

NBP – JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW

NBP – ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO

UDC 343.98

ISSN 0354-8872

ACADEMY OF CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES, BELGRADE – THE REPUBLIC OF SERBIA
KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA, BEOGRAD – REPUBLIKA SRBIJA

NBP

JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW

ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO

KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA
Beograd, 2015

Publisher

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 196, Cara Dušana Str., Zemun

EDITORIAL BOARD

Professor Milan Škulić, PhD, President
skulic@ius.bg.ac.rs

Professor Wang Shiquan, PhD, President of the China Criminal Police University
Professor Gorazd Meško, PhD, Faculty of Criminal Justice and Security, University of Maribor
gorazd.mesko@fvv.uni-mb.si

Associate Professor Jozef Metenko, PhD, Police Academy in Bratislava
jmetenko@hotmail.com

Professor Slobodan Jovičić, PhD, Faculty of Electric Engineering, University of Belgrade
jovicic@etf.rs

Professor Sima Avramović, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade
sima@ius.bg.ac.rs

Professor Milan Žarković, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
mizarko@yubc.net

Professor Saša Mijalković, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
sasa.mijalkovic@kpa.edu.rs

Professor Boban Milojković, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
boban.milojkovic@kpa.edu.rs

Associate Professor Saša Milojević, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
sasa.milojevic@yahoo.com

Assistant Professor Zorica Vukašinić-Radojičić, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies,
Belgrade, zorica.vr@kpa.edu.rs

EDITORIAL COUNCIL

Editor-in-Chief

Professor Dragana Kolarić, PhD
dragana.kolaric@kpa.edu.rs

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
Crime-investigation and Forensics Editor

Professor Radovan Radovanović, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
radovan.radovanovic@kpa.edu.rs

Police and Security Editor

Professor Đorđe Đorđević, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
djordje.djordjevic@kpa.edu.rs

ENGLISH LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Dragoslava Micovic

SERBIAN LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Jasmina Miletić

Printed by

Pekograf, Belgrade

Impression

300 copies

PDF VERSION OF THE JOURNAL

www.kpa.edu.rs

Published three times a year

TABLE OF CONTENTS

Original Scientific Papers

Milan Skulic

INSANITY AND INTOXICATION IN THE CRIMINAL LAW
OF THE UNITED STATES OF AMERICA – SIMILARITIES AND
DIFFERENCES IN RELATION TO THE SERBIAN CRIMINAL LAW 1

Stanko Bejatovic

EFFICIENCY OF CRIMINAL PROCEDURE AS INTERNATIONAL
LEGAL STANDARD AND REFORM OF CRIMINAL PROCEDURE
LEGISLATION OF SERBIA (STANDARD AND PRACTICE)27

Jovan Ciric

IDEAL LAWS AND UNSCRUPULOUS LAWYERS.....55

Vojislav Djurdjic

A PERSPECTIVE OF NEW FORM OF CRIMINAL PROCEEDING.....71

Natasa Mrvic Petrovic

EFFECTIVENESS OF ELECTRONIC MONITORING APPLIED
AS INTEGRAL PART OF ALTERNATIVE CRIMINAL
SANCTIONS OR MEASURES.....97

Dragan Jovasevic

THE CHARACTERISTICS OF THE JUVENILE CRIMINAL LAW
IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA.....107

Igor Vukovic

TIME AND CAUSALITY OF THE SIGNIFICANT
CONTRIBUTION OF A CO-PERPETRATOR.....127

Dragana Kolaric

CRIMINAL OFFENCES OF MURDER – *de lege lata* and *de lege ferenda*.....145

Darko Dimovski, Miomira Kostic

THE PENOLOGICAL ASPECT TO OVERCROWDING
PENITENTIARY SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SERBIA.....167

Vanja Bajovic

DETERMINATION OF THE SENTENCE AND PLEA-AGREEMENT.....179

Sasa Mijalkovic

PERSON'S SECURITY BACKGROUND CHECK
- TRADITIONAL MODELS AND GOOD PRACTICE.....195

Sasa Markovic

THE ROLE OF THE POLICE IN COMBATING DOMESTIC
VIOLENCE IN MISDEMEANOR PROCEEDINGS.....211

Izdavač
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, Cara Dušana 196, Zemun

IZDAVAČKI ODBOR

Prof. dr Milan Škulić, predsednik
skulic@ius.bg.ac.rs

Prof. dr Wang Shiquan, predsednik Kineskog kriminalističko-policijskog Univerziteta

Prof. dr Gorazd Meško, redovni profesor Fakulteta bezbednosti Univerziteta u Mariboru
gorazd.mesko@fvv.uni-mb.si

Prof. dr Jozef Metenko, vanredni profesor Policijske akademije u Bratislavi
jmetenko@hotmail.com

Prof. dr Slobodan Jovičić, redovni profesor Elektrotehničkog fakulteta Univerziteta u Beogradu
jovicic@etf.rs

Prof. dr Sima Avramović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu
sima@ius.bg.ac.rs

Prof. dr Milan Žarković, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd
mizarko@yubc.net

Prof. dr Saša Mijalković, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd
sasa.mijalkovic@kpa.edu.rs

Prof. dr Boban Milojković, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd
boban.milojkovic@kpa.edu.rs

Prof. dr Saša Milojević, vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd
sasa.milojevic@yahoo.com

Doc. dr Zorica Vukašinović-Radojičić, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd
zorica.vr@kpa.edu.rs

IZDAVAČKI SAVET

Glavni i dogovorni urednik

Prof. dr Dragana Kolaric

dragana.kolaric@kpa.edu.rs

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Urednik kriminalističko-forenzičke oblasti

Prof. dr Radovan Radovanović

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

radovan.radovanovic@kpa.edu.rs

Urednik policijsko-bezbednosne oblasti

Prof. dr Đorđe Đorđević

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

djordje.djordjevic@kpa.edu.rs

LEKTOR I KOREKTOR ZA ENGLESKI JEZIK

Dragoslava Micovic

LEKTOR I KOREKTOR ZA SRPSKI JEZIK

Jasmina Miletić

Štampa

Pekograf, Beograd

Tiraž

300 primeraka

PDF VERZIJA ČASOPISA

www.kpa.edu.rs

Izlazi tri puta godišnje

SADRŽAJ

Originalni naučni radovi

Milan Škulić

NEURAČUNLJIVOST I INTOKSIKACIJA UČINOCA U KRIVIČNOM
PRAVU SAD – SLIČNOSTI I RAZLIKE SA NEURAČUNLJIVOŠĆU
I SKRIVLJENOM NEURAČUNLJIVOŠĆU
U SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU 1

Stanko Bejatović

EFIKASNOST KRIVIČNOG POSTUPKA KAO MEĐUNARODNI
PRAVNI STANDARD I REFORMA KRIVIČNOG PROCESNOG
ZAKONODAVSTVA SRBIJE (NORMA I PRAKSA)27

Jovan Ćirić

IDEALNI ZAKONI I NESAVESNI PRAVNICI55

Vojislav Đurđić

PERSPEKTIVA NOVOG MODELA KRIVIČNOG POSTUPKA SRBIJE 71

Nataša Mrvić Petrović

DELOTVORNOST ELEKTRONSKOG NADZORA KAO SASTAVNOG
DELA ALTERNATIVNE KRIVIČNE SANKCIJE ILI MERE97

Dragan Jovašević

KARAKTERISTIKE MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG PRAVA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE107

Igor Vuković

VREME I KAUZALNOST BITNOG SAIZVRŠILAČKOG DOPRINOSA127

Dragana Kolarić

KRIVIČNA DELA UBISTVA – *de lege lata* i *de lege ferenda*145

Darko Dimovski, Miomira Kostić

PPENOLOŠKI PRISTUP PREVELIKOM BROJU OSUĐENIH LICA U
PENITENCIJARNOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE167

Vanja Bajović

ODMERAIVANJE KAZNE I SPORAZUM
O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA179

Saša Mijalković

BEZBEDNOSNO PROVERAVANJE LICA – TRADICIONALNI
MODELI I PRIMERI DOBRE PRAKSE.....195

Saša Marković

ULOGA POLICIJE U SUZBIJANJU NASILJA U PORODICI
U PREKRŠAJNOM POSTUPKU211

IN MEMORIAM

Prof. dr Ljubiša Lazarević (1931–2015)

Nauka krivičnog prava, pravosuđe i zakonodavstvo u Srbiji ostali su, ove godine, bez profesora Ljubiše Lazarevića – jednog od svojih najistaknutijih predstavnika s kraja XX i početka XXI veka, istaknutog poslenika jugoslovenskog i srpskog zakonodavstva, sudije Vrhovnog suda Srbije i jednog od najjemenentnijih profesora krivičnog prava ne samo u Srbiji već i u bivšoj Jugoslaviji.



Profesor Lazarević je rođen 5. decembra 1931. godine u Guči, gde je završio osnovnu školu. Posle završene gimnazije u Čačku, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, diplomirao je 1956. godine. Po završetku studija, izabran je za asistenta iz oblasti krivičnog prava na Institutu za uporedno pravo, a dve godine kasnije za asistenta na Katedri za krivično pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Na istom fakultetu, 1961. godine, odbranio je doktorsku disertaciju pod nazivom *Položaj mlađih punoletnika u krivičnom pravu*. Iste godine, u zvanju naučnog saradnika, prelazi u Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja u Beogradu.

Na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu, na predmetu Krivično pravo, profesor Lazarević je biran u zvanje vanrednog profesora 1965. godine, a u zvanje redovnog profesora 1970. godine. Na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, na koji se vratio 1978. godine, držao je predavanja iz krivičnog prava na redovnom kursu i na posleddiplomskim studijama sve do 2007. godine. U tom vremenu, držao je zapažena predavanja i na pravnim fakultetima univerziteta u Zagrebu, Ljubljani i Sarajevu, kao i na brojnim simpozijumima i savetovanjima u zemlji i u inostranstvu.

Bio je omiljeni profesor brojnim generacijama studenata, strpljiv mentor na doktorskim studijama i pravni dogmata u najpozitivnijem smislu te reči. Sa velikim entuzijazmom vodio je stručne grupe za krivično pravo na Pravnom fakultetu u Beogradu, negujući otvorenu razmenu mišljenja i argumenata. Mnogi današnji sudije, tužioci, advokati i profesori, pamte njegova predavanja u punim amfiteatrima i duge redove studenata ispred njegovog kabineta.

Tokom doktorskih studija, a kasnije i u statusu vanrednog profesora, u periodu od 1960. do 1970. godine, profesor Lazarević je više puta studijski boravio u Luksemburgu i Nemačkoj. U statusu stipendiste Humboltove stipendije proveo je šest meseci na Institutu „Maks Plank“ u Frajburgu izučavajući uporedne evropske krivičnopravne sisteme. U dva mandata bio je i sekretar Jugoslovensko-francuskog udruženja za krivično pravo.

Za sudiju Vrhovnog suda Srbije, profesor Lazarević je izabran 1982. godine i tu odgovornu dužnost obavljao je deset godina. Njegov izbor na tu dužnost predstavljao je do tada jedinstven slučaj, a njegov rad na naročito složenim krivičnim predmetima doneo je nova rešenja od kojih se neka i danas uvažavaju i primenjuju u sudskoj praksi. Tokom i po završetku sudijske karijere bio je i ugledni član Komisije za polaganje pravosudnog ispita.

Profesor Lazarević je aktivno učestvovao u izgradnji jugoslovenskog i srpskog krivičnog zakonodavstva, posebno u svojstvu člana Komisije za izradu Krivičnog zakona SFRJ, odnosno Komisije za izradu Krivičnog zakona SR Srbije. Bio je nacionalni referent na brojnim međunarodnim kongresima posvećenim problematici krivičnog prava i kriminologije i glavni izvestilac na velikom broju stručnih savetovanja održanih u nekadašnjoj Jugoslaviji i Srbiji, na kojima je učestvovao i sa posebnim referatima. Za zasluge u izgradnji pravnog sistema i ukupno društveno angažovanje odlikovan je Ordenom Republike.

Uporedo sa svojom nastavničkom, sudskom i zakonodavnom karijerom, profesor Lazarević je samostalno ili u koautorstvu napisao i objavio veliki broj naučnih radova, među kojima se posebno ističu radovi pod sledećim nazivima: *Položaj mlađih punoletnika u krivičnom pravu*, *Krivično pravo – posebni deo*, *Komentar krivičnog zakona SFRJ* (u koautorstvu), *Komentar krivičnih zakona SR Srbije*, *SAP Kosova i SAP Vojvodine* (u koautorstvu), *Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu*, *Mere bezbednosti*, *Krivično pravo* (u koautorstvu), *Komentar krivičnog zakona Crne Gore* (u koautorstvu). U domaćim i inostranim časopisima objavio je više od 100 članaka iz oblasti krivičnog prava, kriminologije i kriminalne politike. Za *Pravnu enciklopediju* je obradio preko 100 odrednica iz oblasti krivičnog prava.

Kao istaknuti teoretičar i praktičar u oblasti krivičnog prava, prof. Lazarević je bio dugogodišnji član redakcije i glavni urednik *Jugoslovenske revije za krivično pravo i kriminologiju*, predsednik Srpskog udruženja za krivično pravo i član izvršnog odbora Međunarodnog udruženja za krivično pravo. Rukovodio je i radom na dva istraživačka projekta, realizovana u Institutu za kriminološka i kriminalistička istraživanja.

Iz mnoštva članaka, monografija, udžbenika i komentara koje je napisao ostaće u pamćenju stavovi kojima je usmeravao buduće generacije pravnika. Najznačajnije od tih stavova profesor Lazarević je formulisao na sledeći način: 1) *Krivični sudija nije samo pravni tehničar, onaj koji mehanički primenjuje zakon*; 2) *Krivično pravo koje kao ishodišnu tačku uzima društvenu opasnost i zaštitu društva od kriminaliteta, a ne ljudska prava i njihovu zaštitu, nije demokratsko krivično pravo*; i 3) *Ne postoji idealno zakonsko rešenje koje ne može biti zloupotrebjeno od strane nesavesnih ljudi spremnih na tako nešto*.

Celokupnu karijeru profesor Lazarević je posvetio uspostavljanju pravne države i vladavine prava. Javno je iznosio kritičke stavove kada je smatrao da su te vrednosti ugrožene. Njegov doprinos razvoju pozitivnopravnih rešenja, kao i teorijskih i praktičnih aspekata nauke krivičnog prava, biće i nadalje pokretačka snaga novim generacijama pravnika. Posebnu zahvalnost na tome duguju mu i brojni profesori nekadašnje Više škole unutrašnjih poslova i današnje Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu, koji su bili njegovi studenti ili su učili iz njegovih udžbenika, naučnih i stručnih radova. Izražavajući najiskrenije poštovanje prema njegovom ukupnom profesionalnom i životnom delu, njemu u čast, oni posvećuju većinu radova ovog broja svog časopisa *NBP: Žurnal za kriminalistiku i pravo*.

*V. d. dekana
Kriminalističko-policijske akademija
prof. dr Mladen Bajagić*

NEURAČUNLJIVOST I INTOKSIKACIJA UČINOCA U KRIVIČNOM PRAVU SAD – SLIČNOSTI I RAZLIKE SA NEURAČUNLJIVOŠĆU I SKRIVLJENOM NEURAČUNLJIVOŠĆU U SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

Milan Škulić

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu¹

Sažetak: Autor objašnjava osnovne elemente opšteg pojma krivičnog dela u Sjedinjenim Američkim Državama: 1) objektivni – *actus reus* i 2) subjektivni – *mens rea*, da bi zatim sumarno objasnio osnove koji u SAD isključuju postojanje krivičnog dela, odnosno krivičnu odgovornost.

U radu se posebno razmatraju neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD, uz analiziranje sličnosti i razlika u odnosu na neuračunljivost i skrivljenu neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu. Autor zaključuje da između ovih instituta u SAD i u Srbiji postoje značajne sličnosti, ali i velike razlike. Osnovna razlika proizlazi iz suštinskih krivičnoprocesnih pravila koja se u SAD odnose na teret dokazivanja osnova koji predstavljaju odbrane u krivičnopravnom smislu.

Ključne reči: opšti pojam krivičnog dela, neuračunljivost, skrivljena neuračunljivost, krivično pravo, uporedno pravo, SAD, Srbija.

Uvodna razmatranja

Danas je izuzetno porastao značaj uporednog krivičnog prava i to primarno u oblasti krivičnog procesnog prava (pre svega zato što i mnoge evropske države u svoje krivične postupke unose značajne adverzijalne elemente), a znatno manje kada se radi o krivičnom materijalnom pravu. Krivično pravo SAD ostvaruje značajan uticaj na druge krivičnopravne sisteme, ali je taj uticaj ipak prilično limitiran kada se radi o krivičnom materijalnom pravu.

¹ Redovni profesor, skulic@ius.bg.ac.rs

Između američkog i srpskog materijalnog krivičnog prava postoje velike razlike, ali i izvesne sličnosti, što se odnosi i na opšti pojam krivičnog dela, koji suštinski i u SAD, kao i u Srbiji, ima objektivno-subjektivni karakter, te se u tom pogledu mogu uočiti određene značajne i interesantne sličnosti. Određene bitne sličnosti se mogu uočiti i kada su u pitanju instituti neuračunljivosti i skrivljene neuračunljivosti, kao osnovi koji kako u krivičnom pravu SAD, tako i u krivičnom pravu Srbije, pod određenim uslovima isključuju postojanje subjektivne komponente krivičnog dela.

1. Osnovni izvori krivičnog prava SAD

Iako je klevka anglosaksonskog prava Engleska,² danas se tipičnim savremenim predstavnikom tog velikog pravnog sistema smatra SAD.³ Krivično pravo SAD je nastalo pod snažnim uticajem klasičnog engleskog krivičnog prava, što se naravno, ogleda i u njegovim izvorima, pre svega u onom tipičnom izvoru, danas uobičajeno poznatom kao *common law* sistem precedentno ustrojenog prava, koji u savremeno doba sve više gubi na značaju.

Krivično pravo SAD još uvek izvire iz prilično heterogenih izvora:

1) većina krivičnopravnih odredaba je propisana zakonima (statutima) država, kao i zakonima (statutima) koji se donose na saveznom nivou;

2) krivično pravo je delom sadržano u trgovinskoj, sanitarnoj, zdravstvenoj, finansijskoj i poreskoj regulativi, koja se usvaja kako na saveznom, tako i na nivou država, odnosno regulatornih agencija;

3) jedan deo krivičnog prava izvire i neposredno iz Ustava SAD;

4) krivično pravo se danas u retkim prilikama u nekim od država SAD stvara i kao *common law*, što je inače, po uzoru na takvo pravo Engleske, bio prvi i najraniji izvor krivičnog prava u SAD, a svodi se na svojevrsno običajno pravo, odnosno obuhvata pravo i inkriminacije koje svojim odlukama stvaraju same sudije (*judge-made crimes*).⁴ Tako su na primer, u državi Masačusets (*Massachusetts*) u SAD, *common law* krivična dela (zločini) kažnjiva čak i kada nikada nisu propisana statutom.⁵

2 Engleska je u poslednje vreme u najvećoj meri napustila *common law* kao izvor krivičnog prava, tako da se danas daleko najveći broj krivičnih dela u Engleskoj propisuje zakonima (statutima), dok Škotska još uvek ostaje daleko vernija klasičnom *common law* sistemu, što znači da i u toj državi postoje „zakonska“ krivična dela, tj. krivična dela propisana statutima, ali je još uvek veći broj krivičnih dela svrstan u *common law*, a i ona krivična dela koja su predviđena statutima su se tamo našla neposrednim preuzimanjem iz *common law* sistema. Više o tome: F. Lyall, *An Introduction to British law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, str. 182.

3 Za razliku od trgovinskog prava, poreskog prava, građanskog prava itd., koja se primarno regulišu na saveznom nivou, materijalno krivično pravo je u SAD tradicionalno regulisano zakonima država članica federacije, pri čemu su kodifikacije u većini država orijentisane na rešenja prisutna u Modelu Krivičnog zakona (*Model Penal Code*). Više o tome: P. Hay, *U.S. – amerikanisches Recht*, Verlag CH. Beck, München, 2000, str. 259.

4 T. J. Gardner and V. Mainan, *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980, str. 30 i str. 31.

5 J. R. Nolan, *Massachusetts Practice – Criminal Law*, West Publishing CO, St. Paul, Minn., 1976, str. 2.

Izraz *common law* se obično koristi kao termin za pravo stvoreno od strane samih sudija, što je prvobitno bilo tipično u ugovornom pravu, ali je potom ono obuhvatilo i definisanje krivičnih dela, kao i sudsku interpretaciju zakona, s tim da je pravo suda da „kreira“ krivična dela široko egzistiralo do 19. veka, a ono je samo u retkim prilikama opstalo i do danas.⁶

Common law je najstarija forma krivičnog prava u SAD, koja je razvijena u Engleskoj i od strane engleskih kolonista prenesena u SAD, a podrazumeva kompleksan sistem nepisanog prava razvijenog iz običaja, opštih principa i prakse, priznate u sudskim odlukama, a iz njega izvire koncept sudskog precedenta koji podrazumeva da sud svojom odlukom rešava određeno pitanje, a onda tom odlukom vezuje sebe, ali i druge sudove u odnosu na isti ili veoma sličan slučaj, koji bi se pojavio u budućnosti.⁷

Iako deo izvora krivičnog prava SAD nije zakonskog karaktera, što je posebno karakteristično za *common law*, činjenica je da se danas veoma retko može dogoditi da krivično delo bude propisano nezakonskim izvorom prava, ili čak „kreirano“ od strane suda.⁸ Međutim i pored toga, nije sporno da se u toj državi, kao i u većini drugih država anglosaksonske pravne provenijencije, načelo zakonitosti, bitno drugačije shvata nego u kontinentalnoj Evropi.

Za samu Englesku koja se nesporno smatra rodonačelnicom anglosaksonskog pravnog sistema, pa i krivičnog prava SAD, a naročito *common law* sistema kao izvora krivičnog prava, danas se primećuje da njeno pravo suštinski poznaje načelo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, u smislu da se nijedna kazna ne može izreći ako pre izvršenja krivičnog dela nije bila propisana odgovarajuća zabrana ponašanja koje predstavlja krivično delo, kao i kazna za takvo delo,⁹ s tim da su danas krivična dela i u Engleskoj pretežno zakonskog karaktera, a veoma su retko sadržana u *common law* izvoru prava.

2. Opšti pojam krivičnog dela u SAD

Prilikom određivanja opšteg pojma krivičnog dela u SAD, neophodno je obratiti pažnju na dva osnovna aspekta.

6 R. G. Singer and J. Q. La Fond, *Criminal Law – Examples and Explanations* Aspen Law & Business, New York, 1997, str. 2.

7 D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992, str. 35.

8 Tako se u literaturi ističe da je u SAD nakon Drugog svetskog rata sve prisutnija težnja za kodifikacijama, što se ogleda i u tome da je Američki pravni institut 1952. godine započeo rad na donošenju jedinstvenog Krivičnog zakonika, koji bi obuhvatio i sistematizovao postojeća krivična dela propisana brojnim statutima, a taj posao je deset godina kasnije rezultirao Modelom Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*), koji nikada nije usvojen, pa i nema obavezujući karakter, ali je ostvario jak uticaj na zakonodavstvo država članica SAD, mada se i sada ironično ističe da je težnja za kodifikacijom u SAD rezultirala time da je krivično pravo u ovoj državi danas kodifikovano u 50 krivičnih zakona koji se međusobno dosta razlikuju. Više o tome: V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, str. 17–18.

9 C. Graf von Bernstoff, *Einführung in das englische Recht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000, str. 247.

Prvi aspekt određivanja opšteg pojma krivičnog dela se svodi na objašnjenje načela zakonitosti u SAD, uz skretanje posebne pažnje na njegove veoma izražene diferencijalne specifičnosti u odnosu na uobičajeno shvatanje i dejstvo tog vrhunskog krivičnog pravnog načela u kontinentalnoj Evropi, što je već učinjeno u prethodnom tekstu, a kada je reč o opštem pojmu krivičnog dela, ovde se, kao posebno izražen element načela zakonitosti, ispoljava neophodnost da određeni akt bude *propisan*, odnosno *pravom određen* kao krivično delo. U stvari, ovde se, kada je reč o načelu legaliteta u SAD, kao što je prethodno već objašnjeno, pre može govoriti o *principu „pravnosti“*, odnosno načelu *propisanosti pravom*, nego o načelu zakonitosti, jer kao redovan izvor krivičnog prava u SAD mogu da funkcionišu ne samo zakoni, već i drugi izvori prava, pa i oni koji se u klasičnim evropskim pravnim sistemima smatraju podzakonskim aktima. Ovaj aspekt opšteg pojma krivičnog dela u SAD neposredno je povezan i sa zahtevom da se radi o činjenju ili nečinjenju, odnosno propuštanju dužnog činjenja, koje je *protivpravnog karaktera*. Protivpravnost se, po logici stvari, odnosi na objektivni element krivičnog dela – *actus reus*.

Drugi aspekt određivanja opšteg pojma krivičnog dela usmeren je na klasično teorijsko objašnjenje normativne prirode opšteg pojma krivičnog dela u krivičnom pravu SAD, uz posebno fokusiranje kako na one elemente koji su objektivne prirode (*actus reus*), tako i one koji su subjektivnog karaktera (*mens rea*).

Prema objašnjenju koje je uobičajeno u SAD, određeni akt nije automatski i krivično delo, tj. zločin (*crime*)¹⁰ samim tim što se radi o delu koje prouzrokuje štetu ili je „nemoralnog“ karaktera, već se jedan čin smatra krivičnim delom samo ukoliko se njime na „specifičan način krši zakon usvojen od strane Kongresa SAD, državnih legislativnih organa ili nekog drugog oblika vlasti“, pri čemu se još smatra da je neophodno da je takav propis, koji se krši činjenjem krivičnog dela, bio „propisno objavljen“ pre činjenja dela, „kako bi građani znali unapred šta im je zabranjeno ili šta se od njih očekuje“.¹¹

U sadržinskom smislu se protivpravnost tiče samog čina, shvaćenog u objektivnom smislu, tj. radnje krivičnog dela, odnosno određenog činjenja ili nečinjenja koje je relevantno (*actus reus*), što znači da se mora raditi o „pogrešnom“, odnosno protivpravnom aktu (*wrongful act*).

Englesko krivično pravo, na temelju kojeg je nastalo i savremeno krivično pravo SAD, u svom izvornom obliku (*common law*) formulisalo je koncept *krivične odgovornosti*, koja postoji kada su ispunjeni potrebni uslovi koji se tiču objektivne (*actus reus*) i subjektivne komponente (*mens rea*) krivičnog dela. Stoga se bazičnim principom američkog krivičnog pravnog sistema smatra učenje o tome da je svako krivično delo komponovano od dva elementa; *kriminalnog*

10 Izraz *crime* se može prevesti kao *zločin* (on i potiče od latinske reči *crimen*), ali je u čisto krivičnom pravnim smislu, kako sa stanovišta našeg pozitivnog krivičnog prava, tako i sa stanovišta jednog ustaljenog opšteg rezonovanja, uobičajeno da se samo najteža krivična dela tretiraju kao „zločini“. Pritom je nesporno da izraz „zločin“ nije sadržan u našem pozitivnom krivičnom pravu, osim kada se radi o nekim međunarodnim krivičnim delima – zločin protiv čovečnosti i ratni zločini ili kada je u pitanju nekadašnje krivično delo zločinačkog udruživanja. Stoga je adekvatnije da se, po pravilu, engleski termin *crime* na srpski prevodi kao *krivično delo*.

11 R. A. Carp and R. Stidham (Ed.), *op. cit.*, str. 95.

akta (*criminal act*) i *kriminalne namere (criminal intent)*¹², tako da nijedan od ova dva elementa nije sam po sebi dovoljan da konstituiše krivično delo.¹³

Određena radnja, *act* ili *actus reus*, uključuje u sebe neko protivpravno činjenje, ili propuštanje određene radnje u pogledu čijeg vršenje je postojala konkretna dužnost (ustanovljena zakonom, ugovorom ili specijalnim odnosom, poput moralne dužnosti i sl.), te je potrebno da između tog akta i posledice postoji kauzalna veza, dok se psihološki element (*mens rea*) po pravilu poistovećuje sa određenom kriminalnom namerom (*criminal intent*), što se najčešće smatra jednom vrstom preduslova da se krivica u psihološkom smislu pripiše učiniocu (*guilty mind*), mada ona obuhvata i slučajeve nehata za koje se odgovara (*criminal negligence*).¹⁴

Termin *actus reus* se u anglosaksonskom krivičnom pravu objašnjava kao *guilty act* i upućuje na zabranjenu radnju po sebi,¹⁵ čime se krivičnim pravom obuhvata delo u fizičkom smislu, kao određena radnja ili propuštanje (kada je propuštanje protivno zakonu), dok *mens rea* upućuje da je učinilac sa namerom odnosno umišljajno preduzeo svoj akt, ali što takođe uključuje i postojanje određenih „kriminalnih saznanja“, te u određenim slučajevima, ispoljavanje grubog nemara, nehata ili ostvarivanje određenog cilja, s tim da se osoba po pravilu ne može osuditi za krivično delo, ukoliko se ne dokaže da je radnu preduzela svesno, sa saznanjem, ili voljom.¹⁶

U tzv. *common law* krivičnopravnom sistemu, koji se inače smatra više procesno orijentisanim, svako krivično delo sastoji se iz dve komponente: s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (tzv. *actus reus*) ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. *mens rea*); s druge strane, postoji pojam tzv. odbrana (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pritom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.¹⁷

Klasična definicija krivičnog dela (zločina) u američkoj i uopšte anglosaksonskoj koncepciji svodi se na objektivistički pristup, tako da se kao osnovni element navodi radnja, dakle *actus reus* (u svoja dva modaliteta), uz označavanje da je potrebno da ne postoje osnovi isključenja protivpravnosti (tzv. odbrane ili opravdanja), te se deli

12 *Namera* ovde, u stvari, pretežno označava oblik krivice koji se u našem krivičnom pravu, a slično je i u većini drugih evropskih krivičnih prava, označava kao *umišljaj*, s tim da je on u nekim krivičnopravnim sistemima definisan kao oblik krivice, kao što je to slučaj u pozitivnom srpskom krivičnom zakonodavstvu, a u nekim krivičnim zakonodavstvima se umišljaj ne smatra oblikom krivice, već se i on, kao i nehat, tretiraju kao subjektivni elementi bića krivičnog dela, odnosno subjektivna obeležja konkretne inkriminacije, što znači da su oni u smislu zakonske sistematike sadržani u posebnom, a ne opštem delu krivičnog zakonodavstva. To je slučaj na primer, sa krivičnim pravom Nemačke, o čemu će nešto više reći biti u daljem tekstu.

13 E. Eldefonso and A. R. Coffey, *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, Harper & Row Publishers, New York, 1981, str. 38.

14 *Ibid.*, str. 39–41.

15 Zabranjenost radnje predstavlja samo drugi izraz za njenu protivpravnost.

16 J. P. Senna & L. G. Siegel, *Criminal Justice*, West/Wadsworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont, 1999, str. 117–118.

17 H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 177.

na dve osnovne vrste, s obzirom na težinu.¹⁸ Prema ovakvom shvatanju, „zločin je namerna radnja ili njeno propuštanje, kojom se krši krivično pravo (zakonsko ili ono sadržano u sudskim precedentima), učinjena bez postojanja određenih osnova isključenja protivpravnosti (odbrane – *defences*) ili bez opravdavajućih razloga (*justification*) i koje je sankcionisano od strane države kao krivično delo ili prekršaj.“¹⁹ U okviru ove definicije se *mens rea* manje upadljivo označava, ali je taj psihološki element ipak sadržan u određivanju da radnja izvršenja mora biti preduzeta namerno, što se u stvari svodi na „skriviljeno“ činjenje ili nečinjenje, uz prouzrokovanje određene relevantne posledice, a što uključuje i slučajeve određenih formi nehata, zavisno od vrste krivičnog dela.

Većina država SAD je, kada se radi o *mens rea* elementu, vremenom prihvatila definicije iz Modela Krivičnog zakonika,²⁰ koji poznaje četiri vrste kriminalne namere, odnosno oblika krivice:²¹

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,²²

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 velikom verovatnoćom da je njegovo ponašanje zabranjeno odnosno svestan je sa velikom verovatnoćom da postoje bitne okolnosti u odnosu na njegovo zabranjeno ponašanje;

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

4) 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.

18 Uporedi: M. Škulić, *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, Zbornik Udruženja za međunarodno krivično pravo, (savetovanje na Tari: Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova, Intermeks, Tara, 2006, str. 85–86.

19 S. T. Reid, *Crime and Criminology*, Mc Graw Hill, Boston, 2000, str. 6.

20 *Model Penal Code (MPC)*, § 2.02(2).

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

22 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 (*Absicht*) 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 pritom, 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. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 11–12.

3. Opšti osnovi i pravni mehanizmi koji u SAD isključuju postojanje krivičnog dela ili onemogućavaju krivično gonjenje

U tzv. *common law* krivičnopravnom sistemu, koji se, kao što je već objašnjeno, i inače smatra više procesno orijentisanim, svako se krivično delo sastoji iz dve osnovne normativne komponente: s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (*actus reus*) ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. *mens rea*); s druge strane, postoji pojam tzv. odbrane (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pritom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.²³

U odnosu na krivično delo, odnosno delo koje bi inače (da nema tih osnova) bilo krivično delo, mogu se ispoljiti određeni osnovi koji isključuju njegovo postojanje. Ti osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela, odnosno krivičnu odgovornost ili krivično gonjenje konkretnog lica, odnosno potencijalnog učinioca krivičnog dela, nazivaju se „odbrane“ (*defenses*) i postoje u nekoliko oblika, teorijski podeljenih prema određenim kategorijama:²⁴

1) odbrane zasnovane na nedostatku kapaciteta da se učini krivično delo, gde spadaju: a) dečiji uzrast (*infancy*), b) intoksikacija, pri čemu se razlikuju dobrovoljna intoksikacija, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skrivljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*), te neskrivljena intoksikacija koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan neuračunljivosti, te c) neuračunljivost učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*);

2) odbrane koje isključuju krivicu za delo (izvinjavaju ga) ili opravdavaju činjenje takvog dela koje bi inače bilo krivično, gde spadaju: a) prinuda, b) krajnja nužda, c) pristanak povređenog, d) pravna zabluda u nekim slučajevima,²⁵ e) stvarna zabluda pod određenim okolnostima, f) postojanje alibija okrivljenog;²⁶

3) odbrane koje opravdavaju upotrebu sile, gde spadaju: a) samoodbrana, b) odbrana drugih lica, c) odbrana određenih materijalnih vrednosti, odnosno dobara, gde se posebno ističu – odbrana kuće, odnosno „doma“, te odbrana imovine;

4) odbrane zasnovane na ustavnim ili zakonskim propisima, gde spadaju: a) ustavni imunitet koji poseduju određena lica, b) druge forme imuniteta, c) delovanje načela *ne bis in idem*, te d) zastarelost krivičnog dela;

23 H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 177.

24 J. M. Scheb and J. M. I. Scheb, *op. cit.*, str. 338.

25 U SAD se primarno insistira na principu *ignorantio legis non excusat* (*ignorance of the law is no excuse*), a samo se u veoma limitiranim slučajevima (što je u praksi izuzetno retko), neskrivljenoj pravnoj zabludi, odnosno pravnoj zabludi iz opravdanih razloga, pridaje značaj osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela.

26 Citirani autori (J. M. Scheb and J. M. I. Scheb), u ovoj sistematici koja se doslovno citira, alibi svrstavaju među „izvinjavajuće“ ili „opravdavajuće“ osnove, ali je to u stvari pogrešno, jer ako učinilac ima kredibilan alibi, to znači da uopšte nije mogao da učini krivično delo, odnosno tada nema ni *actus reus*-a konkretnog krivičnog dela, kada je reč o licu koje ima alibi, što znači da se tu ne radi o njegovom „opravdanom“ radnji (*opravdavajući osnov*) ili radnji u pogledu koje nije kriv (*izvinjavajući osnov*), već tu uopšte ni ne postoji radnja takvog lica.

5) odbrane zasnovane na prethodnom nelegalnom delovanju nadležnih organa, gde spadaju: a) zabranjeno provociranje na krivično delo,²⁷ te b) krivično gonjenje zasnovano na nekom diskriminatorском kriterijumu u odnosu na okrivljenog.²⁸

3.1. Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD

Kao što je prethodno objašnjeno, neuračunljivost koja 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.

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.

3.1.1. Duševna bolest ili psihička poremećenost u vreme izvršenja 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

27 Kao i u većini drugih zakonodavstava, koja tradicionalno poznaju institut agenta provokatora, što je prisutno i u legislativi Sjedinjenih Američkih Država, kojom se dozvoljava pod određenim uslovima i „oficijelno provociranje“ određenih krivičnih dela (na primer, trgovina drogom, „naručeno“ ubistvo, koruptivna krivična dela itd.), omogućava se odbrani da se poziva na činjenicu da je osumnjičeni na nedopušten način naveden da učini krivično delo (*defence of entrapment*). To znači da je krivično delo učinjeno isključivo zahvaljujući tome što je agent provokator, koji u SAD može da bude bilo policijski službenik u svojstvu prikrivenog islednika (*undercover agent*), bilo policijski doušnik, odnosno informator, kod osumnjičenog stvorio odluku, tj. volju da učini krivično delo, a da takva volja prethodno nije postojala. Više o tome: M. Škulić, *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 475–476. Tako se u američkoj literaturi konstatuje da je policajcima dopuštena mogućnost da podstiču određenu osobu da učini krivično delo, onda kada je ona već za to na odgovarajući način predisponirana, ali je, pritom, njima zabranjena „proizvodnja“ krivičnog dela, tako što bi implementirali „kriminalne ideje“ u „potpuno nedužnu volju“. Drugim rečima, već postojeća volja se može *očvršćivati*, ali se ona ne sme *stvarati*. U odnosu na volju *potencijalnog učinioca* agent provokator može da deluje *stimulišuće*, onda kada volja već postoji, ali *ne sme kreirati volju* koja još ne postoji. Ako bi optužba dokazala da je osumnjičeni (optuženi) već ranije imao volju, makar i na jednom sasvim generalnom nivou u smislu da je bio „spreman“ da u određenim okolnostima učini krivično delo (prilikom takvog dokazivanja važna je činjenica i da li se radi o recidivisti ili osobi koja je prvi put „u sukobu sa zakonom“), tada se takva odbrana ne prihvata. Više o tome: J. M. Scheb and J. M. I. Scheb, *op. cit.*, str. 362–363.

28 *Ibid.*, 336–366.

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.²⁹

Zavisno od države do države, u SAD se danas za utvrđivanje neuračunljivosti pre svega koriste dva metoda, odnosno *dve vrste* „testa“ – 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*).³⁰

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“,³¹ a u onim državama u kojima je to moguće, od okrivljenog, tj. „branjenika“ (*defendant*), očekuje se 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“.³²

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“.³³ 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

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

30 *Ibidem*.

31 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.

32 Izvor: <http://criminal.findlaw.com.criminal.procdure.insanty-defense.html>. Dostupno na internetu 17. maja 2015. godine.

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

zverskog karaktera“, pa se tako u praksi u 18. veku i primenjivao tzv. test divlje zveri (*wild beast test*), kada učinilac nije mogao biti osuđen ukoliko bi se utvrdilo 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 „beslovesni“ (*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.“³⁴

Prema pravilima Modela Krivičnog (kaznenog) zakonika (*Model Penal Code*),³⁵ 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“.³⁶

Slično kao i ostale odbrane u savremenom američkom krivičnom pravu, i stanje duševne bolesti ili duševne poremećenosti učinioca posmatra se pre svega sa aspekta načina procesnog ponašanja okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pravca u kojem okrivljeni razvija svoju procesnu aktivnost. On može da se brani tako što će izjaviti da u vreme izvršenja krivičnog dela, usled duševne bolesti ili duševnog poremećaja, nije raspolagao 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,³⁷ kao što su to

34 R. G. Singer and J. K. La Fond, *op. cit.*, str. 411–412.

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

36 R. G. Singer and J. K. La Fond, *op. cit.*, str. 413–414.

37 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 „izvrđavanja pravdi“.

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,³⁸ te ranjavanje njegovog sekretara za štampu i još dvojice policajaca koji su tada štitili američkog predsednika.³⁹

3.1.2. Intoksikacija učinioca

U krivičnom pravu SAD se pod intoksikacijom podrazumeva izlaganje učinioca 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 učinioca:

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

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 medikament 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 skriviljenoj 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.⁴⁰ 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.⁴¹ U retkim slučajevima dobrovoljna intoksikacija može biti osnov koji u potpunosti isključuje odgovornost učinioca za krivično delo, do čega može doći jedino ako sam učinilac (okrivljeni u krivičnom postupku), dokaže da je intoksikacija imala

38 *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 završio je u duševnoj bolnici, što se svelo na njegovo doživotno lišenje slobode.

39 J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr., *op. cit.*, str. 340.

40 Više o tome: J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr., *op. cit.*, str. 339–340.

41 *Ibidem*.

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. *M²Naghten* testa, što se svodi na dokazivanje da ga je intoksikacije sprečila da „razlikuje dobro od zla.“⁴²

4. Opšti pojam krivičnog dela u krivičnom pravu Srbije

Krivično delo se u Krivičnom zakoniku Srbije definiše kao ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. U teoriji se ističe da je *objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela* sadržan u toj odredbi KZ-a u skladu sa savremenom teorijom krivičnog prava i predstavlja normu koja nije deklarativnog karaktera, već svoju primenu ima i u praksi.⁴³ Ovako određen opšti pojam krivičnog dela ima *četiri elementa*: 1) radnju, 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivicu.⁴⁴ Prva tri elementa su objektivnog karaktera, a krivica je subjektivni element u opštem pojmu krivičnog dela.⁴⁵ Krivica ima dva osnovna oblika, odnosno stepena: 1) umišljaj, koji može da bude direktan i eventualan, i 2) nehat, koji postoji kao svestan ili nesvestan, pri čemu je umišljaj teži stepen krivice i on se uvek zahteva za postojanje krivičnog dela, dok se izuzetno, kod nekih krivičnih dela, predviđa i nehat kao blaži oblik krivice.⁴⁶

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 formulisanje krivičnog dela na objektivno-subjektivan način, time što je striktno samim zakonskim odredbama uređeno da bez krivice nema ni krivičnog dela.⁴⁷ 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 pozitivnopravne definicije, spada i krivica (vinost),⁴⁸ kao subjektivni

42 D. Hall, *op. cit.*, str. 269.

43 Z. Stojanović, (*Komentar*), *op. cit.*, str. 52.

44 Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2013, str. 168–169.

45 Više o tome: N. Delić, *Krivica u KZ RS i njen značaj za krivični postupak*, u zborniku: Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, XLV redovno godišnje savetovanje Udruženja (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 75–96.

46 Z. Stojanović, (*Krivično pravo*), *op. cit.*, str. 168–169.

47 Uporedi: Lj. Lazarević, *Opšti pojam krivičnog djela*, zbornik: „Perspektive daljeg razvoja krivičnog zakonodavstva Crne Gore“, Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku u Budvi, 10–12. septembra, 2009, Kotor, 2009, str. 11–18.

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

element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, ovo pitanje je i pored toga bilo prilično komplikovalo i zbog toga što je krivična odgovornost tada bila zakonski definisana na način koji takođe potencijalno nije bio sasvim jasan,⁴⁹ jer je vinost (krivica) bila element krivične odgovornosti,⁵⁰ a istovremeno se ona u teoriji, odnosno delu naše tadašnje krivičnopravne teorije, smatrala i subjektivnim elementom opšteg pojma krivičnog dela.⁵¹ 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 objektivni način, što bi bilo blisko koncepciji T. Živanovića i njegovoj koncepciji triparticije.⁵² Naime, T. Živanović je svojevremeno razvio teoriju po kojoj je krivično pravo *trihotomno*, te ima tri osnovna pojma – *krivično delo*, *krivica* i *kaznu*, a samo krivično delo se definiše potpuno objektivno – kao *protivpravno u kaznenom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije odgovarajuće prouzrokovanje ljudskom radnjom*.⁵³ Ovaj autor ističe i da bi se umesto „prouzurokovanje (izvesne posledice) ljudskom radnjom“, mogao „radi

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*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Gece 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“.

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 ih 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 sl., 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 zablude*), 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, str. 37–38.

53 T. Živanović, *Osnovni problemi krivičnog prava – I Krivično delo, II Krivica, III Kazna – Uvod u nauku krivičnog prava – opšti deo*, Knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1910, str. 46.

kratkoće“ upotrebiti i izraz „ljudsko delo“, pa bi stoga, definicija krivičnog dela mogla da glasi: „*Krivično delo je protivpravno u kaznenom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije određeno delo*“.⁵⁴

Krivično delo je dakle u pozitivnom srpskom krivičnom pravu – ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14, st. 1 KZ). 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,⁵⁵ koji je u naše zakonodavstvo svojevremeno i unet po uzoru na nekadašnje sovjetsko zakonodavstvo.⁵⁶

Savremeno krivično pravo počiva na „principu krivice“.⁵⁷ 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. 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“⁵⁸, 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 skrivenosti, 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

54 *Ibidem*.

55 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.

56 Više o tome: Lj. Lazarević, *Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–3/96, Beograd, 1996, str. 349.

57 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*), što je kao vid *objektivne odgovornosti* objašnjeno u prethodnom tekstu.

58 H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Fünfte vollständig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, str. 23.

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.⁵⁹ 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.“⁶⁰

Bez krivice u srpskom krivičnom pravu nema krivičnog dela (*princip krivice* u krivičnom pravu), a načelno se krivične sankcije ne bi mogle izricati za dela koja nisu krivična dela.⁶¹ Od ovoga u našem opštem krivičnom pravu postoji krupan i prilično upadljiv *izuzetak*, a to su određene mere bezbednosti medicinskog karaktera,⁶² koje se izriču licima koja su neskrivljeno učinila protivpravna dela koja su zakonom određena kao krivična dela. Takav izuzetak postoji i u postupku prema maloletnicima, kako onda kada im se izriču medicinsko-psihijatrijske mere bezbednosti, tako i kada im se izriče vaspitna mera koja je supstitut takvim merama bezbednosti, a to je upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje.⁶³ Radi se o tradicionalnom rešenju našeg krivičnog prava, koje je kod nas već decenijama ustaljeno, iako se od trenutka stupanja na snagu novog Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine, taj izuzetak čini mnogo upadljivijim, s obzirom da je tim novim Krivičnim zakonikom, krivica i striktno utvrđena kao jedan od konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, pa onda, takvo odstupanje od principa krivice u svetlu i formalno objektivno-subjektivnog definisanja krivičnog dela, postaje mnogo uočljivije, nego što je to ranije bio slučaj.

Krivica predstavlja sinonim za termin „vinost“, koji se nekada upotrebljavao u našem materijalnom krivičnom pravu. 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

59 C. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. vollständig 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 ovog rada), 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.

60 *Ibidem*.

61 Konačno, to sasvim jasno proizlazi iz atributa „krivične“, kojim se nedvosmisleno označava suštinski karakter tih «sankcija».

62 Više o merama bezbednosti medicinskog karaktera u: Lj. Lazarević, *Mere bezbednosti medicinske prirode i zaštita sloboda i prava čoveka*, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995, str. 393–405.

63 U stvari, ova vaspitna mera *medicinskog karaktera* postoji samo „na papiru“, tj. ona je predviđena u važećem Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, ali odgovarajuća ustanova u koju bi se upućivali maloletnici kojima je izrečena mera upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, nikada u praksi nije zaista i formirana, tj. ona u realnosti ne postoji. Zbog toga između ostalog, ali i iz suštinskog razloga što se praktično isti ciljevi mogu postići odgovarajućim merama bezbednosti medicinskog karaktera, u budućem Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i zaštiti maloletnih lica u krivičnom postupku, neće više postojati ova vaspitna mera, koja u praksi nikada i nije zaživela.

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.⁶⁴

Da bi neka radnja bila krivično delo, neophodno je da se ona može učiniocu pripisati u krivicu, a pripisati određeno delo nekome u krivicu istovremeno znači i to da mu se pripisuje odgovornost za to delo, što znači 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.⁶⁵

U osnovi između opšteg pojma krivičnog dela u srpskom krivičnom pravu i opšteg pojma krivičnog dela u krivičnom pravu SAD, postoje poprilične sličnosti, jer se svi objektivni elementi krivičnog dela iz srpskog krivičnog prava, mogu poistovetiti sa onim što je *actus reus* u američkom krivičnom pravu, a krivica iz opšteg pojma krivičnog dela u Srbiji, poprilično liči na ono što je *mens rea* u američkom krivičnom pravu.⁶⁶ Naravno, ta sličnost je ipak relativno površna/gruba, jer iako i u krivičnom pravu SAD *mens rea* ima svoja četiri osnovna oblika, slično kao što i krivica u Srbiji ima dva osnovna oblika, od kojih se svaki deli na još dva (direktni i eventualni umišljaj – svesni i nesvesni nehat), postoje značajne razlike u konkretnom definisanju oblika krivice u krivičnom pravu SAD i srpskom krivičnom pravu. Takođe, američko krivično pravo poznaje i objektivnu odgovornost u nekim situacijama, koja nije imanentna savremenom srpskom krivičnom pravu.⁶⁷ Ako je suština objektivnog elementa krivičnog dela u SAD

64 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 st. 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.

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

66 Naime, 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. Neka druga kontinentalno-evropska krivična prava, koja se inače, često smatraju svojevrsnim „uzorima“ u kontinentalnoj Evropi, krivicu tretiraju na bitno drugačiji način, To je slučaj u nemačkom krivičnom pravu.

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

67 Poseban oblik odgovornosti u krivičnom pravu SAD je *objektivna odgovornost*, kada je

(*actus reus*) – u konkretnom „aktu“, tj. *radnji* koja je propisana kao krivično delo (određenost u zakonu kao „element“),⁶⁸ a koja je protivpravna (protivpravnost kao „element“), onda to u osnovi odgovara onome što su objektivni elementi u opštem pojmu krivičnog dela u srpskom krivičnom pravu.

5. Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost 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 tom, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2 suvišna.“⁶⁹ 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“,⁷⁰ pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako učinjeno delo može da se učiniocu pripiše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.⁷¹

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 subjektivni odnos prema svom delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, on mora imati odgovarajući mentalni, odnosno duševni *kapacitet*.

dovoljna određena radnja učinioca sama po sebi, odnosno dovoljno je da postoji *actus reus*, a sasvim je irelevantan subjektivni odnos učinioca 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. Više o tome: 68 Iako je danas i u SAD nesporno zakon osnovni izvor krivičnog prava, načelo zakonitosti ima poprilično drugačije značenje u SAD nego u Srbiji i u drugim kontinentalno-evropskim državama, što znači da je u SAD još uvek formalno moguće da se i drugim izvorima prava, manje pravne snage od zakona, propisuju određena krivična dela. Više o tome: M. Škuljić, Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, broj., Beograd, 2010, str. 66–107.

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

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

71 Z. Stojanović (*Komentar*), *op. cit.*, str. 29.

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 krivino 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 pritom, 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 (kažnjivo propuštanje), propisano kao krivično delo, nije imao bilo intelektualnu, bilo voluntativnu moć.

5.1. Neuračunljivost

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 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.“⁷²

⁷² Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 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 dokaze 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

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 neuračunljivosti (eventualno i smanjena uračunljivost), pa se uračunljivim smatra onaj učinilac kod koga uračunljivost nije isključena ili smanjena.⁷³ 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 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.⁷⁴

Neuračunljivost je 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.⁷⁵

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, c) zaostali duševni razvoj ili d) 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.⁷⁶

prema pravilima ZKP-a iz 2011. godine: M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 185–187.

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

74 *Ibid.*, str. 68–69.

75 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, *Krivično pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 2000, str. 193.

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

Bitno smanjena neuračunljivost *ne isključuje krivicu*. Učinioc koji je u vreme izvršenja svog krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv, može da bude kriv za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tj. on svojim činjenjem ili kažnjivim propuštanjem (nečinjenjem)⁷⁷ može da učini krivično delo, ako su za to ispunjeni ostali opšti zakonski uslovi, 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 koje 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.

5.2. Skrivljena neuračunljivost

Stanje neuračunljivosti može nastati i delovanjem samog učinioca, tako što bi potencijalni učinilac krivičnog dela svojim aktivnostima, najčešće upotrebom alkohola ili droge, kod sebe izazvao neki oblik privremene duševne poremećenosti.⁷⁸

Skrivljena neuračunljivost poznata i kao institut *actiones liberae in causa*, propisana je u članu 24, stav 1 KZ Srbije, shodno kojem se krivica učinioca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima, utvrđuje prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje. U krivičnopravnoj teoriji se primećuje da se ovo stanovište „zasniva na tome da je učinilac bio u uračunljivom stanju kada se odlučio na izvršenje svog dela, odnosno kada je bio svestan i mogao biti svestan da u takvom stanju može učiniti takvo delo“, pa se upravo zato i koristi skraćena latinska formulacija, koja u prevodu znači da se radi o delima koja su „slobodna u odluci (uzroku), ali ne i u izvođenju, izvršenju (*actiones liberae in causa, seu ad libertatem relatae*)“, mada „u smislu ovog instituta najviše odgovara domaći naziv „skrivljena ili samoskrivljena neuračunljivost“.⁷⁹

Krivica učinioca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima, utvrđuje se prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje (član 24, stav 1 KZ). To znači da će se takav učinilac, iako realno (faktički) nije bio uračunljiv u vreme izvršenja svog krivičnog dela, ipak smatrati krivim za svoje protivpravno delo zakonom propisano kao krivično

77 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.

78 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 201.

79 M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo – opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013, str. 230–231.

delo, ukoliko se utvrdi da je krivica kod njega postojala u prethodnom „drugom relevantnom vremenu“, tj. neposredno pre nego što je sam sebi prouzrokovao stanje neuračunljivosti. Ta „prethodna“ krivica može biti u obliku umišljaja ili nehata, ako se radi o krivičnom delu za koje je i nehat propisan kao oblik krivice.

Zaključak

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 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“, prihvata se 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. Takozvana 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 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.

Literatura

1. Ashworth, A; *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1999.
2. Bonnie, R. J Coughlin, A. M; Jeffries, J. C; Jr. and Low, P. W; *Criminal Law*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1997.
3. Babić, M; Marković, I; *Krivično pravo – opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013.
4. Bajović, V; *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
5. Vuković, I; *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
6. Weigend, T; *Should We Search for the Truth, and Who Should do it ?*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 36, Number 2, Chapel Hill, 2011.
7. Wessels, J; Beulke, W; *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Straftat und ihr Aufbau*, 33, neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2003.
8. Wright, J. D; *Dem Täter auf der Spur*, Parragon, London, Köln, 2009.
9. Gardner, T. J; Mainan, V; *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980.
10. Graf von Bernstoff, C; *Einführung in das englische Recht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000.
11. Grupa autora (red. N. Srzentić); *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Službena administracija, Beograd, 1985.

12. Grupa autora (red. R. A. Carp and R. Stidham), *Outline of the US Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington, 2004.
13. Delić, N; *Krivica u KZ RS i njen značaj za krivični postupak*, u zborniku: *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima*, XLV redovno godišnje savetovanje Udruženja (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.
14. Živanović, T; *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo*, I knjiga, Beograd, 1935.
15. Živanović, T; *Osnovni problemi krivičnog prava – I Krivično delo, II Krivica, III Kazna – Uvod u nauku krivičnog prava – opšti deo*, Knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1910.
16. Eldefonso, E; Coffey, A. R; *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, Harper & Row Publishers, New York, 1981.
17. Elliot, C; Quinn, F; *Criminal Law*, Pearson, Edinburgh, 2012.
18. Lyall, F; *An Introduction to British law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000,
19. McAlhone, C; Huxley-Binns, R; *Criminal Law – The Fundamentals*, Sweet & Maxwell and Thomson Reuters, London, 2010.
20. Nolan, J. R; *Massachusetts Practice – Criminal Law*, West Publishing CO, St. Paul, Minn., 1976.
21. Reid, S. T; *Crime and Criminology*, Mc Graw Hill, Boston, 2000.
22. Roxin, C; *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
23. Satzger, H; *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
24. Senna, J. P; Siegel, L. G; *Criminal Justice*, West/Wadsworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont, 1999.
25. Singer, R. G; La Fond, J. Q; *Criminal Law – Examples and Explanations* Aspen Law & Business New York, 1997.
26. Schmidt, R; *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Verlag Rolf Schmidt, Bremen, 2007.
27. Srzentić, N; Stajić, A; Lazarević, Lj; *Krivično pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 2000.
28. Stojanović, Z; *Krivično pravo*, CID, Podgorica, 2008.
29. Stojanović, Z; *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
30. Stojanović, Z; *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2013.
31. Stojanović, Z; *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2014.
32. Jescheck, H. H; *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Fünfte vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

33. Lazarević, Lj; *Mere bezbednosti medicinske prirode i zaštita sloboda i prava čoveka*, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995.
34. Lazarević, Lj; *Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–3/96, Beograd, 1996.
35. Lazarević, Lj; *Opšti pojam krivičnog djela*, zbornik: „Perspektive daljeg razvoja krivičnog zakonodavstva Crne Gore, Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku u Budvi, 10-12. septembra, 2009, Kotor, 2009.
36. Hall, D; *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992.
37. Hay, P; *U.S – amerikanisches Recht*, Verlag C. H. Beck, München, 2000.
38. Heaton, R; *Criminal Law*, Blackstone's Study Pack, Nottingham Law School, Nottingham, 2001.
39. Čubinski, M. P; *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon, Beograd, 1934.
40. Ćirić, J; *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
41. Škulić, M; *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, Zbornik Udruženja za međunarodno krivično pravo, (savetovanje na Tari: Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova, Intermeks, Tara, 2006.
42. Škulić, M; *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beograd, broj 1/2010, Beograd, 2010.
43. Škulić, M; *Odnos organizovanog kriminaliteta u krivičnopravnom smislu i saučesništva*, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, broj 3/2014, (navedeni broj časopisa izašao u februaru 2015. godine) Beograd, 2014.
44. Škulić, M; *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
45. Škulić, M; *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.

INSANITY AND INTOXICATION IN THE CRIMINAL
LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA
– SIMILARITIES AND DIFFERENCES
IN RELATION TO THE SERBIAN CRIMINAL LAW

Milan Skulic

Faculty of Law, University of Belgrade

Summary: The author explains the basic elements of the general concept of crime in the United States: 1) objective – *actus, reus* and 2) subjective – *mens rea*. The article also summararily explains those legal bases or standings of the exclusion of the criminal act or criminal liability in the US criminal law.

The paper particularly explains insanity and intoxication in the USA criminal law and analyzes similarities and differences regarding insanity and intoxication in the Serbian criminal law. The author concludes that there are significant similarities, but also big differences between these criminal law institutions and mechanisms in the USA and Serbia. The basic difference results from the essential criminal procedure law rules which in the USA are related to the burden of proof of defenses in substantial criminal law point of view.

Keywords: the general notion of criminal offense, insanity, intoxication, criminal law, comparative law, the United States of America, Serbia.

EFIKASNOST KRIVIČNOG POSTUPKA KAO MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARD I REFORMA KRIVIČNOG PROCESNOG ZAKONODAVSTVA SRBIJE (NORMA I PRAKSA)

Stanko Bejatović

Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu¹

Sažetak: Pitanja efikasnosti krivičnog postupka u radu se analiziraju sa dva aspekta. Prvo, tu su opšte napomene o efikasnosti krivičnog postupka kao međunarodnom pravnom standardu i kao ključnom cilju reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije u okviru kojih se posebno ističu pitanja koja se tiču kriminalno-političkih razloga praktične realizacije efikasnosti krivičnog postupka i razloga neophodnosti implementiranja krivičnoprocesnih instrumenata efikasnosti krivičnog postupka u nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva. Drugo, tu je stručno-kritička analiza pojedinih pretpostavki praktične realizacije efikasnosti krivičnog postupka u okviru čega je posebna pažnja posvećena zakonskoj normi kao ključnom faktoru efikasnosti krivičnog postupka. No, pored tog tu je, istina u samo nužnom obimu, i prikaz drugih faktora efikasnosti krivičnog postupka (složenost i težina konkretnog krivičnog predmeta; organizacija pravosuđa; međusobni odnosi i saradnja krivičnoprocesnih subjekata; zloupotreba prava; stručnost i angažovanost pojedinih procesnih subjekata i njihova motivisanost – što posebno dolazi do izražaja kod suda, javnog tužilaštva, policije i stručne odbrane).

Na kraju istaknimo i to da se u radu daju i određeni predlozi *de lege ferenda* koji, po stavu autora, treba da doprinesu povećanju efikasnosti krivičnog postupka, a time i ostvarenju ključnog cilja skoro petnaest godina procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije.

Ključne reči: Srbija, krivičnoprocesno zakonodavstvo, reforma, krivični postupak, efikasnost, krivični sud, javni tužilac, krivičnoprocesni subjekti, sporazum o priznanju krivičnog dela, oportunitet krivičnog gonjenja, pojednostavljene forme postupanja, faktori efikasnosti.

¹ Redovni profesor, st.bejatovic@EUnet.rs

1. Opšte napomene o efikasnosti krivičnog postupka kao ključnom cilju reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije

Problematika efikasnosti krivičnog postupka predmet je, već dugi niz godina, intenzivne rasprave ne samo u krugovima stručne javnosti već i mnogo šire.² Zahtev za efikasnošću krivičnog postupka je, slobodno se može reći, postao i jedan od važnijih osobenosti savremene nauke krivičnog procesnog prava a time i savremenog krivičnoprocesnog zakonodavstva čija rešenja prate tendencije nauke.³ On je, sasvim opravdano, jedan od međunarodnih pravnih standarda ove oblasti kao celine⁴. S obzirom na ovakav njegov značaj ne čudi ni činjenica da je jedan od ključnih ciljeva procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije započetog donošenjem ZKP iz 2001. godine⁵ upravo stvaranje normativne osnove za dostizanje potrebnog stepena efikasnosti našeg krivičnog postupka. No, i pored takvog njegovog značaja praktična realizacija ovog zahteva mora da se usaglasi sa još jednim neizostavnim zahtevom krivičnog postupka. To je da efikasnost krivičnog postupka ne ide na uštrb zakonitosti rešenja konkretne krivične stvari i ugrožavanja zagarantovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka, što mora se priznati nije lako usaglasiti. No, i pored svih teškoća ova dva zahteva moraju biti usaglašena. Jedino u slučaju njihove usaglašenosti može se govoriti o efikasnosti krivičnog postupka. Ovo iz razloga što efikasnost krivičnog postupka u sebi objedinjuje dve komponente. To su zakonitost rešenja krivične stvari i ostvarenje tog cilja u što je moguće kraćem vremenskom intervalu i sa utroškom što je moguće manje sredstava. Shodno ovome, pod efikasnošću krivičnog postupka uopšte podrazumeva se kako njegova *kvalitativna komponenta* (zakonitost vođenja krivičnog postupka i donošenje pravilne i zakonite sudske odluke) tako i njegova *kvantitativna komponenta* (vremenski razmak od pokretanja krivičnog postupka pa do donošenja pravnosnažne sudske odluke).⁶ S obzirom na ovo, efikasnim krivičnim postupkom može se smatrati samo onaj postupak u kojem je u realno kratkom vremenskom intervalu od njegovog pokretanja pa do okončanja, uz puno poštovanje zakonitosti njegovog vođenja, donesena pravilna i zakonita pravnosnažna sudska odluka. Razlozi za ovako shvaćenu efikasnost krivičnog postupka su brojni. Među njima poseban značaj imaju dva. Prvi leži u

2 Vidi: S. Bejatović, Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard, *Zbornik „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010. str. 184–203.

3 Vidi: V. Đurđić, Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, *Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 9–39; S. Bejatović, Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 9–33.

4 S. Bejatović, Sporazum o priznanju krivice: Novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 102–119.

5 *Službeni list SRJ*, broj 70/2001 i 68/2002.

6 Vidi: D. Radulović, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013. str. 45–55.

nespornoj činjenici da je samo efikasan krivični postupak jedan od instrumenata uspješne borbe protiv kriminaliteta i kao takav odgovara ciljevima i generalne i specijalne prevencije.⁷ Nasuprot ovom, neefikasna primena mera krivične prinude suprotna je ciljevima i generalne i specijalne prevencije. Kao takva, čak šta više i ohrabruje *potencijalne izvršioce* krivičnih dela i izaziva, sasvim opravdano, i nezadovoljstvo javnosti čime ova problematika još više dobija na svom značaju.⁸ Iz ovih, i ne samo ovih, razloga obaveza je svakog društva da stvori normativne kao i sve druge preduslove za što uspješniju borbu protiv kriminaliteta, za što uspješnije ostvarivanje ciljeva kriminalne politike uopšte, za što efikasniji krivični postupak, za što efikasnije funkcionisanje krivičnog pravosuđa uopšte. Drugo, 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 i na osnovu zakonito sprovedenog postupka nego i takav postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem trajanju”.⁹ I upravo polazeći od ovog, zahtev da okrivljenom mora biti suđeno u najkraćem mogućem roku potiče još iz vremena prosvetitelja¹⁰, a kasnije je preuzet u savremeno pravo i svrstan u jedno od osnovnih prava građana. Kao takvo potvrđeno je, sasvim opravdano, i u međunarodnim pravnim aktima najvećeg ranga koja tretiraju problematiku sloboda i prava građana u kojima je pravo na suđenje u razumnom roku svrstano u kategoriju njihovih osnovnih prava.¹¹ Obzirom na ovo, sasvim je opravdan stav zakonodavca Srbije da izričito propiše načelo suđenja u razumnom roku¹², i da ga svrsta u kategoriju osnovnih načela krivičnog postupka kao celine¹³. Njegova suština se ogleda u obavezi suda da krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemoguću svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka, a slučaju krivičnog postupka protiv okrivljenog koji je u pritvoru postupak je hitan (čl. 14, st. 1 i 2). U cilju što potpunije praktične realizacije ovog načela Zakonik¹⁴ je predvideo i mere za sprečavanje odugovlačenja postupka – mere za sprečavanje zloupotrebe prava od strane subjekata krivičnog postupka.¹⁵ U

7 S. Bejatović, Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015, str. 7–36.

8 Vidi: D. Radulović, Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, *Zbornik „Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta“*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997, str. 187.

9 S. Bejatović, Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015, str. 7–36.

10 Vidi: Cesare Beccaria, *O zločinima i kaznama*, 1764.

11 Vidi čl. 6 tač. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 14 tač. 3c Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

12 S. Bejatović, Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, *Zbornik „Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 47

13 V. Đurđić, Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnom stvarima, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013, str. 56–85.

14 Pod pojmom „Zakonik“ podrazumeva se ZKP RS iz 2011.

15 O pojmu zloupotrebe prava od strane subjekata postupka vidi: V. Đurđić, Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima,

skladu sa ovim braniocu, oštećenom, zakonskom zastupniku, punomoćniku, oštećenom kao tužiocu ili privatnom tužiocu koji preduzima radnje očigledno usmerene na odugovlačenje postupka, veće će izreći opomenu. O izrečenoj meri opomene advokatu predsednik veća obavestiće nadležnu advokatsku komoru uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama (čl. 374, st. 1 i 3)¹⁶. U slučaju neblagovremenog ili neodgovarajućeg postupanja javnog tužioca ili lica koje ga zamenjuje, a kojim se prouzrokuje odugovlačenje postupka, predsednik veća će izvestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca, uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama (čl. 374, st. 2).

Pored ZKP, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova iz novembra meseca 2013. godine¹⁷ predviđeni su dodatni instrumenti praktične realizacije zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Prema njemu, stranka u sudskom postupku koja smatra da joj je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, može neposredno višem sudu podneti zahtev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i istim tražiti i naknadu za povredu prava na suđenje u razumnom roku. Zahtev se podnosi neposredno višem sudu i postupak odlučivanja po njemu je hitan. Ako neposredno viši sud utvrdi da je zahtev podnosioca osnovan, može odrediti primerenu naknadu za povredu prava na suđenje u razumnom roku i odrediti rok u kome će niži sud okončati postupak u kome je učinjena povreda prava na suđenje u razumnom roku. Dosuđena naknada isplaćuje se iz budžetskih sredstava Republike Srbije opredeljenih za rad sudova u roku od tri meseca od dana podnošenja zahteva stranke za isplatu (čl. 8a–8v ZUS)¹⁸. Uz ovo, tu je i Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku¹⁹ čija je svrha „pružanje sudske zaštite prava na suđenje u razumnom roku i time predupređivanje nastajanja povreda na suđenje u razumnom roku“, s ti da „sudska zaštita prava na suđenje u razumnom roku uključuje i istragu koju u krivičnom postupku sprovodi javni tužilac“.²⁰

Osnovna premisa od koje se pošlo prilikom ustanovljenja prava na suđenje u razumnom roku a time i obezbeđenja efikasnosti krivičnog postupka kao celine je ideja prema kojoj spora pravda predstavlja izigravanje pravde i samog prava na pravično suđenje (*justice delayed is justice denied-justice rétive, justice fautive*). Zbog toga pravo na suđenje u razumnom roku postoji kako u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi određeni postupak (*subjektivna komponenta*), tako i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (*objektivna komponenta*).²¹ Kao takvo, pravo na suđenje u razumnom roku je na izvestan način više objektivizovano i njegov smisao je da zaštiti konkretnog pojedinca od stresa koji trpi zbog svoje nesigurne pravne situacije, ali

Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupak u krivičnim stvarima“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 9–39.

16 Odredbe pored kojih ne stoji naziv zakonskog teksta odnose se na ZKP RS iz 2011.

17 *Službeni glasnik RS*, br. 101/2013.

18 Danom stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ove odredbe ZUS su prestale da važe.

19 *Službeni glasnik RS*, br. 40/2015.

20 Član 1, st. 2 i 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

21 S. Carić, Pravo na suđenje u razumnom roku u krivičnim stvarima: stavovi Evropskog suda za ljudska prava, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 34–48.

i generalno, da obezbedi sprovođenje pravde bez odugovlačenja, što bi ugrozilo njenu delotvornost i kredibilitet.²²

U vezi sa iznesenim rešenjem po pitanju načela suđenja u razumnom roku koje je za pozdraviti i koje treba da doprinese njegovoj praktičnoj realizaciji postavlja se ne mali broj pitanja. Među njima su ključna dva. *Prvo*, kada je povređeno pravo suđenja u razumnom roku? Odgovor na ovo pitanje Zakonik, sasvim opravdano, ne daje i ne može da da. Reč je o faktičkom pitanju koje se rešava u svakom konkretnom slučaju u zavisnosti od težine krivičnog dela i drugih obeležja konkretnog krivičnog slučaja i uzimanjem u obzir stavova Evropskog suda za ljudska prava po ovom pitanju²³. U tom kontekstu je i odredba člana 4 novodonesenog Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku kojom su propisana merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku. Prema istoj, „pri odlučivanju o pravnim sredstvima kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku uvažavaju se sve okolnosti predmeta suđenja, pre svega složenost činjeničnih i pravnih pitanja, celokupno trajanje postupka i postupanje suda, javnog tužilaštva ili drugog državnog organa, priroda i vrsta predmeta suđenja ili istrage, značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku, ponašanje stranaka tokom postupka, posebno poštovanje procesnih prava i obaveza, zatim poštovanje redosleda rešavanja predmeta i zakonski rokovi za zakazivanje ročišta i glavnog pretresa i izradu odluka.“ *Drugo*, tu je pitanje kako pomiriti ovo načelo sa u određenom broju slučajeva nastojanjem odbrane da krivični postupak traje što duže, ako je to moguće i do nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja. Odgovor je ne negacijom datih im prava već sprečavanjem mogućnosti njihove zloupotrebe putem zakonom predviđenih instrumenata.²⁴ Uz ovo, kada je reč o novodonesenom Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, posmatrano sa aspekta predmetnog rada, pažnju zaslužuje i sledeće. *Prvo*, predviđena su pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku. To su prigovor radi ubrzavanja postupka, žalba i zahtev za pravično zadovoljenje.²⁵ *Drugo*, stranka ne plaća sudsku taksu u postupcima u kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku. Postupci su hitni i imaju prvenstvo u odlučivanju. *Treće*, tri su vrste pravičnog zadovoljenja povrede načela suđenja u razumnom roku. To su: pravo na isplatu novčanog obeštećenja za neimovinsku štetu koja je stranci izazvana povredom prava na suđenje u razumnom roku, pravo na objavljivanje pismene izjave Državnog pravobranilaštva kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku i pravo na objavljivanje presude kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku²⁶. *Četvrto*, novčano obeštećenje priznaje se u visini od 300 evra do 3.000 evra u dinarskoj protivvrednosti na dan isplate prema srednjem kursu Narodne

22 Evropski sud za ljudska prava je zauzeo ovakav stav u presudi od 28. jula 1999. godine u slučaju *Bottazzi v. Italy*, (no. 34884/97).

23 Vidi: M. Simović, Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – Regionalna komparativna analiza, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012, str. 37–68.

24 S. Bejatović, i dr., *Priručnik za primenu ZKP, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije*, Beograd, 2013.

25 Čl. 3 Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku.

26 Čl. 23 Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku.

banke Srbije po predmetu, a pri određivanju visine novčanog obeštećenja od strane Pravobranilaštva i suda primenjuju se prednje navedena merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku (pre svega složenost predmeta suđenja ili istrage, postupanje nadležnog državnog organa i stranke tokom postupka i značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku).²⁷ Peto, novčano obeštećenje i naknadu imovinske štete isplaćuje sud ili javno tužilaštvo koji su povredili pravo na suđenje u razumnom roku, iz budžeta Republike Srbije, u okviru sredstava koja su namenjena pokriću tekućih rashoda sudova i javnih tužilaštava, od kojih se izuzimaju rashodi za zaposlene i tekuće održavanje objekata i opreme.

2. Faktori efikasnosti krivičnog postupka (opšte napomene)

Imajući u vidu prednje izneseni značaj efikasnosti krivičnog postupka uopšte, jedno od značajnih pitanja u vezi sa ovom problematikom je i pitanje faktora koji utiču na njegovu efikasnost i subjekata od čije efikasnosti rada zavisi ta efikasnost. U vezi sa ovim faktorima posebnu pažnju zaslužuje i sledeća činjenica. Naime, polazeći od prednje konstatovanog da efikasnost krivičnog postupka u sebi objedinjuje dve međusobno povezane komponente (trajanje krivičnog postupka i zakonitost rešenja konkretne krivične stvari) to su istovetni faktori i jedne i druge komponente. Odnosno, to su faktori koji utiču na efikasnost krivičnog postupka uopšte.²⁸ Shodno ovom, na efikasnost krivičnog postupka, posmatrano kao celina, utiču brojni faktori. Među njima sledeće grupe faktora su ključne. To su: složenost i težina konkretnog krivičnog predmeta; organizacija pravosuđa; međusobni odnosi i saradnja krivičnoprocesnih subjekata; zloupotreba prava i zakonska norma.²⁹ Što se tiče subjekata od efikasnosti čijeg rada zavisi i efikasnost krivičnog postupka to su, može se slobodno reći, posmatrano u širem smislu reći svi subjekti krivičnog postupka uopšte. Međutim, i pored tačnosti ovakve jedne konstatacije tačno je i to da od efikasnosti rada dva subjekta krivičnog postupka (javnog tužilaštva i suda) u najvećem mogućem stepenu zavisi i efikasnost krivičnog postupka kao celine. S obzirom na ovo, kada je reč o subjektima efikasnosti krivičnog postupka uopšte onda posebnu pažnju treba posvetiti upravo ovim subjektima.

2.1. Pojedini faktori efikasnosti krivičnog postupka i krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije (postojeće stanje, načini i putevi potrebnog stepena praktične realizacije)

Zakonska norma kao faktor efikasnosti krivičnog postupka. Jedan od izuzetno značajnih faktora od uticaja na praktičnu realizaciju načela suđenja u razumnom roku, kao u ostalom i u ostvarivanju ciljeva kriminalne politike uopšte, odnosno

²⁷ Čl. 30 Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku.

²⁸ Vidi: V. Đurđić, Uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku u novom krivičnom postupku Srbije, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015, str. 79–92.

²⁹ Isto.

bolje rečeno politike suzbijanja kriminaliteta³⁰ jeste krivično zakonodavstvo, a time i krivičnoproceno zakonodavstvo kao njegov nerazdvojni deo. I u teoriji i u praksi nesporna je kako njihova funkcionalna povezanost tako i činjenica da od kvaliteta zakonske norme, njene adekvatne primene u praksi, stepena zloupotrebe prava, kao i od organizacije i funkcionisanja pravosudnih institucija, u ne malom obimu, zavisi i stepen uticaja krivičnog zakonodavstva na efikasnost krivičnog postupka. Nema sumnje, ako određeni zakonski tekst odgovara savremenim zahtevima borbe protiv kriminaliteta, ako njegove norme nalaze adekvatnu primenu u praksi, ako se zloupotrebe prava svode na minimalne slučajeve ili pak samo na njegove pokušaje i ako je adekvatna organizacija i funkcionisanje suda i tužilaštva onda je uloga krivičnog zakonodavstva u efikasnosti krivičnog postupka ne samo veća već i znatno uspešnija i suprotno.³¹ Ovakva kauzalna povezanost između krivičnog zakonodavstva i efikasnosti krivičnog postupka uopšte posebno dolazi do izražaja kod teških oblika kriminaliteta koji je neretko prateća pojava tranzicionog perioda bilo koje pa i naše države. Ovo iz razloga što je upravo kod ovih oblika kriminaliteta nesporna nužnost, neophodnost i opravdanost što efikasnije primene mera krivične prinude, a neophodan preduslov za to je i efikasan krivični postupak. Ovde kao i uopšte samo efikasna primena mera krivične prinude je instrument uspešne borbe protiv kriminaliteta.³²

Kada je reč o ovom faktoru praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku treba konstatovati i sledeće: *Prvo*, na normativnom planu krivično zakonodavstvo predstavlja zakonsku osnovu za izgradnju onog dela kriminalne politike koji se realizuje na represivnom planu. Kao takvi, konkretni zakoni da bi bili u funkciji adekvatne kriminalne politike a time i u funkciji načela suđenja u razumnom roku moraju da odgovaraju savremenim zahtevima borbe protiv kriminaliteta, da budu usklađeni sa našom stvarnošću i da budu primenljivi. Jednom rečju, moraju, posmatrano sa aspekta svog sadržaja, da budu oslobođeni normativnog romantizma i da u sebi sadrže samo onoliko represivnosti koliko je to stvarno neophodno. Moraju da budu adekvatni vremenu i prostoru na kojem se primenjuju. Dobro je poznato i nesporno da preventivna funkcija zakonske norme nije toliko u njenoj strogosti koliko u neminovnosti njene primene na svako lice u slučajevima kada su ispunjeni za to propisani zakonski uslovi. Uz ovo, zakonska norma da bi, po svom sadržaju, bila u ovoj funkciji, nju moraju da karakteriše i visok stepen preciznosti određivanja pojedinih zakonskih pojmova (izraza) i propisivanje preciznih uslova za primenu pojedinih mera i instituta. Jednom rečju, preciznost sadržaja krivičnopravne norme mora da bude izuzetno visoka. *Drugo*, opšti cilj politike suzbijanja kriminaliteta – zaštita društva od kriminaliteta ostvaruje se i preko primene krivičnog zakonodavstva koja mora

30 O pojmu kriminalne politike vidi: M. Milutinović, *Kriminalna politika*, Beograd, 1984; Stojanović. S., *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Novi Sad, 1991.

31 Vidi: S. Stojanović, Krivično zakonodavstvo i teški oblici kriminaliteta, *Teški oblici kriminala*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2004. god. str. 33–44; S. Bejatović, Krivično-proceno zakonodavstvo i teški oblici kriminaliteta, *Teški oblici kriminala*. str. 44–64; Đ. Ignjatović, Suzbijanje najtežih oblika kriminaliteta u uslovima tranzicije i nesigurnosti, *Teški oblici kriminala*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2004, str. 5–32.

32 S. Bejatović, Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocena zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 21.

da bude adekvatna i u skladu sa intencijama zakonodavca, a ne samo da ostane mrtvo slovo na papiru. *Treće*, u praktičnoj primeni krivičnopravnih normi zloupotreba prava mora biti sprečena ili svedena na najnižu moguću meru. *Četvrto*, praktična realizacija načela suđenja u razumnom roku uslovljena je, u velikoj meri, i dobrom organizacijom i funkcionisanjem i koordiniranim radom pravosudnih i drugih organa neposredno angažovanih na polju borbe protiv kriminaliteta. Preko ova četiri aspekta krivično zakonodavstvo uopšte, a time i krivičnoprocesno zakonodavstvo kao njegov nezaobilazni deo, inkorporisano je kako u politiku suzbijanja kriminaliteta tako i u praktičnu realizaciju načela suđenja u razumnom roku uopšte. Jednom rečju, predstavlja njihovu značajnu komponentu u ostvarivanju protektivne funkcije.

Ako se prihvati osnovna hipoteza postavljena u radu da pozitivno krivičnoprocesno zakonodavstvo (a pre svega Zakonik o krivičnom postupku kao njegov glavni reprezent) stoji u kauzalnom odnosu sa stepenom praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku, odnosno, da je samo adekvatno – savremeno krivičnoprocesno zakonodavstvo, zakonodavstvo usklađeno sa društvenom stvarnošću u funkciji tog načela a time i u funkciji adekvatne politike suzbijanja kriminaliteta uopšte, i to posmatrano sa aspekta sva četiri načina njegove manifestacije, onda se kao neminovno nameće pre svega pitanje: da li je pozitivno krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije posmatrano sa aspekta svog sadržaja i sa aspekta njegove primene u funkciji praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku ili ne? Ako ne, šta bi u njemu trebalo menjati da bi ono bilo u toj funkciji? U nastavku rada pokušaćemo da kroz konkretnu i pojedinačnu razradu jednog, istina manjeg broja krivičnoprocesnih instituta, zbog ograničenog obima rada, damo odgovor na ovako postavljeno pitanje. Naravno, pri ovakvom pristupu ovoj problematici nužno je imati u vidu u nespornu činjenicu da pored ovde razmatranih pitanja i druga rešenja ZKP, kao i krivičnoprocesnog zakonodavstva uopšte, predstavljaju normativnu osnovu za praktičnu realizaciju načela suđenja u razumnom roku. Suđenje u razumnom roku, kao i efikasnost krivičnog postupka uopšte zavisi u ne malom stepenu od kvaliteta zakonske norme kao celine, a ne samo od ovde analiziranih faktora. Jednom rečju, postoji i ne mali broj drugih pitanja o kojima se, u ovome kontekstu, mora voditi računa, a o kojima na ovome mestu, zbog ograničenog obima rada se ne govori, ali se i ona moraju uzeti u obzir.³³

Minimiziranje uloge suda u postupku dokazivanja. Jedna od novina koju je doneo proces reforme, tačnije ZKP iz 2011. godine jeste i minimiziranje uloge suda u postupku dokazivanja, odnosno oslobađanje obaveze suda da prikuplja i izvodi dokaze, oslobađanje suda od odgovornosti za izvođenje dokaza i za utvrđivanje istine – potpunog i istinitog činjeničnog stanja nezavisno od aktivnosti stranaka kao tradicionalnog evrokontinentalnog tipa krivičnog postupka. Ovakvim rešenjem u krivični postupak Srbije uvodi se anglosaksonski – adverzijalni stranački postupak, a time i napušta načelo istine kao njegovo dosadašnje ključno obeležje.³⁴ Na strankama je sada odgovornost za pribavljanje i izvođenje dokaza,

33 O tome vidi: S. Bejatović, Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 8–33.

34 S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 107–111.

sud je lišen obaveze da istražuje istinu o krivičnoj stvari i stavljen je u položaj da se samo stara o zakonitosti i kontinuitetu glavnog pretresa.³⁵ Umesto ranije predviđenih instrumenata utvrđivanja istine (npr. predviđanjem obaveze suda da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke ili utvrđivanja sudske istine na osnovu slobodnog sudijskog uverenja i sl.) propisano je da odluku kojom presuđuje krivičnu stvar „sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren“ (čl. 16, st. 4), pošto prethodno „nepristrasno oceni izvedene dokaze“ (čl. 16, st. 2). Sada sud samo izuzetno po službenoj dužnosti može narediti izvođenje pojedinih dokaza ali ni tada u cilju utvrđivanja istine već samo radi otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoća u već izvedenim dokazima.³⁶

Izbacivanje odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza pa time i za utvrđivanje potpunog i istinitog činjeničnog stanja zasigurno nije u funkciji načela suđenja u razumnom roku. Uz to, ovakvo rešenje je dovelo i do ne malog broja nelogičnosti drugih zakonskih rešenja koja takođe nisu u kontekstu predmetnog načela. Na primer, kako objasniti da u situaciji kada sud nema odgovornost za izvođenje i pribavljanje dokaza a time ni obavezu da utvrđuje istinu u krivičnom postupku, postoji mogućnost pobijanja njegove presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, tj. zbog nedostataka nastalih prevashodno radnjama krivičnoprocesnih stranaka (čl. 437, tač. 3). Drugim rečima: Kako povezati pravo stranaka na pobijanje sudske odluke zbog nedostataka za koje su jedino one odgovorne? Čini se da je svaki komentar suvišan.

Odsustvo jasnog koncepta tužilačke istrage. Jedno od najaktuelnijih pitanja u radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je pitanje koncepta istrage. I teorija i praksa skoro da su saglasni da od načina rešavanja ovog pitanja zavisi, u ne malom stepenu, pitanje efikasnosti ne samo istrage već i efikasnosti krivičnog postupka kao celine³⁷ kao jednog od ključnih ciljeva reforme uopšte. Upravo zahvaljujući takvom pristupu, jedna od krucijalnijih osobnosti procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije jeste napuštanje sudske istrage u ZKP iz 2011. godine, kao i ozakonjenje novog (po stavu zakonodavca) tužilačkog koncepta istrage.

U vezi sa zalaganjem stručne javnosti Srbije za promenu koncepta istrage prisutno je, sasvim opravdano, i shvatanje da tužilački koncept istrage nije bezrezervno u funkciji koja se od njega očekuje. I kod tužilačkog koncepta istrage otvorena su brojna pitanja i od načina njihovog rešavanja zavisi i ostvarenje ciljeva tužilačkog koncepta istrage. Među pitanjima ovog karaktera poseban značaj imaju ona koja se tiču: Organa koji treba da sprovedu istragu;

35V. Đurđić, Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, *Zbornik „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 74–78.

36 M. Škulić, Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 183–193.

37 D. Radulović, Konceptija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva“*, OEBS – Misija u Srbiji; Beograd, 2012, str. 11–23.

Ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje: Da li su sudski organi koji sprovode istragu dovoljno stručni iz oblasti kriminalistike čije znanje u ovom postupku najviše dolazi do izražaja? Potom, kako i na koji način zaštititi slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, koji sistem – model tužilačke istrage je najprikladniji posmatrano sa aspekta kako njene efikasnosti tako i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, ali da to ne ide na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagaranovanih sloboda i prava subjekata istrage i dr.³⁸ U okviru ovih, i ne samo ovih, pitanja pitanje efikasnosti istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte iz razloga što je dobro poznato i nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine. Samo u slučajevima normiranja tužilačkog koncepta istrage na načelima svojstvenim njemu on je u funkciji očekivanog. U protivnom toga nema. S obzirom na ovo postavlja se kao ključno pitanje: kako normativno razraditi tužilački koncept istrage da bi bio u funkciji ostvarivanja cilja koji se očekuje od njega, a to je efikasnost uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagaranovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Postizanje ovako postavljenog cilja moguće je pod uslovom da je tužilački koncept istrage normativno razrađen uz puno poštovanje sledećih principa. To su: javni tužilac kao jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka; osnovana sumnja kao materijalni uslov pokretanja istrage; preciziranje uslova pod kojima policija može da se pojavi u svojstvu aktivnog subjekta istrage, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u takvom svojstvu; predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi; tačno i precizno propisivanje uslova pod kojim i kod kojih dokaznih radnji kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sud; predviđanje instrumenata za zakonito i efikasno sprovođenje istrage kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi; zaštita osnovnih prava oštećenog lica koja proizilaze iz krivičnog dela za koje se sprovodi istraga; predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga.

