

МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП

**„ПРАВНА ДРЖАВА И СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА КАО
ИНСТРУМЕНТ СУПРОТСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ“**

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

**„THE RULE OF LAW AND COMPETENCE OF THE PROCESS SUBJECTS
AS AN INSTRUMENT OF THE FIGHT AGAINST CRIME“**



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ



**ПРАВНА ДРЖАВА И СТРУЧНОСТ
ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА КАО
ИНСТРУМЕНТ СУПРОТСТАВЉАЊА
КРИМИНАЛИТЕТУ**

ЗБОРНИК РАДОВА

Крагујевац
21 - 23. април 2015. године

ИЗДАВАЧ

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ЗА ИЗДАВАЧА

Проф. др Радован Д. Вукадиновић, директор Института за правне и друштвене науке

УРЕДНИК

Проф. др Станко Бејатовић, декан Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

РЕЦЕНЗЕНТИ

Проф. др Снежана Соковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Проф. др Божидар Бановић, Факултет безбедности у Београду

Проф. др Вид Јакулин, Правни факултет у Љубљани

ПРЕЛОМ И КОРЕКТУРА

Вељко Турањанин

ISBN: 978-86-7623-061-7

ШТАМПА

Графопромет, Крагујевац

Тираж: 100 примерака

**ОДРЖАВАЊЕ СКУПА И ШТАМПАЊЕ ЗБОРНИКА ПОДРЖАЛО ЈЕ
МИНИСТАРСТВО ПРОСВЕТЕ, НАУКЕ И ТЕХНОЛОШКОГ РАЗВОЈА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Publisher

Faculty of Law, University in Kragujevac

For Publisher

Radovan D. Vukadinović, PhD, director of the Institute for Legal and Social Sciences

Editor

Stanko Bejatović, PhD, Dean of the Faculty of Law, University in Kragujevac

Reviewers

Snežana Soković, PhD, Faculty of Law, University in Kragujevac

Božidar Banović, PhD, Faculty of Belgrade, Faculty of Security Studies

Vid Jakulin, PhD, Faculty of Law, University in Ljubljana

Break and proofreading

Veljko Turanjanin

ISBN: 978-86-7623-061-7

PRINT:

Grafopromet, Kragujevac

Impression: 100 copies

**THE CONFERENCE AND THE PUBLISHING OF PROCEEDINGS
WERE SUPPORTED BY THE MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF
THE REPUBLIC OF SERBIA**

ОРГАНИЗАЦИОНИ ОДБОР

Проф. др Станко БЕЈАТОВИЋ, декан Правног факултета у Крагујевцу

Lutz KOBER, руководилац Представништва Фондације „Ханс Зајдел“ за Србију и Црну Гору

Проф. др Радован ВУКАДИНОВИЋ, редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

Академик проф. др Миодраг СИМОВИЋ, Правни факултет у Бањој Луци

Проф. др Вид ЈАКУЛИН, Правни факултет у Љубљани

Проф. др Бахит НУРГАЛИЕВ, директор Универзитета „Болашак“ у Казахстану

Доц. др Незир ПИВИЋ, Правни факултет у Зеници

Проф. др Злате ДИМОВСКИ, факултет безбедности у Скопљу

Дубравка ДАМЈАНОВИЋ, председница Апелационог суда у Крагујевцу

Вељко ТУРАЊАНИН, асистент Правног факултета у Крагујевцу

ORGANIZING COMMITTEE

Stanko BEJATOVIĆ, PhD, Dean of the Faculty of Law, University in Kragujevac

Lutz KOBER, Head of the Representative of the Foundation „Hanns Seidel“ for the Serbia and Montenegro

Radovan VUKADINOVIĆ, PhD, University in Kragujevac

Miodrag SIMOVIĆ, PhD, Faculty of Law, University in Banja Luka

Vid JAKULIN, PhD, Faculty of Law, University in Ljubljana

Bahit NURGALIEV, director of the University „Bolašak“ in Kazakhstan

Nezir PIVIĆ, Faculty of Law, University in Zenica

Zlate DIMOVSKI, PhD, Faculty of Skoplje, Faculty of Security Studies

Dubravka DAMJANOVIĆ, president of the Appellate Court in Kragujevac

Veljko TURANJANIN, Faculty of Law, University in Kragujevac

САДРЖАЈ

ПРВА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА:

СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА И ДРУГИ ФАКТОРИ
СУПРОТСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У
ПРИМЕНИ – ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Проф. др Станко Бејатовић
ПРАВНА ДРЖАВА, СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА,
СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ И ЕФИКАСНОСТ
СУПРОТСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ 14

Проф. др Бранислав Симоновић
KRIMINALISTIKA I UNAPREĐENJE STRUČNOSTI
KRIVIČNO PROCESNIH SUBJEKATA..... 48

Проф. др Снежана Соковић
СТАНДАРДИ СТРУЧНОСТИ У РАДУ СА ОСУЂЕНИМ ЛИЦИМА:
СПРЕЧАВАЊЕ ТОРТУРЕ У ИЗВРШЕЊУ
КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА 63

Проф. др Божидар Бановић
МЕЂУСОБНИ ОДНОСИ И КОМПЕТЕНТНОСТ
ОРГАНА ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА..... 80

Проф. др Срђан Ђорђевић и Никола Ивковић
ZNAČAJ NOMOTENNIKE ZA STRUČNU
OSPOSOBLJENOST KRIVIČNO-PROCESNIH
SUBJEKATA 101

ДРУГА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА:

СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА И ДРУГИ ФАКТОРИ
СУПРОТСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У
ПРИМЕНИ – ПОЈЕДИНИ ИНСТИТУТИ

Проф. др Ивана Симовић-Хибер
USKLAĐENOST KRIVIČNOG ZAKONA: HIPOTEZA I DILEME 112

Проф. др Марко Павловић
СУДИЈЕ ПОРОТНИЦИ И ВЛАДАВИНА ПРАВА 127

Доц. др Зоран Чворовић ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА САВРЕМЕНУ РЕФОРМУ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	145
Мр Марина Матић Бошковић ULOGA I ZNAČAJ OBUKE NOSILACA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA – UPOREDNOPRAVNA ISKUSTVA I PRAKSA U SRBIJI.....	164
Проф. др Ђорђе Ђорђевић PREOPTEREĆENOST ZATVORSKIH KAPACITETA I MOGUĆA REŠENJA OVOG PROBLEMA.....	183
Проф. др Ненад Ђурђевић КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ДОПИНГ У СПОРТУ	200
Проф. др Радоје Брковић ПРОТИВЗАКОНИТО ЗАПОШЉАВАЊЕ	222
Проф. др Драган Батављевић ИНСТИТУЦИЈЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И НЕОПХОДНОСТ ЊИХОВОГ ЈАЧАЊА У БОРБИ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА	236
Проф. др Наташа Мрвић-Петровић POŠTOVANJE PRAVA OKRIVLJENOG NA ODBRANU U PREKRŠAJNOM POSTUPKU	252
Доц. др Емир Ђоровић ПОСТУПАК ПО ПРИВАТНОЈ ТУЖБИ ПРЕМА ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ СРБИЈЕ ИЗ 2011. ГОДИНЕ	267
Доц. др Александар Бошковић СТРАНАЧКА ИСТРАГА У СРПСКОМ И ИТАЛИЈАНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ЕФИКАСНОСТ ИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА	286
Доц. др Зоран Јовановић и Аника Јаковљевић ЗНАЧАЈ РЕФОРМЕ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЛИЦИЈУ И ЕФИКАСНОСТ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА.....	307
Весна Перовић НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ И СТРУЧНА ОСПОСОБЉЕНОСТ ТУЖИЛАЦА	321

Милевка Миленковић НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ НАД ДЕЦОМ	327
Станислав Дукић и Аднан Баћићанин СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈА ТУЖИЛАЦА КАО ВИД ЕФИКАСНИЈЕ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛА.....	352
Оливера Бојовић ЗАСТАРЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И СКРАЋЕНИ ПОСТУПАК	367
Радоман Спарих ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ	372
Љубинко Ђетеновић УЛОГА И ЕФИКАСНОСТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА	396
Драган Пауновић ПОСТКОМУНИСТИЧКА ПОЛИТИЗАЦИЈА ПРАВНОГ СИСТЕМА У СРБИЈИ КАО ДОМИНАНТАН УЗРОК РАДИКАЛНЕ ДЕВАСТАЦИЈЕ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА.....	421
Александар Блануша ПРОЦЕСНА ДИСЦИПЛИНА И СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА КАО ТЕМЕЉ ЕФИКАСНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА У СУПРОСТАВЉАЊУ КРИМИНАЛИТЕТУ	446
Др Милица Ковачевић РЕСТОРАТИВНА ПРАВДА И КРИВИЧНИ ПОСТУПАК У СРБИЈИ	466
Вељко Турањанин ПСИХОЛОГИЈА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ: ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ	480
Мирко Воштинић ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ВАСПИТНИХ НАЛОГА И КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИМ ЛИЦИМА.....	497

Далибор Ђорђевић МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАДЕ ПРВОСТЕПЕНЕ СУДСКЕ ПРЕСУДЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КАО ПОКАЗАТЕЉ СТРУЧНОСТИ СУДА.....	512
Иван Илић ЧИЊЕНИЧНА ОГРАНИЧЕЊА И ДОКАЗНЕ ЗАБРАНЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	525
Стефан Самарцић и Иван Милић КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА У ОБЛАСТИ ЛАЖНИХ АЗИЛАНАТА И ПРАВИХ БОРАЦА У СТРАНОЈ ДРЖАВИ СА ОСВРТОМ НА ПРАВА ДЕТЕТА.....	542
Милан Рапајић ВЛАДАВИНА ПРАВА И СУПРОСТАВЉАЊЕ КРИМИНАЛИТЕТУ И ПОЛИТИЧКОЈ КОРУПЦИЈИ.....	559
Јована Брашић ЗЛОУПОТРЕБА И ПРОТИВПРАВНО ШИРЕЊЕ ИНСАЈДЕРСКИХ ИНФОРМАЦИЈА	596
Александар Антић ПИТАЊЕ ДИСКРЕЦИОНОГ ОВЛАШЋЕЊА ПОЛИЦИЈСКИХ СЛУЖБЕНИКА У ВЕЗИ СА ПОЛИЦИЈСКИМ РАДЊАМА	613
Драгана Симић и Марија Јанковић КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА НА НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ НА СПОРТСКОЈ ПРИРЕДБИ ИЛИ ЈАВНОМ СКУПУ	630
Нина Максимовић PRAVO NA NAKNADU NEMATERIJALNE ŠTETE ZBOG NEOSNOVANE OSUDE ILI NEOSNOVANOG LIŠENJA SLOBODE.....	651
ТРЕЋА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА: СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА И ДРУГИ ФАКТОРИ СУПРОСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У ПРИМЕНИ – КОМПАРАТИВНА ЗАКОНОДАВСТВА И ИСКУСТВА У ПРИМЕНИ	
Академик проф. др Миодраг Симовић ZAŠTITA SVJEDOKA U KRIVICHNOM POSTUPKU PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE.....	667

Проф. др Вид Јакулин EUROJUST	692
Проф. др Бахит Нургалијев РЕФОРМЫ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ КАЗАХСТАНА - ПРИБЛИЖЕНИЕ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ.....	707
Проф. др Љубинко Митровић STRUČNOST PROCESNIH UČESNIKA UPOSTUPKU PREMA MALOLJETNICIMA U REPUBLICI SRPSKOJ.....	732
Проф. др Злате Димовски РИЗИЦИ О ПРАЊУ НОВЦА И ФИНАНСИРАЊУ ТЕРОРИЗМА.....	747
Проф. др Методија Ангелески ЗАСТУПЉЕНОСТ КРИМИНАЛИСТИКЕ НА ПРАВНИМ ФАКУЛТЕТИМА У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ.....	761
Доц. др Миле Шикман СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈА СУБЈЕКТА КАО ФАКТОР СУПРОТСТАВЉАЊА ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛИТЕТУ	773
Доц. др Маша Алијевић NEZAVISNO, EFIKASNO I ODGOVORNO PRAVOSUĐE KAO CONDITIO SINE QUA NON VLADAVINE PRAVA	793
Мр Милимир Говедарица и мр Драгана Вујић POLICIJSKO OBRAZOVANJE KAO FAKTOR EFIKASNOSTI POSTUPANJA POLICIJSKIH SLUŽBENIKA.....	805
Мр Милорад Барашин ИЗВЈЕШТАЈ ПОЛИЦИЈСКИХ АГЕНЦИЈА О УЧИЊЕНОМ КРИВИЧНОМ ДЈЕЛУ ПРЕМА ВАЖЕЋИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ОДНОСУ НА СЛУЖБЕНУ КРИВИЧНУ ПРИЈАВУ ПРЕМА ЗАКОНУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ КОЈИ ЈЕ БИО НА СНАЗИ ДО РЕФОРМЕ ПРОЦЕСНИХ ЗАКОНА У БиХ.....	819



**ПРВА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА:
СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКАТА И
ДРУГИ ФАКТОРИ СУПРОТСТАВЉАЊА
КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У
ПРИМЕНИ – ОПШТА РАЗМАТРАЊА**

ПРАВНА ДРЖАВА, СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТАТА, СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ И ЕФИКАСНОСТ СУПРОТСТАВЉАЊА КРИМИНАЛИТЕТУ

Проф. др Станко Бејатовић*

Апстракт. *Захтев за ефикасношћу супротстављања криминалиту је један од важнијих особености савремене криминалне политике, а тиме и савременог кривичног законодавства чија решења прате тенденције криминалне политике, односно науке у овој области уопште. Међутим, практична реализација овог захтева мора да се усагласи са још једним неизоставним захтевом поступка борбе против криминалитета. То је да ефикасност органа који делују на пољу борбе против криминалитета не иде на уштрб законитости решења конкретне кривичне ствари и угрожавања загарантованих слобода и права учесника тог поступка, што мора се признати није лако усагласити. Но, и поред свих тешкоћа ова два захтева морају бити усаглашени. Једино у случају њихове усаглашености може се говорити о ефикасности борбе против криминалитета. Ово из разлога што она у себи мора да обједини две компоненте. То су законитост решења кривичне ствари и остварење тог циља у што је могуће краћем временском интервалу и са утрошком што је могуће мање средстава. С тим у вези, неизоставно је повезати наведене захтеве са суђењем у разумном року. С обзиром на ово, ефикасним супротстављањем криминалитету могу се сматрати само они поступци у којима је у реално кратком временском интервалу од њиховог покретања па до окончања, уз пуно поштовање законитости њиховог вођења, донесена правилна и законита правноснажна судска одлука. Разлози за овако схваћену ефикасност супротстављања криминалитету су бројни. Међу њима посебан значај има два. Први лежи у неспорној чињеници да је само ефикасна државна реакција против криминалитета један од инструмената успешне борбе против истог и као таква одговара циљевима и генералне и специјалне превенције. Насупрот овом, неефикасна примена мера кривичне принуде супротна је циљевима и генералне и специјалне превенције. Чак ишта више и охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дела и изазива, сасвим оправдано, и незадовољство јавности чиме ова проблематика још више добија на свом значају. Из ових, и не само ових, разлога обавеза је сваког друштва да створи нормативне као и све друге пред-*

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу

услове за што успешнију борбу против криминалитета, за што успешније остваривање циљева криминалне политике уопште, за што ефикаснији кривични поступак, те за што ефикасније функционисање кривичног правосуђа уопште. Друго, законит кривични поступак не значи само такав поступак који „осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривицу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка“, него и такав поступак који то омогућава у најкраћем могућем трајању. И управо полазећи од овог, захтев за ефикасним кривичним поступцима на пољу борбе против криминалитета потиче још из времена просветитеља, а касније је преузет у савремено право и сврстан у једно од основних права грађана. Као такав потврђен је, сасвим оправдано, и у међународним правним актима највећег ранга која тетирају проблематику слобода и права грађана у којима је право на суђење у разумном року сврстано у категорију њихових основних права.

Имајући у виду изнесени значај ефикасности супротстављања криминалитету, једно од значајних питања у вези са овом проблематиком је и питање фактора који утичу на ту ефикасност и субјеката од чије ефикасности рада она зависи. Сходно овом, на ефикасност борбе против криминалитета, посматрано уопште, утичу бројни фактори. Међу њима следеће групе фактора су кључне. То су: законска норма; сложеност и тежина конкретног кривичног предмета; организација правосуђа; међусобни односи и сарадња процесних субјеката; злоупотреба права и стручност субјеката борбе против криминалитета. Што се тиче субјеката од ефикасности чијег рада зависи и ефикасност борбе против криминалитета то су, може се слободно рећи, посматрано у ширем смислу речи, сви субјекти тог поступка уопште. Међутим, и поред тачности овакве једне констатације тачно је и то да од ефикасности рада три субјекта (полиције, јавног тужилаштва и суда) у највећем могућем степену зависи ефикасност борбе против криминалитета. Иако сви ови фактори тек у својој међусобној вези доприносе ефикасности супротстављања криминалитету, ипак се мора признати да је кључни међу њима управо стручност субјеката супротстављања криминалитету. Ово из разлога што од њихове стручности зависи, у не малом, и степен реализације других фактора. Тако нпр. када је реч о законској норми као фактору ефикасност и у теорији и у пракси неспорна је чињеница да од квалитета законске норме, њене адекватне примене у пракси, степена злоупотребе права, као и од организације и функционисања правосудних институција, у не малом обиму, зависи и степен утицаја кривичног законодавства на ефикасност борбе против криминалитета. Нема сумње, ако одређени законски текст одговара савременим захтевима борбе против криминалитета, ако његове норме налазе адекватну примену у пракси, ако се злоупотребе права свode на минималне случајеве или пак само на

његове покушаје и ако је адекватна организација и функционисање надлежних државних органа, онда је улога кривичног законодавства у ефикасности кривичног поступка не само већа већ и знатно успешнија и супротно. Конкретни закони да би били у функцији адекватне криминалне политике, а тиме и у функцији ефикасног супротстављања криминалитету, морају да одговарају савременим захтевима борбе против криминалитета, да буду усклађени са стварношћу и да буду применљиви. Једном речју, морају, посматрано са аспекта свог садржаја, да буду ослобођени нормативног романтизма и да у себи садрже само онолико репресивности колико је то стварно неопходно, тј. да буду адекватни времену и простору на којем се примењују. Добро је познато и неспорно да превентивна функција законске норме није толико у њеној строгости колико у неминовности њене примене на свако лице у случајевима када су испуњени за то прописани законски услови. Уз ово, законска норма да би, по свом садржају, била у овој функцији, њу мора да карактерише и висок степен прецизности одређивања појединих законских појмова (израза) и прописивање прецизних услова за примену појединих мера и института. Једном речју, прецизност садржаја кривичноправне норме мора да буде изузетно висока, а све се то може обезбедити једино стручношћу субјеката који утичу на њено стварање и који је примењују. Или, обавеза је суда да спречи злоупотребу права, али не путем спречавања законом прописаних права процесних субјеката већ применом законом прописаних мера које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају дато им право и сл. Овакава једна констатација посебно долази до изражаја у данашњем систему поделе власти и решењима новог кривичнопроцесног законодавства којима је у руке судије и тужиоца стављено толико тога да се може рећи да све више они, а не законски текст, постају одлучујући фактори. Због овог, упоредо са стварањем објективних предуслова за ефикасан рад правосуђа неопходно је посветити посебну пажњу стручношћу носилаца правосудних, и не само правосудних, функција. Без претходне испуњености и једних и других предуслова нема успешно деловања на пољу борбе против криминалитета уопште а посебно његових најтежих облика.

Кључне речи: правна држава, кривични поступак, суђење у разумном року, ефикасност, кривични суд, јавни тужилац, кривичнопроцесни субјекти, фактори ефикасности, стручност носилаца правосудних функција, квалитет законске норме, адекватност примене законске норме, организација правосуђа.

Суђење у разумном року као међународни правни стандард (опште напомене)

Кривичнопроцесну науку, а тиме и кривичнопроцесно законодавство, које прати резултате науке карактеришу не мале особености. Једна од њих је присуство све већег броја међународних правних стандарда и њихов све већи значај у нормативној разради појединих кривичнопроцесних института у националном кривичном процесном законодавству¹. Данас, као никада пре, све је доминантнији утицај општеприхваћених – међународних правних стандарда из ове гране права² на национална кривичнопроцесна законодавна решења без обзира на њихове националне и друге специфичности. Иоле детаљнија анализа разлога интервенција у највећем броју кривичнопроцесних законодавстава, посебно на простору бивше Југославије, показује да је један од важнијих циљева интервенције у истим управо усаглашавање конкретног законског текаста са општеприхваћеним међународним правним стандардима из ове области. Свакако уз њихово мање или веће прилагођавање друштвено-политичким приликама и другим особеностима конкретне државе.³ Сасвим оправдано, ова особеност је и једна од препознатљивијих особености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије која је започета доношењем Законика о кривичном поступку СРЈ из 2001. год.,⁴ чијим је ступањем на снагу (29. март 2002. год.⁵) престао је да важи Закон о кривичном поступку СФРЈ из 1977. год.,⁶ а

¹ Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. "Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 9-32.

² Под међународним правним стандардима треба схватити оно што се стабилизovalo у својој елементарној правној форми, било као идеја, било као правна чињеница, што јесте, или би могло представљати универзални минимум неког правног правила, независно од тога да ли је саставни дио позитивног унутрашњег или међународног права (Матовски. Н., Међународни правни стандарди о казненом (кривичном) поступку, РКС бр. 3, 2009. г. стр. 285).

³ Види: Бејатовић, С., Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у ЗКП РС, Зборник „Законодавни поступак и казнено законодавство“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год., стр. 75-119.

⁴ „Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001, 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007 и 20/2009.

⁵ Бејатовић, С., Радуловић, Д., Законик о кривичном поступку (са објашњењима, упутствима за практичну примену и регистром појмова), Култура, Београд, 2002. год., стр. 364.

⁶ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 и 3/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92 и 24/94.

последњи резултат досадашњег, скоро петнаест година дугог процеса реформе, је Законик о кривичном поступку из 2011. год.⁷

Процес скоро петнаестогодишњег рада на реформи српског кривичног процесног законодавства које, узгред речено прате изузетно честе интервенције у законским текстовима који чине кривичнопроцесно законодавство Србије, а пре свега најчешће интервенције у ЗКП као основном законском тексту ове гране права⁸ донео је бројне новине.⁹ Међу њима, посматрано са аспекта предмета рада, посебно се истиче оно које се тиче начела суђења у разумном року. Једно од изричито предвиђених начела које је, сасвим оправдано, донео процес реформе, тачније речено нови Законик¹⁰, је и начело суђења у разумном року. Његова суштина се огледа у обавези суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка, а случају кривичног поступка против окривљеног који је у притвору поступак је хитан (чл. 14. ст. 1 и 2)¹¹. У циљу што потпуније практичне реализације овог начела Законик¹² је предвидео и мере за спречавање одуговлачења поступка - мере за спречавање злоупотребе права од стране субјеката кривичног поступка.¹³ У складу са овим, браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику, оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу који предузима радње очигледно усмерене на одуговлачење поступка, веће ће изрећи опомену. О изреченој мери опомене адвокату председник већа обавестиће

⁷ “Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

⁸ Шкулић, М., Докази и доказни поступак на главном претресу, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 193-217.