S obzirom na izneseno kao ključno postavlja se pitanje: da li je novi koncept istrage u ZKP RS iz 2011. godine razrađen u skladu sa željenim stepenom njegove normativne razrade, odnosno u skladu sa zalaganjem većinskog dela stručne javnosti Srbija a i šire? Iole ozbiljnija analiza odredaba Zakonika o novom konceptu istrage govori da ne. Govori da je Srbija ZKP iz 2011. godine dobila ne tužilački koncept istrage već koncept paralelne istrage. Ilustracije radi navodimo samo nekoliko primera. *Prvo*, mogućnost pokretanja istrage dozvoljena je i protiv nepoznatog učinioca; *drugo*, za pokretanje istrage dovoljan je najniži stepen sumnje – osnov sumnje, tj. isti onaj stepen sumnje koji se traži i za postupanje

38 Vidi: S. Bejatović, Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja bivše SFRJ i u Srbiji, *Zbornik „Pravo zemalja u regionu“*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 242–265; D. Radulović, Konceptija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivinoprocena zakonodavstva“*, OEBS – Misija u Srbiji; Beograd, 2012, str. 11–23.

policije u predistražnom postupku; *treće*, jedno od najdiskutabilnih rešenja ove faze postupka u novom ZKP je njegov čl. 301 st. 1 po kojem osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane. *Cetvrto*, iako je istraga u načelu tužilačka, može da dođe do uključivanja policije u preduzimanju pojedinih dokaznih radnji, pod uslovom da joj to javni tužilac poveri (čl. 299, st. 4 ZKP); *peto*, pored policije u istragu može da se uključi i sudija za prethodni postupak ukoliko javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. U tom slučaju osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak i ako predlog usvoji, sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i određuje mu rok zato (čl. 302 ZKP); *šesto*, predviđena je mogućnost da se u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključi i sud u smislu što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju (čl. 302, st. 1–3 ZKP). Shodno ovakvom rešenju može se zaključiti da javnom tužiocu kao rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage neko drugi (sud) nalaže da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane. Rešenje više nego diskutabilno³⁹. Ova i ne samo ova rešenja novog koncepta istrage predmet su, čini se sasvim opravdane, ne male kritike stručne javnosti Srbije i kao takva mogu opravdano dovesti u pitanje funkcionisanje novog koncepta istrage i skladu sa očekivanim. Među njima poseban značaj imaju sledeće.

Prvo, jedan od opšteprihvaćenih stavova kako teorije tako i prakse kada je reč o pokretanju krivičnog postupka, jeste i stav da on mora biti uslovljen ispunjenjem materijalnog uslova konkretizovanog u postojanju činjenica i okolnosti konkretnog krivičnog događaja koje osnovano upućuju na zaključak, ukazuju na to da je određeno-konkretno lice izvršilac krivičnog dela koje mu se stavlja na teret – tj. postojanjem osnovane, a ne samo osnova sumnje. Pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može se zasnivati na pretpostavkama. Mora biti zasnovano na stvarnim – konkretnim podacima. Pitanje je: Da li je samo na osnovu osnova sume (kao što je to slučaj sada) ili i samo na osnovu indicija moguće pokretanje krivičnog postupka obzirom na sve njegove implikacije? Naše je, i ne samo naše, mišljenje da ne⁴⁰. Ako se ovom doda i činjenica da se u smislu odredbe čl. 7, tač. 1 krivični postupak smatra pokrenutim donošenjem naredbe o sprovođenju istrage pitanje postaje još aktuelnije, odnosno izneseni stav još opravdaniji.

Drugo, shodno čl. 295 st. 1 tač. 2 Zakonika mogućnost pokretanja istrage postoji i protiv „nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo“. I ovo rešenje je, čini se više nego opravdano, izloženo kritici. Ono kao takvo ne samo da nema opravdanja, već je i u direktnoj suprotnosti i sa ne malim brojem opšteprihvaćenih rešenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu. Tako, na primer, u suprotnosti je sa odredbom čl. 14 st. 1 i 2 KZ RS iz koje jasno proizlazi da „nema krivičnog dela bez krivice“, a pitanje krivice

39 M. Škulić; G. Ilić, *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 124–136.

40 Vidi: *Zbornik „Tužilačka istraga (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2014.

moгуće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica. Ili, opravdano se mora postaviti i pitanje odnosa ove odredbe sa čl. 286 st. 1 Zakonika u kome je, sasvim ispravno, propisano postupanje policije u tzv. predistražnom postupku koji obuhvata i slućajeve „kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivićno delo za koje se godini po slućbenoj dućnosti, a učinilac krivićnog dela je nepoznat“ i sl..

Treće, u st. 1, čl. 301 Zakonika propisano je: „Osumnjićeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze u korist odbrane.“ U vezi sa ovako datim rešenjem postavljaju se tri pitanja. Prvo, da li se na ovaj naćin u našem krivićnom procesnom zakonodavstvu uvodi ne tućilaćki model istrage, već paralelna istraga? Da li na ovakav jedan naćin poloćaj lica protiv kojeg se sprovodi istraga zavisi od njegovog materijalnog statusa, odnosno da li se na ovakav jedan naćin pravi razlika meću licima protiv kojih se sprovodi istraga prema kriterijumu njihovog imovnog stanja? Zatim, tu je i pitanje: da li su dokazi koje prikupe osumnjićeni i njegov branilac u funkciji zadatka istrage iz st. 2, čl. 295 Zakonika, a time i u skladu sa osnovnim razlogom prelaska sa sudskog na tućilaćki koncept istrage (njena efikasnost)? U tućilaćkom konceptu istrage moraju da budu predvićeni mehanizmi obezbećenja prikupljanja dokaza kako na štetu, tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga na naćin koji će biti u skladu sa njenim zadatkom i njenom efikasnošću. Da li je to slućaj u konkretnom? Mišljenje autora rada je da nije.

Ćetvrto, u tućilaćkom konceptu istrage osnovna – glavna funkcija sudije za istragu (*sudije za prethodni postupak*) mora da bude odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava okrivljenog i drugih subjekata istrage. Preduzimanje pojedinih istraćnih radnji od strane suda treba da bude samo izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili da bi njeno izvoćenje bilo skopćano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno ja da je ona bitna (neophodna) za pravilno rešenje konkretne krivićne stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj. Jednom rećju, radnje dokazivanja koje se preduzimaju od strane suda u ovom postupku ne bi smele da budu u funkciji ostvarivanja osnovnog zadatka istrage. Ne bi smele da budu u funkciji donošenja odluke javnog tućioca o podizanju optućnice ili obustavi postupka, što je slućaj u konkretnom.

Peto, jedna od neizostavnih osobenosti tućilaćkog koncepta istrage treba da bude i takav poloćaj oštećenog koji će mu omogućiti realizaciju njegovih osnovnih prava koja se javljaju kao posledica krivićnog dela povodom kojeg se vodi istraga. Iole ozbiljnija analiza relevantnih odredaba Zakonika po ovom pitanju pokazuje da ova osobenost tućilaćkog koncepta istrage nije ispoštovana. Ćlan 297 stav 3 Zakonika kao jedina odredba po ovom pitanju daleko je od željenog. On samo obavezuje javnog tućioca da obavesti oštećenog o pokretanju istrage i da mu dā pouku o pravima koja mu pripadaju u smislu čl. 50 st. 1 Zakonika i ništa više.

Nelogićnosti normiranja sporazuma o priznanju krivićnog dela. Ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivice je jedna od vaćnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivićnog procesnog zakonodavstva Srbije. Reć je o institutu ćija se sućtina ogleda u prethodnom pregovaranju o priznavanju krivićnog dela izmeću tućioca i okrivljenog i njegovog branioca i naknadnom prihvatanju ili neprihvatanju od strane suda postignutog sporazuma izmeću ovih

subjekata. Polazeći od nespornog značaja instituta sporazuma kao instrumenta efikasnosti krivičnog postupka u Srbiji Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine dolazi do njegovog ozakonjenja kao jedne od dominantnih formi postupanja u krivičnim stvarima uopšte. Za relativno kratko vreme sporazum je pokazao svoju punu opravdanost i stalno je prisutan trend širenja njegove primene⁴¹.

Posmatrano sa aspekta ZKP RS iz 2011. godine, više je novina u vezi sa sporazumom. Među njima su najznačajnije sledeće: *Prvo*, umesto normativno ograničene mogućnosti primene predviđena je mogućnost primene sporazuma kod svih, pa i najtežih krivičnih dela.⁴² *Drugo*, odsustvo propisivanja minimuma krivične sankcije koja se može predložiti u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Umesto toga propisano je samo „da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom“; (čl. 317, st. 1, tač. 4). *Treće*, kada je reč o sankciji obavezan element sporazuma jeste i „sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije“. *Četvrto*, protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela postoji mogućnost ulaganja žalbe. Naime, shodno čl. 319 st. 3 Zakonika protiv ove presude javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja presude izjaviti žalbu zbog postojanja razloga zbog kojih se postupak obustavlja po ispitivanju optužnice u smislu čl. 338 st. 1⁴³, kao i u slučaju da se presuda ne odnosi na predmet sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Ne upuštajući se u prikaz drugih odredaba Zakonika o sporazumu, čini se da se navedene, i ne samo navedene, odredbe kojima je normativno razrađen sporazum u ZKP RS iz 2011. godine ozbiljno mogu staviti pod znak pitanja i da pojedine od njih nisu u funkciji efikasnosti krivičnog postupka, a time ni u funkciji načela suđenja u razumnom roku kao ključnog razloga normiranja instituta sporazuma. Odnosno, skoro da se može zaključiti da u njegovoj normativnoj razradi nisu, u potrebnoj meri, uzeti u obzir preovlađujući stavovi naše, i ne samo naše, stručne javnosti, kao i relevantni standardi u vezi sa istim. Podsećanja radi treba i ovde istaći da su navedena pitanja ujedno i najaktuelnija pitanja u stručnoj javnosti kada je reč o sporazumu uopšte. Stav autora jeste puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Međutim, opravdao se može staviti pod znak pitanja veći broj rešenja njegove normativne razrade u tekstu novog ZKP. Navodimo samo najdiskutabilnija:

Prvo, iole ozbiljnija analiza radova posvećenih problematici sporazuma pokazuje da je, sasvim opravdano, standard, da sporazum treba da bude vid pojednostavljenog postupanja koji svoju primenu treba da nađe pre svega kod

41 M. Škulić, Novi Zakonik o krivičnom postupku – očekivanja od primene, *Zbornik „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013. str. 33–68.

42 Uporedi čl. 282a prethodnog ZKP i čl. 313 st. 1 novog ZKP RS

43 Reč je o sledećim razlozima: da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio konkretno krivično delo.

krivičnih dela koja pripadaju grupi tzv. lakšeg i srednjeg kriminaliteta. Uostalom, to je slučaj i sa drugim formama pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. U skladu sa iznesenim evropskim standardima pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima namenjene su rešavanju lakših krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji stepen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o težim, a posebno najtežim krivičnim delima. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima treba da počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava procesnih subjekata predstavljaju graničnu liniju ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. S obzirom na ovo, čini se da nije u skladu sa prirodom sporazuma dozvoljavanje mogućnosti njegove primene i za najteža krivična dela. Uz ovo, ovakvim jednim rešenjem stvara se, sasvim nepotrebno, i mogućnost sumnje u njegovu eventualnu zloupotrebu, o čemu se takođe mora voditi računa u njegovom normiranju.

Drugo, rešenje po kojem nema izričitog propisivanja minimuma ispod kojeg ne može da se predloži krivična sankcija u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela takođe ozbiljno može da se dovede u pitanje. Pored iznesenih argumenata koji govore u prilog opravdanosti postavljanja i ovakvog jednog pitanja, treba uzeti u obzir i opštu svrhu izricanja krivične sankcije. Potpuno je nesporno da se ona postiže, pored ostalog, samo pod uslovom adekvatno izrečene krivične sankcije. Da li tako nešto garantuje rešenje po kojem i za teška krivična dela može da bude izrečena i blaga, zašto ne reći i najblaža, krivična sankcija što je moguće pretpostaviti a što bi bilo u skladu sa čl. 321 st. 1 tač. 3 Zakonika? Stav je autora da komentar nije potreban.

Treće, uz izneseno, mora se postaviti i pitanje adekvatnost i zaštite prava oštećenog lica u postupku pregovaranja o sporazumu o priznanju krivičnog dela. Iole detaljnija analiza položaja ovog subjekta u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela govori da je ovim zakonskim tekstom njegov položaj čak i pogoršan u odnosu na prethodni ZKP. Primera radi, navodimo samo dve činjenice. *Prvo*, o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela oštećeni se čak i ne obaveštava. *Drugo*, oštećeni nije subjekat prava na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda o sporazumu. Jednom rečju, Zakonik ne daje instrumente putem kojih oštećeno lice može uspešno da brani svoje interese u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela.

Četvrto, obavezan element teksta sporazuma je, pored ostalog, i sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije (čl. 314, st. 1, tač. 3). S obzirom na ovakvu formulaciju može se zaključiti da se stranke mogu sporazumeti samo o rasponu kazne u okviru zakonskog raspona kažnjavanja (npr. kazna od tri do pet godina zatvora), a da se sudu prepusti da u okviru „dogovorenog raspona“ izrekne konkretnu meru kazne određene vrste. Ovakva jedna mogućnost pre svega nije u skladu sa odredbom čl. 317 po kojoj sud presudom prihvata sporazum kada utvrdi da su ispunjeni određeni uslovi. S obzirom na ovo postavlja se pitanje: Kako sud može prihvatiti sporazum u kojem je u pogledu krivične sankcije dogovoren samo raspon kazne? Koja se kazna u takvim slučajevima izriče u osuđujućoj presudi? Pored ovog, ako se prihvati (a to je moguće prema čl.

314 st. 1 tač. 3 ZKP) da sud u slučajevima kada je u sporazumu dogovoren samo raspon kazne može slobodno izreći bilo koju meru kazne u okviru „dogovorenog raspona“ onda se mora postaviti pitanje: Kako sud može izreći bilo koju kaznu, tj. odrediti meru određene vrste kazne ako uopšte nije izvodio dokaze koji se tiču propisanih okolnosti kao parametara odmeravanja kazne? Umesto bilo kakvog komentara mišljenja autora jeste da je takva jedna mogućnost više nego nelogična. Ako se po ugledu na neka druga zakonska rešenja⁴⁴ želela predvideti mogućnost da se stranke dogovore samo o rasponu kazne a da se sudu prepusti da, u slučaju prihvatanja sporazuma, u okviru tog raspona izrekne konkretnu meru kazne, onda se morala propisati i obaveza suda da izvede dokaze na osnovu kojih će utvrditi činjenice od kojih zavisi konkretna mera kazne.

Peto, jedno od rešenja novog ZKP kada je reč o sporazumu o priznavanju krivičnog dela, koje se ozbiljno može staviti pod znak pitanja, posebno u kontekstu načela suđenja u razumnom roku, jeste i rešenje po kojem je predviđena mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela od strane javnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Više je argumenata koji se mogu istaći protiv opravdanosti ovakvog jednog rešenja. Među njima poseban značaj imaju tri. *Prvo*, sporazum o priznavanju krivičnog dela treba da bude institut koji za rezultat svoje primene ima efikasniji krivični postupak. Da li se ovakvim jednim rešenjem to postiže? Sigurno ne. Naprotiv, doprinosi se odugovlačenju postupka, i to bez ikakve potrebe. *Drugo*, razlozi za mogućnost ulaganja žalbe ne samo da nemaju svoje opravdanje, već mogu i da govore o neozbiljnoj pripremljenosti glavnih subjekata pregovaranja i odlučivanja o sporazumu pre svega na ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, što ne bi smelo ni da se pretpostavi. Primera radi, u vezi sa ovim mora se postaviti pitanje: Da li je moguće da sud presudom prihvati sporazum a da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, da delo nije krivično delo, da je nastupila zastarelost i sl.? Da li u takvom slučaju sud postupa suprotno čl. 324 Zakonika? Ili, da li se sme i zamisliti da tužilac sa okrivljenim ponudi tekst sporazuma a da ne zna da li se radi o krivičnom delu ili da je krivično gonjenje zastarelo, odnosno da postoje i neke druge okolnosti koje se javljaju kasnije kao mogući osnov ulaganja žalbe? Zatim, kako je moguće i zamisliti da neko od subjekata prava ulaganja žalbe na okolnosti koje predstavljaju razloge mogućeg ulaganja žalbe ne zna na ročištu a zna u tako kratkom intervalu nakon završetka ročišta na kojem se odlučivalo o sporazumu? Pored ovih tu se mogu postaviti i druga pitanja ovakvog karaktera, ali odgovori su uvek isti i ukazuju na neopravdanost ovakvog normiranja prava na ulaganje žalbe na presudu o prihvatanju sporazuma.

Šesto, jedan od elemenata teksta sporazuma o priznanju krivičnog dela može da bude i izjava okrivljenog o prihvatanju ispunjenja obaveze pod kojom javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu. I u vezi sa ovim, inače načelno posmatrano sasvim opravdanim, elementom mora se postaviti pitanje:

44 Slučaj pre svega sa SAD (Vidi: S. Brkić, Dogovoreno priznanje (*plea bargaining*) u angloameričkom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XXXVII, 2003, br. 1–2; M. Damaška, Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 13, 2006, br. 1.

koje su posledice neispunjenja preuzetih obaveza od strane okrivljenog? Ovako postavljeno pitanje rezultat je stava zakonodavca da je za prihvatanje teksta sporazuma od strane suda dovoljno da okrivljeni do podnošenja sporazuma o priznanju krivičnog dela započne sa ispunjavanjem obaveze/obaveza. Ako se ovome doda i činjenica da u sporazumu o priznanju krivičnog dela čiji je sastavni deo i ovaj elemenat, ne mora da bude preciziran ni krajnji rok izvršenja preuzete obaveze/obaveza – što je inače obaveza u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja kao ključnog vida načela oportuniteta, onda postavljeno pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Priprema ročišta i efikasnost/neefikasnost glavnog pretresa. Jedna od novina uređenja glavnog pretresa je i uvođenje pripremnog ročišta. Njegov *ratio legis* je zasnovan na adverzijalnoj konstrukciji glavnog pretresa i cilj mu je da se stranke što je moguće ranije u procesno-stadijumskom smislu, izjasne u pogledu svojih „dokaznih intencija“ u odnosu na budući glavni pretres i da se na taj način omogući sudu pred kojim će se glavni pretres odvijati, da na odgovarajući način planira vreme održavanja, trajanje i tok glavnog pretresa, što bi sve trebalo da bude u funkciji njegove efikasnosti – u funkciji načela suđenja u razumnom roku⁴⁵. Uz to, na ovaj način se i omogućava obostrano „otvaranje karata“ stranaka u pogledu njihove buduće planirane dokazne aktivnosti na glavnom pretresu. Kao takvo ono predstavlja stadijum krivičnog postupka koji je prema zakonskoj sistematici svrstan među elemente pripremanja za održavanje glavnog pretresa. Po svojoj sadržini se svodi na odgovarajuće izjašnjavanje stranaka o predmetu optužbe, davanje određenih dokaznih obrazloženja, ispoljavanja relevantne dokazne inicijative i uopšte, predstavlja svojevrsno preliminarno „suočavanje“ stranaka pred sudom, primenom načela kontradiktornosti. Uz to, tu je i mogućnost suda da već u toj pripreмноj fazi pre održavanja glavnog pretresa, donese niz važnih odluka, među koje spada i rešenje o obustavi krivičnog postupka, kao vidu njegovog okončanja.⁴⁶

Obaveznost održavanja pripremnog ročišta zavisna je od prirode krivičnog dela posmatranog sa aspekta kriterijuma vrste i iznosa propisane krivične sankcije. Shodno ovom kriterijumu održavanje pripremnog ročišta je obavezno kod krivičnih dela sa propisanom kaznom zatvora od dvanaest godina i više, a kod blažih krivičnih dela (krivična dela za koje je propisana kazna zatvora do dvanaest godina) do njegovog izostanka dolazi u slučaju da predsednik veća smatra da s obzirom na prikupljene dokaze, sporna činjenična i pravna pitanja ili složenost predmeta održavanje pripremnog ročišta nije potrebno (*fakultativnost održavanja*). Inače u cilju efikasnosti glavnog pretresa kao celine određene je i vreme za određivanje ročišta. Shodno čl. 346 ZKP predsednik veća je u obavezi da odrediti priprema ročište najkasnije u roku od 30 dana ako je optuženi u pritvoru, odnosno u roku od 60 dana ako je optuženi na slobodi, računajući od dana prijema potvrđene optužnice u sud. U slučaju da ne postupi na ovakav

45 T. Bubalo, „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (Regionalni komparativni osvrt), *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012, str. 204–214.

46 M. Škulić, Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2010, str. 587–611.

način obavezan je da obavesti o tome predsednika suda koji će preduzeti mere da se pripremno ročište odmah odredi. U slučaju da su javni tužilac, optuženi i njegov branilac postigli sporazum o priznanju krivičnog dela u odnosu na određene tačke optužnice, predsednik veća će odrediti pripremno ročište za deo optužnice koji nije obuhvaćen sporazumom. Inače, četiri su osnovna pravila njegovog održavanja. *Prvo*, na pripremnom ročištu se stranke izjašnjavaju o predmetu optužbe, obrazlažu se dokazi koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlažu novi dokazi, utvrđuju se činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu, odlučuje se o sporazumu o priznanju krivičnog dela, o pritvoru i o obustavi krivičnog postupka, kao i o drugim pitanjima za koja sud oceni da su od značaja za održavanje glavnog pretresa. *Drugo*, pripremno ročište se održava pred predsednikom veća, bez prisustva javnosti. *Treće*, u pozivu za pripremno ročište predsednik veća će upozoriti stranke i oštećenog da se na pripremnom ročištu može održati glavni pretres⁴⁷. *Četvrto*, na pripremno ročište shodno se primenjuju odredbe o glavnom pretresu, osim ako Zakonikom nije drugačije određeno (čl. 345, st. 1–4).

Polazeći od iznesenih, kao i drugih osobenosti pripremnog ročišta u stručnoj javnosti Srbije prisutno je, čini se sasvim opravdano, shvatanje da je ono kao takvo, zbog svoje izuzetne komplikovanosti nekorisno i da nije ne samo u funkciji efikasnosti glavnog pretresa-u funkciji načela suđenja u razumnom roku već i da nepotrebno odugovlači postupak. S obzirom na ovo čini se opravdanim zalaganje za ukidanje održavanja pripremnog ročišta i pronalaženje boljeg i efikasnijeg sistema sudske kontrole optužnice koje bi bilo u skladu sa promenjenim konceptom istrage – u funkciji načela suđenja u razumnom roku.⁴⁸

Prekid i odlaganje glavnog pretresa (zakon i praksa). Jedan od ključnih stadijuma toka krivičnog postupka koji je u direktnoj funkciji efikasnosti krivičnog postupka kao celine je glavni pretres. Više je nego nesporno da je samo efikasan glavni pretres u funkciji efikasnosti krivičnog postupka kao celine. Obzirom na ovo sasvim je opravdan stav zakonodavca koji propisuje da se „glavni pretres, po pravilu, održava neprekidno tokom radnog vremena jednog ili više uzastopnih radnih dana“. Izuzetak su njegov prekid i odlaganje. Shodno ovom, pored posebno predviđenih slučajeva predsednik veća može prekinuti glavni pretres zbog: odmora; isteka radnog vremena; pribavljanja određenih dokaza u kratkom roku; pripremanja optužbe ili odbrane; drugih opravdanih razloga. Uz ovo, propisano je i maksimalno trajanje prekida glavnog pretresa što je u zavisnosti od razloga prekida (čl. 386 ZKP). Drugi mogući način u zastoju toka glavnog pretresa je njegovo odlaganje. Do istog, osim u slučajevima posebno predviđenim u Zakoniku, veće će rešenjem odložiti glavni pretres ako: treba izvesti nove dokaze koji se ne mogu pribaviti u kratkom roku; se u toku glavnog pretresa utvrdi da je kod optuženog posle učinjenog krivičnog dela nastupilo duševno boljenje ili

47 U slučaju ovakvog održavanja glavnog pretresa postavlja se pitanje odnosa čl. 345 st. 3 prema kojem se pripremno ročište održava bez prisustva javnosti i odredbe čl. 362 st. 1 prema kojoj je javnost glavnog pretresa pravilo (glavi pretres je javan).

48 S. Bejatović, Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (Kriminalno-politički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), *Zbornik „Tužilačka istraga – Regionalna krivičnoprocena zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2014, str. 11–32.

duševna poremećenost ili druga teška bolest zbog koje ne može učestvovati u postupku; postoje druge smetnje da se glavni pretres uspešno sprovede. Kada je reč o početku i nastavljanju odloženog glavnog pretresa zakonodavac je propisao da glavni pretres koji je odložen mora početi iznova ako se izmenio sastav veća, s tim da veće može, nakon izjašnjenja stranaka, rešenjem odlučiti da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, nego da se izvrši uvid u zapisnike o njihovim iskazima datim na ranijem glavnom pretresu ili da, ako je to potrebno, predsednik veća ukratko iznese sadržinu tih izjava ili ih pročita. Protiv takvog rešenja žalba nije dozvoljena. Glavni pretres koji je odložen, a održava se pred istim većem, nastaviće se kratkim izveštajem predsednika veća o toku ranijeg glavnog pretresa. U slučaju da se glavni pretres drži pred drugim predsednikom veća, glavni pretres mora početi iznova i svi dokazi moraju biti ponovo izvedeni. Izuzetno od ovog, zbog protoka vremena, zaštite svedoka ili drugih važnih razloga veće može, nakon izjašnjenja stranaka, rešenjem odlučiti da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, nego da se ukratko iznese sadržina njihovih izjava ili da se pročita. U cilju efikasnosti toka glavnog pretresa, a time i obezbeđenja suđenja u razumnom roku o svakom odlaganju koje traje duže od 60 dana, predsednik veća je dužan da obavesti predsednika suda (čl. 387 i 388). Međutim, čini se da se odredbe o toku glavnog pretresa neadekvatno primenjuju u ne malom broju slučajeva. Nisu retki primeri da se glavni pretres odlaže na neodređeno vreme ili uzastopno više puta na duže vremenske intervale. Pitanje je da li je ovakva praksa suda u skladu sa odredbama Zakonika o neprekidnosti toka glavnog pretresa. Stav autora, i ne samo autora⁴⁹, jeste da nije, i da kao takva nije u funkciji efikasnosti krivičnog postupka. Argumenat opterećenosti rada suda kao jedna od podloga ovakve njegove prakse stoji, ali problem je rešiv. Treba rešavati predmete u kontinuiteta u skladu sa obimom opterećenja konkretnog veća – sudije a ne istovremeno uzimati u rad toliko predmeta da se nijedan od njih ne može rešiti efikasno – u skladu sa načelom suđenja u razumnom roku i adekvatnije primenjivati odredbe zakona koje sprečavaju zloupotrebu prava od strane subjekata čiji je „interes“ trajanje krivičnog postupka do njegove zastarelosti. Ovde kao ni u jednoj drugoj fazi krivičnog postupka zloupotreba prava ne sme da bude tolerisana. Obaveza je suda da spreči zloupotrebu prava ali ne putem sprečavanja zakonom propisanih prava procesnih subjekata već primenom zakonom propisanih mera koje mu stoje na raspolaganju prema subjektima koji zloupotrebljavaju dato im pravo.⁵⁰

Kontradiktornosti u primeni odredaba o skraćenom krivičnom postupku. Kada je reč o skraćenom krivičnom postupku kao tradicionalnom vidu pojednostavljenog postupanja onda pre svega vidljiv je trend stalnog širenja polja primene odredaba o skraćenom krivičnom postupku. Zahvaljujući takvom, sasvim ispravnom, trendu došli smo do toga da se sada u postupku za krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina primenjuju odredbe o skraćenom krivičnom postupku. Za razliku

49 Vidi: M. Škulić, Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Zbornik „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

50 S. Bejatović, Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015, str. 18.

od ovog koje je za pozdraviti kada je reč o obimu primene ovih odredaba prisutne si u dve čini se ne samo negativnosti, već i kontradiktornosti. Prva dozvoljava mogućnost da se odredbe o skraćenom postupku primenjuju i pred posebnim odeljenjima Višeg suda u Beogradu. Druga nemogućnost primene odredaba o skraćenom krivičnom postupka kod svih krivičnih dela za koja se krivično gonjenje preduzima po privatnoj tužbi.⁵¹ Veoma je teško, ako ne i nemoguće, naći argumente opravdanosti ova dva rešenja. Zato, samo stav autora da ona nisu ni u funkciji efikasnosti krivičnog postupka posmatrano uopšte.

Sistem pravnih lekova. Jedna od tendencija ne samo u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava već i tendencija u savremenom društvu uopšte jeste i efikasan sistem pravnih lekova. Ovakva jedna tendencija rezultat je činjenice da efikasnost krivičnog postupka zavisi i od efikasnog sistema pravnih lekova. Polazeći od ovakvog sasvim ispravnog stava u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i u savremenom krivičnoprocenom zakonodavstvu traže se rešenja za što efikasniji sistem pravnih lekova s tim da to ne ide na uštrb zakonitosti rešenja krivične stvari. U tom cilju, a u skladu sa skoro ošteprihvaćenim stavovima u našoj stručnoj javnosti o neefikasnosti našeg sistema pravnih lekova proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije doneo je ne male novine i po ovom pitanju⁵². Izvršenim intervencijama stvorena je osnova za efikasniji krivični postupak. Međutim, iz ovog se ne bi smeo izvući zaključak da su postojeća rešenja u celosti u funkciji željenog stepena efikasnosti krivičnog postupka – u funkciji načela suđenja u razumnom roku. Naprotiv, u cilju stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka i putem sistema pravnih lekova neophodno je uzeti u obzir i neka druga pitanja od uticaja na izgradnju efikasnog sistema pravnih lekova. Tako, u cilju stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, a da to ne ide na uštrb zagarantovanih sloboda i prava čoveka i građanina treba razmotriti i mogućnosti, koje dopuštaju, pod određenim uslovima, i isključenje prava na pravni lek⁵³. Jednom rečju sistem pravnih lekova treba da zadovolji dva dijametralno suprotna društvena interesa. Imperativ da se pravnim lekom omogući ispravljanje sudske odluke i time osigura zakonitost, i zahtev da se obezbedi pravna sigurnost čoveka svođenjem na razumno vreme neizvesnosti okrivljenog u pogledu prava države na kažnjavanje (*ius puniendi*).

51 T. Bugarski, Posebni krivični postupci u novom ZKP-u – skraćeni krivični postupak i ročište za izricanje krivične sankcije, *Zbornik „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 212–228.

52 Vidi: M. Škulić, Novi Zakonik o krivičnom postupku – Očekivanja od primene, *Zbornik „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 33–68.

53 U tom kontekstu interesantna je mogućnost dopuštena u Sedmom protokolu uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prema njemu, dopušteno je ograničenje prava na pravni lek u određenim slučajevima. Na primer, u pogledu onih dela koja su manjeg značaja, zatim u slučajevima u kojima je osuđenom sudio u prvom stepenu najviši sud i sl. (čl. 2, st. 2 Protokola br. 7).

2.2. Drugi faktori efikasnosti krivičnog postupka

Zakonska norma je izuzetno važan, ali ne i jedini faktor efikasnosti krivičnog postupka. Pored zakonske norma na efikasnost krivičnog postupka utiču i brojni drugi faktori, među kojima naredni imaju poseban značaj.

Složenost i težina konkretnog krivičnog predmeta. Jedan od faktora koji je objektivno posmatrano u direktnoj vezi sa načelom suđenja u razumnom roku jeste i složenost i težina konkretnog krivičnog predmeta. Ovaj faktor posebno dolazi do izražaja kod težih krivičnih dela (pre svega krivičnih dela organizovanog kriminaliteta i krivičnih dela sa elementima nasilja uopšte).⁵⁴ U ne malom broju slučajeva rešavanje ovih krivičnih predmeta zahteva izvođenje obimnog dokaznog materijala i aktivno učešće većeg broja krivičnoprocesnih subjekata, a što sve i te kako, iz objektivnih razloga, utiče na efikasnost krivičnog postupka. Ako se ovome doda i činjenica da je u rešavanju ovakvih krivičnih predmeta u ne malom broju slučajeva neophodno preduzeti i veoma složena veštačenja, onda značaj ovog faktora postaje još aktuelniji. S obzirom na sve ovo, u oceni da li je povređeno načelo suđenja u razumnom roku u konkretnoj krivičnoj stvari obavezno, neizostavno se mora uzeti u obzir – ceniti i ovaj faktor.

Organizacija pravosuđa, kadrovska osposobljenost, adekvatna organizovanost, materijalno-tehnička opremljenost položaj u društvu nosilaca pravosudnih funkcija je takođe jedan od izuzetno važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka, i to posebno njegove kvantitativne komponente. Jedan od izuzetno važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka, i to posebno njegove kvantitativne komponente, jeste organizacija pravosuđa, organizacija institucija koje deluju ne samo u krivičnom već i u predistražnom postupku (tužilaštva, suda, organa unutrašnjih poslova, advokature), odnosno njihova kadrovska osposobljenost, adekvatna organizovanost, materijalno-tehnička opremljenost i njihov položaj u društvu. Iako poodavno izgovorene i danas su, u ovom kontekstu, izuzetno aktuelne reči *Enrika Ferija* koji kaže: „Zakoni vrede onoliko koliko vrede ljudi koji su pozvani da ih primenjuju“. I pored nesumnjivog uticaja faktora organizacije i drugih institucija pravosuđa koje deluju u konkretnom krivičnom predmetu, uloga suda i javnog tužilaštva u odnosu na ovu problematiku je najznačajnija. Ovi subjekti, a posebno javno tužilaštvo na svom značaju, posmatrano sa aspekta efikasnosti krivičnog postupka, posebno dobijaju ozakonjenjem rešenja koje je doneo dosadašnji proces reforme našeg krivičnog procesnog zakonodavstva. Ovo iz razloga što se tom reformom radikalno menja pozicija ova dva subjekta na polju borbe protiv kriminaliteta omogućavajući im da upotrebom niza novih ovlašćenja (npr. sporazuma o priznanju krivičnog dela, većom primenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja, promenom koncepta istrage i sl.) radikalno utiču pre svega na dužinu trajanja krivičnog postupka, a time i na njegovu efikasnost kao celinu. Slobodno se može reći da su oni, posmatrano sa aspekta ovog faktora efikasnosti krivičnog postupka već sada postajali ključni. Od efikasnosti njihovog delovanja nema sumnje zavisice, u najvećoj mogućoj meri, i efikasnost krivičnog postupka kao celine. S obzirom na ovo postavlja se pitanje koje su to okolnosti vezane za organizaciju pravosuđa, odnosno pre svega za ova dva njegova subjekta

⁵⁴ Vidi zbornik *Teški oblici kriminala*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2004.

koje su od direktnog uticaja na efikasnost krivičnog postupka uopšte. Brojne su kako objektivne tako i subjektivne okolnosti od neposrednog značaja u vezi sa dejstvom ovog faktora. Među objektivnim okolnostima poseban značaj imaju: brojno stanje nosilaca pravosudnih funkcija, njihovo materijalno-tehničko stanje i konkretan broj krivičnih predmeta u radu svakog nosioca pravosudne funkcije. Ne ulazeći u konkretniju razradu ovih, kao ni drugih okolnosti ove vrste, jer bi to zahtevalo mnogo više i prostora i vremena, želim samo da istaknem svoj stav da stanje navedenih objektivnih okolnosti vezanih za organizaciju pravosuđa još uvek nije na nivou potrebnom za delovanje ovih subjekata (pre svega suda i tužilaštva) u skladu sa rešenjima, mogućnostima i zahtevima tekuće reforme našeg krivičnog zakonodavstva uopšte. Ovo se pre svega odnosi na njihovo brojno stanje i njihovu materijalno-tehničku opremljenost. Sigurno je da sa postojećim brojem kadrova i njihovom ovakvom materijalno-tehničkom opremljenošću, oni nisu u stanju (iz objektivnih razloga) da realizuju ovlašćenja koja im daje novo krivično zakonodavstvo. Uz to, mora se i ovde istaći i činjenica da su dosadašnja lutanja u procesu reforme pravosuđa itekako uticala i utiču i na efikasnost njihovog rada. Ostaje nada i vera da će u najbližoj budućnosti doći do poboljšanja i po ovim pitanjima, odnosno da će tužilaštvo i sud biti popunjeni sa potrebnim brojem stručnih kadrova i da će biti adekvatno materijalno i tehnički opremljeni, odnosno da će njihov opšti status biti takav da im omogućava ažurno i kvalitetno delovanje u skladu sa svim ovlašćenjima koje im daje sadašnje i još više predstojeće – reformisano krivično zakonodavstvo.

Pored navedenih objektivnih okolnosti, na efikasnost krivičnog postupka imaju uticaj i okolnosti subjektivne prirode, izražene kroz stručnost, angažovanost i motivisanost nosilaca pravosudne funkcije u radu. U današnjem sistemu podele vlasti i rešenjima novog krivičnoprocesnog zakonodavstva u ruke sudije i tužioca stavljeno je toliko toga da se može reći da sve više oni, a ne zakonski tekst, postaju odlučujući faktori. Zbog toga, uporedo sa stvaranjem objektivnih preduslova za efikasan rad pravosuđa neophodno je posvetiti posebnu pažnju i stručnosti nosilaca pravosudnih funkcija. Bez prethodne ispunjenosti i jednih i drugih preduslova nema uspešnog delovanja na polju borbe protiv kriminaliteta.

Međusobni odnos i saradnja krivičnoprocesnih subjekata. Odnos i saradnja krivičnoprocesnih subjekata da bi bili u funkciji načela suđenja u razumnom roku moraju da budu obeležje ne samo celog toka krivičnog postupka već ona mora da bude prisutna i u predistražnom postupku, s tim što konkretan vid tih odnosa i saradnje, zavisi od faze postupka. Tako, na primer, već u istrazi mora da dođe do izražaja profesionalan i angažovan odnos između javnog tužioca, policije i sudije za prethodni postupak. Zatim, taj odnos i saradnja mora da postoji i sa braniocem čijoj još adekvatnoj ulozi u postupku doprinose rešenja koje je doneo novi ZKP kada je reč o procesnom položaju branioca u krivičnom postupku⁵⁵. Slično ovom, takav odnos treba da bude i sa organom unutrašnjih poslova, kao i sa drugim procesnim subjektima ukoliko dolazi do njihovog angažovanja. Jednom rečju, samo profesionalni međusobni odnos i aktivna saradnja krivičnoprocesnih subjekata su u funkciji brze i kvalitativno sprovedene istrage,

55 J. Tintor, Branilac kao subjekat reformisanog krivičnog postupka, *Zbornik "Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)"*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 239–263.

a na taj način i u funkciji načela suđenja u razumnom roku, jer sasvim opravdano se kaže „dobra istraga znači i dobra presuda“. Ili, nakon podizanja optužnice, pa sve do glavnog pretresa, važno je aktivno praćenje toka tog dela postupka i od strane javnog tužioca i njegovo učešće u daljnim procesnim radnjama u skladu sa Zakonikom. Dalje, posmatrano sa aspekta ovog faktora, posebnu vrednost ima međusobni odnos i saradnja krivičnoprocesnih subjekata na glavnom pretresu. Bez aktivnog i profesionalnog međusobnog odnosa i saradnje krivičnoprocesnih subjekata na glavnom pretresu ne samo da nema njegovog trajanja u granicama nužnim za objektivno i potpuno rasvetljenje i rešenje krivične stvari, već nema ni zakonite sudske odluke. Jednom rečju, ceo krivični postupak, a to važi i za predistražni postupak mora da karakteriše profesionalan međusobni odnos i aktivna saradnja krivičnoprocesnih subjekata, s tim što ona mora biti zasnovana isključivo i samo na zakonu. Svaka druga saradnja ne samo da bi bila nezakonita već i kontraproduktivna.

U vezi sa ovim faktorom efikasnosti krivičnog postupka treba istaći i činjenicu da je on na svom značaju još više dobio nakon ozakonjenja niza novih instituta u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu. Slučaj, pre svega sa sporazumom o priznanju krivičnog dela, novim konceptom istrage i sl. Ovo iz razloga što njihova praktična realizacija u ne malom zavisi pre svega od stepena saradnje ovih subjekata.⁵⁶

Zloupotreba prava od strane pojedinih krivičnoprocesnih subjekata je jedan od faktora koji i te kako može da utiče na efikasnost krivičnog postupka. Jedan od faktora koji i te kako može da utiče na praktičnu realizaciju načela suđenja u razumnom roku jeste i zloupotreba prava od strane pojedinih krivičnoprocesnih subjekata. Imajući ovo u vidu sasvim je opravdano što je zakonodavac u članu 14 Zakonika o krivičnom postupku normirao načelo suđenja u razumnom roku propisujući da je „sud dužan da krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemogućiti svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka“, odnosno da je „krivični postupak protiv okrivljenog koji je u pritvoru hitan“. U vezi sa ovakvom odredbom člana 14 Zakonika postavlja se pitanje kada postoji zloupotreba prava. I pored toga što koristi termin „zloupotreba prava“, Zakonik ne daje njegovo pojmovno određenje. To je prepušteno teoriji u kojoj nema jedinstvenog pristupa u određivanju tog pojma. Ne ulazeći u prikaz različitih shvatanja pojma „zloupotrebe prava“,⁵⁷ jer bi to prelazilo okvire rada, može se konstatovati da zloupotreba prava postoji u slučaju kada se od strane ovlašćenih subjekata njihova, inače zakonska ovlašćenja, iako formalnopravno saglasna sa zakonom, koriste suprotno duhu i cilju norme. Posmatrano u ovom kontekstu, moguće su brojne zloupotrebe prava i to od strane svih procesnih subjekata.⁵⁸ Tako na primer, među onima koji u takvom slučaju dovode do odugovlačenja krivičnog postupka i na taj način direktno utiču i na njegovu efikasnost od posebnog značaja

56 Vidi: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013.

57 Vidi: V. Đurđić, *Zloupotreba vlasti organa krivičnog gonjenja*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 1996, tematski broj „Zloupotreba prava“; M. Marković, *Zloupotreba prava u građanskom parničnom postupku*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1937.

58 O zloupotrebi prava, posebno kada se radi o javnom tužiocu, vidi V. Đurđić, *Zloupotreba vlasti...*, str. 345.

su: brojne instruktivne norme čije nepoštovanje uvek nije posledica nedostatka kadrova i njihove preopterećenosti; predlaganje izvođenja dokaza i ako se unapred zna da oni nemaju nikakvog značaja; „čuvanje“ dokaza za postupak po pravnom leku, i pored toga što se dobro zna da taj dokaz u prvostepenom postupku ima značaj za utvrđivanje istine;⁵⁹ zloupotrebe vezane za institut izuzeća, kao i moguće zloupotrebe u vezi sa doslednom primenom pojedinih načela krivičnog postupka. Ili, tu su i ne retki primeri da se glavni pretres odlaže na neodređeno vreme ili uzastopno više puta na duže vremenske intervale pa i na neodređeno vreme. Pitanje je da li je ovakva praksa suda u skladu sa odredbama Zakonika o neprekidnosti toka glavnog pretresa. Stav autora, i ne samo autora⁶⁰, jeste da nije i da kao takva nije u funkciji načela suđenja u razumnom roku. Argumenat opterećenosti rada suda kao jedna od podloga ovakve njegove prakse stoji, ali problem je rešiv. Treba rešavati predmete u kontinuitetu u skladu sa obimom opterećenja konkretnog veća – sudije a ne istovremeno uzimati u rad toliko predmeta da se nijedan od njih ne može rešiti u skladu sa načelom suđenja u razumnom roku i adekvatnije primenjivati odredbe zakona koje sprečavaju zloupotrebu prava od strane subjekata čiji je „interes“ trajanje krivičnog postupka do njegove zastarelosti. Ovde kao ni u jednoj drugoj fazi krivičnog postupka zloupotreba prava ne sme da bude tolerisana. Obaveza je suda da spreči zloupotrebu prava, ali ne putem sprečavanja zakonom propisanih prava procesnih subjekata već primenom zakonom propisanih mera koje mu stoje na raspolaganju prema subjektima koji zloupotrebljavaju dato im pravo.⁶¹ Zloupotrebu prava kao faktor efikasnosti krivičnog postupka nije uvek lako utvrditi. Međutim, i pored tih teškoća zloupotreba prava ne sme da bude tolerisana.

Petnaestogodišnji rad na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije doneo je brojne novine s ciljem stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka kao ključnog cilja reforme. Ovakvim pristupom zakonodavca u vezi sa ovom problematikom naše krivičnoprocesno zakonodavstvo se usaglašava sa međunarodnim pravnim standardima, u okviru kojih je na prvom mestu upravo efikasnost krivičnog postupka. S obzirom na takav njen značaj ključno pitanje sadašnjeg trenutka procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije jeste: da li je pozitivno krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije u funkciji željenog stepena efikasnosti krivičnog postupka ili ne, i ako ne, šta bi trebalo preduzeti u tom cilju? Izvršena analiza predmetne problematike pokazuje da ne mali broj pitanja kada je reč o zakonskoj normi, i ne samo o zakonskoj normi, nije u funkciji željenog stepena efikasnosti krivičnog postupka. Stav je autora da treba što pre nastaviti rad na procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i u njemu otkloniti uočene nedostatke u normiranju krivičnog postupka s ciljem stvaranja normativne osnove koja je u funkciji obezbeđenja efikasnosti krivičnog postupka – u funkciji načela suđenja u razumnom roku. Putokaz kako to postići su ne mali predlozi *de lege ferenda* dati u radu.

59 Đurđić, V., *Zloupotreba vlasti...*, str. 345.

60 Vidi: M. Škulić, Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Zbornik „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 88–124.

61 S. Bejatović, Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015. str. 9–33.

Literatura

1. Brkić, S; Pojednostavljene forme postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, *Zbornik „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu“*, Beograd, 2009.
2. Beziz-Ayache, A; *Dictionnaire de droit penal general et procedure penale*, Paris, 2003.
3. Bernardi. A; Europe sans frontieres et droit penal, *Revue de science criminelle et de droit penal compare*, 2002/1.
4. Bejatović, S; Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015.
5. Bejatović, S; Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
6. Bejatović, S; Sporazum o priznanju krivice: Novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
7. Bejatović, S; Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard, *Zbornik „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu“*, Beograd, 2010.
8. Bejatović, S; Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SDFRJ i Srbiji, *Zbornik „Pravo u zemljama regiona, Institut za uporedo pravo“*, Beograd, 2010.
9. Bejatović, S; Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015.
10. Bubalo, T; Skraćeni kazneni postupci u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
11. Ilić, G; Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, *Zbornik „Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010.
12. Jakulin, V; Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Slovenije, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
13. Kalajđijev, G; Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja*

- u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
14. Bugarski, T; Neposredno optuženje, *Zbornik „Tužilačka istraga – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2014.
 15. Radulović, D; Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
 16. Pavišić, B; Neka pitanja skraćenog kaznenog postupka u evropskom kaznenom pravu, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
 17. Simović, M; Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu-Regionalna komparativna analiza, *Zbornik „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti)*“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012.
 18. Simović, M; Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu u BiH i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
 19. Sieber, U; *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band, 121/2009, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009.*
 20. Sijerčić-Čolić, H; Postupak za izdavanje kaznenog naloga: Procesno zakonodavstvo u BiH i regionalni uporednopravni osvrt, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
 21. Sijerčić-Čolić, H; Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH, *Zbornik „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
 22. Tomić, M; Organizacija pravosuđa i efikasnost krivičnog postupka, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet*“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015, str. 117-126.
 23. Đurđić, V; Uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku u novom krivičnom postupku Srbije, *Zbornik „Kaznena politika kao instrumenat državne politike na kriminalitet*“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015.
 24. Čirić, J; Srpsko i Evropsko krivično pravo, *Zbornik „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010.
 25. Đurđević, Z; Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2013, br. 3.

26. Đurđić, V; Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
27. Fišer, Z; Državni tužilac kao subjekt skraćenih i pojednostavljenih krivičnih postupaka u Sloveniji, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
28. Fischer, T; *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56. Auflage, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2009.
29. Škulić, M; Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka, *Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
30. Škulić, M; Ilić. G; *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
31. Škulić, M; Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Zbornik „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
32. Škulić, M; Novi Zakonik o krivičnom postupku – Očekivanja od primene, *Zbornik „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.
33. Škulić, M; Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu, *Zbornik „Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)“*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2015.

EFFICIENCY OF CRIMINAL PROCEDURE AS
INTERNATIONAL LEGAL STANDARD AND REFORM
OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF SERBIA
(STANDARD AND PRACTICE)

Stanko Bejatovic

Faculty of Law, University of Kragujevac

Summary: The question of efficiency of a criminal procedure is analyzed in this paper from two aspects. First, there are general remarks on efficiency of criminal procedure as international legal standard and as a key goal of the reform of criminal procedure legislation of Serbia within which some questions are particularly prominent that relate to criminal-political reasons of practical efficiency of criminal procedure and the reasons why it is necessary to implement criminal-procedural instruments of efficiency of criminal procedure into national criminal procedure legislation. Second, there is expert and critical analysis of certain assumptions of practical realization of efficiency of criminal procedure within which special attention is paid of legal standards as a key factor of efficiency of criminal procedure. However, in addition to this there is also, only within necessary scope, the review of other factors of efficiency of criminal procedure (complexity and severity of a concrete criminal case; judicial organization; mutual relationships and cooperation of criminal-procedure subjects; abuse of law; expertise and involvement of certain procedural subjects and their motivation – which is particularly expressed in courts, public prosecutor's offices, police and expert defense).

Finally, we should point out that the paper presents certain suggestions *de lege ferenda* which, according to the author's opinion, should contribute to the increase of criminal procedure efficiency, and thus to the achievement of the key goal of almost fifteen-year long reform of criminal procedure legislation of Serbia.

Keywords: Serbia, criminal procedure legislation, reform, criminal procedure, efficiency, criminal court, public prosecutor, criminal procedure subjects, plea agreement, opportunity principle in criminal prosecution, simplification of forms of legal procedure, factors of efficiency.

IDEALNI ZAKONI I NESAVESNI PRAVNICI

Jovan Ćirić

Institut za uporedno pravo, Beograd¹

Sažetak: Život jednog zakona ne zavisi samo od toga šta je napisano, već i od toga kako i koliko se to što je napisano, poštuje. U tom smislu autoritet prava jeste i autoritet onih koji primenjuju pravo. Tako su nezavisnost, znanje i kultura pravnika koji primenjuju pravo, ponekad značajniji od samih reči jednog zakona. Profesor Ljubiša Lazarević je govorio da nema idealnih zakona koji ne mogu biti zloupotrebjeni od strane nesavesnih pravnika. Autor u ovom tekstu pokušava da objasni tu misao profesora Lazarevića. Postoji više zakonskih rešenja u zapadnim, liberalnim demokratskim državama koja mogu biti vrlo sumnjiva ako imamo u vidu samo ono što piše na papiru, ali je najvažnija stvar kako su te stvari implementirane u stvarnosti. Na primer, izbori i postavljenje sudija u Engleskoj mogu biti vrlo problematični ukoliko imamo u vidu samo ono što piše u pravnim normama. Situacija je slična i u SAD Drugi primer mogu biti i izborne komisije. U nekim zemljama te su komisije vladine agencije, sa različitim posledicama koje mogu biti vrlo problematične u svakom smislu, a pre svega sa stanovišta demokratije. Ipak, generalno uzev, politički izbori u tim zemljama su slobodni i demokratski. Tako se pokazuje da su praktična primena prava, kultura, a posebno pravna kultura od izuzetnog značaja. To podrazumeva stalnu edukaciju pravnika, ali takođe i promenu njihovog načina razmišljanja. Autor ovog teksta takođe govori i o merama bezbednosti u krivičnom pravu, pre svega o obaveznom psihijatrijskom lečenju. Psihijatrija može biti zloupotrebljena u političke svrhe, a neki eksperti su smatrali da je praksa političkih zloupotreba psihijatrije bila vrlo raširena u bivšem SSSR-u. Verbalni delikti, tzv. govor mržnje, takođe su dobar primer koliko je važna implementacija onoga što piše u zakonu. Svi ovi primeri nam pokazuju koliko je profesor Lazarević

¹ Naučni savetnik, jciric@icl.org.rs

zaista bio u pravu kada je govorio da se sve može zloupotrebiti od strane nesavesnih pravnikâ. Autor smatra da je važno sve to imati u vidu kada pišemo zakone. Zakonodavac mora da poznaje i uzima u obzir naĉin razmišljanja i mentalitet pravnikâ, kao i obiĉnih ljudi, ako Źeli da napravi dobar pravni sistem. Na kraju krajeva, pravo nije samo ono što je napisano na hartiji, već i ono šta se i kako primenjuje u praksi.

Ključne reći: zakonski tekst, primena prava, nesavesni pravnici, sudska nezavisnost, autoritet prava, zakonodavac.

Uvod

Znatan broj ljudi, laika, ĉesto veruje da je za rešenje bilo kog pravnog, pa i društvenog problema, neophodno, ali i dovoljno, samo to da se donese jedan dobar zakon, zakon koji će na precizan i sveobuhvatan naĉin urediti odgovarajuću oblast. Laici naime veruju da se i najveći društveni problemi mogu sasvim jednostavno rešiti donošenjem odgovarajućih zakona.² Zanimaruje se pri tome da se ni život, ni pravo ne mogu tretirati kao obiĉna matematika, te da je taĉno to kada se kaŹe da nema razliĉitih bolesti, već razliĉitih bolesnika,³ a sliĉno se moŹe reći i kada su u pitanju pravne i društvene „bolesti“ pa zato treba znati da ima problema koje ne treba rešavati kruto, mehanicistiĉki. Sve u svemu, zakonska rešenja sama po sebi ne moraju mnogo znaĉiti, naroĉito ako i kada se ona primenjuju na neadekvatan naĉin, ili se uopšte ne primenjuju, a što opet moŹe biti posledica korupcije ili bilo kojih drugih oblika socijalnih deformacija, u šta svakako treba ubrojiti i ĉisto neznanje onih koji treba da primenjuju zakone. Ćini nam se da je profesor Ljubiša Lazarević zaista bio više nego u pravu, kada je u svoje vreme konstatovao da ni „najsavršenije“ zakonodavno rešenje ne moŹe biti imuno od zloupotreba nesavesnih ljudi, a što je više pitanje opštih političkih nego pravnih prilika u jednom društvu.⁴ Ne moŹe se dakle govoriti o manje ili više dobrim, idealnim zakonima, već o manje ili više (ne)edukovanim i (ne) savesnim pravnicima koji (ne) primenjuju dotiĉne zakone. Istina, to da su zakoni dobri, ali da ih needukovani i nesavesni pravnici – pojedinci na neadekvatan naĉin primenjuju i time obesmišljavaju, zgodan je izgovor pre svega za političare, koji na taj naĉin mogu vršiti dodatne pritiske na pravosuđe: „mi donosimo dobre zakone, ali ih sudije na neadekvatan naĉin primenjuju“.⁵ Bilo kako bilo, tek konstatacija profesora Lazarevića o idealnim zakonima i nesavesnim pravnicima, zasluŹuje paŹnju i podrobniju analizu, o ĉemu mi ovde Źelimo da kaŹemo neku reć više.

2 J. Ćirić, Da li se život moŹe kodifikovati – povodom donošenja Građanskog zakonika Srbije, *Pravo i privreda*, 4–6/2015, str. 94–107.

3 S. Pejaković, *Suđskomedicinska ekspertiza*, Beograd, 1986. str. 77–78.

4 Lj. Lazarević, Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune KZ, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i kriviĉno pravo*, 3/1990, str. 33.

5 J. Ćirić, *Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova*, Beograd, 2001, str. 121.

Teškoće pravnog regulisanja društvenih odnosa

Kao prvo, izgleda da je Mišel Fuko zaista bio u pravu kada je govorio da se nadzor nad društvenim odnosima u stvari prvenstveno i najpotpunije obavlja kroz kažnjavanje.⁶ Odnosno, izgleda da laici na taj način doživljavaju svrhu i funkciju prava u celini – kroz formalno nadziranje i kažnjavanje. Sve to u stvari znači da bez zakonodavne intervencije i to intervencije putem propisivanja krivičnih dela i sankcija i nema adekvatnog regulisanja društvenih odnosa. Ne znači li sve to i odgovarajuću krizu morala i svesti građana? Izgleda kao da jedna norma, danas više nema gotovo nikakvu snagu i vrednost ako nije praćena zabranom i isto tako i odgovarajućom sankcijom.⁷ Stiče se utisak kao da pravna norma bez zabrane i pretnje sankcijom i nije prava pravna norma.

Ne bi se ipak moglo reći da se društveni odnosi regulišu jedino putem zakona, tj. putem propisivanja krivičnih dela i kazni, iako i laička i politička javnost zakonima pridaje izuzetnu važnost. Često se naime govori da ako želimo u Evropu, onda moramo usvojiti i promeniti „toliko i toliko“ zakona, te zakonodavni proces postaje gotovo proces proizvodnje koji se statistički izračunava. Političari, partije i parlamenti se gotovo utrkuju u tome koliko zakona su usvojili. Tako je, na primer, 5. maja 2010. godine, u Skupštini Srbije u jednom danu usvojeno čak 85 zakona.⁸ Taj fenomen nije pak nešto što je karakteristično samo za taj skupštinski saziv i za taj datum, ali se ovde prvenstveno postavlja pitanje da li su poslanici koji su dizali ruke i usvajali zakone, uopšte znali za koje i kakve sve zakone glasaju, te kakva je sadržina tih zakona. No, ovde je reč o veri da je važno doneti zakon, a sve ostalo i nije toliko važno, nije toliko važno da li će ti zakoni moći da se primenjuju i da li će oni koji treba da ih primenjuju uopšte znati kako treba da ih primenjuju, te se tek naknadno, tek kada se jedan zakon usvoji pristupa procesima edukacije građana, ali i edukacije onih koji primenjuju zakone.

Naravno, edukacija je značajna sama po sebi, te u tom smislu, između ostalog, treba reći i to da, na primer, pitanje profesionalnosti i savesnosti jeste i pitanje permanentne edukacije ljudi, naročito pripadnika određenih profesija, no da li se i u tome na kraju krajeva preteruje? Ipak, sve to govori da pravo nije jedini instrument regulisanja društvenih odnosa, jer mnogo toga zavisi od opšte društvene i moralne klime koja je karakteristična za određeni trenutak. Učenje i samoučenje, tj. moralno i profesionalno (samo)uzdizanje svakako imaju veliki značaj za pravilno funkcionisanje odnosa u jednom društvu i zabrane i kazne tu uopšte ne moraju imati nekog velikog značaja. Sasvim pojednostavljeno rečeno, nisu samo krivični propisi i kazne način regulisanja društvenih odnosa. Za funkcionisanje društvenih odnosa, podjednako su važne ne samo odgovarajuće zakonske norme, već i nešto što bismo mogli nazvati tanana mreža moralnih, religijskih, običajnih i drugih pravila koja okružuju pravne norme i zajednički stvaraju društvenu klimu da se treba ponašati na određeni način, odnosno čine putokaz koji govori o tome kako se treba ponašati, šta se sme, a šta ne sme, šta

6 M. Fuko, *Nadzirati i kažnjavati (rođenje zatvora)*, prevod sa francuskog, Sremski Karlovci, 1997, str. 41–44.

7 Norma bez kazne, odnosno bez pretnje kaznom, kao da ostaje tek prazna ljuštura. O svemu tome Dušan Vranjanac, *Norma kao zapovest*, *Strani pravni život*, 2/2010, str. 10.

8 Z. Nikolić, *Pravni transplanti – od potreba do zloupotreba*, *Pravna riječ*, 23/2010 str. 223.

je poželjno, a šta nije.⁹ Nije dakle dovoljno samo na papiru reći da se nešto ne sme, već se mora stvoriti takva atmosfera u kojoj onaj koji primenjuje zakonske norme, mora biti svestan da se to nešto zaista „ne sme“, jer u suprotnom se sve svodi na ono što je profesor Lazarević govorio da i najidealnija zakonska rešenja ne mogu biti imuna od zloupotreba nesavesnih ljudi – pravnika.¹⁰

U tom se smislu mora konstatovati i to da postoje određena zakonska rešenja koja po mnogo čemu mogu izazivati određene kontroverze i nedoumice. Naime, radi se o nekim zakonskim rešenjima koja ne samo na prvi pogled, deluju više nego problematično sa stanovišta opštih demokratsko-liberalnih principa. Pa ipak u dotičnim zemljama ta rešenja i ti principi funkcionišu više nego uspešno i mi ne možemo govoriti o manjku demokratije u tim zemljama. Danas se sve više govori o tzv. *soft law*-u (mekom pravu), koje se preuzima kao pojam i fenomen iz međunarodnog prava. *Soft law* obično čine različiti kodeksi i pravila ponašanja, uputstva, smernice, standardi, rukovodni principi, koji ne sadrže u sebi neku izričitu zabranu i sankciju, ali ipak sadrže izvesnu moralnu snagu i autoritet.¹¹ Ne mora dakle da pravo crpi sav svoj autoritet samo u zabranama i kaznama. Jer, kao što rekosmo, ako nesavesni ljudi primenjuju dotične zabrane i kazne, onda je sve uzalud.

Uzmimo u tom smislu, na primer, izbor i imenovanje sudija. Imenovanje sudija putem izvršne vlasti od strane šefa države ili predsednika vlade, jeste način koji najmanje pogoduje sudijskoj nezavisnosti, međutim, takvo rešenje se pojavljuje u evropskim državama za koje ne bismo mogli reći da su nedemokratske. Holandija, Poljska, Ruska Federacija, Slovačka, Češka.¹² Da bi se diskreciona vlast šefa države pri imenovanju sudija svela na najmanju meru, potrebno je da bude ispunjen, pored ostalih, još jedan značajan društveni uslov. Reč je o postojanju pravne kulture koja nameće značajna nepravna ograničenja nosiocima izvršne vlasti. Konkretno, to bi značilo da šef države, premda je pravno slobodan da odbije predlog pravosudnog saveta, to neće izvršiti jer bi se time mešao u izbor koji je već ranije izvršilo kompetentno telo.¹³ Jednostavno „to se ne radi“, to je princip, pravilo koje se poštuje i kada ne postoji izričito propisana (krivična) sankcija. Kao što se na Vimbldonu ne igra tenis u prvu nedelju, odnosno ne igra tenis u opremi koja nije bele boje, tako se i uobičajena anglosaksonska tradicija poštuje kada je reč o bilo čemu drugom, pa i o precedntnom pravu, za koje se sasvim osnovano može reći da je postojanije i tradicionalnije, tj. manje podložno promenama, pa samim tim i uživa veći autoritet kod građanstva, nego ono pravo koje se relativno često menja.¹⁴

9 Đ. Ignjatović, Dekriminalizacija i inkriminalizacija u krivičnom pravu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1/1985, str. 22.

10 Lj. Lazarević, Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune KZ, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1990, str. 33.

11 H. Hillgenbergm, *A Fresh Look at Soft Law*, <http://www.ejil.org/pdfs/10/3/597.pdf>, 15. 7. 2015.

12 V. Petrov, Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji – predlozi za promenu Ustava; u: Edin Šarčević, Vladan Petrov (ur.), *Sudije u pravnom sistemu*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2013. str. 42.

13 V. Petrov, *op. cit.*, str. 42–43.

14 J. Ćeranić, Izvori američkog prava, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 36.

Poseban slučaj jeste slučaj Velike Britanije i načina na koji se u toj zemlji tradicionalno vrši izbor i imenovanje sudija. Imenovanje formalno vrši kraljica, ali faktički to se vrši od strane lorda kancelara, tj. njegovih činovnika, koji sprovode anketu, intervjuje sa lokalnim advokatima u jednoj sredini, o tome ko bi (od njih) mogao da bude sudija, te predlažu odgovarajuće kandidate, koje kancelarija lorda kancelara uzima u razmatranje i na kraju kao gotov predlog daje na formalni potpis kraljici.¹⁵ Neko bi dakle sa puno prava mogao reći da je to sa lordom kancelarom nešto vrlo nedemokratsko, pogotovu ako se ima u vidu čudna, hibridna, teško određiva pojmovna kategorija „lorda kancelara“. On je naime ujedno, u isto vreme predsedavajući Doma lordova, dakle zakonodavnog tela, ali isto tako i na svoj način vrsta Ministra pravde. U jednoj ličnosti su dakle spojene dve funkcije i zakonodavna i izvršna. Da stvar bude još komplikovanija sve doskora je Dom lordova u Velikoj Britaniji, na čelu sa lordom kancelarom obavljao i funkciju Vrhovnog suda, a onda je po zahtevu Suda za ljudska prava iz Strazbura 2009. to promenjeno i Velika Britanija je dobila Vrhovni sud, onakav kakav je karakterističan i za druge zemlje.¹⁶ Sistem je međutim vrlo uspešno funkcionisao i do tada, te bio uzor demokratije i nezavisnosti sudstva. Između ostalog, verovatno i zato što je na njegovom čelu bio jedan lord, dakle čovek visokih ličnih, moralnih i etičkih principa i karakteristika i osim toga čovek odgovarajuće ekonomske nezavisnosti. U tom smislu treba reći da su sudije u Engleskoj ljudi koji dolaze iz redova najuspešnijih advokata, oni koji su prethodno završili skupe, prestižne škole, a što sve u ekonomskom i socijalnom smislu zaista jeste garancija njihove nezavisnosti u svakom smislu, pa samim tim i u smislu pravednosti i moralnosti.¹⁷

Da budemo pomalo cinični: britanski lord kancelar i eventualni srpski lord kancelar nisu iste stvari, isti ljudi, što govori o bar dve vrste problema: neke se stvari jednostavno ne mogu i ne smeju prepisivati iz stranog prava a da se pre toga ne sagledavaju istorijske i konkretne društvene prilike¹⁸ i drugo da bi nešto funkcionisalo, bitno je, u vrlo velikoj meri i to ko su i kakvi su ljudi koji primenjuju određene zakonske odredbe. Komparativni pristup nikako ne treba da se svodi samo na upoređivanje onoga što piše u zakonskim tekstovima, već i na upoređivanje načina na koji funkcionišu pravosudni sistemi u pojedinim zemljama.¹⁹ Da li su oni lično hrabri, nezavisni, poštteni, savesni? Ipak, treba biti oprezan i kada je reč o Velikoj Britaniji i njenim lordovima. Najnoviji skandal sa razvratnim lordom, zamenikom predsednika Doma lordova koji je snimljen kako šmrče kokain sa grudi jedne prostitutke,²⁰ pokazuje da čak ni britanski lordovi više nisu oličenje neke posebne moralne uzvišenosti i nepogrešivosti. O tome uostalom svedoči i postojanje tzv. Nolanovog komiteta u Velikoj Britaniji. Godine 1994. tadašnji britanski premijer Džon Mejdzor, formirao je poseban

15 Detaljnije kod: Z. Mršević, Organizacija redovnih sudova i položaj sudija u Engleskoj, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3–4/1990, 409.

16 Videti: D. Pavičević, Vrhovni sud Ujedinjenog kraljevstva, *Strani pravni život*, 3/2010, 197–212.

17 Z. Mršević, *Ibidem*.

18 J. Čirić, Nevolje sa uporednim pravom, *Strani pravni život*, 1/2008, 7–31.

19 S tim u vezi i A. Rabrenović; Stanje u srpskom pravosuđu u poređenju sa drugim evropskim zemljama, *Strani pravni život*, 2/2010, str. 25–44.

20 <http://www.blic.rs/Vesti/Svet/579548/SKANDAL-BRITANIJI-Razvratni-lord-smrkao-kokain-sa-grudi-prostitutke>.

Parlamentarni komitet za standarde u javnom životu. Komitet je takođe poznat i pod imenom Nolanov komitet, po imenu lorda Nolana, prvog predsednika tog komiteta, koji je osnovan sa ciljem da odgovori na sve učestalija neetička ponašanja – postupke pre svega članova Parlamenta, prvenstveno u smislu prihvatanja odgovarajućih novčanih sredstava da bi se postavila odgovarajuća parlamentarna pitanja.²¹ U pitanju je bila potreba da se odgovori na sve izraženije nezadovoljstvo najšire javnosti ponašanjima političara – parlamentaraca i sve nemoralnijoj praksi lobiranja.

Izbori američkih sudija takođe zaslužuju pažnju. U pitanju je relativno komplikovani izbor sudija u SAD, naročito kada je reč o sudijama Vrhovnog suda, gde je uloga i značaj predloga koji inicijalno potiče od predsednika SAD, od najvećeg mogućeg značaja.²² Pa ipak, ugled i autoritet koji uživa Vrhovni sud SAD i njegove sudije jeste nešto što zaslužuje posebnu pažnju. U tom smislu je zanimljiv i jedan slučaj kada se smatralo naime da je nakon što su Nikson 1971. i Regan 1981. imenovali dvoje konzervativnih sudija Vilijema Renkvista i Sandru Dej O’Konor, Vrhovni sud SAD postao najkonzervativniji u svojoj istoriji. Smatralo se tada da će se liberalno pravilo „Miranda“ tumačiti na drugačiji način, međutim to se ipak nije dogodilo, već su to dvoje sudija ostali usamljeni.²³ Sve u svemu, jedan čudan sistem imenovanja, izbora sudija Vrhovnog suda, gde je upliv izvršne (političke) vlasti od vrlo izrazitog značaja, ne mora da znači da će tako izabrane sudije biti lošije i nesavesnije. Često je upravo suprotno, pa čak i kada se radi o izborima pojedinih sudija u pojedinim od država SAD, gde se sudije ne tako retko biraju na političkim izborima neposredno od strane građana, te se oni kandiduju na listama pojedinih političkih stranaka. Nije nepoznato naime da i same sudije u pojedinim situacijama učestvuju u političkim kampanjama za ovu ili onu stranku,²⁴ a što bismo mi odavde iz perspektive Srbije, ocenili kao nešto što je potpuno neprihvatljivo. Ipak, to, kao i mnogo toga drugog u Americi funkcioniše, ponekad čak vrlo dobro.

Zanimljiva može biti i priča o političkim izborima i izbornim sistemima, tj. izbornim komisijama u pojedinim zemljama. U nekim zemljama izborna komisija je posebno nezavisno telo, koje ima svoj nezavisan budžet, a što je sve regulisano ili ustavima,²⁵ ili posebnim zakonima, kako je to, na primer, slučaj sa Velikom Britanijom.²⁶ Postoje međutim zemlje u kojima su izborne komisije u stvari deo izvršne vlasti, kao što je to slučaj sa Danskom, Singapurom, Švedskom, Švajcarskom, Tunisom, ili SAD.²⁷ U Švedskoj je, na primer, kada govorimo o izornoj komisiji, reč o Vladinoj agenciji, koja je 2001. počela sa radom i tada preuzela ovlašćenja koja je do tada imao nacionalni poreski savet Švedske.²⁸

21 <http://www.public-standards.gov.uk/about.html>.

22 A. Knežević-Bojović, Izbor sudija u Sjedinjenim američkim državama, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 141–162.

23 J. Ćirić, ACLU – American Civil Liberties Union, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 308.

24 Više u: Z. Milovanović, Organizacija sudova u SAD i njihova nadležnost u krivičnim stvarima, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1988.

25 https://en.wikipedia.org/wiki/Election_commission

26 [https://en.wikipedia.org/wiki/Electoral_commission_\(United_Kingdom\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Electoral_commission_(United_Kingdom))

27 https://en.wikipedia.org/wiki/Election_commission

28 https://en.wikipedia.org/wiki/Election_Authority-of-Sweden

Zamislimo u tom smislu situaciju da izbore u Srbiji nadgleda, organizuje i sprovodi neko vladino telo na čijem se čelu nalazi, na primer, ministar unutrašnjih poslova, ili pak poreska uprava. Šta bi političari, naročito oni iz opozicije rekli? Švedska je međutim demokratska zemlja sa razvijenom demokratskom političkom i pravnom tradicijom i kulturom u kojoj nikome ipak ne pada na pamet niti da vrši zloupotrebe, niti da sumnja, niti da beskrajno pokreće pitanja nečije dobro(zlo) namernosti, odnosno (ne)savesnosti.

Da bi, na primer, saobraćaj uopšte mogao da funkcioniše, učesnici u saobraćaju moraju da polaze od načela poverenja, od toga da i svi ostali učesnici u saobraćaju ni namerno, ni nenamerno neće činiti greške.²⁹ Tako bi moralo biti i u ostalim društvenim delatnostima, koje se ne smeju obavljati tako što će neko (svi) stalno sumnjati jedan u drugoga. Tako mora biti i u procesima lečenja, jer ne može lekar stalno sumnjati i sve iz početka proveravati.³⁰ Tako mora biti i u pravosuđu i u politici. Bez toga u stalnom sumnjičenju ljudi će se neprestano vrteti u krugu.

Šta tek reći o elektronskom glasanju, koje funkcioniše u nekim demokratskim državama,³¹ ili pak o glasanju od strane dijaspore putem pošte iz inostranstva – kakve li su tu tek mogućnosti za manipulacije i zloupotrebe?³² Ili, na primer, glasanje na preliminarnim partijskim izborima, kao što je to slučaj u SAD. Bez minimuma poverenja u dobronamernost i savesnost pojedinaca koji sprovode zakone, ne može biti uspostavljeno ni ono što se naziva vladavina prava, niti pak može biti uspostavljen autoritet prava. Da bi međutim to poverenje i autoritet mogli biti uspostavljeni, neophodno je da izbledi i sećanje na neka ranija vremena u kojima su primeri zloupotreba i nesavesnosti bili vrlo učestali. Konkretno rečeno, ako se građani vrlo živo sećaju različitih zloupotreba i nesavesnosti iz neposredne prošlosti, onda, naravno, ni autoritet prava i pravne države ne može biti uspostavljen. Pravna država i autoritet prava jeste nešto što se ne uspostavlja preko noći.

Ovde treba reći takođe i nekoliko reči o percepciji korupcije, koju, naravno, ne treba brkati sa samom korupcijom, ali tamo gde građani lako, često i u svemu vide korupciju, tamo je najčešće uzaludan svaki trud savesnih i poštenih službenika.³³ Jer, građani će u njihovom radu, radu tih inače poštenih službenika, uvek videti korupciju i teško da se na tom planu nešto ozbiljnije može promeniti, vrlo često i zbog toga što su građani po tradiciji, iskustvenom nasleđu i lokalnom mentalitetu, naučeni da državu doživljavaju kao tuđinsku, a u svakom slučaju nedemokratsku, kao državu koju uvek treba prevariti i čije zakone ne treba poštovati, već ih treba izigravati. U takvoj situaciji, naravno, nikome ko radi za državu ne treba verovati.

29 Više u: V. Vasilijević, *Bezbednost saobraćaja, dostignuća i mogućnosti*, Privredna štampa, Beograd 1980.

30 Više u: J. Čirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.

31 D. Prlja, *Elektronsko glasanje*, u: Oliver Nikolić, Vladimir Đurić (ur.), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, str. 107–118.

32 O. Nikolić, *Glasanje putem pošte sa posebnim osvrtom na glasanje dijaspore – uporednopravna analiza*, u: O. Nikolić, V. Đurić (ur.), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, str. 119–132.

33 V. Samardžija, S. Cvrljak, D. Vuletić, *Legal Harmonization et the EU Acquis: Public Procurement as a Challenge for Croatia*, in: J. Čirić (red.), *3rd Network Conference Adaptation and Implementation of the EU – Acquis: an Exchange of Experiences*, Belgrade 2009, str. 112.

Iskustvo otomanske imperije i kasnije jednopartijskog komunizma, ovde su tipičan primer da se u državu, državne organe i sve one koji sprovode zakonske propise nema poverenja, te da se uvek i u svemu vidi korupcija. S druge strane, prevelika i prečesta priča o korupciji uvek na neki način pogoduje stvarnom rastu korupcije.³⁴ Tabloidi, na primer, stalno pišu o korupciji i lansiraju odgovarajuće korupcionaške afere. I šta to sve može imati za posledicu. To, na primer, da se politikom počinju baviti i da se rukovodećih mesta počinju prihvatati samo oni koji inače ne haju mnogo za ono što pišu novine, a to će reći oni koji su moralno nedovoljno osetljivi.³⁵ Sve to za posledicu ima da oni koji su zaduženi za primenu prava, pravnih normi, postaju uistinu sve nesavesniji. Drugim rečima, podstaknuti nekim primerima iz prošlosti i našim tradicionalnim mentalitetom, građani za one koji su zaduženi da se staraju o primeni prava, misle da su nesavesni i korumpirani, pa takvi pre ili kasnije zaista i postaju nedovoljno savesni i poštteni i tada uistinu postaje bespredmetno govoriti o bilo kakvim idealnim zakonskim rešenjima.

Neretko su priče o korupciji bile posebno podsticane u zapadnim (anglo-saksonskim) medijima kako bi se na svoj način dezavuisali ideološki suparnici sa Istoka i kako bi se pokazao i dokazao primat zapadnih društava i sistema. Priča o korupciji u zapadnim društvima uvek je bila odmerenija, isto kao i priča o zloupotrebama određenih zakonskih rešenja, zloupotrebama od strane nesavesnih službenika – pravnik. Nije se, naravno, nikada govorilo o tome da je na Zapadu sve idealno, pa ni to da su svi savesni i poštteni, ali, svesno je negovan mit – imidž prema kojem je „evropocentrični“ Zapad i idealniji i savesniji od azijskog despotskog Istoka. Ponekad se može steći utisak kao da čitava priča o korupciji treba da potkrepi na Zapadu neke davno ukorenjene stereotipove o drugima, na primer o Balkanu i o „mračnoj Vizantiji“.³⁶ Posledica je u tome da i sami građani dotičnih država počinju da veruju kako je sve korumpirano, kako se nikome ne može verovati. U takvoj situaciji zaista nema idealnih zakonskih rešenja koja se ne mogu zloupotrebiti od strane nesavesnih ljudi, jer je tih nesavesnih ljudi veoma mnogo i jer su oni zaista spremni na sve.

Posebnu pažnju zaslužuje i borba protiv terorizma. Ta borba protiv terorizma bila je nešto što je u SAD bilo tretirano i prihvaćeno kao nešto sasvim legitimno, opšteprihvaćeno u vidu tzv. *Patriot Act*-a, naročito neposredno nakon 11. 9. 2001,³⁷ dok samo nekoliko godina pre toga, kada je jedan sličan, mogli bismo reći čak i benigniji zakon protiv terorizma bio predlagan u Srbiji, to je izazvalo burnu reakciju najšire političke javnosti, te je takav zakon ipak zaustavljen u zakonodavnoj proceduri.³⁸ Zašto? Da li zato što su u srpskom društvu oni koji

34 N. Nenadić, Pojam i uzroci korupcije, u zborniku radova: *Korupcija, osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Beograd, 2007. str. 15.

35 J. Ćirić, Mediji i korupcija, *Hereticus*, 3–4/2013, str. 64–76.

36 Floskula o „mračnoj Vizantiji“, o Vizantiji kao zemlji zavere, svakojakih čudesa i korupcije, u zapadnom svetu je veoma ukorenjena i široko rasprostranjena (o tome kod Georgija Ostrogorskog, *Istorija Vizantije*, Beograd, 1969).

37 K. Wong, USA Patriot Act: A Preliminary Study, *Strani pravni život*, 1–2/2007, str. 130–173.

38 Godine 2000. kada je trebalo da u Srbiji bude donesen Zakon o borbi protiv terorizma, tadašnji pomoćnik ministra pravde Balinovac u jednom intervjuu je rekao i sledeće: „U V. Britaniji policija prilikom ispitivanja osumnjičenih za terorizam, može osumnjičenog držati sa kapuljačom na glavi u ‘gluvim sobama’ u stojećem položaju i do sto sati neprekidno bez prava na pauzu za jelo, vodu, nuždu.“ (Slobodan Antonić, *Milošević – još nije gotovo*, Beograd, 2015, str. 319) Samo

sprovode zakonske norme zbilja nesavesniji, ili pak zato što je o tim ljudima, pravnicima u medijskom smislu stvorena predrasuda da su oni nemoralni i nesavesni? Ili pak zato što u SAD najveći broj ljudi nije mnogo zainteresovan za pitanja ljudskih prava, naročito ako se i kada se radi o ljudskim pravima marginalaca – zatvorenika, ili pak marginalaca – građana iz nekih dalekih zemalja, koje se po pravilu doživljavaju kao varvarske, a što je nešto što je gotovo oduvek bilo karakteristično za zapadnjački način gledanja na ostatak sveta. U svakom slučaju, različite vrste zabrana i ograničavanja uobičajenog korpusa ljudskih prava, sasvim se lako od strane običnih ljudi, građana prihvataju, ako se te zabrane i ograničavanja obrazlažu potrebom „borbe protiv...“, odnosno „zaštite od...“ naročito terorizma.³⁹

Na sve se to nadovezuje i priča o manipulacijama i zloupotrebama medicinskih mera bezbednosti čuvanja i lečenja u psihijatrijskim ustanovama. Naime, sedamdesetih i osamdesetih godina je na Zapadu bila prilično rasprostranjena priča o tome da se u tadašnjem SSSR-u primenjivalo to da su svi oni koji su bili politički nepodobni, bili tretirani kao psihijatrijski bolesnici, te da su psihijatrijske bolnice tada bile prepune političkih protivnika, koji nisu bili proglašavani krivim, već su bili proglašavani „ludim“ i držani izolovani od ostalih.⁴⁰ Upravo je povodom toga i povodom tih, danas se to može reći, prilično neutemeljenih, a u najmanju ruku preteranih optužbi koje su dolazile sa Zapada, profesor Lazarević i izrekao rečenicu koja nam služi kao „crvena nit“ onoga o čemu mi ovde govorimo: „ne postoje idealna zakonska rešenja koja se ne mogu zloupotrebiti od strane nesavesnih ljudi, koji su spremni na tako nešto.“⁴¹

Jasno je, naravno, da tamo gde su širi prostori za slobodno tumačenje, odnosno za slobodno (sudijsko) uverenje, da je tu veća, šira mogućnost za različitosti u primeni istih pravnih normi, tj. za zloupotrebe različitih vrsta. Ispostavlja se tako da tumačenje prava/zakona postaje gotovo zasebna naučna disciplina, važna gotovo isto koliko i samo pisanje prava/zakona.⁴² Jednostavno rečeno pravo se ne sastoji samo u onome šta u zakonima piše, već i u tome kako se to što piše tumači i primenjuje. U vezi sa tim se može citirati i ono što je još Aristotel govorio da je zakon jedna opšta norma a da ima puno pojedinačnih slučajeva koji ne mogu biti tretirani pravedno samo prema toj opštoj normi – odredbi.⁴³ Drugim rečima, ukoliko bi se onima koji primenjuju pravo sasvim oduzela mogućnost da na relativno – umereno – podnošljivo različite načine primenjuju iste opšte pravne norme, odredbe, to bi dovelo do mnogih i nepravednih i paradoksalnih situacija, kakva je bila i ona iz revolucionarnog krivičnog zakonika iz vremena francuske buržoaske revolucije, kada je postojao sistem apsolutno određenih kazni i sudija nije imao šta da razmišlja, ni šta da ublažava, niti da postrožava

nekoliklo godina kasnije, čitav svet je imao priliku da se uveri kako izgleda zapadna liberalna demokratija u zatvorima Abu Graib i Guantanamo.

39 O tome više V. Ćorić, Nove metode u suzbijanju terorizma u SAD nakon 11. Septembra, *Strani pravni život*, 1–3/2006.

40 Više u: V. Dimitrijević, Međunarodno zaštićena ljudska prava u Jugoslavija, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 6/1987.

41 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 33.

42 Više u: K. Čavoški, Tumačenje i individualizacija prava zarad pravičnosti, *Pravni život*, год 44. књ. 421, 12/1995.

43 Aristotel, *Nikomahova etika*, (prevod na srpski), Beograd, 1970. str. 138.

kaznu.⁴⁴ Takvo ograničenje slobodnog sudijskog uverenja, pre ili kasnije dovodi do različitih vrsta nepravednosti i besmislenosti, a jedna od osnovnih besmislenosti se sastoji u tome da se time insistira da se sudija – pravnik, pretvara u automat koji ništa ne razmišlja, koji ne vidi čoveka kojem sudi i izriče kaznu, već postaje kompjuter, bez srca, slep za sve životne i društvene različitosti i okolnosti. Da li je to ideal kojem treba težiti? Ovo sve, naravno, još mnogo više dolazi do izražaja kada na scenu stupe i psihijatri, (psiholozi) koji treba da veštače ljudsku psihu, tj. da odgovaraju na pitanje da li je i koliko je neko uračunljiv. Jasno je, naravno, da kada su u pitanju ljudi i njihova psiha i njihovi međusobni odnosi, stvari ne mogu biti tretirane na matematički pojednostavljen način. Sve u svemu, ako hoćemo da na potpuno valjan način, a to će reći savesno i pošteno nekoga (pr)ocenimo, onda to nećemo moći da uradimo ukoliko „procenjivaču“ ne damo odgovarajući prostor slobodne procene, slobodnog uverenja, bez obzira da li se radi o slobodnom psihijatrijskom, ili slobodnom sudijskom uverenju. Naime ako želimo da se dešifrovanje i dijagnostifikovanje nekog problema, fiziološkog, psihološkog, socijalnog, ili bilo kog drugog, sprovede na pravi način, onda ta dijagnoza ne može biti uspešna, ukoliko se onaj koji sprovodi dijagnozu kreće samo u unapred zadatim, krutim šemama, bez određene doze slobodne kreativnosti. Ta kreativnost, koja se dakle podrazumeva, ponekad ipak može otići i u drugu krajnost, a što može značiti i to da lekari, psihijatri svuda, u svemu i u svakom pacijentu mogu videti određeno „ludilo“. Sve to znači da je pitanje ljudskog, naročito psihičkog zdravlja, u dobroj meri socijalno pitanje, odnosno to da li će neko biti proglašen za zdravog ili bolesnog, u dobroj meri zavisi od opšteg stanja društvenih (ekonomskih, političkih, ideoloških) odnosa u datom trenutku.⁴⁵ To na neki način daje dodatno pojašnjenje u vezi sa onim psihijatrija iz epohe SSSR-a. Ako su opšti društveni uslovi takvi da se podrazumevaju i podstiču odgovarajuće zloupotrebe i nesavesnosti, onda će takvih zloupotreba u znatno većoj meri zaista i biti.

Bilo kako bilo, tek zakoni i pisane norme ne mogu rešiti sve moguće probleme i sprečiti sve moguće zloupotrebe i nesavesnosti. S tim u vezi su i tzv. verbalni delikti, za koje se u jednom trenutku mislilo da su oni karakteristični samo za socijalistička, ali ne i za zapadna liberalna društva. Pogledajmo u tom smislu, jednu karakterističnu inkriminaciju predviđenu u Krivičnom zakoniku SR Nemačke. Član 86a KZ SRN – „Upotreba oznaka protivustavnih organizacija“.

„(1) Kaznom lišenja slobode do 3 godine ili novčanom kaznom kazniće se ko: na području važenja ovog zakona širi oznake ovih stranaka ili udruženja (...) ili ih javno upotrebljava na skupovima ili u spisima koje lično rastura,... na način predviđen u tački 1. proizvodi, drži u zalihi ili uvozi predmete koji predstavljaju ili sadrže takve oznake, radi njihovog širenja ili upotrebe u zemlji ili u inostranstvu.

(2) Oznakama u smislu stava 1 posebno se smatraju zastave, značke, delovi uniforme, parole i načini pozdravljanja. Sa oznakama iz stava 1. izjednačavaju se oznake koje su im u toj meri slične da ih mogu zameniti.“⁴⁶

44 B. Čejović, Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2–3/1971, str. 297.

45 Više u: T. Szasz, *Proizvodnja ludila: usporedno proučavanje inkvizicije i pokreta za brigu o duševnom zdravlju* (prevod sa engleskog), Zagreb, 1982.

46 *Krivični Zakonik SR Nemačke sa uvodnim zakonom za krivični zakonik, i vojno krivičnim zakonom* (prevod sa nemačkog – Dimitrije Pavlović), Beograd, 1998. str. 59.

Posebno je značajna odredba iz člana 130 KZ SRN – „Huškanje protiv naroda“.⁴⁷

„(1) Ko na način koji je podoban da naruši javni red

1) – Podstiče mržnju protiv dela naroda ili poziva na nasilne ili samovoljne mere protiv naroda,

2) – Napada ljudsko dostojanstvo drugih, tako što se pogrdno izražava protiv dela naroda ili ga zlonamerno izlaže preziru ili kleveće

Kazniće se lišenjem slobode od 3 meseca do 5 godina...“

Problematika govora mržnje ne tretira se međutim samo u unutrašnjem zakonodavstvu pojedinih država, značajno je ovde napomenuti i nekoliko preporuka Saveta Evrope. Treba pomenuti Preporuku No R(97) 20, koji je prvi međunarodni pravni dokument o govoru mržnje, ali isto tako i Preporuku 1543 (2001) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, u kojem se kaže da rasizam nije mišljenje, pa se samim tim na njega ne mogu primeniti postavke o slobodi govora, nego je tu u pitanju kriminal.⁴⁸ Čak i u Velikoj Britaniji koja se smatra kolevkom slobode govora, postoje neke zakonske inkriminacije koje tretirajući tzv. govor mržnje u stvari u dobroj meri ograničavaju slobodu govora, a što je na svoj način postao standard karakterističan za čitavu Evropu.⁴⁹ Od zemalja koje su u poslednjih nekoliko godina usvojile nove, ili prilagodile postojeće zakone koji regulišu ovu oblast i inkriminišu verbalni delikt govora mržnje, pominjemo SR Nemačku (1985) Brazil (1985) Veliku Britaniju (1976) Švedsku (1989) Francusku (1990).⁵⁰

Problem kod ovih zakonskih odredaba, kao i kod mnogih drugih se sastoji u selektivnosti njihove primene. Uvek će, naravno, biti onih povlašćenih pojedinaca, kojima će nešto biti dozvoljeno što drugima nije, ali, ovde, kod nekih, a naročito verbalnih delikata i govora mržnje to je posebno izraženo, a to je i bilo nešto što su mnogi analitičari iznosili kao problem u vezi sa famoznom inkriminacijom neprijateljske propagande.⁵¹ Izjava jednog pojedinca može biti tretirana kao opravdana i dozvoljena društvena kritika i izražavanje slobodnog mišljenja, a ista takva izjava nekog drugog pojedinca kao neprijateljska propaganda, ili kao današnjim rečnikom rečeno „govor mržnje“.

Zapravo selektivnost primene pojedinih krivičnih inkriminacija jeste poseban problem kada govorimo o (ne)idealnim zakonima i (ne)savesnim pravnicima. Jer, zaista nema idealnih zakonskih rešenja, a što ovde stalno ponavljamo, ali svaki zakonodavac mora znati da su ljudi, pravnici, po pravilu nesavesni⁵² i skloni tome

47 *Ibidem*, str. 79

48 Videti o tome na internet sajtu www.assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1543.htm

49 J. Čirić, *Govor mržnje*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/2006, str. 199–223.

50 B. Milinković, *Međunarodnopravna i uporednopravna analiza „govora mržnje“*, *Strani pravni život*, 2–3/1994, str. 93–94.

51 O tome, na primer, i Đ. Marjanović, *Verbalni politički delikt neprijateljske propagande*, u zborniku: *Misao, reč, kazna*, Beograd, 1989, str. 27.

52 Možda najveći problem i greška socijalizma – komunizma se i sastojala u tome što je on polazio od toga da su ljudi sasvim savesna i nesebična bića, a što se često pokazivalo kao sasvim netačno. Uvek je bolje polaziti od toga da su ljudi skloni sebičnom načinu ponašanja, te onda tu ljudsku karakteristiku ugraditi u odgovarajuće zakonske odredbe i sisteme. Odnosno, nikada ne treba polaziti od toga da ljudi neće nešto iskoristiti za sebe, već da će samo razmišljati o opštem dobru.

da sasvim selektivno primenjuju određene, inače dobre norme. U tom se smislu nama ovde nameću i pitanja u vezi sa odredbama o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim delom, kao i posebno najavljeni Zakon o poreklu imovine. Nezahvalno je, naravno, na bilo koji način komentarisati nešto što na papiru još uvek ne postoji, već postoji samo u najavama određenih novinara i političara, ali, samo uzgred, a povodom ispitivanja porekla imovine uopšte, nama se nameće pitanje, da li će se sve na kraju završiti tako što ćemo ispitivati poreklo imovine samo „njihovih“, ali ne i „naših“, te da li će na kraju svi postati „naši“, prosto zato da ne bi došli pod udar zakona i svih onih koji ispituju poreklo imovine. Time će, naravno, sve vrlo brzo postati besmisleno i zakon neće biti primenljiv. To je, naravno, tema o kojoj se može vrlo mnogo raspravljati, ali ono što u stvari ovde treba reći jeste to da zakonodavac kada donosi bilo kakav zakon, mora znati za koje ljude, sa kakvim mentalitetom i navikama on piše dotični zakon, te kako će oni taj zakon primenjivati, odnosno hoće li ga i koliko zloupotrebljavati.⁵³

Zaključak

Na kraju, naravno, povodom gotovo svake zakonske odredbe, a naročito kada se radi o krivičnim odredbama, mora se reći ono što od samog početka, mi uporno i ponavljamo, a što je još pre više godina rekao profesor Ljubiša Lazarević: „nema tako idealnog zakonskog rešenja, koje ne može biti zloupotrebjeno od strane nesavesnih ljudi spremnih za tako nešto“.⁵⁴ To sve u svemu znači da se zakon ne sastoji samo u tome šta piše u zakonu, već i u tome kako se to što piše, primenjuje u praksi. Tu, međutim do izražaja dolazi mnogo toga što i nema mnogo veze sa samim zakonima. U tom smislu jasno je da ideal vladavine prava (pravne države) i nije toliko pravni, koliko politički fenomen, čije ostvarenje u manjoj ili većoj meri zavisi od čitavog niza različitih političkih faktora.⁵⁵ Tu treba pomenuti i edukovanost pravnika, njihov lični i profesionalni moral, ali takođe i tradiciju, iskustvo, mentalitet, opšte političke odnose i kulturu, kao i tolerantnost i brojna pitanja odgovornosti, ali i mnogo drugih faktora iz domena ekonomije i ideologije.

Literatura

1. Antonić, S; *Milošević – još nije gotovo*, Beograd, 2015.
2. Aristotel, *Nikomahova etika*, (prevod na srpski), Beograd, 1970.
3. Čavoški, K; Tumačenje i individualizacija prava zarad pravičnosti, *Pravni život*, год 44. књ. 421, 12/1995.

⁵³ Agneš Kartag Odri, O stvaranju prava i pravnoj svesti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XXIII, 1–3/1989, str. 153–160.

⁵⁴ Lj. Lazarević; Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune KZ, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1990, str. 33.

⁵⁵ R. Faupel; Rule of Law: Nothing purely abstract and no matter for Sunday speech only, *Strani pravni život*, 2/2009, str. 7–26.

4. Čejović, B; Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2–3/1971.
5. Čeranić, J; Izvori američkog prava, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
6. Ćirić, J; ACLU – American Civil Liberties Union, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
7. Ćirić, J; Da li se život može kodifikovati – povodom donošenja Građanskog zakonika Srbije, *Pravo i privreda*, 4–6/2015.
8. Ćirić, J; *Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova*, Beograd, 2001.
9. Ćirić, J; Govor mržnje, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/2006.
10. Ćirić, J; Mediji i korupcija, *Hereticus*, 3–4/2013.
11. Ćirić, J; Nevolje sa uporednim pravom, *Strani pravni život*, 1/2008.
12. Ćirić, J; *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
13. Ćorić, V; Nove metode u suzbijanju terorizma u SAD nakon 11. Septembra, *Strani pravni život*, 1–3/2006.
14. Dimitrijević, V; Međunarodno zaštićena ljudska prava i Jugoslavija, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 6/1987.
15. Faupel, R; Rule of Law: Nothing purely abstract and no matter for Sunday spechse only, *Strani pravni život*, 2/2009.
16. Fuko, M; *Nadzirati i kažnjavati (rođenje zatvora)*, prevod sa francuskog, Sremski Karlovci, 1997.
17. Georgija Ostrogorskog, *Istorija Vizantije*, Beograd, 1969.
18. Hillgenbergm, H; *A Fresh Look at Soft Law*, <http://www.ejil.org/pdfs/10/3/597.pdf>, 15. 7. 2015.
19. Ignjatović, Đ; Dekriminalizacija i inkriminalizacija u krivičnom pravu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1/1985.
20. Kartag Odri, A; O stvaranju prava i pravnoj svesti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XXIII, 1–3/1989.
21. Knežević-Bojović, A; Izbor sudija u Sjedinjenim američkim državama, u: J. Ćirić (ur.), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
22. *Krivični Zakonik SR Nemačke sa uvodnim zakonom za krivični zakonik, i vojno krivičnim zakonom* (prevod sa nemačkog – Dimitrije Pavlović), Beograd, 1998.
23. Lazarević, Lj; Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune KZ, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/1990.
24. Marjanović, Đ; Verbalni politički delikt neprijateljske propagande, u zborniku: *Misao, reč, kazna*, Beograd, 1989.
25. Milinković, B; Međunarodnopravna i uporednopravna analiza „govora mržnje“, *Strani pravni život*, 2–3/1994.
26. Milovanović, Z; Organizacija sudova u SAD i njihova nadležnost u krivičnim stvarima, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1988.

27. Mršević, Z; Organizacija redovnih sudova i položaj sudija u Engleskoj, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3–4/1990.
28. Nenadić, N; Pojam i uzroci korupcije, u zborniku radova: *Korupcija, osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Beograd, 2007.
29. Nikolić, O; Glasanje putem pošte sa posebnim osvrtom na glasanje dijaspore – uporednopravna analiza, u: O. Nikolić, V. Đurić (ur.), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012.
30. Nikolić, Z; Pravni transplant – od potreba do zloupotreba, *Pravna riječ*, 23/2010.
31. Norma bez kazne, odnosno bez pretnje kaznom, kao da ostaje tek prazna ljuštura. O svemu tome Dušan Vranjanac, Norma kao zapovest, *Strani pravni život*, 2/2010.
32. Pavićević, D; Vrhovni sud Ujedinjenog kraljevstva, *Strani pravni život*, 3/2010.
33. Pejaković, S; *Sudskomedicinska ekspertiza*, Beograd, 1986.
34. Petrov, V; Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji – predlozi za promenu Ustava; u: Edin Šarčević, Vladan Petrov (ur.), *Sudije u pravnom sistemu*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2013.
35. Prlja, D; Elektronsko glasanje, u: Oliver Nikolić, Vladimir Đurić (ur.), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012.
36. Rabrenović, A; Stanje u srpskom pravosuđu u poređenju sa drugim evropskim zemljama, *Strani pravni život*, 2/2010.
37. Samardžija, V; Cvrljak, S; Vuletić, D; Legal Harmonization et the EU Acquis: Public Procurement as a Challenge for Croatia, in: J. Ćirić (red.), *3rd Network Conference Adaptation and Implementation of the EU – Acquis: an Exchange of Experiences*, Belgrade 2009.
38. Szasz, T; *Proizvodnja ludila: usporedno proučavanje inkvizicije i pokreta za brigu o duševnom zdravlju* (prevod sa engleskog), Zagreb, 1982.
39. Vasilijević, V; *Bezbednost saobraćaja, dostignuća i mogućnosti*, Privredna štampa, Beograd 1980.
40. Wong, K; USA Patriot Act: A Preliminary Study, *Strani pravni život*, 1–2/2007.
41. www.assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1543.htm
42. <http://www.blic.rs/Vesti/Svet/579548/SKANDAL-BRITANIJI-Razvratni-lord-smrkao-kokain-sa-grudi-prostitutke>.
43. <http://www.public-standards.gov.uk/about.html>.
44. https://en.wikipedia.org/wiki/Election_commission
45. https://en.wikipedia.org/wiki/Election_Authority-of-Sweden

IDEAL LAWS AND UNSCRUPULOUS LAWYERS

Jovan Ciric

Institute of Comparative Law, Belgrade

Summary: The life of one law depends not only on what is prescribed, but how it is respected. In that sense, the authority of the law is the authority of those who are applying the law. So, the independence, knowledge and the culture of lawyers are sometimes more important than words of the law. Professor Ljubiša Lazarević used to say that there are no ideal laws that cannot be misused by unscrupulous lawyers. In this article the author tried to explain this thought of professor Lazarević. There are many legal solutions in the Western liberal, democratic countries that can be very doubtful if we look only at what is written on the paper, but the most important thing is how those regulations are implemented in practice, in real life. For example, the elections and appointments of judges in England could be very problematic if we have in mind only what it is said in some legal norms. The situation is similar in the USA. The other example could be the elections commissions. In some countries those commissions are governmental agencies with different consequences that could be very problematic in every, but first of all democratic sense. However, generally speaking, political elections in those countries are free and democratic. So, for the implementation of the law, the culture, especially legal culture is very important. It includes permanent education of lawyers, but also changing of their minds. The author of this text also speaks about security measures in Criminal Law, first of all “compulsory psychiatric treatment“. Psychiatry could be abused in political sense and some experts thought that the practice of political misusing of the psychiatry was very spread in the former Soviet Union. Verbal offences, so-called hate speech, also are good examples how important it is to implement what is said in the law. All of these examples show us that Professor Lazarević really had a right when he said that everything could be abused by unscrupulous lawyers. The author thinks that it is important to have that in mind when we write a new law. A legislator has to know and has to take in consideration the way of thinking and the mentality of lawyers and ordinary people if he wants to make good legal system. All in all, the law is not only what is written on the paper, but also what is implemented in practice.

Keywords: legal texts; implementation of the law; unscrupulous lawyers; judicial independence; authority of the law, legislator.

PERSPEKTIVA NOVOG MODELA KRIVIČNOG POSTUPKA SRBIJE

Vojislav Đurđić¹

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Sažetak: Predmet rasprave u ovom radu su zakonsko uređenje i perspektiva novog modela krivičnog postupka uvedenog 2011. godine, za koji autor smatra da predstavlja kompilaciju javnotužilačke istrage (kojom dominira istražno načelo, karakteristično za inkvizicioni postupak) i adverzijalnog glavnog pretresa, uređenog po uzoru na angloamerički postupak (kojim dominira optužno načelo). Na konceptijskom planu, kritikovano je uređenje javnotužilačke istrage kao formalne faze i strukturalnog elementa opšte forme krivičnog postupka, a osobito izjednačavanje dokaza koje izvede javni tužilac sa sudskim dokazima. Apsolutno neprihvatljivim se smatra proterivanje istine iz krivičnog postupka i potpuna pasivizacija suda u pogledu dokazne inicijative i dokazivanja pravno relevantnih činjenica. Ukazano je na nedostatak normativnih pretpostavki za ostvarivanje prava na pristup sudu, prava na tzv. jednakost oružja i prava na odbranu, kao i na nedopustivo inferioran položaj okrivljenog na glavnom pretresu u odnosu na protivnu stranku. Unošenje u kodeks zakonskih definicija brojnih procesnih pojmova, često pogrešnih ili teorijski diskutabilnih, a nekorisnih za pravilnu primenu procesnog prava, ocenjuje se kao nepotrebno. Analiza koncepcije novog modela postupka, procesnih ustanova i procesnih principa sadrži i konkretne predloge i konceptijske putokaze za dogradnju krivičnog postupka. Autor ne isključuje ni mogućnost donošenja potpuno novog procesnog zakonika kojim bi se iznova koncipirao novi model krivičnog postupka.

Ključne reči: krivični postupak, javnotužilačka istraga, pravo na pravično suđenje, načelo istine, načelo oportuniteta, posebni krivični postupci.

¹ Redovni profesor, vojadj@prafak.ni.ac.rs

Uvodne napomene

Svaki krivični postupak odslikava sistem represivnih mera formalne društvene reakcije u borbi protiv kriminaliteta, seizmograf je demokratičnosti i opštih društvenih prilika, „trenutak istine“² pravnog i političkog sistema u nekom društvu. Krivično procesno pravo, kojim se taj postupak uređuje, izrazito je konzervativna grana prava, te joj nisu svojstvene česte promene. I kad se pristupi dogradnji, promene najčešće nisu radikalne, čime se čuva tradicionalni tip krivičnog postupka u nekoj zemlji. To potvrđuju reforme u kontinentalno evropskim zemljama sprovedene poslednjih decenija XX veka i s početka trećeg milenijuma, izuzimajući eksjugoslovenske države. Od dvadeset šest zemalja koje su izvršile reformu svog krivičnorprocesnog zakonodavstva, samo je Italija izvršila totalnu reformu krivičnog postupka i svoj mešoviti model zamenila je čisto optužnim tipom krivičnog postupka, dok su sve ostale izvršile parcijalne reforme, najčešće preuređenjem prethodnog postupka i osavremenjavanjem pojedinih procesnih ustanova. Opravdanost parcijalnih reformi procesnih zakonodavstava kao da potvrđuje konstatacija razočaranih pristaša totalnih reformi da je „istorija velike reforme krivičnog postupka do danas, istorija njezinih promašaja“.³ Posve suprotno ovoj tendenciji u evropskim zemljama, bivše jugoslovenske zemlje, među kojima i našu, zahvatio je talas totalnih reformi krivičnog postupka, tako da su mešoviti postupak zamenili optužnim tipom, i to pod uticajem spoljnih političkih faktora.

U tom kontekstu, treba primetiti da je srpski zakonodavac u poslednjih deceniju i po bio hiperaktivan, pa i kad je reč o krivičnom procesnom zakonodavstvu, iako je to, kako rekosmo, klasično konzervativna grana prava. Od 2001. do danas, doneta su i stupila na snagu tri potpuno nova procesna zakonika (ZKP/2001, ZKP/2006 i ZKP/2011), a šesnaest puta su menjani, bilo zakonom o izmenama i dopunama, bilo drugim zakonom. Ta prekomerna zakonodavna aktivnost pokazuje da nije postojala vizija niti strategija razvoja krivičnog postupka, kojima bi bili determinisani pravci reforme i validne odrednice koncepcije novog modela krivične procedure, a ukidanje zakonika koji je stupio na pravnu snagu i pre nego je počeo da se primenjuje, upozorava da zakonodavna vlast nije imala potreban nivo odgovornosti da ne prihvati zakonodavne eksperimente.

Usvajanjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine *radikalno se raskida sa srpskom pravnom tradicijom*. Na koncepcijskom planu, u reformisanom krivičnom postupku Srbije najznačajnije su dve novine: promena prirode istrage i adverzijalno uređenje glavnog pretresa. Zahtev da se sudska istraga zameni javnotužilačkom, bio je zadatak postavljen od nadležnog ministarstva,⁴ kako bi

2 M. Zupančić, *Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 1995, str. 253.

3 P. Riess, *Prolegomena zu einer Gesamtreform de Strafverfahrensrecht*, W. de Gruyter Berlin, 1980, str. 155.

4 Ministarstvo pravde je svojim rešenjem ekspertskoj grupi postavilo zadatak da izradi tekst novog procesnog zakonika „koji bi trebalo da sadrži nove pravne institute, kao što su tužilačka istraga, sporazum o priznanju krivice, efikasne redovne i vanredne pravne lekove itd., a u cilju unapređenja efikasnosti krivičnog postupka, zaštite ljudskih prava i omogućavanja suđenja u razumnom roku“ (Citirano prema: S. Beljanski, G. Ilić, M. Majić, *Zakoni o krivičnom postupku*, Beograd, 2011, str. 10).

se prethodni postupak učinio bržim i efikasnijim. Uređenje adverzijalnog modela glavnog pretresa nametnuli su spoljni faktori (do pisanja novog procesnog kodeksa ne mogu se u krivičnoprocesnoj literaturi naći zagovornici optužnog tipa krivičnog postupka, pa je ni zakonopisci nikada nisu pominjali). Ta kompilacija dvaju, po prirodi, teško spojivih strukturalnih elemenata postupka – javnotužilačke istrage, kojom dominira inkviziciono načelo, i stranačkog glavnog pretresa, utemeljenog na optužnom načelu – iziskivala je konceptijske promene drugih faza krivičnog postupka i klasičnih procesnih ustanova i principa, što je, izgleda, u najvećem delu bio nerešiv zadatak za zakonopisce.

U ovom radu biće raspravljano o najznačajnijim odlikama novog modela krivičnog postupka sa stanovišta konceptijske validnosti i usaglašenosti novih zakonskih rešenja sa međunarodnim pravnim standardima zaštite ljudskih prava u krivičnom postupku, o procesnim ustanovama koje služe modernizaciji ali i racionalizaciji postupka, te o unošenju teorijskih definicija u zakonski tekst. Kritički će biti analizirani konceptija i ona zakonska rešenja koja iziskuju dogradnju, dok će u samoj raspravi biti označeni pravci potrebnog noveliranja procesnog kodeksa, s ciljem da se zakonik učini koherentnim i uspostavi ekvilibrijum između efikasnog i pravičnog postupka.

1. Konceptija javnotužilačke istrage

U novom modelu, javnotužilačka istraga je ustrojena kao strukturalni element krivičnog postupka, strogo je formalna kao da je sudska i smanjen je činjenični supstrat kao zakonski uslov za njeno pokretanje. Propisano je da se može pokrenuti i voditi protiv nepoznatog učinioca, te da je moguće pokretanje krivičnog postupka i bez istrage, ali i bez optužnog akta!⁵ To su najvažnije odlike novog modela istrage i krivičnog postupka u celini, ali zato što su teorijski neutemeljene i konceptijski nekoherentne, upravo su te karakteristike oštro kritikovane u stručnoj i naučnoj javnosti.

1. Da je istraga *faza krivičnog postupka*, vidi se iz odredaba o značenju izraza „postupak“ i odredaba o početku krivičnog postupka (čl. 2 st. 1 tač. 14 i čl. 7 st. 1 tač. 1). Prilikom koncipiranja istrage nije uzeto u obzir da istraga više nije sudska, pa su zakonske definicije u protivrečnosti sa doktrinarnim shvatanjem krivičnog postupka. Poveravanje istrage nesudskim organima, po definiciji samog krivičnog postupka, nužno dovodi do redefinisivanja njegove strukture, pa se javnotužilačka (ili policijska) istraga ne može smatrati fazom krivičnog postupka. Bilo da se poče od realističke definicije ili od pravnog pojma krivičnog postupka,⁶ javnotužilačka istraga ne može biti faza krivičnog postupka, shvaćenog

⁵ U euforiji unošenja u zakonik teorijskih novina, istina neproverenih i bez doktrinarne eksplikacije, zakonopisci konstruišu pokretanje sudske istrage bez optužnog akta tužioca (iako mašu zastavom modernog optužnog modela postupka, uvode pokretanje sudske istrage po službenoj dužnosti, poput inkvizicionog postupka koji je ostao u istoriji srednjeg veka).

⁶ O definiciji krivičnog postupka vidi: T. Živanović, *Osnovni problemi krivičnog i građanskog procesnog prava (postupka)*, I. odeljak, Beograd 1940, str. 7, 8, 36, 49 i 50; T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd 1981, str. 5; M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2006, str. 27; D. Krapac, *Krivično procesno pravo – Prva knjiga: institucije*, Zagreb, 2003, str. 4; S.

u užem smislu, zato što bez suda i stranaka nema procesnog odnosa, pa samim tim ni krivičnog postupka.⁷ A kad se uzme u obzir da se javnotužilačka istraga može voditi i protiv nepoznatog učinioca, postavlja se pitanje ko su stranke u tom postupku i između koga se u takvoj istrazi zasniva procesnopravni odnos kad u postupku ne učestvuje ni sud ni osumnjičeni učinilac?! Zbog protivrečnosti sa doktrinarnim shvatanjem pojma krivičnog postupka i što se ne vide praktične koristi takvog zakonskog rešenja, s pravom se u krivičnoprocesnoj literaturi smatra da je usvojeno shvatanje javnotužilačke istrage kao prve faze opšte krivičnoprocesne forme, osnovna konceptijska greška našeg zakonodavca prilikom uređenja novog modela istrage.⁸

2. Čitava istraga uređena je kao *strogo formalna faza*, kao da je i dalje sudska: pored toga što se pokreće formalnom odlukom javnog tužioca, istraga je formalna i u pogledu prisustva okrivljenog, branioca i oštećenog, preduzimanja dokaznih radnji, prekida i obustave istrage itd.

Zato što se shvata i zakonski je uređena kao strogo formalna faza krivičnog postupka, dokazna snaga prikupljenih i izvedenih dokaza u javnotužilačkoj istrazi ostala je ista kao da ih izvodi istražni sudija, iako će dokaze redovno izvoditi javni tužilac, uistinu po pravilima koja su do sada važila za istražnog sudiju. U novom modelu istrage nema izvođenja tzv. incidentnih dokaza od strane suda⁹, u slučajevima kad preti opasnost od odlaganja, a ti se dokazi izvode u formi i po pravilima koja važe za glavni pretres pa zato mogu biti činjenična osnova presude. I dokazi koje organ unutrašnjih poslova izvede po naređenju javnog tužioca ili suda (tj. sudije za prethodni postupak), imaju istu dokaznu kao da ih je izveo sam sud ili javni tužilac. Zapisnici o dokazima izvedenim u istrazi, bez obzira što ih je izveo nesudski organ, mogu se čitati na glavnom pretresu i biti osnov presude (čl. 406). Pored toga, prema novom zakonskom rešenju, dokazi izvedeni od nesudskih organa u istrazi ni po čemu se ne razlikuju od onih izvedenih u predistrazi od istih tih organa. (Sa tog stanovišta, isto bi i jednostavnije bilo da su u važećem procesnom zakoniku samo osnaženi dokazi nesudskih organa u pretkrivičnom postupku, umesto ukidanja sudske istrage). Time što je u nekim slučajevima javnom tužiocu nametnuta obaveza da pre ispitivanja svedoka i veštaka pribavi saglasnost sudije za prethodni postupak (kad se ispituju bez prisustva osumnjičenog, bilo da nije pozvan ili se radi o istrazi protiv nepoznatog učinioca), ne ojačava se dokazna snaga tužiočevih dokaznih radnji, niti se tako dobijen iskaz uopšte može konvalidirati prethodnom odlukom suda. Nasuprot ponuđenoj koncepciji da i sudski i nesudski dokazi iz istrage imaju istu pravnu snagu, u uporednom pravu skoro je opšteprihvaćeno da samo sudski dokazi izvedeni po strogim formalnim pravilima mogu biti činjenična osnova presude.

Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008, str. 48; D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009, str. 6–9; M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009, str. 2; S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 3 i 4; V. Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Niš, 2014, str. 3–4; i dr.

7 Opširnije: V. Đurđić, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010. godine, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2/2010, str. 6. 8 S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 87.

9 O uslovljenosti potrebe za sudijom u javnotužilačkoj istrazi vidi: A. Perrodet, *The public prosecutor*, u: Delmas-Marty/Spencer (eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2002, str. 425.

Od ovog pravila izuzimaju se materijalni dokazi i dokazi do kojih se došlo tzv. posebnim dokaznim radnjama sprovedenim na osnovu odluke suda.

Nasuprot usvojenom zakonskom rešenju, konceptijski bi tužilačka istraga trebalo da bude što manje formalna, kako bi bila brza i efikasna, a njen zadatak mora biti ograničen na prikupljanje dokaznog materijala dovoljnog da javni tužilac odluči o podizanju optužnice, proširen samo na dokaze čije izvođenje ne trpi odlaganje¹⁰.

3. Za pokretanje istrage smanjen je činjenični supstrat na kome se zasniva uverenje javnog tužioca o delu i učiniocu: umesto osnovane sumnje, sada su dovoljni *osnovi sumnje* o krivičnom delu. Pošto je i za predistragu potreban isti stepen sumnje, čini se da su objedinjene dve, ranije samostalne faze postupka – pretkrivični postupak i faza istrage. Takav pristup čini suvišnim donošenje bilo kakve formalne odluke o pokretanju istrage,¹¹ što ne isključuje obavezu javnog tužioca da saopšti osumnjičenom da je protiv njega pokrenuo istragu (upravo se na to svodi i dejstvo naredbe o pokretanju istrage pošto protiv te odluke javnog tužioca osumnjičeni nema pravo žalbe). Da je na toj osnovi istraga nadalje uređena kao faza neformalnog prikupljanja izvora dokaza, to bi koncepciju istrage činilo koherentnom i odgovaralo bi stranačkom (adverzijalnom) modelu glavnog krivičnog postupka. Međutim, pošto je istraga uređena kao samostalna faza krivičnog postupka i kao da joj nije promenjena priroda (kao da je i dalje sudska, počev od donošenja odluke o pokretanju istrage, preko izvođenja dokaza do toga da rezultati istrage mogu biti činjenična osnova presude) – snižavanje zakonskog uslova sa osnovane sumnje na osnove sumnje protivno je logici i dinamičkoj prirodi postupka. Svaka naredna faza krivičnog postupka pretpostavlja jači dokazni materijal u prilog optužne teze i samim tim viši stepen uverenja o delu i učiniocu.

Imajući u vidu da je i za predistražni postupak i za pokretanje istrage propisan isti materijalni uslov – osnovi sumnje, ne može se dokučiti smisao kada i zašto javni tužilac treba da naredbom formalno pokrene istragu u slučaju da postoje samo osnovi sumnje o izvršenom krivičnom delu i učiniocu, a pogotovu kad je učinilac nepoznat. U zakonu nije propisano da se naredba dostavlja odmah po donošenju, niti je za to propisan maksimalan rok, čime su stvoreni uslovi da javni tužilac taktizira kada će doneti formalnu odluku o pokretanju istrage. Tu mnogo ne menja na stvari obaveza javnog tužioca da naredbu mora dostaviti uz poziv okrivljenom i braniocu da prisustvuju prvoj dokaznoj radnji kojoj po zakonu mogu prisustvovati, jer javni tužilac odlučuje koje će dokazne radnje izvesti i kojim redosledom, pa te radnje uvek može ostaviti za kraj. Na taj način, osumnjičeni se dovodi u situaciju da do samog kraja ne sazna da se protiv njega vodi istraga,¹² a samim tim, faktički je onemogućeno da se uopšte brani i potire se njegovo pravo na stranačku ravnopravnost. Sve to izgleda kao da su zakonopisci konceptijski zamislili tajnu istragu javnog tužioca, nalazeći inspiraciju u rešenjima inkvizicionog postupka Srednjeg veka.

¹⁰ Vidi: U. Eisenberg, *Beweisrecht der StPO*, Spezialkommentar, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.

¹¹ Isto tako: M. Škulić, *Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010, str. 65.

¹² S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 90.

4. Umesto dubioznog zakonskog rešenja o uređenju istrage, uvažavajući dostignuća nauke krivičnog procesnog prava, poboljšanje zakonske regulative moglo bi se tražiti u nekom od dva alternativna pravca:

Jedan pravac mogao bi biti da policijski izvidi i javnotužilačka istraga poprime prirodu ranijeg prekrivičnog postupka, tako da radnje javnog tužioca ne bi mogle biti formalne krivičnoprocesne radnje, a rezultati dobijeni pomoću njih ne bi mogli imati dokaznu snagu kao kad ih sprovodi istražni sudija u modelu sudske istrage.¹³ Na taj način, umesto da se sastoji iz dve faze – izviđaja (u zakonu označenog kao predistražni postupak) i istrage, pripremni postupak bio bi monofazni i činila bi ga samo neformalna javnotužilačka istraga. To bi odgovaralo mešovitom tipu krivičnog postupka koji baštine evropske kontinentalne države, a kao uzor mogla bi poslužiti zakonska rešenja Nemačke, koja je među prvima uvela javnotužilačku istragu. Jednovremeno, monofazna, neformalna istraga javnog tužioca i policije bila bi u harmoniji sa adverzijalnim modelom glavnog pretresa, budući da neke formalne istrage u angloameričkom modelu krivičnog postupka uopšte i nema, a upravo je on bio uzor našem zakonodavcu.

Dogradnja pripremnog postupka mogla bi ići u pravcu unekoliko formalizovane istrage ali koja ne bi bila strukturalni element krivičnog postupka u užem smislu. Kao uslov za pokretanje jedne takve istrage morao bi se podići činjenični supstrat sa osnova sumnje na osnovanu sumnju. U jednom takvom modelu, kad postoji osnovana sumnja o delu i učiniocu, javni tužilac bi pokretao istragu samo protiv poznatog osumnjičenog, i to rešenjem, protiv kojeg bi odbrana mogla izjavljivati žalbu, o kojoj bi odlučivao sudija za prethodni postupak.

Bez obzira koji pravac dogradnje novog modela pripremnog postupka bude usvojen, imajući u vidu da dokazivanje predstavlja sredstvo za utvrđivanje činjeničnog stanja, što je u isključivoj ingerenciji suda, kao neophodna pretpostavka za primenu prava i presuđenje krivične stvari, javni tužilac u oba slučaja ne bi bio ovlašćen da izvodi dokaze u istrazi, zbog čega rezultati dokaznih radnji iz istrage ne bi imali dokaznu snagu sudskih dokaza ili dokaza izvedenih pred sudom na adverzijalno uređenom glavnom pretresu.

2. Novi sistem kontrole optužbe na starim temeljima

U novom modelu krivičnog postupka, sa javnotužilačkom istragom i adverzijalnim glavnim pretresom, bilo je nužno da se uvede kontrola optužbe po službenoj dužnosti u svakoj krivičnoj stvari (čl. 336–343). To je i učinjeno, ali umesto da osmisle novi koncept kontrole optužbe, zakonopisci su izvršili samo reviziju, ne baš uspešnu, postojećeg mešovitog sistema kontrole optužbe. Ukinuli su prigovor protiv optužnice, a u svemu ostalom preuzeli su rešenja iz do sada važećeg procesnog zakonika,¹⁴ kao da nije izmenjena priroda prethodnog

13 Opširnije o prirodi javnotužilačke (i policijske istrage) vidi kod: M. Grubač, *Shvatanje pojma krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije*; Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 10–11/2006, str. 5 i 6.

14 Vidi članove 273–282 Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine.

i glavnog postupka, ni koncepcija same kontrole optužbe. Iz takvog pristupa izviru i osnovni nedostaci nove regulative koji novi krivični postupak čine nekoherentnim.

Umesto prigovora protiv optužnice, uveden je odgovor na optužnicu i kontrola optužnice po službenoj dužnosti. Time su zakonopisci želeli da osiguraju načelo kontradiktornosti, istina na posredan način, kako bi arhitektura prethodnog krivičnog postupka bila u službi ideje o ravnopravnosti stranaka u jednom pravičnom postupku. Međutim, u zakonu nije propisano šta odgovor treba da sadrži i kakvo dejstvo ima, niti se uopšte više pominje u zakonskom tekstu. Nije predviđeno ni da će ga vanpretresno veće uzeti u obzir, što bi bio minimum prilikom sudskog odlučivanja o opravdanosti i zakonitosti optužbe, niti su propisane procesne posledice ako veće u potpunosti zanemari postojanje okrivljenikovog odgovora na optužbu javnog tužioca. Ovako, bez nametanja obaveze da ga veće razmatra, odgovor okrivljenog na optužbu ostaće samo ukras koji sudsku kontrolu optužbe treba da prikaže kao pravičnu i kontradiktornu, a da li će u sudskoj praksi takva i biti, prepušteno je sudijama da svojim ličnim stavom prema sudskoj kontroli optužbe to i potvrde ili odbace.

Nije uopšte predviđena forma postupka kontrole optužbe, mada se može pretpostaviti da sud odlučuje u sednici veća. Propuštena je prilika da se kontrola optužbe uredi u formi prethodnog ročišta na kome bi stranke kontradiktorno raspravljale o opravdanosti i zakonitosti izvođenja okrivljenog na glavni pretres, što bi procesnu arhitekturu približilo ideji pravičnog postupka.

Nedostaju i odredbe o formiranju sudskih spisa. Predviđeno je samo da javni tužilac uz optužnicu dostavlja svoje spise predmeta sudu, tako da se oni kameleonski pretvaraju u sudske, kao da je istragu sproveo istražni sudija. Nasuprot takvom uređenju, načelo pravičnog postupka iziskuje pravila o krivičnim spisima¹⁵ koja bi sprečila da prilikom prethodnog ispitivanja optužbe sudije budu „inficirane“ nezakonitim dokazima, i pravila koja će sprečiti da rezultati istraživanja javnog tužioca dobiju snagu sudskih dokaza i time osigurati „jednakost oružja“ na glavnom pretresu.

Odluke u postupku sudske kontrole optužbe u potpunoj su disharmoniji sa prirodom i strukturom novog krivičnog postupka. Upravo zato što su sve odluke preuzete iz nekog drugog sistema kontrole optužbe, mnoge od njih su u disharmoniji sa novim modelom krivičnog postupka čiju strukturu čine javnotužilačka istraga i adversarni glavni pretres.

Odluka o obustavi postupka koncepcijski i doktrinarno je diskutabilna, jer u momentu kad se donosi, sudski krivični postupak još nije započeo, pa se ne može ni obustaviti. Prethodna faza već je pravno okončana naredbom javnog tužioca o završetku istrage (čl. 310, st. 1), pa je pitanje koji se to postupak obustavlja. Odgovarajuća bi bila odluka suda o odbijanju optužbe.

15 U tom smislu ilustrativan je primer italijanskog zakonika o krivičnom postupku koji ima odredbe o formiranju sudskih spisa (označenog kao „raspravni spis“) nakon javnotužilačke istrage (čl. 431 ZKP Italije). Inače, spisi predmeta javnog tužioca predaju se sekretarijatu i stoje na raspolaganju strankama, ali ne i sudećem sudiji (opširnije vidi: M. G. Coppetta, *Prethodna istraživanja i prethodno ročište*, u: *Talijanski kazneni postupak* (red. B. Pavišić), Rijeka, 2002, str. 157).

Odluka kojom veće naređuje dopunu ili sprovođenje istrage, bila je moguća dok je istragu sprovodio istražni sudija – sud je odlučivao o pokretanju istrage pa je u postupku kontrole optužbe sud i mogao da naredi da se istraga dopuni ili sprovede ako istrage nije bilo. Sada, posle uvođenja javnotužilačke istrage i adverzijalnog glavnog pretresa, mešanje suda u sprovođenje istrage deluje anahronično. Osim toga, naredba suda da se sprovede ili dopuni javnotužilačka istraga, u biti predstavlja sudsku odluku da se sprovedu dokazne radnje, pa se kroz tu sudsku odluku ispoljava inkviziciona maksima o odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza. Zaključak bi bio da su zakonopisci uveli inkvizicionu maksimu na početku postupka, a proterali je sa glavnog pretresa?!

Posle uvođenja javnotužilačke istrage, sudska odluka o upućivanju krivične stvari na glavni pretres mora biti pozitivno definisana u zakonu i zasnovana na uverenju suda da za to ima dovoljno dokaza. U dosadašnjem modelu krivičnog postupka u kojem je istraga bila sudske prirode, sudska kontrola početka krivičnog postupka (kontrola krivičnog gonjenja) vršila se prilikom otvaranja istrage, pa je nakon završetka istrage bila dovoljna i negativna definicija odluke kojom se krivična stvar upućuje na glavni pretres. Sada, umesto negativno, sudska odluka o potvrđivanju optužnice mora biti pozitivno definisana u zakonu i zasnovana na uverenju suda da za to ima dovoljno dokaza (čl. 331, st. 1). Na osnovu raspoloživog dokaznog materijala sud treba da stekne uverenje da postoji potreban stepen sumnje da se krivična stvar iznese na glavni pretres, a ne uverenje da nema mesta donošenju drugih odluka pa da to bude razlog za potvrđivanje optužnice (kako iz zakonskog teksta proizlazi).¹⁶

3. Proterivanjem istine iz krivičnog postupka do adverzijalnog glavnog pretresa

U krivičnoprocesnom kodeksu iz 2011. godine, glavni pretres je uređen po američkom modelu akuzatorskog krivičnog postupka i koncipiran je kao čisto adverzijalni,¹⁷ stranački postupak: teret pružanja dokaza je na tužiocu, na strankama je odgovornost da pribave i izvedu dokaze, dok je sud rasterećen obaveze da istražuje istinu o krivičnom događaju. Sud ima obavezu da istinito utvrdi činjenice samo na osnovu dokaza koje izvedu same stranke, ali nema obavezu da istinu istražuje po službenoj dužnosti. Oslobođanje suda da snosi odgovornost za izvođenje dokaza i za utvrđivanje istine, tj. potpunog i istinitog činjeničnog stanja, nije karakteristično za evropskokontinentalni tip krivičnog postupka, kakav je naš, i uopšte ne odgovara našoj pravnoj tradiciji. Novi glavni pretres je zamišljen kao pravni dvoboj dveju stranaka pred sudom, čija je uloga u utvrđivanju činjenica do krajnosti pasivizirana. Sud je sada stavljen u položaj da se stara samo o zakonitosti i kontinuitetu glavnog pretresa, moglo bi se reći

¹⁶ Opširnije o kontroli optužbe vidi: V. Đurđić, *Sudska kontrola optužbe u krivičnim stvarima*, u: „Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse“, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, MMXII, str. 67–80.

¹⁷ O načelu istine u krivičnim postupcima BiH, koji su uređeni kao adverzijalni, vidi: M. Simović, *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, 2009, str. 213 i 214.

čitavog glavnog stadijuma, uz brojne ustanove koje treba da osiguraju brzo i efikasno presuđenje krivične stvari. Iz takve zamisli izvire najveći nedostatak nove koncepcije postupka presuđenja krivične stvari – ukidanje načela istine.

Umesto načela istine, sada je propisano da odluku kojom presuđuje krivičnu stvar „sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren“ (čl. 16, st. 4), pošto prethodno „nepristrasno oceni izvedene dokaze“ (čl. 16, st. 2). Međutim, obavezu suda na utvrđivanje činjenica sa stepenom izvesnosti ne treba poistovećivati sa utvrđivanjem istine. Svoje uverenje o izvesnosti postojanja neke činjenice, sud zasniva samo na dokazima, a dokaze na glavnom pretresu izvode jedino stranke (pošto ih prethodno predlože, po pravilu¹⁸, na pripremnom ročištu). To znači da sud može steći uverenje tog stepena samo ako stranke izvedu sve potrebne dokaze. U slučaju da stranke izvedu nedovoljno dokaza, sud nije ovlašćen da potrebne dokaze izvede po službenoj dužnosti, pa je, po našem mišljenju, nužna primena pravila *in dubio pro reo*. Sud, dakle, u pogledu svake odlučne činjenice mora biti uveren da je izvesna, ali ako za neku od njih nema dovoljno stranačkih dokaza da bi se sa izvesnošću uverio u njeno postojanje, sud nije ovlašćen da istražuje da li ta činjenica postoji niti da prikuplja dokaze da ona postoji. Upravo zato što stepen uverenja sudije zavisi isključivo od stranačkih dokaza, nametanje obaveze sudu da postojanje svake činjenice utvrđuje sa stepenom izvesnosti ne znači istovremeno i obavezu suda da potpuno i istinito utvrđuje činjenično stanje. Omeđeno stranačkim dokazima, sudijsko uverenje deli sudbinu namere stranaka i njihove sposobnosti da dokažu istinu.

U pogledu odgovornosti za pronalaženje i izvođenje dokaza, predviđeno je da teret pružanja dokaza leži na tužiocu, a da „*sud izvodi dokaze*¹⁹ *na predlog stranaka*“ (čl. 15, st. 1 i 2 ZKP/2011). Ova odredba je jedna svetla tačka u oblasti zakonskog uređenja dokazivanja činjenica, ali koja, nažalost, nema nijedne dodirne tačke sa bilo kojim pravilom o dokaznim radnjama. U daljim zakonskim odredbama o dokaznim radnjama ili o toku postupka sud nije ovlašćen da izvede nijednu dokaznu radnju, zbog čega ta opšta odredba ostaje samo proklamacija, koja je u koliziji sa svim drugim odredbama o dokazivanju i presuđenju krivične stvari. Zato su strogi kritičari novog procesnog kodeksa imali razloga da ustvrde da je to „*omaška tvoraca novog zakonika*“.²⁰

Izvođenje dokaza *pro et contra* omeđeno je dokaznim predlozima i aktivnošću stranaka. Samo izuzetno, sud može po službenoj dužnosti narediti da se izvedu

18 Pravilo je da stranke predlažu dokaze na pripremnom ročištu (čl. 350 ZKP/2011). Ako se postupak vodi za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do dvanaest godina, predsednik sudećeg veća može odmah zakazati glavni pretres ako s obzirom na izvedne dokaze, sporna činjenična i pravna pitanja ili složenost krivične stvari, oceni da održavanje pripremnog ročišta nije potrebno (čl. 346, st. 3 ZKP/2011). U tim slučajevima kad pripremno ročište nije držano, stranke, branilac i oštećeni predlažu dokaze po zakazivanju glavnog pretresa (čl. 356 ZKP/2011). Izuzetno je moguće predlaganje dokaza i na glavnom pretresu, ako za te dokaze stranke nisu saznale ranije, ni u vreme održavanja pripremnog ročišta ni nakon određivanja a pre početka glavnog pretresa (čl. 395, st. 4, tač. 1 ZKP/2011).

19 Ovoj opštoj odredbi, prema kojoj sud izvodi dokaze, protivrečna je odredba o izvođenju dokaza na glavnom pretresu, prema kojoj svedoke i veštake na glavnom pretresu ispituju stranke (čl. 402, st. 2 i 6 ZKP/2011).

20 M. Škuljić – G. Ilić, *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd, 2012, str. 75.

pojedini dopunski dokazi, ali ni tada u cilju utvrđivanja istine već samo radi otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoća u već izvedenim dokazima. Ovakva zakonska regulativa, sadržana u čl. 15 st. 4 protivrečna je sama sebi a sadržinski je bez ikakvog racionalnog cilja. To je ključna odredba koja „na malignan način teško inficira i truje ceo tekst Zakonika iz 2011. godine“²¹

Ideja da se sud učini nepristrasnim tako što će se učiniti pasivnim, koja prožima čitav postupak (sud u istrazi nema nikakvih ingerencija u domenu izvođenja dokaza, a na glavnom pretresu, ukidanjem inkvizicione maksime, oslobođen je dokazne inicijative), počiva na pogrešnoj pretpostavci – poistovećuje se nepristrasnost sa nekativnošću, iako u stvarnosti i po logici stvari, niti neaktivan sudija mora biti nepristrasan niti sud koji istražuje istinu mora biti pristrasan. Nasuprot potpunoj pasivizaciji suda koju su uveli, zakonopisci su zadržali odgovornost suda za utvrđivanje činjeničnog stanja, te je realna opasnost da će sudije zapasti u moralnu dilemu kad god zaključe da je dokazni materijal manjkav.²²

Proterivanjem načela istine iz krivičnog postupka i oslobađanjem suda odgovornosti za prikupljanje i izvođenje dokaza, naš krivični postupak postao je sličan parničnom postupku, u kome stranke imaju pravo dispozicije, pa konsekventno tome i snose odgovornost za utvrđivanje činjenica u postupku. Takav postupak je u potpunoj protivrečnosti sa dominirajućim doktrinarnim shvatanjem u kontinentalnoj Evropi o prirodi i cilju krivičnog postupka. Zbog javnog interesa da se gone učinioi krivičnih dela i javnog karaktera krivičnog postupka, u njemu važi načelo sudskog istraživanja materijalne istine, te u odnosu na razjašnjenje predmeta postupka nije vezan aktivnošću stranaka već sud „istražuje istinu“ izvođenjem dokaza po službenoj dužnosti koji su od važnosti za sudsko odlučivanje.²³ I mnoga savremena zakonodavstva eksplicite propisuju važenje načela istine i odgovornosti suda za istraživanje i utvrđivanje istine. Na primer, u zakonodavstvima zemalja koja su nam tradicionalno bila uzor, kao što su zakonodavstva Nemačke²⁴ i Austrije²⁵, niti je prihvaćen potpuno adverzijalni pretres niti je proterano načelo istine. Naprotiv, eksplicitna je zakonska zapovest da je u cilju utvrđivanja istine sud dužan da po službenoj dužnosti izvodi dokazni postupak u pogledu svih činjenica i dokaza koji su bitni za donošenje odluke (§244 Abs 2 StPO).

Nasuprot našoj novoj zakonskoj regulativi, u kontinentalnoevropskoj doktrini i pravnim sistemima tih država, nespornim se smatra da je cilj krivičnog postupka utvrđivanje istine, razume se, ne jedini. Na tom temelju gradi se pravo države na kažnjavanje (*ius puniendi*), pošto u državi „vladavine prava“ niko ne može biti kažnjen dok se sa sigurnošću ne utvrdi da potpada pod pravo države na kažnjavanje. Otuda, umesto da od stranaka zavisi utvrđivanje činjenica na

21 *Ibidem*, str. 76.

22 M. Damaška, *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 2/2010, str. 825.

23 C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, str. 78 (citirano prema: M. Škulić – G. Ilić, *op. cit.*, str. 38).

24 *Amplius*: C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, str. 78.

25 S. Seiler, *Strafprozessrecht*, 10, überarbeitete Auflage, Facultas. wuv, Wien, 2009, str. 31–34.

kojima se zasniva javni interes kažnjavanja, civilizacijski je da se država osloni na samostalni, nezavisni, nepristrasni i kompetentni organ, kakav je sud. S tim ciljem treba pristupiti izmeni novog procesnog kodeksa i vratiti načelo istine u krivični postupak ali tako da se uspostavi ravnoteža između načelne dužnosti tužioca da snosi teret dokazivanja i dokazne inicijative suda.²⁶

Zamisao zakonopisaca da javni tužilac bude nepristrasni istražni organ pa da se potom u kasnijim fazama postupka kameleonski transformiše u „nepristrasnu i ravnopravnu“ stranku, protivna je ljudskoj prirodi, zdravom rezonu i procesnoj logici. Ljudska priroda ne dopušta da neko, pa ni javni tužilac, radi u interesu protivnika i tako dovede u pitanje uspešnost funkcije koju obavlja, zbog čega bi njegov rad mogao biti ocenjen sa „ne zadovoljava“, čime bi sam stvarao latentnu opasnost da izgubi posao. Nerezonski je zahtevati nepristrasnost od onoga čiji je osnovni zadatak da istražuje postojanje krivičnih dela i da otkriva učinioce, pošto je za njega, po logici stvari, važnije da dokaže ko je kriv nego da je nevin i pogrešno optužen.²⁷ Protivno je procesnoj logici da javni tužilac ostane nepristrasan na glavnom pretresu, pošto je adverzijalno uređeni pretres u biti parnica, u kojoj su stranke, po definiciji, pristrasne i lično zainteresovane za pobeđu u pravnom dvoboju pred sudom.

4. Nedostaci zakonskih garancija prava na pravično suđenje

Radikalne promene u načinu pokretanja istrage, mogućnost da se istraga vodi protiv nepoznatog učinioca, izjednačavanje dokaza nesudskih organa postupka i sudskih dokaza, iznuđivanje dokaza odbrane, potpuno razaranje načela neposrednosti i izrazito inferioran položaj okrivljenog u glavnom stadijumu postupka – otvaraju pitanje da li nova zakonska regulativa osigurava ili ugrožava pravičnost postupka i neke druge konstitutivne elemente prava na pravično suđenje.

1. Povodom zakonskog uređenja pokretanja javnotužilačke istrage, u stručnoj literaturi se otvorila rasprava da li takvo uređenje odgovara evropskim pravnim standardima koje involvira pravo na pravično suđenje, označenim kao pravo na pristup sudu i pravo na delotvorno pravno sredstvo. Naime, prema novom procesnom zakoniku, istraga se pokreće naredbom javnog tužioca, protiv koje okrivljeni nema pravo žalbe sudu niti pravo prigovora višem javnom tužiocu (čl. 296), pa se otvara pitanje zašto lice protiv koga organ gonjenja „utvrđuje optužbu“ nema pravo na sudsku zaštitu (tj. pravo na pristup sudu) niti pravo na bilo kakvo pravno sredstvo, pa konsekventno i pitanje da li je novo zakonsko rešenje o otvaranju istrage u harmoniji sa evropskim standardima.

Povodom pokretanja i sprovođenja javnotužilačke istrage, raznolika su rešenja u uporednom pravu – neke zemlje ne predviđaju sudsku kontrolu

²⁶ Uporedi: M. Škulić, *Pogrešna koncepcija i brojne pravno-tehničke greške novog Zakonika o krivičnom postupku*, u: „Reforma krivičnog prava“, Kopaonik, 2014, str. 27 i 28.

²⁷ Vidi: A. von Kries, *Vorverfahren und Hauptverfahren* (1889) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (Citirano prema: J. D. Jackson /1988/ *Two Methods of proof in Criminal Procedure, The Modern Law Review*, Vol. 51, N° 5, 559).

istražnog postupka (npr. Nemačka), dok druge propisuju određena pravna sredstva pravne zaštite i u prethodnom postupku, tj. i prilikom pokretanja i sprovođenja istrage (npr. Austrija). U tom pogledu zasad nije stvoren evropski pravni standard obavezujući za države članice niti Evropski sud zahteva sudsku kontrolu prekrivičnog i istražnog postupka. Međutim, iako Evropski sud nije direktno uspostavio pravo okrivljenog na sudsku zaštitu od nezakonite odluke o otvaranju istrage u okviru nacionalnog pravnog poretka, on je u većem broju predmeta ispitivao pretpostavke za početak i opravdanost istrage i njenog trajanja, čime je uspostavio nadnacionalnu kontrolu pretpostavki za pokretanje i vođenje javnotužilačke istrage. Upravo zato što je u različitim predmetima i raznim povodima Evropski sud razmatrao zakonitost pokretanja i vođenja javnotužilačke istrage, pa je u više odluka ispitivao postojanje osnovane tj, razumne sumnje (*reasonable suspicion*), koja je sada kod nas snižena na osnove sumnje, ustanovljavanje pravnog leka protiv odluke o pokretanju javnotužilačke istrage i uspostavljanje sudske zaštite, predupredilo bi u mnogim slučajevima osudu naše države pred tim sudom.

I na osnovu tumačenja odredaba iz čl. 32 st. 1 i čl. 36 st. 2 Ustava, može se izvesti zaključak da je zakonodavac bio obavezan da u normativni sistem pokretanja i vođenja javnotužilačke istrage, u zakonu definisane kao prve faze krivičnog postupka, ugradi pravo pristupa sudu ustanovljavanjem odgovarajućeg postupka, što se, između ostalog, moglo postići propisivanjem pravnog sredstva protiv odluke javnog tužioca o pokretanju istrage. Ustanovljavanje prava na pristup sudu i delotvornog pravnog sredstva bio bi efikasan pravni metod zaštite od nezakonitog i arbitrarnog pokretanja istrage. Robovanje ideji da se u istragu sud ne sme mešati, nametnuto iz angloameričkog poimanja krivičnog postupka kao parnice, uz istovremeno davanje dokazne snage svim istražnim radnjama kao da su izvedene u fer dvoboju pred sudom na glavnom pretresu, u toj meri stavlja osumnjičenog u inferioran položaj u odnosu na drugu procesnu stranku, da prethodnom postupku u celini oduzima atribute pravičnog.

2. Pravo okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju predstavlja konstitutivni element načela pravičnog postupka. S njim je tesno povezano pravo da bude saslušan pre donošenja odluke, a dalja konsekvenca ovog prava je da ima mogućnost da se izjasni o svim zahtevima, te činjeničnim i pravnim navodima protivne stranke – *audiatur et altera pars*. Evropski sud smatra da okrivljeni u krivičnom postupku mora da prisustvuje suđenju.²⁸ Svrha i cilj člana 6 stav 1 i člana 6 stav 3 tačke od (c) do (e) Evropske konvencije pretpostavljaju prisustvo okrivljenog.²⁹

U vezi sa pravom okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju, može se postaviti pitanje da li je novoustanovljena zakonska mogućnost vođenja istrage protiv nepoznatog učinioca (čl. 295, st. 1, tač. 2) u skladu sa standardima pravičnog postupka, osim što se ne vidi smisao vođenja formalnog krivičnog postupka kad nema osumnjičenog. Najpre treba reći da je po samom zakonu istraga faza krivičnog postupka, pa otuda pitanje može li se i pod kojim uslovima voditi krivični postupak

28 Slučaj *Ekbatani v. Sweden*, odluka od 26. maja 1988, stav 25; slučaj *Colozza v. Italy*, odluka od 22. januara 1985, stav 27.

29 N. Mole – K. Harby, *Right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, August 2006, str. 38.

a da lice protiv koga se vodi to uopšte ne zna. Razume se da nepoznati osumnjičeni zato što uopšte ne zna da se protiv njega vodi krivični postupak iz tog razloga ne može koristiti prava koja mu pripadaju prilikom pokretanja i u toku krivičnog postupka, pre svega pravo na ličnu odbranu i pravo na branioca, ali i sva druga prava koja bi mu pripadala u jednom pravičnom postupku.

Budući da suđenje u odsustvu nije eksplicite zabranjeno Evropskom konvencijom, Evropski sud je izgradio stavove kad je to moguće.³⁰ Da li istraga protiv nepoznatog učinioca može zadovoljiti te standarde pravičnog suđenja, zavisi od toga da li su u vreme njenog vođenja, a naročito posle kad se postupak nastavi protiv poznatog učinioca, osigurana jemstva da postupak u celini uzev bude pravičan.

Nova javnotužilačka istraga je faza formalnog krivičnog postupka u kojoj javni tužilac preduzima dokazne radnje čiji rezultati imaju dokaznu snagu kao da ih je izveo sud ili kao da su stranke izvele te dokaze na glavnom pretresu pred sudom nadležnim da presudi krivičnu stvar. Iskazi svedoka i veštaka koje je ispitao javni tužilac mogu se direktno koristiti na glavnom pretresu (čl. 406), pa nakon upoznavanja suda i okrivljenog sa tim iskazima biti činjenična osnova presude. Zbog takve prirode istrage protiv nepoznatog učinioca i procesnih posledica koje u daljem postupku mogu nastati, branilac postavljen po službenoj dužnosti za poseban slučaj bio bi adekvatno jemstvo, analogno kad se okrivljeni odrekao svog prava da prisustvuje glavnom pretresu: stav je Evropskog suda da tada okrivljeni mora imati branioca.³¹ Nasuprot tome, naš zakonodavac takvu mogućnost ne predviđa u istrazi protiv nepoznatog, iako ustanovljava obavezu stručnu odbranu kad se okrivljenom sudi u odsustvu (čl. 74, st. 1, tač. 4–6 i tač. 9). Nedostaju jemstva i posle započete ili sprovedene istrage protiv nepoznatog učinioca: ne postoje garancije da će okrivljeni za koga se kasnije sazna imati mogućnost da ispita svedoke ili veštake protivne stranke. Upravo zato što ne predviđa jemstva za vreme istrage protiv nepoznatog učinioca, ni u kasnijem postupku protiv okrivljenog koji bude otkriven i zato što ne zabranjuje da se na dokazima iz tako sprovedene istrage zasniva presuda, zakonski nisu obezbeđene garancije da krivični postupak u svim slučajevima može biti pravično sproveden, pa je iz tog razloga zakonska regulativa u disharmoniji sa Evropskom konvencijom i standardima prava na pravično suđenje koje izgrađuje Evropski sud za ljudska prava.

3. Vezano za pretpostavku nevinosti, može se postaviti pitanje da li je posredno iznuđivanje dokaza u korist okrivljenog, kako inkompatibilno sa opštim pravilom da je teret dokazivanja na tužiocu, na kome se temelji ova prezumpcija. Naime, novim procesnim kodeksom nametnuta je obaveza strankama i braniocu da na pripremnom ročištu predlože dokaze pod pretnjom sankcije da se na glavnom

30 Prema stavu Evropskog suda, postupci održani u odsustvu okrivljenog u principu nisu inkompatibilni s Konvencijom (Slučaj *Poitrinol v. France*, odluka od 23. novembra 1993, stav 31), te da suđenje u odsustvu okrivljenog može biti dopušteno u nekim izuzetnim okolnostima: ako su sudske vlasti postupale s potrebnom revnošću a ipak nisu uspele da obaveste lice o samom pretresu (Slučaj *Colozza v. Italy*, odluka od 22. januara 1985), ako je to u interesu pravde u nekim slučajevima bolesti okrivljenog (Slučaj *Ensslin and Others v. the Federal Republic of Germany*, 14 DR64), ako se stranka odrekla da prisustvuje suđenju pod uslovom da je to odricanje neopozivo i ako je „propraćeno minimalnim jemstvima koja su primerena njegovoj važnosti“ (Slučaj *Poitrinol v. France*, odluka od 23. novembra 1993, stav 31).

31 Slučaj *Pelladoah v. Netherlands*, odluka od 22. septembra 1994.

pretresu neće izvesti oni dokazi koji bez opravdanih razloga nisu predloženi na tom ročištu (čl. 350 ZKP/2011). Očigledno su zakonopisci bili motivisani idejom povećanja efikasnosti³² postupka koja im je zamaglila pogled na jemstva ljudskih prava u krivičnom postupku. Iz ovakve regulative mogao bi se izvesti zaključak da će za odbranu biti iznuđeno predlaganje dokaza na pripremnom ročištu, uopšteno posmatrano, a osobito u situacijama kad okrivljeni i njegov branilac nisu nameravali da iznose dokaze u korist odbrane, pa to čine samo zato što je zakonom zabranjeno da kasnije predlože i izvedu svoje dokaze. Za zakonom nametnuto iznuđivanje dokaza ne može se ni u kom slučaju ustvrditi da je u harmoniji sa pravom okrivljenog da ne dokazuje svoju nevinost, tj. sa standardom da je teret dokazivanja na tužiocu. Za okrivljenog je ustanovljena još jedna dokazna zabrana: na glavnom pretresu se izvode dokazi samo u vezi sa delom optužnice koji optuženi ospori (čl. 349, st. 4). Jasno je da se ovim dokaznim zabranama ograničava pravo okrivljenog na odbranu i pravo da izvodi dokaze u svoju korist, kao i da ta ograničenja nisu predviđena evropskom konvencijom niti su ustanovljena u praksi Evropskog suda. Iz ovih razloga, pitanje pravičnosti postupka postaje još izraženije u slučajevima kad okrivljeni nema branioca, a takva situacija može nastati za sva dela sa zaprećenom kaznom manjom od osam godina zatvora, za koja se vodi skraćeni postupak, što u praksi predstavlja najveći broj krivičnih dela o kojima sudovi odlučuju. Naime, pitanje je da li se uopšte može govoriti o pravičnosti postupku kad su optuženi pravni laici, pa ne znaju koji deo optužbe i zašto treba osporiti, niti da im je obaveza da na pripremnom ročištu predlože dokaze. Zato, sve te dokazne zabrane koje se ispoljavaju kao ograničenje prava optuženog da izvodi dokaze u svoju korist i u određenim slučajevima ga dovode u preterano inferioran položaj u odnosu na tužioca, treba preispitati sa stanovišta pravnih standarda obuhvaćenih pravom na pravično suđenje.

4. Pravo stranke da u postupku preduzima sve radnje koje može preduzeti njezin protivnik, u teoriji označena kao *jednakost oružja*, u biti znači zabranu da se postupak uredi i sprovede pomoću neopravdane diskriminacije između stranaka. Procesnoj ravnopravnosti okrivljenog sa protivnom strankom doprinosi i ustanovljeno jemstvo da on ima pravo da „da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju“ predviđeno Evropskom konvencijom (čl. 6, st. 3d EK), što je takođe i ustavno jemstvo (čl. 33, st. 5 Ustava).

Ovi evropski standardi i ustavna jemstva ugroženi su preširokim a nepotrebnim ograničavanjem načela neposrednosti i kontradiktornosti na glavnom pretresu (čl. 406 ZKP/2011), putem izjednačavanja dokaza iz istrage sa dokazima koje stranke izvedu pred sudom na glavnom pretresu. Korišćenje posrednih dokaza može da dovede do povrede člana 6 Evropske konvencije, u zavisnosti od celokupne pravičnosti postupka.³³ I fakultativna stručna odbrana za veliki obim krivičnih dela (za koja se uistinu vodi sumarni krivični postupak), stavlja okrivljenog bez branioca u inferioran položaj u odnosu na javnog tužioca, jer okrivljeni ne može znati da li i koji deo optužbe treba osporiti, kada i koje dokaze treba predložiti. Nepoznavanje prava od strane okrivljenog koji se sam brani, potire formalnu ravnopravnost procesnih stranaka na glavnom pretresu, adverzijalno uređenom.

32 U vezi s tim vidi: S. Bejatović, *Efikasnost krivičnog postupka i međunarodni pravni standardi*, u: *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor, 2010, str. 184–207.

33 F. Lič, *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava, knjiga 1*, Beograd 2007, str. 277.

Standardi izgrađeni u praksi Evropskog suda pokazuju se kao dovoljan signal da se preispitaju zakonske odredbe o posrednim dokazima kojima se ograničava pravo okrivljenog na unakrsno ispitivanje svedoka i veštaka i odredbe kojima se proklamuje formalna „jednakost oružja“ na glavnom pretresu ali ne osigurava stvarna realizacija prava na odbranu i procesna ravnopravnost stranaka.³⁴

5. U nedostatku delotvornih procesnih mehanizama, branioci bi trebalo, u cilju afirmacije načela pravičnog postupka, da se pozivaju na precedente Evropskog suda za ljudska prava kad god je to moguće.³⁵

5. Uprošćene procesne forme

U poslednje vreme, uprošćavanje procesnih formi je okrenuto ka izbegavanju suđenja na glavnom pretresu, premeštanjem težišta odlučivanja na neku raniju fazu postupka. Za starije pojednostavljene postupke bilo je karakteristično da izostaju faze koje prethode glavnom pretresu, kao što je slučaj sa sumarnim krivičnim postupkom, u kome izostaje faza istrage. Zapaženo je da savremena zakonodavstva karakterišu česte reforme zasnovane na umnožavanju posebnih, uprošćenih formi krivične procedure.³⁶ Širenje pojednostavljenih procesnih formi u zakonskoj regulativi a potom i u praktičnoj primeni, vodi ka blažoj kaznenoj politici u širem smislu, zakonskoj i sudskoj.³⁷

Pored skraćenog postupka (čl. 495–511), čija je regulativa u osnovi preuzeta iz ranijeg kodeksa, u novom procesnom zakoniku interesantne su dve uprošćene procesne forme,³⁸ u zakonu označene kao „sporazumi javnog tužioca i okrivljenog“ (čl. 313–330 ZKP/11) i „ročište za izricanje krivične sankcije“ (čl. 512–518).

Skraćeni postupak je obavezna uprošćena forma čiji se obim primene proširuje sa svakom novom reformom. Ta tendencija je nastavljena i prilikom poslednje reforme, kojom je primena skraćenog postupka znatno proširena, na sva krivična dela sa zaprećenom kaznom do osam godina zatvora (čl. 495). Procenjuje se da će zbog toga 80–85% svih krivičnih dela biti rešavano u skraćenom postupku, što otvara pitanje koji se postupak ima smatrati redovnim (tj. opštom procesnom formom), pa konsekventno da li obimu primene ove uprošćene forme treba prilagoditi strukturu procesnog kodeksa.³⁹

34 Opširnije o tim standardima vidi naš rad: *Pravo na pravično suđenje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije*, u: *Kriminal, državna reakcija i harmonizacija sa evropskim standardima*, Beograd, MMXIII, str. 106 i 107.

35 McBride J. *Human Rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights*, Belgrade, 2009.

36 S. Brkić, *Nove procesne forme u Zakoniku o krivičnom postupku*, u zborniku *Mesto jugoslovenskog krivičnog prava u savremenom krivičnom pravu*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2002, str. 218.

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

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

39 M. Grubač, *Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine*, *Pravni zapisi*, br. 2/2011, str. 510.

Presuđenje na osnovu stranačkog sporazuma jedna je od uprošćenih formi krivične procedure ka kojoj javni tužilac može usmeriti već započetu opštu ili neku posebnu formu krivičnog postupka. Uvođenje ovog instrumenta konsesualne pravde prevashodno se opravdava razlozima praktične korisnosti: nagodba omogućava efikasnije iskorišćavanje „državnih resursa“ i osigurava brzu primenu krivičnopravnih mera. Kod organizovanog kriminala ima se u vidu i nužnost korišćenja „krunskih svedoka“, pošto dokazivanje kriminalne delatnosti zločinačkih udruženja, a naročito njihovog vođstva, skoro da nije moguće ako se koncesijama ne obezbedi saradnja njihovih članova.⁴⁰

Uređenje stranačkih sporazuma u novom procesnom kodeksu, može se kritikovati sa stanovišta kriminalne politike, koncepcije i iz pravnotehničkih razloga. Iako je regulisana pod jednim nazivom, kod ove uprošćene forme⁴¹ radi se, u stvari, o jednom posebnom postupku koji se može označiti kao izricanja krivične sankcije na osnovu stranačkog sporazuma o priznanju krivičnog dela, zatim o jednom dopunskom postupku, koji u biti predstavlja postupak ublažavanja kazne osuđenom saradniku,⁴² te o jednoj posebnoj istražnoj tehnici, poznatoj kao saslušanje svedoka saradnika, koja se sada označava kao „sporazum o svedočenju okrivljenog“.

U odnosu na ranija zakonska rešenja, proširena je mogućnost zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Prema ranijim propisima bilo je dopušteno zaključenje ovog sporazuma između javnog tužioca i okrivljenog samo za krivična dela sa zaprećenom kaznom zatvora do 12 godina (čl. 282a ZKP/2001). Sada zaključenje ovog sporazuma više nije limitirano i može se zaključiti za svako krivično delo, pa i ona najteža. Za ovakvo preširoko širenje ove ustanove, preuzete iz angloameričkog modela krivičnog postupka, ne mogu se pronaći kriminalnopolitički razlozi koji to pravdaju, pa se stoga takvo zakonsko rešenje s pravom kritikuje.⁴³ Sa stanovišta kaznene politike, proširivanje polja za zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela jača uloga javnog tužioca i obim njegovog uticaja na kaznenu politiku sudova.

Zakonska novina je i ustanovljavanje žalbe na presudu kojom se potvrđuje sporazum o priznanju krivičnog dela (čl. 319). Zato što nije u skladu s ciljem reforme i uvođenja sporazuma u krivični postupak jer ne doprinosi racionalizaciji i ubrzanju postupka, i što propisani razlozi protivreće logici zaključenja sporazuma i procesnoj stvarnosti, ustanovljavanje žalbe na odluku o potvrđivanju stranačkog sporazuma pokazuje se kao dubiozno zakonsko rešenje,⁴⁴ kojim se pored

40 Opširnije o razlozima kojima se opravdava stranačka nagodba u krivičnom postupku, vidi: M. Damaška, *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2004, str. 13–17.

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

42 S. Brkić, *Krivično procesno pravo – II*, Novi Sad, 2013, str. 288.

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

44 Žalba se može izjaviti zbog razloga koji su posve nelogični i za koje se ne može očekivati

odugovlačenja izricanja pravde postupak može iskomplikovati ako drugostepeni sud po žalbi ukine presudu.⁴⁵ Istina, u postupak se uvodi viša sudska instanca, što pretpostavlja donošenje kvalitetnijih odluka u pogledu izrečene krivične sankcije, ali je sve to nedostatno da se opravda ustanovljavanje žalbe na odluku suda o prihvatanju sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Pored ovih i neke druge novine vezane za stranački sporazum stavljene su pod lupu stručne kritike: iz zakonskog teksta brisana je odredba da dogovorena kazna ne sme biti ispod zakonskog minimuma propisanog za krivično delo čije izvršenje osumnjičeni priznaje, čime je omogućeno da se i za teška dela dogovori najblaža kazna; nedostaju procesni instrumenti zaštite oštećenog, koji se ne obaveštava o ročištu za zaključenje sporazuma, niti je subjekt žalbe protiv sudske odluke o prihvatanju sporazuma; novoustanovljena mogućnost da se stranke sporazumeju o rasponu umesto o visine kazne protivna je ideji konsesualne pravde, a ne može se razumeti na osnovu čega će sud izreći konkretnu meru kazne ako ne utvrđuje olakšavajuće i otežavajuće okolnosti neophodne za odmeravanje kazne.⁴⁶

U pogledu ročišta za izricanje krivične sankcije, što je pogrešan zakonski naziv za jedan poseban krivični postupak, čija je suština da se, na inicijativu javnog tužioca a po odluci suda, lakša krivična dela presuđuju bez održavanja glavnog pretresa. Postupak nije obavezan već je samo moguć kad se radi o krivičnim delima za koja se može izreći novčana kazna kao glavna kazna ili kazna zatvora do pet godina, u slučajevima manje složenih predmeta, a osobito kad je okrivljeni uhapšen pri izvršenju krivičnog dela ili je priznao da je učinio krivično delo, pa održavanje glavnog pretresa nije potrebno. Ovaj postupak kažnjavanja za izvršeno krivično delo bez održavanja glavnog pretresa sličan je mandatnom postupku: sudska odluka o kažnjavanju je privremena ali ostaje na snazi ako je okrivljeni ne napadne pravnim sredstvom, tj. ako okrivljeni ostane pasivan. Kad na taj način odluka o kažnjavanju postane pravnosnažna, ona je izvršna isto kao i svaka druga pravnosnažna osuđujuća presuda. Mandatna procesna forma je

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

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

46 Vidi: S. Bejatović, Nekoliko razloga za nastavak rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, u: *Reforma krivičnog prava*, Kopaonik, 2014, str. 99.

rasprostranjena u uporednom pravu za najlakša krivična dela da bi se rasteretilo krivično pravosuđe, a zbog toga što je postupak brz, sa smanjenim troškovima i što se okrivljeni ne izlaže javnosti, smatra se skoro neizbežnim sredstvom kriminalne politike, čija je ustavnost kod nas potvrđena a legitimnost forme prihvaćena odlukama Evropskog suda za ljudska prava.

6. Diverzioni metod rešavanja krivičnih stvari

I u novom krivičnom postupku opstao je oportunitet⁴⁷ krivičnog gonjenja kao osnovno odstupanje od načela legaliteta i jedna od najčešćih diverzionih formi u uporednom pravu. U osnovi je zadržana ranija koncepcija oportuniteta krivičnog gonjenja,⁴⁸ s tim što je prošireno polje važenja jednog od dva standardna oblika oportuniteta, dok je treći oblik oportuniteta, vezan za započeti sudski postupak, s pravom ukinut. Osnovni oblik oportuniteta je i dalje uslovno odlaganje krivičnog gonjenja, ali je sada mogućnost njegove primene normativno proširena na sva krivična dela sa zaprećenom kaznom do pet godina zatvora. Za ova dela javni tužilac može odložiti krivično gonjenje, pod uslovom da osumnjičeni prihvati da izvrši neku od zakonom propisanih mera koju mu javni tužilac naredbom naloži, pa ako to u ostavljenom roku i učini, javni tužilac je dužan da svojim rešenjem odbaci krivičnu prijavu (čl. 283 ZKP/11). Još jednom je propuštena prilika da se, pored polja važenja, propišu zakonski uslovi za primenu načela oportuniteta, kako bi se javni tužioci ohrabрили da u praksi još više primenjuju ovaj diverzioni model rešavanja krivičnih stvari. Prilikom revizije osnovnog oblika oportuniteta učinjene su još neke izmene koje idu u pravcu proširenja polja važenja oportuniteta i uklanjanja prepreka u praktičnoj primeni. Mogućnost primene uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja proširena je na sva krivična dela sa zaprećenom kaznom do pet godina zatvora. Budući da mu nije potrebno sadejstvo suda, time javni tužilac postaje stožer politike krivičnog gonjenja, kao subjekt koji odlučuje da se krivični postupak skrene u diverzioni metod rešavanja krivične stvari i da se krivične sankcije supstituišu nekim parapenalnim merama društvene reakcije prema učiniocima krivičnih dela. Neke obaveze koje je javni tužilac mogao naložiti osumnjičenom su ukinute, a obaveza da se podvrgne psihoterapiji sužena je tako što je preformulisana u obavezu podvrgavanja psihosocijalnoj terapiji, ali samo radi otklanjanja nasilničkog ponašanja. Ukinut je pristanak oštećenog za primenu pojedinih obaveza koje javni tužilac može naložiti radi odlaganja krivičnog gonjenja, čime je pogoršan položaj oštećenog. Umesto što se oživotvoruje doktrinarna konstatacija da se sa svakom revizijom ili reformom krivičnog postupka položaj oštećenog pogoršava, i kod uslovnog odlaganja treba predvideti procesnu mogućnost da oštećeni zaštiti svoje interese, ali tako da ne može samovoljno sprečiti primenu oportuniteta kad je to u javnom interesu.⁴⁹

47 Teorijske definicije načela oportuniteta vidi kod: S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 98; D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009, str. 56; i M. Simović, *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, 2009, str. 100.

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

49 Uporedi: S. Bejatović, *Nekoliko razloga za nastavak rada na reformi krivičnog procesnog*

Drugi oblik oportuniteta je odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti, propisan za krivična dela sa zaprećenom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine (čl. 284, st. 3). Ovaj oblik oportuniteta zakonopisci su sakrili u odredbe o „odbacivanju krivične prijave“ u slučajevima kad ne postoje uslovi za preduzimanje ili dalje krivično gonjenje zato što prijavljeno delo nije krivično delo, ili postoji zastarelost, amnestija ili pomilovanje, ili neka druga okolnost koja trajno isključuje krivično gonjenje, ili ne postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti (čl. 284, st. 1). To je sadržinski i nomotehnički pogrešno, jer se kod svih oblika oportuniteta odbacuje krivična prijava, pre ili kasnije, samo iz različitih razloga i u različite svrhe, ali ih zakonopisci nisu razvrstali u isti zakonski član o „odbacivanju krivične prijave“. Nije, dakle, ispravno odbacivanje krivične prijave po načelu oportuniteta (u šta nesporno spada odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti) sistematizovati u odredbe o odbacivanju krivične prijave po načelu legaliteta – u prvom slučaju krivično delo postoji, ali se učinilac ne goni iz razloga celishodnosti, dok u drugom slučaju krivičnog dela nema, pa zato i izostaje krivično gonjenje. Oportunitet krivičnog gonjenja u već započetom krivičnom postupku, u teoriji označen kao *uslovno odustajanje javnog tužioca od optužbe na glavnom pretresu*, nije imao dug vek, ukinut je nakon dve godine. Tome su sigurno doprinele doktrinarne kritike, ali i činjenica da nije u većem obimu primenjivan u pravosudnoj praksi.

7. Zakonske definicije procesnih pojmova

Osobenost novog procesnog kodeksa je da sadrži neuobičajeno veliki broj zakonskih definicija procesnih ustanova i procesnih principa. Pored pojmova potrebnih za razumevanje zakonske leksike, zakonopisci su, zaneseni idejom da sve bude novo, uneli u zakon teorijske definicije ne malog broja ustanova, kojima nije mesto u zakonu, posebno zato što su mnoge unete definicije naučno neutemeljene, pogrešne ili protivne procesnoj stvarnosti. Na ovom mestu kritički ćemo ukazati na neke od tih definicija, koje bi kao nepotrebne trebalo hirurški odstraniti iz zakonskog teksta.

1. Zbog nepotrebnog, uz to i pogrešnog definisanja početka krivičnog postupka, što je inače veoma kompleksan i suptilan zadatak posle uvođenja javnotužilačke istrage, te zbog smanjenja činjeničnog supstrata za pokretanje istrage, zakonopisci su bili prinuđeni da redefinišu neke klasične krivičnoprocesne pojmove – pojam osumnjičenog, okrivljenog i pojam procesne stranke.

Definicijom osumnjičenog obuhvaćeno je i lice protiv koga je pokrenut krivični postupak, verovatno zato što su zakonopisci uzeli u obzir da je i za pokretanje predistražnog postupka i za pokretanje istrage kao faze krivičnog postupka postavljen isti materijalni uslov – postojanje osnova sumnje. Međutim, iako iznuđeno, takvo shvatanje je neprihvatljivo jer se izjednačava naziv i položaj lica protiv koga je pokrenut krivični postupak sa licem u predistrazi, koje i ne zna da se protiv njega preduzimaju neke operativne radnje. Takva definicija osumnjičenog komplikuje određivanje pojma okrivljenog.

zakonodavstva Srbije, u: *Reforma krivičnog prava*, Kopaonik, 2014, str. 99.

Shvatanje pojma okrivljenog u užem smislu (čl. 2, st. 1, tač. 2), u potpunosti je disharmoniji sa zakonskom definicijom početka krivičnog postupka, koju su sami zakonopisci uneli u tekst budućeg zakona: otvaranjem istrage započinje krivični postupak, a lice u tom postupku nije okrivljeno već ima položaj kao i osumnjičeni u predistražnom postupku!? Nema nikakvog opravdanja da lice protiv koga se vodi istraga bude izjednačeno sa licem protiv koga je državni organ (najčešće policija) preduzeo samo neku operativnu radnju ili meru. Iz zakonske definicije okrivljenog u užem smislu izostavljeno je lice protiv koga se vodi istraga, verovatno zato što su za pokretanje istrage umesto osnovane sumnje sada predviđeni osnovi sumnje kao niži stepen uverenja o postojanju dela i učinioca, što je čini neprihvatljivom. Zarad postizanja suštinske koherentnosti procesnih normi budućeg zakona, uočena disharmonija između pojma okrivljenog i pojma krivičnog postupka mogla bi se otkloniti izostavljanjem istrage iz strukturalnih elemenata krivičnog postupka u užem smislu i vezivanjem izraza „okrivljeni“ za pokrenutu istragu i podignuti optužni akt. Time bi pojam okrivljenog odgovarao stvarnom procesnopravnom položaju koje to lice ima pred državnim organima – pred javnim tužiocem ili krivičnim sudom.

Pojam „okrivljeni“ kao opšti izraz za označavanje lica protiv koga se vodi krivični postupak, i to u bilo kojoj fazi tog postupka, nepotrebno je proširen i na osumnjičenog, i to bez diferencijacije između osumnjičenog u predistrazi i onog protiv koga je javni tužilac naredbom pokrenuo istragu. Najverovatnije je uzrok takvom određenju to što ni sami zakonopisci nisu bili spremni da prihvate činjenicu da lice protiv koga se vodi istraga ne bude ni okrivljeno u širem smislu kad su već odredili da ne može biti okrivljeno u užem smislu. Ali se tada, pošto se za oba lica koristi isti naziv, opšti naziv okrivljenog nužno proširuje i na lice u predistrazi, što komplikuje i kompromituje definiciju procesne stranke.

Nepromenjena zakonska definicija procesne stranke dobila je novo značenje zbog redefinisavanja pojmova koje involvira. Sa doktrinarnog stanovišta, nepojmljivo je da osumnjičeni u predistrazi bude procesna stranka jer se tada nalazi izvan krivičnog postupka. Neprihvatljivo je i da javni tužilac bude stranka u istrazi koju sam kao državni organ po službenoj dužnosti pokreće i sprovodi. Stoga definiciju stranke treba osmisliti tako da obuhvati okrivljenog protiv koga je pokrenuta istraga ili je podignut optužni akt, kao i tužioca i optuženog u sudskom krivičnom postupku.

2. Određivanje pojma stepena uverenja o delu i učiniocu, prevashodno je teorijsko pitanje, pa je sasvim nepotrebno unošenje njihovih definicija u zakonski tekst. U krivičnoprocesnoj doktrini različiti su pristupi naučnoj deskripciji ovih pojmova i otuda mnoštvo različitih definicija.⁵⁰ I pored toga što nema opšteprihvaćenog teorijskog gledišta, zakonopisci su dali zakonske definicije svih stepena uverenja i time nametnuli svoje, teorijski veoma diskutabilno shvatanje. Tri niža stepena uverenja označena su kao „skup činjenica“, a izvesnost, kao najviši stepen uverenja, označava se kao „zaključak“ o tim istim činjenicama, što bi, prema dikciji zakonske norme, značilo da se prvima daje objektivno a poslednjem pojmu subjektivno značenje. Osnovni nedostatak zakonskih definicije

50 Detaljan prikaz i analizu teorijskih shvatanja opšteg pojma i stepena sumnje o krivičnom delu i učiniocu, vidi kod: Đ. Lazin, *In dubio pro reo*, Beograd, 1985, str. 13–27.

svih stepena sumnje jeste u tome što se u zakon unosi vrednovanje dokaza i podela dokaza na posredne i neposredne.⁵¹ Prema slovu zakona, činjenice koje posredno ukazuju na delo i učinioca, tj. indicije, imaju vrednost osnova sumnje, a one činjenice koje na to neposredno ukazuju, tj. dokazi, imaju veću vrednost – vrednost osnovane sumnje ili opravdane sumnje, zavisno od toga da li ukazuju na delo i učinioca ili potkrepljuju osnovanu sumnju (čl. 2, st. 1, tač. 17, 18 i 19). Na taj način je u krivični postupak, koji po zamisli zakonopisaca pretenduje da bude akuzatorski, uvedena zakonska ocena dokaza kao u inkvizicionom tipu krivičnog postupka,⁵² koja je zajedno sa tim opštim tipom postupka davno prepuštena istoriji. Iz tih definicija sledi da se osnovi sumnje ne mogu zasnivati na neposrednim dokazima, niti se osnovana sumnja, pa ni opravdana sumnja kao viši stepen od nje, može temeljiti na lancu činjenica indicija, što je protivno procesnoj stvarnosti i slobodnom sudijskom uverenju, na osnovu koga sudija ocenjuje dokaze (čl. 16, st. 3) i utvrđuje pravno relevantne činjenice. Zbog ovih nedostataka, zakonska definicija svih stepena sumnje nije od koristi u praktičnoj primeni zakona. U pravosudnoj praksi se, sasvim ispravno, prilikom utvrđivanja postojanja svakog stepena sumnje sumarno ocenjuje celokupni raspoloživi dokazni materijal, što podrazumeva ocenu i posrednih i neposrednih dokaza.

Zaključna razmatranja

Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, koncepcijski i strukturalno, jeste kompilacija strogo formalne javnotužilačke istrage, koja nije primerena za optužni već za inkvizicioni tip krivičnog postupka, i adverzijalnog glavnog pretresa, uređenog po uzoru na angloamerički model postupka, u kome uopšte nema faze istrage kao što se ona shvata na evropskom kontinentu. Uvođenje javnotužilačke istrage nužno ne iziskuje uređenja glavnog pretresa na čisto optužnom načelu, budući da je koncepcijski u disharmoniji sa adverzijalnim pretresom jer se u nekom trenutku organ postupka mora kameleonski transformisati u procesnu stranku „ravnopravnu“ sa okrivljenim, što je pretežak, ako ne i nerešiv zadatak.

U novom modelu postupka istraga je strogo formalna faza u kojoj javni tužilac izvodi sve dokaze po neizmenjenim pravilima koja su važila za istražnog sudiju. Umesto da se osmisli koncepcija novog modela istrage koja bi bila poverena javnom tužiocu, sudska istraga je ukinuta mehaničkom zamenom subjekta koji je pokreće i sprovodi – samo je istražni sudija zamenjen javnim tužiocem, a procesna pravila o svrsi i sadržaju istrage, te o formi istražnih radnji ostala su ista

51 U tekstu Predloga Zakonika o krivičnom postupku u odredbama o stepenima sumnje bili se eksplicite upotrebljeni pojmovi „posrednih“ i „neposrednih dokaza“, koje su zakonopisci pod uticajem naučne kritike uklonili, ali su ostali pri prvobitnoj ideji te je suština ovih pojmova ostala ista.