⁹ Шкулић, М., Нови Законик о кривичном поступку - Очекивања од примене, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013., стр. 33-68.

¹⁰ Бејатовић, С., Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и адекватност државне реакције на криминалитет, Збор. “Тешки облици криминалитета и државна реакција”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2013. год., стр. 47.

¹¹ Кривични предмети генерално захтевају већи степен хитности од грађанских предмета и тај стандард је строжи када се окривљени налази у притвору (*Abdoella v. the Netherlands*, по. 12728/87, пресуда од 25. новембра 1992. године, стр. 24).

¹² Под појмом “Законик” подразумева се ЗКП РС из 2011.

¹³ О појму злоупотребе права од стране субјеката поступка види: Ђурђић, В., Кривично процесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, Зборник “Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступак у кривичним стварима”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год., стр. 9-39.

надлежну адвокатску комору уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама (чл. 374. ст. 1. и 3)¹⁴. У случају неблаговременог или неодговарајућег поступања јавног тужиоца или лица које га замењује, а којим се проузрокује одуговлачење поступка, председник већа ће известити надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама (чл. 374. ст. 2).

Поред ЗКП, Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова из новембра месеца 2013. год.¹⁵ предвиђени су додатни инструменти практичне реализације заштите права на суђење у разумном року. Према истом, странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року и истим тражити и накнаду за повреду права на суђење у разумном року. Захтев се подноси непосредно вишем суду и поступак одлучивања по истом је хитан. Ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року и одредити рок у коме ће нижи суд окончати поступак у коме је учињена повреда права на суђење у разумном року. Досуђена накнада исплаћује се из буџетских средстава Републике Србије опредељених за рад судова у року од три месеца од дана подношења захтева странке за исплату (чл. 8а - 8в. ЗУС)¹⁶. Уз ово, ту је и Закон о заштити права на суђење у разумном року¹⁷, чија је сврха „пружање судске заштите права на суђење у разумном року и тиме предупјеђивање настајања повреда на суђење у разумном року“, с ти да “судска заштита права на суђење у разумном року укључује и истрагу коју у кривичном поступку спроводи јавни тужилац.”¹⁸

Основна премиса од које се пошло приликом установљења права на суђење у разумном року је идеја према којој спора правда представља изигравање правде и самог права на правично суђење (*justice delayed is justice denied - justice rétive, justice fautive*). Због тога право на суђење у разумном року постоји како у интересу лица о чијим се правима и обавезама одлучује или против кога се води одређени поступак (субјективна компонента), тако и у интересу правне сигурности и владавине права уопште (објективна

¹⁴ Одредбе поред којих не стоји назив законског текста односе се на ЗКП РС из 2011.

¹⁵ “Сл. гласник РС”, бр. 101/2013.

¹⁶ Даном ступања на снагу Закона о заштити права на суђење у разумном року ове одредбе ЗУС су престале да важе.

¹⁷ “Сл. гласник РС” бр. 40/2015.

¹⁸ Чл. 1. ст. 2 и 3. Закона о заштити права на суђење у разумном року

компонента).¹⁹ Као такво, право на суђење у разумном року је на изванредан начин више објективизовано и његов смисао је да заштити конкретни појединца од стреса који трпи због своје несигурне правне ситуације, али и генерално, да обезбеди спровођење правде без одуговлачења, што би угрозило њену делотворност и кредибилитет.²⁰

У вези са изнесеним решењем по питању начела суђења у разумном року које је за поздравити и које треба да допринесе његовој практичној реализацији поставља се не мали број питања. Међу њима су кључна два. Прво, када је повређено право суђења у разумном року? Одговор на ово питање Законик, сасвим оправдано, не даје и не може да да. Реч је о фактичком питању које се решава у сваком конкретном случају у зависности од тежине кривичног дела и других обележја конкретног кривичног случаја и узимањем у обзир ставова Европског суда за људска права по овом питању²¹. У том контексту је и одредба чл. 4. новодонесеног Закона о заштити права на суђење у разумном року којом су прописана мерила за оцену трајања суђења у разумном року. Према истој “При одлучивању о правним средствима којима се штити право на суђење у разумном року уважавају се све околности предмета суђења, пре свега сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природа и врста предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних права и обавеза, затим поштовање редоследа решавања предмета и законски рокови за заказивање рочишта и главног претреса и израду одлука.” Друго, ту је питање како помирити ово начело са у одређеном броју случајева настојањем одбране да кривични права ових субјеката али не негацијом датих им права већ спречавањем могућности њихове злоупотребе путем законом предвиђених инструмената.²² Уз ово, када је реч о новодонесеном Закону о заштити права на суђење у разумном року, посматрано са аспекта предметног рада, пажњу заслужује и следеће: Прво, предвиђена су правна средства којима се штити право

¹⁹ Царић. С., Право на суђење у разумном року у кривичним стварима: ставови Европског суда за људска права, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 34-48.

²⁰ Европски суд за људска права је заузео овакав став у пресуди од 28. јула 1999. године у случају *Bottazzi v. Italy*, (но. 34884/97).

²¹ Види: Симовић, М., Улога суда у утврђивању чињеница на главном претресу - Регионална компаративна анализа, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног законодавства у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспекти)”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2012, стр. 37-68.

²² Бејатовић, С. и др., Приручник за примену ЗКП, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013.

на суђење у разумном року. То су приговор ради убрзавања поступка, жалба и захтев за правично задовољење.²³ Друго, странка не плаћа судску таксу у поступцима у којима се штити право на суђење у разумном року. Поступци су хитни и имају првенство у одлучивању. Треће, три су врсте правичног задовољења повреде начела суђења у разумном року. То су: Право на исплату новчаног обештећења за неимовинску штету која је странци изазвана повредом права на суђење у разумном року; Право на објављивање писмене изјаве Државног правобранилаштва којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року и право на објављивање пресуде којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.²⁴ Четврто, новчано обештећење признаје се у висини од 300 евра до 3.000 евра у динарској противвредности на дан исплате према средњем курсу Народне банке Србије по предмету, а при одређивању висине новчаног обештећења од стране Правобранилаштва и суда примењују се предње наведена мерила за оцену трајања суђења у разумном року (пре свега сложеност предмета суђења или истраге, поступање надлежног државног органа и странке током поступка и значај предмета суђења или истраге по странку).²⁵ Пето, новчано обештећење и накнаду имовинске штете исплаћује суд или јавно тужилаштво који су повредили право на суђење у разумном року, из буџета Републике Србије, у оквиру средстава која су намењена покрићу текућих расхода судова и јавних тужилаштава, од којих се изузимају расходи за запослене и текуће одржавање објеката и опреме.

С обзиром на његову садржину, начело суђења у разумном року је у уској вези са ефикасношћу кривичног поступка будући да се она састоји из две међусобно тесно повезане и нераздвојне компоненте. То су брзина поступања и законито решење кривичне ствари.²⁶ Сходно овом, ефикасност кривичног поступка, а тиме и начело суђења у разумном року не сме се свести само на његово временско трајање. Напротив. Разлози криминалне политике оправдавају брзину поступања само до оне мере док то не утиче на законитост вођења кривичног поступка и на доношење правилне и законите судске одлуке.²⁷

²³ Чл. 3. Закона о праву на суђење у разумном року.

²⁴ Чл. 23. Закона о праву на суђење у разумном року.

²⁵ Чл. 30. Закона о праву на суђење у разумном року.

²⁶ Бејатовић, С., „Мере за повећање ефикасности и поједностављење кривичног поступка“, Основне карактеристике Предлога новог југословенског кривичног законодавства, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 2000, стр. 149.

²⁷ Лазин, Ђ., „Ефикасност кривичног поступка и заштита слобода и права грађана гарантованих Међународним пактом о грађанским и политичким правима“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 4/85.

Једно од важнијих питања када је реч о начелу суђења у разумном року је питање фактора од којих зависи његова практична реализација. Они су бројни, с тим да посебан значај имају следећи: Законска норма; Сложеност и тежина конкретног кривичног предмета; Организација правосуђа; Међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката; Злоупотреба права; Стручност и ангажованост појединих процесних субјеката и њихова мотивисаност (што посебно долази до изражаја код суда, јавног тужилаштва, полиције и стручне одбране).

На крају када је реч о општим напоменама у вези са овом проблематиком још једном треба истаћи да је суђење у разумном року у интересу свих учесника у поступку укључујући и окривљеног. Титулари права на суђење у разумном року су и окривљени и оштећени. Интереси окривљеног и оштећеног за убрзање кривичног поступка не морају се подударати. Штавише, од окривљеног се не може очекивати да допринесе убрзању поступка који би могао да резултира његовом осудом. Ипак, њему може бити у интересу да што пре отклони неизвесност осуде. Са друге стране, јавни тужилац, као државни орган, не би могао да истиче повреду овог права. У сваком случају, у свим случајевима у којима се један судски поступак неоправдано одуговлачи или прекомерно дуго траје они који услед тога не могу да остваре своја права и интересе у судском поступку могу затражити заштиту права на суђење у разумном року на националном нивоу, али и пред међународним судским органима. Ефикасно вођење кривичног поступка подразумева његово довођење до краја. Међутим, чињеница да је подносилац представке правоснажно ослобођен не лишава га статуса жртве у вези са његовом притужбом због прекомерног трајања кривичног поступка.²⁸

2. Поједини фактори практичне среализације начела начело суђења у разумном року и кривичнопроцесно законодавство Србије (постојеће стање, начини и путеви потребног степена практичне рализације начела)

2.1. Законска норма и начело суђења у разумном року

Један од изузетно значајних фактора од утицаја на практичну реализацију начела суђења у разумном року, као у осталом и у остваривању циљева криминалне политике уопште, односно боље речено политике сузбијања криминалитета²⁹ јесте кривично

²⁸ Reid, K., „A practitioner's Gide to the European Convention on Human Rights“, Sweet&Maxwell, London, 2011, p. 205.

²⁹ О појму криминалне политике види: Милутиновић.М., Криминална политика, Београд, 1984.; Стојановић. С., Политика сузбијања криминалитета, Нови Сад, 1991.

законодавство, а тиме и кривичнопроцесно законодавство као његов нераздвојни део. И у теорији и у пракси неспорна је како њихова функционална повезаност тако и чињеница да од квалитета законске норме, њене адекватне примене у пракси, степена злоупотребе права, као и од организације и функционисања правосудних институција, у не малом обиму, зависи и степен утицаја кривичног законодавства на ефикасност кривичног поступка. Нема сумње, ако одређени законски текст одговара савременим захтевима борбе против криминалитета, ако његове норме налазе адекватну примену у пракси, ако се злоупотребе права свODE на минималне случајеве или пак само на његове покушаје и ако је адекватна организација и функционисање суда и тужилаштва онда је улога кривичног законодавства у ефикасности кривичног поступка не само већа већ и знатно успешнија и супротно.³⁰ Оваква каузална повезаност између кривичног законодавства и ефикасности кривичног поступка уопште посебно долази до изражаја код тешких облика криминалитета који је неретко пратећа појава транзиционог периода било које па и наше државе. Ово из разлога што је управо код ових облика криминалитета неспорна нужност, неопходност и оправданост што ефикасније примене мера кривичне принуде, а неопходан предуслов за то је и ефикасан кривични поступак. Овде као и уопште само ефикасна примена мера кривичне принуде је инструмент успешне борбе против криминалитета.³¹

Када је реч о овом фактору практичне реализације начела суђења у разумном року треба констатовати и следеће: Прво, на нормативном плану кривично законодавство представља законску основу за изградњу оног дела криминалне политике који се реализује на репресивном плану. Као такви, конкретни закони да би били у функцији адекватне криминалне политике а тиме и у функцији начела суђења у разумном року морају да одговарају савременим захтевима борбе против криминалитета, да буду усклађени са нашом стварношћу и да буду применљиви. Једном речју, морају, посматрано са аспекта свог садржаја, да буду ослобођени нормативног романтизма и да у себи садрже само онолико репресивности колико је то стварно неопходно. Морају да буду адекватни времену и простору на којем се примењују. Добро је познато и неспорно да превентивна функција законске нормe није то-

³⁰ Види: Стојановић.С., Кривично законодавство и тешки облици криминалитета, Тешки облици криминала, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год, стр. 33-44; Бејатовић. С., Кривично-процесно законодавство и тешки облици криминалитета, Тешки облици криминала... стр. 44-64; Игњатовић. Ђ., Сузбијање најтежих облика криминалитета у условима транзиције и несигурности, Тешки облици криминала, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год. стр. 5-32.

³¹ Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. "Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 21.

лико у њеној строгости колико у неминовности њене примене на свако лице у случајевима када су испуњени за то прописани законски услови. Уз ово, законска норма да би, по свом садржају, била у овој функцији, њу морају да карактерише и висок степен прецизности одређивања појединих законских појмова (израза) и прописивање прецизних услова за примену појединих мера и института. Једном речју, прецизност садржаја кривичноправне норме мора да буде изузетно висока. Друго, општи циљ политике сузбијања криминалитета – заштита друштва од криминалитета остварује се и преко примене кривичног законодавства која мора да буде адекватна и у складу са интенцијама законодавца, а не само да остане мртво слово на папиру. Треће, у практичној примени кривичноправних норми злоупотреба права мора бити спречена или сведена на најнижу могућу меру. Четврто, практична реализација начела суђења у разумном року условљена је, у великој мери, и добром организацијом и функционисањем и координираним радом правосудних и других органа непосредно ангажованих на пољу борбе против криминалитета. Преко ова четири аспекта кривично законодавство уопште, а тиме и кривичнопроцесно законодавство као његов незаобилазни део, инкорпорисано је како у политику сузбијања криминалитета тако и у практичну реализацију начела суђења у разумном року уопште. Једном речју, представља њихову значајну компоненту у остваривању протективне функције.

Ако се прихвати основна хипотеза постављена у раду да позитивно кривичнопроцесно законодавство (а пре свега Законик о кривичном поступку као његов главни репрезент) стоји у каузалном односу са степеном практичне реализације начела суђења у разумном року, односно, да је само адекватно – савремено кривичнопроцесно законодавство, законодавство усклађено са друштвеном стварношћу у функцији тог начела а тиме и у функцији адекватне политике сузбијања криминалитета уопште, и то посматрано са аспекта сва четири начина његове манифестације, онда се као неминовно намеће пре свега питање: да ли је позитивно кривичнопроцесно законодавство Србије посматрано са аспекта свог садржаја и са аспекта његове примене у функцији практичне реализације начела суђења у разумном року или не? Ако не, шта би у њему требало мењати да би оно било у тој функцији? У наставку рада покушаћемо да кроз конкретну и појединачну разраду једног, истина мањег броја кривичнопроцесних института, због ограниченог обима рада, дамо одговор на овако постављено питање. Наравно, при оваквом приступу овој проблематици нужно је имати у виду у неспорну чињеницу да поред овде разматраних питања и друга решења ЗКП, као и кривичнопроцесног законодавства уопште, представљају нормативну основу за практичну реализацију начела суђења у разумном року. Суђење у разумном року, као и ефикасност кривичног поступка уопште зависи у не малом степену од квалитета законске норме као целине, а не само од овде анализираних фактора. Једном речју, постоји и не мали број других питања о којима се, у

овоме контексту, мора водити рачуна, а о којима на овоме месту, због ограниченог обима рада се не говори, али се и она морају узети у обзир.³²

2.1.1. Минимизирање улоге суда у поступку доказивања

Једна од новина коју је донео процес реформе, тачније ЗКП из 2011. год. јесте и минимизирање улоге суда у поступку доказивања, односно ослобађање обавезе суда да прикупља и изводи доказе, ослобађање суда од одговорности за извођење доказа и за утврђивање истине - потпуног и истинитог чињеничног стања независно од активности странака као традиционалног евроконтиненталног типа кривичног поступка. Оваквим решењем у кривични поступак Србије уводи се англосаксонски – адверзијални страначки поступак, а тиме и напушта начело истине као његово досадашње кључно обележје.³³ На странкама је сада одговорност за прибављање и извођење доказа, суд је лишен обавезе да истражује истину о кривичној ствари и стављен је у положај да се само стара о законитости и континуитету главног претреса.³⁴ Уместо раније предвиђених инструмената утврђивања истине (нпр. предвиђањем обавезе суда да истинито и потпуно утврди чињенице које су од важности за доношење законите одлуке или утврђивања судске истине на основу слободног судијског уверења и сл.) прописано је да одлуку којом пресуђује кривичну ствар „суд може заснивати само на чињеницама у чију је извесност уверен“ (чл. 16. ст. 4), пошто претходно “непристрасно оцени изведене доказе” (чл. 16. ст. 2). Сада суд само изузетно по службеној дужности може наредити извођење појединих доказа али ни тада у циљу утврђивања истине већ само ради отклањања противречности или нејасноћа у већ изведеним доказима.³⁵

Избацивање одговорности суда за прикупљање и извођење доказа па тиме и за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног

³² О томе види: Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 8-33.

³³ Бејатовић, С., Кривично процесно право, Сл.гласник, Београд, 2010,стр. 107-111.

³⁴ Ђурђић, В., Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редифинисаним начецлима кривичног поступка, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 74-78.

³⁵ Шкулић, М., Докази и доказни поступак на главном претресу, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015. стр.183-193.

стања засигурно није у функцији начела суђења у разумном року. Уз то, овакво решење је довело и до не малог броја нелогичности других законских решења која такође нису у контексту предметног начела. Нпр. како објаснити да у ситуацији када суд нема одговорност за извођење и прибављање доказа а тиме ни обавезу да утврђује истину у кривичном поступку, постоји могућност побијања његове пресуде жалбом због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, тј. због недостатака насталих превасходно радњама кривичнопроцесних странака (чл. 437. тач. 3). Другим речима: Како повезати право странака на побијање судске одлуке због недостатака за које су једино оне одговорне? Чини се да је сваки коментар сувишан.

2.1.2. Одсуство јасног концепта тужилачке истраге

Једно од најактуелнијих питања у раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије је питање концепта истраге. И теорија и пракса скоро да су сагласни да од начина решавања овог питања зависи, у не малом степену, питање ефикасности не само истраге већ и ефикасности кривичног поступка као целине³⁶ као једног од кључних циљева реформе уопште. Управо захваљујући таквом приступу једна од круцијалнијих особености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије је напуштање судског конца истраге у ЗКП из 2011. год. и озакоњење новог (по ставу законодавца) тужилаког концепта истраге.

У вези са залагањем стручне јавности Србије за промену концепта истраге присутно је, сасвим оправдано, и схватање да тужилачки концепт истраге није безрезервно у функцији која се од њега очекује. И код тужилачког концепта истраге отворена су бројна питања и од начина њиховог решавања зависи и остварење циљева тужилачког концепта истраге. Међу питањима овог карактера посебан значај имају она која се тичу: Органа који треба да спроводе истрагу; Овлашћења активних субјеката истраге, односно у ком обиму иста треба дати појединим субјектима истраге? Затим, ту је и питање: Да ли су судски органи који спроводе истрагу довољно стручни из области криминалистике чије знање у овом поступку највише долази до изражаја? Потом, како и на који начин заштити слободе и права окривљеног лица у току истраге? Или, који систем - модел тужилачке истраге је најприкладнији посматрано са аспекта како њене ефикасности тако и ефикасности кривичног поступка као целине, али да то не иде на уштрб међународним актима и националним

³⁶ Радуловић, Д., Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичног процесног законодавства, Зборн. "Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства", ОЕБС-Мисија у Србији, Београд, 2012, стр. 11-23.

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

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

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

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

Прво, један од општеприхваћених ставова како теорије тако и праксе када је реч о покретању кривичног поступка, је и став да он мора бити условљен испуњењем материјалног услова конкретизованог у постојању чињеница и околности конкретног кривичног догађаја које основано упућују на закључак, указују на то да је одређено-конкретно лице извршилац кривичног дела које му се ставља на терет – тј. постојањем основане, а не само основа сумње. Покретање и вођење кривичног поступка не може се заснивати на претпоставкама. Мора бити засновано на стварним – конкретним подацима. Питање је: Да ли је само на основу основа суме (као што је то случај сада) или и само на основу индиција могуће покретање кривичног поступка обзиром на све његове импликације? Наше је, и не само наше,

³⁸ Шкулић, М, Илић, Г. Реформа у стилу један корак напред-два корака назад, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012., стр. 124-136.

мишљење да не³⁹. Ако се овом дода и чињеница да се у смислу одредбе чл. 7. тач. 1. кривични поступак сматра покренутим доношењем наредбе о спровођењу истраге питање постаје још актуелније, односно изнесени став још оправданији;

Друго, сходно чл. 295. ст. 1. тач. 2. Законика могућност покретања истраге постоји и против “непознатог учиница када постоје основи сумње да је учињено кривично дело“. И ово решење је, чини се више него оправдано, изложено критици. Оно као такво не само да нема оправдања, већ је и у директној супротности и са не малим бројем општеприхваћених решења у кривичном материјалном и процесном законодавству. Тако, на пример, у супротности је са одредбом чл. 14. ст. 1 и 2. КЗ РС из које јасно произлази да “нема кривичног дела без кривице”, а питање кривице могуће је посматрати само у контексту конкретног, а не неког непознатог лица. Или, оправдано се мора поставити и питање односа ове одредбе са чл. 286. ст. 1. Законика у којој је, сасвим исправно, прописано поступање полиције у тзв. предистражном поступку који обухвата и случајеве “Када постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се години по службеној дужности, а учинилац кривичног дела је непознат” и сл.;

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

Четврто, у тужилачком концепту истраге основна – главна функција судије за истрагу (судије за претходни поступак) мора да буде одлуђивање о питањима везаним за слободу и права окривљеног и других субјеката истраге. Предузимање појединих истражних радњи од стране суда треба да буде само изузетна могућност, само онда када

³⁹ Види Зборник: Тужилачка истрага (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014.