52 U istoriji krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije može se naći zakonska definicija osnovna sumnje, i to ona koja je važila u vreme dominacije inkvizicionog tipa krivičnog postupka, ali se ona ne zasniva samo na posrednim dokazima. U § 118 Zakonika o postupku sudskom u krivičnim delima za Knjaževstvo Srbiju iz 1865. godine data je sledeća definicija: „Osnov je podozrenja *svaka ona okolnost*, koja između izvesnog lica i kaznimog dela stoji u tako tesnoj vezi, da se, bespristrasno sudeći, po njoj kao verovatno uzeti može, da je isto lice učinilo kaznimo delo, ili učestvovalo u delu kaznimom, za koje se obvinjuje“.

kao da je istraga sudska. Zato što se u istrazi izvode svi dokazi za koje se sazna, a kasnije se ti isti dokazi izvode na glavnom pretresu, ne može se očekivati da će uvođenje ovakve javnotužilačke istrage dovesti do ubrzanja postupka i izricanja pravde u razumnom roku, što je bio jedan od osnovnih ciljeva reforme. Da bi se taj cilj postigao, istragu treba učiniti neformalnom, čija bi svrha bila prikupljanje dokaza kako bi javni tužilac odlučio hoće li podići optužbu, a eventualno izvođenje dokaza koji ne trpe odlaganje poveriti sudiji za prethodni postupak.

Glavni pretres je uređen kao strogo adverzijalni, i to tako kao da odluku o krivici donosi porota a ne profesionalni sudija ili mešovito sudeće veće kojim on rukovodi. U cilju postizanja objektivnosti suda u jednom pravičnom postupku, zato što je pogrešno poistovećena pasivnost sa nepristrasnošću suda, ukinuto je načelo istine i tzv. istražna maksima pa je dokazivanje na glavnom pretresu uređeno kao isključivo stranački posao u koji se sud ne meša. Imajući u vidu našu pravnu tradiciju i postulat vladavine prava da država ima pravo na kažnjavanje samo ako se sa sigurnošću utvrdi da je optuženi kriv za izvršeno krivično delo, nužno je da se u nekoj budućoj reformi vrati načelo istine u krivični postupak i da se uspostavljanjem ekvilibrijuma između tereta pružanja dokaza koji je na tužiocu i dokazne inicijative suda, ustanove procesna sredstva da sud može izvoditi dokaze i po službenoj dužnosti u cilju utvrđivanja ispravnog činjeničnog stanja za šta je i odgovoran.

Sa novim načinom pokretanja istrage, mogućnošću da se istraga pokreće i vodi protiv nepoznatog učinioca, izjednačavanjem dokaza koje javni tužilac izvede u istrazi sa sudskim dokazima i dokazima izvedenim pred sudom na glavnom pretresu, zabranom da odbrana iznosi dokaze posle pripremnog ročišta, potpunim razaranjem načela neposrednosti, nesrazmerno neravnopravnim položajem okrivljenog u glavnom postupku, kao i brojnim drugim zakonskim rešenjima – dovedena je u pitanje ustavnost tih zakonskih odredaba i pojedini konstitutivni elementi prava na pravično suđenje, kao što su pravo na pristup sudu, „jednakost oružja“, pretpostavka nevinosti i zajemčena minimalna prava na odbranu. Sve te procesne institute i principe treba uskladiti sa ustavnim jemstvima i evropskim pravnim standardima kako bi se čitav postupak učinio pravičnim. Međutim, pravičnost postupka ne sme biti sama sebi cilj, već da se u pravičnom postupku može utvrditi istina o krivičnom događaju i time omogućiti sudu da izriče pravdu.

Budući da u novousvojenom modelu krivičnog postupka treba otkloniti konceptijske greške i zablude i popraviti mnogo nejasnih, nepotrebnih, pogrešnih ili protivrečnih zakonskih rešenja, parcijalna revizija zakonskog teksta bila bi nepodesna jer bi morala da sadrži neuobičajeno veliki broj izmena i dopuna, te se čini racionalnim donošenje novog procesnog zakonika u celosti. Tu priliku treba iskoristiti da se vratimo našoj pravnoj baštini i da iskoristimo iskustva iz uporednog prava, pre svega iz austrijskog i nemačkog, čija su nam zakonodavstva bila tradicionalno uzor još od prvih srpskih pravnih izvora. To znači da ne treba isključiti ni mogućnost da se krivični postupak iznova konceptijski modelira, uzimajući u obzir njegovu javnopravnu prirodu, pravnu tradiciju naše zemlje i stavove savremene nauke krivičnog procesnog prava.

Literatura

1. Bejatović, S; Novi ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011.
2. Bejatović, S; Nekoliko razloga za nastavak rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, u: *Reforma krivičnog prava*, Kopaonik, 2014.
3. Bejatović, S; *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008.
4. Bejatović, S; *Efikasnost krivičnog postupka i međunarodni pravni standardi*, u: *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor, 2010.
5. Beljanski, S; Ilić, G; Majić, M; *Zakonik o krivičnom postupku*, Beograd, 2011.
6. Brkić, S; Nove procesne forme u Zakoniku o krivičnom postupku, u zborniku, u: *Mesto jugoslovenskog krivičnog prava u savremenom krivičnom pravu*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2002.
7. Brkić, S; *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013.
8. Coppetta, M, G; Prethodna istraživanja i prethodno ročište, u: Pavišić, B., ed. u: *Talijanski kazneni postupak*, Rijeka, 2002.
9. Damaška, M; Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2(17)/2010.
10. Damaška, M; Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2004.
11. Đurđić, V; Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, godine, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/2010.
12. Đurđić, V; *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Niš, 2014.
13. Đurđić, V; Pravo na pravično suđenje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, u: *Kriminal, državna reakcija i harmonizacija sa evropskim standardima*, Beograd, MMXIII.
14. Đurđić, V; Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2010, *Revija za krivično pravo i kriminologiju*, br. 2/2010.
15. Đurđić, V; Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011.
16. Eisenberg, U; *Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar*, 4, Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.
17. Grubač, M; *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2006.
18. Grubač, M; Shvatanje pojma krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 10-11/2006.
19. Grubač, D, M; Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26, septembra 2011, godine, *Pravni zapisi*, 2/2011.
20. Jackson, J, D; Two Methods of proof in Criminal Procedure, *The Modern Law Review*, 5(51), 1988.

21. Krapac, D; *Krivično procesno pravo – Prva knjiga: institucije*, Zagreb, 2003.
22. Lazin, Đ; *In dubio pro reo*, Beograd, 1985.
23. Lič, F; *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava, knjiga 1*, Beograd, 2007.
24. McBride, J; *Human Rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights*, Belgrade, 2009.
25. Mole, N; Harby, K; *Right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 2006.
26. Perrodet, A; *The public prosecutor*, u: Delmas-Marty/Spencer (eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
27. Radulović, D; *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009.
28. Riess, P; *Prolegomena zu einer Gesamtreform de Strafverfahrensrecht*, W. de Gruyter, Berlin, 1980.
29. Roxin, C; Schünemann, B; *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
30. Seiler, S; *Strafprozessrecht*, 10. überarbeitete Auflage, Facultas, wuv, Wien, 2009.
31. Simović, M; *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, 2009.
32. Škulić, M; *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009.
33. Škulić, M; *Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku srbije*, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Beograd, 2012.
34. Škulić, M; Ilić, D, G; *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd, 2012.
35. Škulić, M; *Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br, 2/2010.
36. Stojanović, Z; *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, u: *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja*, Beograd, 2009.
37. Vasiljević, T; *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981.
38. von Kries, A; *Vorverfahren und Hauptverfahren*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1889.
39. Živanović, T; *Osnovni problemi krivičnog i građanskog procesnog prava (postupka)*, *I odeljak*, Beograd, 1940.
40. Zupančić, B, M; *Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/1995.

A PERSPECTIVE OF NEW FORM OF CRIMINAL PROCEEDING

Vojislav Đurđić

Faculty of Law, University of Niš

Summary: This paper discusses the new model of criminal procedure introduced in 2011. The author holds that the new criminal procedure represents the compilation of the public prosecutor's investigation, dominated by the investigative principle, inherent to the inquisitive procedure, on the one hand, and the adversarial main hearing, modeled on the Anglo-American procedure, dominated by the accusatory principle. Aiming at coherence of the Code, as well as efficiency of the procedure based on the postulates of justice, the new regulations are subject to critical analysis. On the conceptual level, the public prosecutor's investigation as a formal phase and a structural element, is criticized, especially the equalization of evidence taken by the public prosecutor, with those taken by the court. Thereafter it is held absolutely unacceptable, the banishment of truth from the criminal procedure and the total passivization of the court regarding the evidentiary initiative and proving legally relevant facts. From the right to a fair trial point of view, it is pointed out the lack of normative grounds for the realization of the right access to justice, the right to the so called "equality of arms" and the right to defend, as well as the unacceptably inferior position of the accused at the main hearing compared to the opposite party. It is held unacceptable introducing into the Code of the statutory definitions of multiple procedural institutes, often erroneous or theoretically suspicious, but not useful for the correct use of the procedural law. The party agreements are analyzed as instruments of rationalization and modernization of the procedure, with remarks that may be aimed at the improvement of some aspect of legislation. The analysis of the concept of the new procedure, procedural institutes and principles contains the concrete suggestions and conceptual guidelines for the improvement of criminal procedure *de lege ferenda*. The author does not exclude the possibility for a new Code of Criminal Procedure to be adopted, whereby a new form of criminal procedure would be introduced, taking into consideration its public legal nature, legal tradition of our country and the attitudes of modern doctrine of criminal procedure law.

Keywords: criminal procedure, public prosecutor's investigation, right to a fair trial, principle of truth, discretion principle, specific criminal proceedings.

UDK: 343.24
364-781.9:343.22
Originalni naučni rad

DELOTVORNOST ELEKTRONSKOG NADZORA KAO SASTAVNOG DELA ALTERNATIVNE KRIVIČNE SANKCIJE ILI MERE

Nataša Mrvić Petrović¹

Institut za uporedno pravo u Beogradu

Sažetak: Autor analizira primenu elektronskog nadzora pri kažnjavanju ili kontroli ponašanja osuđenog lica u zakonodavstvu Republike Srbije. Autor kritikuje učestalo izricanje kućnog zatvora (sa ili bez elektronskog nadzora) umesto rada u javnom interesu i uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i predlog izmena Krivičnog zakonika kojim se produžava kućni zatvor na dve godine. Navodeći rezultate stranih istraživanja, autor konstatuje da elektronski nadzor nije delotvoran u sprečavanju recidivizma osuđenog, ako se ne kombinuje sa terapeutskim merama. Najefikasniji je nadzor koji traje najduže do šest meseci u sklopu uslovne osude sa zaštitnim nadzorom ili uslovnog otpusta – sa dužinom nadzor gubi na efikasnosti. Autor upozorava da elektronski nadzor ne treba koristiti isključivo u svrhe smanjenja prenaseljenosti zatvora, nego da bi se olakšala primena terapeutskih programa kojima se utiče na učinioca.

Ključne reči: Srbija, alternativne krivične sankcije, uslovna osuda, elektronski nadzor, kućni zatvor, kućni pritvor, uslovni otpust

Uvod

Snažni i ubrzani razvoj elektronske tehnologije od osamdesetih godina prošlog veka podstakao je pravu revoluciju tradicionalnog sistema krivičnih sankcija i krivičnopravnih mera. Ne samo da je elektronskim uređajima moguće pratiti kretanje osuđenog koji se nalazi na uslovnom otpustu, uslovno kažnjenog ili okrivljenog koji je u kućnom pritvoru, nego se u strahu od zločina opasni seksualni

¹ Redovni profesor, naučni savetnik, petroviczdravko@ikomline.net

prestupnici ili nasilnici elektronski nadziru i po izvršenoj kazni zatvora, nekad i doživotno, dok se elektronski uređaji široko koriste radi obezbeđenja mesta i objekata, kao i za praćenje kretanja ljudi (uključujući tu i moguće žrtve kriminaliteta, poput dece ili mladih). Elektronski nadzor postaje sastavni deo alternativnih krivičnih sankcija, procesa i mera (*community sanctions and measures*) kojima se može zameniti krivični postupak, otkloniti ili smanjiti primena kazne zatvora, pogotovu kratkotrajne, ili promeniti tretman prilikom izvršenja kazne zatvora.

Nagloj ekspanziji primene elektronskog nadzora doprinosi sve veća dostupnost elektronskih uređaja, koji postaju sve pouzdaniji. Zato ne čudi da se izraženi problem prenaseljenosti zatvora nastoji ublažiti primenom kućnog zatvora ili kućnog pritvora uz elektronski nadzor.

Elektronski nadzor je postao deo životne svakodnevice i u Srbiji. Uveden je i u sistem krivičnih sankcija *ad hoc* izmenama Krivičnog zakonika Republike Srbije (dalje KZ) iz avgusta 2009. godine², pošto je prethodno već iznajmljena oprema za elektronski nadzor. Potom je izmenama u članu 45 KZ propisano da sud kaznu zatvora do godinu dana može zameniti izvršenjem te kazne u „prostorijama u kojima osuđeni stanuje“, da bi tek posle dve godine bio upotpunjen normativni okvir za izvršenje kućnog zatvora sa i bez elektronskog nadzora. To je učinjeno usvajanjem podzakonske regulative iz koje su najvažnije odredbe tek 2011. godine prenete u izmenjeni Zakon o izvršenju krivičnih sankcija³ (ZIKS). Sada je primena elektronskog nadzora u sklopu kućnog pritvora, kućnog zatvora ili prilikom izvršenja drugih mera kojima se kontroliše ograničenje slobode kretanja okrivljenog tokom krivičnog postupka ili posle izdržane kazne zatvora regulisana novim Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera⁴ (dalje ZIVS). Tako se elektronski nadzor koristi i u pretkrivičnom postupku, kao i u svrhe kontrole poštovanja kućnog pritvora, a ne samo isključivo u sklopu osude kako je to ranije bilo svojstveno zakonodavstvima svih balkanskih država, izuzev Hrvatske⁵.

U teoriji je kritikovano zakonsko rešenje po kome se u materijalnom krivičnom zakonodavstvu kućni zatvor (sa ili bez elektronskog nadzora) reguliše kao način izvršenja kazne zatvora, a ne kao posebna, alternativna krivična sankcija. Ta nelogičnost bi trebalo da bude otklonjena novim izmenama i dopunama KZ. Prema Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama KZ⁶ (dalje: Nacrt), kućni zatvor (sa ili bez elektronskog nadzora) jeste nova vrsta kazne (i to isključivo glavne kazne). Mogao bi se, pod posebnim okolnostima, izreći učinocima krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina, s tim da ne može trajati duže od dve godine. Predlažući ovakve izmene KZ, zakonodavac je verovatno imao u vidu delotvornost kućnog zatvora, naročito ako se poštovanje zabrane napuštanja stana kontroliše elektronskim uređajima, što danas preovlađuje u praksi. Prema podacima Uprave za izvršenje krivičnih sankcija u 2012. godini je izvršeno 209

²Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

³Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 72/09, 31/2011.

⁴Službeni glasnik RS, br. 55/14.

⁵N. Mrvić Petrović, Alternativne krivične sankcije u državama balkanskog regiona. U: V. Čolović (ur.), *Pravo zemalja u regionu*, Beograd, 2010, str. 58.

⁶Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/vest/8717/nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.php> (10. 7. 2015).

kazni rada u javnom interesu, 12 uslovnih osuda sa zaštitnim nadzorom i 678 kazni zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, dok je u 2013. godini izvršeno je 253 kazni rada u javnom interesu i 14 uslovnih osuda sa zaštitnim nadzorom, 725 kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor) od čega 689 uz elektronski nadzor a 36 bez, kao i 44 mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka – zabrane napuštanja stana (tzv. kućnog pritvora). U 2014. godini izvršeno je 351 kazna rada u javnom interesu i 7 uslovnih osuda sa zaštitnim nadzorom, 1.069 kazni zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor), kao i 139 mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka – zabrane napuštanja stana (tzv. kućnog pritvora)⁷. Uprkos učestalom izricanju kućnog zatvora, efekti primene tog načina izvršenja uz elektronski nadzor nisu poznati, jer se u Izveštaju Uprave za 2013. godinu navode samo podaci o uspešno realizovanim merama. Zato je bilo potrebno, pre nego što predložene izmene KZ budu usvojene, da se ukaže na delotvornost primene elektronskog nadzora u sklopu kućnog zatvora ili drugih sankcija i mera.

Prednosti i nedostaci primene elektronskog nadzora

Elektronski uređaj koji se nosi oko nožnog ili ručnog zgloba i koji evidentira prisustvo lica u određenom prostoru je virtuelni ključ zatvorske ćelije – predstavlja psihičku prepreku za onoga ko uređaj nosi da ne krši zabranu napuštanja određenog prostora. I u Srbiji, kao i većinom u Evropi, sa izuzetkom Švajcarske, koristi se jednostavniji i jeftiniji model pasivnog elektronskog nadzora, koji zahteva aktivnu saradnju osuđenog sa nadležnom službom koja prati izvršenje sankcije⁸. Njime se kontroliše da li osuđeni boravi u kući tokom određenog perioda (najčešće noću). To znači da svi osuđeni kojima bude izrečen kućni zatvor uz elektronski nadzor podležu jednakom obimu ograničenju slobode kretanja (koje se prilagođava okolnostima slučaja tek na osnovu izrađenog programa postupanja prema svakom osuđenom pojedinačno, kako je predviđeno ZIVS i pratećim podzakonskim aktima).

Najvažnija prednost kućnog zatvora jeste što zamenjuje i skraćuje kaznu zatvora, čime se smanjuje deprivacija i stigmatizacija osuđenog. Produženje kućnog zatvora na dve godine, ovakvi efekti se ne mogu očekivati. Štaviše, onaj ko nosi uređaj za praćenje uvek je primećen u svojoj sredini⁹. Ta mogućnost raste ako izolacija u kućnim uslovima duže traje, a to se upravo predviđa Nacrtom. Prema tome, takva izmena svakako vodi stigmatizaciji osuđenih, iako se izvršenje kazne u kućnim uslovima smatra po njih povoljnijim, jer osuđeni nije ograničen u porodičnim i društvenim aspektima svog života.

⁷ Godišnji izveštaj Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2013. godinu, str. 66, dostupno na: <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/> (15. 7. 2015).

⁸ O sistemima elektronskog nadzora više u: N. Mrvić Petrović; *Alternativne sankcije i postupci*, Beograd, 2010, str. 90–94.

⁹ M. Nellis; *The Ethics and Practice of Electronically Monitoring Offenders*. Seminar for the Glasgow School of Social Work, 16th February 2006, str. 9, dostupno na: http://www.gssw.ac.uk/pdf/electronically_monitoring_offenders.pdf (10. 3. 2012).

Elektronski nadzor je u nas primenjen kao posebna tehnička mera kojom se prati izvršenje kućnog zatvora ili drugih mera slične sadržine, ali nije posebna sankcija. Takvo opredeljenje je u skladu sa standardima iz dokumenata Saveta Evrope i slično je drugim kontinentalnopravnim zakonodavstvima u kojima se mere elektronskog nadzora (sa izuzetkom kućnog pritvora i sličnih ograničenja slobode kretanja okrivljenog tokom krivičnog postupka) koriste u kombinaciji sa vaspitnim, obrazovnim ili merama lečenja, kako bi se postigla promena ponašanja osuđenog lica i olakšala njegova reintegracija u društvenu zajednicu posle izvršene kazne¹⁰. Međutim, samim elektronskim nadzorom i kućnim zatvaranjem ne mogu se postići specijalno-preventivni efekti, jer se učinilac ne izoluje iz sredine koja je na njega i ranije vršila negativne uticaje, niti mu se pruža posebna pomoć da prevaziđe situaciju u kojoj se nalazi, nego se insistira isključivo na poštovanju zabrane kretanja. Znači, elektronski nadzor kojim se kontroliše ponašanje učinioca može odvratiti učinioca da ne krši zabranu, ali se taj uticaj svodi na mehaničko uslovljavanje (dresuru). Efekat takve mere traje samo dok se ona primenjuje, ukoliko nisu preduzete još neke aktivnosti na postizanju ciljeva specijalne prevencije. Upravo ograničenje slobode koje čini suštinu kućnog zatvora sprečava učešće osuđenog u pojedinim tretmanima koji bi na njega mogli preventivno uticati, sem ako mu nije dozvoljeno da napušta svoj dom upravo iz tog razloga. Prema članu 23 st. 2 ZIVS predviđeno je da osuđeni ima pravo da dva sata provede van kuće u periodu od 13 do 17 časova. Ako ne ostvari pravo na napuštanje prostorija pod posebnim uslovima iz člana 24 ZIVS (a to će biti izuzetan slučaj), onda se suština kazne kućnog zatvora uz elektronski nadzor svodi na to da osuđeni tokom određenog perioda „sedi kod kuće i moli za oprostaj“¹¹. Sudeći po predloženim izmenama KZ, to „sedenje“ moglo bi da potraje do dve godine.

Očigledno je da se samo izolacijom u kući uz elektronski nadzor ne mogu postići željene promene u ponašanju osuđenih lica, jer se oni jedino ograničavaju u kvalitetu života, dok u svemu ostalom nisu uskraćeni. Pogotovu se ne mogu očekivati promene ponašanja osuđenih koji potiču iz kriminogene sredine ili iz porodica u kojima vlada nesloga, nasilje, zavisnost od alkohola ili psihoaktivnih supstanci. U takvim uslovima vršen, elektronski nadzor ne utiče na promenu stavova i navika, na prekid odnosa sa nekadašnjim društvom, niti omogućava bilo kakvo popravljavanje¹². To se posebno odnosi na maloletnike, kojima inače teže pada zabrana napuštanja stana u određeno vreme, zato što imaju drugačije životne navike od odraslih¹³.

Elektronski nadzor uz kućni zatvor može da predstavlja humaniju alternativu za učinioce osuđene na kratkotrajne kazne zatvora koji po prvi put vrše krivična dela, posebno iz nehata, a nisu kriminalno strukturane ličnosti. Da je to prihvaćeno i u sudskoj praksi, potvrđuju podaci iz Godišnjeg izveštaja Uprave za

10 N. Mrvić-Petrović; *Perspektive primene elektronskog nadzora u okviru krivičnih sankcija*, *Strani pravni život*, 2006, br. 1/3, str. 261–262.

11 M. Renzema; E. Mayo-Wilson; *Can Electronic Monitoring Reduce Crime for Moderate to High-risk Offenders?*, *Journal of Experimental Criminology*, 2005, vol. 1, no. 1, str. 6.

12 M. Black; R. G. Smith; *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, Australian Institute of Criminology, Canberra, May 2003, str. 5, dostupno na: <http://www.aic.gov.au>. (14. 5. 2013).

13 M. Nellis; *op. cit.*, str. 4.

izvršenje krivičnih sankcija za 2013. godinu: kućni zatvor je najčešće izvršavan prema učiniocima krivičnih dela ugrožavanja bezbednosti saobraćaja, zatim krivičnih dela protiv imovine (krađe, krađa šume, prevare, razbojništva), zbog nedozvoljenog posedovanja oružja, izvršenja nekog krivičnog dela sa elementom nasilja (telesne povrede, nasilničko ponašanje, nasilje u porodici), dela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga, zloupotrebe službenog položaja i izazivanje opšte opasnosti¹⁴. Učinioci takvih krivičnih dela su po pravilu dobro socijalizovani a rizik od recidivizma je mali i zato je i kućni zatvor uz elektronski nadzor prema njima efikasan. Međutim, i ta lica kućni zatvor mogu doživljavati punitivno, jer se dešava da se kažnjavaju kućnim zatvorom, iako bi bilo dovoljno izreći im uslovnu osudu ili neku drugu alternativnu sankciju¹⁵.

Iako nema nikakvog terapijskog efekta, elektronski nadzor može pružiti dobru podršku rehabilitacionim programima primenjenim radi promene ponašanja osuđenog lica, ali uspeh takvih programa zavisi od lične inicijative i motivacije tog lica da izvršava obaveze predviđene programom¹⁶. Motivacija se podstiče time što se okrivljeni saglašava sa obavezama koje su mu određene programom izvršenja sankcije. Po prirodi stvari, okrivljeni se sa time može saglasiti jedino ako je na probaciji (što bi kod nas donekle odgovaralo uslovnoj osudi sa zaštitnim nadzorom) ili na uslovnom otpustu.

S obzirom na to da se uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom veoma retko izriče u praksi, nema svrhe zalagati se za primenu elektronskog nadzora prilikom kontrole ispunjenja obaveza uslovno kažnjelog lica, iako bi to bilo veoma korisno. To nije imao u vidu ni zakonodavac kada je u članovima 34–37 ZIVS propisivao način izvršenja uslovne osude sa zaštitnim nadzorom. Šteta je što takva mogućnost nije iskorišćena, jer se, prema rezultatima inostranih istraživanja, upravo kombinacija probacije i elektronskog nadzora pokazuje najefikasnijom sa stanovišta postizanja specijalno-preventivnih ciljeva, uz uslov da elektronski nadzor ne traje duže od šest meseci, jer dolazi do pada motivacije okrivljenog da izvršava obaveze¹⁷.

Puštanje na uslovni otpust uz elektronski nadzor celishodno je primeniti onda kada se kućni zatvor pokazuje humanijim rešenjem zbog naročitih ličnih i porodičnih okolnosti osuđenog (zbog teškog zdravstvenog stanja, poodmaklih godina, invalidnosti, trudnoće i drugih sličnih razloga). Takav uslovni otpust pogoduje i članovima porodičnog domaćinstva, naročito ako je osuđeni samohrani roditelj ili jedini koji se stara o svom bolesnom srodniku.

Kako stoje stvari po pitanju motivacije osuđenog koji se pušta na uslovni otpust? Po uvođenju kućnog zatvora 2009. godine je jedno vreme prećutno dopuštana praksa da osuđeno lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora do jedne godine naknadno može tražiti zamenu te kazne izvršenjem u kućnim uslovima. Kasnijim izmenama zakonodavstva, takva mogućnost je isključena. S obzirom na to da je uveden sudija za izvršenje, oportuno je dozvoliti promenu načina izvršenja kazne zatvora i sudiji prepustiti da po pravosnažnosti osuđujuće sudske

14 *Godišnji izveštaj Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2013. godinu*, str. 68, dostupno na: <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/> (15. 7. 2015).

15 J. Petersilia; *Exploring the Option of House Arrest, Federal Probation*, 1986, vol. 50, no. 2, str. 53.

16 M. Renzema; E. Mayo-Wilson; *op. cit.*, str. 17–18.

17 M. Renzema; E. Mayo-Wilson; *op. cit.*, str. 18.

odluke odluči o eventualnoj promeni modaliteta izvršenja kazne zatvora. Stoga bi uz kaznu kućnog zatvora (ako bude uvedena izmenama KZ) trebalo dopustiti i zamenu izrečene kazne zatvora kućnim zatvorom sa elektronskim nadzorom ili bez njega, po odluci sudije za izvršenje, ako se posle osude, po započetom izvršenju kazne zatvora, pojave okolnosti zbog kojih bi bilo celishodno osuđenog pustiti da u kućnim uslovima izvršava kaznu. Svakako, ta mogućnost bi mogla da bude iskorišćena samo ako kazna ili ostatak kazne nije duži od godinu dana. To bi bila još jedna mogućnost za rasterećenje zatvorskih kapaciteta, što je, sudeći prema predlogu novog člana 45a i bila osnovna namera zakonodavca.

U vezi sa uslovnim otpustom ZIVS propisuje da se elektronski nadzor može odrediti pri izvršenju obaveza koje treba da ispuni uslovno pušten osuđenik tokom preostalog dela kazne, ali u članu 46 KZ, koji reguliše uslovni otpust (a i u Nacrtu koji predviđa izmene tog člana zbog planiranog uvođenja kazne doživotnog zatvora), nema nijedne odredbe koja bi omogućila funkcionalnu vezu materijalnog i izvršnog prava. Obaveze koje sud može odrediti osuđenom predviđene su u članu 44 ZIVS, a ne u KZ, što bi bilo logičnije rešenje. Sud određuje neku od tih obaveza u odluci kojom odobrava uslovni otpust osuđenog. Elektronski nadzor može biti primenjen radi praćenja izvršenja takvih obaveza, s tim što može trajati do godinu dana, odnosno do isteka preostalog dela kazne uslovno puštenom licu (čl. 46 ZIVS). Postoji problem što se osuđeni ni na koji način ne saglašava sa tim uslovima, sem ako se podneta molba za uslovni otpust ne shvati kao unapred „blanko“ dat pristanak okrivljenog da bude elektronskinadziran dok ne izvrši obavezu koja će mu biti nametnuta odlukom suda. On nema mogućnosti ni da uloži prigovor na program postupanja, kao što je to predviđeno u članu 35 st. 5 ZIVS u korist uslovno kažnjenog lica. Ostaje jedina nada da je poverenik, zadužen da prati izvršenje, pažljivo izradio program postupanja prema okolnostima konkretnog slučaja, uzimajući u obzir mogućnosti i potrebe osuđenog i ostvarene rezultate tokom pripreme za otpust osuđenog koja je bila realizovana u zavodu (član 47, st. 3). To bi pojačalo šanse da tokom uslovnog otpusta osuđeni ispuni sve obaveze koje su mu određene i da tokom preostalog dela kazne ne izvrši novo krivično delo. Što se tiče zakonskog roka u kome se može vršiti elektronski nadzor u sklopu uslovnog otpusta trebalo primetiti da su strana istraživanja pokazala da naknadni programi izvršenja obaveza koji traju duže od šest meseci gube na efikasnosti, te se preporučuje da elektronski nadzor tokom uslovnog otpusta traje između jednog i četiri meseca – duži elektronski nadzor, kako kažu Mark Renzema (Marc Renzema) i Evan Mejo Vilson (Evan Mayo-Wilson), ima efikasnost aspirina koji se daje bolesnima od različitih bolesti, pri čemu se naknadno pitate zašto nisu uspešno izlečeni¹⁸. Prema tome, ne može se očekivati da bude delotvorna primena elektronskog nadzora godinama ili doživotno, koja se sve češće praktikuje prema seksualnim prestupnicima ili nasilnicima koji su označeni kao naročito opasni po društvo, pogotovu ako nije praćena određenim socijalno-terapijskim tretmanom.

Agresivno širenje polja primene novih tehnologija u okviru krivičnogpravnog sistema kritikuje se zbog toga što je doprinelo proliferaciji kriminalnih sankcija (poput elektronskog nazora) zasnovanoj na nereálnim očekivanjima javnosti da se

18 *Ibidem*.

tako može zaštititi od kriminaliteta, bez empirijskog dokaza o delotvornosti takvih mera¹⁹. Da li mera elektronskog nadzora može sprečiti nadziranog da ponovo izvrši krivično delo? Do sada sprovedena istraživanja u Sjedinjenim Američkim Državama, u Australiji, Novom Zelandu i u Evropi daju kontradiktorne rezultate. Ona su metodološki manjkava zbog toga što zanemaruju okolnost da elektronski nadzor primenjuje prema različitim kategorijama učinilaca i kombinovano sa raznim sankcijama i merama²⁰. Evaluacija australijskog kriminologa Mark Renzema pokazuje da su od 30 novijih studija objavljenih u periodu od 2006 do 2010. samo dve potvrdile uspešnost primenjenog elektronskog nadzora u sprečavanju recidivizma osuđenih lica. Jedno istraživanje je 2009. godine sprovedeno u Argentini (Rafael Di Tella; Ernesto Shargrotsky, 2013)²¹, a drugo u Švedskoj (Frederik Marklund; Stina Holmberg)²². Renzema osporava rezultate tih istraživanja, zato što nije izabrana adekvatna kontrolna grupa (istraživanje iz Argentine) i što su zanemareni uticaji stabilnih ekonomskih i socijalnih prilika u Švedskoj koji generalno utiču na niži recidivizam²³. Prema tome, delotvornost elektronskog nadzora je sporna, naročito ako se koristi predugo i bez resocijalizatorskih tretmana. Može se porediti sa uspehom u lečenju aspirinom teškog onkološkog bolesnika kome preostaje nekoliko godina života, kaže Renzema²⁴.

Pravi kriterijumi po kojima se procenjuje korisnost elektronskog nadzora u suštini je povezana sa snižavanjem socijalnih troškova, jer se smanjuje preopterećenost zatvorskih ustanova. Takva tendencija se zapaža i u Srbiji, jer se veća primena kućnog zatvora i drugih alternativnih krivičnih sankcija koje se izvršavaju u zajednici isključivo vezuje za rasterećenje zatvorskog sistema²⁵. Izgleda da se istim razlozima rukovodio i zakonodavac kada je predložio uvođenje kućnog zatvora kao posebne kazne, njegovo produženje na dve godine i mogućnost izricanja za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina.

Zaključak

Elektronski nadzor može da predstavlja pomoćno sredstvo za izvršenje krivičnih sankcija ili krivičnopravnih mera – sam po sebi nema ni terapijskih mogućnosti niti može delotvorno zaštititi društvo od recidivizma osuđenih lica.

19 H. J. Albrecht; *Electronic Monitoring in Europe*, Report CEP, 2005, str. 1–2, dostupno na: <https://www.mpicc.de/files/pdf1/albrecht.pdf>, (22. 7. 2015).

20 M. Renzema; *Evaluative Research on Electronic Monitoring*, 2010, str. 13, dostupno na: <https://rgable.files.wordpress.com/./renzema-evaluative-research-2010-final.doc>.

21 R. Di Tella, E. Shargrotsky, Criminal Recidivism after prison and Electronic Monitoring, *Journal of Practical Economy*, 2013, vol. 121, no. 1, str. 28–73, dostupno na: <http://econpapers.repec.org/article/ucpjpolec/>, (29. mart 2013).

22 F. Marklund, S. Holmberg, Effects of Early Release From Prison Using Electronic Tagging in Sweden, *Journal of Experimental Criminology*, 2009, vol. 5, Issue 1, str. 41–61.

23 M. Renzema; *op. cit.*, str. 15–16.

24 M. Renzema; *op. cit.*, str. 13.

25 N. Mrvić Petrović; Kad vlastiti dom postane zatvor (izazovi primene kućnog zatvaranja kao zamene za kaznu zatvora). U: L. Kron (ur.), *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, Beograd, 2012, str. 93.

Primenjen u okviru kućnog zatvora ili kućnog pritvora ili tokom uslovnog otpusta doprinosi značajnim uštedama i smanjuje prenaseljenost zatvorskih kapaciteta. Može biti korisna podrška rehabilitacionim programima koji se primenjuju u sklopu alternativnih krivičnih sankcija, na primer, tokom probacije ili uslovnog otpusta, ali samo ako je ograničenog trajanja. Primena višegodišnjeg, a posebno doživotnog elektronskog nadzora ne samo da je etički sporna i kriminološki neefikasna, nego dovodi u pitanje osnovna ljudska prava nadziranih lica.

Literatura

1. Albrecht, H. J; Electronic Monitoring in Europe, Report CEP, 2005, dostupno na: <https://www.mpicc.de/files/pdf1/albrecht.pdf>, (22. 7. 2015).
2. Black, M; Smith, R. G; Electronic Monitoring in the Criminal Justice System, Australian Institute of Criminology, Canberra, may 2003, dostupno na: <http://www.aic.gov.au>. (14. 5. 2013).
3. Di Tella, R; Shargrotsky, E; „Criminal Recidivism after prison and Electronic Monitoring“, *Journal of Practical Economy*, 2013, vol. 121, no. 1, dostupno na: <http://econpapers.repec.org/article/ucpjpolec/>, (29. mart 2013).
4. Godišnji izveštaj Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2013. godinu, dostupno na: <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/> (15. 7. 2015).
5. H. J. Albrecht; Electronic Monitoring in Europe, Report CEP, 2005, dostupno na: <https://www.mpicc.de/files/pdf1/albrecht.pdf> (21. 7. 2015)
6. 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.
7. Marklund, F; Holmberg, S; Effects of Early Release From Prison Using Electronic Tagging in Sweden *Journal of Experimental Criminology*, 2009, vol. 5, iss. 1.
8. Mrvić Petrović, N; Alternativne krivične sankcije u državama balkanskog regiona. U: V. Čolović (ur.), *Pravo zemalja u regionu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010.
9. Mrvić Petrović, N; *Alternativne sankcije i postupci*, Medija-centar Odbrana, Beograd, 2010.
10. Mrvić Petrović, N; Kad vlastiti dom postane zatvor (izazovi primene kućnog zatvaranja kao zamene za kaznu zatvora). U: L. Kron (ur.), *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2012.
11. Mrvić-Petrović, N; Perspektive primene elektronskog nadzora u okviru krivičnih sankcija, *Strani pravni život*, 2006, br. 1/3.
12. Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/vest/8717/nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika.php> (10. 7. 2015).

13. Nellis, M; The Ethics and Practice of Electronically Monitoring Offenders. Seminar for the Glasgow School of Social Work, 16th February 2006, dostupno na: http://www.gssw.ac.uk/pdf/electronically_monitoring_offenders.pdf (10. 3. 2012).
14. Petersilia, J; Exploring the Option of House Arrest, *Federal Probation*, 1986, vol. 50, no. 2.
15. Renzema, M; Evaluative Research on Electronic Monitoring, 2010, dostupno na: <https://rgable.files.wordpress.com/.../renzema-evaluative-research-2010-final.doc> (11.7. 2015)
16. Renzema, M; Mayo-Wilson, E; Can Electronic Monitoring Reduce Crime for Moderate to High-risk Offenders?, *Journal of Experimental Criminology*, 2005, vol. 1, no. 1.
17. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 72/09, 31/2011.
18. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, *Službeni glasnik RS*, br. 55/14.

EFFECTIVENESS OF ELECTRONIC MONITORING APPLIED AS INTEGRAL PART OF ALTERNATIVE CRIMINAL SANCTIONS OR MEASURES

Natasa Mrvic Petrovic

Institute of Comparative Law, Belgrade

Summary: The author analyzes the use of electronic monitoring in the punishment or control behavior of the convicted persons in the Republic of Serbia. The author criticizes the frequent imposition of house arrest (with or without electronic monitoring) instead of community service and a suspended sentence with supervision and proposal of amending the Criminal Code to extend the house arrest for two years. Citing the results of foreign research, the author concludes that electronic surveillance is not effective in preventing recidivism of the convicted persons, if it is not combined with therapeutic measures. The most effective is the electronic monitoring that lasts longer than six months as part of a suspended sentence (probation) or parole – the length of supervision loses its effectiveness. The author warns that electronic monitoring should not be used solely for the purpose of reducing prison overcrowding, but to facilitate the implementation of therapeutic programs that affect the offender.

Keywords: Serbia, alternative criminal sanctions, probation, electronic monitoring, house arrest, home detention, parole.

KARAKTERISTIKE MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG PRAVA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Dragan Jovašević¹

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Sažetak: Donošenjem posebnog Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz 2014. godine je na nov način postavljen pravni položaj (prava, obaveze i odgovornosti) maloletnih učinilaca krivičnih dela u materijalnom, procesnom i izvršnom krivičnom pravu. Niz novina koje se odnose na primenu alternativnih (neformalnih, diverzionih) mera, sistem krivičnih sankcija (vaspitne mere, kazna maloletničkog zatvora i mere bezbednosti), specifična ovlašćenja organa krivičnog pravosuđa u postupanju sa maloletnicima kao učiniocima krivičnih dela i maloletnicima kao žrtvama krivičnih dela, te mlađim punoletnim licima predstavljaju suštinu novog maloletničkog krivičnog prava zasnovanog na nizu međunarodnih standarda. Upravo o pojmu i osnovnim karakteristikama ove najmlađe grane kaznenog prava govori ovaj rad.

Ključne reči: maloletnik, učinilac, krivično delo, zakon, odgovornost, sud, sankcija.

Uvod

Maloletničko krivično pravo² je deo, segment krivičnog prava jedne države koje zbog obilja specifičnih rešenja u poslednje vreme u nizu evropskih država³ dobija karakter samostalne pravne (pozitivnopravne), ali i naučne discipline.

¹ Redovni profesor, jovas@prafak.ni.ac.rs

² Termin „maloletničko krivično pravo“ je gotovo uobičajen u pravnoj teoriji (G. Marjanovik, *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Skoplje, 1998, str. 361; Lj. Bavcon, A. Šelih, *Kazensko pravo, Splošni del*, Ljubljana, 1999, str. 230; P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004, str. 3 ili D. Jovašević, *Maloletničko krivično pravo*, Beograd, 2008, str. 13). No, u pravnoj teoriji se za ovu granu prava upotrebljava i naziv „krivično pravo za maloletnike“. Oba ova termina asociraju na krivično pravo „maloletničkog karaktera“ koje stoji nasuprot punoletničkom krivičnom pravu (M. Škulić, *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd, 2003, str. 368).

³ U teoriji se smatra da su prvi „posebni“ maloletnički krivični zakoni doneti tek početkom 20. veka i to: 1908. godine u Velikoj Britaniji (Engleska) i Kanadi, 1912. godine u Belgiji i Francuskoj, 1923. godine u Nemačkoj i 1940. godine u Finskoj.

Radi se, naime, o posebnoj, zaokruženoj i autonomnoj celini koja sadrži niz specifičnih rešenja u odnosu na punoletne učinioce krivičnih dela⁴. Neretko se stoga u literaturi za ovu granu prava upotrebljava naziv parakrivično pravo ili kvazikrivično pravo⁵ koje se odnosi na maloletna lica.

Dakle, maloletničko krivično pravo je skup zakonskih propisa kojima se određuje krivičnopravni status maloletnih lica⁶ (kao učinilaca krivičnih dela, odnosno maloletnih lica kao žrtava krivičnih dela). To je pravo koje propisuje poseban tretman u postupku propisivanja, izricanja i izvršenja sankcija prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. Tako ovaj naziv koji se često u pravnoj teoriji određuje kao kriminalno-politički postulat obuhvata granu prava sa krivičnopravnim odredbama koje se primenjuju na maloletne učinioce krivičnih dela i koje odslikavaju poseban, specifičan karakter ove grane prava. To je pravo koje se zasniva na ličnosti učinioaca delikta (*Taterstrafrecht*), a ne na samom deliktu (*Tatstrafrecht*). Ili drugim rečima, to je sistem zakonskih pravnih propisa kojima se određuje sistem alternativnih (neformalnih) mera i krivičnih sankcija za maloletne učinioce krivičnih dela, a pod određenim uslovima i za punoletne učinioce, te postupak za izricanje i izvršenje ovih sankcija od strane nadležnih državnih organa⁷. Stoga se može reći da maloletničko krivično pravo prevazilazi okvire krivičnog prava jer obuhvata ne samo krivičnopravne odredbe materijalnopravne sadržine, već i odredbe procesnog i izvršnog krivičnog prava na način, u meri i u obimu koji se odnosi na maloletne učinioce krivičnih dela.

Maloletničko krivično pravo tako predstavlja skup (sistem) zakonskih propisa kojima je regulisan položaj (prava, obaveze i odgovornost) maloletnika u krivičnom pravu u celosti. Ove odredbe se, prvo, odnose na: 1) pojam i vrste maloletnika kao subjekata krivičnog prava (aktivni i pasivni⁸ subjekt krivičnog dela), 2) vrste, uslove, svrhu, sadržinu, način i uslove propisivanja i izricanja alternativnih mera i krivičnih sankcija prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, 3) postupak za izricanje alternativnih mera i krivičnih sankcija za maloletnike (koji predstavlja posebnu, specifičnu vrstu krivičnog postupka – specifičnog po organima za pokretanje i vođenje krivičnog postupka i za izricanje krivičnih sankcija, arhitektonici i toku postupka i učešću posebnih vandsudskih – posebno vankrivičnosudskih organa u postupku izricanja i izvršenja krivičnih sankcija), 4) postupak izvršenja izrečenih krivičnih sankcija, ali i alternativnih, neformalnih mera (policijskog upozorenja i vaspitnih preporuka) prema maloletnim učiniocima krivičnih dela i 5) položaj maloletnika kao lica koja su oštećena izvršenjem određenih krivičnih dela. Ono se nizom svojih odredaba sadržinski, a i po formi izdvaja iz krivičnog prava koje se, inače, primenjuje prema punoletnim učiniocima krivičnih dela. Pod određenim, zakonom predviđenim, uslovima ovo pravo se izuzetno primenjuje i prema mlađim punoletnim učiniocima krivičnih dela (u doba mlađeg punoletstva, dakle od navršene 18 do nenavršene 21 godine života).

4 Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2005, str. 344.

5 *Ibidem*, str. 344.

6 Interesantno je da se u delu nemačke krivičnopravne teorije javljaju i takva mišljenja da se ovde radi o kriminalitetu lica koja nisu navršila 25 godina života (W. Sauer, *Kriminologie*, Berlin, 1950, str. 108).

7 D. Jovašević, *Položaj maloletnika u krivičnom pravu*, Niš, 2010, str. 45–52.

8 M. Vešović, Maloletnik kao objekt krivičnopravne zaštite, *Pravna misao*, br. 7–8/1978, Sarajevo, str. 139–157.

Potreba za posebnim krivičnopравnim položajem maloletnika kao učinilaca krivičnih dela (a time i za izdvajanjem maloletničkog krivičnog prava u zasebnu, specifičnu granu pozitivnog pravnog sistema) možda je najpotpunije izražena u preambuli Zakona o maloletničkom krivičnom pravosuđu Kanade iz 2002. godine⁹ gde se kao ciljevi maloletničkog krivičnog prava smatraju: 1) prevencija kriminaliteta maloletnika, 2) rehabilitacija i reintegracija maloletnika u društvo, 3) maloletna lica moraju snositi adekvatne posledice za izvršenje krivičnih dela i 4) na taj način se doprinosi dugotrajnoj zaštiti društva.

Na sličan način ciljeve maloletničkog krivičnog prava određuje i Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZOM)¹⁰ iz 2014. godine koji u članu 1 navodi da se ovim zakonom utvrđuju posebna pravila postupanja prema deci koja su u sukobu sa zakonom, mlađim punoletnim licima i deci koja su žrtve ili svedoci prema kojima su dužni postupati sudovi, tužilaštva, uključujući ovlašćena službena lica, organe starateljstva, porodice, škole, institucije na svim nivoima društvene zajednice, kao i druge učesnike uključene u krivičnu proceduru na način kojim se bez diskriminacije unapređuje osećaj dostojanstva i lične vrednosti deteta uzimajući u obzir njegov uzrast, najbolje interese, pravo na život, opstanak i razvoj što sve treba da omogući da dete u skladu sa uzrastom i zrelošću izrazi svoje mišljenje o svim pitanjima koja se na njega odnose, pri čemu sva zalaganja treba da vode rehabilitaciji i njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu¹¹.

1. Izvori maloletničkog krivičnog prava

U nizu savremenih evropskih država je u poslednje vreme došlo do izdvajanja krivičnopравnih odredaba koje se odnose na položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela u posebno, specijalno krivično zakonodavstvo. Time je stvoren zaokruženi sistem „maloletničkog krivičnog prava“ koje uvažava niz specifičnosti maloletnih lica s obzirom na njihov uzrast, socijalno, psihološko i medicinsko stanje. Istorijski posmatrano, maloletni učinioci krivičnih dela odavno imaju poseban status. Razlog za to treba tražiti u starosnom dobu u kome se nalaze ova lica koje je ispunjeno mnogobrojnim i neprestanim promenama, dobu koje je prožeto njihovim biološkim i psihološkim, odnosno socijalnim sazrevanjem, a to sve zahteva i prilagođavanje mera krivičnog prava takvom uzrastu. U težnji da se kriminalno ponašanje maloletnika spreči u korenu s obzirom da od toga zavisi umnogome i njihov budući život (pa i kriminalna karijera), sva savremena krivična zakonodavstva u odnosu na maloletnike pokazuju posebno razumevanje.

Tako je danas u Austriji, Kanadi, Italiji, Nemačkoj, Finskoj, Francuskoj, Švajcarskoj, Hrvatskoj, Makedoniji, Srbiji i sada u Federaciji Bosne i Hercegovine (a pre toga u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine – iz 2011. godine i Republici

9 Ž. Pru, Kanadski zakon o krivičnom gonjenju maloletnika, Zbornik radova, *Krivičnopравna pitanja maloletničke delinkvencije*, Beograd, 2008, str. 37–38.

10 *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 7/2014. Zakon je počeo da se primenjuje 30. januara 2015, godinu dana posle stupanja na pravnu snagu.

11 M. Simović et al., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Banja Luka, 2010, str. 45–47.

Srpskoj – iz 2010. godine) ova grana prava formalno izdvojena iz krivičnog zakona (zakonika) koje važi za ostale, „redovne“ učinioce krivičnih dela (punoletna lica, a pod zakonom određenim uslovima i pravna lica).

Prva država u svetu koja je uspostavila poseban krivičnopravni položaj maloletnika je bila Kanada gde je još 1908. godine donet poseban Zakon o maloletnim delinkventima¹². Ovaj je zakon danas zamenio novi Zakon o maloletničkom krivičnom pravosuđu iz 2002. godine¹³. A, među državama na evropskom kontinentu koje su pošle putem osamostaljivanja maloletničkog krivičnog prava je među prvima bila Finska. U ovoj državi je još 1940. godine donet poseban Zakon o mladim prestupnicima (*Young Offenders Act*)¹⁴. Nedavno je ova država otišla korak dalje donošenjem još dva zakonska teksta koja predviđaju primenu krivičnih sankcija prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. To su: 1) Eksperimentalni zakon o maloletničkoj kazni (*Experimental Juvenile Punishment Act*)¹⁵ iz 1996. godine i 2) Zakon o maloletničkoj kazni (*Juvenile Punishment Act*)¹⁶ iz 2004. godine.

Tako je u Nemačkoj položaj maloletnika u krivičnom pravu uređen odredbama Zakona o maloletničkom krivičnom pravosuđu iz 1974. godine – *Jugendgerichtsgesetz*¹⁷ sa poslednjim izmenama i dopunama iz 2008. godine. U Austriji je položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela uređen posebnim Zakonom o maloletnicima¹⁸ iz 1988. godine (čija je inače prva verzija bila sačinjena još 1928. godine). Iste godine i u Italiji dolazi do značajnijih promena u oblasti maloletničkog krivičnog prava nakon usvajanja Dekreta predsednika Republike broj 448/88 čije su odredbe posvećene posebnom položaju maloletnih učinilaca krivičnih dela i krivičnom postupku prema njima¹⁹.

Poseban „maloletnički krivični zakon“ se primenjuje i u Francuskoj gde je u primeni Ordonansa za decu i maloletnike (Ordonnance No. 45-174) du 2. fev. 1945. godine dopunjena Zakonom broj 2002-1138 od 9. septembra 2002. godine. U Švajcarskoj je 2003. godine donet poseban Maloletnički krivični zakon (*Jugendstrafgesetzbuch, JStG*) sa više izmena i dopuna do 2013. godine²⁰.

U državama na području jugoistočne Evrope poseban krivičnopravni status maloletnih učinilaca krivičnih dela je prvi put uređen posebnim zakonom u Republici Hrvatskoj kada je 1997. godine donet poseban Zakon o sudovima za mladež iz 1997. godine²¹. Danas je taj zakon zamenjen istoimenim tekstom

12 *The Juvenile Delinquents Act*, Statutes of Canada, 1908. No. i pre toga, u Kanadi je počev od 1894. bio u primeni poseban zakonski tekst koji je bio posvećen problematici sprečavanja i suzbijanja maloletničke delinkvencije – Zakon o hapšenju, suđenju i zatvaranju mladih prestupnika – *The Act Respecting Arrest, trial and Imprisonment of Youthful Offenders*.

13 *The Youth Criminal Justice Act*, Statutes of Canada, 2002.

14 Act No. 262/1940.

15 Act No. 1058/1996.

16 Act No. 1196/2004.

17 *Jugendgerichtsgesetz* (JGG) inače je usvojen 1953. godine, a danas je na snazi verzija zakona koja je usvojena 11. decembra 1974. godine (*Bundesgesetzblatt BGBl*) I, broj 3427 sa izmenama i dopunama od 8. jula 2008. godine (*Bundesgesetzblatt BGBl*) I, broj 1212.

18 *Jugendgerichtsgesetz – JGG* (*Bundesgesetzblatt BGBl*) I, broj 599/1988.

19 *Decreto del presidente della Repubblica* No. 448/88.

20 *Bundesgesetz uber das Jugendstrafgesetz*, JStG vom 20. Juni 2003, Stand am 1. Januar 2013, Zurich, 2013, str. 207–241.

21 *Narodne novine Republike Hrvatske*, br.: 111/1997, 27/1998 i 12/2002.

Zakona o sudovima za mladež koji je donet jula 2011. godine²². Sledeći tendencije prisutne poslednjih decenija u nekim evropskim državama, i u Republici Srbiji je pri izvedenoj radikalnoj reformi u toku 2005. godine u oblasti krivičnog prava donet poseban (*lex specialis*) Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica²³. Slična je situacija i u Republici Makedoniji gde je u primeni Zakon za maloletničku pravdu iz 2007. godine²⁴. Kazenski zakonik Republike Slovenije²⁵ iz 2008. godine je zadržao odredbe o sistemu krivičnih sankcija za maloletnike i mlađa punoletna lica do donošenja posebnog „maloletničkog“ zakona. U Republici Crnoj Gori je 2011. godine donet poseban Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku²⁶.

No, kao izvor maloletničkog krivičnog prava u Federaciji Bosne i Hercegovine takođe se javlja i Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH),²⁷ odnosno sporedno, dopunsko ili pomoćno krivično pravo, posebno prilikom određivanju pojma, elemenata i karakteristika pojedinih krivičnih dela na strani čijih učinilaca (u svojstvu izvršioca, saizvršioca ili saučesnika) javljaju se maloletna lica. Kao izvor maloletničkog krivičnog prava na određeni način se javljaju i drugi pravosudni zakoni uključujući i zakone iz oblasti sudsko-organizacionog, procesnog i izvršnog krivičnog prava, kada ovim posebnim zakonom nije drugačije određeno. Tako se i u ovoj oblasti shodno primenjuju odredbe: 1) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine²⁸ i 2) Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine²⁹.

2. Materijalno krivično pravo

U domaćem krivičnom pravu Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika FNR Jugoslavije iz 1959. godine izdvojene su odredbe o kažnjavanju maloletnih učinilaca krivičnih dela u posebno poglavlje. Takođe u Zakoniku o krivičnom postupku su bile predviđene posebne odredbe o postupku prema maloletnicima (čl. 464–504). No, tek je sa početkom januara 2015. godine, kao i u brojnim drugim državama, i u Federaciji Bosne i Hercegovine konstituisano novo maloletničko krivično pravo. Ono ima sledeće karakteristike:

1) krivičnopravne odredbe se ne odnose na lice koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo 14 godina (član 2, stav 2 ZOM FBiH). Takva lica se nazivaju „deca“ i ona nisu aktivni subjekt krivičnog prava. Prema njima je u potpunosti isključena primena krivičnog prava, ali oni zato podležu primeni odredaba drugih grana prava (porodičnog prava, prava socijalnog staranja, prekršajnog prava i sl);

22 *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 84/2011.

23 *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005.

24 *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 87/2007.

25 *Uradni list Republike Slovenije*, br. 55/2008.

26 *Službeni list Crne Gore*, br. 64/2011.

27 *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br.: 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 i 76/2014.

28 *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br.: 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010 i 8/2013.

29 *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br.: 44/98, 42/99, 12/2009 i 42/2011.

2) pojam krivice je nespojiv (inkompatibilan) sa pojmom deteta, pa čak i sa pojmom maloletnika. Stoga i sam zakon isključuje postojanje i utvrđivanje krivice maloletnih učinilaca krivičnih dela od strane nadležnih organa u krivičnom postupku, osim kada se radi o primeni specifične i izuzetne vrste krivične sankcije – kazne maloletničkog zatvora;

3) maloletničko krivično pravo kao zaokruženi sistem krivičnopravnih propisa koji se primenjuju prema maloletnim učiniocima krivičnih dela je lišeno brojnih pojmova i instituta koje inače poznaje „klasično, standardno“ krivično pravo koje se primenjuje prema punoletnim licima kao što su: kazna, kazneni i retributivni sistem, srazmernost kazne stepenu opasnosti učinioca i težini učinjenog krivičnog dela, odmeravanje kazne za krivična dela u sticaju³⁰;

4) sistem maloletničkog krivičnog prava treba da bude podređen kriminalno-političkim ciljevima – a to je vaspitanje maloletnog učinioca krivičnog dela i njegovo prevaspitanje (čime se u prvi plan stavlja princip vaspitavanja, a ne princip kažnjavanja);

5) u teoriji se ističe da su maloletničke krivične sankcije, u prvom redu mere pomoći, mere socijalizacije sa što manje elemenata prinude, ograničenja prava i slobode i represije, a sve više mere pomoći, brige, nadzora i otklanjanja i predupređivanja smetnji i uslova za njihov normalan i nesmetan razvoj i sazrevanje. To u krajnjoj liniji i odgovara tzv. Havanskim pravilima koje je Organizacija Ujedinjenih nacija (OUN) usvojila 1990. godine koja u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela zahteva isključenje ili svođenje na minimum bilo kakvog oblika lišenja slobode (član 11 tačka b);

6) među krivičnim sankcijama koje se primenjuju prema maloletnim učiniocima krivičnih dela primat imaju vaspitne mere nad kaznom koja predstavlja izuzetak izražen u primeni kazne maloletničkog zatvora³¹. Zakon poznaje više vaspitnih mera koje su sistematizovane u tri grupe. To su: a) mere upozorenja i usmeravanja (koje su zamenile ranije postojeće disciplinske mere koje istina poznaje Krivični zakon Bosne i Hercegovine), b) mere pojačanog nadzora i c) zavodske mere;

7) kaznom maloletničkog zatvora se može kazniti samo izuzetno stariji maloletnik ako je izvršio teško krivično delo za koje je predviđena kazna zatvora preko pet godina. Dakle, vaspitne mere su osnovni oblik reagovanja društva prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. Pri tome, u primeni vaspitnih mera treba ići postepeno, stepenasto. Naime, prioritet u primeni imaju blaže vaspitne mere (mere upozorenja i usmeravanja), a tek potom teže vaspitne mere (mere pojačanog nadzora) i tek na kraju zavodske vaspitne mere. Štaviše primat u primeni prema maloletnicima nemaju krivične sankcije, već njihovi supstituti (neformalne, diverzione mere – mere restorativne pravde) koji imaju karakter neformalne sankcije pri čemu je i takva njihova primena svedena na najmanju moguću meru;

8) pored i umesto krivičnih sankcija moderna krivična zakonodavstva (Kanada, Italija, Austrija, Finska, Nemačka, Francuska, Makedonija, Srbija,

30 M. Aćimović, Neki aspekti maloletničke delinkvencije u SR Bosni i Hercegovini, *Pravna misao*, br. 1–2/1980, Sarajevo, str. 96–99.

31 H. Sijerčić Čolić, Asocijalno ponašanje djece i maloljetnika – uzroci i oblici reakcije u sistemu krivičnog pravosuđa u BiH na takvo ponašanje, *Pravna misao*, br. 9–10/2001, Sarajevo, str. 30–36.

Crna Gora) poznaju različite mere alternativnog karaktera (supstituti krivičnih sankcija)³² čija se primena preporučuje prema teoriji neintervenisanja³³ kad god je moguće izbegavanje krivičnog pravosuđa preko skretanja krivičnog postupka – diverzionog postupka (*diversion*)³⁴, posebno kada se radi o bagatelnom, epizodnom, primarnom, situacionom ili slučajnom kriminalitetu. To su različite mere sui generis u vidu policijskog upozorenja ili vaspitnih preporuka (naloga, uputstava ili zabrana) čiji je cilj da se izbegne ili odloži vođenje krivičnog postupka prema maloletnom učiniocu krivičnog dela. Zapravo, cilj je primene ovih mera skretanje postupka prema maloletnim licima sa krivičnog prava na druge grane prava (npr. porodično pravo ili pravo socijalnog staranja).

3. Izvršno krivično pravo

Novo maloletničko krivično pravo u oblasti izvršenja izrečenih krivičnih sankcija ima sledeće karakteristike³⁵:

1) u toku izvršavanja krivičnih sankcija prema maloletniku treba postupati na način koji odgovara njegovom uzrastu, stepenu zrelosti i drugim karakteristikama ličnosti, uz poštovanje dostojanstva maloletnika, podsticanje njegovog celovitog razvoja i učešća u sopstvenoj resocijalizaciji uz pridržavanje savremenih pedagoških, psiholoških i penoloških znanja i iskustava. Maloletniku se omogućavaju uslovi za sticanje osnovnog i srednjeg stručnog obrazovanja i radnog osposobljavanja, kao i slobodno i kreativno izražavanje i izražavanje verskih osećanja i vršenje verskih obreda;

2) izvršenje vaspitne mere i kazne maloletničkog zatvora se zasniva na pojedinačnom programu postupanja sa maloletnikom koji je prilagođen njegovoj ličnosti i u skladu sa savremenim dostignućima nauke, pedagoške i penološke prakse. Pojedinačni programi se izrađuju na osnovu celovitog sagledavanja zrelosti i drugih karakteristika ličnosti maloletnika, njegovog uzrasta, nivoa obrazovanja, ranijeg života maloletnika i njegovog ponašanja u socijalnoj sredini, oblika poremećaja u ponašanju, vrste krivičnog dela i okolnosti pod kojima je ono učinjeno.

Pojedinačnim programom se posebno utvrđuju: a) nivo zrelosti maloletnika, b) druge karakteristike njegove ličnosti, c) mogućnost uključenja u proces obrazovanja i radnog osposobljavanja, d) korišćenje i organizacija slobodnog vremena, e) rad sa roditeljem, usvojioцем ili staraocem maloletnika i drugim članovima njegove porodice i f) drugi oblici psihosocijalnog, pedagoškog i penološkog uticaja na maloletnika;

³² D. Jovašević, Položaj maloletnika u novom krivičnom pravu Republike Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2008, Split, str. 465–486.

³³ O. Perić, Alternativne mere i sankcije u novom krivičnom zakonodavstvu o maloletnicima, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 69/2005, Beograd, str. 7–10.

³⁴ U pravnoj teoriji se osporava upotreba termina „diverzion model“ krivičnog postupka prema maloletnicima posebno kada se ima u vidu praktičan značaj primene principa oportuniteta u postupku prema maloletnicima koji se naziva diverzionim postupanjem u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji pri čemu diverzija znači jedan oblik skretanja sa opšteg, uobičajenog, redovnog krivičnog postupka. Diverzioní postupak znači samo da se postupak okončava na drugačiji način nego što je to uobičajeno po opštim pravilima.

³⁵ B. Petrović, D. Jovašević, *Izvršno krivično (kazneno) pravo*, Sarajevo, 2006, str. 189–214.

3) troškovi izvršenja krivičnih sankcija prema maloletniku padaju na teret budžeta Federacije Bosne i Hercegovine. Izuzetno, roditelj, usvojilac ili staralac, odnosno drugo lice koje je po zakonu obavezno da izdržava maloletnika, kao i sam maloletnik koji ima sopstvene prihode ili imovinu može (iako nije dužan) snositi deo troškova izvršenja: posebnih obaveza, mera pojačanog nadzora u drugoj porodici, mere upućivanja u vaspitnu ustanovu, mere upućivanja u vaspitno-popravni dom i kazne maloletničkog zatvora;

4) novi zakonski propisi predviđaju sudsku zaštitu maloletnika u postupku izvršenja izrečenih maloletničkih krivičnih sankcija. Ta zaštita je višestruko određena: a) ako sudija u toku izvršenja krivične sankcije utvrdi da postoje činjenice i okolnosti koje upućuju da je potrebno preduzimanje mera radi zaštite prava maloletnika, dužan je da o tome odmah obavesti nadležni organ starateljstva prema mestu prebivališta, odnosno boravišta maloletnika, b) sudija koji je izrekao vaspitnu meru dužan je da vrši nadzor i kontrolu izvršenja vaspitne mere. Sudija i tužilac najmanje jednom godišnje vrše neposredan nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera, c) na zahtev sudije nadležni organ starateljstva dužan je da mu dostavi izveštaj o toku i rezultatima izvršenja izrečene vaspitne mere i d) sudija i tužilac najmanje dva puta u toku godine obilaze maloletnika koji je smešten u ustanovi za izvršenje zavodskih vaspitnih mera gde u neposrednom kontaktu sa maloletnikom i stručnim licima koji se brinu o izvršenju mere i uvidom u odgovarajuću dokumentaciju utvrđuje pravilnost i zakonitost postupanja i ocenjuju uspeh koji je postignut u vaspitanju i pravilnom razvoju ličnosti maloletnika;

5) maloletniku se u postupku izvršenja zavodskih vaspitnih mera garantuje čitav niz prava koja zapravo određuju njegov pravni položaj (uz obaveze i odgovornosti). To su sledeća prava maloletnika³⁶: a) da nosi vlastitu odeću ako je pogodna, a ako je maloletnik nema onda treba da mu se osigura donji veš, sezonska odeća i obuća koji su primereni lokalnim vremenskim uslovima, b) na ishranu koja je dijetetski, higijenski i zdravstveno prilagođena njegovom uzrastu, koja ga održava u dobrom zdravlju i snazi i koja mu omogućuje normalan psihofizički razvoj, c) najmanje tri obroka dnevno čija je ukupna vrednost najmanje 16.000 džula, d) boravak u slobodno vreme van prostorija ustanove i na svežem vazduhu najmanje tri sata dnevno, e) učestvovanje u organizovanim kulturnim, sportskim i drugim prigodnim aktivnostima van ustanove, f) osiguranje uslova za bavljenje fizičkom rekreacijom i sportom, g) pohađanje nastave van ustanove ako u toj ustanovi nije organizovana nastava određenog smera ili obrazovanja i ako to opravdavaju dosadašnji uspesi u vaspitanju i školovanju maloletnika, pod uslovom da to ne šteti izvršenju vaspitne mere, h) neograničen prijem paketa čija se težina i dopuštena sadržina određuju aktom o kućnom redu, i) primanje pošte i po vlastitom izboru komunikacija u pisanoj formi ili telefonom najmanje dva puta sedmično, j) primanje informacija putem praćenja štampe i drugih publikacija, radio i televizijskog programa, igranog filma, pristupom biblioteci, internetu ili na drugi prihvatljiv način koji promovise dobrobit maloletnika, k) posete jednom nedeljno roditelja, usvojioca ili staraoca, bračnog druga, lica sa kojim je maloletnik zasnovao vanbračnu zajednicu, usvojenika, dece i ostalih srodnika u pravoj liniji i u pobočnoj liniji do četvrtog

36 B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, Izvršenje vaspitnih mera, *Pravna riječ*, br. 7/2006, Banja Luka, str. 371–394.

stepena srodstva, l) boravak sa bračnim drugom ili licem sa kojim je zasnovao vanbračnu zajednicu jednom mesečno tri sata nasamo u za tu svrhu određenoj prostoriji u okviru ustanove, lj) posete dva puta mesečno i drugih lica koja ne ometaju izvršenje vaspitne mere s tim da zabranu posete ovih lica može izreći rukovodilac ustanove, m) posetu predstavnika vladinih i nevladinih organizacija, institucija i drugih lica koji su zainteresovani za pružanje pomoći maloletniku u obliku obrazovanja, zapošljavanja ili smeštaja u svrhu pripreme za povratak u zajednicu, n) rad prema svojim mogućnostima u ustanovi u skladu sa obavezom pohađanja nastave, nj) dnevni i nedeljni odmor u skladu sa opštim propisima, o) godišnji odmor u trajanju od 18 do 30 dana koji se koristi van ustanove ili u okviru ustanove, p) zdravstvenu zaštitu van ustanove ako ustanova ne može da pruži odgovarajuću zdravstvenu zaštitu i r) ako maloletnik želi ima pravo da učestvuje u verskoj službi i u vezi sa tim da poseduje i zadrži potrebne verske knjige i predmete za veroispovedanje. No, ima i pravo da odbije sve oblike učešća u verskim i religioznim službama i obrazovanju;

6) maloletniku koji se dobro vlada i zalaže na radu rukovodilac ustanove vaspitno-popravnog doma može da dodeli i određene pogodnosti (povlastice) kao što su³⁷: a) prošireno pravo na prijem poseta, b) slobodne izlaske iz doma u grad, c) posete sportskim, kulturnim i drugim prigodnim događajima van vaspitno-popravnog doma, d) posete porodici, srođnicima ili drugim bliskim licima za vreme vikenda i praznika i e) dodatna odsustva iz vaspitno-popravnog doma u trajanju do 15 dana. No, pored navedenih, rukovodilac ustanove u kojoj se maloletnik nalazi, može mu dodeliti i druge pogodnosti koje povoljno utiču na izvršenje izrečene vaspitne mere;

7) maloletnik ne može biti kažnjen za disciplinski prekršaj o kome nije prethodno sprovedena istraga. O učinjenom prekršaju maloletnik se mora obavestiti na njemu razumljiv način, te mu se mora dati mogućnost da pruži odbranu, uključujući i pravo na žalbu;

8) za učinjeni disciplinski prekršaj koji se sastoji u povredi pravila boravka u vaspitno-popravnom domu, pravila kućnog reda i radne discipline, obaveza i programa postupanja i naloga ovlašćenih lica maloletniku se mogu izreći sledeće disciplinske mere: a) opomena i b) oduzimanje dodeljenih pogodnosti. No, ako se svrha disciplinske mere može postići i bez njenog efektivnog izvršenja, onda se izvršenje mere oduzimanja dodeljenih pogodnosti može uslovno odložiti na vreme do 90 dana (vreme proveravanja). Uslovno odlaganje izvršenja disciplinske mere se može opozvati ako se maloletniku u toku vremena proveravanja izrekne ponovo disciplinska mera oduzimanja dodeljenih pogodnosti za novi disciplinski prekršaj. U svakom slučaju je prema maloletniku zabranjeno primenjivati disciplinske mere koje uključuju uskraćivanje rada, smanjenje hrane, ograničenje komunikacije sa članovima porodice, zatvaranje u mračne prostorije i samice, kolektivno kažnjavanje maloletnika, kao i druge disciplinske mere koje degradiraju maloletnika i ugrožavaju njegovo fizičko ili mentalno zdravlje;

9) u ustanovama u kojima se izvršavaju zavodske vaspitne mere zabranjeno je nošenje i upotreba oružja od strane zaposlenih lica. Upotreba sredstava

37 B. Petrović, D. Jovašević, Položaj osuđenih lica u penitensijarnom sistemu Bosne i Hercegovine, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 49/2006, Sarajevo, str. 315–344.

sile i prinude iz bilo kog razloga prema maloletnicima je zabranjena izuzev u slučajevima kada su druge metode kontrole iscrpljene ili su bile neuspešne. Tada je primena sredstava sile i prinude svedena na najmanje moguće vreme i u skladu sa ovlašćenjima iz zakona i propisa ustanove. Po naređenju rukovodioca ustanove sredstva sile i prinude za privremeno onesposobljavanje se mogu primeniti i prema maloletniku samo radi: a) sprečavanja njegovog samopovređivanja, b) sprečavanja fizičkog napada i povređivanja službenog lica i drugih maloletnika ili c) uništenja imovine većih razmera. O primenjenoj sili ili prinudi prema maloletniku odmah se obaveštava sud, tužilaštvo i Federalno ministarstvo pravde.

4. Krivično procesno pravo

I u oblasti maloletničkog procesnog prava³⁸ koje je počelo da se primenjuje početkom 2015. godine u Federaciji Bosne i Hercegovine uneto je niz specifičnih rešenja koja treba da doprinesu uspešnosti i efikasnosti sprovedenog krivičnog postupka prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, odnosno ostvarenju zakonom propisane svrhe maloletničkih krivičnih sankcija – sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta maloletnika. Među osnovnim karakteristikama maloletničkog krivičnog procesnog prava, naročito se ističu sledeće:

1) postoje posebni organi maloletničkog krivičnog pravosuđa³⁹. To su: a) ovlašćena službena lica u posebnim odeljenjima za maloletničku delinkvenciju u organima unutrašnjih poslova (policijskom organu), b) tužilac za maloletnike koji poseduje afinitet za rad sa decom specijalna znanja o pravima deteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i veštine koje ga čine kompetentnim za rad u slučajevima maloletničkog prestupništva u posebnom odeljenju tužilaštva i c) sudija za maloletnike koji poseduje afinitet za rad sa decom i specijalna znanja o pravima deteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i veštine koje ga čine kompetentnim za rad u slučajevima maloletničkog prestupništva i d) stručni savetnici suda i tužilaštva koje čine: socijalni pedagozi – defektolozi, socijalni radnici, pedagozi i psiholozi, a koji imaju aktivnu ulogu u predmetima maloletničkog prestupništva: daju stručna mišljenja, prikupljaju potrebne podatke, vode evidencije i obavljaju druge poslove po nalogu sudije ili tužioca.

U drugim državama je na drugačiji način uređen organizaciono-institucionalni model maloletničkog krivičnog pravosuđa⁴⁰. Tako se razlikuje četiri modela ove vrste. To su⁴¹: a) posebni sudovi za maloletnike koji su potpuno odvojeni od redovnih sudova, sudova opšte nadležnosti (države anglosaksonskog pravnog

38 M. Škulić, Osnovni principi postupka prema maloletnicima, Zbornik radova, *Maloletnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja*, Banja Luka, 2008, str. 217–226.

39 Smatra se da su istorijski posmatrano prve ustanove za smeštaj maloletnika osnovane još 1703. godine u Rimu pod uticajem pape Klimenta IX da bi kasnije ustanove slične sadržine osnovane i u Engleskoj, Nemačkoj, Francuskoj i Švajcarskoj. I danas u pojedinim zemljama (skandinavskog pravnog sistema) maloletničko krivično pravo primenjuju vanduski – administrativni organi: odbori ili saveti za dečju zaštitu ili saveti za socijalnu zaštitu.

40 M. Simović, Organi i načela krivičnog postupka prema maloletnicima, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1/2008, Beograd, str. 63–80

41 A. Carić, I. Kustura, Sudovi za mladež – ustrojstvo, sastav i nadležnost, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2009, Zagreb, str. 857–894.

sistema), b) porodični sudovi u okviru kojih se osnivaju posebna odeljenja koja utvrđuju krivičnu odgovornost maloletnika i izriču im krivične sankcije za učinjena krivična dela (Kanada, Japan), c) paralelni model postupanja prema maloletnicima u kojima se postupak prema maloletnom učiniocu krivičnog dela može voditi ili pred sudom ili pred posebnim socijalnim organom (Norveška, Švedska, Škotska) i d) posebni funkcionalni oblici sudovanja prema maloletnicima u okviru sudova opšte, redovne nadležnosti (Italija, Nemačka, Srbija);

2) nadležnost sudova za suđenje maloletniku i mlađem punoletnom licu prestaje sa navršenom 23 godinom života. Za krivična dela maloletnika nadležan je sud prvog stepena u kome postoji posebno odeljenje za maloletnike koje čine jedan ili više sudija za maloletnike i jednog ili više stručnih savetnika, kao i veće za maloletnike. Sud drugog stepena odlučuje po žalbama protiv odluka prvostepenih sudova, a u zakonom propisanim slučajevima i vodi prvostepeni postupak. Ovaj sud čini veće za maloletnike sastavljeno od trojice sudija. Trećestepeno veće Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine sastavljeno od trojice sudija sudi u postupku po žalbi na presudu drugostepenog suda. Veće za maloletnike čine sudije koje nisu istog pola;

3) mesna nadležnost suda se utvrđuje prema mestu prebivališta, odnosno mestu boravišta maloletnika. Postupak se može sprovesti pred sudom mesta boravišta maloletnika ili pred sudom mesta izvršenja krivičnog dela, odnosno pred sudom na čijem se području nalazi zavod ili ustanova za izvršenje krivičnih sankcija u kojoj se maloletnik nalazi ako je očigledno da će se pred tim sudom krivični postupak lakše sprovesti;

4) sva lica koja postupaju u krivičnom postupku prema maloletnicima i moraju da imaju izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna, specijalna znanja. Oni moraju da poseduju afinitet za rad sa decom i specijalna znanja o pravima deteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i veštine koje ih čine kompetentnim za rad u slučajevima maloletničkog prestupništva;

5) posebnu i aktivnu ulogu u krivičnom postupku prema maloletnicima (pri izricanju i izvršenju alternativnih mera, vaspitnih mera i kazne maloletničkog zatvora) imaju i organi vankrivičnog pravosuđa – organ starateljstva. Ovaj organ ima pravo da se upozna sa tokom postupka, da u toku postupka daje određene predloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje pravilne odluke. O pokretanju krivičnog postupka prema maloletniku se odmah obaveštava i nadležni organ starateljstva;

6) u nekim drugim krivičnopravnim sistemima u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih učestvuju ne samo sudski⁴², već i posebni vansudski, administrativni (upravni) organi: npr. lokalni organi socijalne zaštite (Danska), odbor za dečju zaštitu (Norveška) ili odbor za maloletnike (Škotska);

7) postupak prema maloletnicima se zasniva na određenim principima (rukovodnim načelima): a) princip nediskriminacije znači da se prema maloletnicima i mlađim punoletnim licima u svim fazama krivičnog postupka postupa na isti način bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko

42 O. Perić, Posebni sudovi za maloletnici (nastanuvanje, razvoj, nadležnost), *Pravna misla*, br. 6/1975, Skopje, str. 26–38.

stanje, status stečen rođenjem ili drugi status maloletnika, njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i druge oblike različitosti, b) garancija minimalnih prava maloletnika – maloletniku pripadaju minimalna prava koja se poštuju u svim fazama krivičnog postupka. Ona se odnose na pravo maloletnika da mu se jasno kaže zbog čega se optužuje, da se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno, da se brani ćutanjem, da mu se priznanje ne iznuđuje silom, pravo na pravnu pomoć advokata, pravo na prisustvo roditelja ili staraoca, pravo na sprovođenje postupka bez odlaganja, pravo da unakrsno ispituje svedoke suprotne strane i pozove i sasluša vlastite svedoke pod jednakim uslovima i pravo na delotvorni pravni lek, c) pravo na upotrebu jezika i pisma znači da ukoliko maloletnik ne poznaje jezik ili pismo na kojem se vodi krivični postupak sud mora da mu odredi tumača, d) zaštita privatnosti maloletnog učinioca krivičnog dela mora da se poštuje u svim fazama krivičnog postupka tako da se u medijima ne smeju objaviti ime i drugi podaci koji otkrivaju njegov identitet, e) tužilac za maloletnike i sudija za maloletnike razmatraju mogućnost da primarno ne pribegnu vođenju formalnog krivičnog postupka, nego da slučaj maloletnog učinioca krivičnog dela reše primenom vaspitnih preporuka kada su one u najboljem interesu maloletnika, f) princip srazmernosti znači da se izbor i primena krivičnih sankcija za maloletnike prilagode ličnim karakteristikama maloletnika, sredini i prilikama u kojima maloletnik živi i u srazmeri sa okolnostima i težinom učinjenog krivičnog dela i uvažavanjem prava lica koje je oštećeno krivičnim delom ako je to u interesu dobrobiti maloletnika koji je u sukobu sa zakonom;

8) kada ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova utvrdi da postoje osnovi sumnje da je krivično delo izvršilo dete – lice koje nije navršilo 14 godina, tada ga ne ispituje, već o tome obaveštava tužioca i organ starateljstva. No, ovlašćeno službeno lice može da ispita dete i u ovom slučaju i da tužiocu podnese izveštaj samo izuzetno kada se radi o krivičnom delu koje je imalo za posledicu teško narušavanje telesnog integriteta drugog lica ili je delom pričinjena znatna materijalna šteta. Kada postoji teško narušavanje telesnog integriteta ili znatna materijalna šteta faktičko je pitanje koje se rešava u svakom konkretnom slučaju. Kada tužilac utvrdi da je dete učinilo krivično delo, donosi naredbu o nepokretanju krivičnog postupka. U tom slučaju podatke o učinjenom krivičnom delu i njegovom učiniocu dostavlja organu starateljstva radi preduzimanja mera zaštite u okviru njegove nadležnosti. Na isti način postupa i sud kada u pokrenutom krivičnom postupku utvrdi da je krivično delo izvršilo dete;

9) u krivičnom postupku prema maloletnicima⁴³ se ne primenjuju instituti koji su uobičajeni u krivičnom procesnom pravu kao što su: primena kaznenog naloga, izjava o priznanju krivice ili pregovaranje o krivici;

10) krivični postupak prema maloletniku se pokreće naredbom za pokretanje krivičnog postupka. Ovu naredbu donosi tužilac;

11) maloletnik mora da ima branioca već prilikom prvog saslušanja kod tužioca ili ovlašćenog službenog lica, kao i tokom celog trajanja krivičnog postupka. Ovaj branilac takođe mora da poseduje posebna znanja o pravima deteta i delinkvenciji mladih, kao i da ima izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih;

43 B. Čejović, Neke karakteristike krivičnog postupka prema maloletnicima, *Pravna misao*, br. 1-2/1970, Sarajevo, str. 51-64.

12) meru dovođenja kojom se osigurava prisutnost maloletnika i uspešno vođenje krivičnog postupka preduzimaju pripadnici sudske policije u civilnoj odeći vodeći pri tome računa da to čine na neupadljiv način, osim u slučajevima opasnih učinilaca ili najtežih krivičnih dela;

13) zakonom je izričito zabranjeno da se ne sme objavljivati tok krivičnog postupka prema maloletnom učiniocu krivičnog dela, niti odluke donesene u tom postupku, niti se u svrhu objavljivanja mogu vršiti audio i video snimanja toka postupka. Pravnosnosnažna odluka suda se ipak može objaviti, ali bez navođenja imena maloletnika i drugih podataka iz kojih bi se mogao utvrditi njegov identitet;

14) pre pokretanja pripremnog postupka prema maloletniku tužilac je u obavezi da od posebnog odeljenja ili službe za maloletnike nadležnog organa starateljstva pribavi podatke koji se odnose na: uzrast, zrelost i druge osobine ličnosti maloletnika, o sredini i prilikama u kojima živi (socijalna anamneza) kako bi mogao da odluči da li će u konkretnom slučaju primeniti princip oportuniteta, primeniti vaspitnu preporuku ili doneti naredbu o pokretanju krivičnog postupka. Socijalnu anamnezu sačinjava socijalni radnik u vidu nalaza i mišljenja. Ovu anamnezu može da pribavi i ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova;

15) u krivičnom postupku prema maloletnicima organi krivičnog gonjenja i suda imaju široka diskreciona ovlašćenja u pogledu pokretanja, vođenja ili okončanja shodno načelu oportuniteta. Tako, tužilac može da odluči da za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine ne pokrene krivični postupak iz razloga oportuniteta iako postoje dokazi da je maloletnik učinio to krivično delo ako oceni da ne bi bilo celishodno da se vodi postupak protiv takvog lica s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život maloletnika i njegove lične karakteristike. Na isti način tužilac može da postupi i kada se radi o krivičnom delu maloletnika za koje je propisana kazna zatvora teža od tri godine ako je takvo postupanje u skladu sa principom srazmernosti;

16) kada je izvršenje kazne ili vaspitne mere u toku tužilac može da odluči da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za novoučinjeno krivično delo maloletnika ako s obzirom na težinu tog krivičnog dela, kao i kaznu odnosno vaspitnu meru čije je izvršenje u toku ne bi imalo svrhe vođenje krivičnog postupka i izricanje krivične sankcije. U ovim slučajevima tužilac o svojoj odluci o nepokretanju krivičnog postupka i razlozima obaveštava roditelja, usvojioca ili staraoca maloletnika, organ starateljstva i oštećenog;

17) pre donošenja naredbe o pokretanju krivičnog postupka prema maloletniku, tužilac je u obavezi da razmotri mogućnost i opravdanost primene jedne ili više vaspitnih preporuka. Ako maloletnik pristane da ispuni obavezu preuzetu primenom vaspitne preporuke, tužilac donosi naredbu o izricanju vaspitne preporuke. Ako maloletnik ispuni sve postavljene obaveze uz saradnju i nadzor organa starateljstva, tužilac donosi naredbu o nepokretanju pripremnog postupka prema maloletniku. O svojoj odluci obaveštava oštećenog, koji svoj imovinskopравни zahtev može da ostvari u parničnom postupku;

18) sudija može na predlog tužioca da odredi da se maloletnik u toku trajanja pripremnog postupka privremeno smesti u prihvatilište⁴⁴ ili drugu sličnu ustanovu za prihvatanje maloletnika ako je to potrebno radi izdvajanja maloletnika iz sredine u kojoj je do tada živio ili radi pružanja pomoći, zaštite ili smeštaja maloletnika, a posebno ako je to potrebno radi otklanjanja opasnosti od ponavljanja krivičnog dela;

19) sud na predlog stranaka ili branioca ili po službenoj dužnosti prema maloletniku umesto određivanja ili produženja pritvora može da odredi mere zabrane i to: a) zabranu napuštanja boravišta i zabranu putovanja bez odobrenja, b) zabranu posećivanja određenih mesta ili područja, c) zabranu sastajanja sa određenim licima, d) narediti da se povremeno javlja određenom državnom organu, e) narediti da se mlađem punoletnom licu privremeno oduzme putna isprava uz zabranu izdavanja novih isprava, kao i zabraniti korišćenje lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine;

20) ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova može maloletnika da liši slobode ako postoje osnovi sumnje da je izvršio krivično delo, a postoje razlozi predviđeni ZKP-om za određivanje pritvora. O lišenju slobode maloletnika se odmah obaveštavaju njegovi roditelji, usvojioци ili staraoci, branilac i nadležni organ starateljstva. U policijskoj stanici se maloletnik smešta u posebnu prostoriju tako da nije u kontaktu sa punoletnim licima⁴⁵;

21) izuzetno se prema maloletniku za kojeg postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo može odrediti i pritvor. Odlukom suda pritvor može da traje najduže do 30 dana od dana lišenja slobode s tim da se svakih deset dana od strane sudskog veća vrši kontrola neophodnosti daljeg trajanja pritvora uz prethodno izjašnjenje tužioca. Odlukom veća na obrazloženi predlog tužioca pritvor se može produžiti za još 30 dana. Nakon dostavljanja predloga za izricanje krivične sankcije pritvor se na obrazloženi predlog tužioca može odlukom veća produžiti za još dva meseca uz kontrolu pritvora svakih mesec dana. Nakon izricanja krivične sankcije – zavodske vaspitne mere ili kazne maloletničkog zatvora pritvor može trajati još najduže dva meseca. Ako u tom roku ne bude izrečena drugostepena odluka, maloletnik se pušta na slobodu, a ako je doneta drugostepena odluka kojom se ukida prvostepena odluka, pritvor može da traje najduže 30 dana od dana izricanja drugostepene odluke. U svim ostalim slučajevima maloletnik se po okončanju krivičnog postupka pušta odmah na slobodu;

22) u postupku prema maloletniku javnost je uvek isključena. Sudija može da dopusti da glavnom pretresu prisustvuju lica koja se bave zaštitom i vaspitanjem maloletnika ili suzbijanjem prestupništva mladih, kao i naučni radnici.

44 N. Milošević, Privremene mere smeštaja i nadzora, *Pravni život*, br. 10/2007, Beograd, str. 5–14.

45 D. Bakić, Uloga policije u prevenciji delinkventnog ponašanja djece u Republici Hrvatskoj, *Kriminologija i socijalna integracija*, br. 2/1994, Zagreb, str. 198–209.