се оправдано претпоставља да се та радња неће моћи поновити на главном претресу или да би њено извођење било скопчано са великим тешкоћама, а уз то неопходно ја да је она битна (неопходна) за правилно решење конкретне кривичне ствари схваћене у смислу доношења судске одлуке о истој. Једном речју, радње доказивања које се предузимају од стране суда у овом поступку не би смеле да буду у функцији остваривања основног задатка истраге. Не би смеле да буду у функцији доношења одлуке јавног тужиоца о подизању оптужнице или обустави поступка, што је случај у конкретном;

Пето, једна од неизоставних особености тужилачког концепта истраге треба да буде и такав положај оштећеног који ће му омогућити реализацију његових основних права која се јављају као последица кривичног дела поводом којег се води истрага. Иоле озбиљнија анализа релевантних одредаба Законика по овом питању показује да ова особеност тужилачког концепта истраге није испоштована. Чл. 297. ст. 3. Законика као једина одредба по овом питању далеко је од жељеног. Он само обавезује јавног тужиоца да обавести оштећеног о покретању истраге и да да му да поуку о правима која му припадају у смислу чл. 50. ст. 1. Законика и ништа више.

2.1.3. Нелогичности нормирања споразума о признању кривичног дела

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

Посматрано саспекта ЗКП РС из 2011. год. више је новина у вези са споразумом. Међу њима су најзначајније следеће. Прво, уместо нормативно ограничене могућности примене предвиђена је могућност примене споразума код свих, па и најтежих кривичних дела.⁴¹ Друго,

⁴⁰ Шкулић, М., Нови Законик о кривичном поступку-очекивања од примене, Збор "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. стр. 33-68.

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

одсуство прописивања минимума кривичне санкције која се може предложити у понуђеном тексту споразума о признању кривичног дела. Уместо тога прописано је само “да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом;” (чл. 317 ст. 1 тач. 4). Треће, када је реч о санкцији обавезан елеменат споразума јесте и “споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције”. Четврто, против пресуде којом је прихваћен споразум о признавању кривичног дела постоји могућност улагања жалбе. Наиме, сходно чл. 319. ст. 3. Законика против ове пресуде јавни тужилац, окривљени и његов бранилац могу у року од осам дана од дана достављања пресуде изјавити жалбу због постојања разлога због којих се поступак обуставља по испитивању оптужнице у смислу чл. 338.ст. 1.⁴², као и у случају да се пресуда не односи на предмет споразума о признању кривичног дела.

Не упуштајући се у приказ других одредаба Законика о споразуму, чини се да се наведене, и не само наведене, одредбе којима је нормативно разрађен споразум у ЗКП РС из 2011. год. озбиљно могу ставити под знак питања и да поједине од њих нису у функцији ефикасности кривичног поступка, а тиме ни у функцији начела суђења у разумном року као кључног разлога нормирања института споразума. Односно, скоро да се може закључити да у његовој нормативној разради нису, у потребној мери, узети у обзир преовлађујући ставови наше, и не само наше, стручне јавности, као и релевантни стандарди у вези са истим. Подсећања ради треба и овде истаћи да су наведена питања уједно и најактуелнија питања у стручној јавности када је реч о споразуму уопште. Став аутора јесте пуна криминално-политичка оправданост озакоњења могућности закључења споразума о признању кривичног дела. Међутим, оправдао се може ставити под знак питања већи број решења његове нормативне разраде у тексту новог ЗКП. Наводимо само најдискутабилнија:

Прво, иоле озбиљнија анализа радова посвећених проблематици споразума показује да је, сасвим оправдано, стандард, да споразум треба да буде вид поједностављеног поступања који своју примену треба да нађе пре свега код кривичних дела која припадају групи тзв. лакшег и средњег криминалитета. Уосталом, то је случај и са другим формама поједностављеног поступања у кривичним стварима. У складу са изнесеним европским стандардима

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

поједностављене форме поступања у кривичним стварима намењене су решавању лакших кривичних дела, кривичних дела која имају мањи степен друштвене опасности што само по себи намеће и мање ангажовање материјалних средстава и времена него у случајевима када се ради о тежим, а посебно најтежим кривичним делима. Поједностављене форме поступања у кривичним стварима треба да почивају на начелу сразмерности између процесне форме и предмета суђења, и то тако да у тој диференцијацији основна права процесних субјеката представљају граничну линију испод које се не сме ићи на упрошћавање процесне форме. С обзиром на ово, чини се да није у складу са природом споразума дозвољавање могућности његове примене и за најтежа кривична дела. Уз ово, оваквим једним решењем ствара се, сасвим непотребно, и могућност сумње у његову евентуалну злоупотребу, о чему се такође мора водити рачуна у његовом нормирању.

Друго, решење по којем нема изричитог прописивања минимума испод којег не може да се предложи кривична санкција у понуђеном тексту споразума о признању кривичног дела такође озбиљно може да се доведе у питање. Поред изнесених аргумената који говоре у прилог оправданости постављања и оваквог једног питања, треба узети у обзир и општу сврху изрицања кривичне санкције. Потпуно је неспорно да се она постиже, поред осталог, само под условом адекватно изречене кривичне санкције. Да ли тако нешто гарантује решење по којем и за тешка кривична дела може да буде изречена и блага, зашто не рећи и најблажа, кривична санкција што је могуће претпоставити а што би било у складу са чл. 321. ст. 1. тач. 3. Законика? Став је аутора да коментар није потребан.

Треће, уз изнесено, мора се поставити и питање адекватност и заштите права оштећеног лица у поступку преговарања о споразуму о признању кривичног дела. Иоле детаљнија анализа положаја овог субјекта у поступку споразумевања о признању кривичног дела говори да је овим законским текстом његов положај чак и погоршан у односу на предходни ЗКП. Примера ради, наводимо само две чињенице. Прво, о рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела оштећени се чак и не обавештава. Друго, оштећени није субјекат права на изјављивање жалбе против одлуке суда о споразуму. Једном речју, Законик не даје инструменте путем којих оштећено лице може успешно да брани своје интересе у поступку споразумевања о признању кривичног дела.

Четврто, обавезан елеменат текста споразума је, поред осталог, и споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције (чл. 314. ст.1. тач. 3). С обзиром на овакву формулацију може се закључити да се странке могу споразумети само о распону казне у оквиру законског распона кажњавања (нпр. казна од три до пет година затвора), а да се суду препусти да у оквиру “договореног распона” изрекне конкретну меру казне одређене врсте. Оваква једна

могућност пре свега није у складу са одредбом чл. 317. по којој суд пресудом прихвата споразум када утврди да су испуњени одређени услови. С обзиром на ово поставља се питање : Како суд може прихватити споразум у којем је у погледу кривичне санкције договорен само распон казне? Која се казна у таквим случајевима изриче у осуђујућој пресуди? Поред овог, ако се прихвати (а то је могуће према чл. 314 ст.1 тач.3. ЗКП) да суд у случајевима када је у споразуму договорен само распон казне може слободно изрећи било коју меру казне у оквиру “договореног распона” онда се мора поставити питање: Како суд може изрећи било коју казну, тј. одредити меру одређене врсте казне ако уопште није изводио доказе који се тичу прописаних околности као параметара одмеравања казне? Уместо било каквог коментара мишљења аутора јесте да је таква једна могућност више него нелогична. Ако се по угледу на нека друга законска решења⁴³ желела предвидети могућност да се странке договоре само о распону казне а да се суду препусти да, у случају прихватања споразума, у оквиру тог распона изрекне конкретну меру казне, онда се морала прописати и обавеза суда да изведе доказе на основу којих ће утврдити чињенице од којих зависи конкретна мера казне.

Пето, једно од решења новог ЗКП када је реч о споразуму о признавању кривичног дела, које се озбиљно може ставити под знак питања, посебно у контексту начела суђења у разумном року, јесте и решење по којем је предвиђена могућност улагања жалбе против пресуде којом је прихваћен споразум о признавању кривичног дела од стране јавног тужиоца, окривљеног и његовог браниоца. Више је аргумената који се могу истаћи против оправданости оваквог једног решења. Међу њима посебан значај имају три. Прво, споразум о признавању кривичног дела треба да буде институт који за резултат своје примене има ефикаснији кривични поступак. Да ли се оваквим једним решењем то постиже? Сигурно не. Насупрот доприноси се одуговлачењу поступка, и то без икакве потребе. Друго, разлози за могућност улагања жалбе не само да немају своје оправдање, већ могу и да говоре о неозбиљној припремљености главних субјеката преговарања и одлучивања о споразуму пре свега на рочишту на којем се одлучује о споразуму, што не би смело ни да се претпостави. Примера ради, у вези са овим мора се поставити питање: Да ли је могуће да суд пресудом прихвати споразум а да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је учињено кривично дело, да дело није кривично дело, да је наступила застарелост и сл.? Да ли у таквом случају суд поступа супротно чл. 324. Законика? Или, да ли се сме и

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

замислити да тужилац са окривљеним понуди текст споразума а да не зна да ли се ради о кривичном делу или да је кривично гоњење застарело, односно да постоје и неке друге околности које се јављају касније као могући основ улагања жалбе? Затим, како је могуће и замислити да неко од субјеката права улагања жалбе на околности које представљају разлоге могућег улагања жалбе не зна на рочишту а зна у тако кратком интервалу након завршетка рочишта на којем се одлучивало о споразуму? Поред ових ту се могу поставити и друга питања оваквог карактера, али одговори су увек исти и указују на неоправаност оваквог нормирања права на улагање жалбе на пресуду о прихватању споразума.

Шесто, један од елеманата текста споразума о признању кривичног дела може да буде и изјава окривљеног о прихватању испуњења обавезе под којом јавни тужилац има право, сходно начелу опортунитета кривичног гоњења, да одложи кривично гоњење, под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду. И у вези са овим, иначе начелно посматрано сасвим оправданим, елементом мора се поставити питање: које су последице неиспуњења преузетих обавеза од стране окривљеног? Овако постављено питање резултат је става законодавца да је за прихватање текста споразума од стране суда довољно да окривљени до подношења споразума о признању кривичног дела започне са испуњавањем обавезе - обавеза. Ако се овоме дода и чињеница да у споразуму о признању кривичног дела чији је саставни део и овај елемент, не мора да буде прецизиран ни крајњи рок извршења преузете обавезе - обавеза – што је иначе обавеза у случају одлагања кривичног гоњења као кључног вида начела опортунитета, онда постављено питање још више добија на својој актуелности.

2.1.4. Припремно рочиште

Једна од новина уређења главног претреса је и увођење припремног рочишта. Његов *ratio legis* је заснован на адверзијалној конструкцији главног претреса и циљ му је да се странке што је могуће раније у процесно-стадијумском смислу, изјасне у погледу својих «доказних интенција» у односу на будући главни претрес и да се на тај начин омогући суду пред којим ће се главни претрес одвијати, да на одговарајући начин планира време одржавања, трајање и ток главног претреса, што би све требало да буде у функцији његове ефикасности - у функцији начела суђења у разумном року⁴⁴. Уз то, на овај начин се и

⁴⁴ Бубаловић, Т., “Једнакост оружја” и његова афирмација у оквиру права на одбрану (Регионални компаративни осврт), Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног законодавства у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспекти)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2012., стр. 204-214.

омогућава обострано „отварање карата“ странака у погледу њихове будуће планиране доказне активности на главном претресу. Као такво оно представља стадијум кривичног поступка који је према законској систематици сврстан међу елементе припремања за одржавање главног претреса. По својој садржини се своди на одговарајуће изјашњавање странака о предмету оптужбе, давање одређених доказних образложења, испољавања релевантне доказне иницијативе и уопште, представља својеврсно прелиминарно «суочавање» странака пред судом, применом начела контрадикторности. Уз то, ту је и могућност суда да већ у тој припремној фази пре одржавања главног претреса, донесе низ важних одлука, међу које спада и решење о обустави кривичног поступка, као виду његовог окончања.⁴⁵

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

⁴⁵ Шкулић, М., Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку, Правни живот, бр. 9, том I, Београд, 2010., стр. 587-611.

председник већа ће упозорити странке и оштећеног да се на припремном рочишту може одржати главни претрес⁴⁶. Четврто, на припремном рочишту сходно се примењују одредбе о главном претресу, осим ако Закоником није другачије одређено (чл. 345. ст. 1-4).

Полазећи од изнесених, као и других особености припремног рочишта у стручној јавности Србије присутно је, чини се сасвим оправдано, схватање да је оно као такво, због своје изузетне компликованости некорисно и да није не само у функцији ефикасности главног претреса-у функцији начела суђења у разумном року већ и да непотребно одуговлачи поступак. С обзиром на ово чини се оправданим залагање за укидање одржавања припремног рочишта и изналажање бољег и ефикаснијег система судске контроле оптужнице које би било у складу са промењеним концептом истраге - у функцији начела суђења у разумном року.⁴⁷

2.1.5. Прекид и одлагање главног претреса

Један од кључних стадијума тока кривичног поступка који је у директној функцији начела суђења у разумном року је главни претрес. Више је него неспорно да је само ефикасан главни претрес у функцији начела суђења у разумном року. С обзиром на ово, сасвим је оправдан став законодавца који прописује да се „главни претрес, по правилу, одржава непрекидно током радног времена једног или више узастопних радних дана”. Изузетак су његов прекид и одлагање. Сходно овом, поред посебно предвиђених случајева председник већа може прекинути главни претрес због: одмора; истека радног времена; прибављања одређених доказа у кратком року; припремања оптужбе или одбране; других оправданих разлога. Уз ово, прописано је и максимално трајање прекида главног претреса што је у зависности од разлога прекида (чл. 386. ЗКП). Други могући начин у застоју тока главног претреса је његово одлагање. До истог, осим у случајевима посебно предвиђеним у Закоником, веће ће решењем одложити главни претрес ако: треба извести нове доказе који се не могу прибавити у кратком року; се у току главног претреса утврди да је код оптуженог после учињеног кривичног дела наступило душевно обољење или душевна поремећеност или друга тешка болест због које не може

⁴⁶ У случају оваквог одржавања главног претреса поставља се питање односа чл. 345. ст. 3. према којем се припремном рочишту одржава без присуства јавности и одредбе чл. 362. ст. 1. према којој је јавност главног претреса правило (глави претрес је јаван).

⁴⁷ Бејатовић, С., Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона (Криминално-политички разлози озакоњења, стање и перспективе), Збор. “Тужилачка истрага- Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 11-32.

учествовати у поступку; постоје друге сметње да се главни претрес успешно спроведе.

Када је реч о почетку и настављању одложеног главног претреса законодавац је прописао да главни претрес који је одложен мора почети изнова ако се изменио састав већа, с тим да веће може, након изјашњења странака, решењем одлучити да се сведоци и вештаци не испитују поново, него да се изврши увид у записнике о њиховим исказима датим на ранијем главном претресу или да, ако је то потребно, председник већа укратко изнесе садржину тих изјава или их прочита. Против таквог решења жалба није дозвољена. Главни претрес који је одложен, а одржава се пред истим већем, наставиће се кратким извештајем председника већа о току ранијег главног претреса. У случају да се главни претрес држи пред другим председником већа, главни претрес мора почети изнова и сви докази морају бити поново изведени. Изузетно од овог, због протеча времена, заштите сведока или других важних разлога веће може, након изјашњења странака, решењем одлучити да се сведоци и вештаци не испитују поново, него да се укратко изнесе садржина њихових изјава или да се прочита. У циљу ефикасности тока главног претреса, а тиме и обезбеђења суђења у разумном року о сваком одлагању које траје дуже од 60 дана, председник већа је дужан да обавести председника суда (чл. 387 и 388). Међутим, чини се да се одредбе о току главног претреса неадекватно примењују у не малом бројму случајева. Нису ретки примери да се главни претрес одлаже на неодређено време или узастопно више пута на дуже временске интервале. Питање је да ли је оваква пракса суда у складу са одредбама Законика о непрекидности тока главног претреса. Став аутора, и не само аутора⁴⁸, је да није и да као таква није у функцији начела суђења у разумном року. Аргумент оптерећености рада суда као једна од подлога овакве његове праксе стоји, али проблем је решив. Треба решавати предмете у континуитета у складу са обимом опетрећења конкретног већа - судије а не истовремено узимати у рад толико предмета да се ни један од њих не може решити у складу са начелом суђења у разумном року и адекватније примењивати одредбе закона које спречавају злоупотребу права од стране субјеката чији је "интерес" трајање кривичног поступка до његове застарелости. Овде као ни у једној другој фази кривичног поступка злоупотреба права не сме да буде толерисана. Обавеза је суда да спречи злоупотребу права али не путем спречавања законом прописаних права процесних субјеката већ

⁴⁸ Види: Шкулић. М. „Главни претрес у новим Законику о кривичном поступку Србије, Збор. „Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.

применом законом прописаних мера које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају дато им право⁴⁹.

2.1.6. Контрадикторности у примени одредаба о скраћеном кривичном поступку

Када је реч о скраћеном кривичном поступку као традиционалном виду поједностављеног поступања онда пре свега видљив је тренд сталног ширења поља примене одредаба о скраћеном кривичном поступку. Захваљујући таквом, сасвим исправном, тренду дошли смо до тога да се сада у поступку за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година примењују одредбе о скраћеном кривичном поступку. За разлику од овог које је за поздравити када је реч о обиму примене ових одредаба присутне су у две чини се не само негативности, већ и контрадикторности. Прва дозвољава могућност да се одредбе о скраћеном поступку примењују и пред посебним одељењима Вишег суда у Београду. Друга немогућност примене одредаба о скраћеном кривичном поступку код свих кривичних дела за која се кривично гоњење предузима по приватој тужби.⁵⁰ Веома је тешко, ако не и немогуће, наћи аргументе оправданости ова два решења.

2.1.7. Систем правних лекова и начело суђења у разумном року

Једна од тенденција не само у савременој науци кривичног процесног права већ и тенденција у савременом друштву уопште јесте и ефикасан систем правних лекова. Оваква једна тенденција резултат је чињенице да ефикасност кривичног поступка, да начело суђења у разумном року зависи и од ефикасног система правних лекова. Полазећи од оваквог сасвим исправног става у савременој науци кривичног процесног права и у савременом кривичнопроцесном законодавству траже се решења за што ефикаснији систем правних лекова с тим да то не иде на уштрб законитости решења кривичне ствари. У том циљу, а у складу са скоро оштеприхваћеним ставовима у нашој стручној јавности о нефикасности нашег система правних лекова процес реформе кривичног процесног законодавства Србије

⁴⁹ Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. "Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015., стр. 18.

⁵⁰ Бугарски. Т., Посебни кривични поступци у новом ЗКП-у: скраћени кривични поступак и рочиште за изрицање кривичне санкције, Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 212-228.

донео је не мале новине и по овом питању⁵¹. Извршеним интервенцијама створена је основа за ефикаснији кривични поступак. Међутим, из овог се не би смео извући закључак да су постојећа решења у целости у функцији жељеног степена ефикасности кривичног поступка - у функцији начела суђења у разумном року. Насупрот, у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка и путем система правних лекова неопходно је узети у обзир и нека друга питања од утицаја на изградњу ефикасног система правних лекова. Тако, у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка, а да то не иде на уштрб загаратованих слобода и права човека и грађанина треба размотрити и могућности, које допуштају, под одређеним условима, и искључење права на правни лек⁵². Једном речју систем правних лекова треба да задовољи два дијаметрално супротна друштвена интереса. Императив да се правним леком омогући исправљање судске одлуке и тиме осигура законитост, и захтев да се обезбеди правна сигурност човека свођењем на разумно време неизвесности окривљеног у погледу права државе на кажњавање (*ius puniendi*).

2.2. Сложеност и тежина конкретног кривичног предмета и начело суђења у разумном року

Један од фактора који је објективно посматрано у директној вези са начелом суђења у разумном року јесте и сложеност и тежина конкретног кривичног предмета. Овај фактор посебно долази до изражаја код тежих кривичних дела (пре свега кривичних дела организованог криминалитета и кривичних дела са елементима насиља уопште).⁵³ У не малом броју случајева решавање ових кривичних предмета захтева извођење обимног доказног материјала и активно учешће већег броја кривичнопроцесних субјеката, а што све и те како, из објективних разлога, утиче на ефикасност кривичног поступка. Ако се овоме дода и чињеница да је у решавању оваквих кривичних предмета у не малом броју случајева неопходно предузети и веома

⁵¹ Види: Шкулић. М., Нови Законик о кривичном поступку - Очекивања од примене, Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. стр. 33-68.

⁵² У том контексту интересантна је могућност допуштена у Седмом протоклу уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Према истом допуштено је ограничење права на правни лек у одређеним случајевима. Нпр. у погледу оних дела која су мањег значаја, затим у случајевима у којима је осуђеном судио у првом степену највиши суд и сл. (чл. 2. ст. 2. Протокола бр.7).

⁵³ Види збор. "Тешки облици криминала", Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004.

сложена вештачења, онда значај овог фактора постаје још актуелнији. С обзиром на све ово, у оцени да ли је повређено начело суђења у разумном року у конкретној кривичној ствари обавезно, неизоставно се мора узети у обзир - ценити и овај фактор.

2.3. Организација правосуђа и њен утицај на суђење у разумном року

Један од изузетно важних фактора ефикасности кривичног поступка, и то посебно његове квантитативне компоненте, јесте организација правосуђа, организација институција које делују не само у кривичном већ и у предистражном поступку (тужилаштва, суда, органа унутрашњих послова, адвокатуре), односно њихова кадровска оспособљеност, адекватна организованост, материјално-техничка опремљеност и њихов положај у друштву. Иако поодавно изговорене и данас су, у овом контексту, изузетно актуелне речи Енрика Ферџа који каже: “Закони вреде онолико колико вреде људи који су позвани да их примењују”. И поред несумњивог утицаја фактора организације и других институција правосуђа које делују у конкретном кривичном предмету, улога суда и јавног тужилаштва у односу на ову проблематику је најзначајнија. Ови субјекти, а посебно јавно тужилаштво на свом значају, посматрано са аспекта ефикасности кривичног поступка, посебно добијају озакоњењем решења које је донео досадашњи процес реформе нашег кривичног процесног законодавства. Ово из разлога што се том реформом радикално мења позиција ова два субјекта на пољу борбе против криминалитета омогућавајући им да употребом низа нових овлашћења (нпр. споразума о признању кривичног дела, већом применом начела опортунитета кривичног гоњења, променом концепта истраге и сл.) радикално утичу пре свега на дужину трајања кривичног поступка, а тиме и на његову ефикасност као целину. Слободно се може рећи да су они, посматрано са аспекта овог фактора ефикасности кривичног поступка већ сада постали кључни. Од ефикасности њиховог деловања нема сумње зависиће, у највећој могућој мери, и ефикасност кривичног поступка као целине. С обзиром на ово поставља се питање које су то околности везане за организацију правосуђа, односно пре свега за ова два његова субјекта које су од директног утицаја на ефикасност кривичног поступка уопште. Бројне су како објективне тако и субјективне околности од непосредног значаја у вези са дејством овог фактора. Међу објективним околностима посебан значај имају: бројно стање носилаца правосудних функција, њихово материјално-техничко стање и конкретан број кривичних предмета у раду сваког носиоца правосудне функције. Не улазећи у конкретнију разраду ових, као ни других околности ове врсте, јер би то захтевало много више и простора и времена, желим само да истакнем свој став да стање наведених објективних околности везаних за организацију

правосуђа још увек није на нивоу потребном за деловање ових субјеката (пре свега суда и тужилаштва) у складу са решењима, могућностима и захтевима текуће реформе нашег кривичног законодавства уопште. Ово се пре свега односи на њихово бројно стање и њихову материјално-техничку опремљеност. Сигурно је да са постојећим бројем кадрова и њиховом оваквом материјално-техничком опремљеношћу, они нису у стању (из објективних разлога) да реализују овлашћења која им даје ново кривично законодавство. Уз то, мора се и овде истаћи и чињеница да су досадашња лутања у процесу реформе правосуђа итекако утицала и утичу и на ефикасност њиховог рада. Остаје нада и вера да ће у најближој будућности доћи до побољшања и по овим питањима, односно да ће тужилаштво и суд бити попуњени са потребним бројем стручних кадрова и да ће бити адекватно материјално и технички опремљени, односно да ће њихов општи статус бити такав да им омогућава ажурно и квалитетно деловање у складу са свим овлашћењима које им даје садашње и још више предстојеће - реформисано кривично законодавство.

Поред наведених објективних околности, на ефикасност кривичног поступка имају утицај и околности субјективне природе, изражене кроз стручност, ангажованост и мотивисаност носилаца правосудне функције у раду. У данашњем систему поделе власти и решењима новог кривичнопроцесног законодавства у руке судије и тужиоца стављено је толико тога да се може рећи да све више они, а не законски текст, постају одлучујући фактори. Због овог, упоредо са стварањем објективних предуслова за ефикасан рад правосуђа неопходно је посветити посебну пажњу и стручности носилаца правосудних функција. Без претходне испуњености и једних и других предуслова нема успешног деловања на пољу борбе против криминалитета.

2.4. Међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката и начеоло суђења у разумном року

Однос и сарадња кривичнопроцесних субјеката да би били у функцији начела суђења у разумном року морају да буду обележје не само целог тока кривичног поступка већ она мора да буде присутна и у предистражном поступку, с тим што конкретан вид тих односа и сарадње, зависи од фазе поступка. Тако, на пример, већ у истрази мора да дође до изражаја професионалан и ангажован однос између јавног тужиоца, полиције и судије за претходни поступак. Затим, тај однос и сарадња мора да постоји и са браниоцем чијој још адекватној улози у поступку доприносе решења које је донео нови ЗКП када је реч о

процесном положају браниоца у кривичном поступку⁵⁴. Слично овом, такав однос треба да буде и са органом унутрашњих послова, као и са другим процесним субјектима уколико долази до њиховог ангажовања. Једном речју, само професионални међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката су у функцији брзе и квалитативно спроведене истраге, а на тај начин и у функцији начела суђења у разумном року, јер сасвим оправдано се каже “добра истрага значи и добра пресуда”. Или, након подизања оптужнице, па све до главног претреса, важно је активно праћење тока тог дела поступка и од стране јавног тужиоца и његово учешће у даљним процесним радњама у складу са Закоником. Даље, посматрано са аспекта овог фактора, посебну вредност има међусобни однос и сарадња кривичнопроцесних субјеката на главном претресу. Без активног и професионалног међусобног односа и сарадње кривичнопроцесних субјеката на главном претресу не само да нема његовог трајања у границама нужним за објективно и потпуно расветљење и решење кривичне ствари, већ нема ни законите судске одлуке. Једном речју, цео кривични поступак, а то важи и за предистражни поступак мора да карактерише професионалан међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката, с тим што она мора бити заснована искључиво и само на закону. Свака друга сарадња не само да би била незаконита већ и контрапродуктивна.

У вези са овим фактором ефикасности кривичног поступка треба истаћи и чињеницу да је он на свом значају још више добио након озакоњења низа нових института у нашем кривичном процесном законодавству. Случај, пре свега са споразумом о признању кривичног дела, новим концептом истраге и сл. Ово из разлога што њихова практична реализација у не малом зависи пре свега од степена сарадње ових субјеката.⁵⁵

2.5. Злоупотреба права и начело суђења у разумном року

Један од фактора који и те како може да утиче на практичну реализацију начела суђења у разумном року јесте и злоупотреба права од стране појединих кривичнопроцесних субјеката. Имајући ово у виду сасвим је оправдано што је законодавац у чл. 14. Законика о кривичном поступку нормирао начело суђења у разумном року прописујући да је “Суд дужан да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на

⁵⁴ Тинтор. Ј., Бранилац као субјекат реформисаног кривичног поступка, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 239-263.

⁵⁵ Види: Поједностављене форме поступања у кривичним стварима (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2013.

одуговлачење поступка”. Односно да је “Кривични поступак против окривљеног који је у притвору хитан.” У вези са оваквом одредбом чл. 14. Законика поставља се питање када постоји злоупотреба права. И поред тога што Законик користи термин “злоупотреба права” он не даје његово појмовно одређење. То је препуштено теорији у којој нема јединственог приступа у одређивању тог појма. Не улазећи у приказ различитих схватања појма “злоупотребе права”,⁵⁶ јер би то прелазило оквира рада, може се констатовати да злоупотреба права постоји у случају када се од стране овлашћених субјеката њихова, иначе законска овлашћења, иако формално-правно сагласна са законом, користе супротно духу и циљу норме. Посматрано у овом контексту, могуће су бројне злоупотребе права и то од стране свих процесних субјеката.⁵⁷ Тако на пример, међу онима који у таквом случају доводе до одуговлачења кривичног поступка и на тај начин директно утичу и на његову ефикасност од посебног значаја су: бројне инструктивне норме чије непоштовање увек није последица недостатка кадрова и њихове преоптерећености; предлагање извођења доказа и ако се унапред зна да они немају никаквог значаја; “чување” доказа за поступак по правном леку, и поред тога што се добро зна да тај доказ у првостепеном поступку има значај за утврђивање истине;⁵⁸ злоупотребе везане за институт изузећа, као и могуће злоупотребе у вези са доследном применом појединих начела кривичног поступка. Или, ту су и не ретки примери да се главни претрес одлаже на неодређено време или узастопно више пута на дуже временске интервале па и на неодређено време. Питање је да ли је оваква пракса суда у складу са одредбама Законика о непрекидности тока главног претреса. Став аутора, и не само аутора⁵⁹, је да није и да као таква није у функцији начела суђења у разумном року. Аргумент оптерећености рада суда као једна од подлога овакве његове праксе стоји, али проблем је решив. Треба решавати предмете у континуитету у складу са обимом опетрећења конкретног већа - судије а не истовремено узимати у рад толико предмета да се ни један од њих не може решити у складу са начелом суђења у разумном року и адекватније примењивати одредбе закона које спречавају злоупотребу права од

⁵⁶ Види: Ђурђић, В., Злоупотреба власти органа кривичног гоњења, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1996. година, Тематски број “Злоупотреба права”; Марковић, М., Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, Архив за правне и друштвене науке, 1937.

⁵⁷ О злоупотреби права, посебно када се ради о јавном тужиоцу, види Ђурђић, В., Злоупотреба власти..., стр. 345

⁵⁸ Др Војислав Ђурђић, Злоупотреба власти..., стр. 345.

⁵⁹ Види: Шкулић, М., Главни претрес у новим Законику о кривичном поступку Србије, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 88-124.

стране субјеката чији је “интерес” трајање кривичног поступка до његове застарелости. Овде као ни у једној другој фази кривичног поступка злоупотреба права не сме да буде толерисана. Обавеза је суда да спречи злоупотребу права, али не путем спречавања законом прописаних права процесних субјеката већ применом законом прописаних мера које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају дато им право.⁶⁰ Злоупотребу права као фактор ефикасности кривичног поступка није увек лако утврдити. Међутим, и поред тих тешкоћа злоупотреба права не сме да буде толерисана.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Процес скоро петнаестогодишњег рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије донео је бројне новине. Једна од њих је и начело суђења у разумном року. Његова суштина се огледа у обавези суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка, а случају кривичног поступка против окривљеног који је у притвору поступак је хитан. Оваквим приступом законодавца у вези са овим начелом наше кривичнопроцесно законодавство се усаглашава са међународним правним стандардима у оквиру којих је на првом месту управо ово начело. С обзиром на значај начела кључно питање садашњег тренутка процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије јесте: да ли је позитивно кривичнопроцесно законодавство Србије у функцији жељеног степена практичне реализације начела суђења у разумном року или не, и ако не шта би требало предузети у том циљу? Извршена анализа предметне проблематике показује да не мали број питања када је реч о законској норми, и не само о законској норми, као фактору практичне реализације начела суђења у разумном року није у функцији жељеног степена практичне реализације овог начела.

С обзиром на ово став је аутора да треба што пре наставити рад на процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије и у истом отклонити уочене недостатке у нормирању кривичног поступка с циљем стварања нормативне основе која је у функцији начела суђења у разумном року. Путоказ како то постићи су не малом предлози *de lege ferenda* дати у раду.

⁶⁰ Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015. стр. 9-33.

ЛИТЕРАТУРА

-Бановић. Б., Полиција и нова решења у ЗКП, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихва практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013.

-Бркић. С., Поједностављене форме поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији, Збор. “Законодавни поступак и казнено законодавство”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

-Beziz-Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.

-Bernardi. A., Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1

-Бејатовић, С., Поједностављене форме поступања као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

- Бејатовић. С., Споразум о признању кривице: Нови ЗКП Србије и регионална компаративна анализа, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2012.

-Бејатовић,С., Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард,Збор. “Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010.

-Бејатовић. С., Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СДФРЈ и Србији, Зборник”Право у земљама региона”, Институт за упоредо право, Београд, 2010.

-Бејатовић,С.,Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. “Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији,Београд,2015.

-Бубаловић.Т., Скраћени казнени поступци у хрватском казненом законодавству, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима –Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Илић.Г.,Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске уније, Збор. “Кривично законодавство и стандарди Европске уније ”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу,Београд, 2010.

-Јакулин.В., Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Словеније, Збор. “Поједностављене форме

поступања у кривичним стварима –Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Калајђијев.Г., Убрзање поступка као један од циљева реформе кривичног поступка у Републици Македонији, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Матовски. Н., Принципи правичног поступка у кодификацијама европских држава, Збор.”Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права”, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010.

-Радуловић. Д., Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Црне Горе, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Павишић. Б., Нека питања скраћеног казненог поступка у европском казненом праву, Збор.”Поједностављене форме поступања у кривичним стварима –Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Симовић.М., Основне карактеристике система кривичне истраге у законодавству у БиХ и њен утицај на поједностављење кривичног поступка, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима –Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Sieber. U., Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band 121/2009, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009.

-Сијерчић-Чолић. Х., Поступак за издавање казненог налога: Процесно законодавство у БиХ и регионални упоредноправни осврт, Збор.”Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Сијерчић-Чолић. Х., Актуелна питања кривичног поступка у БиХ, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства, Београд, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу,Београд, 2012.

-Ћирић.Ј., Српско и Европско кривично право, Збор. “Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010.

-Ђурђевић. З., Одлука Уставног суда РХ о сугласности Закона о казненом поступку с Уставом, Ревизија за криминологију и кривично право, 2013, бр.3.

-Ђурђић.В., Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичном стварима,Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима –

Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Фишер.З., Државни тужилац као субјект скраћених и поједностављених кривичних поступака у Словенији, Збор. "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Fischer. T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2009.

- Шкулић. М., Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка, Збор. "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима –Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

-Шкулић. М/Илић. Г., Реформа у стилу "Један корак напред – два корака назад", Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

-Шкулић. М., Главни претрес у новим Законик у кривичном поступку Србије, Збор. "Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.

-Шкулић. М., Нови Законик о кривичном поступку- Очекивања од примене, Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013.

-Шкулић. М., Докази и доказни поступак на главном претресу, Збор. "Главни претрес и суђење у размнном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015.

KRIMINALISTIKA I UNAPREĐENJE STRUČNOSTI KRIVIČNO PROCESNIH SUBJEKATA

*Prof. dr Branislav Simonović**

Apstrakt. *U radu se polazi od klasičnog stava koji su zastupali osnivači kriminalistike, da ta nauka (kriminalistika) predstavlja kanal putem koga saznanja iz prirodnih i tehničkih nauka ulaze u sferu krivičnog postupka unapređujući metode rada sa dokazima i postupanje krivično procesnih subjekata. Na jednoj strani, kriminalistika usmerava prirodno tehničke nauke u cilju praktične primene naučnih otkrića za potrebe pretkrivičnog i krivičnog postupka i unapređenje dokazivanja. Kriminalistika preuzima saznanja, nova otkrića iz prirodnih nauka koje se mogu iskoristiti u unapređenju rada sa dokazima i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Čitava forenzika upravo odražava tu vezu između prirodnih nauka u užem smislu i prirodno naučne kriminalistike. Da bi nove metode, nova otkrića u radu sa dokazima mogla da se pravilno koriste u okviru krivičnog postupka, neophodno je razvijati procedure i postupke u skladu sa kojima će postupati krivičnoprocesni subjekti. Jedan od ključnih zadataka kriminalistike je upravo razvijanje tih procedura, pravila postupanja, ili čak metoda, kako bi nova saznanja prirodnih i tehničkih nauka i potencijali novih naučnih otkrića mogli da se primene u krivičnom postupku (primer: procedure u obezbeđenju tragova za DNK veštačenje i postupanje sa biološkim materijalom na uviđaju). Na drugoj strani, sprovode se praktična istraživanja i eksperimenti u okviru kriminalistike kako bi se uočila ograničenja i limiti novih naučnih otkrića koja se primenjuju u krivičnom postupku. Danas u tom cilju veliku ulogu imaju kriminalistički (forenzički) instituti za veštačenja. U njima rade naučnici iz prirodno tehničkih nauka (npr., biolozi, fizičari, hemičari), koji su se u okviru rada instituta specijalizovali iz oblasti kriminalistike, upoznali sa potrebama krivičnog postupka (procedurama, normama ZKPa, ograničenjima u procesu dokazivanja).*

Prema tome, kriminalistika na jednoj strani podučava naučnike, forenzicare, potrebama krivičnog postupka, pravilima i ograničenjima u procesu dokazivanja. Na drugoj strani ona izgrađuje pravila, i podučava krivično procesne subjekte (kriminalističke policajce, tužioce, sudije) kako da maksimalno iskoriste savremene prirodno tehničke metode za potrebe pretkrivičnog i krivičnog postupka i da istovremeno izbegnu greške, ograničenja i limite tih metoda. U radu se razmatra dvostruka uloga kriminalistike, kako u edukaciji naučnika, forenzičara, tako i na edukaciji u pomoći krivično procesnim subjektima u primeni i oceni novih metoda i naučnih otkrića. Teorijska razmatranja Autor potkrepljuje primerima iz oblasti DNK veštačenja, trasoloških veštačenja i balističkih veštačenja. U

* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu

radu se ukazuje na neka ograničenja i probleme u praksi, s obzirom na zapostavljenost izučavanja kriminalistike na pravnim fakultetima, što ograničava međusobnu komunikaciju i transfer neophodnih znanja između forenzičkih nauka i subjekata krivičnog postupka.

UVOD

Kriminalistika se kod nas uobičajeno određuje kao nauka koja proučava, pronalazi i usavršava naučne i na praktičnom iskustvu zasnovane metode i sredstva, koja su najpogodnija da se otkrije i razjasni krivično delo, otkrije i privede krivičnoj sankciji učinilac, obezbede i fiksiraju svi dokazi radi utvrđivanja (objektivne) istine, kao i da se spreči izvršenje budućih planiranih i neplaniranih krivičnih dela. Kratko rečeno, to je nauka o tehnici, taktici i metodici operativnih i dokaznih radnji, kao i o sprečavanju kriminaliteta.¹

Kriminalistika proučava načine izvršenja krivičnih dela; metode njihovog praktičnog suzbijanja (represivne i preventivne); unapređuje informacione tokove u okviru svih faza pretkrivičnog i krivičnog postupka; pronalazi najefikasnije načine preduzimanja operativnih radnji i radnji dokazivanja u okviru važećih zakonskih okvira; optimizuje upotrebu tehničkih metoda i sredstava i doprinosi stvaranju novih i izučava zakonomernosti nastanka, pronalaženja, obrade i vrednovanja dokaznih informacija. Drugim rečima, kriminalistika je nauka koja se bavi izučavanjem strategije, taktike, metodike i tehnike otkrivanja, suzbijanja i sprečavanja krivičnih dela.²

Osnivač kriminalistike kao nauke je Hans Gross. On je u svom čuvenom udžbeniku „Handbuch für Untersuchungsrichter“ objavljenom u prvom izdanju 1893. godine prvi upotrebio reč kriminalistika, stavljajući akcenat na neophodnost razvoja i implementaciju naučnih metoda u istraživanju krivičnih dela.³ Gross i njegovi savremenici u okviru nemačke škole kriminalistike, prvi su zaključili da nije moguće uspešno otkrivanje izvršilaca, obezbeđenje dokaza i presuđenje krivičnih dela samo na osnovu primene pravnih nauka i zakona. Krivično delo je realan fenomen, koje da bi se otkrilo, ispitalo, razumelo, zahteva kompleks znanja i sposobnosti koje prevazilaze pravne nauke. Geerds, jedan od Grossovih naslednika, definisao je kriminalistiku kao učenje o neposrednom, represivnom i preventivnom suzbijanju kriminaliteta od strane organa krivičnog gonjenja i njihovih pomagača u životnoj stvarnosti. On je kriminalistiku shvatao kao *nauku* o

¹V. Vodinelić, *Kriminalistika*, sva izdanja. Ovu definiciju su kriminalisti iz bivše Jugoslavije u celini preuzeli ili su je pak manje ili više uspešno stilski preformulisali (na primer, Ž. Aleksić, *Kriminalistika*, sva izdanja udžbenika, Aleksić-Škulić, *Kriminalistika*, sva izdanja, itd).

²B. Simonović, *Kriminalistika*, Kragujevac, 2012, str. 3.

³ Gross, H., *Handbuch für Untersuchungsrichter*, I deo, šesto izdanje, München, 1914, str. IV

činjenicama krivičnog dela (naglasio BS). Kriminalista se za razliku od pravника ne bavi naukom o normama, nego naukom o činjenicama života, realijama krivičnog dela, isticao je Gross⁴... Karl Zbinden definiše kriminalistiku u užem smislu kao nauku o istrazi. Kao nauku o pravno dopuštenim tehničkim i psihološkim metodama istraživanja i njihovoj planskoj primeni radi ispitivanja činjeničnog stanja.⁵

Osnivači kriminalistike, Gross i ostali, prvi su zastupali stav da nauka (kriminalistika) *predstavlja kanal* putem koga saznanja iz prirodnih i tehničkih nauka ulaze u sferu prekrivičnog i krivičnog postupka unapređujući metode rada sa dokazima i postupanje krivično procesnih subjekata. Na jednoj strani, kriminalistika usmerava prirodne i tehničke nauke u cilju praktične primene naučnih otkrića za potrebe prekrivičnog i krivičnog postupka i unapređenje dokazivanja (na primer, korišćenje DNK za potrebe identifikacije lica, izvršilaca krivičnih dela). Pored toga, kriminalistika preuzima saznanja, nova otkrića iz prirodnih nauka koja se mogu iskoristiti u unapređenju rada sa dokazima i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. I na kraju, kriminalistika sama razvija metode i znanja koja se temelje na prirodnim i tehničkim naukama, i prilagođava ih potrebama rada otkrivanja, tumačenja i analizi stvarnih dokaza krivičnih dela. Neki od rezultata takve simbioze su: oblast daktiloskopije, formiranje instrumenata za analizu tragova (npr., komparativni, balistički mikroskopi, korišćenje infracrvenih i ultraljubičastih zraka za potrebe otkrivanja tragova, npr., u oblasti otkrivanja falsifikata dokumenata i novčanica, itd.). Značajan udeo u tom procesu imaju kriminalistički instituti za veštačenja u kojima sede eksperti iz prirodnih i tehničkih nauka, koji su morali da savladaju osnovne postulate kriminalistike i procedure rada sa dokazima kako bi svoja ekspertska znanja mogli da stave u funkciju dokazivanja krivičnih dela i potrebe veštačenja.

Kriminalistika podučava krivično procene subjekte (kriminalističke policajce, tužioce, sudije) kako da maksimalno iskoriste savremene prirodno tehničke metode za potrebe prekrivičnog i krivičnog postupka i da istovremeno izbegnu greške, ograničenja i limite tih metoda. Kriminalistika se pojavljuje kao posrednik, kanal u transferu znanja, ona je veza između prirodnih i tehničkih nauka u cilju otkrivanja izvršilaca krivičnih dela, unapređenju rada sa dokazima i razvoju preventivnih metoda i sredstava.

Na drugoj strani, kriminalistika izgrađuje tehnička i taktička pravila i procedure optimalnog postupanja krivično procesnih subjekata prilikom preduzimanja pojedinih radnji u prekrivičnom i krivičnom postupku. Operativne i dokazne radnje se mogu preduzimati na različite načine. Neke

⁴ Gross, H., Handuch für Untersuchungsrichter, I deo, šesto izdanje, München, 1914, str. VII

⁵ Navedeno po: Vodineću, Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, I tom, Kriminalistika u sistemu nauka, Skopje, 1985, str. 11.

dokazne radnje su u osnovi definisane zakonicima o krivičnom postupku (pre svega sa aspekta poštovanja ljudskih prava i sloboda), druge su samo pomenute u zakonu. Optimalne načine preduzimanja operativnih i dokaznih radnji sa aspekta iskorišćavanja dokaznih potencijala, analizu prakse (dobre i loše), tipične greške u njihovom preduzimanju i kako ih izbeći izučava kriminalistika.