5. Primena međunarodnih standarda u maloletničkom krivičnom pravu

U osnovi novouspostavljenog sistema maloletničkog krivičnog prava u Federaciji Bosne i Hercegovine se nalaze određeni pravni standardi predviđeni u više međunarodnih pravih akata. Među tim standardima posebno se ističu sledeći: 1) najbolji interes deteta, 2) pravo na život, opstanak i razvoj deteta, 3) nediskriminacija, 4) poštovanje mišljenja deteta i 5) načelo minimalne intervencije. Takve međunarodne standarde o postupanju nadležnih državnih organa prema maloletnim učiniocima krivičnih dela koji potenciraju dobrobit deteta i maloletnika obezbeđuju da bilo kakva reakcija prema maloletniku bude u srazmeri (princip srazmernosti) sa okolnostima koje se tiču njegove ličnosti, ali i okolnostima koje se odnose na krivično delo uspostavljaju između ostalog sledeći akti: 1) Konvencija OUN o pravima deteta iz 1989. godine usvojena Rezolucijom Generalne skupštine broj 44/25⁴⁶, 2) Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine, 3) Minimalna standardna pravila za maloletničko krivično pravosuđe (tzv. Pekinška pravila) usvojena od strane OUN 1985. godine⁴⁷, 4) Pravila OUN o zaštiti maloletnika lišenih slobode (tzv. Havanska pravila) iz 1990. godine⁴⁸, 5) Smernice OUN za prevenciju maloletničke delinkvencije (tzv. Rijadske smernice) iz 1990. godine⁴⁹, 6) Standardna minimalna pravila OUN za mere alternativne institucionalnom tretmanu (tzv. Tokijska pravila) iz 1990. godine⁵⁰ i 7) Evropska pravila o društvenim sankcijama i merama za sprovođenje maloletničkog krivičnog pravosuđa (tzv. Bečka pravila) iz 1997. godine⁵¹.

Uz ove akte univerzalne međunarodne organizacije, od posebnog su značaja za krivičnopravni položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela i standardi utvrđeni u aktima evropskih regionalnih organizacija kao što su: a) Evropska unija i b) Savet Evrope. Među aktima Evropske unije od značaja za oblast delinkvencije maloletnika posebno se ističu: 1) Mišljenje o prevenciji maloletničke delinkvencije, načinima borbe protiv iste i ulozi sistema maloletničkog pravosuđa

⁴⁶ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 15/1990.

⁴⁷ Rezolucija UN broj 40/33 od 29. novembra 1985. Ova pravila predstavljaju najpotpuniji skup minimalnih standarda, prava i procedura kojima se nadležni državni organi moraju rukovoditi u svim slučajevima postupanja prema maloletnicima koji su lišeni slobode sa ciljem obezbeđenja poštovanja njihovih prava i bezbednosti, te razvoja psihičke i fizičke dobrobiti.

⁴⁸ Rezolucija UN broj 45/113 od 14. decembra 1990.

⁴⁹ Rezolucija UN broj 45/112 od 14. decembra 1990. Ove smernice se zasnivaju na ideji da države najefikasnijim načinima i sredstvima smanje broj dece u sukobu sa zakonom tako što jačaju pomoćne sisteme i kvalitet života maloletnika od ranog detinjstva do puberteta. One sadrže osnovne principe koje podstiču preventivno delovanje u oblasti delinkvencije mladih.

⁵⁰ Rezolucija UN broj 45/100 od 14. decembra 1990. Tokijska pravila sadrže osam različitih kategorija: 1) opšti principi, 2) faza pre suđenja, 3) faza suđenja i izricanja presude, 4) faza posle izricanja presude, 5) primena alternativnih kaznenih mera, 6) osoblje, 7) volonteri i drugo osoblje zajednice i 8) istraživanje, planiranje, formulisane politike i ocenjivanje. Ova pravila promovišu veću ulogu zajednice u sprovođenju krivičnog pravosuđa i jačanje osećanja odgovornosti maloletnog učinioca krivičnog dela prema zajednici.

⁵¹ Rezolucija Ekonomsko-socijalnog saveta UN broj 97/39 od 21. jula 1997. Ova pravila imaju za cilj da obezbede okvir i pomoć državama u primeni međunarodnih standarda, a posebno Konvencije o pravima deteta u nacionalnom pravosudnom sistemu za maloletnike.

u Evropskoj uniji broj 2006/S 110/13 koje je usvojio Ekonomsko-socijalni komitet Evropske unije marta 2006. godine i 2) Rezolucija o maloletničkoj delinkvenciji, ulozi žena, porodice i društva koju je usvojio Evropski parlament juna 2007. godine. Takođe značajan uticaj na dalji razvoj maloletničkog krivičnog prava u evropskim državama, pa i u Bosni i Hercegovini imaju sledeće preporuke Saveta Evrope⁵² koje je doneo Komitet ministara ove najmasovnije i najstarije evropske regionalne političke organizacije. To su: 1) Preporuka P (87) 20 o društvenom reagovanju na delinkvenciju maloletnika iz 1987. godine, 2) Preporuka P (88) 6 o društvenom reagovanju na delinkventno ponašanje mladih koji potiču iz migrantskih porodica iz 1988. godine, 3) Evropska pravila za sankcije i mere P (92) 16 iz 1992. godine, 4) Preporuka P (2003) 20 o novim načinima tretiranja maloletničkog prestupništva (delinkvencije) i ulozi maloletničkog pravosuđa iz 2003. godine⁵³, 5) Preporuka P (2008) 11 o pravilima o sankcijama i merama za maloletnike iz 2008. godine i 6) Smernice Komiteta ministara o pravosuđu po meri deteta iz 2010. godine i revidirane 2011. godine.

Standardi predviđeni u navedenim međunarodnopravnim aktima koje je potpisala i ratifikovala i Bosna i Hercegovina su inkorporisani u odredbe novog Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz januara 2014. godine.

Zaključak

Na bazi brojnih međunarodnih standarda koji su zasnovani u univerzalnim i regionalnim dokumentima, bilo da su doneti u okviru ili pod okriljem Organizacije ujedinjenih nacija, Evropske unije ili Saveta Evrope, u nizu zemalja je u poslednje vreme uspostavljen nov krivičnopravni položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela. On je u potpunosti podređen interesima maloletnika, ali i potrebama društva da se efikasnim merama suprotstavi različitim oblicima i vidovima kriminaliteta maloletnika i mladih punoletnih lica. Ovakva tendencija je prisutna i u svim državama nastalim na području bivše SFR Jugoslavije.

Posle donošenja posebnih zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u Republici Srpskoj 2010. godine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine 2011. godine, i Federacija Bosne i Hercegovine je konačno 2014. godine dobila istoimeni zakon koji je objedinio sve materijalnopravne, procesnopravne i izvršnopravne odredbe krivičnog zakonodavstva koje se odnose na maloletnike (ali i mlađa punoletna lica) kao učinioce krivičnih dela i maloletnike kao žrtve zakonom taksativno navedenih krivičnih dela. Posebnu novinu u novom maloletničkom krivičnom pravu predstavlja široka lepeza alternativnih mera, vaspitnih mera i drugih krivičnih sankcija koje se primenjuju prema maloletnicima od strane za to posebno organizovanih i specijalizovanih

52 D. Jovašević, Evropski standardi i neformalne mere u maloletničkom krivičnom pravu, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 33–34/2010, Beograd, str. 19–42.

53 Lj. Mitrović, Standardi UN i drugi međunarodni dokumenti u pozitivnom i budućem maloletničkom kaznenom pravu Republike Srpske, Zbornik radova, *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi*, Beograd, 2009, str. 246.

organa krivičnog pravosuđa, ali i drugih vanpravosudnih organa (organa starateljstva), posebna diskreciona ovlašćenja javnog tužilaštva i suda, kao i poseban status maloletnika u sistemu izvršenja izrečenih krivičnih sankcija.

Literatura

1. Aćimović, M; Neki aspekti maloletničke delinkvencije u SR Bosni i Hercegovini, *Pravna misao*, br. 1–2/1980, Sarajevo.
2. Bakić, D; Uloga policije u prevenciji delikventnog ponašanja djece u Republici Hrvatskoj, *Kriminologija i socijalna integracija*, br. 2/1994, Zagreb.
3. Bavcon, Lj, Šelih, A.; *Kazensko pravo, Splošni del*, Uradni list, Ljubljana, 1999.
4. Bundesgesetz uber das Jugendstrafgesetz, JStG vom 20. Juni 2003, Stand am 1. Januar 2013, Zurich, 2013.
5. Carić, A, Kustura, I; Sudovi za mladež – ustrojstvo, sastav i nadležnost, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2009, Zagreb.
6. Čejović, B; Neke karakteristike krivičnog postupka prema maloletnicima, *Pravna misao*, br. 1–2/1970, Sarajevo.
7. Jovašević, D; *Maloletničko krivično pravo*, Beosing, Beograd, 2008.
8. Jovašević, D; Položaj maloletnika u novom krivičnom pravu Republike Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2008, Split.
9. Jovašević, D; Evropski standardi i neformalne mere u maloletničkom krivičnom pravu, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 33–34/2010, Beograd.
10. Jovašević, D; *Položaj maloletnika u krivičnom pravu*, Pravni fakultet, Niš, 2010.
11. Marjanovik, G; *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Prosvetno del, Skoplje, 1998.
12. Milošević, N; Privremene mere smeštaja i nadzora, *Pravni život*, br. 10/2007, Beograd.
13. Mitrović, Lj; Standardi UN i drugi međunarodni dokumenti u pozitivnom i budućem maloletničkom kaznenom pravu Republike Srpske, *Zbornik radova, Kontrola kriminaliteta i evropski standardi*, Beograd, 2009.
14. Novoselec, P; *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 2004.
15. Perić, O; Posebni sudovi za maloletnici (nastanuvanje, razvoj, nadležnost), *Pravna misla*, br. 6/1975, Skopje.
16. Perić, O; Alternativne mere i sankcije u novom krivičnom zakonodavstvu o maloletnicima, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 69/2005, Beograd.
17. Petrović, B, Jovašević, D; *Izvršno krivično (kazneno) pravo*, Sarajevo, 2006.
18. Petrović, B, Jovašević, D; Položaj osuđenih lica u penitensijarnom sistemu Bosne i Hercegovine, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 49/2006, Sarajevo.
19. Petrović, B, Jovašević, D; Ferhatović, A; Izvršenje vaspitnih mera, *Pravna riječ*, br. 7/2006, Banja Luka.

20. Pru, Ž.; Kanadski zakon o krivičnom gonjenju maloletnika, Zbornik radova, *Krivičnopravna pitanja maloletničke delinkvencije*, Beograd, 2008.
21. Sauer, W; *Kriminologie*, Beck, Berlin, 1950.
22. Sijerčić Čolić, H.; Asocijalno ponašanje djece i maloljetnika – uzroci i oblici reakcije u sistemu krivičnog pravosuđa u BIH na takvo ponašanje, *Pravna misao*, br. 9–10/2001, Sarajevo.
23. Simović, M; Organi i načela krivičnog postupka prema maloletnicima, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1/2008, Beograd.
24. Simović, M et al; *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Banja Luka, 2010.
25. Stojanović, Z; *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2005.
26. Škulić, M; *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Dosije, Beograd, 2003.
27. Škulić, M; Osnovni principi postupka prema maloletnicima, Zbornik radova, *Maloletnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja*, Banja Luka, 2008.
28. Vešović, M; Maloljetnik kao objekt krivičnopravne zaštite, *Pravna misao*, br. 7–8/1978, Sarajevo.
29. The Youth Criminal Justice Act, Statutes of Canada, 2002.

Propisi

30. Act No. 262/1940.
31. Act No. 1058/1996.
32. Act No. 1196/2004.
33. Bundesgesetzblatt BGBI, I, broj 1212.
34. Decreto del presidente della Republica No. 448/88.
35. Jugendgerichtsgesetz – JGG (Bundesgesetzblatt BGBI) I, broj 599/1988.
36. Narodne novine Republike Hrvatske, br.: 111/1997, 27/1998 i 12/2002.
37. Narodne novine Republike Hrvatske, br. 84/2011.
38. Rezolucija Ekonomsko-socijalnog saveta UN broj 97/39 od 21. jula 1997.
39. Rezolucija UN broj 40/33 od 29. novembra 1985.
40. Rezolucija UN broj 45/113 od 14. decembra 1990.
41. Rezolucija UN broj 45/112 od 14. decembra 1990.
42. Rezolucija UN broj 45/100 od 14. decembra 1990.
43. Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 87/2007.
44. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br.: 44/98, 42/99, 12/2009 i 42/2011.
45. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br.: 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010 i 8/2013.

46. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br.: 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014 i 76/2014.
47. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 7/2014.
48. Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005.
49. Službeni list Crne Gore, br. 64/2011.
50. Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 15/1990.
51. The Act Respecting Arrest, trial and Imprisonment of Youthful Offenders.
52. The Juvenile Delinquents Act, Statutes of Canada, 1908.
53. Uradni list Republike Slovenije, br. 55/2008.

THE CHARACTERISTICS OF THE JUVENILE CRIMINAL LAW IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Dragan Jovasevic

Faculty of Law, University of Niš

Summary: Upon recent enactment of separate Law on protection and treatment of children and juveniles in criminal proceeding of Federation of Bosnia and Herzegovina from 2014 it has regulated, in a completely new manner, the legal position (the rights, obligations and responsibilities) of juvenile perpetrators of criminal offences under substantive, procedural and executive criminal law. A number of novelties related to the application of alternative (informal, diversion) measures, the system of criminal sanctions (educational measures, juvenile prison sentences and security measures), the specific powers of criminal judiciary in treatment of juveniles as perpetrators of criminal offences and juveniles as victims of criminal offence and young adults – constitute the essence of a new juvenile criminal law, which is based on a number of international standards. In this paper the author has analyzed the basic characteristics of the youngest branch of the penal law.

Keywords: juvenile, perpetrator, criminal offence, law, responsibility, court, sanction.

VREME I KAUZALNOST BITNOG SAIZVRŠILAČKOG DOPRINOSA

Igor Vuković¹

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Sažetak: Prema srpskom Krivičnom zakoniku (čl. 33), saizvršilac nije samo onaj ko zajednički sa drugima izvrši krivično delo učestvovanjem u radnji izvršenja, već i onaj ko ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinese izvršenju dela. Najveći problemi primene ove odredbe tiču se upravo mogućnosti da se saizvršilački doprinos ostvari i nekom drugom radnjom koja ne predstavlja radnju izvršenja. S tim u vezi, postavlja se i pitanje da li ovaj bitan doprinos mora biti pružen u vreme izvršenja dela, ili može nastupiti i u stadijumu njegovog pripremanja. Takođe, nejasno je da li svaki saizvršilac mora kauzalno sadoprineti nastupanju posledice dela, ili je moguće da takav kauzalni doprinos i izostane. Autor analizira pitanja vremena saizvršilaštva i problematiku kumulativnog i alternativnog saizvršilaštva, naročito uzimajući u obzir prodor teorije vlasti nad delom u našoj teoriji i praksi.

Ključne reči: vlast nad delom, vreme saizvršilaštva, uzročna veza, kumulativno saizvršilaštvo, alternativno saizvršilaštvo.

Uvodna razmatranja

Saizvršilački kvalitet uvek poseduje ona radnja učesnika kojom se ostvaruje biće dela. Ako jedan oduzima stvar, a drugi vlasnika stvari drži na nišanu, obojica će predstavljati saizvršioce razbojništva. Ako više lica zajednički izvrše krivično delo tako što sa umišljajem ili iz nehata učestvuju u radnji izvršenja,

¹ Vanredni profesor, igorvu@ius.bg.ac.rs. Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije (pravni, ekonomski, politički i sociološki aspekt)“.

predstavljaje prema izričitoj zakonskoj odredbi (čl. 33 Krivičnog zakonika)² saizvršioce u delu (formalno-objektivno učenje). Stvar se, međutim, komplikuje ako ne preduzimaju svi učesnici makar delimično radnju izvršenja. Ako jedan drži žrtvu, kojoj drugi neposredno ubrizgava smrtonosnu injekciju sa otrovom, *ab initio* smo sigurni da ubicu predstavlja jedino onaj koji je dao injekciju. Doprinos drugoga, koji neposredno ne usmrćuje, ne može se od samog početka oceniti kao saizvršilački. Ipak, srpski zakonodavac, kao i većina drugih, oseća da saizvršilački prilog nekada mogu da predstavljaju i neke druge radnje, koje nisu radnja izvršenja, ali koje imaju značajan udeo u kriminalnom poduhvatu. Naime, prema odredbi čl. 33 KZ, saizvršilački kvalitet na objektivnom planu može imati ne samo preduzimanje radnje izvršenja, već i druga radnja kojom se *bitno* doprinosi izvršenju krivičnog dela, pod uslovom da se ovim bitnim doprinosom sa umišljajem ostvaruje zajednička odluka. Nejasno je, međutim, pod kojim uslovima. Iako na prvi pogled doprinos onoga koji u našem primeru drži žrtvu deluje bitno za uspeh dela, i doprinosi pomagača (npr. onoga ko je nabavio otrov) i podstrekača (onoga ko je stvorio odluku da se učini nedelo) kao saučesnika često se mogu oceniti kao značajni, pa ipak za ova lica ne kažemo da su ubice, već samo da saučestvuju u ubistvu koje vrši drugi. Strogo uzev, teško se može sporiti da ovaj deo zakonske odredbe o saizvršilaštvu i neispunjenje bića dela pod određenim uslovima tumači kao njegovo ostvarenje, pa se postavlja pitanje da li se mogu precizirati neke od pretpostavki pod kojima se to čini.

Iako ne možemo neposredno zaključiti da teorijski okvir srpske odredbe o saizvršilaštvu predstavlja učenje o *vlasti nad delom*, svakako se može tvrditi da se zakonsko obličje ovog instituta može lepo objasniti iz ugla ovog koncepta.³ Funkcionalnu vlast nad delom može imati samo onaj učesnik u poduhvatu od čijeg doprinosa zavisi uspeh poduhvata kao celine, tako da se po definiciji ovo učešće ne može sastojati u nečem za ostvarenje poduhvata perifernom i beznačajnom. Na slična objašnjenja, koja se izričito pozivaju na učenje o vlasti nad delom, nailazimo i u našoj novijoj sudskoj praksi. „Saizvršilac je izvršilac dela, a zajedničko saizvršilaštvo se ostvaruje zajedničkim učešćem ili u samoj radnji izvršenja ili na drugi način i te radnje moraju biti na osnovu vlasti nad delom izvršilačke radnje... odnosno saizvršilac je onaj koji je preduzeo radnju izvršenja ili jedan deo radnje, ili ukoliko je u planiranom procesu izvršenja na bazi podele uloga preduzeo delatnost koja je van bića dela, ali je bitan deo procesa izvršenja krivičnog dela.“⁴ Premda se iz ove sentence ne vidi da li se teorija vlasti nad delom razume samo kao teorijski okvir uslova bitnog doprinosa, ili kao suštinski materijalni uslov koji svaki saizvršilački prilog mora da ostvari, neophodno je pojasniti nekoliko spornih pitanja, u pogledu kojih eventualno zastupanje teorije vlasti nad delom može imati određeni praktični značaj.

2 Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

3 Ovo učenje je imalo zastupnike i u jugoslovenskoj (vid. F. Bačić, u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1986, str. 130), a u novije vreme i u srpskoj literaturi (vid. N. Delić, *Neke dileme u vezi zakonskog pojma saizvršilaštva*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 47, br. 3/2009, Beograd, str. 262).

4 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 1241/2014[2] od 31.10.2014. godine.

1. Vremenski okvir saizvršilačkog doprinosa

Jedan od najspornijih problema u materiji saizvršilaštva odnosi se na pitanje da li saizvršilački doprinos može nastupiti i u stadijumu pripremanja, ili je njegov vremenski okvir nužno ograničen na stadijum izvršenja dela. Razume se, ovo pitanje odnosi se samo na saizvršilaštvo (bitnim) doprinosom koji ne predstavlja radnju izvršenja, budući da neposredno preduzimanje radnje izvršenja po prirodi stvari zadovoljava ovaj uslov.

Prema danas možda i vladajućem shvatanju u stranoj literaturi, svaki saizvršilački doprinos mora biti preduzet u stadijumu *izvršenja* delikta.⁵ Ovaj zaključak nužno proizlazi iz osnovnog koncepta teorije vlasti nad delom. Ako je funkcionalna vlast nad delom materijalna oznaka saizvršilaštva, onda se, ako već nisu ispunjene pretpostavke posrednog izvršilaštva, delom ne može vladati ako se ovaj doprinos iscrpljuje u delovanju koje izvršenju prethodi. Prepuštanjem izvršenja drugome, gubi se odlučujući uticaj na dalje odvijanje dela. Osim toga, na sličan zaključak upućuje i kvalitativno razlikovanje dogovora o delu i izvršenja dela. Dogovor, kao proces stvaranja zajedničke odluke, ipak nema isti kvalitet kao sprovođenje dogovorenog, to jest kao sama realizacija odluke. Pritom se uzima da saizvršilački udeo može nastupiti u bilo kojem momentu, ali u toku izvršenja. Ako je delikt posledični, bitan doprinos bi mogao uslediti u svakom trenutku do momenta nastupanja posledice. Štaviše, saizvršilački doprinos bi se mogao pružiti i nezavisno od prisustva na mestu događaja. Tako je zamislivo da jedan od učesnika ima odlučujući uticaj na druge učesnike, održavajući tokom ostvarenja zločina sa njima telefonsku vezu.⁶

S druge strane, značajna grupa autora u uporednoj doktrinizastupa stanovište da je saizvršilački doprinos moguć i u stadijumu *pripremanja*.⁷ Osnovni razlog uključivanja ovih radnji u opseg saizvršenja, prema argumentaciji zastupnika ovog shvatanja, tiče se omogućavanja da i organizator grupe, koji je najčešće i autor plana delovanja, bude uključen u krug saizvršilaca. Ovaj osećaj teorije i prakse u pogledu vrednovanja udela organizatora ne treba da iznenadi. Tako je i jugoslovenski zakonodavac izdvajao organizatora zločinačkog udruženja kao posebnu kategoriju saučesnika (čl. 26 OKZ),⁸ smatrajući ga odgovornim za sva

⁵ U tom smislu npr. W. Gallas, *Beiträge zur Verbrechenslehre*, Berlin, 1968, str. 104; R. D. Herzberg, Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 99, br. 1/1987, Berlin – New York, str. 58; I. Puppe, Der gemeinsame Tatplan der Mittäter, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 2, br. 6/2007, str. 241; H. J. Rudolphi, Zur Tatbestandsbezogenheit des Tätherrschtsbegriffs bei der Mittäterschaft, objavljeno u: *Festschrift für Paul Bockelmann*, München, 1979, str. 374; F. Zieschang, Mittäterschaft bei bloßer Mitwirkung im Vorbereitungsstadium?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 107, br. 2/1995, Berlin. – New York, str. 377.

⁶ C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, str. 82.

⁷ Vid. npr. W. Joecks, objavljeno u: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–51 StGB*, München, 2003, str. 1049; G. Küpper, Anspruch und wirkliche Bedeutung des Theorienstreits über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 133, br. 10/1986, Heidelberg, str. 445; H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, str. 110.

⁸ Osnovni krivični zakon, *Službeni list SFRJ*, br. 44/1976, 36/1977, 34/1984, 37/1984, 74/1987, 57/1989, 03/1990, 38/1990, 45/1990 i 54/1990, *Službeni list SRJ*, br. 35/1992, 16/1993, 37/1993, 24/1994 i 61/2001, *Službeni glasnik RS*, br. 39/2003.

krivična dela proizašla iz zločinačkog plana udruženja, nezavisno od toga „da li je i u kom svojstvu neposredno učestvovao u izvršenju pojedinog od tih dela“. Iako je ovaj koncept saučesništva napušten, jer je prema većinskom stanovištu podrazumevao odgovornost idejnog tvorca ne samo za dela koja proishode iz konkretnog plana već za sva pojedina dela proizašla iz udruženja (pa i ona za koje organizator u konkretnom slučaju možda nije znao), on ipak ukazuje da se i u našoj literaturi osećalo da se doprinos idejnog autoradela kvalitativno približava doprinosima neposrednih izvršilaca, nezavisno od njegovog eventualnog neučestvovanja u kasnijem sprovođenju plana.⁹

Ovo stanovište bilo je prihvaćeno i u jugoslovenskoj doktrini. Tako Srzentić, Stajić i Lazarević u svom udžbeniku konstatuju da radnja saizvršioca može vremenski prethoditi radnji izvršenja. „Iako će u većini slučajeva saizvršilac obaviti u vreme preduzimanja radnje izvršenja takve radnje koje bi po svom karakteru bile pripremne radnje ili radnje pomaganja ipak u izuzetnom slučaju saizvršilac može biti i lice koje je te radnje preduzelo pre radnje izvršenja“.¹⁰ Takođe i Bačić, iako zastupnik teorije o vlasti nad delom, zaključuje da se u izvršilaštvo mogu uključiti i pripremne radnje ako one učesnika stavljaju u poziciju da i on gospodari tokom izvršenja dela (npr. pojedinac koji detaljno planira i organizuje izvršenje dela, čime i on oblikuje tok procesa izvršenja i na taj način i sam drži vlast nad delom)¹¹. Sličan zaključak izvode i drugi autori.¹²

Štratenvert (*Stratenwerth*) je zasnovao jedno srednje rešenje, koje je u međuvremenu pridobilo značajan broj zastupnika,¹³ prema kojem ne mogu sve pripremne radnje da zadobiju saizvršilački kvalitet; to mogu samo radnje koje se odnose na *planiranje i organizaciju* dela. Pripremne radnje koje bi se ticale nabavljanja sredstava, ukazivanja na izvesne prepreke ili davanje saveta u pogledu načina izvršenja dela imale bi samo pomagački karakter.¹⁴ Sporno je, međutim, da li se *a priori* kvalitativno može napraviti razlika između pojedinih pripremnih akata. Takvo razlikovanje nije proizlazilo ni iz naše ranije opšte odredbe o pripremnim radnjama (čl. 18 OKZ), a i teško ga je valjano obrazložiti, nezavisno od toga kako rešiti problem adekvatnog vrednovanja doprinosa organizatora nekog zločinačkog poduhvata (npr. šefa bande), koji često ne učestvuje u neposrednom sprovođenju akcije koju je osmislio, već u vreme zločina, kako bi prikrrio svoje učešće, obavlja neki svakodnevni posao. Tako nabavljanje drugome duplikata ključa može za neposrednog izvršioca predstavljati mnogo konkretniji doprinos od nekog neodređenog i izmenama (uslovljenim okolnostima) faktičkog sprovođenja u delo) podložnog plana. Osim toga, ako je tvorac plana i predstavljao idejnog autora dela, on ipak nije i njegov fizički autor. Kada bi se ove dve stvari izjednačavale, onda bi svaki podstrekač u delu po prirodi svog stvaralačkog doprinosa (stvaranja odluke o delu) *ab initio* predstavljao saizvršioca sa neposrednim fizičkom tvorcom dela.

⁹ Vid. F. Bačić, *op. cit.*, str. 144.

¹⁰ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ. Opšti deo*, Beograd, 1990, str. 276.

¹¹ F. Bačić, *op. cit.*, str. 131.

¹² Vid. npr. D. Atanacković, Saučesništvo u krivičnom delu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 33, br. 1-2/1995, Beograd, str. 31.

¹³ Vid. npr. H. H. Jescheck; T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, str. 680.

¹⁴ G. Stratenwerth, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*, Köln et al., 2000, str. 325-326.

Imajući u vidu osnovne pravce ove rasprave, možemo zaključiti da naš Krivični zakonik ne precizira vremenski okvir radnje saizvršenja, dopuštajući načelno oba tumačenja. Nije sporno da je učestvovanje više lica u radnji izvršenja, kao prvi način saizvršenja dela prema članu 33 KZ, po prirodi stvari nužno smešteno u vremenski okvir između pokušaja i dovršenja. Međutim, saizvršenje u vidu bitnog doprinosa izvršenju krivičnog dela umišljajnim ostvarenjem zajedničke odluke načelno je zamislivo i u stadijumu pripremanja, ako sud oceni da se kakav prethodni doprinos nekog učesnika može oceniti kao bitan. A takav stav su naši sudovi u mnogim svojim odlukama potvrđivali, kada su kao vid saizvršenja prihvatili i radnje pripremanja (davanje oružja za izvršenje, izviđanje pogodne prilike, „tipovanje, itd.), uglavnom tamo gde je njihovo kumuliranje pokazalo novi kvalitet i suštinski doprinos delu. Tako prema jednoj sentenci iz naše sudske prakse „uprkos činjenici da okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio prisutan na mestu izvršenja on će odgovarati kao saizvršilac jer je planirao izvršenje dela, ali i preduzeo više radnji koje su u objektivnom smislu doprinele izvršenju krivičnog dela (obezbeđenje vozila kao sredstva za dolazak na lice mesta, osmatranje mesta izvršenja).¹⁵ Otuda, nepostojanje doprinosa u neposredno vreme dela naše sudove ne sprečava da ipak izvedu zaključak o saizvršilaštvu. Osim toga, shvatanje koje saizvršilački doprinos vezuje sa period izvršenja donekle je uslovljeno prihvatanjem učenja o vlasti nad delom kao osnovnog koncepta saučesništva, gde se objašnjava da funkcionalna vlast nad delom, koja odlikuje saizvršilaštvo, nije moguća izvan ovog vremenskog okvira.¹⁶ Takav zaključak nije, međutim, nužan iz ugla našim krivičnim zakonom prihvaćenog objektivno-subjektivnog učenja o saizvršilaštvu.

Kao što je sporno pružanje saizvršilačkog doprinosa u vremenu koje prethodi započinjanju delikta, tako je sporno i da li je saizvršilaštvo moguće nakon formalnog dovršenja dela. Načelno, argumenti iz sfere logike govore protiv ove mogućnosti. Ako saizvršilaštvo pojmovno podrazumeva da više lica zajednički preduzimaju neki (kriminalni) poduhvat, u ovom poduhvatu se valjda može učestvovati samo dok se on ne okonča, a ne i nakon toga. Slični razlozi uostalom govore i protiv prihvatanja pomaganja (kao oblika saučesništva) nakon formalnog dovršenja dela. Ako se kriminalac pojavi prijatelju na vratima, otkrivši mu da su mu organi reda „za petama“, i zamolivši ga da mu prikrije kakav ukradeni plen, eventualna pomoć prijatelja u ovom momentu nakon dela ne predstavlja pomaganje u već okončanoj krađi, već posebno krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela (čl. 333 KZ). Izuzetak bi postojao samo ukoliko je

15 Presuda Okružnog suda u Užicu, K. 53/2003 od 26.9.2003. godine. U drugom primeru iz naše sudske prakse je „prvooptuženi dao drugoj dvojici optuženih pištolj kojim su izvršili krivično delo razbojništva, a zatim otišao u komisijon u kome je izvršeno razbojništvo, razgovarao sa prodavačicom i uverivši se da je ona sama i da ima dosta novca, pa je otišao u stan gde su se nalazila druga dvojica optuženih i obavestio ih da je pogodan momenat za izvršenje razbojništva, posle čega su ova dvojica otišla u komisijon i uz pretnju pištoljem dobijenog od prvooptuženog prinudili prodavačicu da im preda novac i stvari iz komisijona. Prvooptuženi iako nije neposredno učestvovao u radnji izvršenja krivičnog dela razbojništva, koje su izvršila druga dvojica optuženih, njihov je saizvršilac jer je na osnovu prethodnog dogovora sa njima preduzeo radnje koje su usmerene na omogućavanje izvršenja krivičnog dela“ (vid. presudu Vrhovnog suda Srbije Kž. 1482/99 od 6.4.2000 i presudu Okružnog suda u Beogradu K. 322/99 od 17.9.1999. godine, I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Beograd, 2000, str. 20–21).

16 Vid. C. Roxin, *Täterschaft und Tatherschaft*, Berlin – New York, 2000, str. 294.

ova pomoć kradljivcu bila unapred obećana, kada je kao vid psihičkog pomaganja olakšala brigu učinioca u pogledu sakrivanja plena. Ako je, dakle, vremenski okvir pomaganja formalno dovršenje delikta, onda bi slični argumenti tim pre trebalo da važe u pogledu saizvršilaštva kao snažnije forme učestvovanja u delu.

Ipak, u delu literature formalno dovršenje delikta nije prihvaćeno kao konac saizvršilačkog doprinosa. Pojedini autori ovaj okvir pomeraju i na period tzv. *materijalnog dovršenja* krivičnog dela.¹⁷ Iako se sličnim pomeranjem momenta u kojem je moguće pružiti saizvršilački doprinos mogu ostvariti izvesni poeni na kriminalno-političkom planu (naročito na planu doprinosa pruženih u vezi sa odvoženjem plena sa mesta zločina), zbog nedovoljne određenosti kada materijalno dovršenje zaista nastupa, saizvršilaštvo u ovom intervalu smatramo mogućim samo kod delikata čija iterativna struktura predstavlja obeležje njihovog bića.¹⁸ Tako, iako je falsifikovanje novca formalno dovršeno već pravljenjem prve lažne novčanice, pravljenjem svake nove novčanice iznova se ostvaruje samo jedno delo falsifikovanja, pa je i u ovom intervalu (materijalnog) dovršetka pružanje saizvršilačkog doprinosa bez sumnje moguće.

2. Kauzalnost saizvršilačkog doprinosa

Sporno je da li svaki saizvršilački prilog mora biti kauzalan u odnosu na ostvarenje konkretnog krivičnog dela kojem se sadoprinosi. Iako zvuči da je ova postavka u startu pogrešno zasnovana – kako neko može sa/izvršiti nešto a da njegova radnja nije imala nikakav uticaj na ishod! – to nije slučaj, jer kod posledičnih delikata nastupanju konkretne posledice ne mora jednako da doprinese svaki od učesnika. Institut saizvršilaštva počiva na konceptu *međusobnog uračunavanja* doprinosa pojedinačnih saizvršilaca. Ako jedno lice udara a drugi oduzima stvar, obojica će se smatrati razbojnicima, iako se pojedinačni doprinos svakog može svesti na objektivnu sliku prinude (prvi) odnosno krađe (drugi). Drugim rečima, doprinos ostalih saizvršilaca uračunaće se posmatranom saizvršiocu kao njegovo vlastito delo.¹⁹

Ovaj postupak međusobnog uračunavanja doprinosa značajno olakšava posao sudovima, jer ih oslobađa tegobnog utvrđivanja ko je od pojedinih učesnika koliko doprineo delu i da li je i u kojoj meri svaki doprinos bio kauzalan.²⁰ Slično

17 Vid. I. Vuković, Materijalno dovršenje krivičnoga dela, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 56, br. 2/2008, Beograd, str. 154.

18 *Ibidem*, str. 157.

19 Pristup koji ne bi omogućavao ovakav ishod, već bi zahtevao da svaki učesnik odgovara samo za svoj neposredni doprinos, zapravo bi isključio saizvršilaštvo u slučaju svake podele poslova. Štaviše, ako nijedan od tih pojedinačnih segmenata zajedničkog dela ne bi ostvario neko samostalno krivično nepravo, došli bismo do paradoksalnog zaključka da nijedan od učesnika nije učinilac dela – iako je delo nesumnjivo ostvareno zajednički od strane više lica! (u tom smislu i R. Bloy, *Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 143, br. 9/1996, Heidelberg, str. 426).

20 To se naročito pokazuje u primerima spornog vrednovanja pojedinačnih glasova prilikom odlučivanja u kolegijalnim organima, gde se neretko prvo zaključuje da postoji saizvršilaštvo (članova odbora koji su doneli kakvu protivpravnu odluku), i tek onda ispituje kauzalnost većinske grupe glasova (a ne pojedinačnih glasova), kako bi se izbegli problemi na planu utvrđivanja

postupaju i srpski sudovi. Tako je u jednoj karakterističnoj odluci, prema kojoj je dokazano da su dvojica pucala na žrtvu i usmrtila je, ali gde nije utvrđeno ko je od njih ispalio smrtonosni projektil, sud zaključio da su obojica okrivljenih saizvršioци krivičnog dela ubistva, iako nije utvrđeno ko je ispalio projektil koji je pogodio oštećenog.²¹ U drugoj sentenci se takođe izričito ukazuje da „ako se više učinilaca dogovore da liše života određeno lice i zajednički ga napadnu, svaki od učinilaca je saizvršilac u krivičnom delu ubistva... bez obzira na to čijom radnjom je prouzrokovana smrt žrtve“.²²

Ipak, slično postupanje sudova ne isključuje neophodnost ispitivanja da li je takva praksa opravdana i da li je dejstvo međuuračunavanja pojedinačnih doprinosa dovoljno da zameni zahtev postojanja kauzalne veze. Uostalom, srpska odredba o saizvršilaštvu naglašava samo značaj doprinosa, a ne i njegov domašaj na uzročno-posledičnom planu, tako da se pretpostavka kauzalnosti mora podvrgnuti detaljnijem ispitivanju. Ovde je zamislivo nekoliko situacija.

Prema prvom zamislivom modelu saizvršilaštvo bi mogao zasnovati samostvarnokauzalan doprinos, to jest prilog koji je predstavljaо *conditio sine qua non* za nastupanje posledice. Ako se pojedinačna ispitivana radnja ne bi našla u kauzalnom lancu, otpala bi neophodna pretpostavka za zaključak o saizvršilaštvu. Dakle, saizvršilački kvalitet mogla bi imati samo ona radnja za koju se nakon dela (*ex post*) utvrdi da je kauzalno delovala.

Ovaj zahtev deluje na prvi pogled vrlo smisljeno. Ako se prema većinskom shvatanju i inače smatra da pomagački doprinos mora imati kauzalnu vrednost, u smislu da je na neki način olakšao ostvarenje dela, onda bi to tim pre moralo da važi za saizvršilački doprinos. Ako grupa navijača, prema jednom Hercbergovom (*Herzberg*) primeru, nakon poraza svog tima, u rušilačkom pohodu bacajući kamenje razbije jedan prozor, uništenje tuđe stvari (čl. 212 KZ) nesumnjivo možemo pripisati samo onome ko je prozor zaista razbio, a ne i onima koji su bezuspešno promašivali. Da bi ostale smatrali bar pomagačima, neophodno je utvrditi da ako već fizički nisu sadoprinely razbijanju prozora, da su onda bar psihički ojačali i osokolili odluku neposrednog izvršioца. Kako su ovakvi „nesposobni“ članovi grupe kao svojevrsan faktor rizika bili pre na teretu

condicioveze (vid. I. Puppe, *op. cit.*, str. 240; I. Vuković, Kolegijalno odlučivanje i krivična odgovornost, *Pravo i privreda*, vol. 48, br. 7-9/2011, Beograd, str. 310). Ovaj (metodološki nevaljani) postupak naročito je primamljiv u situacijama nehatnog saizvršilaštva, kada nije moguće utvrditi kauzalnost pojedinačnih doprinosa. Tako je poznat slučaj iz švajcarske prakse tzv. kotrljajućeg kamenja (*Rolling stones*, odluka Vrhovnog suda Švajcarske, BGE 113 IV 58), kada su dva čoveka na temelju zajedničke odluke zakotrljali po jedan veliki kamen niz jednu strminu, ne pogledavši da li se u podnožju neko nalazi. Jedan kamen (za koji se nije moglo utvrditi ko ga je gurnuo) usmrtio je jednog pecaroša. Švajcarski Vrhovni sud je „elegantno“ rešio problem nemogućnosti utvrđivanja kauzalne veze, tako što je zaključio da obojica predstavljaju saizvršioce iz nehata, uračunavajući svakome ponašanje onog drugog, i došavši tako do rešenja i na planu kauzalne veze, budući da bez oba kamena smrt pecaroša ne bi nastupila (vid. *ibidem*, str. 312 fn. 40).

21 „Kako je u ovom slučaju... utvrđeno da su obojica okrivljenih pucali u oštećenog S., to je ovaj sud našao da je potpuno irelevantno ko je od njih ispalio smrtonosni projektil, imajući u vidu da su opisane radnje, koje su okrivljeni u konkretnoj situaciji preduzeli, očigledno neodvojive, da predstavljaju prirodnu i logičnu celinu, i da bitno doprinose izvršenju krivičnog dela, te da su okrivljeni preduzimanjem istih iskazali zajedničku nameru da oštećenog liše života“ (Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1. 804/2011 od 22.9.2011. godine).

22 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž-I-1002/2004 od 7.9.2004. godine.

ostalima, prema ovom shvatanju bi se teško dosledno došlo i do zaključka o pomaganju a kamoli o saizvršilaštvu.²³

U prilog ovom tumačenju govore i neki argumenti iz ugla učenja o vlasti nad delom. Ako funkcionalnu vlast nad delom odlikuje takvo učestvovanje i podela poslova, koja podrazumeva da svakom saizvršiocu dopada bitan udeo u njemu, onda je dovoljno da svaki takav saizvršilac ne pruži svoj udeo, pa da čitavo delo kao celina otpadne. Upravo zbog ove karakteristike saizvršilac, za razliku od pomagača, ima (funkcionalnu) vlast nad delom kao celinom. Utoliko je (funkcionalnom) saizvršilačkom udelu inherentna važnost, pa se doslednim logičkim zaključivanjem i uzima da je doprinos bitan, ako njegovo uskraćivanje dovodi do onemogućavanja celine dela.²⁴ Zbog toga se i u našoj literaturi pitanje kauzalnosti doprinosa neretko ne razume kao uspostavljanje istinske kauzalne veze sa ostvarenom posledicom dela, već u jednom širem smislu *condicio sine qua non* doprinosa kao priloga *odlučujućeg* karaktera za uspeh zajedničkog poduhvata.²⁵ Stiče se utisak da se time zapravo više hoće potcrtati razlikovanje običnog (pomagačkog) i bitnog (saizvršilačkog) doprinosa, nego što bi se ukazivalo na neophodnost uspostavljanja prave *condicioveze*, tim pre što i mnogi pomagački doprinosi (npr. nabavljanje šifre sefa) mogu imati snagu uslova bez kojeg posledica ne bi nastupila. Dakle, saizvršilački karakter pojedinog doprinosa mogao bi se zaključiti iz njegovog kauzalnog kvaliteta ako doprinos predstavlja *condicio sine qua non* celine dela (po pravilu posledice), ali izostanak sličnog zaključka ne bi onemogućio da i radnje koje nemaju takav kvalitet budu vrednovane kao saizvršilačke.

U prilog ovom shvatanju govore i neki razlozi iz materije Posebnog dela Krivičnog zakonika, npr. oblike krivičnog dela učestvovanja u grupi koja izvrši krivično delo (čl. 349 KZ). Prema ovom delu se kažnjava onaj ko učestvuje u grupi ljudi koja zajedničkim delovanjem liši života neko lice ili mu nanese tešku telesnu povredu, oštetiti imovinu u većem obimu ili učini drugo krivično delo za koje se može izreći pet godina zatvora ili teža kazna ili koja pokušava da izvrši neko od tih dela. Pretpostavku odgovornosti za ovo delo predstavlja upravo činjenica da se ne može utvrditi konkretan udeo pojedinih članova „grupe“ u ostvarenju krivičnog dela.²⁶ „Pojam zajedničkog delovanja... treba shvatiti tako da se ne može izdvojiti i razlučiti pojedinačni doprinos svakog lica koje je učestvovalo u grupi.“²⁷ Jedino što zakonodavac zahteva jeste da ova skupina lica svojim

23 Tako R. D. Herzberg, *op. cit.*, str. 55-56.

24 Tako npr. W. Joecks, *op. cit.*, str. 1053.

25 U tom smislu pre svih Bačić, kao zastupnik učenja o vlasti nad delom (vid. F. Bačić, *op. cit.*, str. 130). Slično i Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo*, 2014, str. 269. Takvo razlikovanje je uostalom i opravdano, iako se kriterijum, čini nam se, više tiče kvaliteta doprinosa nego njegovog stvarnog kauzalnog značaja.

26 Treba primetiti da naziv „grupa“ nije najsrećnije zamenio ranije izraze „skupina“ odnosno „gomila“, budući da bi se morao tumačiti u okviru čl. 112 st. 22 KZ (kao takva zajednica 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), iako se kod ovog dela ne misli na lica koja deluju organizovano (Đ. Đorđević, *Pojmovi „grupe“ i „organizovane kriminalne grupe“ u KZ Srbije i njihov krivičnopravni značaj*, objavljeno u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete*, Beograd, 2014, str. 612). Ipak, činjenica da zakonodavac ovde govori o „grupi ljudi“ donekle ublažava izneti prigovor.

27 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2012, str. 920.

zajedničkim delovanjem ostvari neko krivično delo, što predstavlja objektivni uslov ove inkriminacije. Oni učesnici za koje se utvrdi da su neposredno izvršili odnosno delo smatraće se njegovim saizvršiocima odnosno saučesnicima,²⁸ dok za one, čiji konkretan doprinos nije bilo moguće utvrditi, preostaje odgovornost samo za delo učestvovanja.

Činjenica postojanja krivičnog dela učestvovanja u grupi koja izvrši krivično delo komplementarna je sa shvatanjem koje za saizvršilaštvo zahteva stvarno delujući kauzalni doprinos. Samo bi oni pripadnici grupe, koji su saprouzrokovali objektivni uslov (smrt ili tešku telesnu povredu nekog lica, oštećenje imovine ili štogod drugo), predstavljali saizvršioce u ubistvu, teškoj telesnoj povredi ili drugom delu. Ako kauzalnog doprinosa nema, ili se on konkretno ne može utvrditi, zakonodavac ne isključuje krivičnu odgovornost, ali samo za delo iz člana 349 KZ. Time bi granica instituta saizvršilaštva i učestvovanja u grupi, kao posebnog krivičnog dela i svojevrstnog *surogata* ovog instituta,²⁹ bila najpreciznije postavljena. Ako ostvarenje ovog krivičnog dela podrazumeva zajedničko delovanje više lica, kojim se ostvaruje neko (teže) krivično delo, praćeno svešću o ovom delovanju, onda, na prvi pogled, njegovo postojanje jedino opravdava zahtev da njegovi izvršioци učestvuju u grupu ne saprouzrokujući objektivni uslov dela.

Kauzalnost izvesne radnje u odnosu na posledicu dela mogla bi odlikovati saizvršilački doprinos samo u onim zakonodavstvima koja saizvršilaštvo zasnivaju isključivo na formalno-objektivnoj teoriji. Kako to danas nije slučaj, ukazivanje na kauzalnu vezu kao uslov *svakog* saizvršilaštva više nije opravdano zahtevati po prirodi stvari. Uostalom, teško možemo tvrditi da bacanje kamenja od strane grupe navijača (u Herbergovom primeru) ne predstavlja njihovo zajedničko delo, nezavisno od uspeha u razbijanju prozora samo nekog od njih. Navijači saizvršavaju radnju uništenja i oštećenja, iako će samo pojedini ostvariti i posledicu dela. Zajedničko delovanje ne mora otud podrazumevati više od zajedničkog preduzimanja radnje izvršenja.³⁰ Takvo tumačenje odgovara i formulaciji saizvršilaštva iz Krivičnog zakonika, koja govori o zajedničkom izvršenju krivičnog dela „učestvovanjem u radnji izvršenja“.

Kako smo već konstatovali, ni u našoj literaturi se otvoreno ne zastupa ovaj model kauzalnosti u slučaju saizvršilaštva,³¹ već se značaj kauzalne veze potencira više iz ugla razgraničenja običnog i bitnog doprinosa. Međutim, u srpskoj doktrini je Atanacković razvio svoj model kauzalnosti saizvršilaštva, koji uzročnu vezu ne uspostavlja u odnosu na ostvarenje bića krivičnog dela (odnosno njegovu posledicu), već u odnosu na samu radnju izvršenja. „Saizvršilačka radnja – po

28 Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2011, str. 1012; Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, op. cit., str. 920.

29 Zanimljivo je da je i u odnosu na ostvareni objektivni uslov ustanovljena kvantitativna akcesorna veza, budući da delo (objektivni uslov) mora biti izvršeno ili pokušano.

30 Slična zakonitost postoji i u slučaju nehatnog saizvršilaštva. U navedenom primeru „kotrllajućeg kamenja“ (vid. fn. 20) dva čoveka nemaju saglasnost da zajednički usmrte pecaroša, već samo da zajednički zakotrllaju kamenje. Utoliko se i svest o zajedničkom delovanju ovde može tumačiti najviše kao svest o zajedničkom preduzimanju radnje.

31 Eventualno bi se pod ovaj pristup mogli podvesti autori koji podrazumevaju da „svaka delatnost saučesnika mora biti u uzročno-posledičnoj (kauzalnoj) vezi sa ostvarenom posledicom“ (D. Jovašević, Institut saizvršilaštva u krivičnom pravu, *Pravo – teorija i praksa*, vol. 19, br. 11/2002, Novi Sad, str. 15).

Atanackoviću – ne mora biti uzrok ostvarenja bića krivičnog dela, ali može biti uzrok ostvarenja same radnje izvršenja tj. može biti od takvog kauzalnog značaja za ostvarenje radnje izvršenja da se ova bez nje ne bi mogla izvršiti³². Da bi, međutim, kriterijum preciznije uobličio, Atanacković dodaje i zahtev da istu radnju u datim okolnostima nije mogao da preduzme sam izvršilac. Stoga se saizvršiocem smatra „lice koje preduzima radnju izvršenja bez koje se ne bi moglo pristupiti izvršenju krivičnog dela, a koju izvršilac nije bio u stanju sam da preduzme“³³.

Ovo Atanackovićevo merilo, koje saizvršilački bitni doprinos posmatra kao *condicio sine qua non* radnje izvršenja, lepo uočava da je uslov kauzalne veze sa ostvarenjem bića izlišan, jer drugi doprinos kojim se može saizvršilački učestvovati u krivičnom delu ni ne podrazumevada je preduzeta radnja izvršenja. Stoga bi se *condicioveza* uspostavila sa samom radnjom izvršenja, a ne sa posledicom dela. Štaviše, Atanacković doprinos zaista razume kao uslov bez kojeg radnja izvršenja ne bi nastupila (*condicio sine qua non*). Osim toga, ispitivanje kauzalne veze u odnosu na radnju a ne i posledicu dela na prvi pogled ima smisla utoliko što zakonodavac razgraničenje izvršilaštva i saučesništva orijentiše upravo prema radnji izvršenja. Ipak, nismo sigurno da se ovakvim zahtevom može uspostaviti jasan kriterijum koji bi u svakom pojedinačnom slučaju mogao postaviti granicu između saizvršenja i pomaganja. Najpre, na planu uzročnosti, od čega polazi ovo merilo, takvu granicu između saučesništva i izvršilaštva ipak nije moguće postaviti. Zbog nemogućnosti da se na kauzalnom planu ovi doprinosi razgraniče i postoji koncept jedinstvenog učinilaštva, od kojeg i danas polaze neka zakonodavstva.³⁴ Nije li podstrekavanje (stvaranje odluke o delu) uvek *condicio sine qua non* radnje izvršenja, ali svejedno uvek „samo“ saučesništvo? Osim toga, zahtev da se radi o radnji koju izvršilac nije bio u stanju sam da preduzme u odlučivanje neočekivano uključuje momenat sposobnosti izvršioca. Zbog čega bi ova činjenica saodređivala materijalnu komponentu saizvršilaštva (bitnost doprinosa). Svako čuvanje straže imalo bi prema ovom zahtevu takav (saizvršilački) karakter, jer izvršilac i angažuje pomoćnike u zločinu (kao stražare) zato što ne može bez ove pomoći neometano da se posveti svom delu posla. On fizički ne može pokriti sva mesta na kojima mu je potrebna pomoć, zbog čega nikada neće biti u stanju da sam obavi i ovaj zadatak. Ako se ovde pak misli na hipotetičko ispitivanje da li bi izvršilac prema svojim sposobnostima mogao uspešno da obavi posao čuvanja straže, ovakvo tumačenje bi svakom profesionalnom doprinosu (onom koje izvršilac ne bi mogao da obavi svojeručno, npr. deaktiviranje alarmnog uređaja) neopravdano *a priori* dalo snagu bitnog. U zaključku, kriterijum Atanackovića predstavlja vredan pokušaj, koji opravdano naglašava naročiti značaj radnji bez kojih izvršenje dela nije moguće, ali koji ipak ne možemo prihvatiti kao jedini pokazatelj saizvršilaštva.

32 D. Atanacković, *op. cit.*, str. 29.

33 *Ibidem*, str. 30.

34 Prema ovom modelu, svaki učesnik u delu se smatra njegovim učiniocem, jer je pružio izvestan doprinos koji je u uzročnoj vezi sa ostvarenjem dela. Kvalitet pojedinačnih doprinosa cenio bi se tek na planu odmeravanja kazne. Ovo shvatanje pojmovno i ne poznaje saučesnike, već samo učinioce (izvršioce) dela.

Prema trećem modelu, saizvršilaštvo bi mogao zasnovati stvarno preduzet, alisamopotencijalno kauzalan doprinos, gde saizvršilac preduzima svoju radnju i pruža dogovoreni prilog delu, ali pri čemu nije neophodno da ovaj prilog bude i kauzalan (tzv. *aditivno*, kumulativnosaiizvršilaštvo).³⁵Dovoljno je da su saizvršilački udeli u svojoj celovitosti bili kauzalni za nastupanje posledice. Kao prototip sličnog saizvršilaštva u literaturi se navodi ubistvo Cezara, kojeg su svih 23 zaverenika noževima ubadali, ali gde je samo jedan od uboda mogao biti smrtonosan, ili pucanje streljačkog voda na ratnog zarobljenika, gde su neki od strelaca zarobljenika pogodili a drugi promašili. Pošto kauzalnost pojedinačnog udela ne predstavlja uslov, značajdoprinosu vrednovao bi se prema sudu u vreme vršenja dela (*ex ante*). Kako je svaki od pojedinačnih udela prema okolnostima mogao da bude smrtonosan, kauzalnost pojedinog doprinosa izgleda više kao rezultat slučaja, pa se u ishodu dopušta da saizvršilački kvalitet ima i ona radnja koja je samo moguće predstavljala uzrok posledice. Uostalom, na to upućuje i očekivano odvijanje dela u vreme njegovog vršenja. Svaka pojedinačna radnja dopunjuje verovatnoću ostvarenja zajedničkog dela i ima sličnu težinu u zajedničkom poduhvatu. Treba još jedanput naglasiti da je u ovom slučaju svaki učesnik stvarno pružio svoj doprinos (ubadao ili pucao); samo se prema okolnostima slučaja doprinos nekog od njih pokazao kao odlučan.

I u pogledu ovog modela važi izneta konstatacija da sama činjenica da je saizvršilaštvo prema zakonskoj odredbi moguće u slučaju bitnog doprinosa i kada nije preduzeta radnja izvršenja – tim pre govori u prilog mogućnosti saizvršilaštva ako je takva radnja preduzeta, ali se posledica sa njom ne može kauzalno dovesti u vezu. Uostalom, u primeru istovremenog pucanja ili ubadanja nožem u žrtvu veštačenje će pre utvrditi da je svaki od uboda nožem ili uspešnih pogodaka (u bilo koji deo tela) na neki način oslabio organizam i sadoprineo uspehu odlučnog udarca odnosno hica. Čak i ako veštačenje ne bi dovelo u vezu posmatranu radnju sa posledicom, nema sumnje da i samo potencijalno kauzalne radnje prema okolnostima mogu činiti saizvršilački doprinos. Takvo tumačenje nas stoga vodi zaključku da značaj doprinosa treba utvrđivati iz ugla vremena vršenja dela (*ex ante*), a ne nakon dela (*ex post*), kada je poznato kako se događaj zaista odvijao. Tako bi se radnja čuvanja straže mogla smatrati saizvršilaštvom, ako u vreme dežurstva obezbeđenje tog prilaza mestu dela deluje važno za uspeh poduhvata,³⁶ iako se kasnije pokaže da tim putem niko nije naišao i ugrozio ostvarenje dela.³⁷

35 U tom smislu npr. R. Bloy, *op. cit.*, str. 430; I. Puppe, *op. cit.*, str. 240.

36 Čuvanje straže bi moglo predstavljati i pomaganje ukoliko je već prilikom planiranja dela bilo vidljivo da ova straža neće imati veći značaj.

37 Ni ovaj koncept potencijalno kauzalnog saizvršilaštva nije potpuno nespojiv sa postojanjem krivičnog dela učestvovanja u grupi koja izvrši krivično delo, ali sa nešto drugačijim tumačenjem njegove kriminalne zone. Obuhvat krivičnog dela iz čl. 349 KZ bio bi rezervisan samo za ona zajednička delovanja koja nisu bila praćena prethodnim dogovorom u odnosu na delo učinjeno u sastavu skupine. Istovremeno, sa/izvršenje ovog dela bi podrazumevalo samo utvrđivanje kauzalne veze između *zajedničkog* delovanja grupe i nastupanja objektivnog uslova. Oni učesnici koji bi svojim pojedinačnim doprinosom saprouzrokovali objektivni uslov dela (npr. smrt nekog lica), odgovarali bi samo za krivično delo koje predstavlja objektivni uslov (u datom primeru neki oblik ubistva), a ne i za delo iz čl. 349.

Najzad, prema četvrtom modelu, koji takođe počiva na sudu u vreme dela (*ex ante*), za zaključak o saizvršilaštvu ne samo da nije neophodno da je doprinos bio kauzalan, već je sporno da li doprinos mora uopšte da bude pružen. Doprinos pojedinog učesnika mogao bi se vrednovati kao saizvršilački i ako je prema očekivanjima u vreme kada se delo odvijalo izgledalo da će takav jedan doprinos biti neophodan, nezavisno od toga što se konkretnim odvijanjem događaja u vremenu ispostavi da konkretno angažovanje datog učesnika i nije bilo potrebno. Tako Roksin (*Roxin*), koji je i osnovni zastupnik ovog modela, navodi primer kradljivca koji u poharu polazi sa bokserom, kako bi ovaj, ako budu zatečeni *in flagrante delicto*, mogao primenom svoje veštine da osigura pritezanje ukradenih stvari.³⁸ Polazeći od značaja njegovog pretpostavljenog fizičkog učešća u delu, Roksin zaključuje da i bokser u datom primeru predstavlja saizvršioca, jer je njegova uloga prema okolnostima predstavljala važan doprinos delu.

Ne možemo se složiti sa tim da je svaki doprinos izvršenju dela (od strane boksera) u datom primeru izostao, odnosno da je saizvršilaštvo moguće i ako bilo kakvog doprinosa nema. Iako je planom bio obuhvaćen i njegov konkretan fizički upliv u događaj, spletom okolnosti, bokser je, „čuvajući mu strah“, ipak pružio izvesnu psihičku podršku kradljivcu. Ovaj je mogao računati na to da će snagator, svojim eventualnim uskakanjem (prema potrebi) osigurati uspeh poduhvata. Da li je, međutim, poduhvat i zajednički, da li je uloga svih učesnika ravnopravna (sa odgovarajućom podelom plena), ili snagatoru za njegov odvojeni (pomagački) doprinos sleduje samo odgovarajuća naknada, zavisi od niza drugih (objektivnih i subjektivnih) okolnosti koje saodređuju saizvršilački kvalitet. Ono što ovde eventualno može onemogućiti zaključak o saizvršilaštvu tiče se pitanja da li se psihičko pomaganje uopšte može vrednovati kao saizvršilaštvo, ili takva mogućnost već na početku otpada, i svaku dalju raspravu o vrednovanju sličnog doprinosa čini suvišnom.

Kao pokazni primer u nastojanju da se razreši ovo pitanje može poslužiti jedan interesantan slučaj iz jugoslovenske sudske prakse. „U konkretnom slučaju, optužena M. je za vreme dok je njena majka O. udarila oštećenog, koji je ležao na zemlji, kocem po glavi i telu, pored njih čučala i govorila majci: 'udri ga, još je živ', ili 'još je živ, još je živ'“.³⁹ Sud je zaključio da je doprinos ćerke u datom slučaju bio saizvršilački, iako ona fizički nijednim udarcem nije sudelovala u usmrćenju žrtve. Odluka suda je po našem mišljenju potpuno opravdana.⁴⁰ Opservacija ćerke („udri ga, još je živ“), iako samo psihički doprinos, u toj meri je odlučna za nastupanje smrti da se u njoj ogleda ne samo činjenica da ona predstavlja *condicio sine qua non* smrti (smrt bi verovatno izostala da takve primedbe nije bilo), već i snažan subjektivni sadržaj u vidu saizvršilačke volje. Stoga smatramo da se ne može *a priori* isključiti da i drugi psihički doprinosi pod nekim okolnostima mogu imati saizvršilački kvalitet.

38 C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II, op. cit.*, str. 87.

39 Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Kž-21/72 od 9.8.1972. godine (vid. M. Đorđević, *Praktikum za krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 1979, str. 173-174).

40 Suprotno Atanacković, koji smatra da se ovde ne radi ni o pomaganju, već o običnom psihičkom saglašavanju sa izvršenjem krivičnog dela (D. Atanacković, *op. cit.*, str. 26).

3. Alternativno saizvršilaštvo

Sporno je da li je saizvršilaštvo uopšte moguće u slučaju onih doprinosa koji se međusobno *alternativno* isključuju. Tako se prethodno pomenuti primer urote može modifikovati tako da se 23 zaverenika dogovore da svaki od njih pokrije jedan od 23 prilazna puta mestu na kojem se očekuje dolazak žrtve. Svaki zaverenik je naoružan i spreman da nožem usmrti žrtvu, ako ona slučajno naiđe baš stazom koju on pokriva. Međutim, u ishodu će samo jedan od njih delovati i ostvariti posledicu. Prema jednom shvatanju, koje je zasnovao Rudolphi (*Rudolphi*), smatra se da je u sličnim konstelacijama saizvršilaštvo isključeno,⁴¹ jer preostalih 22 zaverenika, čijim putevima žrtva ipak nije naišla, svoj doprinos nisu ni preduzeli. Budući da ovde nijedan od učesnika u dogovoru nema uticaj na to „da li će“ i „na koji način“ drugi učesnici realizovati ovaj dogovor,⁴² prepuštanje ovog odlučivanja drugima isključilo bi mogućnost zasnivanja saizvršilaštva.⁴³ Činjenica da neangažovani doprinosi uvećavaju rizik nastupanja posledice ne bi mogla da zameni okolnost da je prouzrokovanje posledice moguće samo samostalnim preduzimanjem radnje izvršenja, pa se prema ovom mišljenju „zajednička“ odluka o delu ovde u neku ruku fingira.⁴⁴

Većinsko stanovište u situacijama alternativnih doprinosa opravdano ipak ne isključuje postojanje saizvršilaštva,⁴⁵ jer upravo činjenica da je svaki od puteva kojim se očekuje dolazak žrtve zatvoren omogućuje uspešno ostvarenje zajedničkog poduhvata. Ako bi se kao doprinos neophodan za saizvršenje prepoznavalo samo preduzimanje radnje izvršenja, onda bi se uzaludno čekanje ostalih učesnika na svojim mestima zaista mogli smatrati perifernim za uspeh čitavog poduhvata. Kako, međutim, sve ove radnje, ukupno uzev, obezbeđuju uspešan ishod dogovorenog, nema razloga da se i doprinos onih koji nisu neposredno lišili života (čekanje žrtve na mestu na kojem se nije pojavila) – ne smatra saizvršilačkim. Uostalom, i činjenica da srpski zakonodavac dopušta da i nepreduzimanje radnje izvršenja ima saizvršilački kvalitet omogućavasličan zaključak.

Problem u ovom tumačenju može eventualno predstavljati okolnost da ovde, slično eventualnom prigovoru Roksinovom modelu kauzalnosti doprinosa saizvršilaštva, izostaje stvarni doprinos učesnika koji ne lišavaju života žrtvu. Ovaj mogući prigovor, međutim, ne stoji. Zaista, učesnici, čijim putem žrtva nije prošla, nesumnjivo nisu preduzeli radnju usmrćenja; to je učinio samo onaj u čiju zasedu je žrtva konačno upala. Njihov doprinos se, međutim, i ne mora sastojati isključivo u radnji usmrćenja! Kada bi to tako bilo, onda bi svaki zaključak o saizvršilaštvu izvan formalno-objektivne teorije bio irelevantan. Njihov *pruženi bitni doprinos* sastoji se upravo u tome što shodno zajedničkom dogovoru

41 Tako I. Puppe, *op. cit.*, str. 241; H. J. Rudolphi, *op. cit.*, str. 379; W. Schild, objavljeno u: *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1-145d*, Baden-Baden, 2005, str. 882.

42 Ovaj kriterijum funkcionalne vlasti navodi i Stojanović (vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo. Opšti deo, op. cit.*, str. 268).

43 H. J. Rudolphi, *op. cit.*, str. 379.

44 Slično W. Schild, *op. cit.*, str. 881.

45 Vid. npr. K. Köhl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2008, str. 687; W. Joecks, *op. cit.*, str. 1054.

pokrivaju šansu da dodeljenom rutom naiđe žrtva, tako uvećavajući ukupnu verovatnoću uspeha zajedničkog poduhvata. Ovde se uspeh poduhvata (slično aditivnom saizvršilaštvu) jednako oseća kao rezultat slučaja, nezavisno od toga što svako od učesnika deluje na prostorno odvojenim mestima, ali samo ako je zajednička delatnost vremenski i prostorno sinhronizovana, pa se zaista radi o „zajedničkom delovanju“ svih učesnika. Ovaj uslov može, međutim, i izostati. Ako svi učesnici prema planu deluju u potpuno različitim mestima, tako da je dogovorom predviđeno ne samo da svaki ostvari radnju dela u celosti, već se njime ne obezbeđuje ni uspeh u izvršenju dela od strane svih učesnika (ubice su poslate u različite gradove sa različitim zadacima)⁴⁶ – delo neće moći da se vrednuje kao zajedničko pa će svaki eventualni zaključak o saizvršilaštvu otpasti.

Ako doprinosi *sleduju* jedan za drugim (npr. dvojica se dogovaraju da će drugi pucati samo ako prvi ne uspe), Roksin smatra da svaki učesnik odgovara za ono što je zaista i ostvario.⁴⁷ Ne vidimo, međutim, zbog čega bi osiguranje uspeha zajedničkog poduhvata u ovom primeru vodilo drugačijem ishodu nego u primeru boksera, koji je poveden na mesto događaja kako bi, ako bude neophodno, primenio svoju veštinu. Ako boksera prema okolnostima možemo smatrati saizvršiocom, „jer je za plan i njegovo sprovođenje ono što je on ispunio u svojoj poziciji bilo važno“,⁴⁸ onda nema razloga da i druge situacije koje obezbeđuju uspešno privođenje kraju zajedničkog poduhvata ne protumačimo na sličan način, razume se, pod uslovom da se doprinos posmatranog učesnika može označiti kao bitan.

46 Roksin ovde takođe pravi razliku između situacija kada učesnici zatvaraju sve izlaze jedne kuće ili puteve za bekstvo u nekom šumarku i kada atentatori vrebaju žrtvu u različitim gradovima (vid. C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II, op. cit.*, str. 94). Međutim, iako se različito vrednovanje ovih situacija (u prvom slučaju saizvršilaštvo, u drugom ne) pravda kriterijumom delovanja u stadijumu izvršenja (u prvom slučaju da, u drugom ne), ovo razlikovanje ne deluje ubedljivo. I više odvojenih zaseda u različitim mestima mogu biti sinhronizovano izvedene tako da jednako obezbeđuju uspeh poduhvata. Da li se radi o šumarku (kući) ili eventualno o šumi (drugom mestu), gde su pojedine „čeke“ prostorno više udaljene, ne bi trebalo da ima odlučujući značaj. Uostalom, ako prisustvo saizvršioca na mestu izvršenja nije neophodno u slučaju da se sa neposrednim izvršiocom održava telefonski kontakt (vid. fn. 5), onda odsustvo prostorne veze ni ovde ne mora biti prepreka za saizvršilaštvo. Razlikovanje bi trebalo zasnovati prema kriterijumu da li dogovor učesnika *osigurava* povoljan ishod (svi putevi ili mesta na kojima se žrtva očekuje su pokriveni), ili samo povećava verovatnoću uspeha. Iako kriterijum verovatnoće ni ovde ne mora biti odlučan (jer i u situacijama kada delo vrši samo jedan učesnik dovršeno izvršilaštvo neće biti negirano ako ovaj, npr. profesionalni ubica, mimo svakog očekivanja, usmrti žrtvu u uslovima neznatne verovatnoće da će uspeti [žrtvu čuvaju desetine ljudi, velika udaljenost sa koje se puca, loši vremenski uslovi itd.]), on ipak daje smisao zajedničkom dogovoru, kumulirajući pojedinačne udele u jednu celinu. Ako toga nema, nedostaje bilo kakva kohezijska veza koja bi omogućila zaključak o saizvršilaštvu.

47 *Ibidem*, str. 94. Ovaj stav je donekle iznuđen Roksinovim prihvatanjem tzv. modifikovanog pojedinačnog rešenja na planu početka pokušaja saizvršilaštva, prema kojem je pored uslova da jedan od saizvršilaca započne delo u celini neophodno i da svaki pojedinačni saizvršilac započne sa svojim saizvršilačkim udelom (vid. detaljnije I. Vuković, *Pokušaj krivičnoga dela*, doktorska disertacija, Beograd, 2008, str. 112-130).

48 C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II, op. cit.*, str. 87.

Zaključna razmatranja

Kako možemo zaključiti, teorija vlasti nad delom nije u našoj literaturi dovoljno predstavljena da bi pružala pouzdan oslonac za primenu zakonske odredbe o saizvršilaštvu. Štaviše, primena ovog učenja podrazumeva prihvatanje određenih stavova u pogledu izvesnih pitanja koja se tiču kvaliteta saizvršilačkog doprinosa. Tako zastupnici teorije vlasti nad delom u uporednoj literaturi većinski smatraju da je delom saizvršilački moguće vladati samo u stadijumu izvršenja dela. Stoga bi se svaka radnja preduzeta izvan ovog vremenskog okvira imala ceniti samo kao radnja pomaganja. Takav stav naša pravna praksa, međutim, ne prihvata. Saizvršilački kvalitet mogu imati i radnje koje se preduzimaju u vremenu pripremanja dala.

Sdruge strane, za razliku od problematike vremena preduzimanja saizvršilačkog doprinosa, ne možemo reći da su zastupnici teorije o vlasti nad delom ujedinjeni u tumačenju da saizvršilački bitni doprinos mora (ili ne mora) imati kauzalni kvalitet. U pogledu ovog pitanja nailazimo na krajnje različitu argumentaciju. Ipak, ni ovde ne možemo tvrditi da je odredbu člana 33 Krivičnog zakonika (o saizvršilaštvu) moguće tumačiti isključivo u pravcu zahteva da saizvršilački doprinos predstavlja *condicio sine qua non* posledice dela. Pitanje važnosti doprinosa jeste u korelaciji sa njegovim eventualnim kauzalnim kvalitetom, ali ne tako da nepostojanje kauzalnog doprinosa isključuje svaku mogućnost saizvršilaštva. Naša sudska praksa u tom smislu ima nepodeljeno viđenje da saizvršilačku snagu može imati i nekauzalna radnja učesnika. Stoga objektivno-subjektivno učenje o saizvršilaštvu, vladajuće u našoj literaturi i sudskoj praksi još uvek ne može biti zamenjeno konceptom vlasti nad delom.

Literatura

1. Atanacković, D; Saučesništvo u krivičnom delu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 33, br. 1-2/1995, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
2. Bačić, F; u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1986.
3. Bloy, R; Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 143, br. 9/1996, R. v. Decker – Hüthig, Heidelberg.
4. Deliće, N; Neke dileme u vezi zakonskog pojma saizvršilaštva, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 47, br. 3/2009, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
5. Đorđević, Đ; Pojmovi „grupe“ i „organizovane kriminalne grupe“ u KZ Srbije i njihov krivičnopravni značaj, objavljeno u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu – Intermex, Beograd, 2014.

6. Gallas, W; *Beiträge zur Verbrechenslehre*, Walter de Gruyter & Co., 1974.
7. Herzberg, R. D; Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 99, br. 1/1987, De Gruyter, Berlin – New York.
8. Jescheck, H. H; Weigend T; *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
9. Joecks, W; u: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1-51 StGB*, C. H. Beck, München, 2003.
10. Jovašević, D; Institut saizvršilaštva u krivičnom pravu, *Pravo – teorija i praksa*, vol. 19, br. 11/2002, Pravo, Novi Sad.
11. Kühl, K; *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Franz Vahlen, München, 2008.
12. Küpper, G; Anspruch und wirkliche Bedeutung des Theorienstreits über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 133, br. 10/1986, R. v. Decker – G. Schenck, Heidelberg.
13. Puppe, I; Der gemeinsame Tatplan der Mittäter, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 2, br. 6/2007.
14. Roxin, C; *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, C. H. Beck, München, 2003.
15. Roxin, C; *Täterschaft und Tatherschaft*, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 2000.
16. Rudolphi, H.J; Zur Tatbestandsbezogenheit des Tatherrschaftsbegriffs bei der Mittäterschaft, objavljeno u: *Festschrift für Paul Bockelmann*, C. H. Beck, München, 1979.
17. Schild, W; u: *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1-145d*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
18. Simić, I; *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Službeni glasnik, Beograd, 2000.
19. Srzentić, N; Stajić, A; Lazarević, Lj; *Krivično pravo SFRJ. Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1990.
20. Stojanović, Z; *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
21. Stojanović, Z; *Krivično pravo. Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Pravna knjiga, Beograd, 2014.
22. Stratenwerth, G; *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*, Carl Heymann, Köln et al., 2000.
23. Vuković, I; Kolegijalno odlučivanje i krivična odgovornost, *Pravo i privreda*, vol. 48, br. 7-9/2011, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd.
24. Welzel, H; *Das deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969.
25. Zieschang, F; Mittäterschaft bei bloßer Mitwirkung im Vorbereitungsstadium?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 107, br. 2/1995, De Gruyter, Berlin – New York.

TIME AND CAUSALITY OF THE SIGNIFICANT CONTRIBUTION OF A CO-PERPETRATOR

Igor Vukovic

Faculty of Law, University of Belgrade

Summary: According to the Serbian Criminal Code (Article 33), a co-perpetrator is not only a person who takes part in committing a criminal offense with others by participating in its execution, but also a person who with intent, and carrying out a jointly made decision, significantly contributes to the commission of the offense. Some of the problems concerning the application of this provision refer to the element of significance of the contribution. In this respect, the question arises whether the significant contribution must be provided at the time when the offense is being committed or it may occur in the stage of its preparation. Although the advocates of the theory of control over the act (*Tatherrschaft*) mostly believe that co-perpetration is possible only at the time of the commission of a crime, our jurisprudence does not share this view. Also, it is unclear whether each co-perpetrator must cause the consequence of the offense, or if it is possible that such a causal contribution fails to occur. Even here we cannot claim that the provision of Article 33 of the Criminal Code can be interpreted exclusively in the direction which requires that significant contribution represents a *condicio sine qua non* of the offense. The author analyzes the timing issues of co-perpetration and issues of cumulative and alternative co-perpetration, especially taking into account the theory of control over the act in Serbian doctrine and practice.

KRIVIČNA DELA UBISTVA¹ *de lege lata i de lege ferenda*

Dragana Kolaric²

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Sažetak: Naziv rada u celini ukazuje na njegovu sadržinu. Ali to nije sve. Autorka će se u svakom delu osvrnuti i na razmišljanja profesora Ljubiše Lazarevića koji se još 2000. godine bavio ovom temom i objavio rad pod nazivom „Ubistva u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu – *de lege lata* i *de lege ferenda*“. Rasprava u ovom članku je podeljena u tri celine. Prva ukazuje na pravo na život kao objekat krivičnopravne zaštite i u tom kontekstu autorka ukazuje na društveni, pravni i kriminalno-politički značaj krivičnog dela ubistva. Druga celina ukazuje na najznačajnije aspekte pozitivnopravnih propisa, tj. regulative koja se odnosi na krivična dela ubistva u našem krivičnom pravu. I konačno, treći deo, po svom značaju dominantan, sadrži konkretne predloge *de lege ferenda* koji se odnose na inkriminisanje ubistava.

Ključne reči: krivično delo, ubistvo, lišenje života, *de lege ferenda*, izmene i dopune Krivičnog zakonika

Uvodne napomene

Prilikom proučavanja krivičnog prava uvek je korisno imati na umu da, bez obzira na to koliko se predmet proučavanja činio teorijskim, njegov *raison d'être* je izrazito praktičan. Tako i prilikom proučavanja krivičnog dela ubistva, koje spada

¹ Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045) i *Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije*, koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, ciklus naučnih istraživanja 2015–2019. godina.

² Vanredni profesor, dragana.kolaric@kpa.edu.rs

u red klasičnih, možda i najstarijih krivičnih dela, koje je sa teorijskog aspekta već toliko obrađivano i na prvi pogled izgleda da je već sve rečeno, javlja se još dosta spornih pitanja koja treba raspraviti, kako u teorijskom cilju tako i s obzirom na probleme koji se javljaju u sudskoj praksi, ali i s obzirom na eventualne predloge *de lege ferenda*. Iako je reč o krivičnom delu koje je po vremenu nastanka staro i klasično, realnost je drugačija. Krivično delo ubistva je veoma dinamično, i zbog toga ni danas nije izgubilo na značaju ni u teoretskom ni u zakonodavnom odnosno kriminalno-političkom smislu. Pre bi se moglo prihvatiti da ubistva svojom prisutnošću u svakom društvu sa obimom koji varira, ali nigde nije zanemarljiv, dinamičnošću i promenljivošću u pogledu načina vršenja, sve češćim organizovanim vršenjem, teškoćama i preprekama koje se javljaju u njegovom otkrivanju i gonjenju učinilaca, mnoštvom različitih motiva iz kojih se vrši, predstavljaju „podmlađen i usavršen“ delikt savremenog društva.³

Inkriminacijom ubistva štiti se pravo na život čoveka, koje, kako je jednodušno prihvaćeno, predstavlja vrhovno ljudsko pravo koje se nalazi ispred svakog drugog prava. No, bez obzira na jedinstvenost takvog stava, pravo na život izaziva brojne rasprave i oprečna mišljenja u pogledu sledećih pitanja: da li je pravo na život prirodno pravo čoveka, tj. da li se radi o urođenom pravu ili je ono stečeno kasnije bitisanjem i borbom čoveka? da li postoje izuzeci od ovog prava koje je opravdano legitimirati i koji bi stoga ukazivali na relativnost prava na život? kakav je odnos između krivičnopravne zaštite prava na život i zaštite koju pružaju druge grane prava?

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6 stav 1 ističe da svako ljudsko biće poseduje neodvojivo pravo na život. Korišćenjem atributa neodvojivo, urođeno (*inhérent*), namera je bila da se izrazi ideja da se osnov prava na život nalazi u prirodnom pravu.⁴ Sledstveno tome, pojedini autori tvrde da pravo na život predstavlja prirodno pravo čoveka. Ali tu nam se odmah nameću pitanja koja su to prirodna prava čoveka, tj. gde se nalazi njihov katalog? S druge strane, imamo stavove da su sva ljudska prava istorijski uslovljena, pa čak i pravo na život, jer su se granice tog prava tokom istorije menjale, a i danas nisu nesporne. Navešćemo i tvrdnju koja deluje i kao upozorenje da „nema nikakvih urođenih prava, ona su sva stečena ili se još moraju u borbi steći“.⁵ Do ostvarenja prava na život, kao što smo u istorijsko-pravnom delu videli, čovek je prešao dug i trnovit put jer krivičnopravna zaštita života čoveka nije u svim periodima ljudskog društva bila ista. Mogli bismo prihvatiti tvrđenje da život predstavlja prirodno dobro, samim tim i prirodnu kategoriju, a pravo na život i prirodnopravnu i pozitivnopravnu kategoriju, socijalno uslovljenu. Naime, prirodna težnja čoveka jeste da živi. Život predstavlja dobro, kao pozitivno vrednovana datost, koje može biti pogođeno na razne načine (npr., prirodnim događajima), dok je pravo na život više od dobra, ono uvek sadrži odnos prema drugim ljudima.⁶ Kako se to opravdano ističe, prava ljudi sadrže i prirodnopravnu

3 Lj. Lazarević, Ubistva u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu – *de lege lata i de lege ferenda*, objavljeno u: *Neka praktična pitanja kaznenog zakonodavstva Jugoslavije*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Budva, 2000, str. 5.

4 M. Novak, Pravo na život, *Pravni život*, br. 9/1996, Beograd, str. 4.

5 Z. Stojanović, Pravo na život kao prirodno pravo čoveka, *Pravni život*, br. 9/1997, Beograd, str. 4.

6 *Ibidem*, str. 6.

i socijalnu (a time i pozitivnopravnu) komponentu. Pravo na život u najvećoj meri poseduje prirodnopravni supstrat (zbog toga što je život neophodan preduslov za postojanje svih ostalih prava), ali ni ovde nije nužno govoriti o prirodnom pravu, već se i ono može uključiti u korpus univerzalnih ljudskih prava koja su se menjala sa razvojem društva bez obzira na to što su univerzalna.⁷ Pravo na život kao prirodno pravo čoveka ne znači ništa više od prava da ne bude ubijen.⁸ Danas, međutim, pravo na život mnogo je više od prava nekog lica da ne bude ubijeno. Ono je u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima prošireno. Kao primer navode se sledeće situacije. Prirodno pravo na život ne znači obavezu svih da otklanjaju opasnost od nečijeg života, pa čak ni onda kada to mogu učiniti bez opasnosti za svoj život. Danas, u mnogim krivičnim zakonima postoji krivično delo nepružanja pomoći licu koje se nalazi u neposrednoj životnoj opasnosti (član 127 KZ). Isto tako, prirodno pravo na život ne obuhvata ni pravo na određeni kvalitet života.⁹

Krivičnopravna zaštita života predstavlja najjači vid pravne zaštite i stoga mora biti adekvatno postavljena.¹⁰ To znači da zaštitu i poštovanje prava na život, proklamovanog najvažnijim međunarodnim dokumentima i Ustavom Srbije, obezbeđuje tek krivično zakonodavstvo. Kada je u pitanju krivičnopravna zaštita života, ne dolaze do izražaja tri osobine krivičnog prava, tj. njegova akcesornost, fragmentarnost i supsidijarnost, već je ona samostalna, celovita i primarna.¹¹ Po pravilu, krivično pravo štiti pravna dobra koja su već konstituisana i određena drugim granama prava, i to samo od određenih oblika napada na njih. Kada su u pitanju krivična dela ubistva, ona su kod nas svrstana u grupu krivičnih dela protiv života i tela. Zaštitni objekat ove grupe jeste život i telo čoveka. Život je dobro koje se ne štiti drugim granama prava, već isključivu ulogu igra krivično pravo. Na taj način isključena je akcesornost krivičnog prava. Slično i fragmentarnost ne dolazi u obzir jer krivičnopravna zaštita, u meri u kojoj je to moguće, teži da bude potpuna i celovita.¹² Poslednja pomenuta osobina krivičnog prava ukazuje na to da krivičnopravna intervencija treba da bude poslednje sredstvo, *ultima ratio*, i ne treba je upotrebljavati sve dok postoje druga sredstva i načini da se neko dobro zaštiti. Kada je u pitanju zaštita života, krivično pravo, u principu, ne treba da bude supsidijarnog karaktera. Rekli smo „u principu“ zato što savremenom društvu danas stoje na raspolaganju pored represivnih sredstava, u koja se pre svega ubraja krivično pravo, i preventivna sredstva koja treba da spreče da do nedozvoljenog ponašanja uopšte dođe. Prevencija danas treba da zauzima važno mesto u uspešno postavljenoj borbi protiv teških oblika nasilja. Mada krivično pravo, i pored svoje izražene represivne komponente, za krajnji cilj ima prevenciju jer se nastoji da se sankcijom utiče kako na onoga ko je izvršio krivično delo tako i na potencijalne izvršioce.¹³ Prema tome, prevencija podrazumeva i uspešno otkrivanje, gonjenje i efikasnu primenu krivičnih sankcija.

7 *Ibidem*.

8 Z. Stojanović, Prirodno pravo na život i krivično pravo, *JRKK*, br. 1/98, Beograd, str. 8.

9 *Ibidem*.

10 M. Đorđević, Život kao objekat krivičnopravne zaštite, *Pravni život*, br. 9/1995, Beograd, str. 45.

11 Više o tome: Z. Stojanović, Prirodno pravo na život i krivično pravo, *op. cit.*, str. 8.

12 *Ibidem*.

13 Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2013, str. 6.

Obično se ističe da je pravo na život apsolutno pravo. No, kod svih mehanizama zaštite prava na život, i međunarodnih i unutrašnjih, postoji jedan okvir koji se direktno suprotstavlja pravu na život, koji dozvoljava njegovo gašenje. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6 stav 1 ističe da niko ne može „proizvoljno“ biti lišen života. Da li to znači da može kada nije proizvoljno, arbitrarno? O tome nema nikakvog sadržaja u Paktu. Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u članu 2 nabraja slučajeve dozvoljenog lišavanja života. To su: odbrana od nezakonitog nasilja (samoodbrana i odbrana drugog lica), hapšenje, sprečavanje bekstva, ugušenje pobune ili ustanka (ovaj poslednji osnov naročito je sporan). Sve ovo potvrđuje da čak i međunarodni dokumenti relativizuju pravo na život. Krivični zakonic, takođe, pokazuju da pravo na život podleže ograničenjima. Tako, osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela postavljaju granice krivičnopravnoj zaštiti života. To su: nužna odbrana, krajnja nužda, pristanak lica, dozvoljeni rizik. U nekim zemljama postoji i smrtna kazna (pojedine američke države, neke države Srednjeg istoka, neke afričke države...).¹⁴ Kod njih je još teže naći opravdanje povrede prava na život. Savremeno krivično pravo se nalazi pred mnogobrojnim izazovima. Pogledajmo samo slučaj eutanazije, tj. ubistva na zahtev ili lišenja života iz samilosti u zavisnosti kako ga koja zemlja naziva.¹⁵ Kakav krivičnopravni status dati toj pojavi. Krivični zakonik Srbije zabranjuje oduzimanje života i onda kada postoji pristanak ili zahtev nekog lica, kao i u slučaju zahteva osobe koja

14 D. Kolarić, (Ne)usklađenost kaznene politike zakonodavca i kaznene politike sudova kod krivičnog dela ubistva, *Bezbednost*, br. 4/2007, Beograd, str. 79–81.

15 U uporednim krivičnim zakonodavstvima srećemo različite oblike krivičnih dela u čijoj osnovi stoje neke izuzetne privilegujuće okolnosti koje ukazuju na opravdanost takvog privilegovanog tretiranja sa stanovišta politike suzbijanja kriminaliteta. Radi se o krivičnim delima koja su samo na prvi pogled ista a, u stvari, međusobno se razlikuju. Radi se, pre svega, o *ubistvu na zahtev ili molbu*, sa jedne strane i *ubistvu iz samilosti* ili, pravilnije, *lišenju života iz samilosti* ili *pomaganju u umiranju* radi prekraćivanja daljih muka i bolova, sa druge strane. U javnosti je pogrešno stečen utisak da su sve to sinonimi, pa postoje nesporazumi i u stručnoj javnosti u kojoj se ubistvo na zahtev izjednačava sa eutanazijom. Lišenje života iz samilosti ima sva obeležja krivičnog dela ubistva, ali uz postojanje okolnosti koje ne sadrže drugi oblici ubistva, pa se zbog toga može reći da predstavlja samostalno biće u odnosu na ubistvo. Naime, dok se kod ostalih oblika ubistvo vrši protiv želje žrtve, ovde tog protivljenja nema. Ne samo da nema protivljenja već žrtva zahteva sopstveno lišenje života. Međutim, takav izričit i ozbiljan zahtev ne isključuje protivpravnost, ali utiče na smanjenje opasnosti i kažnjivosti učinioca. Zbog toga zakonodavac *već samim nazivom dela* hoće da naglasi njegovo privilegovanje označavajući ga lišenjem života, a ne ubistvom. Više o tome: D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008, str. 315–317.