Prema tome, stručno obrazovanje pravnika-krivičara ne može biti kompletno bez znanja kriminalistike. I najbolje poznavanje zakona nije dovoljno za istraživanje krivičnih slučajeva u prekrivičnom ili krivičnom postupku ili za presuđenje. Kriminalistika kao nauka o činjenicama je osnova za primenu prava na utvrđeno činjenično stanje. Bez pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja nema ni pravilne primene prava (ni materijalnog ni procesnog). Za kvalitetno preduzimanje dokaznih radnji nije dovoljno samo poznavati zakonske norme, već i kriminalistička pravila o optimalnim načinima postupanja u pojedinim situacijama. Na primer, bez kriminalističkih znanja nije moguće pribavljati ili vrednovati iskaz svedoka ili okrivljenog (taktika ispitivanja i saslušavanja, opasnosti od sugestije, prisećanje, kriterijumi verodostojnosti iskaza, taktika i specifičnosti saslušavanja dece i mladih).⁶ Za pravilno postupanje sa materijalnim tragovima neophodno je poznavati metode fiksiranja, veštačenja, dokaznog vrednovanja. Jedino kriminalistika izučava, kako mogućnosti, tako i dokazna ograničenja pojedinih radnji. Sudija u veću bez poznavanja kriminalistike ne može pravilno da odredi predmet veštačenja, postavi pitanja veštaku, kritički proceni primenjene metode veštačenja i dobijene odgovore, ne može da proceni dokaznu vrednost pojedinih činjenica ili rezultat veštačenja. Prema tome, kriminalistika je neophodna ne samo operativnom radniku u prekrivičnom postupku, javnom tužiocu, sudiji za prethodni postupak, već i sudiji na glavnom pretresu, sudiji u drugostepenom postupku, braniocu. Bez poznavanja kriminalistike nije moguće pravilno preduzeti dokazne radnje, ustanoviti činjenično stanje, proceniti dokaznu vrednost primenjenih metoda i dobijenih rezultata, uočiti slabosti u činjeničnom stanju i naći načine za njihovo prevazilaženje.

Objektivni značaj kriminalistike za obrazovanje pravnika-krivičara još je više došao do izražaja posle najnovijih promena krivično-procesnog zakonodavstva. Javni tužilac je postao rukovodilac prekrivičnog postupka dobio je nova ovlašćenja i odgovornosti za pojedine radnje koje su ranije bile u nadležnosti policije. Da bi javni tužilac bio stvarni rukovodilac prekrivičnog postupka, neophodno je da bude osposobljen da u krivičnim predmetima usmerava i prati rad policije, a to podrazumeva da dobro poznaje kriminalistiku.

Teorijski posmatrano, gore rečeno je nesporno. Međutim, postavlja se pitanje, da li je to tako i u praksi prekrivičnog i krivičnog postupka? Da li kriminalistika u dovoljnoj meri doprinosi unapređenju stručnosti krivično

⁶Na primer, Habschick, K., *Erforgleich Vernehmen*, Heidelberg, 2006.

procesnih subjekata? Ako to nije tako, delimično ili u potpunosti, postavlja se pitanje gde se nalaze prepreke koje bi trebalo otklanjati?

Unapređenje metoda za utvrđivanje istine - osnovni strateški cilj kriminalistike, a krivičnog postupka?

Osnovni strateški cilj kriminalistike je unapređenje metoda za ustanovljavanje realnih činjenica krivičnog dela, podučavanje krivično procesnih subjekata kako da istinito i potpuno utvrde relevantno činjenično stanje radi donošenja adekvatne, pravedne i istinite odluke nadležnih organa (u krajnjem ishodu sudske odluke). Čitav instrumentarij kriminalistike, sve njene metode i sredstva usmerene su na unapređenje procedura utvrđivanja, razumevanja, dokazivanja "realija krivičnog postupka" onako kako to odgovara stvarnom činjeničnom stanju, toku krivičnog dela, radnji izvršenja, posledicama koje je ona izazvala. Vrhovni strateški cilj kome teži kriminalistika, sve njene teorije, metode i pristupi su u cilju utvrđivanja istine, umanjenja grešaka krivično procesnih subjekata, izbegavanja zabluda, unapređenja stručnosti krivično procesnih subjekata.

Nasuprot tome, u državama u ovom delu Evrope, istina kao vrhovni strateški cilj krivičnog postupka izbačena je iz krivično procesnih zakonika. Zakonik o krivičnom postupku Srbije više ne obavezuje subjekte krivičnog postupka, kao ranije, da utvrđuju istinu. Ovakvo usvojeno rešenje je oštro kritikovano u Srbiji, kako od strane procesualista, tako i od strane kriminalista.⁷

Nema sumnje da se u ovom momentu, formalno posmatrano, razilaze strateški ciljevi kriminalistike kao nauke i važećeg Zakonika o krivičnom postupku Srbije. Ako subjekti u krivičnom postupku nisu više zakonski obavezni da utvrđuju istinu, postavlja se pitanje šta je onda njihov strateški cilj? Gde je tu mesto kriminalistici? Kakvi će biti konačni efekti ako bi se težnja za utvrđivanjem istine proterala ne samo iz Zakonika o krivičnom postupku, već i iz glava, iz intencija krivično procesnih subjekata? Koja je svrha dokazivanja u krivičnom postupku, ako ono nema za cilj utvrđivanje realnog činjeničnog stanja koje je istinito i potpuno? Rešavanje krivične stvari i tužbenog zahteva (u pravilu, najčešće) ne može bez kriminalistike, njenih metoda i nastojanja da se utvrdi istina u konkretnom predmetu. Prema tome, nezavisno od toga da li je obaveza utvrđivanja istine propisana zakonikom o krivičnom postupku ili ne, ukoliko krivično procesni subjekti primenjuju pravila kriminalistike, i ukoliko su obučeni da to čine, onda će to biti najbolja garancija da će istina

⁷Na primer: Škulić, Milan, Ilić, Goran, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije, reforma u stilu „jedan korak napred- dva koraka nazad”*, Beograd, 2012; Simonović, Branislav. Istina, izvesnost i Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine. *Pravni život*, ISSN 0350-0500, 2012, knj. 555, br. 9, str. 801-814.

biti utvrđivana u krivičnim postupcima bez obzira na formalan stav zakonodavca u vezi sa istinom. U ovom slučaju kriminalistika i njena primena u praksi otvara jednu sasvim novu dimenziju koja ranije nije bila u fokusu, tj., primena ove nauke i njenih metoda stvara objektivne uslove za utvrđivanje istine u krivičnom postupku, bez obzira da li je zakonodavac formalno definisao načelo utvrđivanja istine. Primena kriminalistike od strane krivično procesnih subjekata jedna je od garancija utvrđivanja istine u krivičnom postupku!

Preduzimanje operativnih i dokaznih radnji i stručnost krivično procesnih subjekata

Značajan deo kriminalističkog učenja tiče se unapređenja procedura u radu subjekata pretkrivičnog i krivičnog postupka. Kriminalistika izučava praksu organa pretkrivičnog i krivičnog postupka i na onovu toga definiše optimalne procedure, postupke, načine preduzimanja radnji usmerenih na razjašnjavanje krivičnog dela, otkrivanje učinioca, obezbeđenje dokaza. Kriminalistika izučava taktička i tehnička pravila preduzimanja operativno taktičkih radnji i mera koje preduzima policija u pretkrivičnom postupku, kao i taktiku i tehniku sprovođenja dokaznih radnji koje primenjuju krivično procesni subjekti u okviru krivičnog postupka. Ona izgrađuje taktička pravila optimalnog postupanja krivično procesnih subjekata (policije, tužioca, sudije) kako bi se obezbedio kvalitet u preduzimanju operativnih i dokaznih radnji i ostvarili ciljevi pretkrivičnog i krivičnog postupka. Zakonik o krivičnom postupku samo izuzetno pominje neke operativno taktičke radnje i mere, ali uopšte ne predviđa načine njihovog preduzimanja. Kada su u pitanju dokazne radnje koje sprovode tužilac ili sud, Zakonik o krivičnom postupku, po pravilu, reguliše samo onaj deo tih radnji koji je u vezi sa zaštitom osnovnih sloboda i prava okrivljenog ili svedoka. Zakonik po pravilu, ne predviđa optimalne načine, preduzimanja dokaznih radnji (a ako predviđa, često to radi pogrešno - što nije predmet ovog rada). Osnovne procedure, tj., taktičke načine preduzimanja pojedinih dokaznih radnji izučava kriminalistička taktika. Na primer, kriminalistička taktika preporučuje opšta pravila za vršenja uviđaja, opšta pravila saslušavanja svedoka, ili pojedinih kategorija svedoka (saslušavanja dece, saslušavanje starih ljudi) itd. Kriminalistička metodika proučava posebna pravila preduzimanja pojedinih operativnih i dokaznih radnji u skladu sa specifičnostima pojedinih vrsti krivičnih dela (npr., specifičnosti uzimanja iskaza od žrtve silovanja, vršenje uviđaja kod krivičnih dela iz oblasti kompjuterskog kriminaliteta itd.).

Da bi krivično procesni subjekti preduzimali operativne i radnje dokazivanja ispravno, efektivno i prilagođene datoj vrsti krivičnog dela, konkretnim okolnostima ili karakteristikama ličnosti svedoka ili osumnjičenog (okrivljenog) nije samo dovoljno poznavanje zakonika o krivičnom postupku. Poznavanje ZKP-a očigledno da nije garancija za

uspeh. Neophodno je i poznavanje kriminalističkih pravila optimalnog preduzimanja pojedinih radnji, poznavanje tipičnih grešaka koje treba izbeći, mogućnosti, slabosti i limite koje svaka konkretna radnja u sebi sadrži. Prema tome, ukoliko policijski službenik, tužilac, sudija poznaju odredbe zakonika o krivičnom postupku, to nije garancija da neće napraviti taktičke i stručne greške koje će umanjiti ili eliminisati dokazne mogućnosti konkretne radnje.

A) Problem nedovoljnog poznavanja kriminalistike zaposlenih u policiji

Jedan od problema koji umanjuje stručnost policijskih službenika je i taj što se poznavanje kriminalistike nije definisalo (odredilo) kao neophodni stručni uslov za vršenje poslova iz domena kriminalističke policije. Kriminalistička policija se nije nametnula kao struka. Ima slučajeve da se pojedina lica zapošljavaju u kriminalističkoj službi, a da nemaju ni osnovna školska znanja iz oblasti kriminalistike jer su završili fakultete i škole u kojima se nije izučavala ni kriminalistika niti pravne nauke. Na primer, za operativne poslove u kriminalističkoj policiji zapošljavaju se lica sa završenim poljoprivrednim ili učiteljskim fakultetom, difovci, diplomirani geografi. Oni čak postaju i rukovodioci.

Posebno se pojavljuje problem kada se jedan takav neškolovan „kriminalistički policajac“ nađe na mestu policijskog rukovodioca i kada „postane svestan“ da mu smetaju (da ga ugrožavaju) svi oni oko njega koji više znaju i koji su školovani. *Problem je u tome što na ovim prostorima policija nije u dovoljnoj meri izgrađena kao struka, kao profesija.* Cena koja se zbog tog plaća je nazadovanje, laka mogućnost političke manipulacije sa kadrovima u policiji i kriminalističkoj policiji kao njenom sastavnom delu.

Kriminalistički neškolovani policijski službenici koji rade u kriminalističkoj policiji nisu nikad učili o kriminalističkim verzijama, taktici preduzimanja operativnih radnji itd. Ona nisu polagali kriminalistiku i ne znaju ništa o metodama optimalnog preduzimanja pojedinih radnji. Na njih kriminalistika nije imala šansu da utiče u cilju unapređenja stručnosti.

Nesumnjivo je da ta lica nisu u stanju da primenjuju ni klasične, ni savremene metode u suzbijanju kriminaliteta. To što neko (misli da) zna da razgovara, ne znači da zna da vodi informativni razgovor u predistražnom postupku. To što neko zna da čita, pa i da čita zakonik o krivičnom postupku, ili zna da uključi kompjuter, ne znači da može efikasno da primeni metode kriminalističke analize, metode rada sa informantima, specijalne istražne tehnike suzbijanja organizovanog kriminaliteta, da osigura lanac dokazivanja počevši od pribavljanja operativne informacije pa

do njenog osiguranja u dokaznu informaciju koja će biti prihvatljiva i za sudsko veće koje će razmatrati predmet u žalbenom postupku.⁸

Nesumnjivo je da su takva lica osuđena da prave grube greške u svome radu, pogotovu u prvim godinama službe. Njihove grube greške u radu što vešto koriste advokati odbrane, uspešno pobijajući rezultate preduzetih radnji.

Posebno su opasne greške koje se prave prilikom preduzimanja posebnih dokaznih radnji. Tada velike policijske operacije padaju zbog proceduralnih razloga i (ili) grubih taktičkih greškama koje je načinila policija. U takvim slučajevima se krivični postupci okončavaju oslobađajućim presudama, zastarevanjem, jer sudovi ne znaju kako će završiti predmete. Nakon toga država plaća velike odštete optuženima za vreme provedeno u pritvoru itd.

Pored toga što se kriminalistička policija nije nametnula kao struka, kao profesija, u Srbiji ne postoji sistematski pristup izučavanju dobre i loše prakse i definisanju standarda na osnovama iskustava najboljih policijskih jedinica u obavljanju pojedinih policijskih zadataka.

I američki stručnjaci ukazuju na neophodnost forenzičkog i taktičko- stručnog obrazovanja zaposlenih u policiji. Razmena novih saznanja, međunarodni standardi u edukaciji policajaca, primena novih tehnologija, zahtevaju široko akademsko (fakultetsko) obrazovanje policajaca. Na primer, na međunarodnoj policijskoj konferenciji koja se održala 2008., u Sinsinatiju, između ostalog zaključeno je: "Izazovi sa kojima se susreće policija danas, uključujući svakim danom savršenije tehnologije, velika kretanja ljudi, razvijenu međunarodnu trgovinu, mreže između terorista, velike razlike u religiji i običajima ljudi koji žive na istom prostoru, mora biti svestranije uzeta u obzir prilikom selekcije u policiji. Akademsko obrazovanje (priprema) budućih policajaca treba da uključi interakciju sa studentima i profesorima iz drugih naučnih disciplina i treba da obuhvati široku obrazovnu osnovu, a ne samo najuže pripreme za rad u policiji. Drugu učesnik iste konferencije, Bryant (2008), ističe da policajac mora da bude dobro osposobljen u naučnim metodama formulisanja hipoteza (BS- odnosno verzija), razvoju hipoteza, primeni induktivne i deduktivne logike, i sposoban da verifikuje validnost dobijenih rezultata pri rešavanju slučaja u svojim nastojanjima pribavljanja obaveštajnih informacija. Od vitalnog značaja u tim nastojanjima je potreba policijskih

⁸Videti više: SIMONOVIĆ, Branislav. Primena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: problemi i načini prevazilaženja. U: MATIJEVIĆ, Mile (ur.). *Primjena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta : zbornik radova*. Banjaluka: Internacionalna asocijacija kriminalista, 2008, str. 23-44. [COBISS.SR-ID 512292784]

rukovodilaca da razmenjuju svoja saznanja, učenja i inoviraju ideje jedni sa drugima“.⁹

B) Problem nedovoljnog poznavanja kriminalistike zaposlenih u pravosuđu

Deficit kriminalističkog znanja oseća se i među pravnicima sa ovih prostora. Na mnogim našim pravnim fakultetima uopšte ne postoji kriminalistika kao školski predmet koji pohađaju i iz koga ispite polažu studenti - budući pravnici. Pravni fakulteti su opčinjeni edukacijom studenata o pravnim normama, zakonima, a previđaju pri tome da se te pravne norme i zakoni moraju primeniti na istinito i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Metodama utvrđivanja činjeničnog stanja jedino se bavi kriminalistika, i ni jedna druga nauka. Međutim, nje nema u korpusu predmeta na mnogim našim pravnim fakultetima. Tamo i gde postoji kriminalistika kao nastavni predmet na pravnim fakultetima, često je zapostavljena sa jako malim brojem časova nastave, negde ulazi u grupu opcionih predmeta ili je u najboljem slučaju nastavni predmet na krivično-pravnoj grupi predmeta. I ovo poslednje pomenuto je apsurd jer se činjenično stanje utvrđuje i u parničnom postupku i u upravnom postupku. U parnicama ima stranaka koje lažu, i tu sudija treba da pokloni veru iskazu jednog svedoka a ne drugog, što mora da obrazloži u presudi. I u parničnim i upravnim postupcima pojavljuju se falsifikati, sudija mora kritički da oceni veštačenje, da zna domet i ograničenja primenjenih metoda veštačenja, mora da zna da postavi „prava“ pitanja veštaku i da obrazloži svoje prihvatanje ili neprihvatanje veštačenja u sudskoj presudi. Kako će sve to ispravno uraditi sudija koji nije polagao kriminalistiku, koji je, završio pravni fakultet, ali na nekom drugom smeru, a ne na krivično sudskom, i potom se, igrom slučaja, zaposlio u tužilaštvu ili u sudu kao krivičar ili parničar, svedjedno? Postavlja se pitanje kako će advokat, u interesu svog klijenta, uspešno da napada pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i primenjene metode, npr., veštačenja, ako nije učio kriminalistiku na pravnom fakultetu na kome je diplomirao?

Primena novih koncepata tužilačke istrage, ili zakonsko ustanovljavanje tužioca kao rukovodioca, *dominus litisa* predistražnog postupka, zahteva i njegovo odlično poznavanje kriminalistike, kao npr., u situacijama preduzimanja specijalnih istražnih tehnika suzbijanja i kontrole organizovanih formi kriminaliteta. Postavlja se pitanje kako može javni tužilac uspešno da kontroliše rad policije koji podrazumeva preduzimanje čitavog niza radnji čija sadržina nije definisana ZKP-om, već ulaze u sfere kriminalističkog postupanja, ako ne zna kriminalistiku, ako kriminalistika

⁹ Kratcoski, Peter: Executive Summary, Fifteenth international police executive symposium, police without borders: the fading distinction between local and global, Cincinnati, maj 2008.

ne ulazi u obavezni korpus znanja koje je stekao na fakultetu? Kako tužilac može kontrolisati i rukovoditi nečim u šta se ne razume, jer nije stekao osnovna školska znanja? ZKP pruža samo formu, ali sadržinu radnji, očekivane efekte, informacionu osnovu, pruža jedino i samo kriminalistika. Ovo se kao problem posebno uočava prilikom preduzimanja novih istražnih tehnika otkrivanja, kontrole, dokazivanja organizovanog kriminaliteta.

Na primer, u Srbiji ima slučajeva, u medijima prikazanim kao afere, koje se otkrivaju primenom novih istražnih tehnika, sa velikim brojem pritvorenih lica, uz veliku medijsku propagandu. Nakon toga se, po pravilu, pojavljuje problem procesuiranja i finaliziranja slučajeva pred sudom. Tada predmeti padaju na sudu ili se početak glavnog pretresa stalno odlaže zbog problema dokazivanja uz ogromne štetne posledice po društvo, „stigmatizovane“ institucije, okrivljene (primer afera „indeks“ i druge). Na taj način se kompromituju metode, daju osnovi za njihovu neosnovanu, ili osnovanu kritiku, što umanjuje efikasnost društva pri suzbijanju teških oblika organizovanog kriminaliteta. Potrebno je imati u vidu da nije dovoljno znati samo pravne norme, okvire primene i uslove za primenu novih istražnih tehnika koje propisuje ZKP, već i informacionu sadržinu koja se u njihovoj osnovi nalazi, dokazne mogućnosti i dokazne perspektive koje proizilaze iz konkretnog činjeničnog stanja, što je od suštinske važnosti pri donošenju procesnih odluka. Potrebno je naglasiti da to jesu procesne odluke, ali da je njihova sadržina u osnovi kriminalistička. Bez poznavanja dokaznih mogućnosti, tehnoloških ograničenja pri primeni novih metoda i tehnika, nije moguće doneti ispravne procesne odluke u konkretnom slučaju. Usled toga se donose neadekvatne odluke, prerano ili prekasno ili na osnovu nekvalitetnog dokaznog materijala, što prouzrokuje probleme na raznim nivoima.

Pravno zakonodavstvo i praksa ne mogu u dovoljnoj meri da prate razvoj tehnologija i ubrzano uvođenje novih metoda i tehnika u praksu kontrole kriminaliteta (npr., specijalne istražne tehnike i oprema u kontroli organizovanog kriminaliteta, biometrijske metode identifikacije, razvoj Interneta, savremene metode video nadzora, automatska pretraživanja različitih kompjuterskih baza podataka tzv. raster pretrage itd.), što stvara čitav niz praktičnih pravnih problema koji se još više povećavaju usled deficita kriminalističkog obrazovanja pravnika koji treba da donesu odluke i reše konkretne pravne situacije (npr., nadzor lica za koja postoji sumnja da su teroristi ili su deo mreže organizovanog kriminaliteta). Zbog toga u praksi dolazi do međusobnog nerazumevanja policajaca, tužilaca i sudija pri donošenju i definisanju naredbi o preduzimanju posebnih dokaznih radnji, u vezi sa procenom značenja pojedinih dokaza ili u vezi sa odobravanjem specijalnih mera nadzora. Nedovoljno ili nepostojanje kriminalističkih znanja među sudijama i tužiocima otežava komunikaciju na linijama: policija- tužilaštvo- sud. Najveću cenu plaća bezbednost građana kao poreskih obveznika koji finansiraju državu i navedene organe, s pravom očekujući kvalitet usluga u oblasti zaštite od kriminaliteta.

Problem deficita kriminalističkog znanja pravника uočava se i u drugim zemljama. Na primer, u „Kriminalistiku“, poznatom nemačkom stručnom časopisu, objavljen je kooautorski rad jednog kriminaliste iz Poljske i drugog iz Litve koji ukazuju na negativne konsekvence koje proizilaze iz zapostavljenosti kriminalistike u univerzitetskom obrazovanju pravника. Zastupaju tezu da poznavanje kriminalistike nije od značaja samo za policajce. Poznavanje kriminalistike je neophodno državnim tužiocima, sudijama, advokatima. Pravnicima je neophodno poznavanje kriminalistike i ne samo radi uspešnog rada na predmetima iz krivične materije, već i iz oblasti građanskog prava i upravnog prava. Zbog toga zapostavljenost kriminalistike u pravničkom obrazovanju na univerzitetima ima veoma štetne posledice. Autori polaze od premise da globalizacija i internacionalizacija kriminaliteta, posebno u okviru organizovanog kriminaliteta, uvećava mnoge društvene probleme. Suzbijanje i držanje pod kontrolom kriminaliteta zahteva kompleksnu reformu pravnog sistema. Zbog svega toga predstavlja veliki problem zapostavljenost kriminalistike na pravnim fakultetima u Evropi. Situacija je po njima, bolja u državama koje su se uključile u evropsku zajednicu iz istočne Evrope gde je pod uticajem bivše sovjetske škole kriminalistike, zadržana kriminalistika na pravnim fakultetima. Kao pozitivni primeri se navode Poljska i Litva.¹⁰

Neuvođenje kriminalistike u sistem obrazovanja na pravnim fakultetima posebno se negativno ocenjuje u Nemačkoj i Austriji. Nemački kriminalista Ackermann¹¹ ukazuje na mnogobrojne štetne posledice zapostavljanja kriminalistike u pravničkom obrazovanju tužilaca, sudija, advokata u tim državama. Kako bi se te štetne posledice prevazišle, autori navode, da se čine pokušaji ispravljanja situacije na pojedinim univerzitetskim institutima ali i fakultetima u Nemačkoj, Švajcarskoj, SAD, s obzirom da kvalitetan rad sa dokazima i uključivanje novih naučnih saznanja u pronalaženje, obezbeđenje, vrednovanje, procenu, nije moguće bez posedovanja znanja iz kriminalistike.