U nekim zakonodavstvima ovo krivično delo nosi naziv „ubistvo“ na zahtev ili usmrćenje na zahtev ili lišenje života na zahtev. Kod ovih inkriminacija ne dolazi do izražaja sažaljenje prema žrtvi već motivi mogu biti različiti (i oni koji nisu pozitivni). Na primer, Nemci i Hrvati na sličan način regulišu ovo delo i ističu da *ko drugog liši života na njegov izričit i ozbiljan zahtev kazniće se...* Vidi: D. Kolarić, *op. cit.*, str. 316.

Zbog toga je ubistvo na zahtev širi pojam od eutanazije, mada obuhvata i slučajeve eutanazije. Kod eutanazije postoje specifične pobude za delovanje koje se izražavaju kao sažaljenje ili saosećanje sa patnjom žrtve. Tamo gde zakonodavac ne navodi nikakav motiv ili stanje žrtve, ubistvo se može izvršiti i iz razloga koji nisu pozitivni ili altruistički, ako postoji, naravno, izričito i ozbiljno zahtevanje od žrtve. Zbog navedenih razlika možemo zaključiti da se ubistvo na zahtev ne može poistovetiti sa eutanazijom, mada je istovremeno i pokriva i omogućava njeno tretiranje na privilegovan način. Više o tome: A. Kurtović, I. Petrić, *Kazneno delo usmrćenja na zahtev i eutanazija*, objavljeno u; *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, br. 2/2000, Rijeka, str. 11.

je neizlečivo bolesna.¹⁶ Ali to ne znači da te okolnosti nisu od značaja. Lišenje života iz samilosti predstavlja privilegovano ubistvo. Ako nisu ispunjeni uslovi za primenu inkriminacije iz člana 117, postojanje zahteva može biti okolnost koja se uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne za krivično delo ubistva. Sa ovim pitanjima blisko je povezano i pitanje ko je titular prava na život. Ako je to svaki pojedinac, zašto on onda ne bi mogao slobodno da raspolaže svojim pravom. Ovde, očigledno, opšti, društveni interesi imaju primat nad individualnim dobrima i vrednostima. Zakonodavac u sferi zaštite života zalazi u subjektivna prava pojedinca da bi ga bolje zaštitio.

Krivični zakonik Srbije štiti pravo na život, pre svega, inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teška (kvalifikovana) ubistva i privilegovana ubistva. Svoj značaj ima i inkriminacija nedozvoljenog prekida trudnoće koja se odnosi na uništenje ploda, tj. čovekovog začetka. Već ranije pomenuli smo da se pravo na život štiti i kroz neka druga krivična dela uperena protiv nekih opštih vrednosti (krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, protiv zdravlja ljudi). Nezavisno od različitih oblika ubistva i drugih inkriminacija koje imaju za cilj zaštitu prava na život, tri su osnovna pitanja koja se u odnosu na sve ove oblike krivičnih dela postavljaju: čiji se život štiti, tj. ko može biti objekat kod ovih krivičnih dela, od kog momenta ta zaštita nastaje i dokle ona traje.¹⁷

Sa prethodnom raspravom neraskidivo su povezana pitanja koja se odnose na društveni i kriminalno-politički značaj ubistva.

U društvenom smislu posmatrano, ubistvo uvek podrazumeva situaciju koja se ne svodi samo na učinioca i žrtvu nego obuhvata i širi socijalni kontekst. Drugim rečima izraženo, ubistvo je i socijalni akt koji uključuje ne samo lišavanje života drugog lica nego i osudu i percepciju sredine u kojoj se dešava. Sa sociološkog aspekta, pravi se razlika između ubistva uopšte i krivičnog dela ubistva, tj. lišavanja života gde je isključena protivpravnost i protivpravnog lišavanja života drugog lica. Pitanja kao što su oduzimanje života i ubistvo deluju srodno, ali nisu naravno. Putem socioloških teorija spoznajemo prirodu zločina.¹⁸ Kada se posmatra kroz društveni objektiv, odgovor na ubistvo zavisi od toga kako društvo doživljava pitanje krivice, nevinosti, prirode učinjenog dela uopšte. Jasno je da je krivično delo, u stvari, društveni fenomen. To znači da su ponašanja kvalifikovana kao krivična dela samo onda kada su društveno opasna, kada država ima pravo i obavezu da reaguje. Društvena, odnosno državna reakcija na ubistvo morala bi biti brza i efikasna. U suprotnom ne samo da se stvara osećanje lične nesigurnosti, već je moguće i stvaranje odijuma da iza tih ubistava „stoji“ i sama država¹⁹, što smo imali u bliskoj prošlosti više puta. Ubistvo nema za posledicu samo lišavanje drugog prirodnog, zakonskog i društvenog prava na život, već proizvodi i niz drugih štetnih posledica koje se odražavaju na psihološkom ili socijalnom planu. Ono stvara mnoge i teške traume kod srodnika ili prijatelja

16 O pitanju eutanazije, navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, nedozvoljenog prekida trudnoće i njihovog odnosa sa krivičnim delom ubistva vidi: D. Kolarić, *op. cit.*, str. 306–337.

17 M. Đorđević, Život kao objekat krivičnopravne zaštite, *op. cit.*, str. 47. O ovim pitanjima više: D. Kolarić, *op. cit.*, str. 149–188.

18 T. Waters, *When a killing is a crime*, Lynne Rienner publishers, Boulder, 2007, str. 5–10.

19 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 7.

žrtve koje dovode i do mentalnih poremećaja, ruši ili ruinira, stvara materijalne probleme i dr. Stoga je i normalna društvena reakcija osude ovakvog ponašanja i zahteva odnosno očekivanja da joj se država energično suprotstavi i da efikasno zaštititi život građana.²⁰

U kriminalno-političkom smislu ubistvo je, kao najteže krivično delo, uvek bilo u centru pažnje i sudske prakse i teoretičara krivičnog prava. Najčešća pitanja koja se postavljaju tiču se njegovog suzbijanja, a posebno odnosa između preventivnih i represivnih sredstava, jer savremenom društvu pored represivnih sredstava, koja se primenjuju prema učiniocu posle izvršenog krivičnog dela, stoje na raspolaganju i preventivna sredstva. Nauka danas jasno stoji na stanovištu da se teški oblici kriminaliteta mogu suzbiti samo zajedničkim dejstvom preventivnih i represivnih mera. Efikasna borba protiv kriminaliteta zahteva jednu svestranu, organizovanu i plansku društvenu aktivnost s ciljem, u prvom redu, utvrđivanja uzroka vršenja krivičnih dela, te delovanja u pravcu otklanjanja tih uzroka, čime bi se presekli koreni kriminalnog ponašanja. Jasno je, prema tome, da je borba koja je usmerena samo na posledice kriminaliteta unapred osuđena na propast, i da je neophodno utvrditi njegove uzroke i snage orijentisati, osim na primenu represivnih sredstava, i na preventivno delovanje. Osnovni elementi prevencije ubistva jesu zakonodavna regulativa, edukacija i motivacija, a one, dejstvujući sinhronizovano i dugotrajno, obezbeđuju rast i razvoj zdrave ličnosti, odgovorne, disciplinovane, spremne da odloži zadovoljstvo (alkohol, droga), sa pozitivnim sistemom vrednosti i zdravim stilom života.²¹ Prevencija nasilja počinje u porodici kao osnovnoj ćeliji društva, ali se nastavlja u školi, u medijima, u zdravstvu i uopšte u svakodnevnom životu u kome se dolazi u kontakt sa drugim ljudima. Jer agresija se razvija u društvu u kome je prihvataju pojedinci, najčešće mladi. Uneta u mlad organizam ona razara pozitivne emocije i misli i kao ćelije raka „razara i zdravo tkivo“ mlade ličnosti, a to se mora suzbijati i sprečavati odgovarajućim sveobuhvatnim merama.²²

Iako zvuči kao izbledela fraza, prevencija bi, i generalna i specijalna, kod ovog krivičnog dela morala da ima veliki značaj, ali je skoro teško i zamisliti neko ubistvo koje nije bilo motivisano nekim spoljnim ili unutrašnjim faktorom. U praksi su poznati slučajevi u kojima ne bi došlo do ubistva da se blagovremeno reagovalo na neku konfliktnu situaciju (svađa oko imovine, poremećeni bračni odnosi, ljubomora, alkoholisanost i sl.), da su neke pretnje bile ozbiljno shvaćene od državnih organa i da su u tom smislu preduzimate odgovarajuće preventivne mere.²³ Na ovom mestu još samo želimo da istaknemo to da visok procenat otkrivenih učinilaca krivičnog dela ubistva predstavlja jedan od glavnih faktora preventivnog delovanja. Neka istraživanja u kriminalnoj politici pokazuju da umišljajni učinioci krivičnih dela u visokom procentu (čak i preko 80 odsto) ne bi pristupili vršenju krivičnih dela da su zasigurno znali da će biti otkriveni kao učinioci istih ili, jednostavnije rečeno, rezultati tih istraživanja pokazuju da se krivična dela vrše sa uverenjem da izvršioци istih neće biti otkriveni.²⁴ Centralna

20 *Ibidem*.

21 D. Nikolić, D. Dimitrijević, *Nasilna smrt u Jugoslaviji 1950–2000*, Beograd, 2002, str. 189–190.

22 *Ibidem*, str. 190.

23 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 7.

24 N. Peković, *Kaznena politika u Državnoj zajednici Srbija i Crna Gora i njen uticaj na prevenciju kriminaliteta*, RKK, br. 2–3/2003, Beograd, str. 177.

uloga u tom pogledu pripada policiji. Od njenog efikasnog i blagovremenog reagovanja, u smislu otkrivanja dela i hvatanja učinilaca, zavise sve ostale delatnosti državnih organa. U tom smislu treba raditi na kadrovskom i tehničkom opremanju organa unutrašnjih poslova.²⁵

1. Krivični zakonik Srbije i krivična dela ubistva

U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji izvršena je temeljna reforma 2005. godine i donet je nov Krivični zakonik.²⁶ Nakon skoro jednodecenijskog napora Srbija je osavremenila svoje krivično pravo.²⁷

S obzirom da život i telo čoveka predstavljaju najvažnija dobra ne samo pojedinca nego i društva u celini, Posebni deo unutar Krivičnog zakonika Srbije počinje zaštitom života i telesnog integriteta. Koliki je značaj ovih dobara vidi se i po tome što se sva krivična dela upravljena protiv života i tela gone po službenoj dužnosti, izuzev obične lake telesne povrede iz člana 122 st. 1 gde se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi.

Istorijski posmatrano, ranije je naše krivično pravo bilo daleko od ideala po kome zaštita osnovnih prava čoveka (gde je pravo na život na prvom mestu) predstavlja centar svega. Nekada je na prvom mestu bila zaštita države i drugih opštih dobara (koja su ponekad sumnjiva upravo u pogledu toga da li su opšta, ili se iza njih krije neki poseban interes),²⁸ i to na štetu interesa pojedinca. Danas, Krivični zakonik Srbije, na planu pravnodržavnosti u materijalnom smislu, predstavlja značajan napredak u odnosu na staro stanje.

Krivični zakonik Srbije štiti pravo na život, pre svega, inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teška (kvalifikovana) ubistva i privilegovana ubistva. Svoj značaj ima i inkriminacija nedozvoljenog prekida trudnoće koja se odnosi na uništenje ploda, tj. čovekovog začetka.

Ubistvo se, u većini savremenih pravnih sistema, određuje kao lišenje života drugog lica. Na sličan način, i naš zakonodavac jednostavnom dispozicijom „ko drugog liši života“ određuje ubistvo. Dakle, prema opšte prihvaćenoj semantici to je „smrt jednog čoveka prouzrokovana od strane drugog čoveka“ (*hominis caedes ab homine*).

Zbog različitih modaliteta koje ubistvo u konkretnom slučaju može da ima uobičajeno je govoriti o njegovoj trostepenosti. Naime, ubistva se međusobno mogu razlikovati prema pobudama izvršenja (sa jedne strane imamo niske motive, a sa druge strane se može raditi o sažaljenju), načinu izvršenja, okolnostima pod

25 O jednom segmentu tehničke opremljenosti policije i njenom značaju za sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta vidi: N. Milić, Neke mogućnosti analize geoprostorne distribucije krivičnih dela u radu policije, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1/2015, Beograd, str. 99–115.

26 *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. i 108/2014.

27 B. Ristivojević, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012, str. 43.

28 Z. Stojanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Novi Sad, 1991, str. 32.

kojima se vrše i sl. Zbog toga se zakonodavac odavno trudi da od normalnog slučaja ubistva, umišljajnog ili nehatnog, razlikuje slučajeve u kojima je opravdano izreći težu kaznu od one koja je propisana za obično ubistvo i slučajeve gde je, zbog postojanja neke krivičnopravno relevantne okolnosti, prihvatljivo izreći lakšu kaznu. Ova trostepenost postoji u gotovo svim zakonodavstvima. Dakle, od običnog ubistva koje obuhvata prosečan slučaj ubistva sa umišljajem treba razlikovati sa jedne strane teška ubistva, a sa druge strane privilegovana ubistva.

Krivični zakonik iz 2005. godine sistematizuje ubistva na sledeći način.

Obično ubistvo je lišavanje života drugog lica koje nije praćeno okolnostima koje ovo delo čine lakšim ili težim. Kod običnog ubistva zakonodavac ne određuje nikakve posebne opise, kao što to čini kod svakog drugog ubistva ponaosob, a ako sud utvrdi da u konkretnom slučaju postoji neka od posebnih osobina, naznačenih kod ostalih krivičnih dela ubistva, onda ne postoji obično ubistvo. Prema tome, definicija običnog ubistva treba da se razume u tom smislu da odsustvo kog posebnog obeležja jeste glavna karakteristika ovog krivičnog dela.²⁹ Na taj način razmišlja i npr. švajcarski zakonodavac koji ističe da ko ubije drugo lice sa umišljajem, a da ne postoje posebne pretpostavke koje se odnose na druge oblike ubistva, odgovara za obično ubistvo.³⁰ Dakle, odredba o običnom ubistvu se primenjuje kada ne postoje kvalifikovane i privilegovane karakteristike odredaba članova 114–118 Krivičnog zakonika Srbije.

Teško (kvalifikovano) ubistvo je ono koje je učinjeno pod takvim kvalifikatornim okolnostima za koje zakonodavac predviđa teže kažnjavanje.

Teška (kvalifikovana) ubistva propisana u članu 114 Krivičnog zakonika iz 2005. jesu: ubistvo na svirep ili podmukao način, ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, ubistvo kojim se sa umišljajem dovodi u opasnost život još nekog lica, ubistvo pri izvršenju krivičnog dela razbojništva ili razbojničke krađe, ubistvo iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikriivanja drugog krivičnog dela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskih pobuda, ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju službene dužnosti, ubistvo deteta ili bremenite žene, ubistvo člana svoje porodice kojeg je prethodno zlostavljao i ubistvo više lica, a ne radi se o ubistvu na mah, ubistvu deteta pri porođaju ili ubistvu iz samilosti.

Kod lakših ubistava postoje neke privilegujuće okolnosti koje zakon izdvaja i zbog njihovog prisustva propisuje lakšu kaznu od kazne propisane za obično ubistvo. Krivični zakonik Republike Srbije iz 2005. poznaje četiri privilegovana ubistva. To su: ubistvo na mah, ubistvo deteta pri porođaju, lišenje života iz samilosti i nehatno lišenje života.

Krivični zakonik Srbije iz 2005. godine nesumnjivo predstavlja značajnu kodifikaciju krivičnog prava Srbije preduzetu u cilju daljeg usavršavanja našeg zakonodavstva. Zakonik, u odnosu na ranije rešenje iz Krivičnog zakona Srbije³¹,

29 J. Tahović, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1961, str. 74.

30 M. Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982, str. 76.

31 *Službeni glasnik SRS*, 26/77-1341, 28/77-1566, 43/77-2213, 20/79-1059, 24/84-1233, 39/86-2739, 51/87-2421, 6/89-406.

42/89-1401, 21/90-888 i *Službeni glasnik RS*, br. 16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 i 17/95-529, 44/98 od 8. 12, 10/02 od 1. 3).

prvo razdvaja ranije odredbe člana 47 u dva samostalna člana, ubistvo (član 113) i teško ubistvo (član 114). To razdvajanje smatramo opravdanim jer teška ubistva imaju veliki broj, sadržajno različitih oblika, bez obzira što ona predstavljaju kvalifikovane oblike dela iz člana 113 koji se po pravilu propisuju uz osnovni oblik. Slična situacija već od ranije postoji kod teške krađe, što se opravdava njenim brojnim i sadržajno različitim oblicima.³²

Dalje, kvalifikovana ubistva su obogaćena novim oblicima (ubistvo deteta ili bremenite žene, ubistvo člana svoje porodice kojeg je prethodno zlostavljao). Takođe, ubistvo pri izvršenju krivičnog dela razbojništva ili razbojničke krađe je preneto iz grupe imovinskih dela i sistematizovano u grupu krivičnih dela protiv života i tela. Izmene su učinjene i u pogledu ubistva službenog ili vojnog lica u pravcu proširavanja kruga službenih lica koja mogu biti pasivni subjekti. Kod grupe teških ubistava učinjenih prema pobudama, izmena je izvršena u pravcu izostavljanja krvne osvete kao kvalifikatorne okolnosti, što ne znači da je namera zakonodavca bila da ubistvo iz krvne osvete ne predvidi kao teško ubistvo. Tu se jednostavno radi o činjenici da ovo krivično delo polako odumire i u krajevima gde je ranije postojalo i postaje relikv prošlosti, pa ga ne treba posebno propisivati s obzirom da se može podvesti pod druge kvalifikatorne okolnosti. Kada su u pitanju privilegovana ubistva uveden je nov oblik lakog ubistva – lišenje života iz samilosti (član 117). Novi oblici teških i lakih ubistava u Krivičnom zakoniku Srbije iz 2005. ukazuju da naše krivično pravo prati promene u društvu ali, isto tako, i savremene tendencije u drugim krivičnim zakonodavstvima.

1.1. Dva Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine

Krivični zakonik je pet puta menjan i dopunjavan. Dva puta u toku 2009, i po jedanput u 2012, 2013. i 2014. godini.³³ Izmene i dopune u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma su retke. Eventualne izmene se odnose na

³² Interesantno je radi praćenja geneze predloga u vezi sa krivičnim delima ubistva pomenuti da je Nacrt Krivičnog zakonika SRJ imao predlog da se teška ubistva stepenuju na, uslovno rečeno, teška ubistva i naročito teška ubistva, tj. tada je zakonodavac sva teška ubistva prema zaprećenoj kazni svrstao u dve kategorije. U prva zaprećena zatvorom najmanje pet godina spadala su: ubistvo na podmukao način, ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, ubistvo pri čijem je izvršenju sa umišljajem doveden u opasnost život još nekog lica i ubistvo iz drugih niskih pobuda. U drugu grupu, naročito teških ubistava, kažnjivih zatvorom najmanje deset godina ili zatvorom u doživotnom trajanju spadala su: ubistvo na svirep način, ubistvo iz koristoljublja, ubistvo iz bezobzirne osvete, ubistvo radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela, ubistvo pri izvršenju ili neposredno posle izvršenja drugog krivičnog dela za koje je zakonom propisana kazna zatvora preko pet godina, a u vezi sa izvršenjem tog dela, ubistvo deteta ili bremenite žene, ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju ili u vezi sa vršenjem službene dužnosti i umišljajno ubistvo više lica kojim nije obuhvaćeno ubistvo na mah, ubistvo deteta pri porođaju ili ubistvo iz milosti. Vidi: Nacrt *Krivičnog zakonika Savezne Republike Jugoslavije*, Savezno ministarstvo pravde, Beograd, 1998, str. 62.

Ovakvo rešenje pretrpelo je brojne kritike. Takve odredbe nisu dominantne ni uoprednom zakonodavstvu, a ni do tada nije postojala nikakva zakonska prepreka da se za pojedine oblike teških ubistava izrekne teža kazna. Kako se ističe u teoriji stepenovanje ubistava je bilo dosta arbitrarno i nije potrebno i svrsishodno. Više: Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 11.

³³ *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. i 108/2014.

sistem krivičnih sankcija. Veoma retko se zadire u neke tradicionalne, klasične institute kao što su nužna odbrana³⁴, krajnja nužda i sl. U tom smislu, Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika se najviše odnose na oblast posebnog dela krivičnog zakonodavstva. Novine u posebnom delu su mnogo češće u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima i rezultat su potrebe društva da prati ekonomske, političke, socijalne, ideološke i druge promene, a posebno stanje kriminaliteta. Prema tome, krivično zakonodavstvo predstavlja dinamičnu pravnu oblast. Pitanje je samo gde naći granicu između preteranog širenja kriminalne zone, odnosno povećanja inkriminacija i potrebe države da na efikasan način reaguje na nove oblike kriminaliteta.

Moglo bi se konstatovati da je Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine dotakao odredbe i Opšteg i Posebnog dela, da su neke izmene više formalne nego suštinske prirode jer se njima stilski uređuju postojeće odredbe i usaglašavaju sa našim jezikom, ali, isto tako, ima i novih odredaba, dok se kod pojedinih dela menjaju kazneni okviri. Zanimajući terminološko usklađivanje pojedinih odredaba do kojeg je došlo usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije, u odnosu na ranije stanje učinjen je veći broj izmena i dopuna u posebnom delu. Prvo, propisan je određeni broj novih krivičnih dela. Drugo, kod velikog broja postojećih dela vršene su izmene. I treće, brojna su krivična dela kod kojih su menjane propisane kazne odnosno kazneni okviri. Ukazaćemo na najznačajnije izmene u oblasti krivičnih dela ubistva.

Prvo, teško ubistvo je dopunjeno novim oblicima. To su lišenje života sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika u vezi sa vršenjem službene dužnosti i lišenje života lica koje obavlja poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja. Drugo, naziv krivičnog dela „ubistvo iz samilosti“ promenjen je u „lišenje života iz samilosti“. I treće, kod ubistva više lica, kao oblika teškog ubistva, dodato je da će ovaj oblik kvalifikovanog ubistva postojati kada se sa umišljajem liši života više lica, a ne radi se o lišenju života iz samilosti.

Prema autentičnom tumačenju zakonodavca datom u članu 112, poslom od javnog značaja smatra se obavljanje profesije ili dužnosti koja ima povećani rizik za bezbednost lica koje ga obavlja, a odnosi se na zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima. Ova odredba je dosta dobar primer koji potvrđuje da je krivično pravo u poslednjem periodu u fazi ekspanzionizma i preterane krivičnopravne intervencije. Opravdano se postavlja pitanje da li postoji potreba za pojačanom krivičnopravnom zaštitom pojedinih kategorija lica u odnosu na neke druge, pa čak i u vezi sa poslovima od javnog značaja koje to lice obavlja. Ukoliko postoje obeležja nekog od već ranije

34 Kada se radilo na donošenju Krivičnog zakonika Srbije 2005. predmet preispitivanja su bili i neki opšti instituti krivičnog prava. Tako npr. precizirana je odredba koja se odnosila na nužnu odbranu što je posledica neopravdano restriktivnog korišćenja ovog instituta u sudskoj praksi. Bilo je neophodno precizirati da je nužna odbrana dozvoljena, uz ispunjenje ostalih uslova, kada se odbija istovremeni, neskrivljeni napada „od svog dobra ili dobra drugog“, dakle od nekog ličnog ili imovinskog dobra, jer je ranije stajalo „od sebe ili drugog“ pa se smatralo da je nužna odbrana dozvoljena samo u slučaju napada na lično dobro pojedinca.

propisanih oblika kvalifikovanih ubistava, uvek je opravdano izreći težu kaznu, pa se postavlja pitanje kriminalno-političkog opravdanje ovakve inkriminacije.

Takođe, postavlja se pitanje da li se cilj koji se želeo postići novim oblikom teškog ubistva koji se odnosi na lišenje života sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika u vezi sa vršenjem službene dužnosti mogao postići i na drugi, prikladniji način. Da krenemo redom. Pre stupanja na snagu Krivičnog zakonika Srbije kao teško ubistvo bilo je predviđeno ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju poslova državne ili javne bezbednosti ili dužnosti čuvanja javnog reda, hvatanja učinioca krivičnog dela ili čuvanja lica lišenog slobode. U odnosu na staro rešenje, Zakonik je proširio kriminalnu zonu tako da sada pasivni subjekt može biti bilo koje službeno lice (sudija, tužilac i sl.) pri vršenju poslova službene dužnosti. Dakle, ovom odredbom su sada obuhvaćena i sudijska i tužilačka funkcija, što smatramo opravdanim, ali i druge funkcije koje službena lica obavljaju, a čiji je krug izuzetno širok. Ovo rešenje i dalje sadrži zahtev da je ubistvo izvršeno *pri vršenju službenih poslova, a ne u vezi sa njima*. Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. uvodi se novi oblik teškog ubistva koji se odnosi na lišenje života sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika *u vezi sa vršenjem službene dužnosti* i zadržava stari oblik teškog ubistva lišenje života službenog ili vojnog lica pri vršenju službene dužnosti. Očigledno je smisao nove odredbe bio da se pruži pojačana krivičnopravna zaštita života onim licima koja obavljaju takve službene dužnosti, koje ih posebno izlažu opasnosti i mogućnosti da bude napadnut njihov život ili telesni integritet. Krivični zakonik Crne Gore nudi rešenje do kojeg se dolazi integracijom dve odredbe iz Krivičnog zakonika Srbije (stava 6 i 7 člana 114), pa tako ovaj oblik teškog ubistva obuhvata lišenje života službenog ili vojnog lica *pri vršenju ili u vezi sa vršenjem službene dužnosti*. Ovom prilikom moramo da istaknemo da je i ovo rešenje kriminalno-politički dubiozno jer više nije dominantna priroda posla koju neko lice obavlja već se teškim ubistvom smatra lišavanje života svakog službenog ili vojnog lica ako se to čini pri vršenju njihove službene dužnosti ili u vezi sa njom. Ako se ima u vidu pojam službenog i vojnog lica u KZ CG, nesumnjivo proizilazi da se kao pasivni subjekt može pojaviti veliki broj lica. Rešenje u KZ Srbije ipak kriminalnu zonu postavlja uže od KZ CG (lišenje života sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika *u vezi sa vršenjem službene dužnosti*).

Drugi Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine (decembar 2009) vezan je, uglavnom, za suzbijanje nasilja na sportskim priredbama. Činjenica da u poslednje vreme imamo sve veći broj incidenata sa elementima nasilja na sportskim priredbama i potreba efikasne i intenzivne borbe protiv nasilja na sportskim takmičenjima usloveli su donošenje novog ZID KZ.

Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012, 2013. i 2014. godine nisu doticali odredbe koje su se odnosile na ubistva. Tako, treći Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, usvojen je 24. decembra 2012. godine. Ovaj zakon je rezultat potrebe prilagođavanja međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Njegovim stupanjem na snagu trebalo je da budu otklonjene i izvesne nedoslednosti i propusti koji su učinjeni izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine, što

je samo delimično učinjeno, jer su za to potrebni ozbiljniji zahvati u zakonskom tekstu.³⁵ Izmene i dopune Krivičnog zakonika iz 2013. i 2014. godine odnosile su se na pojedina pitanja kod kojih se pokazalo da je intervencija potrebna zbog učestalog vršenja takvih radnji.³⁶

2. Inkriminisanje ubistava *de lege ferenda*

Krivični zakonik Srbije na prvom mestu štiti pravo na život čoveka. Možemo slobodno da kažemo da se oblicima krivičnog dela ubistva, njihovom sistematizacijom i zaprećenom kaznom ta zaštita adekvatno ostvaruje. Ali i pored toga zahtevi kao što su „celovitost, primarnost i samostalnost zaštite prava na život“ postavljaju pred nas zadatak da ukažemo na moguće pravce razvoja krivičnog zakonodavstva *de lege ferenda* koji bi doveli do poboljšanja te zaštite.

Prvo, kod krivičnog dela ubistva (običnog i teškog) ima smisla u budućnosti razmisliti o kažnjavanju za umišljajno pripremanje njegovog izvršenja. Ako je osnovni kriterijum vrednost zaštitnog objekta i intenzitet ugrožavanja, onda nema sumnje na ovom polju je opravdana i takva krivičnopravna zaštita. Ona se može ostvariti na dva načina. Jedan je predviđanje pripremanja ubistva kao samostalnog krivičnog dela dok drugi način podrazumeva kažnjavanje pripremanja kao faze u ostvarivanju krivičnog dela ubistva (*delicta preparata*). Imajući u vidu da je Krivični zakonik Srbije izostavio raniju opštu odredbu iz člana 18 OKZ, kojom se određivalo, na jedan orijentacioni način, u čemu se pripreme radnje sastoje, jasno je da nema ni pravnog osnova za zakonodavca da u posebnom delu predvidi kažnjivost za pripremanje određenih krivičnih dela, a da pri tome ne precizira u čemu se sastoji to pripremanje. To znači da pripreme radnje u užem smislu, *delicta preparata*, KZ više ne predviđa. Ukoliko za tim postoji kriminalno-politička potreba, intencija zakonodavca je da se to čini na prvi način, tj. propisivanjem određenih pripremnih radnji kao posebnih krivičnih dela.³⁷ To kod krivičnog dela ubistva nosi sa sobom i određene opasnosti jer je radnja izvršenja krivičnog dela ubistva određena na posledičan način, tako da je vrlo teško odrediti kada jedna radnja predstavlja pripremu radnju za kasnije nedefinisane radnje kojom će se izvršiti krivično delo.³⁸ Zakonodavac *de lege ferenda* treba ovom problemu studiozno da pristupi i da se opredeli na koji će

35 O osnovnim postavkama ZID KZ-a iz 2012. više: Z. Stojanović, D. Kolarić; Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Bezbednost*, br. 3/2012, str. 7–33.

36 Krađa javnih uređaja, oštećenje i uništenje objekata i uređaja prenosnog ili distributivnih sistema električne energije, odnosno uređaja, infrastrukture i prevoznih sredstava u železničkom saobraćaju, kao i krivična dela učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi i organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi.

37 Zakonodavac je sam odstupio od tog pravila i kod većine krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti predvideo kažnjavanje za njihovo pripremanje a da nije posebno kod svakog precizirao u čemu se te radnje pripremanja kao posebno krivično delo sastoje, nego je to učinio u jednom zajedničkom članu, na uopšten način navodeći šta predstavlja pripremanje tih krivičnih dela. Pri tome se koristila formulacije iz ranijeg člana 18 OKZ-a, s tim što se uz četiri grupe pripremnih radnji, dodaje još jedna specifična za ova krivična dela. O tome više: Z. Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd, 2007. godina, str. 133.

38 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str 7.

način kažnjavati za umišljajno pripremanje krivičnog dela ubistva. Njegovim pripremanjem ugrožava se najvrednije, prvo među ostalim pravima, pravo na život čoveka. Čini nam se prihvatljivijim da zakonodavac propiše da je umišljajno pripremanje krivičnog dela ubistva kažnjivo i da potom precizira u čemu se ono sastoji.

Kada je u pitanju teško ubistvo, smatramo da razlozi politike suzbijanja kriminaliteta koji idu u prilog instituta zastarelosti ovde ne stoje. Da li bismo zaista mogli da prihvatimo da teškog ubicu deteta koji je to delo učinio na svirep način nije opravdano kazniti zbog proteka dužeg perioda? Iako se radi o opšteprihvaćenom institutu, u modernom krivičnom pravu se ipak predviđaju i izuzeci. Oni se uglavnom odnose na međunarodna krivična dela u užem smislu, tj. na genocid, ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i zločin protiv mira. Krivični zakonik Srbije u članu 108 predviđa da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju za krivična dela predviđena u čl. 370–375 zakonika, kao ni za krivična dela za koja po ratifikovanim međunarodnim ugovorima zastarelost ne može da nastupi. Međutim, nije mali broj krivičnih zakonodavstava koja u odredbu o nezastarevanju unose i teško ubistvo.³⁹ Razlozi protiv zastarevanja teškog ubistva treba *de lege ferenda* da prevagnu i naš zakonodavac odredbu o nezastarelosti krivičnog gonjenja i izvršenja kazne treba da dopuni unoseći i krivično delo iz člana 114 KZ.

Sa stanovišta kaznene politike ističemo da je pored propisivanja sankcija koje treba primeniti na učinioce krivičnih dela veoma važno izricanje i izvršenje kazne. Jasno je da krivično pravo sa svojim sistemom krivičnih sankcija, iako predstavlja glavno represivno sredstvo u suzbijanju kriminaliteta, ima i značajnu preventivnu dimenziju. To proizilazi iz određenja svrhe kazne u našem krivičnom zakonodavstvu. Zbog toga smatramo da bi trebalo razmisliti *de lege ferenda* o uvođenju kazne doživotnog zatvora. Odluka o uvođenju kazne doživotnog zatvora predstavlja jedno kriminalno-političko pitanje. U prilog i protiv ove kazne izriču se brojni argumenti. Pristalice u prvi plan ističu činjenicu da ona postoji u skoro svim zemljama u Evropi. Takođe, struktura kriminaliteta opravdava njeno postojanje. Naime, postoje veoma teška krivična dela koja opravdavaju njenu primenu (više kvalifikatornih okolnosti kod teškog ubistva).⁴⁰ Kriminalno-političko opravdanje kazne doživotnog zatvora jeste, dakle, u tome što ona treba da bude izuzetna kazna koja zamenjuje smrtnu kaznu. Za neka najteža krivična dela u odnosu na određene učinioce vremenska kazna lišenja slobode ne ukazuje se adekvatnom. Rimski statut⁴¹ kojim je osnovan Međunarodni krivični sud za krivična dela iz nadležnosti Suda predviđa mogućnost izricanja doživotnog zatvora pod uslovom da je to opravdano ekstremnom težinom zločina i individualnim

39 Tako npr. Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke u § 78 st. 2 navodi da zločini iz §220a (genocid) i § 211 (teško ubistvo) ne zastarevaju.

40 Vidi npr. *Presudu Okružnog suda u Beogradu K. br. 410/09. od 24.11.2009. i Presudu Apelacionog suda u Beogradu Kž1 6261/2010. od 24.02. 2011.* Delo je kvalifikovano kao ubistvo na svirep način, po kvalifikatornoj okolnosti koja je najviše dominirala, iako smo ovde imali sticaj tri kvalifikatorne okolnosti: svirepo ubistvo, ubistvo deteta i ubistvo člana porodice koji je prethodno zlostavljan.

41 *The Rome Statute of the International Criminal Court* U.N.Doc. A&CONF. 183/9 of the 17 July 1998.

okolnostima vezanim za ličnost učinioca.⁴² Ovakve odredbe posredno obavezuju i našeg zakonodavca. Takođe, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava zauzetom u odluci njegovog Velikog veća iz 2013. godine, kazna doživotnog zatvora se ne može propisati i izreći bez prava osuđenog da po određenom osnovu kraće traje, tj. da se transformiše u vremensku kaznu (uslovni otpust, pomilovanje, amnestija), kao i da vreme posle kojeg osuđeni stiže to pravo ne može biti duže od 25 godina.⁴³ Propisivanjem kazne doživotnog zatvora umesto kazne zatvora od trideset do četrdeset godina dobilo bi se jasnije razgraničenje između doživotnog zatvora i onog sa vremenskim trajanjem.⁴⁴ Takođe, bila bi izbegnuta arbitrarnost u vezi sa njegovim propisivanjem u pogledu njegovog trajanja. Trajanje doživotnog zatvora ne zavisi od volje zakonodavca ili suda. Ta kazna ima i simbolički značaj: ona može adekvatnije da izrazi težinu nekih krivičnih dela i stepen krivice učinioca iako se praktično u izvršenju može svesti na istu dužinu kao i kazna u trajanju od trideset do četrdeset godina.⁴⁵

Protivnici ističu da neće biti lako onome ko je izriče jer treba da se odluči za vremensku kaznu do dvadeset godina ili doživotni zatvor. Nama se čini da je to upravo i prednost ove kazne koja će sprečiti olako pribegavanje ovoj kazni. Takođe, ističe se da nije humana. Međutim, u tom pogledu se ni postojeće rešenje mnogo ne razlikuje. Naime, najstroža kazna u trajanju od četrdeset godina mogla bi pod određenim uslovima da bude i nehumanija od kazne doživotnog zatvora. Ukoliko osuđeni koji je izdržavao kaznu u trajanju od četrdeset godina bude pred kraj svog života pušten na slobodu, postavlja se pitanje šta on time dobija s obzirom da je po pravilu bez sredstava za život, u dubokoj starosti, sa prekinutim vezama sa porodicom i prijateljima i sl.⁴⁶ Na ovom mestu ističemo da princip humanosti ima dve svoje dimenzije. Prva znači da zaštitna funkcija krivičnog prava mora u prvi plan da stavlja zaštitu najvažnijih dobara čoveka. Drugi aspekt podrazumeva da u odnosu na učinioca krivičnog dela krivično pravo i krivične sankcije treba da budu, koliko je to moguće, humane. Naš sistem krivičnih sankcija je stoga na nivou dostignute humanizacije u drugim evropskim zemljama. Ali, važno je istaći da suviše humanosti za učinioca ponekad znači nehuman odnos prema žrtvi krivičnog dela.⁴⁷

U toku rada na Krivičnom zakoniku iz 2005. godine od te ideje se odustalo u poslednjem trenutku. Neki bi u pogledu ovog predloga mogli da ukažu na već dobro poznatu izjavu Bekarije koji je još odavno rekao da je bolje da kažnjavanje bude brzo i izvesno nego da bude oštro, jer se samo na taj način postiže efikasnost. Ali naš predlog ne znači da smo primenu zaboravili i ostavili po strani. Ističemo potrebu komplementarnog delovanja i zakonodavne i sudske kaznene politike.

42 Za krivična dela iz grupe protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom nakon zamene kazne od 30 do 40 godina biće propisana kazna doživotnog zatvora.

43 Grand Chamber, *Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Applicationos 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment of the 9. July 2013.

44 Sada praktično imamo dve vremenske kazne zatvora: jedna od 30 dana do 20 godina, a druga od 30 do 40 godina.

45 Z. Stojanović, D Kolarić, U susret Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje, Kriminalističko-policijska akademija, Tara, 2015.

46 *Ibidem*.

47 Z. Stojanović, Krivično pravo – opšti deo, *op. cit.*, str. 28.

Kao bitnu kariku u pravcu uspješnije borbe protiv delikta nasilja, i uopšte krivičnih dela, ne smemo da ne pomenemo efikasnost koja se traži od pravosudnih organa.

Kada su u pitanju pojedini oblici kvalifikovanih i privilegovanih ubistava, *de lege ferenda*, treba razmisliti u nekoliko pravaca.

Stupanjem na snagu Krivičnog zakonika iz 2005. uvedena su nova teška ubistva koja nesumnjivo treba da imaju svoje mesto u Krivičnom zakoniku. Tom prilikom se postavilo pitanje opravdanosti dalje egzistencije pojedinih oblika teških ubistava. Tu, pre svega, mislimo na ubistvo kojim se sa umišljajem dovodi u opasnost život još nekog lica, ubistvo radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela i ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju. Pojedina krivična zakonodavstva u regionu više ne poznaju ove oblike teškog ubistva.⁴⁸ Kod prvog ubistva kao sporno se postavilo pitanje da li umišljajno lišavanje života nekog lica u sticaju sa relativno lakšim krivičnim delom kao što je dovođenje u opasnost života nekog lica treba da preraste u teško ubistvo. S obzirom da se ovaj oblik retko pojavljuje u sudskoj praksi bilo je predloga da se on izbací iz Zakonika. Ako bismo posmatrali samo broj osuđenih lica za neko krivično delo kao kriterijum da li to delo treba da egzistira u krivičnom zakonodavstvu ili ne, onda bi se doveli u pitanje i neki drugi oblici teških ubistava. To ne treba da bude jedini pokazatelj. Već pitanje da li sticaj treba da ima značaj kvalifikatorne okolnosti.

Slične dileme postoje i kod ubistva radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela. Mada kod njega mnogo više razloga preovladava za zadržavanje u sistemu teških ubistava. Upravo činjenica da učinilac ne zazire ni od samog ubistva radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela, opravdava primenu najoštrije kazne. Ovde postoji i visok stepen krivice učinioca, zato što dovođenje žrtve u poziciju da bude obično sredstvo, izlaz za izvlačenje učinioca od odgovornosti za drugo delo, govori o visokom stepenu surovosti, nečovečnosti, ili kukavičluka i egoizma.⁴⁹ Dakle, jedna osobena namera čini od ubice težom vrstom ubice.⁵⁰

Kada je u pitanju ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, ističemo da je ono ušlo na vrata krivičnog zakonodavstva 1977. godine. Postavlja se pitanje koji je bio *ratio legis* za uvođenje ovog krivičnog dela i da li je ono opravdalo svoje postojanje?

Kao obrazloženje, koje ide u prilog ovom specifičnom obliku teškog ubistva, navedena je pojačana zaštita građana od bezobzirnih nasilničkih ponašanja, jer je sedamdesetih godina u našoj zemlji zabeležen porast nasilničkih ekscesa, koji su bili praćeni teškim telesnim povredama žrtava, a nisu izostali ni slučajevi u kojima je nasilničko ponašanje dovelo do nastupanja smrti građana.⁵¹ Konstatovano je da postojeće inkriminacije nisu dovoljne da bi se zaustavio porast krivičnih dela ubistva koja su vršena bez ozbiljnijeg povoda, razloga i motiva. Praksa je pokazala da postoje prilike gde se ubistvo vrši iz čiste obesti, kao posledica kabadahijskog ponašanja

48 Npr. Kazneni zakon Hrvatske ne poznaje više teško ubistvo kojim se sa umišljajem dovodi u opasnost život još nekog lica i ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, vidi: *Narodne novine RH*, br. 125/11.

49 V. Kambovski, *Kazneno pravo, poseban del*, Skopje, 2003, str. 40.

50 T. Živanović, *Osnovi Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo*, Beograd, 1938, str. 22.

51 Z. Tomić, Neka sporna pitanja kod krivičnog dela ubistva pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXXIII/1985, Sarajevo, str. 175.

učinioca, jednostavno tako što to nekome odgovara. U takvim situacijama, ako ne bi postojala kvalifikatorna okolnost „pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju“, sud je mogao da primeni samo odredbu o običnom ubistvu.

Sa druge strane, imamo činjenicu da je primena ove kvalifikacije izuzetno retka u sudskoj praksi, što odmah usmerava pažnju na pitanje o potrebi postojanja ovakve odredbe u Krivičnom zakoniku Srbije. Pri tome imamo u vidu da su neke zemlje bivše SFRJ, koje su pojurile 1977. godine da svoje krivične zakone obogate novom inkriminacijom, u naletu donošenja novih krivičnih kodeksa, odustale od ubistva pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju kao težeg oblika ubistva.⁵²

Pored činjenice da primena ove odredbe u praksi nije toliko česta, neretko se postavlja i pitanje šta je to kod ovog oblika teškog ubistva kvalitativno različito od običnog ubistva? Takođe, vezujući ovu inkriminaciju za odredbu člana 344 Krivičnog zakonika Srbije zakonodavac dodatno komplikuje situaciju jer je i samo nasilničko ponašanje neprecizno određeno i u sudskoj praksi postoji problem razgraničenja sa nekim prekršajima protiv javnog reda i mira.

Razlozi koje bismo mogli navesti u prilog postojanja ubistva pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju uglavnom su uopšteni i odnose se na potrebu da krivičnopravna zaštita života bude što potpunija tj. da postoji što celovitija zaštite društva od lica koja nemaju obzira za mir i osećanje lične sigurnosti drugih, za koje život, telo i čast drugih lica ne predstavljaju vrednosti dostojne poštovanja.

Protivnici tačke 2 člana 114 ističu da je zaštita potpuna jer se mogu primeniti odredbe o običnom ubistvu i izreći kazna do 15 godina zatvora (što je u praksi najčešće i bio slučaj u analiziranim presudama). Dilema ostaje, tj. pitanje da li je srazmerno težini i okolnostima učinjenog krivičnog dela ubistva, koje se čini iz čiste osionosti, želje za samoisticanjem, grubim remećenjem javnog reda, dovoljno izreći samo onu kaznu koja se može odmeriti u okviru posebnog minimuma i maksimuma za krivično delo obično ubistvo.

U prilog brisanja ove odredbe ide i činjenica da se njoj retko pribegava u sudskoj praksi. Čak i u onim slučajevima kada je to učinjeno prvostepene presude se najčešće ukidaju i vraćaju na ponovno suđenje ili se preinačuju u delu koji se odnosi na izrečenu kaznu. Ova odredba nije ni kvalitativno puno različita od običnog ubistva. Činjenica da neko vrši ubistvo na bezobziran način, grubo i bahato može da bude otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne.⁵³

Privilegovana ubistva, takođe, izazivaju veoma živu raspravu i veliki broj različitih stavova. Krivično delo ubistva na mah poznaju sva savremena krivična zakonodavstva. Naša odredba se oslanja na stanje jake razdraženosti koje predstavlja pravni pojam a ne termin medicinske prirode i sudu pripada procena da li takvo stanje postoji ili ne. Ovde se ne radi o patološkom afektu jer bi se onda primenjivala pravila u vezi sa institutom uračunljivosti, već se u stanje jake razdraženosti dovodi psihičko normalno biće, odnosno samo normalan, duševno zdrav čovek može biti izvršilac ovog krivičnog dela. Stanje jake razdraženosti se ceni po objektivnom kriterijumu, tj. utvrđuje se šta je izazvalo stanje razdraženosti i kako normalne osobe reaguju na takve nadražaje. Pri tome se uzima u obzir

52 Npr. Hrvatska i Slovenija.

53 D. Kolarić, *Ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju*, objavljeno u: *Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*, Beograd, 2014, str. 115.

i ličnost učinioca, jer se mora utvrditi da je jaka razdraženost nastupila kod učinioca dela. Element „na mah“ ne treba *de lege ferenda*, kako se to negde ističe, izbaciti iz dispozicije dela jer je zakonodavac njegovim zadržavanjem hteo da „naglas i istakne“ da je krivično delo ubistva na mah vremenski ograničeno reagovanjem bilo u momentu provokacije žrtve ili neposredno posle toga. Kao što je već pomenuto, izraz „na mah“ znači u istom trenutku čim je preduzet napad, zlostavljanje odnosno teško vređanje ili odmah po prestanku istih. Izbacivanjem mahinalnog delovanja ne bi se ništa značajnije promenilo, jer po pravilu lice deluje na mah kada je u stanju jake razdraženosti. Čim ima mogućnosti svesno da deluje, razdraženost nije jaka već se može raditi o običnom afektu jarosti.

Kada je u pitanju ubistvo deteta pri porođaju, posmatrajući sadašnju zakonsku formulaciju, možemo doći do nekoliko zaključaka. Prvo, krivično delo čedomorstva se oslanja na poremećaj izazvan porođajem koji se razlikuje od biološkog osnova neurračunljivosti. Ovde se radi o poremećenosti nastaloj usled delovanja *porođajnog sindroma*. Drugo, sadašnja inkriminacija privileguje majku–porodilju usled postojanja poremećaja izazvanog porođajem, a ne usled postojanja drugih okolnosti različitog karaktera (finansijskih zahteva, neodgovarajućeg stambenog smeštaja, uticaja porodične sredine i drugih socijalnih i emocionalnih pritisaka). Ako majka liši života dete za vreme porođaja, onda, kao što smo videli, postoji neoboriva zakonska pretpostavka o stanju poremećaja i delo se kvalifikuje kao čedomorstvo. Ali ako majka te iste radnje preduzme neposredno posle porođaja, onda u svakom konkretnom slučaju moramo utvrđivati da li je to učinjeno dok kod nje još traje poremećaj izazvan porođajem ili usled delovanja nekih drugih faktora. U slučaju kada rezultati ukazuju da su ključno delovanje imali drugi faktori ovakvo ubistvo ne daje mogućnost da se delo kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju. Naravno, postoji mogućnost da majka liši života dete u stanju poremećaja izazvanog porođajem i da uz tu, glavnu privilegujuću okolnost, postoji i neka druga okolnost npr. vanbračno dete, teška materijalna situacija itd., pa se delo, ako su ispunjeni svi uslovi, kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju. Treće, prema sadašnjem stanju stvari postoji pretpostavka poremećaja u svakom slučaju porođaja jer to je upravo i razlog zašto ova inkriminacija postoji u našem zakonodavstvu. Četvrto, zakonodavac korišćenjem formulacije „neposredno posle“ želi da ukaže da se radi o kraćem vremenskom intervalu, što je pitanje fakte prirode koje se procenjuje u svakom konkretnom slučaju uz pomoć nalaza i mišljenja veštaka odgovarajuće specijalnosti. *De lege ferenda* o ovoj inkriminaciji se razmišlja u nekoliko pravaca. Prvi se odnosi na predloge usmerene na proširivanje uslova koji imaju privilegujući karakter. Najčešće iznošeni argumenti za takva stremljenja su stresne situacije u kojima se majka može naći po dolasku deteta na svet. Taj stres je blisko povezan sa odnosom okoline prema majci, ali i sa širim socijalnim pritiskom. Nama se, u pogledu ideja o proširivanju kruga uslova koji mogu privilegujuće da deluju, čini opravdanim stav onih teoretičara koji iznose razloge protiv takvih izmena i dopuna. Ako bi se priznali širi faktori, zašto oni onda ne bi mogli da se uzmu kao privilegujući i kod drugog roditelja, tj. oca. Slično, i očevi mogu da ubiju kada su pod stresom neposredno po dolasku novorođenčeta u kuću pa se jasno postavlja pitanje da li i oni treba da budu obuhvaćeni pravom o čedomorstvu. Zašto bi se samilost odnosila samo na žene ubice svoje dece? To je potpuno nekorektan odnos prema očevima koji pate od istovrsne stresne situacije (*comparable stress*). Kako se

zaključuje, na taj način bi pravo bilo polno polarizovano jer izdvaja samo žene i dodeljuje im blaži tretman.⁵⁴

Protiv proširivanja privilegijućih uslova moguće je iznositi još argumenata. Tako npr. šta će se desiti ako majka pod uticajem širih socijalno-ekonomskih faktora ubije istovremeno i novorođenče i drugo starije dete. Da li je prvo čedomorstvo, a drugo ubistvo? Ako dozvolimo uticaj i drugih okolnosti zbog kojih neposredno posle porođaja majka lišava života svoje dete, onda bi one trebalo da bude osnova prava o čedomorstvu, a ne starost deteta. *Ratio legis* ove odredbe je poremećaj izazvan porođajem. Ako se u budućnosti zakonodavac odluči da ova odredba ostane u našem krivičnom zakonodavstvu, ne treba proširivati uslove privilegovanja već razmisliti o formulaciji koja bi na nedvosmislen način potvrdila postojanje neoborive zakonske pretpostavke o postojanju poremećaja u svakom slučaju porođaja, čime bi se izbegle dileme u budućnosti. Ako se pak zakonodavac prikloni onim zakonodavstvima, kojih nije mali broj, koja su izbacila ovu inkriminaciju iz krivičnog zakona, to bi značilo da se ove situacije tretiraju kao obično ubistvo uz moguću primenu okolnosti, koje u zavisnosti od konkretnog slučaja, mogu imati olakšavajući ili otežavajući karakter. Činjenica je da ne bi bili jedina zemlja koja ovo krivično delo nema u svom zakonu ili ga briše, ako je ranije postojalo.

Inkriminacija lišenja života iz samilosti je, takođe, kontraverzno pitanje koje je izbacilo na površinu niz spornih pitanja. Nema dileme da je obnovljeno srpsko krivično zakonodavstvo učinilo jedan korak unapred na području regulisanja eutanazije. Uvođenjem krivičnog dela lišenja života iz samilosti napravljena je razlika između ovog dela i običnog ubistva, koja neoborivo postoji. Niko nema prava da uzme tuđ život ma koliko on nekvalitetan bio, ali ako se to učini zbog teškog zdravstvenog stanja i na ozbiljan i izričit zahtev samog nosioca prava na život, manja je krivica. Svi ostali slučajevi predstavljaju ubistvo. Po našem mišljenju, inkriminacija eutanazije kao privilegovanog ubistva treba da postoji u krivičnom zakonodavstvu. Ali da bismo došli do zaključka šta treba menjati i u kom pravcu neophodno je da ova odredba zaživi. Tek će onda izroniti na površinu konkretni problemi, a ne samo pretpostavke i nagađanja koja sada postoje. Onda ćemo moći na osnovu stečenog iskustva da formiramo predloge *de lege ferenda*. Nije ovo prva odredba koja u zakonu otvara niz pitanja. Setimo se samo teških telesnih povreda i problema razgraničenja između pojedinih oblika koji i danas nisu zakonom precizno utvrđeni. Pa i pored ozbiljnih primedbi koje joj se mogu uputiti, te odredbe funkcionišu u praksi. Takođe, utvrđivanje sadržine pojedinih upotrebljenih termina postoji i kod drugih krivičnih dela gde zakon ne određuje bliže taj pojam nego to čine sud i veštak.

Upravo po pitanju nedorečenosti važećeg prava kada je u pitanju eutanazija, danas se širom sveta uočavaju nastojanja pravno-političkih reformi. Tako u Nemačkoj je izrađen Nacrt zakona o pomoći pri umiranju koji se eksplicitno zalaže za razjašnjenje prekida terapije (saglasnog i jednostranog) i mera kojima se ublažava bol i patnja sa rizikom skraćanja života. Takođe, on predlaže fakultativnu mogućnost oslobođenja od kazne za ubistvo na zahtev u ekstremnim situacijama

54 W. Wilson, *Criminal law – doctrine and theory*, London, 2003, str. 395. i A. Ashwort, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1999, str. 293.

patnji. Na 56. susretu „Dani nemačkih pravnika“, koji je bio posvećen „pravu na sopstvenu smrt“, Nacrt je naišao na podršku samo po pitanju oslobođenja od kazne u slučajevima ogromnih patnji.⁵⁵

Da li je bolje imati formulaciju kakvu imamo, ili je proširiti „na svako lice“, ili sve ove situacije poput Slovenije, Švedske, Republike Srpske podvesti pod pojam „posebno olakšavajućih okolnosti“ pokazaće vreme i konkretna primena ove odredbe u praksi.

Stvaranjem mogućnosti da se eutanazija privileguje, a polazeći od saznanja da kod nas još uvek nisu sazreli uslovi da se ona legalizuje, izabrano je srednje rešenje kojim se eutanazija niti dopušta niti strogo kažnjava. Ono o čemu u budućnosti treba razmisliti, što predstavlja još jedan korak unapred prema isključenju protivpravnosti kada je u pitanju eutanazija, to je mogućnost oslobođenja od kazne u posebno izraženim slučajevima bola i muke. Moguće je napraviti i trostruku gradaciju kada je u pitanju kažnjavanje za eutanaziju. Po ugledu na Krivični zakonik Jugoslavije iz 1929. godine u prvom stavu bi se inkriminisalo lišenje života na izričit i ozbiljan zahtev ili molbu što bi predstavljalo osnovni oblik ovog krivičnog dela. Lakši oblik bi postojao ako je lišenje života izvršeno iz samilosti prema teškom zdravstvenom stanju pasivnog subjekta, gde bi se pretilo manjom merom kazne lišenja slobode. Najlakši oblik bi postojao u posebno izraženim situacijama bola i patnje kada bi zakonodavac predvideo mogućnost fakultativnog oslobođenja od kazne.

Kolika je (ne)moć krivičnog prava u sprečavanju i suzbijanju krivičnog dela ubistva? Represija je, na savremenom nivou društvenog razvoja, nužan, sastavni deo politike suzbijanja kriminaliteta uopšte, pa tako i krivičnih dela ubistva. Propisivanjem određenih ponašanja kao krivičnih dela, tj. određivanjem uslova pod kojima se određena ljudska ponašanja smatraju kažnjivim i propisivanje sankcija i uslova za njihovu primenu glavni je zadatak krivičnog prava u borbi protiv protivpravnih ponašanja. Veoma je važno da krivično zakonodavstvo prati društvenu dinamiku i sistem krivičnih dela prilagodi tim promenama. U tom smislu, nastojali smo da pružimo konkretne predloge koji će u budućnosti doprineti potpunijoj zaštiti prava na život.

Literatura

1. Ashwort, A; *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1999.
2. Đorđević, M; Život kao objekat krivičnopravne zaštite, *Pravni život*, br. 9/1995, Beograd.
3. Živanović, T; *Osnovi Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo*, Beograd, 1938.
4. Kambovski, V; *Kazneno pravo, poseban del*, Skopje, 2003.
5. Kolarić, D; (Ne)usklađenost kaznene politike zakonodavca i kaznene politike sudova kod krivičnog dela ubistva, *Bezbednost*, br. 4/2007, Beograd.

⁵⁵ A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2001, str. 1682.

6. Kolarić, D; *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008.
7. Kolarić, D; Ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, objavljeno u: *Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*, Beograd, 2014.
8. Kurtović, A; Petrić, I; Kazneno delo usmrćenja na zahtev i eutanazija, objavljeno u; *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, br. 2/2000, Rijeka.
9. Lazarević, Lj; Ubistva u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu – *de lege lata i de lege ferenda*, objavljeno u: *Neka praktična pitanja kaznenog zakonodavstva Jugoslavije*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Budva, 2000.
10. Milić, N; Neke mogućnosti analize geoprostorne distribucije krivičnih dela u radu policije, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1/2015, Beograd.
11. Nacrt *Krivičnog zakonika Savezne Republike Jugoslavije*, Savezno ministarstvo pravde, Beograd, 1998.
12. Novak, M; Pravo na život, *Pravni život*, br. 9/1996, Beograd.
13. Nikolić, D; Dimitrijević, D.; *Nasilna smrt u Jugoslaviji 1950–2000*, Beograd, 2002.
14. Peković, N; Kaznena politika u Državnoj zajednici Srbija i Crna Gora i njen uticaj na prevenciju kriminaliteta, *RKK*, br. 2–3/2003, Beograd.
15. Ristivojević, B; Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012.
16. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. i 108/2014.
17. *Službeni glasnik SRS*, 26/77-1341, 28/77-1566, 43/77-2213, 20/79-1059, 24/84-1233, 39/86-2739, 51/87-2421, 6/89-406. 42/89-1401, 21/90-888 i *Službeni glasnik RS*, br. 16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 i 17/95-529, 44/98 od 8. 12, 10/02 od 1. 3).
18. Stojanović, Z; Pravo na život kao prirodno pravo čoveka, *Pravni život*, br. 9/1997, Beograd.
19. Stojanović, Z; Prirodno pravo na život i krivično pravo, *JRKK*, br. 1/98, Beograd.
20. Stojanović, Z; *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2013.
21. Stojanović, Z; *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Novi Sad, 1991.
22. Stojanović, Z; Kolarić, D.; Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Bezbednost*, br. 3/2012.
23. Stojanović, Z; Kolarić, D.; U susret Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje, *Kriminalističko-policijska akademija*, Tara, 2015.
24. Tomić, Z; Neka sporna pitanja kod krivičnog dela ubistva pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXXIII/1985, Sarajevo.
25. Schönke, A; Schröder, H.; *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2001.

26. Schubarth, M; *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982.
27. Tahović, J; *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1961.
28. Waters, T; *When a killing is a crime*, Lynne Rienner publishers, Boulder, 2007.
29. Wilson, W; *Criminal law – doctrine and theory*, London, 2003.

CRIMINAL OFFENCES OF MURDER *de lege lata* and *de lege ferenda*

Dragana Kolaric

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Summary: The title of the paper fully indicates its content. However, that is not all. The author will also address considerations of Professor Ljubiša Lazarević, who dealt with this topic in 2000 and published a paper entitled “Murders in the Yugoslav Criminal Legislation – *de lege lata* and *de lege ferenda*“. The paper is divided into three sections. The first one points to the right to life as the subject of criminal law protection, and in this regard, the author points at social, legal, criminal and political significance of the criminal offence of murder. The second section points to the most important aspects of legal regulations that govern the criminal offences of murder in our criminal law. Finally, the third section of the paper, the dominant one given its significance, contains concrete suggestions *de lege ferenda* related to the criminalization of murders.

Keywords: criminal offence, murder, deprivation of life, *de lege ferenda*, amendments and additions to the Criminal Code.

PENOLOŠKI PRISTUP PREVELIKOM BROJU OSUĐENIH LICA U PENITENCIJARNOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE¹

Darko Dimovski²

Miomira Kostić³

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Sažetak: Polazeći od činjenice da je penitencijarni sistem Republike Srbije preopterećen brojem zatvorenika – ima mesta za 4.500 zatvorenika, a u penitencijarnim ustanovama kazne zatvora izdržava preko 10.000 zatvorenika – autori su naglasili da postoje tri pravca rešavanja prenatrpanosti penitencijarnog sistema: 1) veća primena načela oportuniteta, 2) veća primena alternativnih krivičnih sankcija i 3) osnivanje privatnih zatvora. Kako bi se ustanovilo da li postoji mogućnost veće primene oportuniteta, odnosno alternativnih krivičnih sankcija, autori su sproveli istraživanja za period od 2011. do 2013. godine u pravosudnim organima u Nišu. Istraživanje je pokazalo, kako su to autori istakli, da je uspešnost primene načela oportuniteta slaba, te da postoji veća mogućnost rasterećena penitencijarnog sistema Republike Srbije, dok daljoj rasterećenosti penitencijarnog sistema nema mesta u pogledu izricanja alternativnih krivičnih sankcija, jer Osnovni sud u Nišu vodi blagu kaznenu politiku. Na kraju rada autori naglašavaju da je neophodno da država dozvoli sklapanje javno-privatnog partnerstva u izgradnji i upravljanju zatvorima kako bi između ostalog bio rešen problem prevelikog broja zatvorenika, te nemogućnosti da oni dobiju adekvatan smeštaj u postojećim uslovima.

Ključne reči: penitencijarni sistem, Republika Srbija, preopterećenost, oportunitet, alternativne krivične sankcije, privatni zatvor.

1 Rad je realizovan u okviru projekta br. 179046, Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

2 Docent, darko@prafak.ni.ac.rs.

3 Redovna profesorka, kosticm@prafak.ni.ac.rs.

Uvod

Kapaciteti penitencijarnog sistema Republike Srbije treba da obuhvate oko 6.000 zatvorenika, dok je broj lica lišenih slobode daleko veći u nas. Početkom devedesetih godina prošlog veka, broj lica lišenih slobode bio oko 3.600 godišnje, a do 2000. godine taj broj je porastao na 6.000 godišnje. Od 2001. godine moguće je pratiti dalji rast broja lica lišenih slobode u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija. Do 2003. godine bilo je između 5.000 i 6.000 lica lišenih slobode, da bi kasnije ovaj trend naglo počeo da raste.⁴ Na kraju 2012. godine bilo je 10.226 lica koja su bila lišena slobode u Srbiji.⁵ Postoji nekoliko načina rešavanja preopterećenosti penitencijarnog sistema u Srbiji, i to kao: 1) šira primena načela oportuniteta; 2) šira primena alternativnih krivičnih sankcija; i 3) osnivanje privatnih zatvora.

Predmet istraživanja je posmatran na dva načina – empirijski i teorijski. Empirijski deo se odnosi na postupanje u skladu s načelom oportuniteta i izricanje alternativnih krivičnih sankcija, iz domena domaćeg krivičnog zakonodavstva, a primena oba instituta bi uticala na rasterećenje kapaciteta penitencijarnog sistema Srbije. Kako finansijska sredstva nisu dozvolila sprovođenje jednog obimnijeg i potpunijeg istraživanja na teritoriji celokupne Republike Srbije, autori su primena načela oportuniteta posmatrali u Osnovnom javnom tužilaštvu i Višem javnom tužilaštvu u Nišu, u vremenskom periodu od 2011. do 2013. godine. Kao cilj istraživanja autori su postavili ustanovljavanje u koliko krivičnih stvari je bilo primenjeno načelo oportuniteta, za krivična dela za koja je njegova primena predviđena, s jedne strane, kao i broja osuđenih lica za tu istu vrstu krivičnih dela, s druge strane. Ujedno, predmet empirijskog dela istraživanja obuhvatio je utvrđivanje strukture izrečenih krivičnih sankcija za sva krivična dela u Osnovnom sudu u Nišu od 2011. do 2013. godine. Pri tome, predmet posmatranja nisu bile krivične stvari presuđene pred Višim sudom, zbog toga što je on nadležan da postupa u krivičnim delima za koja je zaprećena kazna iznad deset godina zatvora (čl. 23 Zakona o uređenju sudova),⁶ te stoga ne postoji mogućnost izricanja neke od alternativnih krivičnih sankcija. Teorijski istraživanje obuhvatilo je utvrđivanje prednosti i mana sistema privatnih zatvora, s posebnim osvrtom na razloge njihovog uvođenja kod nas.

1. Primena načela oportuniteta

Primenom načela oportuniteta, javni tužilac u Republici Srbiji može da odloži krivično gonjenje prema osumnjičenima za krivična dela za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati da

4 S. Konstantinović Vilić, M., Kostić, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija i penalni tretman u Srbiji*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta, 2013, str. 37.

5 Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godinu, dostupno na: http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/UKKS_izvestaj_2012.pdf, 25. 11. 2013.

6 *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2010 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011 i 101/2013

ispuni jednu ili više obaveza: 1) da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu; 2) da na račun propisan za uplatu javnih prihoda uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe; 3) da obavi određeni društveno korisni ili humanitarni rad; 4) da ispuni dospelje obaveze izdržavanja; 5) da se podvrgne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga; 6) da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja; i, 7) da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom (čl. 283 Zakonika o krivičnom postupku).⁷

Naredbom o odlaganju krivičnog gonjenja, javni tužilac određuje rok u kojem osumnjičeni mora da izvrši preuzetu obavezu, pri čemu rok ne može biti duži od godinu dana. Ispunjavanjem obaveze od strane osumnjičenog, javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu i o tome obavestiti oštećenog.

Ovakvo sadržajno određenje načela oportuniteta i njegova dosledna primena prema osumnjičenima za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina jasno ukazuju kroz koju prizmu treba posmatrati penološki pristup prevelikom broju lica u penitencijarnom sistemu Srbije, odnosno kakav podsticaj rešavanju ovog pitanja mogu da pruže rezultati penoloških istraživanja u tom pravcu.

Republičko javno tužilaštvo je 28. avgusta 2008. godine izdalo obavezno uputstvo o primeni načela oportuniteta (A broj 246/08). Naime, sva tužilaštva, koja su primenjivala članove 283 (načelo oportuniteta) i 284 (odbacivanje krivične prijave), dužna su da dostave spisak predmeta Republičkom javnom tužilaštvu, radi formiranja jedinstvene baze podataka. Od 1. januara 2009. godine javna tužilaštva su dužna da, pre odluke o primeni mera iz člana 283 i 284 Zakonika o krivičnom postupku, preko pisarnice Republičkog javnog tužilaštva provere da li prijavljeno lice prolazi kroz evidenciju, ili ne. U situaciji da se za određeno lice ustanovi da se već nalazi u bazi podataka Republičkog javnog tužilaštva, prema njemu se ne mogu primeniti članovi 283 i 284 ako je ta mera već dva puta primenjivanja za isto krivično delo prema određenom licu. Za lice za koje se ustanovi proverom kroz jedinstvenu bazu podataka da su članovi 283 i 284 primenjivani za neko drugo krivično delo, postupajuće javno tužilaštvo ima mogućnost da samostalno, u zavisnosti od svih okolnosti slučaja, odluči da li će primeniti pomenute odredbe Zakonika o krivičnom postupku.

Od 1. januara 2011. godine do 30. septembra 2013. godine ukupno je evidentirano u KEO upisniku 8.818 lica. Od tog broja, do 30. septembra 2013. godine uspešno je primenjen institut odlaganja krivičnog gonjenja kod 2.024 lica. Za nerešene predmete kroz KEO, u KT upisniku, do 30. septembra 2013. godine postoje 629 presuda, i od toga 45 sa zatvorskom kaznom. Primetno je da kod velikog broja krivičnih dela (teške telesne povrede, lake telesne povrede, ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi, ugrožavanja sigurnosti, nasilja u porodici, nedavanja izdržavanja, krađa, prevara, poreskih utaja, neovlašćenog držanja opojnih droga, šumske krađe, skidanja i povrede službenog pečata, samovlašća i nasilničkog ponašanja), postoji mala uspešnost primene instituta uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja. Naime, kod teške telesne povrede

⁷ Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/201.

pokušana je primena oportuniteta prema 40 osumnjičenih, dok je samo kod njih sedam bilo uspešno uslovno odlaganje krivičnog gonjenja, što predstavlja svega 17,5%. Još manji procenat uspešnosti je kod krivičnog dela lake telesne povrede – svega 12,39%. Kod ostalih navedenih krivičnih dela procenat uspešnosti oportuniteta je sledeći: kod ugrožavanja opasnim oruđem 22,78%; ugrožavanja sigurnosti 14,69%; nasilja u porodici 30,79%; nedavanja izdržavanja 16,23%; krađa 17,09%; prevara 18,26%; poreske utaje 33,88%; neovlašćenog držanje opojnih droga 29,22%; šumske krađe 11,26%; skidanja i povrede službenog pečata 17,63%; samovlašća 13,44%; i nasilničkog ponašanja 10,19%. Ujedno, za ova krivična dela predviđena je i kazna zatvora, pa shodno tome, mali procenat primene načela oportuniteta dovodi do učestalijeg vođenja krivičnih postupka za ova dela, i izricanja kazne zatvora, te daljeg opterećenja penitencijarnog sistema Srbije.

Krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja predstavlja jedno od retkih krivičnih dela kod kojeg je stopa primene načela oportuniteta velika – u 57,47% slučajeva. Naime, od ukupno 863 pokušaja primene oportuniteta, u 496 slučajeva je primena uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja bila uspešna. Kako je za osnovni oblik ovog krivičnog dela predviđena kazna zatvora do tri godine (čl. 289 KZ RS), odnosno za kvalifikovani oblik od šest meseci do pet godina, a za privilegovani novčana kazna ili kazna zatvora, zaključak je da je penitencijarni sistem Srbije rasterećen za 496 lica, prema kojima je uspešno primenjen oportunitet. Slična je situacija i sa krivičnim delom falsifikovanja službene isprave, kod kojeg je procenat uspešnosti primene načela oportuniteta najveći – u 90% slučajeva.

Istraživanjem je utvrđen broj predmeta u kojima nije bilo primene načela oportuniteta u Osnovnom javnom tužilaštvu u Nišu, a za koje je kroz KT upisnik evidentirana presuda po krivičnim delima od 1. januara 2011. do 30. septembra 2013. godine. Analizi ovih podataka posvećenja je pažnja, zbog činjenice da neuspešna primena oportuniteta vodi do krivičnog postupka u kojem postoji mogućnost izricanja različitih vrsta predviđenih krivičnih sankcija, među kojima su i one alternativne, shodno zakonskim odredbama.

Iz dobijenih podataka uočljivo je da se u Osnovnom sudu u Nišu vodi blaga kaznena politika. Naime, u posmatranom vremenskom periodu doneta je 501 osuđujuća presuda za krivična dela za koja je prethodno bezuspešno pokušana primena oportuniteta. Od ukupnog broja, u 45 slučajeva izrečena je kazna zatvora, ili 9%, dok je u najvećem broju slučajeva izrečena uslovna osuda – 374 (75%), novčana kazna – 71 (14%) i uslovna osuda sa sporednom novčanom kaznom – 10 (2%). Za 30 krivičnih dela, od ukupno 43, postojala je mogućnost izricanja kazne zatvora, ali je Osnovni sud u Nišu izrekao jednu od alternativnih krivičnih sankcija. Za sudsku opomenu se ne vodi evidencija o izrečenom broju, te se za nju ne mogu donositi određeni zaključci.

Više javno tužilaštvo u Nišu primenjuje načelo oportuniteta, zbog zakonskog ograničenja da se oportunitet može primeniti samo za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, na tačno određena krivična dela – nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi i neovlašćeno držanje opojnih droga, uz postojanje jednog izuzetka – krivičnog dela samovoljnog odsustvovanja i bekstva iz Vojske Srbije. Ukupno je bilo 49 krivičnih prijava za

krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi. Od tog broja, prema njih 27 je primenjen oportunitet, što predstavlja 55%. Prema 12 osumnjičenih za ovo krivično delo nije uspela primena načela oportuniteta, što čini 24% od ukupnog broja krivičnih prijava, dok prema šestorici osumnjičenih (12%) nije ni pokušana primena ovog krivičnog procesnog instituta. Za krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga bilo je ukupno 30 krivičnih prijava, od čega ni prema jednom licu nije uspešno primenjen oportunitet. Prema četvorici osumnjičenih primena oportuniteta nije uspela – 13%. Analizom dobijenih podataka utvrđeno je da za krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi samo prema šestorici osumnjičenih nije pokušana primena oportuniteta, pri čemu se apstrahuje podatak da li je u ostalim slučajevima primena oportuniteta bila uspešna, ili ne. Suprotno od toga, za krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga ima mnogo više mogućnosti za primenu instituta uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, što posredno znači rešavanje pitanja prevelikog broja osuđenih lica u zatvorima u Srbiji, pod uslovom da za osumnjičenog, proverom podataka iz jedinstvene evidencije Republičkog javnog tužilaštva, bude ustanovljeno da ovaj krivičnog procesni institut nije već dva puta primenjivan za ovo krivično delo, odnosno da se ne radi o povratniku prema kome je već primenjivan oportunitet za drugo krivično delo, jer u tom slučaju primena oportuniteta za krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga zavisi samo od okolnosti slučaja.

Ujedno, pravilna ocena dobijenih podataka zahteva analizu toga šta je bilo s ishodom krivičnih postupaka za krivična dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi i neovlašćeno držanje opojnih droga, s ciljem ustanovljavanja koje krivične sankcije su izrečene. Naime, ni za jedno od ovih krivičnih dela nije izrečena kazna zatvora, pa je irelevantno u odnosu na rešavanje rasterećenja smeštajnih kapaciteta penitencijarnog sistema Srbije promenom kaznene politike.

2. Primena alternativnih krivičnih sankcija

Donošenjem Krivičnog zakonika⁸ iz 2005. godine predviđene su, pored kazne zatvora, sledeće alternativne kazne: novčana kazna, kazna rada u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole.⁹

Novčana kazna se može izreći kao glavna i kao sporedna kazna, pri čemu se ona može odrediti u dnevnom iznosima ili u određenom iznosu (čl. 48 KZ). Predmet istraživanja su bila samo ona krivična dela za koja se može, pored kazne zatvora, izreći i novčana kazna. Kazna rada u javnom interesu može se izreći za krivična dela za koja je propisan zatvor do tri godine, ili novčana kazna (čl. 52 KZ), pa je predmet posmatranja obuhvatio samo ona izvršena dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, da bi se utvrdilo u koliko slučajeva je sud propustio priliku da umesto kazne zatvora izrekne kaznu rada u javnom interesu.

⁸ *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

⁹ Više o alternativnom krivičnim sankcijama videti: V. Nikolić Ristanović, N. Vučković, *Stavovi građana i stručnjaka o alternativnim sankcijama i restorativnoj pravdi*, Beograd: Fondacija Centar za demokratiju, 2015, str. 9–12.

Kazna oduzimanje vozačke dozvole može se izreći učiniocu krivičnog dela u čijem izvršenju, ili pripremanju je korišćeno motorno vozilo. Pored toga što se kazna oduzimanja vozačke dozvole može izreći kao sporedna kazna uz kaznu zatvora ili novčanu kaznu, ona se može izreći i kao glavna kazna za krivična dela za koje je propisana kazna zatvora do dve godine, što je bilo bitno za preciziranje predmeta istraživanja (čl. 53 KZ).

Važećim krivičnim zakonodavstvom predviđena je mogućnost da učinilac krivičnog dela za koje ga je sud osudio na kaznu zatvora do jedne godine, može izdržati ovu kaznu u prostorijama u kojima stanuje, ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinio može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja (čl. 45, st. 5 KZ).

Uslovna osuda, kao mera upozorenja, može se izreći kada je učiniocu utvrđena kazna zatvora u trajanju manjem od dve godine (čl. 66, st. 1 KZ). Učiniocu krivičnog dela se uslovnom osudom utvrđuje kazna i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti, ako osuđeni u vremenskom periodu koje odredi sud, a koji ne može biti kraće od jedne, niti duži od pet godina, ne učini novo krivično delo (čl. 65, st. 1 KZ). Pored uslovne osude, u mere upozorenja spada i sudska opomena. Ona se može izreći za krivična dela za koje je propisan zatvor do jedne godine ili novčana kazna, a krivična dela su učinjena pod takvim olakšavajućim okolnostima koje ih čine naročito lakim (čl. 77 KZ).

Struktura izrečenih krivičnih sankcija u Osnovnom sudu u Nišu u vremenskom periodu od 2011. do 2013. godine je takva da u manjoj ili većoj meri postoji mogućnost daljeg ublažavanja izrečenih krivičnih sankcija. Uopšteno gledano, Osnovni sud u Nišu ne izriče određene alternativne krivične sankcije u svojoj praksi, koje su inače propisane za presuđena dela. Naime, iako je za 97 krivičnih dela takva mogućnost postojala, shodno zakonskim odredbama, alternativna krivična sankcija rad u javnom interesu je izrečena za ukupno 12 krivičnih dela, i to u veoma malom procentu: za laku telesnu povredu 2%; ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi 3%; oduzimanje maloletnog lica 8%; krađu 2%; sitnu krađu, utaju i prevaru 5%; uništenje i oštećenje tuđe stvari 6%; ugrožavanje javnog saobraćaja 1%; skidanje i povreda službenog pečata i znaka 5%; samovlašće 3%; za čl. 159 Zakona o energetici 2%; i, za čl. 23 Zakona o javnom redu i miru 2%. Ova činjenica se može pripisati, ili nedovoljnom obukom sudija u vezi prednosti ove krivične sankcije u odnosu na druge propisane, ili u nepostojanju normativnih i faktičkih uslova za njeno sprovođenje, te njihovo neizricanje.

Međutim, pravilan zaključak u vezi mogućnosti rasterećenja penitencijarnog sistema Srbije zahteva analizu strukture krivičnih sankcija za ova navedena krivična dela. Naime, odgovor na pitanje da li kod ovih krivičnih dela postoji mogućnost rasterećenja penitencijarnog sistema zahteva analizu u kom procentu su izricane kazne zatvora u odnosu na propisane alternativne krivične sankcije za ta dela. Tako, na primer, samo kod krivičnog dela krađe postoji mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu u većem procentu, jer se kod ovog krivičnog dela kazna zatvora izriče u 50% slučajeva.

S druge strane, utvrđena je grupa krivičnih dela kod kojih se u većem broju slučajeva izriču alternativne krivične sankcije, u odnosu na zatvorsku kaznu.

Naime, za laku telesnu povredu kazna zatvora bila je izrečena u svega 19% slučajeva. Kod krivičnih dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi i oduzimanja maloletnog lica, kazna zatvora se nije ni izricala, kao i kod krivičnih dela sitne krađe, utaje i prevare, gde je bilo 12% izrečenih kazni zatvora, uništenja i oštećenja tuđe stvari, kod kojeg je bilo 6% izrečenih kazni zatvora, ili krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja, gde je bilo svega 2% kazni zatvora. I kod drugih krivičnih dela je slična situacija: skidanje i povreda službenog pečata i znaka – 1% kazni zatvora, samovlašće – 2% kazni zatvora i čl. 159 Zakona o energetici – 2%.

U praksi Osnovnog suda u Nišu, u posmatranom periodu, primećeno je da postoji čitav niz krivičnih dela za koja su bile izrečene kazne zatvora, u najvećem procentu, a ne kazna rada u javnom interesu. To su: teška telesna povreda, nedozvoljene polne radnje, razbojništvo, prevara, prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletog lica za pornografiju, prevara, neovlašćeno korišćenje tuđeg vozila, zelenaštvo, falsifikovanje novca, neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge oznake robe ili usluga, izazivanje opšte opasnosti, napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti, lažno predstavljanje, izazivanje panike i nereda, nasilničko ponašanje, nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi, kao i falsifikovanje isprave. Za navedena krivična dela skoro da ne bi ni postojala saglasnost učesnika krivičnog postupka, pa ni opšte javnosti, da bude izrečena kazna rada u javnom interesu, iako takva mogućnost postoji za pojedine njihove oblike – teška telesna povreda, nedozvoljene polne radnje i razbojništvo.

Za brojna krivična dela, poput teške telesne povrede, prinude, izriče se kazna zatvora, uz postojanje mogućnosti da izricanja alternativnih krivičnih sankcija primenom ublažavanja kazne. Za krivično delo prinude, kazna zatvora je bila izrečena u 50% slučajeva, a za tešku telesnu povredu u 65% slučajeva. Za neka druga krivična dela, poput teške krađe, razbojničke krađe, razbojništva, iznude, vodi se još stroža kaznena politika, zbog teških posledica po žrtvu. Naime, Osnovni sud u Nišu izrekao je kaznu zatvora u skoro 80% slučajeva za ova dela.

Kod krivičnog dela zlostavljanja i mučenja, za koje se izriče kazna zatvora, a moguće je izreći i neki alternativnu krivičnu sankciju primenom ublažavanja kazne, u posmatranom vremenskom periodu, u samo 27,27% bila je izrečena kazna zatvora, dok je u ostalom procentu – 72,72% bila izrečena neka alternativna krivična sankcija – novčana kazna i uslovna osuda. Stoga je, kako su pokazali rezultati istraživanja, nemoguće dalje ublažavati kaznenu politiku za ovo krivično delo i tako smanjiti broj zatvorenika. Ista analogija se može povući i za krivično delo vanbračne zajednice sa maloletnikom, za koje je izricana samo uslovna osuda (ukupno četiri slučaja), kao i za krivično delo zapuštanja i zlostavljanja maloletnog lica, za koje su izrečene dve kazne zatvora – 33,33% i četiri uslovne osude – 66,67%. Takođe, zanimljivi su podaci za krivično delo nasilja u porodici. U preko 60% slučajeva bila je izrečena alternativna krivična sankcija, i to u 178 slučajeva izrečena je uslovna osuda (59%), i u 16 slučajeva novčana kazna (5%). U ostalim slučajevima je izricana kazna zatvora – 107 slučajeva, što predstavlja 37,29%.

Postoje krivična dela, poput ugrožavanja sigurnosti, za koje se prema biću krivičnog dela može izreći alternativno novčana kazna ili kazna zatvora, uz zamenu

datih kazni drugim krivičnim sankcijama, kao što su kazna rada u javnom interesu i uslovna osuda, a kod kojih se u najvećem broju slučajeva izriču alternativne krivične sankcije – uslovna osuda u 51% slučajeva, novčana kazna u 27% slučajeva, što čini 78% u strukturi krivičnih sankcija za ovo krivično delo, dakle dominantan broj alternativnih kazni, dok se kazna zatvora izriče u 22% slučajeva.

Na kraju je neophodno uporediti podatke o ukupnom broju izrečenih kazni zatvora do jedne godine i kazni kućnog zatvora u Osnovnom sudu u Nišu, za period od 2011. do 2013. godine. U svega 26% slučajeva, od ukupnog broja izrečenih kazni zatvora, bila je izrečena kazna kućnog zatvora.

3. Privatni zatvori

U razvoju kapitalističke privrede i njene dominacije u svetu, prvobitna sintagma, često neosporavana, jeste da je neophodno dozvoliti privatnim kompanijama da se nadmeću u upravljanju javnim sistemima.¹⁰ Penološki posmatrano, bilo je potrebno premostiti dugi jaz između uspešnosti primene psihologije zločina i suđenja, koja se uglavnom oslanjala na principe retributivne pravde, a nije dovela do značajnog smanjenja obima kriminaliteta u svetu, u svetlu primene strogih sankcija za počinjena krivična dela, umesto sprovođenja mera prevencija¹¹ i kapitalističkog sistema upravljanja privredom kroz privatno vlasništvo, u cilju ostvarivanja profita. Iako penitencijarne ustanove nisu bile namenjene za privatizaciju, došlo se do toga da država, suočena s povećanjem broja osuđenika i njihovih pritužbi sudovima o tome da je preveliki broj zatvorenika u stvari kršenje amandmana 8 o zabrani okrutne i neuobičajene kazne, i nedostatkom finansijskih sredstava za izgradnju novih penitencijarnih ustanova, prepusti privatnim kompanijama upravljanje već postojećim zatvorima, kao i izgradnju novih zatvora.¹²

Godina koja se smatra presudnom za početak nastanka privatnih zatvora u Velikoj Britaniji, jeste 1987, kada je odgovarajući odbor britanskog parlamenta predložio davanje dozvole privatnim kompanijama da upravljaju zatvorima, radi rešavanja pitanja loših uslova za izdržavanje kazne.¹³ Danas je Velika Britanija zemlja u kojoj je penitencijarni sistem najviše privatizovan od svih država u Evropi. Deset procenata svih zatvora u Engleskoj i Velsu su privatizovani. Od ukupne zatvorske populacije u Engleskoj i Velsu, njih 12,9% je smešteno u privatne zatvore.¹⁴ U Velsu je taj procenat znatno veći i kreće se čak do 43%.¹⁵

10 M. Sellers, *The History and Politics of Private Prisons: A Comparative Analysis*, England: Associated University Presses, 1993, str. 14.

11 D. Selman, P. Leighton, *Punishment for Sale: Private Prisons, Big Business, and the Incarceration Binge*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010, str. 11.

12 M. Roth, *Prisons and Prison Systems: A Global Encyclopedia*, USA: Greenwood Press, 2006, str. 3.

13 P. Whitehead, P. Crawshaw, (2012) *Organising Neoliberalism: Markets, Privatisation and Justice*, London: Anthem Press, 2012, str. 67.

14 N. Panchiama, *Competition in prisons*, str. 1–2. dostupno na: <http://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/Prisons%20briefing%20final.pdf>, 14. 11. 2013.

15 Great Britain: Parliament: House of Commons: Welsh Affairs Committee, *Welsh prisoners in the prison estate: follow-up, ninth report of session 2009–2010*.

Evropski sud za ljudska prava, u svojoj odluci *Kalašnjikov protiv Rusije*,¹⁶ smatra da je nepostojanje adekvatnih smeštajnih kapaciteta u zatvoru neprihvatljivo i da predstavlja ponižavajuće postupanje, te kršenje člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.¹⁷ Kolektivni smeštaj osuđenika, ili postojanje njihovog prevelikog broja u istoj prostoriji, Evropski sud za ljudska prava prepoznao je kao moguće kršenje Konvencije.¹⁸ Ujedno, preopterećenost kapaciteta u penitencijarnim ustanovama prezumpira kršenje obaveza, predviđenih čl. 67 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija¹⁹ i čl. 15 Pravilnika o kućnom redu kazneno-popravnih zavoda i okružnih zatvora,²⁰ o tome da je za svako osuđeno lice potrebno obezbediti najmanje osam kubnih metara odnosno četiri kvadratna metra prostora u spavaonici. Posmatrano matematički, to ukazuje da su realni kapaciteti penitencijarnog sistema u Srbiji oko 4.500 zatvorenika.²¹

Postoji još jedan razlog za davanje dozvole privatnim kompanijama da rukovode penitencijarnim ustanovama u Srbiji, koji je ekonomske prirode – na taj način bi se oslobodila dodatna novčana sredstva koja bi se mogla investirati u izgradnju novih penitencijarnih ustanova. Naime, jedan osuđenik dnevno košta državu prosečno 15 evra, a ceo penitencijarni sistem godišnje košta 60 miliona evra.²² Država bi, prepuštanjem svog ekskluzivnog prava izvršenja krivičnih sankcija privatnim kompanijama, uštedela značajan deo budžetskih sredstava.

Zaključak

Preveliki broj osuđenih lica u penitencijarnom sistemu Republike Srbije predstavlja posebnu društvenu pojavu, koja je, ujedno, pokazatelj načina primene svetskih i evropskih standarda, predviđenih u brojnim međunarodnim dokumentima koje je naša zemlja ratifikovala, ali i u odlukama Evropskog suda za ljudska prava kada se postupa po predstavkama osuđenih lica. Načini rešavanja ovog pitanja otelotvoruju se u većoj primeni načela oportuniteta, češćem izricanju alternativnih krivičnih sankcija, kao i davanju dozvole privatnim kompanijama da grade i gazduju penitencijarnim ustanovama, pod strogom kontrolom države. Analiza podataka u Osnovnom i Višem javnom tužilaštvu u Nišu, u trogodišnjem vremenskom periodu, pokazala je da postoji mogućnost daljeg rasterećenja penitencijarnog sistema u Srbiji. Naime, kod brojnih krivičnih dela procenat primene instituta uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja vrlo je mali. Postizanje efikasnosti učestalije primene ove diverzione forme dovelo bi do daljeg

16 Case of Kalashnikov v. Russia, appl. nr. 47095/99.

17 Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, 1950, čl. 3.

18 A. Cvejić, V. Milošević, L. Vučković, *Monitoring uslova zatvaranja u KPZ Niš*, Centar za ljudska prava, Niš, 2008, str. 87, dostupno na: <http://www.chr-nis.org.rs/wp-content/uploads/2011/05/Monitoring-uslova-zatvaranja-u-KPZ-Nis.pdf>, 27. 11. 2013.

19 *Službeni glasnik RS*, 55/2014.

20 *Službeni glasnik RS*, br. 72/2010.

21 Zatvori puni kao košnice, dostupno na: <http://www.politika.rs/rubrike/Tema-nedelje/srbija-iza-resetaka/Zatvori-puni-kao-koshnice.lt.html>, 27. 11. 2013.

22 Srpski zatvorenik košta 15 evra na dan, dostupno na: <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Srpski-zatvorenik-kosta-15-evra-na-dan.lt.html>, 4. 12. 2013.

smanjivanja broja osuđenika u srpskim zatvorima. Ipak, učestalost primene oportuniteta ne zavisi samo od rada tužilaštva, već od okolnosti vezanih za same osumnjičene, što implicira zaključak da bilo kakva povećana i efikasnija aktivnost javnih tužilaštava ne bi neminovno dovela do povećanja uspešnosti primene načela oportuniteta. Ujedno, struktura izrečenih krivičnih sankcija u Osnovnom sudu u Nišu je takva da nema mesta daljem rasterećenju penitencijarnog sistema, jer sud kod najvećeg broja krivičnih dela već izriče, kada postoje zakonski uslovi, alternativne krivične sankcije.

Poseban podstrek pravosudnim organima kod nas, za učestaliju primenu drugih oblika kažnjavanja, a ne samo klasičnih formi, bila bi nacionalna istraživanja kojima bi se, putem longitudinalnih studija pratila stopa recidivizma bivših osuđenih lica, i to između onih kojima su izricane alternativne sankcije, ili primenjivano načelo oportuniteta, i onih nad kojima je sproveden klasičan penitencijarni tretman, kod osuda za krivična dela kod kojih zakonopisac predviđa mogućnost postupanja na oba načina. Time bi se pregalnici krivičnog pravosuđa ohrabрили da, uz odgovarajuće programe obuke i edukacije, prihvate doslednu primenu zakona, uz umanjeni stepen profesionalne autocenzure. I sama opšta javnost morala bi, putem preventivnih programa prihvatanja i postupanja prema bivšim osuđenim licima, biti socijalno svesnija prema takvim i sličnim opredeljenjima.

Ovakvi rezultati analize rada tužilačkih i sudskih organa u gradu Nišu dovode do zaključka da je neophodno da država Srbija izdvoji dodatna finansijska sredstva za izgradnju novih zatvora, ili da se, ukoliko to ne može, udruži s privatnim kompanijama, radi izgradnje i upravljanja novim zatvorima. Na taj način bi se dostigao pun obim poštovanja prava zatvorenika u pogledu adekvatnog smeštaja i tretmana.

Literatura

1. Case of Kalashnikov v. Russia, appl. nr. 47095/99.
2. Cvejić, V; Milošević, L; Vučković, L; *Monitoring uslova zatvaranja u KPZ Niš*, Centar za ljudska prava, Niš, 2008, str. 87. dostupno na: <http://www.chr-nis.org.rs/wp-content/uploads/2011/05/Monitoring-uslova-zatvaranja-u-KPZ-Nis.pdf>, 27. 11. 2013.
3. Selman, D; Leighton, P; *Punishment for Sale: Private Prisons, Big Business, and the Incarceration Binge*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.
4. Great Britain: Parliament: House of Commons: Welsh Affairs Committee, *Welsh prisoners in the prison estate: follow-up, ninth report of session 2009–2010*
5. Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godinu, dostupno na: http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/UKKS_izvestaj_2012.pdf, 25. 11. 2013.
6. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, 1950, čl. 3.
7. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

8. Roth, M; *Prisons and Prison Systems: A Global Encyclopedia*, USA: Greenwood Press, 2006.
9. Sellers, M; *The History and Politics of Private Prisons: A Comparative Analysis*, England: Associated University Presses, 1993.
10. Whitehead, P; Crawshaw, P; *Organising Neoliberalism: Markets, Privatisation and Justice*, London: Anthem Press, 2012.
11. Panchiama, N; *Competition in prisons*, dostupno na: <http://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/Prisons%20briefing%20final.pdf>, 14. 11. 2013.
12. Pravilnika o kućnom redu kazneno-popravnih zavoda i okružnih zatvora, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2010.
13. Konstantinović Vilić, S; Kostić, M; *Sistem izvršenja krivičnih sankcija i penalni tretman u Srbiji*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta, 2013.
14. Srpski zatvorenik košta 15 evra na dan, dostupno na: <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Srpski-zatvorenik-kosta-15-evra-na-dan.lt.html>, 4. 12. 2013.
15. Nikolić Ristanović, V; Vučković, N; *Stavovi građana i stručnjaka o alternativnim sankcijama i restorativnoj pravdi*, Beograd: Fondacija Centar za demokratiju, 2015.
16. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, 55/2014.
17. Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2010 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011 i 101/2013.
18. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.
19. Zatvori puni kao košnice, dostupno na: <http://www.politika.rs/rubrike/Tema-nedelje/srbija-iza-resetaka/Zatvori-puni-kao-koshnice.lt.html>, 27. 11. 2013.

THE PENOLOGICAL ASPECT TO OVERCROWDING PENITENTIARY SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Darko Dimovski

Miomira Kostic

Faculty of Law, University of Niš

Summary: Penitentiary system of the Republic of Serbia is overloaded. The strict observance of international and national regulations regarding standards for the accommodation of convicts would lead to the fact that accommodation in prison facilities in

the Republic of Serbia should be reduced from over 10,000 to 4,500 prisoners. As it is necessary to respect the adopted standards, it is a need to find ways of solving problems of overloading penitentiary system in the Republic of Serbia. Namely, according to the authors of this article, solving overcrowding of penitentiary system should be moving in three directions: 1) greater application of the principle of opportunity, 2) increasing use of alternative criminal sanctions, and 3) the establishment of private prisons. Observing the principle of opportunity through the prism of overpopulation of penitentiary system in the Republic of Serbia, we can conclude that the possible application of opportunity to suspects of a crime that is punishable by fine or imprisonment up to five years can mean a relief of penitentiary system. At the same time, there are number of offenses, such as threats to public traffic, falsifying official documents and other in which the effectiveness of the principle of opportunity is large, and there can be no further reduction in the number of prisoners. The structure of criminal sanctions imposed in the Municipal Court in Niš is such that there is no place for further relief of penitentiary system, as the court in the majority of offenses imposed alternative penal sanctions when there are legal requirements. The obtained results of prosecutorial and judicial authorities within the territory of the town of Nis indicate that it is necessary that the Republic of Serbia invests additional funds for the purpose of building new prisons or, if such resources do not exist, approve private companies to be a partner with the state in building new prison facilities.

Keywords: penitentiary system, Republic of Serbia, overload, opportunity, alternative criminal sanctions, private prison.

UDK: 343.234/.235
343.2.01
343.144
Originalni naučni rad

ODMERAVANJE KAZNE I SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Vanja Bajović¹

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Sažetak: Sporazum o priznanju krivičnog dela doveo je u pitanje jednu od osnovnih sudijskih funkcija individualizacije odnosno odmeravanja kazne. U vezi sa tim, najpre se analizira sam način odmeravanja kazne posebno u slučaju kada okrivljeni na glavnom pretresu prizna krivicu, te se nameće pitanje da li tada, uprkos zakonskim odredbama, uopšte i dolazi do utvrđivanja činjenica relevantnih za odlučivanje o kazni. Zatim se, u drugom delu, autor osvrće na američki sistem odmeravanja kazne, u skladu sa Smernicama za kažnjavanje, sa ciljem da se objasni zašto u SAD (odakle sporazum o priznanju krivičnog dela vodi poreklo) ovaj institut nije doveo u pitanje tradicionalna sudijska ovlašćenja u pogledu određivanja sankcije. Na kraju se razmatraju neka sporna pitanja tzv. stranačkog ugovaranja kazne kod sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Ključne reči: odmeravanje kazne, sporazum o priznanju krivičnog dela, Smernice za kažnjavanje, svrha kažnjavanja.

Uvod

Pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i pravilno odmeravanje kazne u skladu sa tako utvrđenim činjeničnim stanjem tradicionalno se smatraju osnovnim zadacima sudije u krivičnom postupku. Veruje se da sudsko odmeravanje ili individualizacija kazne predstavlja jednu od najvažnijih i najsloženijih sudijskih funkcija i jedno od značajnih načela politike suzbijanja kriminaliteta,² imajući u vidu da poverenje građana u pravosuđe, a samim tim i u državu uopšte,

¹ Docent, bajovic@ius.bg.ac.rs

² N. Srzentić; A. Stajić; Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1996, str. 401.

između ostalog zavisi i od opšteg shvatanja pravičnosti izrečenih kazni. Stoga se ističe da veoma aktivna uloga suda kod odmeravanja kazne, pored pravničkog obrazovanja od sudije zahteva i određena saznanja iz drugih naučnih oblasti kao što su sociologija, psihologija, psihijatrija i slično.³

Međutim, poslednjih godina, obe navedene tradicionalne sudijske funkcije dovedene su u pitanje. Zahtev za potpunim i istinitim utvrđivanjem činjeničnog stanja zamenjen je raspravnom maksimumom koja strankama ostavlja veću slobodu u pogledu uticaja na to koje će se činjenice utvrđivati u postupku, imajući u vidu da priznanje okrivljenog i saglasnost stranaka u pogledu određenih činjenica eliminiše potrebu za njihovim dokazivanjem. To je u skladu sa adverzijalnim ili raspravnim modelom postupka, koji podrazumeva dokazno pasivnog sudiju koji činjeničnu građu za odlučivanje dobija od stranaka i ne meša se u ovaj „dokazni dvoboj“ tužilaštva i odbrane. Od sudije se, dakle, očekuje da bude nepristrasni arbitar koji ne bi smeo da olakšava dokazni teret tužilaštva utvrđujući činjenice i izvodeći dokaze mimo stranačke inicijative.

I druga, tradicionalno sudijska prerogativa – odmeravanje kazne – dovedena je u pitanje uvođenjem i sve većom primenom sporazuma o priznanju krivičnog dela. Iako je reč o američkom „izumu“ koji je u potpunosti kompatibilan raspravnim modelom postupka, interesantno je da se u američkoj verziji sporazuma ugovaranje kazne smatra neustavnim, budući da je njeno izricanje i odmeravanje u isključivoj nadležnosti sudije. Ustav RS u vezi sa tim samo predviđa da kaznu koja obuhvata lišenje slobode može izreći samo sud (čl. 27, st. 4), te je sporazumima ova odredba formalno ispoštovana budući da svaki stranački sporazum mora biti prihvaćen sudskom presudom. Međutim, dok izricanje kazne faktički predstavlja samo jedan proklamatorni čin, njeno pravilno odmeravanje je od daleko većeg značaja za ostvarivanje zaštitne funkcije krivičnog prava. Stoga se i veruje da je individualizacija kazne tzv. imperativ kriminalne politike budući da je njena suština u „ostvarenju takvih mehanizama koji će omogućiti da se na učinioca krivičnog dela primeni ona kazna koja je u konkretnom slučaju najadekvatnija, s obzirom na karakteristike ličnosti učinioca i izvršenog dela.“⁴ Sporazum o priznanju krivičnog dela doveo je u pitanje ove postavke, imajući u vidu da sankciju ne odmerava sud već je stranke same ugovaraju. U vezi sa tim nameću se pitanja u kojoj meri se time dovode u pitanje tradicionalne procesne uloge, može li se kod „ugovaranja“ sankcije uopšte primeniti član 54 KZ-a i može li se ovako ugovorenim sankcijom ostvariti svrha kažnjavanja propisana članom 42 KZ-a. Komparativna analiza američkog sistema u pogledu odmeravanja kazne poslužiće kao polazni orijentir za odgovore na navedena pitanja.

1. Odmeravanje kazne na glavnom pretresu i na posebnom ročištu

Osnovni kriterijumi za odmeravanje kazne su propisana kazna, svrha kažnjavanja i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti (čl. 54, st. 1 KZ). Krivični

³ *Ibidem*, str. 404.

⁴ *Ibidem*, str. 403.

zakonik ne daje taksativnu listu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje sud mora imati u vidu prilikom odmeravanja kazne, već samo *exempli causa* navodi one koje bi sud trebalo da ima u vidu, i to: stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.⁵

Činjenice od kojih zavisi odluka o kazni su odlučne činjenice i kao takve su predmet dokazivanja u postupku. U tom smislu se i u praksi ističe da „činjenice i okolnosti koje su od značaja za odmeravanje kazne predstavljaju odlučne činjenice i ukoliko su razlozi o tim činjenicama i okolnostima u znatnoj meri protivurečni, time je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka“.⁶ No, pitanje je u kojoj meri ove činjenice podležu dokazivanju, posebno u slučaju kada okrivljeni na glavnom pretresu prizna krivicu.

U raspravnom porotnom modelu postupka zastupljenom u SAD, o krivici i o kazni odlučuje se na odvojenim ročištima. Porota samostalno donosi odluku o krivici okrivljenog, te ako nađe da okrivljeni nije kriv, postupak se završava, s obzirom da tužilac nema pravo žalbe na oslobađajuću presudu. U suprotnom, ako porota nađe da je okrivljeni kriv, ili ako okrivljeni sporazumom prizna krivicu, sudija zakazuje ročište za izricanje krivične sankcije. Za razliku od stranačkog, unakrsnog izvođenja dokaza na suđenju, postupak utvrđivanja činjenica relevantnih za odmeravanje sankcije u SAD ima pretežno istražni karakter. U okviru sudova postoje posebna odeljenja za određivanje sankcije, čiji je zadatak između ostalog da sačine izveštaj o okrivljenom i o izvršenom krivičnom delu, kao i da se pribave podaci o njegovoj ranijoj osuđivanosti. U tu svrhu tzv. istražitelji sprovode posebnu istragu čiji je cilj da se utvrde karakteristike okrivljenog, porodično i bračno stanje, obrazovanje, materijalno stanje i prihodi, zdravstveno stanje, kao i sve okolnosti o izvršenom delu kao što su okolnosti pod kojima je delo učinjeno, stav oštećenog, visina štete koja mu je naneta i sl. Reč je zapravo o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje se u našem pravu utvrđuju na glavnom pretresu. Kako bi pribavili navedene informacije istražitelji će ispitati okrivljenog, njegove srodnike, oštećenog, poslodavca, kolege i druga lica koja mogu dati relevantne podatke, pribaviće izveštaje o njegovoj ranijoj osuđivanosti, zdravstvenu dokumentaciju, izvode iz banaka i sl., a sve u cilju prikupljanja što verodostojnijih podataka. U konačnom izveštaju je neophodno navesti predlog sankcije odnosno najadekvatnije mere, a izveštaj se strankama dostavlja najkasnije mesec dana pre početka ročišta kako bi im se omogućilo da ulože eventualne prigovore.⁷ Ročištu za izricanje sankcije obavezno prisustvuju tužilac, okrivljeni, branilac i predstavnik službe za određivanje sankcije, koji je sačinio izveštaj. I na ovom ročištu je dosledno sprovedeno načelo raspravnosti s obzirom da obe stranke predlažu sankciju, iznose olakšavajuće i otežavajuće

5 O ovim okolnostima opširnije: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 203–208.

6 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1 943/2003 od 5. 2. 2003. godine, *Bilten Vrhovnog suda Srbije*, br. 1/2004, str. 24.

7 Više o tome: S. A. Saltzburg; D. J. Capra, *American Criminal Procedure*, Thomson West Edition, 2004, str. 1472–1483.

okolnosti, prigovaraju predlozima druge strane i sl. I službenik za određivanje sankcije, iako procesno nezainteresovan, aktivno učestvuje u raspravi, s obzirom da se od njega može zahtevati da razjasni pojedina pitanja, čak i da svedoči pod zakletvom o verodostojnosti podataka koje naveo u izveštaju, što povlači mogućnost krivične odgovornosti za lažno svedočenje. Konačnu odluku u pogledu vrste i mere krivične sankcije donosi sud, bilo da je porota našla da je okrivljeni kriv, bilo da je okrivljeni sporazumom priznao krivicu, što je u praksi daleko češći slučaj.

Za razliku od američkog adverzijalnog porotnog modela, naše pravo ne poznaje odvojena ročišta za odlučivanje o krivici i o kazni, već se sve relevantne činjenice utvrđuju na glavnom pretresu. Pojedine odlučne činjenice poput stepena krivice, pobuda i okolnosti pod kojima je delo učinjeno, jačine povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra i sl., vezane su za učinjeno delo i kao takve se dokazuju na glavnom pretresu, što nije slučaj kada se radi o okolnostima vezanim za ličnost učinioca, gde mu se najčešće veruje na reč u pogledu bračnog i porodičnog stanja, zaposlenosti, prihoda i sl, dok se njihovom psihološkom ispitivanju i tzv. upoznavanju ličnosti retko pristupa.⁸ Ako optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, ZKP nalaže da se izvedu samo oni dokazi od kojih zavisi vrsta i mera krivične sankcije (čl. 394, st. 3). Međutim, do izvođenja ovih dokaza retko dolazi, budući da priznanje krivičnog dela podrazumeva priznanje svih navoda optužnice, te se samim tim stepen krivice, okolnosti pod kojima je delo učinjeno i druge činjenice navedene u optužnici smatraju nespornim i kao takve ne podležu daljem dokazivanju, već mu se samo priznanje uzima kao olakšavajuća okolnost što optuženog dodatno motiviše na ovaj čin. Isti je slučaj kod zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, kada uopšte ne dolazi do utvrđivanja činjenica, kako onih koje se odnose na krivicu tako i onih koje se odnose na krivičnu sankciju, no problem nastaje jer kaznu u tom slučaju ne određuje sud već tužilac, tj. stranke sporazumno, dok sud samo izriče tako određenu kaznu.

U SAD je taj problem izbegnut relativno uskim kaznenim rasponima, kao i svojevrsnom matematičkom „računanju“ kazne u skladu sa Smernicama za kažnjavanje, čime se u velikoj meri otklanja stranačka neizvesnost u pogledu visine kazne koju će okrivljeni „dobiti“ nakon zaključivanja sporazuma.

2. Odmeravanje kazne zatvora u SAD

U skladu sa dosledno sprovedenim načelom podela vlasti, sudije su kroz čitavu američku istoriju uživale široka diskreciona ovlašćenja u pogledu odmeravanja kazne. Mnogobrojni zakoni i statuti kojima su propisivana krivična dela, ili uopšte nisu propisivali sankcije ili su pak propisivali dosta široke kaznene raspone. Kazna je zavisila isključivo od procene sudije, a čak šta više, na odluke federalnih sudova

⁸ Izuzetak je jedino u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, kada se pristupa ispitivanju ličnosti maloletnika. O tome opširnije: Srzentić; Stajić, Lazarević, *op. cit.*, str. 405–406.

u pogledu sankcije uopšte nije bila dozvoljena žalba.⁹ Takvo stanje dovodilo je do velikih dispariteta u praksi. Primera radi, dok su pojedine sudije za posedovanje opojnih droga izricale uslovnu osudu, kod drugih je okrivljeni mogao proći i sa deset godina zatvora. Težeći da uredi prilično haotično stanje i ujednači kaznenu politiku, Kongres je doneo Smernice za određivanje kazne (*Federal Sentencing Guidelines*) koje su stupile na snagu 1. 11. 1987. godine. Osnovni cilj njihovog donošenja bio je da se ublaže veliki dispariteti u izrečenim krivičnim sankcijama koji su postojali u praksi, te da se obezbedi da se okrivljenima za ista krivična dela izriču približno iste kazne. Uspostavljen je sistem relativno određenih kazni sa uskim kaznenim rasponima, a dotadašnja široka diskrecija sudija svela se samo na određivanje kazne u okviru propisanog raspona.¹⁰

Kazna se, naime, određuje na osnovu numeričke tabele, a osnovni parametri pri određivanju kazne su težina krivičnog dela i opasnost učinioca. Krivična dela su na horizontalnoj skali rangirana po težini. Tako se, primera radi, ubistvo nalazi na 43 stepenu, razbojništvo na 30, oduzimanje motornog vozila na osmom itd. Učinioci su po „opasnosti“ podeljeni u šest kategorija na vertikalnoj skali, što zavisi od njihove ranije osuđivanosti i vrste krivičnih dela za koja su osuđivani. Kazna se određuje čisto mehanički, tako što se traži presek horizontalne i vertikalne skale na tabeli. Primera radi, provalna krađa se po težini nalazi na 17. stepenu, dok zbir ranijih osuda okrivljenog iznosi dve godine zatvora, što ga po opasnosti svrstava u drugu kategoriju. Kazna se određuje tako što se traži presek 20. stepena na horizontalnoj i drugog stepena na vertikalnoj tabeli, čime dolazimo do kaznenog raspona od 27 do 33 meseca zatvora. Sudija će precizirati kaznu ali isključivo u okviru ovog usko postavljenog kaznenog raspona koji iznosi šest meseci.

Pri određivanju težine krivičnog dela na horizontalnoj skali uzimaju se u obzir i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Težina krivičnog dela se, primera radi, povećava za dva stepena ako je žrtva krivičnog dela dete ili duševno obolelo lice, ako je okrivljeni zloupotrebio svoj položaj ili poverenje kako bi izvršio krivično delo ili je pokazao posebnu bezobzirnost pri njegovom izvršenju, dok se težina dela smanjuje ako je okrivljeni pokazao da prihvata odgovornost ili je pružio značajan doprinos tužiocu u otkrivanju i rasvetljavanju drugih krivičnih dela. U našem primeru provalne krađe, težina dela bi se „popela“ za jedan stepen (sa 17 na 18) ako je učinilac pribavio imovinsku korist veću od 2.000 američkih dolara. Ako je okrivljeni prilikom izvršenja dela posedovao vatreno oružje, težina bi se popela za još dva stepena. Svaka otežavajuća okolnost znači pomeranje na lestvici za stepen više te bi se krivično delo umesto na 17. našlo na 20. stepenu, a umesto prvobitnog raspona koji je u našem primeru iznosio od 27 do 33 meseca zatvora, kazneni raspon bi sada iznosio od 37 do 46 meseci zatvora.

9 N. C. Bay, *Prosecutorial Discretion in the Post-Booker World*, *McGeorge Law Review* 551, Vol. 37, 2006, str. 549–575.

10 O Smernicama za kažnjavanje opširnije: M. C. Bradford, *Truth in Sentencing: Accepting Responsibility Under the United States Sentencing Guidelines*, *Gonzaga Law Review*, Vol. 25, Num. 2, 1990, Standen J., *Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines*, *California Law Review*, Num. 81, 1993.

Smernice za određivanje kazne

	I (0 ili 1)	II (2 ili 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (preko 13)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	108-135	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360- DZ
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ
39	262-327	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ	360- DZ
40	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ
41	324-405	360- DZ				
42	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ
43	doživotni zatvor (DZ)	doživotni zatvor				

Shodno Smernicama, osnovi za ublažavanje kazne su: značajan doprinos okrivljenog u otkrivanju i dokazivanju ostalih krivičnih dela i učinilaca i prihvatanje odgovornosti, dok je dugi niz godina presudan značaj pri pooštavanju kazne imalo tzv. relevantno ponašanje odnosno ponašanje okrivljenog prilikom izvršenja krivičnog dela.¹¹

1. *Značajan doprinos u otkrivanju i dokazivanju drugih krivičnih dela i učinilaca.* Smernice dozvoljavaju ublažavanje kazne za dva stepena okrivljenom koji je pružio značajnu pomoć tužiocu u otkrivanju i dokazivanju drugih krivičnih dela i učinilaca. Da bi se kazna ublažila po ovom osnovu, neophodan je predlog tužioca. Najčešće se okrivljeni sporazumom o priznanju krivice obavezuje da svedoči u postupcima protiv drugih okrivljenih, a tužilac se za uzvrat obavezuje da sudiji predloži ublažavanje kazne po ovom osnovu.

2. *Prihvatanje odgovornosti.* Shodno Smernicama, okrivljenom koji pokaže da se kaje i da prihvata odgovornost za svoje postupke, kazna se može ublažiti za dva stepena na lestvici. Prilikom izrade Smernica nametnulo se pitanje kako definisati „prihvatanje odgovornosti“. Problem je bio u tome što bi poistovećivanje „prihvatanja odgovornosti“ sa priznanjem krivice bilo neustavno, imajući u vidu da bi se oni okrivljeni koji insistiraju na svome ustavnom pravu na porotno suđenje automatski stavljali u nepovoljniji položaj. Komisija zbog toga nije želela da prihvatanje odgovornosti isključivo poistoveti sa priznanjem krivice, te je navodila okolnosti zbog kojih se, bez obzira da li je okrivljeni priznao krivično delo ili ne, kazna može ublažiti po ovom osnovu. To bi, primera radi, bila dobrovoljna predaja policiji nakon izvršenog krivičnog dela, otklanjanje posledice krivičnog dela, naknada štete žrtvi i sl.¹²

3. *Relevantno ponašanje.* Pod relevantnim ponašanjem podrazumevaju se sve one okolnosti vezane za izvršenje krivičnog dela koje nisu bile obuhvaćene optužnicom. Široka diskrecija pri sastavljanju optužnice omogućava tužiocu da okrivljenog ne tereti za stvarno izvršeno delo, već za delo koje će moći da dokaže pred porotom ili pak za delo za koje okrivljeni pristane da prizna krivicu. Ako tužilac, primera radi, ima saznanja da je okrivljeni preprodao četiri kilograma kokaina, ali može da dokaže samo preprodaju količine od 500 grama, on neće rizikovati donošenje oslobađajuće presude, već će podići optužnicu za ono šta je siguran da će uspeti da dokaže pred porotom. Tužilac se takođe može dogovoriti sa okrivljenim koga je prvobitna optužnica teretila za teško ubistvo da prizna krivicu za obično ubistvo kako bi se postupak ubrzao i izbeglo suđenje pred porotom, a samim tim i rizik donošenja oslobađajuće presude. U oba slučaja delo za koje je okrivljeni priznao krivicu ili za koje ga je porota oglasila krivim ne odgovara stvarno učinjenom krivičnom delu.

Imajući u vidu da sudija u SAD nema ni dužnost ni mogućnost da utvrđuje činjenično stanje, niti ima uvid u istražne spise, logično bi bilo da izrekne sankciju za delo za koje je okrivljeni oglašen krivim. Međutim, ono što remeti tako jednostavan sled stvari je služba za određivanje sankcije. Videli smo da

11 Više o tome: S. A. Saltzburg; D. J. Capra, *op. cit.*, str. 1471–1483; G. Fisher, *Plea Bargainings Triumph – A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, California, 2003, str. 217–230.

12 O tome: G. Fisher, *op. cit.*, str. 226.

ova služba ima ulogu istražitelja sa zadatkom da utvrdi sve relevantne okolnosti vezane za okrivljenog i za izvršeno delo. Nalaz službe često može ukazivati na nepodudarnost između stvarno izvršenog dela i dela za koje je okrivljeni priznao krivicu odnosno za koje ga je porota oglasila krivim. U navedenim primerima, ako je porota okrivila okrivljenog za preprodaju 500 grama kokaina, služba može naći da se zapravo radilo o količini od četiri kilograma, ili da je žrtva lišena života na spavanju, što običnom ubistvu, za koje je okrivljeni u dogovoru sa tužiocem priznao krivicu, daje karakter teškog ubistva.

Po Smernicama za kažnjavanje, težina dela se određuje prema stvarno izvršenom krivičnom delu, a ne prema onom za koje je okrivljeni oglašen krivim. Sudovi su standard „relevantnog ponašanja“ dosta široko tumačili, te je bilo slučajeva da se očekivani kazneni raspon od 27–33 meseca nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica za koje okrivljeni nije oglašen krivim, poveća na 210–262 meseca¹³. Do toga je najčešće dolazilo u postupcima za krivična dela zloupotrebe opojnih droga, gde tužilac često podiže optužnicu za manju količinu narkotika kako bi lakše izdejsstvovao osuđujuću presudu, da bi se kasnije na ročištu za određivanje sankcije utvrdilo da je reč o mnogo većoj količini.¹⁴ Sa ovom praksom je prekinuto 2005. godine, odlukom u slučaju *Buker*,¹⁵ kada je, između ostalog istaknuto da „uzimanje u obzir relevantnog ponašanja pri određivanju kazne za koje nije utvrđena krivica okrivljenog, suprotno je VI amandmanu američkog ustava koji okrivljenom garantuje pravo da se njegova krivica utvrdi ‘van razumne sumnje’ i kao takvo je neprihvatljivo“.¹⁶

Osnovni cilj donošenja Smernica za kažnjavanje bio je da se smanje široka diskreciona ovlašćenja sudija pri određivanju kazne te da se samim tim i ujednači politika kažnjavanja za ista krivična dela. Zadatak sudije je, dakle, da matematički „proračuna“ težinu dela i opasnost učinioca, tome doda ili oduzme olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i odredi kaznu u okviru uskog kaznenog raspona propisanog tabelom. Shodno tome, stranke prilikom zaključivanja sporazuma i same mogu predvideti tj. „izračunati“ kolika će kazna biti izrečena, bez da sporazumom „ugovaraju“ istu. Na taj način faktički je održana tradicionalna podela procesnih funkcija po kojoj je samo sudija ovlašćen da odmeri i izrekne krivičnu sankciju.

13 *United States v. Kikumura*, 918 F. 2d 1084 (3d Cir. 1990).

14 U slučaju *United States v. Sleet* (1990) optužnicom se okrivljeni teretio za preprodaju 27 grama kokaina za šta ga je porota oglasila krivim, ali je na ročištu za izricanje kazne tužilac „pretežnošću dokaza“ dokazao da se zapravo radilo o količini od 396 grama. U slučaju *United States v. Moreno* (1989) porota je okrivljenog osudila za distribuciju 500 grama kokaina, dok se kod odmeravanja kazne pominjala količina od pet kilograma. Opširnije: M. D. Dubber, *American Plea Bargains, German Lay Judges and the Crisis of Criminal Procedure*, *Stanford Law Review* 548 Vol. 49, 1997, str. 547–605.

15 Okrivljeni je osuđen od strane porote za posedovanje 92,5 grama kokaina, ali je na ročištu za određivanje sankcije istaknuto da je okrivljeni ranije prodao još 566 grama, za koje mu se nije sudilo, s obzirom da ga tužilac za to nije teretio optužnicom. Pri određivanju kazne sudija je uzeo u obzir „relevantno ponašanje“ odnosno prodaju tih 566 grama kokaina, te je delo po težini svrstao na 36 umesto na 32 nivo, i izrekao mu je težu kaznu. Okrivljeni se žalio istakavši da je sudija prekršio VI Amandman američkog ustava s obzirom da je prilikom određivanja kazne uzeo u obzir činjenice za koje ga porota nije oglasila krivim. *United States v. Booker* 543 U.S. 220 (2005).

16 Ovaj slučaj je značajan i iz razloga što je Smernicama dat samo savetodavni karakter i istaknuto je da one ni na koji način ne obavezuju sudiju. Jedini zadatak sudije je da u tom slučaju svako odstupanje od Smernica posebno pismeno obrazloži. O tome: N. C. Bay, *op. cit.*, str. 558–559.

Međutim, imajući u vidu široka diskreciona ovlašćenja tužilaca prilikom sastavljanja optužnice,¹⁷ Smernice su faktički prebacile diskreciju u određivanju kazne iz ruku sudije u ruke tužioca. Jedan od dva osnovna parametra pri odmeravanju kazne jeste težina krivičnog dela, a tužilac je taj koji odlučuje da li će, i za koje krivično delo, teretiti okrivljenog. Okrivljeni ima mogućnost da sporazumom prizna krivicu za lakše krivično delo od onoga koje je izvršio, te mu se shodno Smernicama kazna i odmerava za to lakše delo. Na taj način tužilac indirektno određuje i kaznu, jer ona faktički više zavisi od podignute optužnice nego od nahođenja sudije, čije su ruke vezane uskim kaznenim rasponima. Tradicionalno široka diskreciona ovlašćenja sudije u pogledu određivanja kazne su dosta ograničena uskim kaznenim rasponima, dok su ovlašćenja tužioca u pogledu podizanja i sastavljanja optužnice ostala ista. Smernice su zapravo omogućile strankama da pregovaranjem u pogledu optužnice faktički odrede i sankciju, što je dodatno pogodovalo razvoju sporazuma o priznanju krivice.

3. Sporazum o priznanju krivičnog dela – tužilačko odmeravanje kazne

Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja pismenu saglasnost volja okrivljenog i javnog tužioca, čiji je glavni predmet određivanje sankcije koja će okrivljenom biti izrečena i bez održavanja glavnog pretresa, u zamenu za njegovo priznanje krivice. Ovaj „američki“ institut uveden je u naše pravo 2009. godine,¹⁸ sa osnovnim ciljem da se postupci ubrzaju, učine efikasnijim i jeftinijim, dok se osnovni motiv okrivljenog na zaključenje sporazuma ogleda u „pogodnostima“ u pogledu sankcije.¹⁹ Okrivljenom se, naime, izriče blaža kazna od one koja bi mu se izrekla u redovnom postupku, a „specifičnost“ ovakve sankcije ogleda se u tome što je ne određuje sud već je stranke faktički „ugovaraju“, što klasičnoj podeli na zakonsko i sudsko odmeravanje kazne dodaje i ovo novo „stranačko“ odnosno tužilačko odmeravanje.

17 O tužilačkoj diskreciji u SAD opširnije: W. Pizzi, Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform, *Ohio State Law Journal*, Vol. 54, 1993, str. 1325–1373; S. Walther, The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States, *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, n. 8, 2000, str. 286–289.

18 *Zakon o izmenama i dopunama zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik Republike Srbije 72/09 od 3. 9. 2009. godine. Zakon je usvojen 31. 8. 2009, a stupio je na snagu 12. 9. 2009. godine.

19 Opširnije o ovom institutu: D. Nikolić, *Sporazum o priznanju krivice*, Niš, 2006; V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice – uporednopravni prikaz*, Pravni fakultet, Beograd, 2009; V. Delibašić, *Sporazum o priznanju krivičnog dela Archibald Reiss days*, Vol. III, Beograd, 2014, str. 263–278; M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2014, str. 330–338. O sporazumu u SAD vidi: G. Fisher, *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, 2003; S. Bibas, *Plea bargaining outside the Shadow of Trial*, *Harvard Law Review*, vol. 117, June 2004, 2463–2547; M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, n. 1, 2004; M. Langer, *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure*, *American Journal of Criminal Law*, vol. 33, 2006, 223–299.

Obavezna „klauzula“ sporazuma o priznanju krivičnog dela je odredba o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije (čl. 314, st. 1, tač. 3 ZKP-a). Zakon, dakle, ostavlja mogućnost apsolutnog i relativnog određivanja kazne. U prilog relativnom određivanju kazne u vidu određenog kaznenog raspona se navodi da je jedino sud kompetentan za odmeravanje kazne, te da se relativnim stranačkim određivanjem kazne omogućava sudu njena individualizacija, čime sudija zadržava svoju tradicionalnu ulogu kod odmeravanja i izricanja krivične sankcije.²⁰ U SAD, videli smo, kazna se ne precizira sporazumom, ali način njenog „matematičkog“ odmeravanja u skladu sa Smernicama omogućava strankama da je manje više sa sigurnošću predvide. Ista je situacija i u Nemačkoj gde se sporazumom nikada ne precizira tačna mera kazne, već samo „gornja granica“ koju ona neće prelaziti i koja se okrivljenima najčešće izriče u praksi. Kako sudija uvek učestvuje u zaključenju sporazuma, i određuje tu „gornju granicu“, ne može se govoriti o neizvesnosti okrivljenog u pogledu odluke, niti o tužilačkom odmeravanju kazne.²¹ Pored toga, za razliku od našeg rešenja, u SAD i u Nemačkoj je moguća žalba na sankciju izrečenu sporazumom, te su prava okrivljenog na taj način adekvatno zaštićena. U prilog apsolutnom određivanju kazne se ističe da je ono pravednije sa stanovišta okrivljenog jer ga određivanje kazne u određenom rasponu ostavlja u neizvesnosti u pogledu visine kazne koju će mu sud izreći.²² Iako bi kazneni raspon predviđen sporazumom bio nesumnjivo uži od onog predviđenog KZ-om, okrivljenom nikako ne može biti svejedno da li će mu se izreći kazna zatvora od jedne ili tri godine, a pri tom je zaključio sporazum sa javnim tužiocem i odrekao se prava na suđenje i ulaganje žalbe. Određivanje kaznenog raspona i preciziranje kazne od strane suda delovalo bi prilično demotivaciono za okrivljene da zaključuju sporazume sa tužiocem, ako ne mogu sa izvesnošću očekivati koja će im vrsta i mera kazne biti izrečena. I praktični razlozi govore u prilog apsolutnom stranačkom određivanju sankcije. Kako sud dokazuje od kojih zavisi izbor krivične sankcije i vrsta i mera kazne prvenstveno izvodi na glavnom pretresu, nameće se pitanje kako bi on odredio sankciju na osnovu sporazuma o priznanju krivice ako se glavni pretres uopšte ne održava.

Iako je određivanje kaznenog raspona više u duhu tradicionalne podele procesnih uloga po kojima je odmeravanje kazne isključivo zadatak suda, ona je konceptijski nespojiva sa verzijom sporazuma o priznanju krivičnog dela prihvaćenog u našem pravu. Shodno tome, navedena odredba predmet je opravdane kritike imajući u vidu nemogućnost sudije da mimo izvođenja dokaza „precizira“ kaznu, kao i neizvesnost okrivljenog kod zaključivanja ovakvog sporazuma.²³

20 Dalje se ističe da se apsolutno određenom kaznom u sporazumu o priznanju krivice uvodi tzv. administrativna pravda od strane tužioca, koji može zloupotrebljavati to ovlašćenje i utvrđivati manje kazne, samo da bi što pre okončao slučaj. Imajući to u vidu, „nema zakonskih smetnji da se u Sporazumu ugovori kazna zatvora, recimo u rasponu od 1–3 godine, a određivanje njenog apsolutnog iznosa u dogovorenim okvirima prepusti sudu“. D. Nikolić, *op. cit.*, str. 160.

21 O tome: V. Bajović, *op. cit.*, str. 137–147.

22 „Sa stanovišta okrivljenog, koji je u potpunosti priznao krivično delo, ovo se može smatrati skoro nekom vrstom prevare, a što bi u našem sistemu, koji podrazumeva i odricanje okrivljenog od prava na žalbu protiv sudske odluke donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice, praktično imalo fatalne, odnosno potencijalno veoma teške posledice.“ Vidi: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 955.

23 Vidi: M. Škulić; G. Ilić, *Reforma u stilu, „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd, 2012, str. 98–100, S. Bejatović, Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog

Međutim, ugovaranje kazne u apsolutnom iznosu prebacuje prilično zahtevan zadatak individualizacije kazne u ruke tužioca, pa se nameće pitanje u kojoj meri se ovo odmeravanje tačnije „ugovaranje“ kazne razlikuje od tradicionalnog sudskog odmeravanja. Verujemo da bi i tužilac u ovom slučaju bio dužan da se pridržava osnovnih parametara za odmeravanje kazne propisanih članom 54 st. 1 KZ-a. Prvi kriterijum, propisana kazna ne zadaje poteškoće budući da kazna predviđena sporazumom mora biti u skladu sa zakonom, imajući u vidu da u suprotnom sudija ima mogućnost da odbije sporazum. Dakle, stranke se moraju kretati u okvirima propisanog kaznenog raspona, sa izuzetnom mogućnošću ublažavanja kazne ako za to postoje zakonski uslovi. U tom smislu se i navodi da ako stranke „predlože izricanje ublažene kazne, sud će utvrditi da li je ublažavanje kazne u konkretnom slučaju moguće“.²⁴

Drugi kriterijum, svrha kažnjavanja, preciziran je članom 42 KZ-a, gde se ističe da je u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija svrha kažnjavanja sprečavanje učinioaca da ne čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, uticanje na druge da ne čine krivična dela i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona.²⁵ Reč je, dakle, o deklaratornoj, načelnoj odredbi koja opravdanje kazne nalazi u specijalnoj i generalnoj prevenciji, s tim da se prilikom odmeravanja i izricanja kazne po logici stvari ne može tvrditi da li će ona ispuniti svoju svrhu i uticati kako na okrivljenog tako i na druga lica da ne vrše krivična dela, pa je u tom smislu sve jedno da li će ovu načelnu „floskulu“ proklamovati sud ili tužilac. Međutim, svrha kažnjavanja, posmatrana kroz prizmu generalne prevencije i „društvene osude“, može biti dovedena u pitanje u slučajevima kada se sporazumima predlažu previše blage ili neadekvatne sankcije. Na taj način se sporazum o priznanju krivičnog dela u javnosti percipira kao „privilegija“ pojedinih okrivljenih, što ne doprinosi „jačanju morala“ i učvršćivanju obaveze poštovanja zakona.

Ono što izaziva najveći problem je treći kriterijum, tačnije olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje sud treba da ima u vidu prilikom odmeravanja kazne. Navedene okolnosti smatraju se odlučnim činjenicama i sudija je dužan da ih u presudi navede i posebno obrazloži, kako bi opravdao i argumentovao svoj „izbor“ najadekvatnije kazne u konkretnom slučaju. Kako je jedan od žalbenih osnova odluka o krivičnoj sankciji, ova odluka podleže ispitivanju više instance u slučaju žalbe nezadovoljne strane. Kod zaključivanja sporazuma ne dolazi do utvrđivanja činjenica, a samim tim se ne utvrđuju ni olakšavajuće ni otežavajuće okolnosti, već stranke faktički ugovaraju kaznu koja se samo mora kretati u okvirima propisanog kaznenog raspona. U sporazumu se samo navodi predlog kazne, bez obrazloženja zašto stranke predlažu baš tu meru. Međutim, putem neformalnog stranačkog razgovora tužilac ima mogućnost da stekne uvid u ličnost okrivljenog, njegove pobude za izvršenje dela, odnos prema oštećenom i sl., te bi savesni tužilac prilikom „ugovaranja“ kazne trebalo da ima u vidu sve ove činjenice.

procesnog zakonodavstva zemalja regiona u: I. Jovanović i M. Stanisavljević (ur.) *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013, str. 22–23; V. Delibašić, *Sporazum o priznanju krivičnog dela Archibald Reiss days*, Vol. III, Beograd, 2014, str. 263–278.

24 G. P. Ilić i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 676.
25 O svrsi kažnjavanja opširnije Srzentić; Stajić; Lazarević, *op. cit.*, str. 350–359, Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 173–175.

U vezi sa tim postavlja se i pitanje može li sudija da odbije sporazum ako smatra da je predložena kazna zakonita ali neprimerena konkretnom slučaju. Ranije zakonsko rešenje je predviđalo da sud može da odbije sporazum ako predložena kazna očigledno ne odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao (čl. 282v, stav 9 ZKP/2001). Tako je, primera radi, pre par godina sud odbio sporazum kojim je predloženo da se okrivljenom za krivično delo ugrožavanja bezbednosti javnog saobraćaja izrekne kazna zatvora u trajanju od dve godine i četiri meseca pod obrazloženjem da predložena sankcija ne odgovara težini dela u kome je jedno lice izgubilo život, a troje pretrpelo teške telesne povrede. Tom prilikom je istaknuto da će sud, odlučujući o sporazumu, voditi računa „ne samo o ispunjenju zakonskih kumulativnih uslova, tj. da li utvrđena kazna iz sporazuma odgovara rasponu koji je utvrđen u Krivičnom zakoniku, već i da tim delom nisu povređena prava oštećenih, pri tom imajući u vidu pravično kažnjavanje okrivljenog, odnosno da kazna očigledno odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao, a sve u interesu pravičnog vođenja krivičnog postupka.“²⁶

Za razliku od ranije formulacije, ZKP/2011 zahteva samo da je kazna ili druga krivična sankcija odnosno mera u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom (čl. 317, st. 1, tač. 4). U navedenom slučaju predložena kazna jeste u skladu sa KZ-om, odnosno ne izlazi iz okvira predviđenog kaznenog raspona, pa se nameće pitanje da li bi sud bio ovlašćen da odbije ovakav sporazum da se sa istim suočio par godina kasnije. Uprkos zamerkama koje se u tom smislu mogu uputiti „rigidnosti“ navedene formulacije, sudovi bi u praksi trebalo da se drže šireg tumačenja ove odredbe u smislu odbijanja sporazuma u situaciji kada je predložena kazna nesrazmerna prirodi i težini dela, uprkos tome što je u okvirima zakonskog raspona.²⁷ Jedino se na taj način postiže adekvatna kontrola „tužilački“ odmerene kazne.

Zaključna razmatranja

Individualizacija, odnosno pravilno odmeravanje kazne, predstavlja svojevrsni imperativ kriminalne politike, imajući u vidu da na taj način krivično pravo vrši svoju ulogu, a poverenje građana u rad pravosudnih organa u velikoj meri zavisi od opšteg poimanja pravičnosti i srazmernosti izrečenih kazni. Stoga ne iznenađuje da, i u čisto adverzijalnom američkom modelu postupka, kod utvrđivanja činjenica relevantnih za odmeravanje kazne faktički dominira istražna maksima, budući da posebni istražitelji prikupljaju sve relevantne podatke vezane za ličnost učinioca. Pravilo po kome kaznu određuje isključivo sud dovedeno je u pitanje uvođenjem sporazuma o priznanju krivičnog dela, imajući u vidu da kod ovog instituta kaznu ne određuje sud već je stranke ugovaraju. U SAD, odakle ovaj institut i vodi poreklo, problem je izbegnut relativno uskim kaznenim rasponima i tzv. matematičkom računanju kazne na osnovu Smernica, što strankama omogućava da „proračunaju“ kaznu koja će okrivljenom biti izrečena i bez preciziranja njene tačne mere. Tužilac, dakle, ne „obećava“ okrivljenom određenu kaznu,

²⁶ Rešenje Višeg suda u Valjevu, Kv. 62/2013 od 12. 3. 2013. godine.

²⁷ Tako i G. P. Ilić i dr., *op. cit.*, str. 676.

budući da je njeno odmeravanje i izricanje stvar suda ali mu, zahvaljujući širokoj diskreciji kojom raspolaže, bez problema može obećati podizanje optužnice za blaže krivično delo od stvarno učinjenog, čime presudno utiče i na visinu kazne. Nemogućnost takvog „manipulisanja“ optužnicom i široki kazneni rasponi u našem pravu onemogućavaju takav pristup, te je „klauzula“ o krivičnoj sankciji obavezan element sporazuma o priznanju krivičnog dela. Zakonska mogućnosti da se kazna „ugovori“ u određenom rasponu a njeno preciziranje prepusti sudu je teško primenjiva budući da se ne izvode dokazi na osnovu kojih bi se kazna precizirala, a i okrivljeni je na zaključenje sporazuma prvenstveno motivisan „izvesnošću“ u pogledu sankcije. Stoga se sa pojavom i „procvatom“ sporazuma o priznanju krivičnog dela tradicionalnoj podeli na zakonsko i sudsko priključuje i ovo „tužilačko“ odmeravanje kazne. Tužilac bi, kao „čuvar zakonitosti“, prilikom „ugovaranja“ sankcije trebalo da ima u vidu sve one okolnosti propisane članom 54 KZ-a odnosno propisanu kaznu, svrhu kažnjavanja i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Iako se u tom slučaju ne izvode dokazi, kroz „neformalne“ razgovore sa okrivljenim tužilac je možda još u boljoj mogućnosti da stekne uvid o njegovoj ličnosti, nego što bi to bio slučaj na „formalnom“ glavnom pretresu. Međutim, ugovaranje suviše blagih kazni dovodi u pitanje svrhu kažnjavanja sa aspekta opšteg interesa i „društvene osude“ krivičnog dela, što opet stvara sumnju javnosti u rad pravosudnih organa i doprinosi uverenju da je sporazum „privilegija“ pojedinih okrivljenih. „Zakonitost“ predložene sankcije ne sme da bude jedini parametar suda prilikom odlučivanja o prihvatanju sporazuma, nego se mora imati u vidu i njena adekvatnost u konkretnom slučaju, budući da je, po rečima prof. Lazarevića, individualizacije kazne „osnovni imperativ kriminalne politike“.

Literatura

1. Bajović, V; *Sporazum o priznanju krivice – uporednopravni prikaz*, Pravni fakultet, Beograd, 2009.
2. Bay, N; *Prosecutorial Discretion in the Post-Booker World*, *McGeorge Law Review*
3. Vol. 37, 2006.
4. Bejatović, S; *Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona u: Jovanović, I., Stanisavljević, M. (ur.) Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013.*
5. Bibas, S; *Plea bargaining outside the Shadow of Trial*, *Harvard Law Review*, vol. 117,
6. June 2004.
7. Bradford, M. C; *Truth in Sentencing: Accepting Responsibility Under the United States*

10. Sentencing Guidelines, *Gonzaga Law Review*, Vol. 25, Num. 2, 1990.
11. Delibašić, V.; Sporazum o priznanju krivičnog dela *Archibald Reiss days*, Vol. III,
12. Beograd, 2014.
13. Dubber, M. D; American Plea Bargains, German Lay Judges and the Crisis of Criminal Procedure, *Stanford Law Review* 548 Vol. 49, 1997, str. 547–605.
15. Ilić, G. P. i dr; *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik,
16. Beograd, 2012.
17. Langer, M; From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, n. 1, 2004.
19. Langer, M; Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Discretion in American Criminal Procedure, *American Journal of Criminal Law*, vol. 33, 2006.
22. Nikolić D; *Sporazum o priznanju krivice*, Niš, 2006.
23. Pizzi, W; Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Discretion, *Ohio State Law Journal*, Vol. 54, 1993.
25. Saltzburg, S; Capra D; *American Criminal Procedure*, Thomson West Edition, 2004.
26. Srzentić, N., Stajić A., Lazarević Lj.; *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1996.
28. Standen, J; Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines, *California Law Review*, num. 81, 1993.
30. Stojanović, Z; *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.
31. Fisher, G; *Plea Bargaining's Triumph – A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, California, 2003.
32. Škulić, M; *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
34. Škulić M; Ilić G; *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd, 2012.
36. Škulić, M; *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2014.
37. Walther, S; The Position and Structure of the Prosecutors Office in the United States, *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, num. 8, 2000.

DETERMINATION OF THE SENTENCE AND PLEA-AGREEMENT

Vanja Bajovic

Law School, University of Belgrade

Summary: Determination of the sentence is traditionally considered as one of the most importunate judicial role in criminal procedure that, in addition to legal education, requires certain knowledge from other fields, like sociology, psychology, etc. According to the Serbian Criminal Code, when determining the punishment the judge must take into account the sentencing range prescribed by the law, the purpose of the punishment (special and general prevention) and mitigating and aggravating circumstances like a degree of culpability, the motives of perpetrator, his personality and so on (Article 54 of the Serbian CC). Public trust in courts and judiciary in general largely depends on common agreement about fairness and adequacy of imposed penalties. That is the reason why individualization of the sentence is considered as one of the most importunate principles in the policy of crime prevention. Introduction and widespread implementation of plea-bargaining put into the question this traditional judicial role to determine the sentence, having in mind that here the judge only passes the sentence previously determined by the parties. Consequently, it raises questions whether the article 54 of Serbian CC could apply on this “arranged” sentence and whether the purpose of the punishment, reflected in general and special prevention, could be achieved likewise. Taking into consideration that plea-bargaining is a product of American practice, a comparative analysis of the US sentencing system served as starting point for searching.

Part I deals with general issues related to determination of the sentence and circumstances that judge, performing this task, must consider. Contrary to the American law where the sentence is always determined by the judge at the special sentencing hearing, the Serbian law, despite the transition to the adversarial model of criminal procedure, is not familiar with separate sentencing hearing. Instead of that, the sentence is always determined at the main hearing which raises the question of proof of mitigating and aggravating circumstances in the situation when the accused pleads guilty at the trial. Part II explains in details determination of the sentence in the US, according to the Federal Sentencing Guidelines. It explains why the parties do not precise the sentence in the plea-agreement, but narrow sentencing ranges enable them to precisely predict “judicial” sentence, that will be passed for a certain crime. Prosecutorial determination of the sentence in Serbian plea-agreement and judicial control of such sentence is analyzed in the last - third part.

Keywords: determination of the sentence, plea-agreement, Sentencing Guidelines, purpose of the punishment.

UDK: 35.085:351.746.1(497.11)

342.738(497.11)

Originalni naučni rad

BEZBEDNOSNO PROVERAVANJE LICA – TRADICIONALNI MODELI I PRIMERI DOBRE PRAKSE

Saša Mijalković

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd¹

Sažetak: Tradicionalni model bezbednosnog proveravanja u Republici Srbiji u delimičnoj je koliziji sa savremenim međunarodnim i ustavnim standardima o ljudskim pravima u pogledu zakonitosti postupanja državnih organa prema građanima, zaštite podataka o ličnosti, nediskriminacije građana, individualnosti posledica kaznenog sankcionisanja, prezumpcije nevinosti, prava na pravni lek i drugih prava. Ako se pođe od toga da su osnovni principi demokratskog društva zaštita ljudskih prava, onda to podrazumeva da svaka delatnost državnih organa mora da bude zasnovana na zakonu ili na drugom propisu koji je u skladu sa Ustavom i zakonom. Međutim, organizacija, mere, poslovi i aktivnosti bezbednosnog proveravanja u Republici Srbiji nisu zakonski regulisani. Postoje samo pojedinačne odredbe pojedinih zakona u kojima se konstatuje da će, radi ostvarivanja određenih prava građana ili radi zaštite određenih javnih interesa, pojedine službe bezbednosno proveravati lica. To stvara prostor za povredu ljudskih prava. S tim u vezi, u radu je prikazan model bezbednosnog proveravanja koji značajno smanjuje mogućnosti kršenja prava građana.

Ključne reči: službe bezbednosti, bezbednosno proveravanje, model bezbednosnog proveravanja, modelovanje, zaštita ljudskih prava, zakon.

¹ Rad je rezultat 2 naučnoistraživačka projekta Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu pod nazivom: Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija (finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045, rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković) i *Upravljanje policijskom organizacijom u sprečavanju i suzbijanju pretnji bezbednosti u Republici Srbiji* (rukovodilac projekta prof. dr Dane Subošić). Redovni profesor; e-mail: sasa.mijalkovic@kpa.edu.rs.

Uvod

Bezbednosno proveravanje su službene mere, aktivnosti, poslovi i zadaci kojima ovlašćeni organ bezbednosti, u zakonski predviđenoj proceduri, uz uvažavanje principa profesionalne etike, utvrđuje bezbednosnu podobnost lica i daje mu ili mu uskraćuje bezbednosnu dozvolu za ostvarivanje nekog njegovog prava. S tim u vezi, *bezbednosna provera* je službeni dokument organa bezbednosti sa nalazima bezbednosnog proveravanja lica. Ukoliko je mišljenje o bezbednosnoj podobnosti lica pozitivno, sastavni deo ovog dokumenta je i *bezbednosna dozvola* koja se upućuje državnom organu koji odlučuje o pravu proveravanog lica. Najzad, *bezbednosna podobnost* podrazumeva ispunjenost uslova za ostvarivanje prava građana. Nadležni državni organ može da izda i izvestan *bezbednosni sertifikat* o podobnosti građana za ostvarivanje njegovog prava.²

Najčešći razlozi bezbednosnog proveravanja su sagledavanje ispunjenosti podobnosti, tj. bezbednosnih uslova kandidata za prijem u radni odnos u određeni državni organ, za nabavljanje oružja ili za pristup tajnim podacima. Ukoliko kandidat ispunjava sve bezbednosne uslove, smatra se da je dobio bezbednosnu dozvolu, odnosno da je provera „pozitivna“; ukoliko kandidat ne ispunjava bezbednosne uslove, on neće dobiti bezbednosnu dozvolu, odnosno bezbednosna provera je „negativna“. U slučaju zapošljavanja, bezbednosna podobnost je profil ličnosti koji je odgovarajući profilu profesionalnog pripadnika određenog državnog organa. Naime, podobnost podrazumeva da je za kandidata pouzdano utvrđeno da on u prošlosti nije vršio nikakve nezakonite ili nemoralne radnje, niti se analizom njegovog ponašanja, osobina, navika i sklonosti može pouzdano pretpostaviti da bi u budućnosti mogao da vrši neke nezakonite ili nemoralne radnje koje bi direktno ili indirektno mogle da utiču na kvalitet, zakonitost i etičnost njegovog radnog angažovanja, a time i na kvalitet njegovog servisiranja građana i države.

U žargonu sektora bezbednosti, svi aspekti predmeta našeg istraživanja zbirno se nazivaju bezbednosnom proverom („personalna bezbednosna provera“ ili „bezbednosna provera fizičkog lica“). Bezbednosno proveravanje, po pravilu, sprovode policija i službe bezbednosti.³

1. Modeli bezbednosnog proveravanja

Modeli, a time i efekti, odnosno pravne, etičke i, na kraju, životne posledice koje proizvodi bezbednosno proveravanje su različiti i zavise od društveno-

2 Na primer, sertifikat za pristup tajnim podacima, kojima se omogućava zaposlenje lica na određenom radnom mestu u državnom organu koji raspolaže tajnim podacima; dozvola za nabavljanje oružja i slično.

3 Međutim, mimo bilo kakvog zakonskog osnova i za privatne potrebe, to neretko čine i nedržavni subjekti bezbednosti (privatne detektivske agencije, privatne obavestajne organizacije). Vidi: Lj. Stajić, *Osnovi sistema bezbednosti sa osnovama istraživanja bezbednosnih pojava*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, str. 214–215; R. Milašinović, *Tajne paralele – obavestajna služba u međunarodnim odnosima*, 4. jul, Beograd, 1981; R. Milašinović, *CIA, moć i politika*, Birotehnika, Zagreb, 1984. M. Bajagić, M.: *Špijunaža u XXI veku*, Marso, Beograd, 2010.

političkog sistema u kojem se sprovode. Iz aspekta legalnosti i legitimiteta, tri su modela bezbednosnog proveravanja:

– prema prvom modelu, bezbednosna provera je zadatak koji bezbednosni organ mora da izvrši krajnje efikasno, ne birajući sredstava i metode;

– prema drugom modelu, bezbednosna provera je službena radnja koju, na osnovu određenih zakonskih i podzakonskih propisa, uz uvažavanje profesionalne etike, izvesnim efikasnim metodama, tehnikama i sredstvima sprovode jedan ili više organa bezbednosti, u cilju utvrđivanja bezbednosne podobnosti pojedinca za rad u državnim organima;

– u okviru trećeg modela uvažava se drugopomenuti pristup, ali nije dovoljno da metode, tehnike i sredstva proveravanja budu efikasni, već je neophodno da budu minimalni i primereni cilju bezbednosne provere, tako da se nepotrebno ne zadire u slobode i prava lica koje se proverava.

Osnovna razlika između ova tri pristupa je očigledna:

– prvi pristup je karakterističan za nedemokratske i totalitarne režime, gde je bezbednost poretka vlasti i režima neprikosnoven. Režimski interesi se prikazuju kao državni i nacionalni interesi, pa se režim štiti navodnom zaštitom ustavnog i državnog poretka, pri čemu se svaki napad na režim prikazuje kao napad na državu.⁴ U tom smislu, da bi zaštitio sebe, režim posredstvom službi bezbednosti sprovodi rigorozne bezbednosne provere kako bi sprečio prijem u radni odnos ili ostvarenje drugog prava lica na čiju saradnju ne bi mogao da računa prilikom sprovođenja svoje politike. Prava ostvaruju i u radni odnos se primaju ideološko-politički istomišljenici, a procedura prijema je opterećena nepotizmom, kronizmom i korupcijom. U tom smislu, proveravaju se i članovi porodice lica, pa i njihovi „grehovi“ predstavljaju smetnju za ostvarivanje prava proveravanog lica. Proces sprovođenja bezbednosne provere podrazumeva i primenu metoda, tehnika i sredstava zloupotrebom i prekoračenjem službenih ovlašćenja i kršenjem profesionalne etike. Time se duboko zadire u slobode i prava građana, i to ne samo onih koji apliciraju za rad u državnom organu, nego i članova njihovih porodica i lica sa kojima su kandidati u kontaktu⁵;

– drugi pristup je karakterističan za države u ekonomskoj i političkoj tranziciji, kao i za države u postkonfliktnim regionima, koje nastoje da izgrade demokratske institucije. Službe bezbednosti ovakvih država su opterećene „nedemokratskom“ prošlošću i, iako teže demokratizaciji, teško napuštaju stare metode rada. Naviknute na efikasnost, one nastoje da dođu do podataka koji su neophodni za davanje ili uskraćivanje bezbednosne dozvole na sve načine koji su dozvoljeni zakonom. Iako u tome najčešće i ne krše zakon, službe bezbednosti svestranije i nepotrebno zadiru u život i privatnost pojedinca, a neretko i članova njegove porodice⁶;

4 S. Mijalković, *Nacionalna bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, str. 166–169.

5 Vidi – S. Mijalković; M. Milošević, *Obaveštajno-bezbednosna djelatnost i službe*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2011, str. 348–352.

6 Vidi – S. Mijalković, *Obaveštajno-bezbednosne službe i nacionalna bezbednost*, *Bezbednost*, br. 1, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd, 2011, str. 74–92.

– treći pristup je karakterističan za države sa dugom demokratskom tradicijom, pa službe bezbednosti zakonito i profesionalno primenjuju samo pojedine službene metode i ovlašćenja kojima se minimalno zadire u privatni život pojedinca. Proverava se samo lice koje zahteva ostvarenje nekog prava a, ukoliko to nije neophodno, ne i lica iz njegovog okruženja. Bezbednosna provera nema pravni legalitet i legitimitet ukoliko nije sprovedena u strogo propisanom zakonskom okviru, ali i ako izvori iz kojih su prikupljana saznanja takođe nisu bezbednosno provereni ili su u koliziji sa zakonom i etikom. U ovakvom ambijentu, bezbednosna provera nije puki instrument u sprovođenju ovlašćenja državnih organa, kao što ni sprovođenje ovlašćenja nije puki instrument režima ili pojedine ideologije.⁷

2. Tradicionalni model bezbednosnog proveravanja u Republici Srbiji

Tradicionalna metodika vršenja bezbednosnih provera nameće niz dilema i u delimičnoj je koliziji sa savremenim međunarodnim standardima i Ustavom Republike Srbije⁸ kojim se garantuje *zaštita podataka o ličnosti* (čl. 42). Ako se pođe od činjenice da su osnovni principi demokratskog društva zaštita ljudskih prava, onda to podrazumeva da svaka delatnost državnih organa mora da bude zasnovana na zakonu ili na drugom propisu koji je u skladu sa Ustavom i zakonom.

Međutim, organizacija, mere, poslovi i aktivnosti bezbednosnog proveravanja u Republici Srbiji nisu zakonski regulisani. Postoje samo pojedinačne odredbe pojedinih zakona u kojima se konstatuje da će, radi ostvarivanja određenih prava građana ili radi zaštite određenih javnih interesa, pojedine službe bezbednosno proveravati lica. Proveravanje se vrši terenskim i kartotečnim prikupljanjem obaveštenja o ličnosti (ponašanje, navike, sklonosti, kriminalna prošlost i sl.), zaposlenju i kretanju lica, a najčešće i članova njegove porodice, pa i lica sa kojima kontaktira. O tome se sačinjava izveštaj, u koji se unosi subjektivna (diskreciona) ocena službenog lica o podobnosti proveravanog lica da ostvari određeno pravo (zaposlenje, nabavljanje oružja, pristup tajnim podacima i sl.).

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije bezbednosno proverava lica: prilikom zasnivanja radnog odnosa u MUP RS, što se odnosi i na kandidate koji konkurišu za prijem u policijske škole i kurseve, po osnovu Zakona o policiji (čl. 110–111)⁹; prilikom odlučivanja po zahtevu građana MUP-u za nabavljanje oružja i minicije, po osnovu Zakona o oružju i municiji¹⁰; za utvrđivanje

7 Vidi – S. Mijalković, *The Basis of National Security in International Law*, NBP : Nauka – Bezbednost – Policija, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, str. 49-68.

8 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2006.

9 Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 63/2009-odluka Ustavnog suda i 92/2011.

10 Nekada je ovaj osnov sadržan u čl. 7–8 Zakona o oružju i municiji, *Službeni glasnik RS*, br. 9/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 44/1998, 39/2003, 85/2005, 101/2005, 27/2011. Novim Zakonom o oružju i municiji (*Službeni glasnik RS*, br. 20/2015), koji je već stupio na pravnu snagu, ali će se primenjivati od 2016. godine, pravni osnov bezbednosnog proveravanja lica sadržan je u čl. 11, st. 1, t. 6 i u čl. 13.

ispunjenosti uslova preduzetnika i fizičkog lica za dobijanje licenci za vršenje poslova privatnog obezbeđenja, po osnovu *Zakona o privatnom obezbeđenju* (čl. 10, st. 1., t. 4.5 i čl. 12, st. 1, t. 4)¹¹; za utvrđivanje ispunjenosti uslova pravnog lica za detektivsku delatnost, preduzetnika za detektivsku delatnost i fizičkog lica za dobijanje licenci za vršenje poslova detektivske delatnosti, po osnovu *Zakona o detektivskoj delatnosti* (čl. 5, st. 1., t. 3 i čl. 6, st. 1, t. 3)¹²; po zamolnici organa bezbednosti Ministarstva odbrane, po osnovu *Zakona o policiji* (čl. 6 i 186), a u vezi sa *Zakonom o odbrani* (čl. 110)¹³, *Zakonom o Vojsci Srbije* (čl. 39, s. 1, t. 8 i čl. 40, st. 3)¹⁴ i *Zakonom o Vojnobezbednosnoj i Vojnoobaveštajnoj agenciji* (čl. 6, st. 1, t. 3; čl. 6, st. 5)¹⁵; po zamolnici kazneno-popravnih zavoda, radi provere lica koje treba pustiti na odsustvo sa izdržavanja zatvorske kazne, po osnovu *Zakona o policiji* (čl. 6 i 186); po zamolnici drugih državnih organa (sud, tužilaštvo, sud za prekršaje itd.), radi provere adrese lica kojima ne mogu da uruče određena pismena ili prema kojima ne mogu da primene konkretnu službenu radnju, po osnovu *Zakona o policiji* (čl. 6 i 186); za koja se traži dozvola za pristup tajnim podacima, po osnovu *Zakona o tajnosti podataka* (čl. 54)¹⁶; koja vrše funkciju, odnosno obavljaju poslove i zadatke u državnim organima i posebnim organizacionim jedinicama za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, po osnovu *Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela* (čl. 16)¹⁷.

Bezbednosno-informativna agencija bezbednosno proverava¹⁸: kandidate za prijem u radni odnos u BIA, po osnovu *Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji* (čl. 20)¹⁹; lica koja će imati pristup tajnim podacima, po osnovu *Zakona o tajnosti podataka* (čl. 54); lica koja vrše funkciju, odnosno obavljaju poslove i zadatke u državnim organima i posebnim organizacionim jedinicama za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela po osnovu *Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju*

11 *Zakon o privatnom obezbeđenju*, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, sa kasnijim izmenama i dopunama. Po ovom zakonu, bezbednosna provera je provera koju, u skladu sa zakonom kojim se uređuje oružje i municija, vrši Ministarstvo unutrašnjih poslova (čl. 3, st. 1, t. 15). Inače, pre donošenja ovog zakona, policija je bezbednosne provere vršila po zamolnici službi za fizičko-tehničko obezbeđenje ličnosti i objekata, radi provere podobnosti kandidata za zaposlenje ili zaposlenog da nosi oružje prilikom obavljanja poslova obezbeđenja, po osnovu *Zakona o policiji* (čl. 6 i 186) i *Zakona o oružju i municiji* (čl. 7–8).

12 *Zakon o detektivskoj delatnosti*, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013. Ovim Zakonom se ne određuje pojam bezbednosne provere.

13 *Zakon o odbrani*, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2007, sa kasnijim izmenama i dopunama..

14 *Zakon o Vojsci Srbije*, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2007, sa kasnijim izmenama i dopunama..

15 *Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji*, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2009, sa kasnijim izmenama i dopunama.

16 *Zakon o tajnosti podataka*, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009.

17 *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela*, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - dr. zakon, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - dr. zakon i 101/2011 - dr. zakon).

18 *Informator o radu Bezbednosno-informativne agencije*, Bezbednosno-informativna agencija, Beograd, 1. februar 2013, str. 29, 55, dostupno i na: www.bia.gov.rs.

19 *Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji*, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2002 sa kasnijim izmenama i dopunama.

organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela (čl. 16); lica za potrebe planiranja i delovanja snaga odbrane Republike Srbije, po osnovu Zakona o odbrani (čl. 81, stav 7) i lica koja se primaju na rad, postavljaju ili raspoređuju na mesta rada i poslove koji se kontraobaveštajno štite, po osnovu Uredbe o određivanju poslova bezbednosne zaštite određenih lica i objekata (čl. 7, stav 1, alineja 4)²⁰.

Najzad, po osnovu *Zakona o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji*, Vojnobezbednosna agencija bezbednosno proverava: kandidate za prijem u radni odnos u Ministarstvo odbrane i na službu u Vojsku Srbije (što obuhvata i kandidate iz građanstva koji konkurišu za prijem u Vojnu akademiju i Medicinski fakultet VMA Univerziteta odbrane u Beogradu (osnov su i čl. 110 Zakona o odbrani i čl. 39–40 Zakona o Vojsci Srbije), kao i drugih lica koja su od značaja za obavljanje bezbednosne i kontraobaveštajne zaštite Ministarstva odbrane i Vojske Srbije, tj. lica koja u okviru ovih poslova obavljaju opštebezbednosne, kontraobaveštajne i ostale poslove i zadatke od značaja za odbranu Republike Srbije, u saradnji sa Bezbednosno-informativnom agencijom i policijom (čl. 6, st. 4, t. 7); pravna i fizička lica kada je to neophodno za obavljanje poslova iz njene nadležnosti (čl. 25, st. 1, t. 10); pripadnike Vojnobezbednosne agencije i Vojnoobaveštajne agencije na zahtev unutrašnje kontrole, a po odluci direktora VBA, odnosno direktora VOA (čl. 57, st. 4). Osim toga, Vojnobezbednosna agencija bezbednosno proverava: lica za koja se traži dozvola za pristup tajnim podacima, po osnovu Zakona o tajnosti podataka (čl. 54); lica koja vrše funkciju, odnosno obavljaju poslove i zadatke u državnim organima i posebnim organizacionim jedinicama za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, po osnovu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela (čl. 16).

Istovremeno, moramo da naglasimo i to da ovim zakonskim propisima i uredbom nije propisan postupak bezbednosnog proveravanja, niti prava koja ima lice koje je „predmet“ bezbednosnog proveravanja, a u Ministarstvu unutrašnjih poslova ne postoji čak ni podzakonski akt (pravilnik, uputstvo, instrukcija) kojim se ova materija reguliše.

To nije slučaj sa normativom i praksom Vojnobezbednosne agencije, koja je postupak vršenja bezbednosne provere, kao i sadržaj upitnika koji popunjava lice koje će se bezbednosno proveravati i njegova pisana saglasnost da se proveravanje izvrši, propisala posebnim *Pravilnikom o vršenju bezbednosnih provera koje sprovodi Vojnobezbednosna agencija*.²¹

Članom 2 ovog Pravilnika predviđa se da se bezbednosne provere u Ministarstvu odbrane i Vojsci Srbije vrše: za prijem na rad u Ministarstvo odbrane i Vojsku Srbije; za školovanje u vojnim školama i vojne stipendiste u zemlji; za vojnike – regrute za popunu posebnih jedinica; za aktivnu rezervu; za Kurs za rezervne oficire; za rad, školovanje i usavršavanje u inostranstvu; za angažovanje za potrebe

²⁰ Uredba o određivanju poslova bezbednosne zaštite određenih lica i objekata, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2010.

²¹ Član 27 Pravilnika o vršenju bezbednosnih provera koje sprovodi VBA, *Službeni vojni list*, br. 18/2010, 23/2012.

međunarodne saradnje u skladu sa preuzetim ugovorenim obavezama Republike Srbije; za lica koja privremeno ulaze i rade u vojnim objektima; za lica koja imaju pristup i koriste tajne podatke, kao i za druga lica u skladu sa zakonom. Daljim odredbama Pravilnika preciziraju se obim i predmet bezbednosnog proveravanja za svaki od navedenih osnova vršenja bezbednosne provere.

Posledica ovakve generalne pravne neuređenosti (uz male izuzetke u pogledu VBA) je da su u praksi bezbednosnog proveravanja u Republici Srbiji evidentne izvesne *dileme*: „predmeta“ bezbednosnog proveravanja: da li je to isključivo lice koje želi da ostvari određeno pravo ili su to i članovi njegove porodice i lica sa kojima kontaktira; neophodnosti izričite pisane saglasnosti lica koje želi da ostvari neko pravo ili se podrazumeva prećutna saglasnost samim zahtevanjem ostvarenja prava; da li pisana saglasnost za vršenje bezbednosne provere lica podrazumeva i saglasnost da se bezbednosno provere članovi porodice ili i svako od njih mora da da pisanu saglasnost da bude bezbednosno proveren; nemogućnosti ulaganja pravnog leka protiv konačne ocene službe bezbednosti i nepostojanje mogućnosti sudske zaštite ljudskih prava; vremenskog i prostornog važenja tzv. „negativne“ provere; u pogledu pravnog osnova i načina vršenja bezbednosne provere (zakonom se nalaže bezbednosno proveravanje lica za zapošljavanje na pojedinim radnim mestima i zakonom se pojedine službe bezbednosti obavezuju i ovlašćuju da vrše bezbednosno proveravanje. Sve ostalo: obim i predmet bezbednosnog proveravanja, procedura i metodika vršenja bezbednosnih provera, način ocenjivanja bezbednosne podobnosti lica, sadržaj pismena (bezbednosne dozvole) su stvar podzakonskih propisa, dok pojedine službe bezbednosti ovu materiju nisu uredile ni podzakonskim aktima).

Uz to, ovakvim pravnim prazninama se *omogućava*: prekomerno zadiranje u slobode i prava građana, tj. prikupljanje podataka u obimu koji je veći od realnih potreba; zloupotreba prava diskrecionog odlučivanja o građaninu, jer je ostavljen prostor za korupciju, nepotizam i kronizam, odnosno za diskriminaciju po ideološko-političkom, verskom, socijalnom, etničkom i drugom osnovu; nedobijanje obrazloženja zbog uskraćivanja bezbednosne dozvole, nemogućnost uvida u sadržaj bezbednosne provere i nemogućnost osporavanja navoda i ocene u dokumentu provere. Takođe, ne zna se ni šta će se činiti u situaciji u kojoj su lice istovremeno bezbednosno proveravala dva različita organa bezbednosti, od čega je jedan dao, a drugi nije dao bezbednosnu dozvolu za ostvarivanje prava itd.

Očigledno je da ove dileme potvrđuju višestruki značaj i važnost pitanja bezbednosnog proveravanja lica. Istovremeno, teorije bezbednosnih, pravnih i kriminalističkih nauka su veoma skromne i rasvetljavanju ovih dilema nisu pridale naročit značaj. Međutim, i pored svega, u Republici Srbiji postoji primer „dobre regulative“ i „dobre prakse“ bezbednosnog proveravanja, koji je normiran Zakonom o tajnosti podataka.

3. Primer dobre prakse – model bezbednosnog proveravanja lica po osnovu Zakona o tajnosti podataka

Zakonom o tajnosti podataka propisana je procedura bezbednosnog proveravanja podobnosti lica za pristup i rukovođenje tajnim podacima i dokumentima koji su zakonom, drugim propisom ili odlukom nadležnog organa donesenom na osnovu zakona proglašeni tajnom, a njihovim odavanjem prouzrokuju se ili bi mogle da se prouzrokuju štetne posledice. Time je stvoren pravni okvir kojim se u potpunosti uvažavaju sva ljudska prava u koja se inače zadire tradicionalnom metodikom bezbednosnog proveravanja.²²

U zavisnosti od procene potencijalne štete po interese Republike Srbije, određuje se stepen tajnosti podatka, i to: *državna tajna*, koji se određuje radi sprečavanja nastanka neotklonjive teške štete po interese Republike Srbije; *strogo poverljivo*, koji se određuje radi sprečavanja nastanka teške štete po interese Republike Srbije; *poverljivo*, koji se određuje radi sprečavanja nastanka štete po interese Republike Srbije i *interno*, koji se određuje radi sprečavanja nastanka štete za obavljanje zadataka i poslova organa javne vlasti koji ih je odredio.

Jedna od *opštih mera zaštite tajnih podataka* je i određivanje rukovaoca tajnim podacima, uključujući i njegovu *bezbednosnu proveru* u zavisnosti od stepena tajnosti podatka. U smislu Zakona o tajnosti podataka, *bezbednosna provera* je postupak koji pre izdavanja sertifikata za pristup tajnim podacima sprovodi nadležni organ, u cilju prikupljanja podataka o mogućim bezbednosnim rizicima i smetnjama u pogledu pouzdanosti za pristup tajnim podacima (čl. 2, st. 1, t. 8). Jedna od *opštih mera zaštite tajnih podataka* je određivanje rukovaoca tajnim podacima, uključujući i njegovu *bezbednosnu proveru* u zavisnosti od stepena tajnosti podatka (čl. 32, st. 1, t. 5). Slično tome, ovlašćeno lice može da dostavi tajne podatke drugim pravnim ili fizičkim licima koja po osnovu ugovornog odnosa pružaju usluge organu javne vlasti, ako su za lica koja obavljaju ugovorene poslove izvršene bezbednosne provere i izdati sertifikati (čl. 46, st. 1, t. 2).

Inače, pristup tajnim podacima i korišćenje podataka i dokumenata bilo kog stepena tajnosti bez izdavanja sertifikata, na osnovu funkcije i u cilju obavljanja poslova iz njihove nadležnosti imaju predsednik Narodne skupštine, predsednik

²² *Podatak od interesa za Republiku Srbiju* je svaki podatak ili dokument kojim raspolaže organ javne vlasti, koji se odnosi na teritorijalni integritet i suverenost, zaštitu ustavnog poretka, ljudskih i manjinskih prava i sloboda, nacionalnu i javnu bezbednost, odbranu, unutrašnje poslove i spoljne poslove. Dalje, *tajni podatak* je podatak od interesa za Republiku Srbiju koji je zakonom, drugim propisom ili odlukom nadležnog organa donesenom u skladu sa zakonom, određen i označen određenim stepenom tajnosti. *Strani tajni podatak* je podatak koji Republici Srbiji poveri strana država ili međunarodna organizacija uz obavezu da ga čuva kao tajni, kao i tajni podatak koji nastane u saradnji Republike Srbije sa drugim državama, međunarodnim organizacijama i drugim međunarodnim subjektima, u skladu sa zaključenim međunarodnim sporazumom koji je sa navedenim subjektima zaključila Republika Srbija. Najzad, *bezbednosni rizik* je stvarna mogućnost narušavanja bezbednosti tajnih podataka. Tajnost podatka, pod uslovima i na način utvrđen zakonom, određuje ovlašćeno lice: predsednik Narodne skupštine; predsednik Republike; predsednik Vlade; rukovodilac organa javne vlasti; izabrani, postavljeni ili imenovani funkcioner organa javne vlasti koji je za određivanje tajnih podataka ovlašćen zakonom, odnosno propisom donesenim na osnovu zakona, ili ga je za to pismeno ovlastio rukovodilac organa javne vlasti; lice zaposleno u organu javne vlasti koje je za to pismeno ovlastio rukovodilac tog organa. Zakon o tajnosti podataka, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009. Vidi čl. 1–2, 8–21, 30–33, 37–47, 84–86.

Republike i predsednik Vlade (čl. 37). Državni organi koje bira Narodna skupština, rukovodioci državnih organa koje bira Narodna skupština, sudije Ustavnog suda i sudije, ovlašćeni su da pristupe podacima svih stepena tajnosti koji su im potrebni za obavljanje poslova iz njihove nadležnosti bez bezbednosne provere. Međutim, u određenim situacijama, da bi pristupili tajnim podacima koji su označeni stepenom „državna tajna“ i „strogo poverljivo“, neophodna je bezbednosna provera (čl. 38, st. 1–2). Članovi odbora Narodne skupštine nadležnog za nadzor i kontrolu u sektoru odbrane i bezbednosti, imaju pravo na pristup i uvid u tajne podatke u vezi sa vršenjem funkcije nadzora i kontrole, u skladu sa zakonom (čl. 39) itd.

Fizičko i pravno lice – korisnik tajnog podatka, imaju pravo pristupa tajnim podacima koji su neophodni za obavljanje poslova iz delokruga njegovog rada i koji su po stepenu tajnosti određeni u *sertifikatu za pristup tajnim podacima*, odnosno dozvoli (čl. 42). Sertifikat izdaje nadležni organ utvrđen Zakonom o tajnosti podataka, na osnovu pisanog zahteva fizičkog lica, ako je podnosilac zahteva, između ostalog, „prošao odgovarajuću bezbednosnu proveru“ (čl. 48, st. 1, t. 5). Isto se odnosi i na pravno lica (čl. 49, st. 1, t. 3).

Zakonodavac je bio veoma precizan, pa je detaljno propisao stepene bezbednosnih provera u zavisnosti od stepena tajnosti podataka kojima će se pristupati. Tako postoje tzv. osnovna bezbednosna provera („interno“ i „poverljivo“); potpuna bezbednosna provera („strogo poverljivo“) i posebna bezbednosna provera („državna tajna“) (čl. 53).

U zavisnosti od vrste bezbednosne provere, bezbednosno proveravanje sprovede različite službe bezbednosti: bezbednosnu proveru za pristup tajnim podacima i dokumentima stepena tajnosti „državna tajna“ i „strogo poverljivo“ vrši Bezbednosno-informativna agencija Republike Srbije; bezbednosnu proveru za pristup tajnim podacima i dokumentima stepena tajnosti „poverljivo“ i „interno“ vrši Ministarstvo unutrašnjih poslova; bezbednosnu proveru za pristup tajnim podacima i dokumentima svih stepena tajnosti za lica kojima je pristup tajnim podacima i dokumentima potreban radi obavljanja funkcija ili radnih dužnosti u Ministarstvu odbrane i Vojsci Srbije vrši Vojnobezbednosna agencija. Izuzetno, bezbednosnu proveru za pristup tajnim podacima i dokumentima stepena tajnosti „poverljivo“ i „interno“ za lica kojima je pristup tajnim podacima i dokumentima potreban radi obavljanja funkcija ili radnih dužnosti u Bezbednosno-informativnoj agenciji, vrši Bezbednosno-informativna agencija. Analogno tome, bezbednosnu proveru za pristup tajnim podacima i dokumentima stepena tajnosti „strogo poverljivo“ za lica kojima je pristup tajnim podacima i dokumentima tog stepena tajnosti potreban radi obavljanja funkcija ili radnih dužnosti u ministarstvu nadležnom za unutrašnje poslove, pored Bezbednosno-informativne agencije, vrši i ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove. Organi nadležni za bezbednosnu proveru dužni su da u postupku vršenja bezbednosne provere ostvare međusobnu saradnju (čl. 54), a u bezbednosnom proveravanju mogu da sarađuju sa organima stranih država, međunarodnih organizacija i drugih međunarodnih subjekata nadležnih za bezbednosnu proveru, u skladu sa međunarodnim sporazumom koji je zaključila Republika Srbija i propisima koji u Republici Srbiji uređuju zaštitu podataka o ličnosti (čl. 55).

Bezbednosnom proverom podnosioca zahteva vrši se procena bezbednosnog rizika, naročito od neovlašćenog i nezakonitog pristupa i korišćenja tajnih podataka. U okviru bezbednosne provere nadležni organ sa aspekta bezbednosti ocenjuje navode u popunjenom bezbednosnom upitniku. Nadležni organ, u vezi sa navodima iz bezbednosnog upitnika, prikuplja lične i druge podatke od lica na koje se ti podaci odnose, od drugih organa javne vlasti, organizacija i lica, iz registara, evidencija, datoteka i zbirki podataka koje se vode na osnovu zakona (čl. 56).

S tim u vezi, radi vršenja bezbednosne provere, Kancelarija Saveta dostavlja podnosiocu zahteva bezbednosni upitnik. Podnosilac zahteva popunjava osnovni *bezbednosni upitnik*. Ako se sertifikat zahteva za tajne podatke stepena tajnosti „državna tajna“ i „strogo poverljivo“, popunjava i *poseban bezbednosni upitnik*. Popunjeni i potpisani upitnik podnosioca zahteva istovremeno predstavlja pisanu saglasnost za vršenje bezbednosne provere i označava se stepenom tajnosti (čl. 57).

U *osnovni bezbednosni upitnik* („interno“) za fizička lica unose se sledeći podaci o podnosiocu zahteva: ime i prezime, kao i prethodna imena i prezimena; jedinstven matični broj građana; datum i mesto rođenja; državljanstvo, prethodna državljanstva i dvojna državljanstva; prebivalište i boravište, kao i prethodna prebivališta; bračni status i porodično stanje; podaci o licima koja žive u zajedničkom domaćinstvu sa licem na koga se odnosi bezbednosni upitnik (njihova imena i prezimena, zajedno sa prethodnim imenima i prezimenima, njihovi datumi rođenja, kao i odnos sa proveravanim licem); ime i prezime, datum rođenja i adresa prebivališta srodnika do drugog stepena srodstva u pravoj i prvog stepena srodstva u pobočnoj liniji, usvojioca, staratelja, očuha, maćehe, odnosno hranitelja; stručna sprema i zanimanje; podaci o prethodnim zaposlenjima; podaci u vezi sa izvršenjem vojne obaveze; podaci o krivičnom i prekršajnom kažnjavanju i krivičnim i prekršajnim postupcima koji su u toku; medicinski podaci u vezi sa bolestima zavisnosti (alkohol, opojne droge i dr.), odnosno duševnim bolestima; kontakti sa stranim službama bezbednosti i obaveštajnim službama; disciplinski postupci i izrečene disciplinske mere; podaci o članstvu ili učešću u aktivnostima organizacija čije su aktivnosti ili ciljevi zabranjeni; podaci o odgovornosti za povredu propisa koji se odnose na tajnost podataka; podaci o pravu svojine ili drugom stvarnom pravu na nepokretnosti, podaci o pravu svojine na drugim stvarima upisanim u javni registar, kao i podatak o godišnjem porezu na ukupan prihod građana za prethodnu godinu; prethodne bezbednosne provere (čl. 58). Postoji i osnovni bezbednosni upitnik za pravna lica (čl. 59).