Primera radi, autori¹² se pozivaju na jedno istraživanje u kome se navodi da čak 87% pitanja koja se pojavlju u oblasti parničnih postupaka (građansko-procesno pravo) zahtevaju kriminalistička znanja radi donošenja pravilnih odluka, ili pravilnog utvrđivanja ili vrednovanja činjeničnog stanja. Autori zaključuju da nove tehnologije i metode koje se

¹⁰Kurapka, V-Malevski,H.; Krminalistiklehre an Universitäten- Notwendigkait, Realität oder Problem, Kriminalistik1/2005, str. 47.

¹¹ Citirano po: Kurapka, V; - Malevski, H.; Krminalistiklehre an Universitäten- Notwendigkait, Realität oder Problem, Kriminalistik, 1/2005, str. 48.

¹²Kurapka, V; - Malevski, H.; Krminalistiklehre an Universitäten- Notwendigkait, Realität oder Problem, Kriminalistik, 1/2005, str. 49.

koriste u suzbijanju, kontroli, prevenciji kriminaliteta ne mogu se uspešno primenjivati bez kriminalističkog obrazovanja pravника.¹³

Jedan drugi nemački kriminalista, Forker, takođe ukazuje na deficit u kriminalističkom obrazovanju (krivičnih) pravника u Nemačkoj, naglašavajući da mora što pre da se prevaziđe. Jedina bi mogućnost za to bila da se na pravnim fakultetima nemačkih univerziteta u okviru krivičnih nauka, uvede i kriminalistika kao obavezna stručna disciplina u obrazovanju pravника. Autor ukazuje na neophodnost izučavanja na nemačkim univerzitetima kriminalistike kao predmeta obrazovanja budućih pravника i predmeta naučnog istraživanja. Nemački autori zaključuju da je deficit iz kriminalistike u obrazovanju pravника u Nemačkoj apsolutno neprihvatljiv.¹⁴

Rad sa tragovima, obezbeđenje dokaza i kriminalistička osposobljenost krivično procesnih subjekata

Jedan od osnovnih predmeta izučavanja kriminalistike je unapređenje rada sa dokazima. Na primer, kriminalistika koja se izučava u Rusiji i državama koje su formirane iz bivšeg Sovjetskog saveza, kao osnovni predmet izučavanja kriminalistike stavljaju upravo podizanje kvaliteta rada sa dokazima. Vodeći ruski kriminalista Belkin, određivao je kriminalistiku na sledeći način: "Kriminalistika je nauka o zakonitostima mehanizma nastanka krivičnog dela, nastanku informacije o krivičnom delu i njegovim učesnicima, zakonitostima prikupljanja ispitivanja, ocene i korišćenja dokaza i na osnovama poznavanja tih zakonitosti razvija specijalna sredstva i metode sudskog isleđivanja i predupređenja krivičnih dela".¹⁵

Vodeći profesor iz oblasti kriminalistike u bivšoj Jugoslaviji, profesor Vodinelić je u velikom broju svojih radova ukazivao na značaj poštovanja kriminalističkih procedura u radu sa tragovima krivičnih dela kako bi se obezbedio dokazni potencijal (dokazna informacija) koje ti tragovi poseduju. On je isticao da dokaznu informaciju treba obezbediti kvalitetnim vršenjem uviđaja, tj., obezbeđenjem tragova i predmeta

¹³Kurapka, V.; - Malevski, H.; Kriminalistiklehre an Universitäten-Notwendigkeit, Realität oder Problem, Kriminalistik, 1/2005, str. 50.

¹⁴Forker, A: Mentale Voraussetzungen effektiver und erfolgreicher Tatortarbeit, Kriminalistik, 2/2007, str. 108.

¹⁵ Белкин, Р.С. Зуйков, Г.Г., Криминалистика, Москва, 1968, Юридическая литература, стр. 4-7; Нургалиев, Б.М, Криминалистика, Караганда, Болшак-Баспа, 2009, стр. 7.

krivičnog dela, njihovim kvalitetnim veštačenjem i isto tako kvalitetnim prezentiranjem i vrednovanjem na sudu.¹⁶

Međutim, u vezi sa primenom kriminalističkih preporuka u praktičnom radu ima puno problema koji proizilaze iz nedovoljnih stručnih kompetencija učesnika u procesu obezbeđenja tragova i očuvanja dokazne informacije koje tragovi poseduju. Praksa pokazuje, da je rad na obezbeđenju bioloških tragova koji će biti podvrgnuti veštačenju često nekvalitetan tako da u DNK laboratorije dolaze tragovi koji su propali i nisu podobni za veštačenje. Rad sa mikro tragovima je u principu površan, ne proveravaju se sve verzije na licu mesta. Uviđaj se nestručno i brzo vrši ili se ne vrši u slučajevima krivičnih dela za koja policija smatra da su laka i da bi bilo dodatno opterećenje da se izlazi na lice mesta. Čak i u nekim izuzetno teškim slučajevima izvršenja krivičnih dela, na primer u Srbiji, uviđaj je loše izvršen tako je bio problem da se dodatnim ponovljenim veštačenjima, čak i od strane poznatih svetskih kriminalističkih instituta, odgovori na neka sporna i bitna pitanja (primeri: ubistvo premijera Đinđića ispred zgrade Vlade Srbije, ubistvo vojnika u kasarni u Topčideru, itd.).

Postoji evidentan problem u radu na licu mesta krivičnih dela i na mnogo širim prostorima nego što su naši. I strani autori, na primer Nemač Ackermann, navode da nije u saglasnosti sa principom zakonitosti, zaštitom ljudskih prava, interesom i obavezom države za otkrivanjem krivičnih dela i obezbeđenjem dokaza kada se kod pojedinih lakših krivičnih dela uopšte ne vrši uviđaj ili se vrši veoma površno i forme radi. U takvim slučajevima se ograničava mogućnost dokazivanja i onemogućava kvalitetno proveravanje dokaza.¹⁷

Inostrani autori ističu da savremene forenzičke tehnike, moderne laboratorije i metode, postavljaju i nove zahteve pred kriminalističku policiju, jer ona ima značajnu ulogu u radu sa materijalnim tragovima na licu mesta. Od policajaca se očekuje da tragove pronađu na licu mesta, obrade ih, pravilno dokumentuju u pošalju u kriminalističke laboratorije. Sve ovo zahteva i nova znanja koja su prilagođena novim forenzičkim tehnikama (tehnikе vođenja policijskog razgovora, dokumentacija lica mesta, prikupljanje dokaza). One zahtevaju nova znanja i postavljaju zahteve za novim vrstama obuke. Razvoj forenzičkih tehnika nudi nove nade u otkrivanju krivičnih dela, koja su se u prošlosti mogla otkrivati sa velikim teškoćama ili ih je nemoguće bilo dokazati.¹⁸

¹⁶Videti na primer: Vodinelić, Vladimir, *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, I tom, 1985.

¹⁷Ackermann, R, *Tatortarbeit und kriminalistische Erkenntnismöglichkeiten*, Kriminalistik 12/2006, str. 783-788.

¹⁸Lambert, E., Hogan, N; Nerbonne, T.; Barton, S.; Watson, Ph; Buus, J; Lambert, E; *Differences in Forensic Science Views and Needs of Law Enforcement Agencies, Police Practice and Research*, 5/2007, str. 415-430. str. 416.

Nema sumnje da je „revoluciju” u kriminalističkom radu na licu mesta uslovio rad sa biološkim tragovima za potrebe DNK veštačenja. Uvođenje DNK metode u cilju identifikacije izvršilaca krivičnih dela, oštro je postavilo problem zaštite od kontaminacije prilikom vršenja uviđaja, otvorilo je pitanje edukacije, standardizacije i potom pitanje formiranja međunarodnih standarda za rad na licu mesta za potrebe obezbeđenja tragova koji će biti podvrgnuti DNK veštačenju.¹⁹

Uvođenje novih kriminalističkih tehnika u radu sa tragovima krivičnih dela otvorilo je nove mogućnosti koje, da bi se iskoristile, potrebno je značajno kriminalističko znanje krivično procesnih subjekata. Današnje forenzičke metode omogućavaju “izvlačenje” različitih vrsti kriminalističkih informacija sa istog traga. Isti predmet krivičnog dela ili trag može biti predmet različitih vrsti veštačenja. Međutim, važno je poštovati redosled određivanja veštačenja sa istog predmeta ili traga kako primena jedne forenzičke metode ne bi onemogućila primenu druge metode, time što će uništiti dokaznu informaciju koja se drugim veštačenjem mogla iskoristiti. U okviru ovih pitanja nije realno oslanjati se samo na veštake jer su oni po pravilu uski specijalisti unutar samo svoje oblasti. Kriminalistički policajac, javni tužilac, sudija moraju da poznaju mogućnosti i ograničenja pojedinih veštačenja i jedino oni, naredbom o veštačenju mogu da odrede redosled primene različitih vrsti veštačenja sa jednog predmeta.

Najbolji primer grube stručne greške u vezi sa ovim pitanjem je poznati slučaj ubistva dvojice vojnika u kasarni u Topčideru. Spornu automatsku pušku kojom je izvršeno ubistvo vojnika, istražni sudija je sa naredbom o veštačenju poslao najpre balističkom veštaku. Sprovođenjem balističkog veštačenja uništeni su tragovi papilarnih linija i DNK tragovi sa spornog oružja. Da je istražni sudija kriminalistički razmišljao prilikom donošenja naredbe o veštačenju, on je morao da naredi da se automatska puška pošalje najpre na veštačenje tragova papilarnih linija primenom metode cijanoakrilata, potom da se pošalje na DNK veštačenje, i tek na kraju da se uputi na balističko veštačenje. Istražni sudija je u naredbi je morao da naglasi da će ista puška biti predmet i drugih veštačenja kako bi upozorio veštake da ne unište druge tragove i ne kontaminiraju ih. To znači, da bi u konkretnom slučaju daktiloskopski veštak morao da koristi masku za usta i nos i rukavice i da postupa pažljivo sa puškom kako prilikom svoga veštačenja ne bi kontaminirao pušku svojim dahom ili znojem i kako ne bi obrisao biološke tragove. Prema tome, da bi se ova složena kriminalistička situacija rešila nije bilo dovoljno samo poznavanje ZKP-a, već i odlično poznavanje kriminalistike, dometa, limita i mogućnosti različitih vrsti veštačenja spornog oružja kako bi se otkrile sve relevantne

¹⁹ Videti vise: SIMONVIĆ, Branislav. Primena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: problemi i načini prevazilaženja. U: MATIJEVIĆ, Mile (ur.). *Primjena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta : zbornik radova*. Banjaluka: Internacionalna asocijacija kriminalista, 2008, str. 23-44.

kriminalističke informacije. Ako su u tako ozbiljnom predmetu napravljene grube stručne greške, moguće je pretpostaviti sa kakvom se pažnjom pristupa u rutinskim slučajevima.

ZAKLJUČAK

Kazakhstanski kriminalista Nurgaliev, sa pravom ističe da prioritetni značaj za efektivno otkrivanje i istraživanja krivičnih dela ima stepen profesionalizma koji poseduju krivično procesni subjekti, i on se sastoji iz neophodnih kompleksa znanja i praktičnog iskustva u borbi sa kriminalitetom. Kriminalistika je jedna od nauka koja igra suštinsku ulogu u formiranju profesionalne pripreme krivično procesnih subjekata, jer izučava u uopštava iskustva suzbijanja kriminaliteta, unapređuje sredstva i metode otkrivanja i istraživanja krivičnih dela.²⁰ Bez poznavanja kriminalistike krivično procesni subjekti neće postići neophodni nivo profesionalizma za uspešno i kvalitetno obavljanje svoje profesionalne delatnosti.

Imajući gore rečeno u vidu, trebalo bi zakonskim i (ili) podzakonskim aktima propisati koje delatnosti u okviru kriminalističke službe zahtevaju obavezno posedovanje kriminalističkog školskog obrazovanja. Potrebno je definisati koja se školska sprema može prihvatiti na određenim pozicijama unutar kriminalističke službe. To je jedan od načina da se policijski poslovi (posebno u okviru kriminalističke službe) definišu kao profesija. Ne može pravnik da odlučuje koje će se poljoprivredne kulture sejati u poljoprivrednom kombinatu. Ne može lice koje je završilo Policijsku akademiju da predaje deci u školi geografiju ili da radi u vrtiću. Suštinsko pitanje je: “ako to ne može, kako onda može obrnuto”? Kako može nastavnik ili diplomirani učitelj da radi u odseku za krvne i seksualne delikte na operativnim poslovima?

Nema dileme da je kriminalistika neophodna u obrazovanju pravника i zato bi trebalo da bude obavezan predmet kako na pravnim fakultetima, tako i u okviru Pravosudne akademije. Kriminalistika nije potrebna samo pravniku krivičaru, već svakom pravniku koji treba u okviru postupka svoje profesionalne delatnosti da utvrdi istinu na osnovu materijalnih dokaza ili uzimanjem iskaza.

²⁰ Нургалиев, Б.М. Криминалистика, Караганда, Болашак- Баспа, 2009, стр. 5.

СТАНДАРДИ СТРУЧНОСТИ У РАДУ СА ОСУЂЕНИМ ЛИЦИМА: СРЕЧАВАЊЕ ТОРТУРЕ У ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА¹

Проф. др Снежана Соковић*

Апстракт. Апсолутна забрана тортуре, мучења, нехуманог и понижавајућег поступања и кажњавања представља базично начело поштовања људских права, али је неопходно спречавању тортуре говорити и у контексту стандарда стручне оспособљености лица која раде са осуђеним лицима. Није спорно да је јавна и легализована тортуре данас историјска категорија, али није никаква тајна ни чињеница да тортуре опстаје. Савремена тортуре јесте посао тајних полиција, пракса полицијских и помоћних апарата, понекад и пракса уапслених у пенитенцијарним установама и део поступања здравственог и другог особља у психијатријским заводима. Резултат тортуре су лажни искази, неистините оптужбе невиних људи, али и обесмишљавање сврхе изрицања и извршења кривичних санкција. Савремена тортуре разара институције и озбиљно и трајно дехуманизује не само оне над којима се примењује, него и оне који је примењују, тешко се доказује, а њене последице су трајне и несагледиве. У раду се указује на најзначајније опште прихваћене међународне стандарде забране тортуре, мучења, нехуманог поступања и кажњавања у поступку извршења казне лишења слободе и значај ових стандарда за и са аспекта подизања нивоа стручне оспособљености уапслених у области извршења заводских кривичних санкција. Евидентно је да успостављање и одржавање функционалног и ефикасног система спречавања тортуре није само општа потреба и начело савремених кривичноправних система, него и основни стандард у свакодневном раду са осуђеним лицима, задатак који се не може једнократно обавити, него процес који захтева стално критичко праћење стварног живота предвиђених нормативних решења.

Кључне речи: извршење казне затвора, тортуре, стандарди, пенитенцијарне установе, заводске кривичне санкције

¹ Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта "Развој методологије евидентирања криминалитета као основа ефикасних мера за његово сузбијање и превенцију" Факултета за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду (ев. број 179044), који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

1. УВОД

Савремено цивилизована друштва заснивају се на идеји да сва људска бића завређују поштовање, због чега забрана мучења, нехуманих и понижавајућих поступања и кажњавања представља базично начело поштовања људских права. Будући да у суштини одређује минимум достојног људског живљења, ова забрана има универзалан карактер. И док многа друга права трпе изузетке, забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања јесте потпуна и безусловна.² Без обзира на конкретне околности и на понашање жртве, није дозвољено никакво ограничавање, ни опште ни специјално, нити стављање ван снаге ове забране.

2. Тортура некад и данас

Успостављању стандарда апсолутне забране тортуре претходио је дуг пут. Наиме, тортура постоји од памтивека. Тесно је повезана са процесима централизације државе и са јачањем политичких институција, тако да се све државе још од периода робовласништва ослањају на примену тортуре. У средњем веку мучење постаје општа пракса. "Света инквизиција" користи тортуру за прогањање јеретика и вештица од почетка тринаестог века и званично је укида тек шест векова касније, почетком деветнаестог века. Мучење је редовно претходило и јавним егзекуцијама. Казне, осим физичког мучења, најчешће садрже и јавну моралну деградацију и понижавање. Феудализам легализује тортуру, тако да мучење ради добијања признања или исказа постаје редован део судске процедуре.³ Ова времена сведоче и о невероватној људској инвентивности (и изопачености⁴) у погледу смишљања начина⁵ и инструмената мучења. Крајем осамнаестог века јачају хуманистичка стремљења, учвршћује се принцип законитости, долази до реорганизације система

² Европска конвенција о људским правима, поред забране мучења, апсолутни карактер даје још и праву на живот, забрани ропства и ропског положаја, забрани ретроактивног важења кривичног законодавства и поштовању начела *ne bis in idem*.

³ Vidi: J. Langbein: *Die Carolina*; *Die Carolina*, hrsg. F. C. Schroeder; Darmstadt, 1986. str. 248, 252; R. Wrede: *Die Koerperstrafen, von der Uhrzeit bis zum 20. Jahrhundert*, Wiesbaden, 2003 (nachdruck von 1908.) str. 346.

⁴ Израз "тортура" потиче од латинске речи "torqueo" која значи обртати, увртати, искривити, савијати, кињити. М. Divković: *Latinskohrvatski rečnik*, Zagreb, 1900. str. 1075.

⁵ Из тог периода потиче и идеја, актуелна и данас, о "пет ступњева тортуре": први, тортура претњом примене тортуре, други, тортура довођењем на место мучења, трећи, тортура припремањем, везивањем, за мучење, четврти, тортура постављањем на справу за мучење, и пети само мучење, односно покретање справе за мучење.

кажњавања, нови законици и формално укидају праксу мучења. Кажњавање губи свој непосредни физички карактер.

Но, званично формално-правно укидање тортуре није значило и стварни престанак њене употребе. Пракса мучења не нестаје. Тортуре извесно одлази са јавне сцене, али опстаје и даље се развија и широко примењује као тајно оружје државне контроле. На жалост, тако је и двадесети век, дочекав са великим оптимизмом и вером да носи бољи и цивилизованији живот за све, остао је обележен, упркос несумњивим научним и технолошким достигнућима, и враћањем на суровост, понижавање, нечовештво и неслободу.

3. Релевантни међународни стандарди забране тортуре

Питање дефинисања и заштите људских права, уопште и у посебно деликатним ситуацијама каква јесте положај лица лишених слободе, постало је посебно актуелно после другог светског рата. Искуства националсоцијализма показала су да је заштита ових права на националном нивоу потпуно неадекватна, због чега се у овом периоду интензивно ради на развоју правних доктрина, документа и институција усмерених на заштиту људских права на међународном нивоу. Први корак у том правцу било је доношење Универзалне декларације УН о људским правима из 1948. године, након чега је следила серија докумената, како општег карактера, тако и оних континентално или регионално специфичних. Институције за заштиту људских права су оправдале своје постојање и неке од њих временом развиле одређени степен аутономије у односу национални ниво својих оснивача, гарантујући остварење индивидуалних права на наднационалном нивоу. Управо је судбина лица лишених слободе за време другог светског рата била један од главних разлога за уверење да се дефинисање и остваривање основних људских права не може оставити без наднационалне супервизије.⁶

Процес укључивања наше земље у токове европске интеграције, као и могућност да сумње у погледу случајева тортуре у домаћој пракси⁷ добију епилог изван оквира националног правног

⁶ Представке појединаца лишених слободе по било ком основу представљају већину случајева разматраних пред Европском комисијом за људска права и УН Комитетом за људска права, J. Fawcett: Applications to the European Convention on Human Rights, in Maguire, Vagg, Morgan: Accountability and Prisons: Opening up a Closed World, London, 1986, str. 63; наведено према S. Livingstone, T. Owen: Prison Law, Text & Materials, Oxford, 1995. str.76.

⁷ Невладине организације у својим извештајима повремено указују на постојање случајева тортуре у СЦГ и реагују подношењем кривичних пријава и тужби за накнаду штете, најчешће без очекиваног судског епилога тако изражене сумње. Види: Godišnji izveštaji Beogradskog centra za ljudska prava, 1998-2003; JUKOM, Izveštaj o torturi, avgust 2003.

система⁸ чини потребу познавања релевантних међународних правних стандарда у погледу поступања са лицима лишеним слободе по било ком основу изузетно актуелном.

Посебно треба нагласити да и домаћим условима системски проблеми извршења кривичних санкција у смислу дуготрајног недостатка целовите стратегије потребне реформе, вишегодишње неинвестирање, неефикасно законодавство са хроничним кашњењем подзаконских аката, проблем (не)интегрисаност овог система у укупан правни систем, вишегодишња преоптерећеност затворских капацитета, неадекватни профили стручносту и лош положај упослених, за последицу имају неповољно стање у овој области и у погледу испуњавања међународних стандарда.⁹ Услед пренасељености затвора и истовремено лоше инфраструктуре и капацитета, као и скромних могућности за спровођење програма преваспитања, образовања и стручног оспособљавања, услови у којима бораве осуђена лица често нису у складу са релевантним међународним стандардима и стандардима људских права и потенцијално могу представљати проблем са карактеристикама нехуманог или понижавајућег поступања.¹⁰

У следећем излагању биће укратко указано на најважније правне документе међународног карактера који су од значаја и за развој и унапређивање домаћег законодавства и домаће праксе у области извршења казне затвора.

⁸ *Habimi and others v. Serbia* (2014), ECHR, 1907/08; *Hajnal v. Serbia* (2012), ECHR, 3693/06; *Milanovic v. Serbia*, (2012), ECHR, 44614/07; *Ristić v. Yugoslavia*, CAT/C/26/D/113/1998; *Nikolić and Nikolić v. Serbia and Montenegro*, CAT/C/35/D/7174/2000; *Dimitrov v Serbia nad Montenegro*, CAT/C/34/D/171/2000; *Dimitrijević v. Serbia and Montenegro*, CAT/C/33/D/207/2002; *Ljudska prava u Srbiji*, Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava, Beogradski centar za ljudska prava, beograd, 2015; Amnesty International's concerns and Serbia and Montenegro's commitments to the Council of Europe, January/Jun 2005. Vidi: Fond za humanitarno pravo, Edicija: Dokumenta, Beograd, 2004. *Ljudska prava i kolektivni indentitet*, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 2005. str. 152, 153.