U *poseban bezbednosni upitnik* unose se podaci o: službovanju u stranim vojskama i paravojnim formacijama; drugi podaci i činjenice, osim podataka iz osnovnog bezbednosnog upitnika koje fizičko, odnosno pravno lice čine podložnim uticajima i pritiscima koji predstavljaju bezbednosni rizik; dugovima nastalim usled finansijskih zaduženja ili preuzetih garancija (čl. 60).

Predmet bezbednosne provere su podaci koji su sadržani u bezbednosnim upitnicima. Posebna bezbednosna provera obuhvata, pored provere činjenica u okviru potpune bezbednosne provere, i proveru činjenica, okolnosti i događaja iz privatnog života podnosioca zahteva, najmanje u poslednjih deset godina od dana podnošenja zahteva za izdavanje sertifikata, koje bi, u slučaju postojanja, predstavljale osnov za sumnju u njegovu poverljivost i pouzdanost, a naročito

ako su njegove aktivnosti u suprotnosti sa interesima Republike Srbije ili ako je povezan sa stranim licima koja mogu da ugroze bezbednost i međunarodne interese Republike Srbije (čl. 61–62).

Rok za izvršenje bezbednosne provere je, po pravilu, do 30 dana za osnovnu bezbednosnu proveru; do 60 dana za potpunu bezbednosnu proveru i do 90 dana za posebnu bezbednosnu proveru. Ako se bezbednosna provera ne izvrši u predviđenim rokovima, smatra se da ne postoji bezbednosni rizik pristupa tajnim podacima podnosioca zahteva (čl. 63).

Organi nadležni za vršenje bezbednosne provere dostavljaju Kancelariji Saveta izveštaj o rezultatima bezbednosne provere, odnosno posebne bezbednosne provere, uključujući i popunjeni bezbednosni upitnik, sa preporukom za izdavanje ili uskraćivanje sertifikata. U izveštaju se ne navode izvori bezbednosne provere, a izveštaj i preporuka se označavaju stepenom tajnosti „poverljivo“ (čl. 65). Kancelarija Saveta o izdavanju sertifikata odlučuje rešenjem, u roku od 15 dana od dana dostavljanja izveštaja sa preporukom, odnosno od isteka roka za izvršenje bezbednosne provere (čl. 66).

Kancelarija Saveta dostavlja rešenje rukovodiocu organa javne vlasti koji je tražio izdavanje sertifikata i licu za koje je tražen sertifikat (čl. 68). Rešenjem će se odbiti zahtev za izdavanje sertifikata ako se na osnovu izveštaja bezbednosne, odnosno dopunske bezbednosne provere utvrdi: da je podnosilac zahteva naveo neistinite i nepotpune podatke u bezbednosnom upitniku; da podnosilac zahteva ne ispunjava uslove za izdavanje sertifikata, odnosno dozvole (čl. 48–50); da podnosilac zahteva nije obezbedio uslove za preduzimanje propisanih mera zaštite tajnih podataka; da postoji bezbednosni rizik od pristupa i korišćenja tajnih podataka podnosioca zahteva. Obrazloženje rešenja o odbijanju izdavanja sertifikata ne sadrži podatke koji se smatraju tajnim, niti navođenje izvora bezbednosne provere (čl. 69).

Na postupak izdavanja sertifikata, odnosno dozvole primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak. Tako se i protiv rešenja Kancelarije Saveta može izjaviti žalba ministru nadležnom za pravosuđe. Rešenje ministra nadležnog za pravosuđe je konačno i protiv njega se može pokrenuti upravni spor (čl. 70–71).

Kancelarija Saveta vodi jedinstvenu centralnu evidenciju u kojoj, između ostalog, čuva bezbednosne upitnike i izveštaje o bezbednosnoj proveru sa preporukom (čl. 79). Organ koji je nadležan za vršenje bezbednosne provere, vodi evidenciju bezbednosnih provera i čuva dokumenta o bezbednosnoj proveru sa primerkom izveštaja i preporuke. Podaci iz bezbednosne provere mogu se koristiti samo za namene za koje su prikupljeni (čl. 80).

U podatke iz svoje bezbednosne provere lice ima pravo uvida i druga prava na osnovu uvida u skladu sa zakonom koji uređuje zaštitu podataka o ličnosti, izuzev u podatke koji bi otkrili metode i postupke korišćene u prikupljanju podataka, kao i identifikovali izvore podataka iz bezbednosne provere (čl. 81).

Ovde se moramo osvrnuti i na *Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*²³, kojim se svakom fizičkom licu garantuje zaštita podataka o ličnosti. Poslove zaštite podataka o ličnosti obavlja Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti (čl. 2).

Prema ovom zakonu, obrada podataka o ličnosti nije dozvoljena ako: fizičko lice nije dalo pristanak za obradu, odnosno ako se obrada vrši bez zakonskog ovlašćenja; se vrši u svrhu različitu od one za koju je određena, bez obzira da li se vrši na osnovu pristanka lica ili zakonskog ovlašćenja za obradu bez pristanka; svrha obrade nije jasno određena, ako je izmenjena, nedozvoljena ili već ostvarena; je lice na koje se podaci odnose određeno ili određivo i nakon što se ostvari svrha obrade; je način obrade nedozvoljen; je podatak koji se obrađuje nepotreban ili nepodesan za ostvarenje svrhe obrade; su broj ili vrsta podataka koji se obrađuju nesrazmerni svrsi obrade; je podatak neistinit i nepotpun, odnosno kada nije zasnovan na verodostojnom izvoru ili je zastareo (čl. 8).

Obrada podataka bez pristanka lica je dozvoljena: da bi se ostvarili ili zaštitili životno važni interesi lica ili drugog lica, a posebno život, zdravlje i fizički integritet; u svrhu izvršenja obaveza određenih zakonom, aktom donetim u skladu sa zakonom ili ugovorom zaključenim između lica i rukovaoca, kao i radi pripreme zaključenja ugovora; u drugim slučajevima određenim zakonom ili drugim propisom donetim u skladu sa zakonom, radi ostvarenja pretežnog opravdanog interesa lica, rukovaoca ili korisnika podatka o ličnosti (čl. 12).

Organ vlasti obrađuje podatke bez pristanka lica, ako je obrada neophodna radi obavljanja poslova iz svoje nadležnosti određenih zakonom ili drugim propisom u cilju ostvarivanja interesa nacionalne ili javne bezbednosti, odbrane zemlje, sprečavanja, otkrivanja, istrage i gonjenja za krivična dela, ekonomskih, odnosno finansijskih interesa države, zaštite zdravlja i morala, zaštite prava i sloboda i drugog javnog interesa, a u drugim slučajevima na osnovu pismenog pristanka lica (čl. 13).

Po ovom zakonu, građanin ima *pravo na obaveštenje o obradi podataka o njemu* (čl. 19); *pravo na uvid u podatke koji se na njega odnose* (čl. 20); *pravo na kopiju podatka koji se na njega odnosi* (čl. 21); *pravo da od rukovaoca zahteva ispravku, dopunu, ažuriranje, brisanje podataka, kao i prekid i privremenu obustavu obrade*

23 *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008 i 104/2009 – dr. zakon. *Podatak o ličnosti* je svaka informacija koja se odnosi na fizičko lice, bez obzira na oblik u kome je izražena i na nosač informacije (papir, traka, film, elektronski medij i sl.), po čijem nalogu, u čije ime, odnosno za čiji račun je informacija pohranjena, datum nastanka informacije, mesto pohranjivanja informacije, način saznavanja informacije (neposredno, putem slušanja, gledanja i slično, odnosno posredno, putem uvida u dokument u kojem je informacija sadržana i sl.), ili bez obzira na drugo svojstvo informacije (čl. 3, st. 1, t. 1).

Obrada podataka je svaka radnja preduzeta u vezi sa podacima kao što su: prikupljanje, beleženje, prepisivanje, umnožavanje, kopiranje, prenošenje, pretraživanje, razvrstavanje, pohranjivanje, razdvajanje, ukrštanje, objedinjavanje, upodobljavanje, menjanje, obezbeđivanje, korišćenje, stavljanje na uvid, otkrivanje, objavljivanje, širenje, snimanje, organizovanje, čuvanje, prilagođavanje, otkrivanje putem prenosa ili na drugi način činjenje dostupnim, prikriivanje, izmeštanje i na drugi način činjenje nedostupnim, kao i sprovođenje drugih radnji u vezi sa navedenim podacima, bez obzira da li se vrši automatski, poluautomatski ili na drugi način (čl. 3, st. 1, t. 3).

Organ vlasti je državni organ, organ teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave, odnosno drugi organ ili organizacija kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja (čl. 3, st. 1, t. 4).

(čl. 22), a podnosilac zahteva za ostvarivanje prava u vezi sa obradom ima *pravo da izjavi žalbu Povereniku*, s tim što se i protiv odluke Poverenika može pokrenuti upravni spor (čl. 42).

Najzad, *Ustavom Republike Srbije* garantuje se više ljudskih sloboda i prava koje imaju neposrednu vezu sa bezbednosnim proveravanjem lica, i to: Zabrana diskriminacije (čl. 21); Pravna sigurnost u kaznenom pravu (čl. 34); Pravo na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo (čl. 36); Zaštita podataka o ličnosti (čl. 42); Sloboda misli, savesti i veroispovesti (čl. 43); Sloboda mišljenja i izražavanja (čl. 46); Sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti (čl. 47); Pravo na učešće u upravljanju javnim poslovima (čl. 53); Pravo na rad (čl. 60); Pravo na pravnu pomoć (čl. 67); Zabrana diskriminacije nacionalnih manjina (čl. 76); Ravnopravnost u vođenju javnih poslova (čl. 77) itd.

Zaključak

Službe bezbednosti u bezbednosnom proveravanju obavezuju *Ustav* i *Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*. U tom smislu, jasno je da svaki pojedinac ima ljudsko pravo na rad, što podrazumeva i zaposlenje u državnim organima, pravo na jednak tretman u postupku zapošljavanja, pravo prezumpcije nevinosti i individualnu odgovornost, pravo na zaštitu podataka o ličnosti, pravo da zna da se obrađuju podaci o njegovoj ličnosti, pravo uvida u spise koji su produkt obrade podataka, pravo da uloži pravni lek protiv rezultata obrađenih podataka kojima mu se uskraćuje ostvarivanje određenih prava (na rad).

Nacionalna praksa bezbednosnog proveravanja lica morala bi da se uredi zakonom. S obzirom na to da policija najviše primenjuje ovu praksu, za to bi najpogodniji bio *Zakon o policiji*, s tim što bi se posebnom odredbom tog zakona predvidelo da propisanu proceduru primenjuju i Bezbednosno-informativna agencija i Vojnobezbednosna agencija. Na osnovu tog zakona, doneli bi se podzakonski propisi i revidirali kodeksi profesionalne etike.

U izradi ovog propisa valjalo bi krenuti od „dobrih standarda“ zaštite ljudskih prava koji su propisani *Zakonom o tajnosti podataka* i *Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti*. Osnovni i minimalni principi budućeg propisa morali bi da budu: potpuna pravna uređenost prakse bezbednosnog proveravanja; nediskriminacija, po bilo kom osnovu; nedvosmislenost predmeta bezbednosnog proveravanja (propisani standardni upitnik sa podacima koji se proveravaju); objektivna procena validnosti izvora informacija i validnosti saznanja; individualnost bezbednosnih smetnji proveravanog lica, tako da proveravano lice ne snosi posledice bezbednosnih smetnji članova porodice; prezumpcija nevinosti u pogledu nastupanja bezbednosnih smetnji u budućnosti; davanje prethodne pisane saglasnosti proveravanog lica za vršenje bezbednosne provere; obaveštavanje proveravanog lica o ishodu bezbednosne provere; omogućavanje proveravanom licu da uloži pravni lek protiv ishoda bezbednosne provere (najmanje dvostepeni: administrativni i sudski), uz mogućnost opovrgavanja navoda koji su u proveru sadržani; objektivne i efikasne kontrole nad sprovođenjem propisa u vezi sa bezbednosnim proveravanjem.

Literatura

1. Bajagić, M; *Špijunaža u XXI veku*, Marso, Beograd, 2010.
2. Bajagić, M; *Metodika obaveštajnog rada*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2010.
3. *Informator o radu Bezbednosno-informativne agencije*, Bezbednosno-informativna agencija, Beograd, 1. februar 2013, dostupno i na: www.bia.gov.rs.
4. Mijalković, S; Milošević, M.; *Obaveštajno-bezbjednosna djelatnost i službe*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2011.
5. Mijalković, S; *Nacionalna bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011.
6. Milašinović, R; *CIA, moć i politika*, Birotehnika, Zagreb, 1984.
7. Milašinović, R; *Tajne paralele – obaveštajna služba u međunarodnim odnosima*, Beograd, 1981.
8. Pravilnika o vršenju bezbednosnih provera koje sprovodi VBA, *Službeni vojni list*, br. 18/2010, 23/2012.
9. Stajić, Lj; *Osnovi sistema bezbednosti sa osnovama istraživanja bezbednosnih pojava*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2008.
10. Uredba o određivanju poslova bezbednosne zaštite određenih lica i objekata, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2010.
11. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2006.
12. Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2002, sa kasnijim izmenama i dopunama.
13. Zakon o detektivskoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, sa kasnijim izmenama i dopunama.
14. Zakon o odbrani, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2007, sa kasnijim izmenama i dopunama.
15. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 – dr. zakon, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - dr. zakon i 101/2011 - dr. zakon).
16. Zakon o oružju i municiji, *Službeni glasnik RS*, br. 9/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 44/1998, 39/2003, 85/2005, 101/2005, 27/2011.
17. Zakon o oružju i municiji, *Službeni glasnik RS*, br. 20/2015.
18. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 63/2009-odluka Ustavnog suda i 92/2011.
19. Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, sa kasnijim izmenama i dopunama.
20. Zakon o tajnosti podataka, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009.
21. Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2009, sa kasnijim izmenama i dopunama.
22. Zakon o Vojski Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2007, sa kasnijim izmenama i dopunama.

PERSON'S SECURITY BACKGROUND CHECK – TRADITIONAL MODELS AND GOOD PRACTICE

Sasa Mijalkovic

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Summary: The traditional model for security background check in the Republic of Serbia is partially opposed to contemporary international and constitutional standards in human rights regarding the legality of the actions of state authorities towards citizens, the protection of personal data, non-discrimination of citizens, individuality of the consequences of penal sanctions, the presumption of innocence, the right to legal remedy and other rights. Starting from the fact that the basic principle of a democratic society is the protection of human rights, it assumes that any activity of state authorities must be based on law or other regulation that is consistent with the Constitution and the law. However, the organization, measures, tasks and activities of the security background check in Serbia are not legally regulated. There have been only individual provisions of certain laws indicating that certain services will do the security background check in order to exercise certain rights of citizens or for the protection of certain public interest. This leaves certain space for human rights violations. For that reason this paper will present a model for security background check that significantly reduces the possibility of violation of civil rights.

UDK: 343.851:343.54/.55(497.11)

343.851:343.62(497.11)

351.74.085(497.11)

Originalni naučni rad

ULOGA POLICIJE U SUZBIJANJU NASILJA U PORODICI U PREKRŠAJNOM POSTUPKU¹

Saša Marković²

Policijska uprava Valjevo, MUP Republike Srbije

Sažetak: Nasilje u porodici je tema koja je zaokupljala veliku pažnju i kojom su se prvenstveno bavile mnoge nevladine organizacije za zaštitu ženskih prava u razvijenim državama Evrope i sveta u drugoj polovini prošlog veka, a kod nas je bavljenje ovim društvenim problemom dostiglo vrhunac krajem prošlog i početkom 21. veka. Međunarodne organizacije (UN, EU), kao i većina razvijenih država u svetu, pod pritiskom nevladinog sektora prepoznale su nasilje u porodici kao jednu od najvećih savremenih društvenih opasnosti, pri čemu su preduzete određene mere, kroz zakonsko određivanje ove pojave kao društveno neprihvatljive i društveno opasne, na sprečavanju i suzbijanju iste. Pri tome, u većini država nasilje u porodici je sankcionisano kroz krivičnopravni sistem. Kod nas je izmenama Krivičnog zakonika 2002. godine ova pojava definisana kao krivično delo. Međutim, to ne znači da je nasilje u porodici bilo dozvoljeno, zato što su i do tada u krivičnom zakonodavstvu postojala mnoga krivična dela sa elementima nasilja kroz koja se kažnjavalo i nasilje izvršeno u porodici. Imajući u vidu da je ovaj broj *NBP – Žurnala za kriminalistiku i pravo* posvećen profesoru Ljubiši Lazareviću, na samom početku ističemo njegovo mišljenje, gde on naglašava da je po sredstvima izvršenja i posledici krivično delo nasilje u porodici identično sa nekim drugim krivičnim delima, kao što su prinuda, teška telesna povreda, laka telesna povreda i ugrožavanje sigurnosti, ali da neće postojati njegov idealni sticaj sa ovim delima, već samo nasilje u porodici, za koje su, uostalom,

1 Rad je rezultat istraživanja na projektu *Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije*, koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, ciklus naučnih istraživanja 2015–2019. godine.

2 Magistar, sasamarkovic975@gmail.com

propisane i teže kazne.³ Takođe, kod nas je nasilje u porodici sankcionisano i kroz prekršajnopравни sistem, i to putem prekršaja sa elementima nasilja iz oblasti Zakona o javnom redu i miru. U ovom radu bavićemo se načinima suzbijanjem ove pojave kroz eventualno vođenje prekršajnog postupka, pri čemu ćemo prikazati prednosti i nedostatke ovakvog načina sankcionisanja nasilja u porodici.

Ključne reči: nasilje, porodica, nasilje u porodici, prekršaj, krivično delo.

Uvod

Nasilje (vodi poreklo od reči sila) označava neovlašćenu upotrebu sile kojom se povređuju ljudi ili kojom se nanosi šteta imovini. Ovako shvaćeno nasilje predstavlja delatnost, dok sila predstavlja sredstvo kojim se nanosi određena povreda ili šteta.⁴ Nasilje označava odnos između dve strane u kome jedna strana upotrebom ili samom pretnjom upotrebe sile utiče na drugu stranu. U filozofskoj terminologiji postoje sledeće vrste nasilja: fizičko nasilje – namerno nanošenje telesnih povreda; emocionalno ili psihičko nasilje – najčešće verbalni (može biti i neverbalni) oblik nanošenja povreda nečijoj psihi; seksualno nasilje – specifičan oblik fizičkog nasilja, čine ga neželjeni seksualni kontakti; strukturalno nasilje – neodgovarajuća ili nepostojeća akcija društva (države).

U skladu s podelom Svetske zdravstvene organizacije, priroda i suština konkretnih oblika nasilničkog ponašanja manifestuje se kroz (World Health Organization, 2002)⁵:

- fizičko nasilje,
- seksualno nasilje,
- psihološko nasilje i
- zanemarivanje ili zapuštanje.

U literaturi se izraz „nasilje“ najčešće vezuje za agresivnost i u tom smislu shvata se kao ispoljavanje napadačkog (lat. *aggressio* – napad, nasrtaj) ponašanja.⁶ Pojmovno, dakle, nećemo pogrešiti ako pod agresivnim ponašanjem uvek podrazumevamo nasilje nad nekim ili nekima, bilo da je ono izazvano ili neizazvano, opravdano ili neopravdano.⁷

Potrebno je ukazati da je termin „agresija“ po svojoj prirodi širi i da, pored negativnog, može imati i pozitivno značenje, kao atribut za opisivanje scena u društvenom životu. U poslednje vreme njegova upotreba je u porastu, naročito

3 Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, str. 551.

4 S. Stanarević; F. Ejodus, *Pojmovnik bezbednosne kulture*, Beograd, 2009, str. 77.

5 World Health Organization, *World report violence and health*, 2002.

6 Đ. Ignjatović, Pojam i etiologija nasilničkog kriminaliteta, *CRIMEN, Časopis za krivične nauke*, Pravni fakultet, br. 2/2011, str 181.

7 Z. Nikolić, Agresivna ponašanja: Uzroci, posledice i mogućnosti suzbijanja, *Nasilnički kriminal: etiologija, fenomenologija, prevencija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2010, str. 23.

u biznisu i sportu. Tako se možemo sresti s „agresivnim tehnikama prodaje“. Međutim, sasvim je jasno da su to po opsegu radnji dva sasvim različita termina i da nasilje predstavlja samo jedan oblik agresivnog ponašanja. Zajednička karakteristika oba termina, odnosno vrste ponašanja koje se pod njima podrazumevaju, jeste namera da se ostvari dominacija. Ali za razliku od nasilja koje je uvek inkriminisano, agresivno ponašanje to ne mora biti i taj termin se može koristiti i za objašnjenje pozitivnog ponašanja.

Nasilje u porodici u fenomenološkom i etiološkom smislu predstavlja izuzetno kompleksno devijantno ponašanje, zbog čega privlači pažnju stručnjaka iz oblasti sociologije, kriminologije, prava, psihologije i drugih naučnih disciplina. Iako još uvek ne postoji univerzalno prihvaćena definicija nasilja u porodici, u savremenoj literaturi obično se navodi da je nasilje u porodici svaki vid fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog zlostavljanja koje vrši jedan član porodice prema drugom članu porodice, bez obzira na to da li takvo ponašanje pravni propisi inkriminišu i da li je izvršilac nasilja prijavljen organima gonjenja. U sagledavanju fenomena nasilja u porodici u prvi plan ističu se dva njegova bitna obeležja: da nasilje u porodici ugrožava domen sigurnosti i odnos poverenja među članovima porodice i da je nasilje oblik kontrole i manifestacija moći nad članovima porodice.⁸

Nasilje u porodici se u međunarodnim dokumentima karakteriše kao ozbiljno kršenje osnovnih ljudskih prava ko što su pravo na slobodu, pravo na nepovredivost fizičkog integriteta i pravo na život.⁹

1. Nasilje u porodici u zakonodavstvu Republike Srbije

U našem zakonodavstvu porodici se pruža puna zaštita. Najpre *Ustav Republike Srbije*¹⁰, kao najviši pravni akt, štiti porodicu i njene članove propisujući sledeće: „Porodica, majka, samohrani roditelj i dete u Republici Srbiji uživaju posebnu zaštitu, u skladu sa zakonom. Posebna zaštita pruža se deci o kojoj se roditelji ne staraju i deci koja su ometena u psihičkom ili fizičkom razvoju.“¹¹

U ispunjavanju međunarodnih standarda za zaštitu dece od svih oblika nasilja, Republika Srbija je Ustavom potvrdila prava deteta koja su ratifikovana Konvencijom o pravima deteta ističući da su deca zaštićena od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja ili zlopotrebljavanja.¹²

Ustav takođe predviđa da država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti, zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju na bilo kojoj osnovi, a naročito na osnovu pola, garantuje pravo na jednaku zakonsku zaštitu, pravnu pomoć, pravo na rehabilitaciju i naknadu

⁸ N. Petrušić; N. Konstatinović-Vilić, *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravosudnoj praksi Srbije*, Ženski autonomni centar, Beograd, 2010, str. 7.

⁹ V. Nikolić-Ristanović, *Međunarodni standardi o nasilju o porodici i njihova primena na Zapadnom Balkanu*, Prometej, Beograd, 2006, str. 82.

¹⁰ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

¹¹ *Ibidem*, član 66.

¹² *Ibidem*, član 64.

materijalne ili nematerijalne štete prouzrokovane nezakonitim ili nepravilnim radom državnih ili drugih organa, pravnu zaštitu ljudskih i manjinskih prava zajamčenih Ustavom; garantuje nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, zabranjuje ropstvo i položaj sličan ropstvu, kao i svaki oblik trgovine ljudima.

Pored Ustava, normativni okvir sprečavanja i suzbijanja nasilja u porodici, u Srbiji, čini više zakona i drugih propisa. Jedan od osnovnih je *Porodični zakon*¹³ koji reguliše kompletnu materiju porodičnih odnosa, pružajući primarnu pravnu zaštitu porodici.

Radi operacionalizovanja ustavnih načela o zaštiti dece, 2005. godine donet je *Opšti protokol za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja*¹⁴, a nakon toga i posebni protokoli. Usvajena je *Nacionalna strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja*¹⁵ i donet *Akcionni plan za sprovođenje Nacionalne strategije za prevenciju i zaštitu dece od nasilja (2010–2012)*.¹⁶

Za zaštitu žrtava nasilja u porodici najbitniji je *Krivični zakonik RS*¹⁷, jer on propisuje krivične sankcije za učinioce nasilja u porodici. *Nasilje u porodici*¹⁸, kao krivično delo, postoji kada neko primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice. Kako ističe profesor Ljubiša Lazarević, specifičnost ovog dela je u svojstvu izvršioca i pasivnog subjekta.¹⁹

Na pitanje šta predstavlja radnju izvršenja ovog dela, postoje dva shvatanja: po jednom, ugrožavanje predstavlja radnju, a po drugom, ugrožavanje predstavlja posledicu dela. Nasilje bi trebalo shvatiti na isti način kao kod krivičnog dela nasilničkog ponašanja (član 344 KZ RS).²⁰

*Zakon o prekršajima*²¹ i posebni zakoni koji u kaznenim odredbama predviđaju prekršaje ne propisuju materiju koja bi se odnosila na nasilje u porodici. Međutim, *Zakon o javnom redu i miru*²², predviđa određenu vrstu prekršaja (član 6) koji za posledicu imaju narušavanje javnog reda, a može se desiti da izvršilac i oštećeni budu članovi porodice. Ta njihova porodična veza nije bitna za izricanje kazne (zatvora ili novčane) ali se po Zakonu o prekršajima može doneti zaštitna mera „zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja“²³, tako da se i na ovaj način oštećeni, tj. žrtva nasilja, može zaštititi od daljeg ugrožavanja. Kada su ispunjeni zakonski razlozi za dovođenje izvršioca nasilja na osnovu

13 Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005 i 72/2011.

14 *Opšti Protokol za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja*, Vlada Republike Srbije, Zaključak 05 br. 5196/2005 od 25. 8. 2005.

15 Nacionalna strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja, *Službeni glasnik RS*, br. 122/2008.

16 Zaključak o usvajanju Akcionog plana za sprovođenje Nacionalne strategije za prevenciju i zaštitu dece od nasilja (2010–2012), *Službeni glasnik RS*, br. 15/2010.

17 *Krivični zakonik RS*, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

18 KZRS, član 194.

19 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 551.

20 N. Delić, Krivičnopravni aspekt nasilja u porodici, *Zbornik „Nasilje u porodici“*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 108.

21 *Zakon o prekršajima*, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013.

22 *Zakon o javnom redu i miru*, *Službeni glasnik RS*, br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 85/2005, 101/2005.

23 *Ibidem*, član 61.

Zakona o prekršajima, u nekim slučajevima prekršajni postupak može biti dosta efikasniji od drugih vrsta sudskih postupaka, jer se lice koje vrši nasilje odmah po događaju dovodi sudiji prekršajnog suda, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, i predlog da se donese presuda koja postaje izvršna, pre pravnosnažnosti.²⁴ Na taj način se žrtva nasilja u porodici može brzo i efikasno zaštititi.

Kvalitetan doprinos uobličavanju modela pravne zaštite dale su i odredbe *Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*²⁵ koja se u krivičnom postupku pojavljuju u svojstvu oštećenih, dok *Zakonik o krivičnom postupku*²⁶ sadrži odredbe kojima se garantuje posebna zaštita žrtava i umanjuje rizik od sekundarne viktimizacije.²⁷

*Zakonom o ravnopravnosti polova*²⁸ propisano je preduzimanje posebnih mera za sprečavanje i otklanjanje diskriminacije zasnovane na polu i rodu i postupak pravne zaštite lica izloženih diskriminaciji. Organi javne vlasti su dužni da planiraju, organizuju, sprovode i finansiraju mere namenjene uzdizanju svesti javnosti o potrebi sprečavanja nasilja u porodici.²⁹

*Zakon o zabrani diskriminacije*³⁰ kao meru opšte prevencije zabranjuje fizičko i drugo nasilje, eksploataciju, izražavanje mržnje, omalovažavanje, ucenjivanje i uznemiravanje s obzirom na pol, kao i javno zagovaranje, podržavanje i postupanje u skladu sa predrasudama, običajima i drugim društvenim obrascima ponašanja koji su zasnovani na ideji podređenosti ili nadređenosti polova, odnosno stereotipnih uloga polova. Propisano je da svako ima pravo da ga nadležni sudovi i drugi organi javne vlasti Republike Srbije efikasno štite od svih oblika diskriminacije.³¹

*Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti*³² propisuje se zaštita podataka o ličnosti obezbeđuje se svakom fizičkom licu, bez obzira na državljanstvo i prebivalište, rasu, godine života, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo uverenje, nacionalnu pripadnost, socijalno poreklo i status, imovinsko stanje, rođenje, obrazovanje, društveni položaj ili druga lična svojstva. Cilj ovog zakona je da, u vezi sa obradom podataka o ličnosti, svakom fizičkom licu obezbedi ostvarivanje i zaštitu prava na privatnost i ostalih prava i sloboda.

Pored navedenih propisa, za zaštitu žrtava nasilja (koja mogu biti i u porodici) u naš pravni sistem ugrađen je i *Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom*

24 *Ibidem*, član 190.

25 *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.

26 *Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

27 V. Nikolić-Ristanović; M. Dokmanović, *Zaštita žrtava nasilja u porodici i Zakon o oružju i municiji, Pravni život*, br. 10, 2008, str. 861–875.

28 *Zakon o ravnopravnosti polova, Službeni glasnik*, 104/2009.

29 T. Ignjatović i dr., *Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Republike Srbije sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici – osnovna studija*, Autonomni ženski centar, Beograd, 2014, str. 9.

30 *Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik*, 22/2009.

31 T. Ignjatović i dr.; 2014, *op. cit.*, str. 9–10.

32 *Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 – dr. zakon, 68/2012 – odluka US i 107/2012.

*postupku*³³ kojim se uređuju uslovi i postupak za pružanje zaštite i pomoći učesnicima u krivičnom postupku i njima bliskim licima, koji su usled davanja iskaza ili obaveštenja značajnih za dokazivanje u krivičnom postupku izloženi opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu. Takođe, bitan je i *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija*³⁴ kojim se uređuju postupak izvršenja krivičnih sankcija prema punoletnim licima, prava i obaveze lica prema kojima se izvršavaju krivične sankcije, organizacija Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, nadzor nad njenim radom, izvršenje sankcija izrečenih za privredne prestupe i prekršaje, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ili privrednim prestupom i primena mere pritvora. *Zakonom o oružju i municiji*³⁵ uređuju se nabavljanje, držanje, nošenje, promet, prevoz, popravlanje i prepravlanje oružja, delova za oružje i municije. Ovaj zakon je bitan zato što predviđa, između ostalog, i oduzimanje oružja ili ne davanja odobrenja za držanje i nošenje oružja licima sklonim vršenju nasilja.

*Zakon o socijalnoj zaštiti*³⁶ veoma je bitan za zaštitu žrtava nasilja u porodici. Zakonski ciljevi socijalne zaštite su: 1) dostići, odnosno održavati minimalnu materijalnu sigurnost i nezavisnost pojedinca i porodice u zadovoljavanju životnih potreba; 2) obezbediti dostupnost usluga i ostvarivanje prava u socijalnoj zaštiti; 3) stvoriti jednake mogućnosti za samostalni život i podsticati na socijalnu uključenost; 4) očuvati i unaprediti porodične odnose, kao i unaprediti porodičnu, rodnu i međugeneracijsku solidarnost; 5) preduprediti zlostavljanje, zanemarivanje ili eksploataciju, odnosno otkloniti njihove posledice. Ciljevi socijalne zaštite ostvaruju se pružanjem usluga socijalne zaštite i drugim aktivnostima koje predupređuju, umanjuju ili otklanjaju zavisnost pojedinaca i porodica od socijalnih službi.

U postupanju državnih organa na sprečavanju i suzbijanju nasilja u porodici, kao i na zakonskom procesuiranju svih učinioca nasilja u porodici, veoma bitni su i *Zakon o policiji*³⁷ i *Zakon o javnom tužilaštvu*³⁸ zato što ti zakoni uređuju organizaciju, način postupanja, poslove, ovlašćenja tih organa kao i mere koje preduzimaju prilikom pružanja podrške vladavini prava u demokratskom društvu. Takođe, za uspešno suzbijanje nasilja u porodici i multisektorski rad svih državnih organa bitni su i podzakonski dokumenti doneti od strane Vlade Republike Srbije, i to Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima (2011)³⁹ i Opšti protokol o postupanju i saradnji ustanova, organa i organizacija u situacijama nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima (2011)⁴⁰.

33 Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05.

34 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014.

35 Zakon o oružju i municiji, *Službeni glasnik RS*, br. 9/92, 55/93, 67/93, 48/94, 44/98, 39/03, 85/05, 101/05 i 27/11, 104/2013.

36 Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/11.

37 Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 63/09 i 92/2011.

38 Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011, 38/2012 – odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – odluka US i 117/2014.

39 Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima (2011), *Službeni glasnik RS*, br. 021/2011 od 20. 4. 2011, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike.

40 *Opšti protokol o postupanju i saradnji ustanova, organa i organizacija u situacijama nasilja nad*

2. Zaštita od nasilja u porodici u prekršajnom postupku

Prekršajni sud je značajan partner u prepoznavanju slučajeva nasilja nad ženama u porodičnim i partnerskim odnosima. Ovaj organ često rešava granične slučajeve prekršaja i nasilja nad ženama kao oblika porodičnog nasilja, ponekad i same slučajeve ovog nasilja kada nisu prepoznati kao takvi od strane policije kao krivično delo. U takvim slučajevima potrebna je saradnja između prekršajnog suda, javnog tužioca i centra za socijalni rad, kako bi se žrtvi obezbedio potpun i adekvatan vid zaštite.⁴¹

Zakon o prekršajima i posebni zakoni koji u kaznenim odredbama predviđaju prekršaje ne propisuju materiju koja bi se odnosila na nasilje u porodici. Međutim, Zakon o javnom redu i miru⁴² predviđa određenu vrstu prekršaja koji za posledicu imaju narušavanje javnog reda, a može se desiti da izvršilac i oštećeni budu članovi porodice.

ZJRM u odredbama člana 6 propisuje određena protivpravna ponašanja koja se često mogu javiti prilikom izvršenja nekog oblika nasilja u porodici. U stavu 1 predviđeno je da lice koje svadom ili vikom remeti javni red i mir ili ugrožava bezbednost građana, prekršajni sud može kazniti novčanom kaznom do 20.000 dinara ili kaznom zatvora do 20 dana. U stavu 2 istog člana predviđeno je da lice koje ugrožava sigurnost drugog lica pretnjom da će napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica, prekršajni sud može kazniti do 25.000 dinara ili kaznom zatvora do 30 dana. Ovaj član zakona u stavu 3 propisuje da lice koje vređanjem ili zloupotrebom drugog, vršenjem nasilja nad drugim, izazivanjem tuče ili učestvovanjem u njoj, ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red i mir, prekršajni sud može kazniti novčanom kaznom do 30.000 dinara ili kaznom zatvora do 60 dana.

Takođe, ZJRM odredbama člana 12 propisuje činjenje prekršaja lica koje nepristojnim, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red i mir, pri čemu prekršajni sud isto može kazniti novčanom kaznom do 20.000 dinara ili kaznom zatvora do 30 dana.

Da bi navedeni prekršaji bili izvršeni, dovoljno je da učinilac preduzme samo jednu radnju činjenja predviđenu bićem prekršaja.

Da bi nasilje u porodici uopšte moglo postojati kao prekršaj iz oblasti ZJRM, mora da bude usmereno na nekog od članova porodice i mora istovremeno da ugrožava bezbednost, odnosno spokojstvo građana ili da remeti javni red i mir, odnosno da bude izvršeno na javnom mestu.

Porodična veza učinioca prekršaja i oštećenog lica ne predstavlja bitan element ovih prekršaja iz ZJRM, odnosno bitnu okolnost za izricanje presude i odmeravanje kazne (zatvora ili novčane), ali se po Zakonu o prekršajima može

ženama u porodici i u partnerskim odnosima, Vlada RS, 2011, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, Beograd, 2012.

41 *Posebni protokol za pravosuđe u slučajevima nasilja nad ženama u porodici i partnerskim odnosima*, Republika Srbija, Ministarstvo pravde i državne uprave, broj: 119-01-00130/2013-05, 14. 1. 2014. godine, Beograd.

42 U daljem tekstu ZJRM.

doneti zaštitna mera „zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja“, tako da ta činjenica (porodična veza) može biti odlučujuća kod donošenja presude, zato što se i na ovaj način žrtva nasilja može efikasno zaštititi od daljeg ugrožavanja.

Naime, zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja izriče se radi sprečavanja učinioca da ponovi prekršaj ili da nastavi da ugrožava oštećenog (žrtvu). Ova mera izriče se na pismeni predlog podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka⁴³ ili na usmeni zahtev oštećenog istaknut pri saslušanju u prekršajnom postupku. Odluka suda kojom je izrečena zabrana pristupa mora da sadrži: period u kom se izvršava, podatke o licima kojima učinilac ne sme pristupati, naznačenje objekata kojima ne sme pristupiti i u koje vreme, mesta ili lokacija u okviru kojih se učiniocu zabranjuje pristup. Izrečena mera zabrane pristupa oštećenom uključuje i meru zabrane pristupa zajedničkom stanu ili domaćinstvu u periodu za koji važi zabrana. Zaštitna mera zabrane pristupa može se izreći u trajanju do jedne godine, računajući od izvršnosti presude. O odluci suda kojom se izriče zabrana pristupa obaveštava se oštećeni, policijska uprava nadležna za izvršenje mere i nadležan organ starateljstva ukoliko se mera odnosi na zabranu učiniocu pristupa deci, bračnom drugu ili članovima porodice.⁴⁴

Prekršajni postupak u nekim slučajevima, kada su ispunjeni zakonski razlozi za dovođenje, iz člana 190 Zakona o prekršajima⁴⁵, može biti dosta efikasniji od drugih vrsta sudskih postupaka, pri čemu se žrtva nasilja na adekvatan način može trenutno zaštititi od daljeg nasilja.

Naime, ovlašćeni policijski službenici mogu i bez naredbe suda privesti lice zatečeno u vršenju prekršaja ako: se identitet tog lica ne može utvrditi ili postoji potreba provere identiteta; nema prebivalište ili boravište; odlaskom u inostranstvo može izbeći odgovornost za prekršaj, a u pitanju su prekršaji za koje se ne može izdati prekršajni nalog; se dovođenjem sprečava u nastavljanju izvršenja prekršaja, odnosno postoji opasnost da će neposredno nastaviti sa činjenjem prekršaja. Policija osumnjičenog za prekršaj, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, mora privesti sudiji prekršajnog suda bez odlaganja.

Ukoliko policija osumnjičenog zatekne u vršenju prekršaja i ne može ga odmah privesti u prekršajni sud, a postoje osnovi sumnje da će pobeći ili opasnost da će neposredno nastaviti da vrši prekršaje, ovlašćeni policijski službenik policije može ga zadržati najduže 24 časa. Zadržavanje se vrši u prostorijama namenjenim za zadržavanje lica koje se nalaze u zgradama koje koriste pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova.

Prilikom određivanja mere zadržavanja, ovlašćeni policijski službenik dužan je da bez odlaganja o zadržavanju obavesti lice po izboru zadržanog lica, kao i diplomatsko-konzularnog predstavnika države čiji je državljanin zadržan, odnosno predstavnika odgovarajuće međunarodne organizacije ako je zadržano lice izbeglica ili lice bez državljanstva.

43 Podnosilac zahteva može biti Javno tužilaštvo ili (što je najčešće) policija.

44 *Zakon o prekršajima*, član 61.

45 *Zakon o prekršajima*, član 190, „Privođenje osumnjičenog za izvršenje prekršaja pre pokretanja postupka“.

Policija ne može odrediti zadržavanje maloletnom licu. Naime, mera zadržavanja se maloletniku može izreći samo naredbom suda.

Bliže pojašnjenje prava zadržanih lica, načina postupanja policijskih službenika prilikom primene ovog ovlašćenja i načina vođenja evidencija propisani su Uputstvom o postupanju prema dovedenim i zadržanim licima.⁴⁶

Ovaj član Zakona o prekršajima (190) efikasan je zato što se lice koje vrši nasilje odmah nakon događaja nasilja dovodi sudiji, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i predlog da se na osnovu člana 308 Zakona o prekršajima odmah donese presuda, a ona može postati izvršna pre pravnosnažnosti.⁴⁷

Naime, osuđujuća presuda se može izvršiti i pre njene pravnosnažnosti u sledećim slučajevima: 1) ako okrivljeni ne može da dokaže svoj identitet ili nema prebivalište, ili ne živi na adresi na kojoj je prijavljen, ili ako ima prebivalište u inostranstvu ili ako odlazi u inostranstvo radi boravka, a sud nađe da postoji osnovana sumnja da će okrivljeni izbeći izvršenje izrečene sankcije; 2) ako je okrivljeni kažnjen za teži prekršaj iz oblasti javnog reda i mira, bezbednosti javnog saobraćaja ili teži prekršaj kojim se ugrožava život ili zdravlje ljudi ili ako to zahtevaju interesi opšte bezbednosti ili sigurnosti robnog i finansijskog prometa ili razlozi morala ili je kažnjen za prekršaj od kojeg mogu nastati teže posledice, a postoji osnovana sumnja da će nastaviti sa vršenjem prekršaja, ponoviti prekršaj ili da će izbeći izvršenje izrečene sankcije. U ovim slučajevima sud će u presudi odrediti da okrivljeni i pre pravnosnažnosti presude pristupi njenom izvršenju.

Ako okrivljeni izjavi žalbu protiv presude kojom je određeno izvršenje presude pre njene pravnosnažnosti, sud je dužan da žalbu sa spisom predmeta dostavi drugostepenom prekršajnom sudu u roku od 24 časa, računajući od časa kada je žalbu primio, a drugostepeni prekršajni sud dužan je da o žalbi odluči i svoju presudu dostavi sudu u roku od 48 časova računajući od časa prijema spisa predmeta. Na ovakvu vrstu presude podnosilac zahteva može izjaviti žalbu u roku od 48 časova računajući od časa prijema presude.

Primenom odredaba člana 190 i 308 Zakona o prekršajima žrtva nasilja u porodici može brzo i efikasno zaštititi od vršenja daljeg ili ponovljenog nasilja od strane člana porodice.

Naime, iz prethodnog možemo zaključiti da bi zaštita žrtve nasilja u porodici, ukoliko bi prekršajni sud odmah po privođenju učiniocu prekršaja izrekao kaznu zatvora (do 20, 30 ili 60 dana) i zaštitnu meru „zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja“, mogla da bude prilično efikasna u prekršajnom postupku.

Međutim, u nekim slučajevima nasilja u porodici, kada se podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka u redovnoj proceduri, taj postupak može biti i prilično neefikasan način zaštite žrtve. U praksi se često događa da podnošenjem zahteva za pokretanje prekršajnog postupka prestaje uloga organa unutrašnjih poslova kao stranke u postupku. Naime, policija se uključuje u rad po predmetu samo ako se sudija prekršajnog suda obrati teritorijalnoj organizacionoj jedinici MUP-a (izda naredbu za dovođenje za okrivljenog ili svedoka, traži

46 S. Marković, *Praktični aspekti primene nekih policijskih ovlašćenja i obavljanja poslova, Bezbednost*, br. 1, 2014, str. 150.

47 *Zakona o prekršajima*, član 308, „Izvršenje pre pravnosnažnosti“.

proveru adrese prebivališta za iste, izda zamolnicu za uručenje pismena) ili po dobijanju prvostepene presude ako je potrebno uložiti žalbu Apelacionom prekršajnom sudu. Samim tim se brzina i način vođenja prekršajnog postupka od pokretanja pa do donošenja presude ostavljaju sudećem sudiji na volju, pri čemu podnosilac zahteva teško može da utiče na brzinu donošenja presude. Na vrstu i visinu izrečene kazne može da utiče žalbom kao redovnim pravnim lekom na prvostepenu presudu. Podnosiocu zahteva je teško da prati tok prekršajnog postupka i ne može da zna da je u pojedinim predmetima došlo do promene činjenica prikupljenih pre podnošenja zahteva, da je došlo do davanja drugačijih izjava pred sudijom u odnosu na iskaz dat odmah posle događaja pred policijom, pa da je potrebno predložiti nove dokaze. Ova tvrdnja se može dovesti u pitanje činjenicom da je podnosilac zahteva zakonom ovlašćen da vrši uvid u spise predmeta, ali je to u praksi teško ostvarivo zbog mnogih objektivnih i subjektivnih razloga – velikog broja predmeta koje treba pratiti i u koje treba vršiti uvid nekoliko puta mesečno; u većini prekršajnih sudova u istoj prostoriji se vrše suđenja i nalazi arhiva predmeta koji su u toku, pa bi došlo do ometanja sudije u radu po drugim predmetima i sl.⁴⁸ Pasivnost podnosioca zahteva je objektivna problem, ali sam Zakon o prekršajima organu unutrašnjih poslova ne ostavlja velike mogućnosti da utiče na efikasnost vođenja prekršajnog postupka u mnogim situacijama kao što su predmeti u kojima sudija jednog prekršajnog suda upućuje zamolnice drugom prekršajnom sudu za saslušanje svedoka ili okrivljenog, a taj drugi sud to ne čini čak ni posle urgencija suda koji je poslao zamolnicu, pa dolazi do nastupanja apsolutne zastarelosti postupka.⁴⁹

Zanimljiv je krivično-pravni i prekršajno-pravni način zaštite žrtava nasilja u porodici koji se primenjuje u Republici Srpskoj.

Usvajanje Krivičnog zakonika Republike Srpske (stupio na snagu 1. 10. 2000. godine) i uvođenje nove inkriminacije „nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici“ (čl. 198) u okviru grupe krivičnih dela protiv braka i porodice bilo je od izuzetnog značaja jer se država time prvi put jasno očitovala prema nasilničkom ponašanju u porodici kao prema kriminalnom ponašanju koje zaslužuje reakciju organa državne prinude u formi primene odgovarajuće krivične sankcije. Poseban Zakon o zaštiti od nasilja u porodici primenjuje se u Republici Srpskoj od 1. januara 2006. godine. Osnovni motiv za donošenje ovog zakona jeste celovito i sistematsko regulisanje nasilja u porodici koje će omogućiti bržu, efikasniju i trajnu zaštitu ugroženih osoba. Zakonom je određen pojam nasilja u porodici, krug osoba koje se smatraju članovima porodice, način njihove zaštite te vrste i svrha prekršajno pravnih normi uz isticanje činjenice da su svi postupci pokrenuti po ovom zakonu hitne naravi. Vođenje prekršajnog postupka ne isključuje vođenje krivičnog postupka, ukoliko za to postoje zakonski uslovi. Logično bi bilo da se u konkretnom slučaju, koji ispunjava obeležja nekog od oblika krivičnog dela

48 U Prekršajnom sudu u Valjevu većina sudija traži da podnosilac zahteva (policija), pismenim aktom traži uvid u spise predmeta a tek po dobijanju zahteva, sudija odlučuje da li će i kada omogućiti podnosiocu zahteva uvid u predmet. Često protekne i više od petnaest dana, od trenutka kada se traži uvid u spise predmeta, do datuma kada sudija odredi da se može izvršiti uvid u prekršajni predmet.

49 S. Marković, Problemi sa kojima se sreće organ unutrašnjih poslova kao stranka u prekršajnom postupku, *Bezbednost*, br. 3, 2012, str. 301.

nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, pokrene i krivični postupak te utvrdi krivična odgovornost izvršioca i izrekne odgovarajuća krivična sankcija. Iz ovoga proizilazi da se nasilje u porodici može tretirati kao krivično delo i/ili kao prekršaj, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.⁵⁰

3. Uloga policije u prekršajnom postupku prilikom dokazivanja nasilja u porodici

Policija ima određenu ulogu u prekršajnom postupku prilikom dokazivanja nasilja u porodici. Međutim, mišljenja smo da se ta uloga kreće u onim granicama i prostoru koji javni tužilac dodeli policiji prilikom postupanja po prijavljenom događaju nasilja u porodici.

Javni tužilac je stranka u prekršajnom postupku. Javni tužilac:

1) preduzima mere radi otkrivanja, pronalaženja i pribavljanja potrebnih dokaza za gonjenje učinilaca prekršaja i uspešno vođenje prekršajnog postupka pred sudom;

2) podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, žalbu ili vanredna pravna sredstva protiv odluka suda;

3) preduzima druge radnje na koje je ovlašćen Zakonom o prekršajima i posebnim propisima.

Javni tužilac je stvarno nadležan da postupa u prekršajnom postupku ukoliko je podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka. Ako je javni tužilac prvi podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, postupak će se voditi po njegovom zahtevu, a nastaviti po zahtevu oštećenog ili drugog organa nadležnog za podnošenje zahteva za pokretanje postupka ako javni tužilac odustane od zahteva. Ako odustane od zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, javni tužilac je dužan da u roku od osam dana od dana odustajanja od zahteva obavesti oštećenog ili drugo lice ovlašćeno za pokretanje postupka da bi nastavili postupak. Ako je oštećeni ili drugi ovlašćeni organ za pokretanje prekršajnog postupka već podneo zahtev za pokretanje postupka, postupak će se nastaviti po tom zahtevu.⁵¹

Kada je za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka nadležan drugi organ, on ima sva prava koja ima i javni tužilac kao stranka u postupku, osim onih koja pripadaju javnom tužiocu, kao državnom organu.⁵²

Ministarstvo unutrašnjih poslova, između ostalog, obavlja poslove državne uprave koji se odnose na: zaštitu života, lične i imovinske bezbednosti građana; sprečavanje i otkrivanje krivičnih dela i pronalaženje i hvatanje učinilaca krivičnih dela i njihovo privođenje nadležnim organima; održavanje javnog reda i mira.⁵³

Policijski poslovi, između ostalih, jesu i sprečavanje, otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela, prekršaja i drugih delikata, otkrivanje i hvatanje izvršilaca krivičnih

⁵⁰ Šire: I. Marković, Pravna zaštita žrtava nasilja u porodici u Republici Srpskoj, *Temida*, 2008, str. 5–24.

⁵¹ *Zakon o prekršajima*, član 127.

⁵² *Zakon o prekršajima*, član 128.

⁵³ *Zakon o ministarstvima*, *Službeni glasnik RS* br. 44/2014 i 14/2015, član 11.

dela i prekršaja i drugih lica za kojima se traga i njihovo privođenje nadležnim organima i održavanje javnog reda.⁵⁴

Javni red i mir, u smislu ZJRM, jeste usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mestu i delovanjem organa i organizacija u javnom životu radi obezbeđivanja jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu i imovinsku sigurnost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, očuvanje javnog morala i ljudskog dostojanstva i prava maloletnika na zaštitu. Službena lica nadležnih organa zaštićena su u obezbeđivanju javnog reda i mira.⁵⁵ Ovlašćena službena lica Ministarstva unutrašnjih poslova mogu privremeno oduzeti predmete koji su upotrebljeni za izvršenje prekršaja ili su pribavljeni prekršajem ili koji su nastali izvršenjem prekršaja.⁵⁶

Treba naglasiti da policijski službenici uživaju krivičnopravnu zaštitu prilikom obavljanja poslova obezbeđivanja javnog reda i mira. U članu 23 ZJRM propisano je krivično delo ometanja ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira.⁵⁷

Iz izloženog vidimo da je Ministarstvo unutrašnjih poslova stranka u prekršajnom postupku. Ovlašćena službena lica policije (po pravilu uniformisana policija opšte nadležnosti) ovlašćena su da prikupe dovoljno materijalnih i ličnih dokaza i, ukoliko dođe do osnovane sumnje da je učinjen prekršaj iz oblasti ZJRM (kod događaja koji može imati elemente nasilja u porodici, član 6 i 12), policijski službenik podnosi prekršajnu prijavu, na osnovu koje mesno nadležna organizaciona jedinica MUP-a (područna policijska uprava, policijska stanica) podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka mesno nadležnom prekršajnom sudu.

Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, predlozi, pravni lekovi i druge izjave i saopštenja podnose se u pisanom obliku ili se daju usmeno na zapisnik.⁵⁸

U članu 181 Zakona o prekršajima propisana je sadržina zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Predviđeno je da podnosilac zahteva mora navesti podatke o tome da li je prema licu na koji se zahtev odnosi pokrenut krivični postupak za delo koje bi obuhvatilo obeležja prekršaja povodom kog se inicira prekršajni postupak. Ako ovlašćeni podnosilac za tu okolnost ne zna u momentu podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, dužan je da odmah po saznanju, a do pravnosnažnog okončanja postupka, obavesti prekršajni sud o toj okolnosti

⁵⁴ *Zakon o policiji*, član 10.

⁵⁵ *Zakon o javnom redu i miru*, član 2.

⁵⁶ *Zakon o javnom redu i miru*, član 22.

⁵⁷ *Zakon o javnom redu i miru*, član 23.

„Ko uvredi, zlostavi, preti da će napasti, pokuša da napadne ili napadne ili na drugi način ometa ovlašćeno službeno lice u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira – kazniće se zatvorom od šest meseci do tri godine.

Ako prilikom izvršenja dela iz stava 1. ovog člana učinilac ovlašćenom službenom licu preti upotrebom oružja, ili se maši za oružje, ili mu nanese laku telesnu povredu – kazniće se zatvorom od jedne do pet godina.

Ako prilikom izvršenja dela iz stava 1. ovog člana učinilac na ovlašćeno službeno lice potegne oružje ili ga upotrebi ili mu nanese tešku telesnu povredu – kazniće se zatvorom najmanje tri godine.“

⁵⁸ *Zakon o prekršajima*, član 129.

(čl. 181, st. 8). Činjenica da je prema istom učiniocu povodom istog događaja pokrenut krivični postupak predstavlja procesnu smetnju za vođenje prekršajnog postupka na koju prekršajni sud pazi po službenoj dužnosti, pa će zato po čl. 183 st. 2 i 3 spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva bez formalne odluke o samom zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka.

Treba imati u vidu da radnje koje su kao prekršaj sankcionisane odredbama člana 6 stav 2 (ugrožavanje sigurnosti drugog lica pretnjom da će se napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica) i člana 6 stav 3 (vređanje i zlostavljanje drugog, vršenje nasilja prema drugom, izazivanje tuče i učestvovanje u njoj) Zakona o javnom redu i miru RS, ukoliko su izvršene prema drugom članu porodice, predstavljaju radnju izvršenja krivičnog dela nasilja u porodici iz člana 194 stav 1 Krivičnog zakonika RS, a ne prekršaja, dok radnje koje su kao prekršaj sankcionisane odredbama člana 12 stav 1 Zakona o javnom redu i miru RS (ugrožavanje spokojsva građana drskim i bezobzirnim ponašanjem), u zavisnosti od intenziteta bezobzirnog ponašanja i stepena ugrožavanja drugog člana porodice, takođe mogu predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela nasilja u porodici iz člana 194 stav 1 Krivičnog zakonika RS. Upravo zbog toga što su određene protivpravne radnje i ponašanja formalno sankcionisani i kao prekršaj po odredbama člana 6 ili člana 12 ZJRM i kao krivično delo po odredbama člana 194 stav 1 Krivičnog zakonika RS, potrebno je da o svakom prijavljenom slučaju nasilja bude obavešten javni tužilac, kako bi razmotrio svaki slučaj i ocenio koji od njih sadrži obeležja krivičnog dela, a koji obeležja prekršaja, i kako bi se protiv nasilnika pokrenuo odgovarajući sudski postupak shodno težini i prirodi učinjenog dela. Prema tome, zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podneće se uglavnom u situacijama kada jedan član porodice vikom ili svađom remeti javni red i mir ili ugrožava drugog člana porodice (član 6 stav 1 ZJRM) ili kada jedan član porodice drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojsvo drugog člana porodice ili remeti javni red i mir (član 12 stav 1 ZJRM), pod uslovom da nasilnik u konkretnom slučaju nije preduzeo i druge protivpravne radnje koje su sankcionisane kao radnja krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194 KZ ili nekog drugog krivičnog dela, u kom slučaju će sve radnje nasilnika biti obuhvaćene krivičnim delom, te će se podneti samo krivična prijava.⁵⁹

Međutim, treba imati u vidu da pokretanje prekršajnog postupka i eventualno donošenje pravnosnažne odluke u tom sudskom predmetu, npr. za prekršaj iz čl. 6 i 12 Zakona o javnom redu i miru, u nekim slučajevima može dovesti do poteškoća, pa i do nemogućnosti vođenja krivičnog postupka za krivično delo nasilja u porodici iz člana 194 KZRS. Iako nije isti zaštitni objekt za krivično delo i prekršaj, pravnosnažna presuda za npr. prekršaj vršenje nasilja ili ugrožavanje pretnjom može biti procesna smetnja za donošenje presude u krivičnom postupku za nasilje u porodici po istom događaju.

Kod nas postoje različita pravna mišljenja i različite sudske odluke po ovom pitanju.

U našoj praksi, po jednom mišljenju, u slučaju da dođe do pokretanja, mora doći do obustave krivičnog postupka, jer se sa stanovišta Evropskog suda za

⁵⁹ M. Žarković i dr., *Ka boljoj zaštiti žrtava nasilja u porodici – odgovor pravosuđa*, Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 289–290.

ljudska prava ne može suditi po istom događaju dva puta. Tako, na primer, presudom Višeg suda u Valjevu K. 50/11 od 12. 1. 2012. godine odbijena je optužba za krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi, na osnovu čl. 354, st. 1 ZKP-a zbog toga što je javni tužilac odustao od optužbe. Naime, optuženi su u toku postupka dostavili pravosnažno rešenje Organa za prekršaje Valjevo, 3. pr. br. 3660/06 kojim su kažnjeni novčanom kaznom za prekršaje iz čl. 6, st. 3 i čl. 12, st. 1 ZOJRM, a tužilac je odustao od daljeg krivičnog gonjenja.

Naime, Evropski sud za ljudska prava u presudama tumači Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naš Ustav propisuje da se Evropska konvencija primenjuje kao deo unutrašnjeg pravnog poretka sa mogućnošću neposredne primene i primata u odnosu na prava Srbije. To znači da srpski sudovi moraju da poštuju Evropsku konvenciju i primenjuju standarde Evropskog suda.⁶⁰

Naime, ishodi sudskih slučajeva u kojima su odgovornim za kršenja prava na pravično suđenje (zbog povrede zabrane „ne dvaput u istoj stvari“) bile oglašene Hrvatska i Bosna i Hercegovina upozorili su stručnu javnost u Srbiji. O očiglednim promenama sudske prakse „govore“ slučajevi obustava naknadno pokrenutog krivičnog postupka, pošto je povodom istog činjeničnog stanja već doneo odluku prekršajni sud sa obrazloženjima koje se pozivaju na zabranu „ne dvaput u istoj stvari“ i uvažavanje argumenata iz presuda Evropskog suda za ljudska prava.⁶¹

Praksa je, ipak, raznolika, pa se tako u obrazloženju rešenju Apelacionog suda u Beogradu Kžl. 4512/2012 od 1. 10. 2012. navodi: „Tačno je da je povodom istog događaja vođen konkretan prekršajni postupak. Međutim u prekršajnom postupku u konkretnom slučaju je zaštitni objekat bio javni red i mir, dok zaštita fizičkog integriteta nije bila obuhvaćena prekršajem zbog koga je okrivljeni oglašen krivim i osuđen. Pri tome, ni telesne povrede oštećenog nisu bile predmet prekršajnog postupka, zbog čega Apelacioni sud smatra da, imajući u vidu da se radi o istom događaju ali i o potpuno različitim zaštitnim objektima, prvostepeni sud u konkretnom slučaju nije mogao da, primenom načela *ne bis in idem*, u odnosu na okrivljenog odbije optužbu nalazeći da je on već jednom pravosnažno osuđen zbog istog dela.“⁶²

Svi ti sudski slučajevi odnose se na problematičnu kumulativnu primenu normi o prekršajima protiv javnog reda i mira (i to onim koji bi odgovarali prekršajima propisanim u čl. 6 ZJRM) i odgovarajućih pravnih kvalifikacija krivičnih dela, kao što su uvreda, ugrožavanje sigurnosti, lake i teške telesne povrede, prinuda, nasilje u porodici, nasilničko ponašanje, nasilničko ponašanje na sportskim priredbama, ometanje ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira i slična. Teškoće razgraničenja kaznenih delikata te vrste postoje zato što je zakonodavac, svestan životne povezanosti akata verbalnog i fizičkog nasilja, u nastojanju da postigne adekvatnu kaznenopravnu zaštitu, opisom prekršaja omogućio da oni lako mogu

60 Interesantno je tumačenje pojma *idem* kao deo načela *ne bis in idem* koje je i našim Ustavom propisano, u presudi Evropskog suda *Maresti protiv Hrvatske* od 25. juna 2009. godine, jer su pravni sistemi ove dve države (bivše republike SFRJ) slični.

61 N. Mrvić-Petrović, Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, *Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2, 2014, str. 32.

62 *Ibidem*.

„prerasti“ u odgovarajuća krivična dela. Zbog toga su propisane iste radnje izvršenja nekih prekršaja iz člana 6 ZJRM kao i kod pojedinih krivičnih dela (na primer, vređanje, izazivanje tuče, učestvovanje u tuči), a najvažnija razlika u bićima tih kaznenih delikata ispoljava se jedino u predviđenoj posledici. Takva sličnost bića kaznenih delikata objektivno doprinosi da činjenice u istom životnom događaju mogu biti opažene kao relevantne kako za primenu pravne kvalifikacije prekršaja, tako i za primenu kvalifikacije krivičnog dela, što će najpre zavisiti od posmatrača. Ako je „posmatrač“ državni organ zadužen za sprečavanje prekršaja i kriminaliteta i ovlašćen kako na podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, tako i krivičnih prijava, očigledno je da mogu postojati nedoumice na koji način pravilno da postupi u slučaju kada je moguće uspešno primeniti pravne kvalifikacije različitih kaznenih delikata na isti slučaj. Pravila po kojima će biti birani činjenični skupovi kojima se dokazuje ispunjenost bića kaznenih delikata sa sličnim obeležjima ne mogu biti ponuđena u zakonu, ali je jasno da u konkurenciji krivičnopravne i normi iz prekršajnog i privrednoprestupnog zakonodavstva prednost u primeni treba da ima krivičnopravna norma.⁶³

Uloga organa unutrašnjih poslova kao podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka u razrešavanju ovog problema jeste u tome što bi trebalo u dogovoru i tesnoj saradnji sa nadležnim javnim tužilaštvom da odluči da li ići na pokretanje prekršajnog postupka ili prepustiti predmet tužiocu da pokrene krivični postupak za konkretan događaj. Ne treba zaboraviti da je tužilac zakonom ovlašćen da u svakom trenutku pokrene prekršajni postupak za sve prekršaje, tako da u slučajevima kada nakon sprovedene istrage nađe da nema osnova za podizanje optužnice, može inicirati prekršajni postupak.

Treba imati u vidu i činjenicu da Zakon o prekršajima u članu 8 stav 3 propisuje da protiv učinioца prekršaja koji je u krivičnom postupku pravnosnažno oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti.

Postavlja se pitanje: da li se podnošenjem zahteva za pokretanje prekršajnog postupka od strane policije, i pokretanjem prekršajnog postupka od strane sudije prekršajog suda prema osumnjičenom za nasilje u porodici, u stvari, njemu omogućava da izbegne krivičnu odgovornost za izvršeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti?

Da bi odgovorili na ovo pitanje, prvo moramo poći od odredbe člana 128 Zakona o prekršajima kojom je propisano da je policija, ako podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaj za koji je propisana kazna zatvora, dužna da o tome obavesti nadležnog javnog tužioca koji će odlučiti o preuzimanju gonjenja.

Zakonik o krivičnom postupku propisuje svojim odredbama da javni tužilac rukovodi prethodnim krivičnim postupkom. Ali nijedna odredba Zakonika o krivičnom postupku, a ni Zakona o prekršajima, ne zabranjuje policiji, kao nadležnom organu, da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ako smatra da je došlo do izvršenja prekršaja iz oblasti ZJRM. Pri tome nema potrebe da konsultuje nadležnog javnog tužioca, već kao što smo rekli, mora da ga pismeno obavesti isto ako je za prekršaj propisana kazna zatvora.

⁶³ *Ibidem*, str. 33.

Ovaj način tumačenja zakonskih propisa može da dovede do problema u praksi. Naime, rokovi zastarelosti u prekršajnom postupku su kraći od rokova zastarelosti u krivičnom postupku. Krivični postupci traju dugo i to često više godina. Postoji mogućnost da se pokrene istovremeno i krivični i prekršajni postupak za isti događaj nasilja u porodici. Nakon saznanja prekršajnog suda da je pokrenut krivični postupak, doći će do prekida prekršajnog postupka. Međutim, apsolutna zastarelost nastupa najkasnije u roku od dve godine od učinjenog prekršaja i sudija mora doneti presudu o obustavi prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti prekršajnog gonjenja. Šta se dešava ako za to vreme krivični postupak nije pravnosnažno okončan, a okrivljeni dostavi sudu da je protiv njega pravnosnažno okončan postupak po istom događaju? Da li se može doneti presuda za krivično delo nasilja u porodici? I tu ima različitih presuda u praksi. Po jednom mišljenju radi se o „presuđenoj stvari“ kada je povodom istog krivičnogopravnog događaja prekršajni postupak protiv okrivljenog kod prekršajnog suda obustavljen zbog zastarelosti, pa ima mesta donošenju presude kojom se optužba odbija iz čl. 354, st. 2 ZKP (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 4409/12 od 27. 9. 2012). Apelacioni sud u ovom predmetu svoju odluku obrazlaže na sledeći način: „Pobijajući prvostepenu presudu u žalbi Javnog tužioca se navodi da se u konkretnom slučaju ne može raditi o presuđenoj stvari s obzirom da je zbog formalnih propusta došlo do obustave prekršajnog postupka za prekršaj za koji je nastupila zastarelost vođenja prekršajnog postupka zbog kraćih rokova“. Imajući u vidu navedeno, drugostepeni sud nalazi da je pravilno utvrđenje prvostepenog suda da se u konkretnom slučaju radi o pravnosnažno presuđenoj stvari, što ukazuje da su ispunjeni uslovi za primenu čl. 6 ZKP, kao i čl. 4 Protokola broj 7 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, s obzirom da je okrivljeni u konkretnom slučaju oglašen odgovornim i kažnjen za isti događaj odnosno za isto kažnjivo delo – radnju koja mu je optužnim aktom stavljena na teret.“

Prepoznajući realnu opasnost da se u praksi kaznenopravna zaštita važnih interesa neopravdano iscrpi kažnjavanjem učinioca za prekršaj, a ne za krivično delo, Ustavni sud Republike Srbije je u obrazloženju presude Už 1285/2012 s pravom ukazao da „nepostojanje jasnog razgraničenja između krivičnih dela i prekršaja u srpskom zakonodavstvu ne sme da dovede do situacije da u sudskoj praksi presuđena stvar u prekršajnom postupku predstavlja smetnju za progon učinilaca krivičnih dela“.⁶⁴ Istovremeno je sud skrenuo pažnju prekršajnim sudovima da svojom izrekom ne treba da proširuju činjenični opis prekršaja i obuhvataju činjenični supstrat krivičnog dela, jer postoji opasnost da aktiviraju zabranu „ne dva puta u istoj stvari“. Konstatuje se da se „jedinstven događaj, koji započinje kao remećenje javnog reda i mira, a završava kao povreda telesnog integriteta, može... vremenski i sadržinski sagledati kao dve zasebne celine, odnosno kao dva različita činjenična stanja, jedno u prekršajnom a drugo u krivičnom postupku“, čime bi se izbegla situacija da učiniocu u prekršajnom i krivičnom postupku budu stavljene na teret iste činjenice.⁶⁵

64 Iz obrazloženja presude Ustavnog suda Srbije Už 1285/2012 od 26. 3. 2014, dostupno na: <http://www.slglasnik.info/sr/45-27-04-2014/23268-odluka-ustavnog-suda-broj-uz-1285-2012.html> (12. 6. 2014).

65 N. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, str. 34.

Po našem mišljenju, da bi se izbegle ovakve situacije, potrebno je da policija za sve događaje sa elementima nasilja u porodici podnese krivičnu prijavu javnom tužiocu, a nikako istovremeno zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i krivičnu prijavu (odnosno obaveštenje i izveštaj o događaju) javnom tužilaštvu. Javni tužilac, kao organ krivičnog gonjenja, postupajući po podnetoj krivičnoj prijavi zbog krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194 Krivičnog zakonika RS ili drugog krivičnog dela, ako nađe da se u radnjama prijavljenog lica ne stiču bitni elementi krivičnog dela ili da iz prikupljenih dokaza ne proizilazi osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično delo, dužan je da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ukoliko utvrdi da se u radnjama prijavljenog lica stiču elementi prekršaja, ukoliko takav zahtev već nije podnet od strane drugog ovlašćenog podnosioca. Podnošenjem zahteva za pokretanje prekršajnog postupka javni tužilac zasniva svoju stvarnu nadležnost za postupanje u prekršajnom postupku, a ukoliko postoji više podnosioca zahteva, postupak se pred prekršajnim sudom uvek vodi po zahtevu javnog tužioca samo ukoliko je on prvi podneo zahtev, ali se može nastaviti po zahtevu oštećenog ili drugog organa nadležnog za pokretanje prekršajnog postupka ukoliko javni tužilac odustane od zahteva, u kom slučaju je dužan da u roku od osam dana od dana odustajanja od zahteva obavesti oštećenog ili drugo lice ovlašćeno za pokretanje postupka.⁶⁶

Međutim, ako usklađenost u radu javnog tužilaštva i policije bude na najvišem nivou, opet može doći do problema po ovom pitanju. Naime, oštećeni nasiljem u porodici može samostalno podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka pred nadležnim prekršajnim sudom. U tom slučaju, javno tužilaštvo se može sresti sa istim problemima „ne dva puta po istom događaju“ prilikom krivičnog gonjenja osumnjičenog za nasilje u porodici.

Takođe, treba obratiti pažnju i na okolnost da je za izvršenje osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici (član 194 KZ) potreban umišljaj učinioca. Za izvršenje prekršaja dovoljan je i nehat učinioca. Naime, član 18 Zakona o prekršajima propisuje da fizičko lice odgovara za prekršaj koji mu se može pripisati u krivicu zato što je bilo uračunljivo i učinilo prekršaj sa umišljajem ili iz nehata, a bilo je svesno ili je bilo dužno i moglo biti svesno da je takav postupak zabranjen. U članu 20 istog zakona propisano je da je za postojanje odgovornosti dovoljan nehat učinioca ako propisom o prekršaju nije određeno da će se kazniti samo ako je prekršaj učinjen sa umišljajem. ZJRM ne propisuje da je za izvršenje prekršaja iz čl. 6 i 12 potreban umišljaj. Prekršaj je učinjen iz nehata kad je učinilac bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica, ali je olako držao da je može sprečiti ili da ona neće nastupiti, ili kad nije bio svestan mogućnosti nastupanja zabranjene posledice, iako je prema okolnostima i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti.

I u ovom slučaju, ako utvrdi da je delo nasilja u porodici učinjeno iz nehata, javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu, ali podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka nadležnom prekršajnom sudu.

U prilog našem mišljenju ide i odredba člana 99 Zakona o prekršajima, koja propisuje da se na prekršajni postupak shodno primenjuju odredbe Zakonika o

66 M. Žarković i dr., 2012, *op. cit.*, str. 288.

krivičnom postupku, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije određeno. Javni tužilac, zato što prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o prekršajima ima vodeću (glavnu) ulogu u gonjenju učinilaca krivičnih dela i prekršaja, treba da preuzme kompletnu odgovornost u odlučivanju o svakom događaju koji ima elemente nasilja, pa i nasilja u porodici. Po našem mišljenju, samim tim uloga policije u prekršajnom postupku treba da se minimalizuje, a javni tužilac mora da preuzme ulogu koja mu na osnovu zakona i pripada. Naime, policija treba da postupuje u rasvetljavanju događaja nasilja u porodici i da prikupi dovoljno dokaza za uspešno vođenje sudskog postupka, a javni tužilac mora u svakom trenutku biti uključen u postupanje policije, pri čemu će svojim nalogima i zahtevima usmeravati rad policije i donositi odluke oko vođenja krivičnog postupka ili eventualnog vođenja prekršajnog postupka.

Zaključak

Zaštita žrtava nasilja u porodici kroz prekršajni postupak može biti efikasna u našem pravnom sistemu, međutim potrebno je da javno tužilaštvo kao organ postupka (krivičnog i prekršajnog) donosi konačnu odluku o preduzimanju mera i načinu gonjenja učinilaca, naročito zbog poštovanja načela *ne bis in idem*.

Po našem mišljenju bilo bi poželjno da javno tužilaštvo uvek bude stranka u prekršajnom postupku koja po službenoj dužnosti goni osumnjičene za teže prekršaje iz oblasti ZJRM (one kod kojih je predviđena kazna zatvora). Zakon o prekršajima javnom tužilaštvu i daje takvu mogućnost i ulogu, ali to je redak slučaj u praksi. Tako, na primer, Osnovno javno tužilaštvo u Valjevu u analiziranom periodu 2010–2014. godina nije podnosilo zahteve za pokretanje prekršajnog postupka protiv učinilaca prekršaja koji imaju elemente nasilja u porodici.⁶⁷ Pošto je u praksi isključivo policiji prepuštena uloga stranke u prekršajnom postupku po ovoj vrsti prekršaja, javno tužilaštvo od samog prijavljivanja događaja nasilja u porodici mora usmeravati i koordinirati rad policije i način postupanja. Naime, na osnovu dobijenih informacija o događaju od strane policije, potrebno je da nadležni javni tužilac donese odluku o podnošenju krivične prijave i/ili zahteva za pokretanje prekršajnog postupka protiv učinilaca nasilja u porodici.

Pri tome se mora voditi računa o primeni načela *ne bis in idem*, tako da bi tužilac prilikom odlučivanja o krivičnoj prijavi morao donositi odluku o eventualnom krivičnom ili prekršajnom gonjenju osumnjičenog za nasilje u porodici. Kad donese odluku o prekršajnom gonjenju učinilaca, javno tužilaštvo treba da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka pred nadležnim prekršajnim sudom i da učestvuje kao stranka u prekršajnom postupku, ili da eventualno naloži policiji da preuzme prekršajno gonjenje učinioca prekršaja nasilja za navedeni događaj.

Iz izloženog je očigledno da je u našem pravnom sistemu javno tužilaštvo ključna „karika“ na kojoj se zasniva delovanje državnih institucija (pa i policije)

⁶⁷ Izvor: Osnovno javno tužilaštvo Valjevo, jul 2015, Zahtev za slobodan pristup informacijama od javnog značaja.

prilikom suzbijanja nasilja u porodici. Ako uzmemo u obzir i zakonsku mogućnost i obavezu da po Porodičnom zakonu javno tužilaštvo podnosi tužbu za izricanje mera zaštita od nasilja u porodici, odnosno da ima mogućnost da učestvuje kao stranka u parničnom postupku prilikom određivanja mera zaštite, smatramo da bi javno tužilaštvo trebalo da preuzme sve zasluge za uspehe, ali i odgovornost za neuspehe u sprečavanju i suzbijanju ove društveno neprihvatljive pojave.

Literatura

1. Delić, N; Krivičnopravni aspekt nasilja u porodici, *Zbornik „Nasilje u porodici“*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
2. Zaključak o usvajanju Akcionog plana za sprovođenje Nacionalne strategije za prevenciju i zaštitu dece od nasilja (2010–2012), *Službeni glasnik RS*, br. 15/2010.
3. Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013.
4. Zakon o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS* br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 85/2005, 101/2005.
5. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.
6. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.
7. Zakon o ravnopravnosti polova, *Službeni glasnik*, 104/2009.
8. Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik*, 22/2009.
9. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 – dr. zakon, 68/2012 – odluka US i 107/2012.
10. Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05.
11. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014.
12. Zakon o oružju i municiji, *Službeni glasnik RS*, br. 9/92, 55/93, 67/93, 48/94, 44/98, 39/03, 85/05, 101/05 i 27/11, 104/2013.
13. Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/11.
14. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 63/09 i 92/2011.
15. Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011, 38/2012 – odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – odluka US i 117/2014.
16. Zakon o ministarstvima, *Službeni glasnik RS* br. 44/2014 i 14/2015.
17. Žarković, M; Šurlan, T; Kiurski, J; Matić, M; Josimović, J; *Ka boljoj zaštiti žrtava nasilja u porodici – odgovor pravosuđa*, Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
18. Ignjatović, Đ; Pojam i etiologija nasilničkog kriminaliteta, *CRIMEN, Časopis za krivične nauke*, Pravni fakultet, br. 2/2011.

19. Ignjatović, T. i dr.; *Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Republike Srbije sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici – osnovna studija*, Autonomni ženski centar, Beograd, 2014.
20. Krivični zakonik RS, *Službeni glasnik RS* br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.
21. Lazarević, Lj; *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006.
22. Marković, I; Pravna zaštita žrtava nasilja u porodici u Republici Srpskoj, *Temida*, 2008, str. 5–24.
23. Marković, S; Problemi sa kojima se sreće organ unutrašnjih poslova kao stranka u prekršajnom postupku, *Bezbednost*, br. 3, 2012, str. 297–312.
24. Marković, S; Praktični aspekti primene nekih policijskih ovlašćenja i obavljanja poslova, *Bezbednost*, br. 1, 2014, str. 136–158.
25. Mrvić-Petrović, N; Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, *Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2, 2014,
26. Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima, *Službeni glasnik RS*, br. 21/2011 od 20. 4. 2011, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, 2011.
27. Nacionalna strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja, *Službeni glasnik RS*, br. 122/2008.
28. Nikolić, Z; Agresivna ponašanja: Uzroci, posledice i mogućnosti suzbijanja, *Nasilnički kriminal: etiologija, fenomenologija, prevencija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2010.
29. Nikolić-Ristanović, V; *Međunarodni standardi o nasilju o porodici i njihova primena na Zapadnom Balkanu*, Prometej, Beograd, 2006
30. Nikolić-Ristanović, V; Dokmanović, M; Zaštita žrtava nasilja u porodici i Zakon o oružju i municiji, *Pravni život*, br. 10, 2008, str. 861–875.
31. *Opšti protokol o postupanju i saradnji ustanova, organa i organizacija u situacijama nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima*, Vlada RS, 2011, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, Beograd, 2012.
32. *Opšti Protokol za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja*, Vlada Republike Srbije, Zaključak 05 br. 5196/2005 od 25. 8. 2005.
33. Petrušić, N; Konstatinović-Vilić, N; *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravosudnoj praksi Srbije*, Ženski autonomni centar, Beograd, 2010.
34. Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005 i 72/2011.
35. *Posebni protokol za pravosuđe u slučajevima nasilja nad ženama u porodici i partnerskim odnosima*, Republika Srbija, Ministarstvo pravde i državne uprave, broj: 119-01-00130/2013-05, 14. 1. 2014, Beograd.
36. Stanarević, S; Ejodus, F; *Pojmovnik bezbednosne kulture*, Beograd, 2009.
37. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.
38. *Uputstvo o postupanju prema dovedenim i zadržanim licima*, MUP RS, 01, br. 7989/12–10, od 10. 12. 2012.

THE ROLE OF THE POLICE IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN MISDEMEANOR PROCEEDINGS

Sasa Markovic

Valjevo Police Department
Ministry of Interior of the Republic of Serbia

Summary: Domestic violence is a topic that has drawn great attention and that mainly has been the subject of many non-governmental organizations for the protection of women's rights in the developed countries of Europe and the world in the second half of the last century, while in Serbia, dealing with this social problem peaked at the turn of 21st century. International organizations (UN, EU), as well as the majority of developed countries in the world, under the pressure of the non-governmental sector have recognized domestic violence as one of the greatest contemporary social threats. Certain measures to prevent and combat domestic violence have been undertaken, through the legal defining of these phenomena as socially unacceptable and socially dangerous. In addition, in most countries, domestic violence is sanctioned through the criminal justice system. In Serbia, through the amendments to the Criminal Code of 2002, this phenomenon has been defined as a criminal offense. However, this does not mean that domestic violence was allowed, because even until then the criminal legislation contained many crimes with elements of violence through which domestic violence was punished. Taking into account that this number of "NBP – Journal of Criminalistics and Law" is dedicated to professor Ljubiša Lazarević, his opinion on this subject should be pointed out – he emphasized that by means of execution and consequences, criminal offence of domestic violence is identical with some other criminal offences, such as coercion, grievous bodily harm, light bodily injury, endangering safety, but that its ideal concurrence with these offences would not exist, but only domestic violence, for which, after all, more severe punishments are prescribed. In addition, in our country, domestic violence is sanctioned through the misdemeanor system – through misdemeanors with elements of violence from the area of the Law on Public Order and Peace. In this paper, the author will discuss ways to combat this phenomenon through possible misdemeanor proceedings, and present the advantages and disadvantages of this way of sanctioning of domestic violence.

Keywords: violence, family, domestic violence, misdemeanor, criminal offences.

SUMMARIZED INSTRUCTIONS TO AUTHORS¹

The journal publishes original and so far unpublished papers (either partially or as a whole), from 30,000 to 45,000 characters with spaces. The text of the paper, prepared by Microsoft Word text processor, Times New Roman, in Serbian or English language and with the corresponding Latin script, is submitted electronically to the following e-mail address: **casopis@kpa.edu.rs**.

The content of the papers should be structured so as to include: the title, name and surname of the (co-)author(s), abstract with key words, introduction, the main part, conclusions, the reference list and appendices, if necessary.

The title of the paper is typed in capital letters, centered, 12 pt normal, bold. **The name and surname** of the (co-)author(s) without the author's title but with the affiliation are written below the title of the paper with single spacing, centered, 11 pt italic. If there are several authors, they are listed one below another. **Subtitle: Abstract** not longer than 100 to 150 words is written below the information related to the author(s), centered, 10 pt bold, and the contents of the abstract in Serbian (for the contributions in Serbian) or English (for the papers in English) language are written below the word **Abstract**, justified, single spacing, one extra spacing, 10 pt normal. **Subtitle: Key words** are written after the body of abstract, without spacing, at the beginning of the line, 10 pt italic, and key words (4 to 6) are listed in the same line, 10 pt normal.

Subtitles: Introduction, Conclusions and References are written without numbers, while the **subtitles** of the main body of the paper (at least two) are numbered, all 12 pt bold. The body of the paper (passages) are written as justified (12 pt normal), with single spacing and one extra spacing above and below the subtitles and between passages, with 2.5 cm margins. The beginning of a passage is written from the beginning of the line. The words are divided with one space, and with one space after the punctuation marks. The reference list is followed by the **summary (expanded abstract)** which should include: the title, the information about the author/co-author(s) and the body, it should not exceed 400 to 500 words according to the rules for writing a summary in English if the paper is written in Serbian, and vice versa.

Footnotes are written below the text at the corresponding page with continuous numbering. The references are quoted in footnotes according to the following examples:

- **Books:** S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 22–24.
- **Journals:** N. Jovančević, Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011, *Crimen*, br. 2/2012, Beograd, str. 191.
- **Collected papers:** Z. Stojanović, Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2012, str. 343.
- **Laws and regulations:** *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009 – odluka US i 92/2011, čl. 5, st. 2, tač. 7.
- **Web pages:** <http://www.environment-agency.gov.uk/business/sectors/37063.aspx> (19. 9. 2011).

The contributions which are not prepared according to these instructions will not be considered for publishing by the editorial board.

¹ The integral text of the technical instructions can be found at the following address: <http://www.kpa.edu.rs/cms/data/akademija/nbp/en-uputstvo-2014.pdf>

IZVOD IZ UPUTSTVA ZA AUTORE¹

U časopisu se objavljuju originalni i do sada (u celosti i delimično) neobjavljeni radovi, obima od 30.000 do 45.000 karaktera sa razmacima. Tekst rada, pripremljen pomoću programa za obradu teksta Microsoft Word, u fontu Times New Roman, na srpskom ili engleskom jeziku, odgovarajućim **latiničnim** pismom, dostavlja se u elektronskoj verziji na E-mail adresu **casopis@kpa.edu.rs**.

Sadržaj rada treba strukturirati tako da sadrži: naslov, ime i prezime (ko)autora, sažetak (apstrakt) sa ključnim rečima, uvod, glavni deo rada, zaključke, popis korišćene literature i po potrebi priloge.

Naslov rada se piše velikim slovima, centrirano, u fontu 12 pt normal, bold. **Ime i prezime** (ko)autora bez titule, sa nazivom ustanove, pišu se ispod naslova rada sa razmakom od jednog reda, centrirano, u fontu 11 pt italic. Nekoliko autora upisuju se jedan ispod drugog. **Podnaslov: Sažetak (apstrakt)** u obimu od 100 do 150 reči, piše se ispod podataka o autorima centrirano, u fontu 10 pt bold, a sadržaj apstrakta na srpskom (za radove na srpskom) ili na engleskom (za radove na engleskom) jeziku piše se ispod reči **Sažetak (apstrakt)** sa potpunim ravnanjem, jednostrukim proredom, sa razmakom od jednog reda, u fontu 10 pt normal. **Podnaslov: Ključne reči** piše se iza teksta apstrakta, bez razmaka, na početku reda, u fontu 10 pt italic, a u produžetku istog reda navode se ključne reči (4–6), u fontu 10 pt normal.

Podnaslovi: Uvod, Zaključak i Literatura pišu se bez numeracija, a **podnaslovi** glavnog dela rada (najmanje dva) sa numeracijom, sve u fontu 12 pt bold. **Tekst rada** (pasusi) piše se obostranim ravnanjem redova (12 pt normal), jednostrukim proredom sa jednim redom razmaka iznad i ispod podnaslova i između pasusa, sa marginama od 2,5 cm. Početak pasusa se piše od početka reda. Reči se međusobno razdvajaju jednim razmakom, sa obaveznim razmakom iza interpunkcijskih znakova. Nakon popisa literature, dodaje se **rezime (prošireni sažetak)**, koji sadrži: naziv rada, podatke o (ko)autorima i sadržaj rezimea, sve u obimu od 400 do 500 reči, po pravilima za pisanje sažetka, na engleskom jeziku ukoliko je rad napisan na srpskom, i obrnuto.

Fusnote se pišu ispod teksta na odgovarajućoj stranici, sa kontinuiranom numeracijom. Sadržaji se citiraju u fusnotama prema sledećim primerima:

- **Knjige:** S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 22–24.
- Časopisi: N. Jovančević, Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011, *Crimen*, br. 2/2012, Beograd, str. 191.
- **Zbornici:** Z. Stojanović, Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2012, str. 343.
- **Propisi:** *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009 – odluka US i 92/2011, čl. 5, st. 2, tač. 7.
- **web stranice:** <http://www.environment-agency.gov.uk/business/sectors/37063.aspx> (19. 9. 2011).

Radove koji nisu pripremljeni prema tehničkom uputstvu uređivački odbor neće uzeti u razmatranje za objavljivanje u časopisu.

¹ Celovit tekst Tehničkog uputstva autori mogu pronaći na adresi: <http://www.kpa.edu.rs/cms/data/akademija/nbp/sr-uputstvo-2014.pdf>

CIP - Каталогизacija y publikaciji
Народна библиотека Србије, Београд

343.98

[Nauka, bezbednost, policija]

NBP : žurnal za kriminalistiku i pravo : journal of criminalistics and law / glavni i odgovorni urednik = editor-in-chief Dragana Kolarić ; urednik za engleski jezik = english language editor Dragoslava Mićović. - Vol. 1, no. 1 (1996)- . - Beograd (Cara Dušana 196) : Kriminalističko-policijska akademija = Academy of Criminalistics and Police Studies, 1996- (Beograd : Inpress). - 24 cm

Tri puta godišnje

ISSN 0354-8872 = NBP. Nauka, bezbednost, policija

COBISS.SR-ID 125217799