⁹ Други периодичан извештај Р Србије о примени Конвенције против тортуре и других нехуманих поступања и кажњавања, Београд, 2013; http://www.ljudskaprava.gov.rs/images/pdf/CAT2_INTEGRALNOO.pdf; приступ: октобар, 2015;

¹⁰ Vidi: M. Jelić, g. Lukić-Samardžija, Lj. Palibrk, I. Kuzmanović: *Zatvori u Srbiji*, jul-oktobar 2010, praćenje reforme zatvorskog sistema u Srbiji, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 2011; M. Jelić, M. Kiurski, N. Novaković, M. Obradović: *Kako do evropskih standarda, zatvori u Srbiji 2002-2003*, Beograd, 2003.; M. Jelić, I. Kuzmanović, N. Novaković, M. Obradović: *Zatvori u Srbiji, april 2004- april 2005*, Beograd, 2004.; M. Jelić, I. Kuzmanović, G. Lukić-Samardžija, N. Novaković, M. Obradović: *zatvori u Srbiji, april 2004- april 2005*, Beograd, 2005.

3.1. УН Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима

Иницијални корак у доношењу минималних правила за поступање са затвореницима представља "Скуп минималних правила за поступање са затвореницима" усвојен још од Друштва народа 1934. године. Даљи помак у хуманизацији односа према затвореницима и савремени базични документ у овој области представљају Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима усвојена у Женеви 1955. године. Сврха правила садржаних у овом документу није била да пропишу узорни систем извршења казне затвора, него да, инспирисана опште прихваћеним претпоставкама савремених пенолошких система, поставе принципе и правила добре организације извршења казне затвора и праксе у поступању са затвореницима. Велика разноврсност правних, социјалних, економских и географских услова савременог света чини да у условима организације извршења казне затвора постоје велике разлике, које у времену непрекидних и интензивних транснационалних комуникација често доводе у питање базичне постулате концепта људских права и слобода и опште правне сигурности. Са намером да пре свега послуже као подстицај сталном напору усмереном на побољшање услова издржавања казне затвора, имајући у виду многе практичне тешкоће, ова правила представљају, како и сам назив каже, само минималне услове прихваћене од стране УН. Као минимални стандард у овој области она никако не искључују даље развијање пенитенсијарне праксе и подизање нивоа основних стандарда.

Први део Стандардних минималних правила садржи одредбе које се односе на општу администрацију казних завода и примењује се на све категорије затвореника који су лишени слобода по кривичном или грађанском праву, окривљене или осуђене, укључујући и затворенике према којима је примењена нека мера безбедности или васпитна мера одређена судском одлуком. Овај део регулише основна питања категоризације осуђеника, вођења регистара, услова које треба да испуне просторије завода, затим питања личне хигијене, одела и постељине, исхране, телесног вежбања и здравствене заштите затвореника, основне принципе дисциплинског кажњавања, примене средстава принуде, обавештавања и комуникације осуђеника са спољним светом и њиховог права на жалбу. Такође су регулисана и питања услова за верски живот осуђеника, коришћење библиотеке, процедура предаје на чување ствари које припадају затвореницима, обавештавања у случају смрти, болести или премештаја, затим превоз осуђеника као и основна питања које се тичу особља казнено-поправних завода и инспекције и надзора над радом завода.

Други део минималних стандардних правила садржи посебна правила која се примењују на осуђенике (руководни принципи, поступање, класификација и индивидуализација, повластице, рад,

настава и време доколице, друштвени односи и постпенална помоћ), посебна правила која се тичу душевно болесних и душевно ненормалних затвореника, затим ухапшених или притворених лица, као и лица осуђених на цивилни или дужнички затвор.

Мада овим правилима није сврха да одреде организацију завода за млађе преступнике, који по правилу и не би требало да буду осуђени на казну затвора, први део правила се у општим цртама сматра прихватљивим и за ове заводе.

3.2. Европска конвенција о људским правима

Европска конвенција о људским правима је потписана од стране држава чланица Савета Европе 1950. у Риму, а ступила на снагу 1953. године. После пада комунизма у источној Европи велики број европских држава се прикључио СЕ, тако да ово тело данас броји 47 чланица, а све чланице СЕ су и потписнице Европске конвенције о људским правима¹¹. Касније је уз ову Конвенцију усвојено још 11 протокола.¹² Суштинска обележја Конвенције, значајна и за положај лица лишених слободе, јесу да Конвенција уводи до сада најпотпунији систем заштите људских права оличен у Европском суду за људска права. Заштита права и слобода подразумева обавезу државе да појединачна права нормирана Конвенцијом укључи у националне пописе и обезбеди њихову заштиту у националним оквирима. Други аспект заштите односи се на признавање надлежности Европског суда за људска права, при чему је посебно значајно то да Конвенција и грађанима појединцима дозвољава активну легитимацију пред судом, чиме се могућност обраћања суду, до тада резервисану искључиво за државе, проширује и на појединце. Могућност подношења индивидуалних представки Суду за људска права поводом повреде права гарантованих Конвенцијом које су учињене од стране државе уговорнице условљена је претходном употребом свих расположивих средстава заштите пред националним судовима и роком од шест месеци од дана доношења последње правноснажне одлуке у том смислу.¹³

Ратификацијом ове конвенције, релативно развијен систем нормативне заштите права у Србији добија и значајну процедуралну страну. Одлука Европског суда поводом појединачне представке је обавезујућа за државу потписницу. Прихватање обавезне надлежности

¹¹ Србија је као правна наследница СЦГ је примљена у СЕ 2003. године.

¹² Vidi: V. Todorović: *Ljudske slobode i prava*, knjiga IV, том I, Beograd, 2002. str. 65.

¹³ Vidi: P. van Dijk, G. J. H. Hoof: *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001; B. Emmerson, A. Ashworth: *Human Rights and Criminal Justice*, London, 2001.

Суда значи много више од формалног чина ратификације. Држава је у обавези да предвиди заштиту одређеног права и слободе и да адекватно примени то право обзиром на околности појединачног случаја. Евентуално констатовање од стране Суда да постоји повреда појединачног права гарантованог Конвенцијом значи за жалиоца и могућност накнаде штете, а тај терет по правилу пада на државу потписницу Конвенције.

Од значаја за пенолошку проблематику јесте да, између осталих, Европска конвенција (чл. 3.) гарантује и слободу од тортуре и других нехуманих или понижавајућих поступака или кажњавања. Обзиром на опште прихваћени концепт сврхе кажњавања која се састоји у превенцији нових кривичних дела и социјалној реинтеграцији након извршене казне затвора, сасвим је извесно да се испуњење таквог циља не може очекивати у условима нехуманог и деградирајућег поступања према особама лишеним слободе. Физичка и ментална патња воде ка пасивности, отпору и губитку критичког односа према сопственом понашању, па такви услови издржавања казне затвора представљају кршење прокламоване сврхе кажњавања и сами по себи чак и генеришу нова кривична дела, уместо да их превенирају. Непοштовање забране тортуре, мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања најчешће се догађа управо у вези са особама лишеним слободе, према лицима у притвору или на издржавању казне затвора.

Досадашња судска пракса примене Конвенције¹⁴ се бавила низом спорних питања у вези примене овог члана, чиме су уобличени одређени стандарди у тумачењу и примени ових одредби.¹⁵

Европски суд за људска права сматра да разлика између појма тортуре и појмова нехумано и понижавајуће поступање представља пре свега разлику у степену суровости, јер битно обележје и појма тортуре и појма нечовечног поступања и кажњавања јесте да представљају промишљен нехуман поступак који изазива веома озбиљну и тешку патњу¹⁶. Понижавајуће поступање подразумева злостављање усмерено на изазивање осећања страха, патње и подређености које могу да унизе жртву и сломи њен физички или

¹⁴ За дефинисање ставова судске праксе значајнији су следећи спорови вођени пред Европским судом за људска права: *Aksoy v. Turkey*, (1996), ECHR, 21987/93; *Ireland v. UK* (1978), ECHR, 5310/71, *Soering v. UK* (1989) ECHR, 14038/88; *Tyrer v. UK* (1978) ECHR 5856/72. *Tyrer v. UK* (1978) ECHR 5856/72; *Ireland v. United Kingdom*, (1978), ECHR, 5310/71; *Eslin, Bader, Raspe v. Federal Republic of Germany*, (1978), ECHR, 75787/76; *Mueller and others v. Switzerland*, (1988), ECHR, 10737/84; *Ribitsch v. Austria*, (1995), ECHR, 18896/91; *Weeks v. United Kingdom*, ECHR, 97/87/82; P. van Dijk, G. J. H. van Hoof: op. cit. 288 i dalje.

¹⁵ Vidi: M. Paunović: *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 1993. str. 55.

¹⁶ *Greek case* (1969), ECHR, 3321/67; *Ireland v. UK* (1978), ECHR, 5310/71);

морални отпор (на пример грубо вређање пред другима и присиљавање на деловање противно својој вољи и савести)¹⁷. Сва три појма темеље се примарно на чињењу, односно на неприхватљивом поступању затворских власти. Под одређеним околностима и пропуштање затворске управе да реално процени утицај одређене мере или одређених услова на личност особе лишене слободе може да представља мучење, нечовечно или понижавајуће поступање.¹⁸ Наиме, лице лишено слободе не треба да због начина спровођења казнене мере буде подвргнуто мукама или патњи интензитета који прекорачује неизбежан ниво тешкоћа које подразумева само лишење слободе, при чему се здравствено стање, пол, старост и физичка инвалидност посебно морају узимати у обзир сходно чл. 3 Конвенције.¹⁹ Пракса Европског суда не оставља сумњу у погледу питања да ли се чл. 3 Конвенције односи само на физичке патње, односно да ли се забрана односи како на изазивање физичких тако и на изазивање менталних патњи. Изазивање менталне патње стварањем стања тескобе и стреса средствима која нису физички, телесни напад такође представља кршење чл. 3 Конвенције, а чак ни сам појам тортуре не подразумева обавезно "физички акт или стање".²⁰

Стразбуршка судска пракса не оспорава националним судовима широк простор процене у односу на систем санкција и заузима став да Конвенција не оправдава отварање питања трајања казне коју је изрекао надлежан суд, као и да доживотни затвор сам по себи не представља повреду чл. 3. Конвенције.²¹

Боравак осуђеника у самици јесте у принципу непожељан, али се мора ценити обзиром на конкретне услове. Уопште, дисциплинске мере се не сматрају нечовечним поступањем уколико су и извршење такве мере уграђени одговарајући међународни стандарди. Дисциплинска мера се претвара у нехуман третман ако није адекватна стању особе лишене слободе (на пример, за дисциплинску меру упућивања у самицу само девет дана пре истека казне изречену особи за коју је познато да има суицидне намере, основано се могло

¹⁷ *Tyrer v. UK* (1978) ECHR 5856/72) vidi: P. van Dijk, G. J. H. Hoof: op. cit. str. 290.

¹⁸ Evropski sud za ljudska prava ističe i to da su ovi standardi podložni menjanju: "... izvesni akti koji su u prošlosti kvalifikovani kao "nečovečni ili ponižavajući postupak" nasuprot "torturi" mogu se u budućnosti kvalifikovati drugačije... U oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda postavljaju se sve viši standardi što, neminovno zahteva veću čvrstinu i odlučnost u proceni kršenja osnovnih vrednosti demokratskog društva." *Selmouni v. France* (1999) ECHR 25803/94;

¹⁹ *Ireland v. UK* (1978), ECHR, 5310/71, *Mouisel v. France* (2002) ECHR 67263/01;

²⁰ *East Africans Asians (British protected persons) v. United Kingdom*, (1978), ECHR, 4715/71;

²¹ *X v. United Kingdom*, (1981), ECHR, 7215/75;

претпоставити да негативно утиче на осуђеника, тј. да може довести до суицида).²²

Изузетно опасно понашање затвореника, способност манипулисања ситуацијом и подстицање других затвореника на недисциплину, сигурност подносиоца представке, коришћење ватреног оружја приликом хапшења, оправдавају примену појачаних мера сигурности унутар и изван затвора. У погледу степена изолације неспорно је да апсолутна чулна изолација праћена потпуном социјалном изолацијом представља нехуман третман који никакви захтеви безбедности не могу оправдати. Штетни ефекти појачаних мера сигурности доказују се медицинском документацијом, који треба да покаже да постоји директна веза између затворских услова и стања менталног и физичког здравља осуђеника, као и да су сами услови били такви да су могли да униште личност и изазову озбиљну менталну и физичку патњу подносиоца представке. Одсуство одговарајуће медицинске неге за време трајања казне затвора може да представља кршење чл. 3 Конвенције, док присиљавање затвореника да неколико сати остану у стресном положају, стављање вреће на главу затвореника за извесно време, излагање буци, ускраћивање сна, ускраћивање хране и воде, шибање као казна за кршење дисциплине, по схватању Суда недвосмислено представљају нехумано поступање.²³

Значајно је и да објективни услови издржавања затворске казне или притвора могу да имају димензију понижавајућег поступања уколико су за осуђеника неподношљиви и сами по себи представљају врсту субказне у директној су супротности са сврхом кажњавања. Недостатак приватности, претрпаност и непоштовање стандарда у погледу величине простора по затворенику (7 квадратних метара),²⁴ лоши хигијенски услови, непостојање вентилације и прозора, неадекватна температура, и слични у којима осуђеник борави дужи период, представљају услове у којима се развија "осећање понижења и инфериорности које води паду менталне и физичке резистенције".²⁵

²² *Keenan v. United Kingdom*, 82001) ECHR, 3394/96;

²³ P. van Dijk, G. J. H. Hoof: op. cit. str. 288, 296.

²⁴ I Evropski komitet protiv torture u svojim izveštajima naglašava da problem pretrpanih zatvora predstavlja "pošast zatvorskih sistema širom Evrope" i ističe da samo povećanje kapaciteta zatvora ne rešava problem jer se uporedo sa izgradnjom novih zatvora povećava i zatvorska populacija. Važan doprinos održanju zatvorske populacije "na nivou na kome se njom može upravljati" predstavljalo bi pre svega postojanje politike, poželjno je sa strategijom definisanom na evropskom nivou, kojom bi se ograničio ili modifikovao broj osoba koje se šalju u zatvore. Vidi: Opšti izveštaj 7, CPT/Inf (97) 10. Evropski komitet protiv torture, takođe u vezi sa istim problemom, preporučuje zamenu spavaonica velikog kapaciteta manjim prostorijama, uz obezbeđivanje bavljenja osuđenika određenim aktivnostima u toku dana izvan prostorije u kojoj borave. Opšti izveštaj 11, CPT/Inf (2001) 16.

²⁵ *Kalashnikov v. Russia* (2002) ECHR 47095/99; *Peers v Greece* (2001), ECHR, 28524/95; vidi: Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, 32/2002, str. 2, 10.

3.3. Европска конвенција о спречавању мучења и нехуманих или понижавајућих казни или поступака

Док Европска конвенција о људским правима врло широко третира ову област, Европска конвенција о спречавању мучења и нехуманих или понижавајућих казни или поступака, потписана 1987. а ступила на снагу 1989, јесте у целости усмерена ка лицима која су лишена слободе у циљу заштите њихових права.²⁶ Деликатност положаја лица лишених слободе по било ком основу, посебно у случају извршења казне затвора, захтева додатно нормативно регулисање и прецизирање људског права на слободу од мучења и нехуманог и понижавајућег кажњавања и поступања. Оснивањем Европског комитета за спречавање тортуре, ова конвенција развија посебан механизам заштите, вансудски систем превентивне природе заснован на посетама, који је у досадашњој пракси већ разradio одређене стандарде заштите затвореника од тортуре и нехуманог или понижавајућег поступања. Стандарди Комитета се односе на права особа које је притворила полиција, на све услове под којим се лица лишена слободе налазе у затворима, на обуку особља надлежног за спровођење закона (полиције и затворског особља), на услове пружања услуга здравствене заштите у затворима, на положај страних држављана лишених слободе, на присилни смештај у психијатријским установама, као и на положај малолетника и жена лишених слободе. Постављени стандарди представљају смерницу за државе потписнице, они указују на уочене неправилности и истовремено подстичу државе да остварују постављене критеријуме.²⁷

Чланове Комитета бира Комитет министара савета Европе апсолутном већином гласова, а снага Комитета лежи у његовом саставу јер га чине професионалци, независни и непристрасни експерти, из различитих области. Ради обезбеђивања мултидисциплинарног приступа доминирају чланови са правничким образовањем, мада у Комитету има и доста стручњака и из области медицине као и из других области којима се бави Конвенција. Комитет нема судску улогу, не чине га искључиво правници, његове препоруке правно не обавезују конкретне државе уговорнице, нити изражава своје ставове о тумачењу правних термина. Комитет не "пресуђује" у погледу тога да ли је почињено кршење релевантних међународних стандарда и не даје тумачење ових стандарда ни глобално, ни у односу на конкретне чињенице.²⁸ Активност Комитета је искључиво

²⁶ Ibidem

²⁷О tome: R. Morgan, M. Evans: Combating torture in Europe, the work and standards of the European Committee for Prevention of Torture (CPT), Strasbourg, 2001.

²⁸ Praksa Suda za ljudska prava u pogledu čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima za Komitet za prevenciju torture predstavlja značajnu smernicu u radu, ali Komitet

превентивне природе и посете Комитета местима на којима се налазе лица лишена слободе имају за циљ установљивање чињеница у погледу њиховог положаја и чињење евентуалних препорука у намери остваривања потпуније и ефикасније заштите лица лишених слободе од мучења и нечовечних поступања и кажњавања.

Своју делатност Комитет обавља путем посета, периодичних, али и посебних, *ad hoc*, када сматра да постоје околности које указују на такву потребу.²⁹

Суштину Европске конвенције против мучења представља принцип сарадње између Комитета и и надлежних државних власти. Конвенција обавезује земље потписнице да Комитету омогуће неограничен приступ свим местима у којима се налазе особе лишене слободе, укључујући и право на слободно кретање унутар тих места. Комитет има право да слободно разговара са особама лишеним слободе без присуства других лица, као и са свим другим особама за које верује да поседују релевантне информације. Након обавештења о намеравању посети, упућеног влади државе о којој се ради, Комитет има право да у свако доба посети било које место на коме се налазе особе лишене слободе. Право чланова Комитета на приступ информацијама остварује се у складу са националним законодавством одређене државе и у складу са професионалном етиком. Надлежни државни органи могу да поставе одређене услове за добијање тражених података, али не могу арбитрерно да забране приступ траженим информацијама, нити да Комитету поставе немогуће услове који би били једнаки одбијању. Након сваке посете Комитет саставља извештај о стању утврђеном приликом посета са одговарајућим препорукама, узимајући у обзир све примедбе које му може упутити држава која је у питању.

Информације прикупљене приликом посете, извештај Комитета и савети упућени страни уговорници третирају се као документ поверљиве природе, осим када конкретна држава не захтева

se ne izjašnjava o tumačenju i primeni čl. 3. Konvencije. Sa druge strane, standardi koje uspostavlja Komitet jesu precizniji i zahtevniji u odnosu na druge srodne konvencije (zbog čega imaju veći praktični značaj nego UN Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima ili Evropska zatvorska pravila), pa mogu značajno da doprinesu pravnom tumačenju specifičnih situacija vezanih za zabranu kršenja čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima i tako posredno utiču na praksu Evropskog suda za ljudska prava. O značaju standarda za prevenciju torture u domenu poštovanja i zaštite ljudskih prava i odnosu sa drugim srodnim aktima, više: R. Morgan, M. Evans: Combating Torture in Europe, The Work and Standards of the European Committee for Prevention of Torture (CPT), Strasbourg, 2001. str. 159. i dalje.

²⁹ Vidi: Izveštaj delegacije Evropskog komiteta za prevenciju torture Vladi RS povodom posete od 01. do 11. februara 2011; CPT/Inf(2012)17, kao i odgovor Vlade RS na ovaj izveštaj, CPT/Inf(2012)18;

<http://www.cpt.coe.int/documents/srb/2012-17-inf-eng.htm>; oktobar, 2015;

њихово јавно објављивање.³⁰ Никакви лични подаци се не објављују без изричитог пристанка особе о којој се ради. Уколико страна уговорница одбије да сарађује или да поступи сходно препорукама, Комитет може, одлуком двотрећинске већине својих чланова, дати изјаву за јавност која се односи на то питање. Једном годишње Комитет подноси општи извештај Комитету министара, који се објављује у јавности. Годишњи општи извештаји Комитета потенцијално постају "водичи за праксу и стање у европским затворима", због чега и њихов утицај на одлуке Европског суда за људска права временом постаје све значајнији, чак и у поређењу са Европским затворским правилима.³¹

Већина стандарда које успоставља Комитет јесте захтевнија и прецизнија у односу на друге сродне конвенције. Како се у раду Комитета појављују нове области које треба штитити од могућих злоупотреба, сет стандарда се надограђује стварањем нових препорука, чиме се од држава потписница посредно захтева да размотре нове законодавне, административне и организационе реформе.³² Циљ Европске конвенције против мучења јесте помоћ државама у унапређивању заштите права лица лишених слободе, а не осуда државе.

3.4. Европска затворска правила

С обзиром да ни Европска конвенција о људским правима, као ни Европска конвенција о спречавању мучења и нехуманих или понижавајућих казни или поступака не обезбеђују детаљан систем правила за поступање с осуђеним лицима, ова празнина у европском систему заштите права лица лишених слободе јесте попуњена доношењем Европских затворских правила, усвојених од стране Комитета министара 1987. године. У суштини ова правила представљају ревизију Европских стандардних минималних правила усвојених 1973, која су настала као регионална адаптација УН Стандардних минималних правила из 1955. Овај документ нема легислативни карактер и једини механизам примене који се односи и на Европска затворска правила јесте активност Европског комитета за сарадњу у области извршења казне затвора, петочланог тела основаног од стране Европског комитета за проблем криминалитета, који разматра периодичне (сваких пет година) националне извештаје о начинима и проблемима имплементације Правила. Неоспорна је

³⁰ Od početka 1993. godine sve države u kojima je Komitet organizovao posete, tražile su da se izveštaji o tome publikuju. T. Livingstone, T. Owen: op. cit. str. 95.

³¹ Ibidem

³² R. Morgan, M. Evans: Combating torture in Europe: The Work and Standards of European Committee for the Prevention of Torture (CPT), Strasbourg, 2001. str. 55 i dalje.

важност Европских затворских правила у развијању савремених стандарда у извршењу казне затвора и у унапређивању европског пенитенсијарног система. Иако је Европска комисија за људска права заузела став да кршење Европских затворских правила само по себи не представља и кршење чл. 3. Европске конвенције о људским правима, Европска затворска правила могу да буду узета у обзир у интерпретацији обавеза држава у односу на Европску конвенцију.

3.5. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Мада свака област људских права регулисана Пактом углавном има свој еквивалент у касније донетој Европској конвенцији о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен од стране Генералне скупштине УН 1966. године, неке области регулише шире. Посебан значај овог документа у области заштите људских права и људског достојанства огледа се у чињеници да Пакт установљава основна универзална права, која се ни у ком случају не могу ускратити, па чак ни "у случају када опстанак нације угрози ванредна јавна опасност" (чл. 4.), онда када се сва друга права могу привремено суспендовати. У ту групу људских права спада и забрана мучења и суровог и нехуманог и понижавајућег поступања и кажњавања. Пакт прописује (чл. 7) да нико не сме бити подвргнут мучењу или суровом, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, а посебно се истиче да нико не може бити подвргнут медицинским или научним експериментима без своје слободне воље. Према свим лицима лишеним слободе поступаће се човечно и са поштовањем, због урођеног достојанства људског бића (чл. 10.).

Другим речима, Пакт као цивилизацијску тековину изражава општу међународну сагласност о граници коју власт у односу на своје грађане не сме да прекорачи, односну границу испод које се појединац у друштву не сме наћи.

За положај лица лишених слободе значајна је одредба којом се захтева да се са сваким лицем лишеним слободе поступа хумано и са поштовањем достојанства неодвојивог од човекове личности, и којом се казнени режим дефинише као поступак са осуђеницима чији је главни циљ њихово поправљање и социјална рехабилитација (чл. 10). Окривљена лица треба да буду одвојена од осуђених лица, а млади окривљени, односно млади преступници, од одраслих. Нико не може да буде затворен само зато што не може да испуни уговорну обавезу. Сва лица су, без икакве дискриминације, једнака пред законом и пред судом, а државе чланице су у обавези да националним законодавством забране сваку дискриминацију и да свима обезбеде успешну заштиту посебно у погледу дискриминације на основу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења. Пакт установљава Комитет за људска права, а државе чланице се обавезују да овом Комитету подносе

периодичне извештаје о мерама националне имплементације права гарантованих Пактом. На основу поднетог извештаја, који се разматра на нејавној седници за сваку државу чланицу посебно, али и на основу алтернативних извора релевантних података (обзиром на праксу држава да своје стање приказују само у најбољем светлу), Комитет сачињава свој извештај и доставља га држави чланици уз примедбе које сматра целисходним. Годишњи извештај о раду, који Комитет преко Савета за економска и социјална питања доставља Генералној скупштини УН, садржи генерални коментар релевантног стања, без посебног разматрања стања у конкретним државама чланицама. Сматра се да општост годишњих извештаја и "рад иза затворених врата" по питању појединачних извештаја, који карактеришу досадашњу праксу Комитета, умањују потенцијално велики, утицај овог Комитета на законодавство и праксу у области људских права.³³

3.6. УН Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака

Ова Конвенција је усвојена од стране Генералне скупштине УН 1984. а ступила на снагу 1987. године и обавезује све државе чланице да предузимају делотворне законске, административне, судске и друге мере ради спречавања мучења на читавој територији под њиховом надлежношћу, да акте мучења нормирају као кривична дела у националном кривичном законодавству. Тако нормирана кривична дела аутоматски се подразумевају у свим уговорима о екстрадицији закљученим између држава потписница, односно, у случају непостојања уговора Конвенцију сматрају правним основом за екстрадицију. државе потписнице дужне су да пружају једна другој најширу правну помоћ у релевантним кривичним поступцима, као и да инструкције и информације у вези са забраном мучења уврсте у саставни део обуке цивилног или војног особља задуженог за примену закона, или особља које је на било који други начин укључено у чување, испитивање или третман лица лишених слободе. Конвенција установљава и Комитет против тортуре као посебан орган за њено праћење и примену. Основни метод рада Комитета јесте разматрање извештаја држава потписница, иницијалног и периодичних сваке четврте године, у вези којих Комитет даје опште коментаре које сматра умесним и које саопштава држави потписници.³⁴ Као и

³³ S. Livingstone, T. Owen: op. cit. str. 99.

³⁴ Opcionim protokolom na ovu Konvenciju usvojenim 2002. godine u okviru Komiteta protiv torture predviđa se i osnivanje posebnog Podkomiteta čije metod rada podrazumeva redovne periodične posete državama potpisnicama protokola u cilju prevencije torture. Vidi: Implementation of the Optional protocol to the UN Convention Against Torture. The Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms, The Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2003.

Комитет за људска права, и Комитет против тортуре, осим официјелних извештаја у свом раду користи и низ алтернативних извора информација о релевантном стању, а овлашћен је и да прихвата и индивидуална саопштења појединаца који тврде да су жртве кршења одредаба ове Конвенције, као и саопштења у "интерном призиву", односно писмено саопштење државе потписнице да нека друга држава потписница не примењује одредбе Конвенције. Комитет подноси државама чланицама и Генералној скупштини ОУН годишњи извештај о активностима предузетим у циљу примене Конвенције. За разлику од годишњег извештаја Комитета за људска права, овај извештај има карактер јавног документа и често садржи врло оштре критичке опаске на рачун држава које не испуњавају обавезе наметнуте Конвенцијом.

3.7. Остали међународни акти и механизми

Претходно разматрани акти представљају најзначајније документе у овој области, како у погледу правне регулативе и постављених стандарда, тако и у погледу потенцијалних могућности да лица на издржавању казне затвора у конкретном случају, незадовољна исходом у националним оквирима, на интернационалном нивоу остваре и заштите своја права. Осим наведених, за дефинисање и остваривање међународних правних стандарда у области извршења кривичних санкција, мада не поседују формалноправно обавезујући карактер, значајан је и низ докумената усвојених од стране Генералне скупштине УН, међу којим посебно треба имати у виду:

- Кодекс понашања лица одговорних за примену закона (1979.),
- Принципи медицинске етике који се примењују на улогу здравственог особља, нарочито лекара, у заштити затвореника и лица у притвору од тортуре и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака (1982.),
- Декларација о основним начелима правде за жртве злочина и злоупотребе власти (1985.)
- Основна начела независности правосуђа (1985),
- Скуп минималних правила УН о малолетничком правосуђу (1985.),
- Скуп правила о заштити свих лица подвргнутих било ком облику притвора или затвора (1988.),
- Правила о заштити малолетника лишених слободе (1990.).
- Основна начела употребе силе и ватреног оружја од стране органа реда и мира (1990),
- Начела заштите ментално оболелих лица и побољшања психијатријске здравствене заштите (1991)

- Начела ефикасног истраживања и документовања мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака или казни (Истамбулски протокол, 1999.)³⁵

Најзначајнија тела задужена та имплементацију људских слобода и права у области извршења кривичних санкција, као што се види из претходног излагања, јесу Европски суд за људска права и Европска комисија за људска права, као и Европски комитет за спречавање тортуре, који делују под окриљем Савета Европе, затим Комитет за људска права и Комитет против тортуре, који делују у оквиру УН.

Овome треба додати и то да је Комитет за људска права 1985. установио и Специјалног известиоца за тортуру. Специјални извештац за тортуру има обавезу да реагује на све информације о актима тортуре предузетим било где у свету, тако што захтева хитан извештај од државе о којој се ради, на основу кога влади те државе даје одговарајуће препоруке.³⁶ Релевантне информације³⁷, национални извештаји и учињене препоруке садржане су у Годишњем извештају специјалног известиоца, који се јавно објављује.³⁸

³⁵Vidi: Manual on the Effective Investigation and Documentation of the Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Istanbul Protokol, GE. 01-41146-June 2001; Geneva, 2001. U cilju što efikasnijeg dokumentovanja torture, ovaj priručnik određuje minimalne standarde i principe postupanja nadležnih državnih organa. Definisanje osnovnih standarda istraživanja i dokumentovanja torture jeste rezultat trogodišnjeg istraživanja i analize, sprovedenog u Čileu, Kostariki, Danskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Indiji, Izraelu, Holandiji, Južnoj Africi, Srilanki, Švajcarskoj, Turskoj, Velikoj Britaniji, Sjedinjenim američkim državama i u Okupiranim Palestinskim teritorijama, od strane više od 75 stručnjaka za ljudska prava, forenzičara, psihijataru, psihologa, pravnika, koji predstavljaju 40 relevantnih institucija i organizacija iz 15 zemalja; Takođe: Akcija protiv mučenja. Praktični vodič kroz istambulski protokol za advokate, Redress Trust, Beogradski centar za ljudska prava,

http://www.hraction.org/wp-content/uploads/prakticni_vodic_kroz_istanbulski_protokol_za_advokate_u_srbiji.pdf; pristup: oktobar, 2015;

³⁶ Vidi: General Recommendations of the Special Rapporteur on torture, E/CN.4/2003/68, par. 26.

³⁷ Vidi: Monitoring places of detention, a practical guide, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2004.

³⁸ Vidi: Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment of punishment, Juan Ernesto Mendez; A/70/303; http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/303; pristup: oktobar, 2015;

STANDARDS OF EXPERTISE IN THE WORK WITH CONVICTED PERSONS: PREVENTION OF TORTURE IN CRIMINAL SANCTIONS EXECUTION

Snežana Soković, PhD

Summary. The absolute prohibition of torture, excruciation, inhuman and degrading treatment and punishment presents a basic principle of respect for human rights, but it is also necessary to speak about torture prevention in the context of standards of professional competence of persons who work with convicted persons. It is not disputed that the public and legalized torture is historical category today, but it's no secret the fact that torture persists. Contemporary torture is the job of secret police, the practice of police and support apparatus, and sometimes the practice of employed in penitentiary institutions and part of the treatment of medical and other staff in psychiatric institutes. The result of torture are false statements, false accusations of innocent people, but also posing the purpose of imposition and execution of criminal sanctions to be pointless. Contemporary torture devastates institutions and seriously and permanently dehumanizes not only those over whom it is applied, but also those who use it, is hard to prove, and its consequences are permanent and immense. The paper points to the most significant generally accepted international standards of prohibition of torture, excruciation, inhuman treatment and punishment in the process of imprisonment sentence execution and to the importance of these standards for and from aspect of raising the level of professional competence of employees in the area of institutional criminal sanctions execution. It is evident that the establishment and maintenance of a functional and efficient system of torture prevention is not only a general need and the principle of contemporary criminal justice systems, but also the basic standard in everyday work with convicted persons, the assignment which cannot be complete on single basis, but a process that requires constant critical observation of real life of provided normative solutions.

Key words: imprisonment sentence execution, torture, standards, penitentiary institutions, institutional criminal sanctions

МЕЂУСОБНИ ОДНОСИ И КОМПЕТЕНТНОСТ ОРГАНА ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Проф. др Божидар Бановић*

Апстракт. Актуелни Законик о кривичном поступку одликује се, између осталог, и новом структуром и архитектоником, што је проузроковало модификацију односа између основних процесних субјеката у свим, а пре свега у почетним фазама поступка. Садашњи предистражни поступак представља, у ствари, претходну фазу истраге, а карактерише га претежно непроцесни карактер, уз посебно наглашену улогу тужиоца, као руководиоца предистражног поступка. Полиција је активан сарадник јавног тужиоца, али функционално потпуно подређена тужиоцу, што се манифестује кроз знатно наглашеније надзор и контролу тужиоца над сваком радњом коју предузима полиција. Компетентност органа и других субјеката предистражног поступка од нарочитог је значаја како за његов успех, тако и за његову ефикасност. У овом раду биће анализирани међусобни односи тужиоца и полиције, њихова компетентност, као и компетентност других субјеката у функцији остваривање задатака предистражног поступка.

Кључне речи: предистражни поступак, јавни тужилац, полиција, кривично гоњење, компетентност

УВОД

Кривичнопроцесна теорија указује да појам процеса као правног односа не обухвата неке процесне радње (понекад чак и фазе процеса), за које се никако не може рећи да не спадају у процес.¹ Несумњиво је да у архитектоници кривичног поступка, установљеног Закоником о кривичном поступку Републике Србије (ЗКП)², предистражни поступак, као припремни стадијум претходног кривичног поступка, обухвата управо предузимање оваквих непроцесних, али и процесних радњи, од стране, пре свега, полиције и јавног тужиоца.

* Факултет безбедности Универзитета у Београду

¹ Васиљевић, Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 1981, стр. 12.

² *Службени гласник РС* бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

Анализом решења у савременим позитивним кривичнопроцесним законодавствима може се закључити да се за издвајање одређених стадијума кривичног поступка, карактеристичних по једном „водећем учеснику“, који је овлашћен да одлучи о покретању наредног процесног стадијума, најчешће, користи хронолошки критеријум. Полазећи од тог критеријума, могу се разликовати: припремни стадијум, који се састоји од ислеђења³ и гоњења, међустадијум у оквиру којег се одлучује о стављању под оптужбу и основаности даљег вођења поступка, и судећи стадијум који је намењен доношењу мериторне одлуке.⁴

Ако претходни поступак дефинишемо као скуп свих процесних стадијума које, ради селекције и припреме процесног материјала за стадијум мериторног одлучивања о кривичној ствари спроводе одређени, по правилу, специјализовани и од судећег суда различити државни органи⁵, онда би почетак припремног стадијума претходног кривичног поступка требало везати за предузимање прве доказне радње надлежног органа у циљу откривања кривичног дела и проналажења учиниоца,⁶ тј. за почетак реализације функције кривичног гоњења.⁷

Нова архитектура кривичног поступка у Србији⁸ јасно раздваја тужилачку и судску фазу поступка⁹, при чему садашњи

³ Ислеђење је генусни појам за извиђај и истрагу. Живановић, Т., *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка)*, II. одељак, Београд, 1941, стр. 20.

⁴ Delmas-Marty, M., *Introduction*, in M. Delmas Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, Paris, 1995, стр. 66.

⁵ Krapac, D., *Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke*, *Naša zakonitost*, br. 2-3, Zagreb, 1989, 289, стр. 290.

⁶ О моменту покретања кривичног поступка видети: Damaška, M., *Napomene o početku krivičnog postupka i početku primjene procesne norme*, *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1, Zagreb, 1969, стр. 22, 23.

⁷ ЗКП у чл. 5 ст. 2. изричито одређује да је тренутак почетка кривичног гоњења прва радња јавног тужиоца, или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца, предузета у складу са ЗКП ради провере основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело.

⁸ Према ЗКП/2011 „шема“ поступка подразумева претходни поступак (предистражни, истражни и поступак оптужења), главни поступак у првом степену (припремање главног претреса, главни претрес, изрицање и објављивање првостепене пресуде) и поступак по правним лековима. – види Илић, П.Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2012., стр. 595.

⁹ Илић, П. Г. наводи да је важно је запазити да предистражни поступак и истрага, сагласно новој улози јавног тужиоца, представљају тужилачки део поступка. Тек потврдом оптужнице, поступак из тужилачке, прелази у судску фазу – види Илић, П. Г., *Однос јавног тужилаштва и полиције у светлу новог Законика о кривичном*

предистражни, (ранији преткривични поступак), представља, у ствари, претходну фазу истраге, али задржава исти, претежно непроцесни карактер, уз далеко наглашенију улогу тужиоца, као руководиоца предистражног поступка.¹⁰ Оваквим решењем и овлашћења полиције¹¹, иако наизглед слична у односу на претходни ЗКП, прецизирана су, донекле проширена, али су у знатно већој мери подвргнута надзору и контроли тужиоца. С обзиром да се јавни тужилац и полиција појављују као главни субјекти, односно органи предистражног поступка, у даљем тексту акценат ће бити стављен на њихов међусобни однос у остваривању циља и задатака овог стадијума поступка, те на анализу компетенције ових али и других субјеката који учествују у предистражном поступку.

Однос полиције и тужиоца у претходном кривичном поступку

Компаративном анализом теоријских ставова и релевантних законодавстава могу се издвојити три модела уређења односа између главних субјеката претходног кривичног поступка. Први модел, попут енглеског, полицији препушта ислеђење и почетак кривичног гоњења осумњиченог. Други модел заступљен је у законодавствима Италије и Немачке, а карактерише га заједничко деловање тужилаштва и полиције у ислеђењу и кривичном гоњењу. Трећи модел постоји у Француској и земљама које су прихватиле њен модел претходног поступка, а карактеристичан је по расподели овлашћења између полиције, тужилаштва и истражног судије.¹²

поступку, Ревиија за криминологију и кривично право, vol. 49 (2-3/2011), Београд, стр. 318.

¹⁰ Слично решење садржано је и у Закону о казненом поступку Хрватске. Види више Новосел, Д., Пајчић, М., *Државни одвјетник као господар новог претходног казненог поступка*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 16, број 2/2009, стр. 427-474. Наиме ови аутори наглашавају да је у образложењу Нацрта Предлога Закона о казненом поступку наведено да државни одвјетник "постаје dominus litis претходног поступка".

¹¹ Под полицијом у смислу ЗКП подразумева се орган министарства унутрашњих послова, службеник тог органа и службеник одговарајућег иностраног органа који, у складу са међународним правом и овим закоником, предузима радње на територији Републике Србије, на њеном броду или ваздухоплову, као и други државни орган са полицијским овлашћењима, ако је то овим закоником или другим законом одређено. – члан 2. тачка 13. ЗКП.

¹² Pradel, J., *Rapport général, in La phase préparatoire au procès pénal en droit comparé*, Actes du Séminaire International organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles de Syracuse et tenu à Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982, Revue internationale de droit pénal, N° 1-2, Paris, 1985., стр. 20., cit. према Илић, Г. П., Бановић, Б., *Полиција и нова решења у Законику о кривичном поступку*, У: Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична, Београд, 2013., стр. 102.

Упркос различитим моделима, у законодавству, али и пракси, јавља се проблем уређења односа између јавног тужилаштва и полиције, па се у процесној теорији прави разлика између континенталне и енглеске концепције. Док у континенталном праву у току ислеђења и доношења коначних одлука о кривичном гоњењу полиција има активну улогу, али уз руковођење и надзор јавног тужилаштва, енглески систем привилегује полицију у ислеђењу и гоњењу осумњичених, што се објашњава чињеницом да је јавно тужилаштво релативно скоро уведено у енглеско право и да тешко проналази место у односу на друге процесне субјекте.¹³

Руководећа улога јавног тужиоца у континенталним законодавствима манифестује се на начин да не постоји ниједна радња коју јавни тужилац не може сам да предузме, док поједине радње може искључиво јавни тужилац да предузме. Са друге стране, нема овлашћења које је стављено у искључиву надлежност полиције, односно нема радњи које полиција може самостално да предузима без надзора или контроле јавног тужиоца.

Овакво уређење односа полиције и тужиоца има за последицу да се полиција, приликом спровођења претходног поступка, појављује првенствено као извршни орган, функционално потпуно подређен тужиоцу. Таква процесна овлашћења дају могућност јавном тужиоцу да нареди полицији да предузме процесну радњу коју је, иначе, она надлежна да изврши по службеној дужности или да јој делегира овлашћење за предузимање одређене процесне радње.¹⁴

Полиција се у припремној фази претходног поступка може појавити и као орган одлучивања. Ако се изузму радње чије извршење не подразумева употребу принуде, као и одређене принудне радње које, попут задржавања, полиција може самостално да врши, предузимање ових активности подвргнуто је контроли јавног тужиоца, а, уз то, неопходно је да постоје и посебне околности које упућују на хитност поступања или флагрантност дела.¹⁵ У сваком случају, постоји обавеза полиције да о таквом поступању у кратком року извести јавног тужиоца и тако створи услове да тужилац оствари функцију надзора, као кључног елемента генерално руководеће функције у овој фази поступка.

Надзор тужиоца над радом полиције може се манифестовати на следеће начине:

¹³ Mathias, E., *L'équilibre des pouvoirs entre la police et le ministère public*, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe* (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, 1995, стр. 399.

¹⁴ Ibid., 402.

¹⁵ Ibid., 403.

- кроз стручну подршку и тумачење одредби, како материјалног тако и процесног кривичног права, пре свега у циљу заштите људских права приликом поступања полиције;
- кроз издавање неопходних наредби и упутстава овлашћеним службеним лицима у смислу прикупљања информација и доказа на законом допуштен начин, како би били прихватљиви у каснијим, посебно судећим, стадијумима поступка;
- кроз непосредно учешће у процесним радњама и другим поступањима која се односе на ангажман полиције, попут подношења захтева суду за предузимање одређене доказне радње, на иницијативу полиције.

Међутим, потребно је указати на чињеницу да пракса у већој или мањој мери одступа од изложених теоретских и нормативних модела. Наиме, већина теоретичара сматра да у пракси јавно тужилаштво само делимично заузима место које му по закону припада, а да полиција у потпуности остварује своју улогу, а понекад и својевољно импровизује, у зависности од конкретних околности. То потврђују и анализе праксе у правним системима које карактерише овакву расподелу улога између субјеката претходног кривичног поступка.

Због својих кадровских, орагнизационо-техничких и тактичких капацитета, полиција има у пракси много јачи положај него што то изгледа кад се само читају законске норме о односу тужилаштва и полиције. „Стога нису ријетке оцјене да се полиција проглашава прикривеном “господарицом” претходног поступка. Фактична доминација полиције над државним одвјетништвом појачава се развојем криминалистичке технике и тактике, примјеном технологије у поступку откривања казњених дјела и починитеља те прикупљања доказа.“¹⁶

И домаћи аутори, полазећи од праксе примене претходног ЗКП-а, сматрају да, законом утврђена, руководећа улога тужиоца у преткривичном поступку у пракси често није била праћена реалним механизмима који би омогућили њено остваривање. „Јавни тужилац је тако, најчешће, био орган који је у већој или мањој мери био само обавештаван од стране полиције о предузетим активностима уз евентуално консултовање о правцима даљег поступања“.¹⁷

Осим тога, поставља се и питање фактичке могућности тужиоца да оствари своју руководећу улогу. Навешћемо само неке чињенице које фактички ограничавају руководећу улогу тужиоца.

Полиција има могућност, да у оквиру својих компетенција, одлучује потпуно независно од тужилаштва, како да користи своје персоналне и друге ресурсе и одређује тежишне тачке у оквиру борбе

¹⁶ Новосел, Д., Пајчић, М., *op. cit.*, стр. 434.

¹⁷ Илић, П.Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *op. cit.*, стр. 607.

против криминала. На тај начин свесно, или несвесно, могу бити знатно отежане могућности тужилаштва да оствари руководећу улогу у оним областима криминала или оним случајевима, који се од стране полиције не сматрају приоритетним.

Прикупљање и обрада података у оквиру оперативне полицијске делатности не остаје без утицаја на баланс моћи између тужилаштва и полиције. Власт полиције над подацима означава се као један од главних разлога за информационо преимућство полиције у односу на тужилаштво.

Пријаве за кривична дела, углавном, се и подносе полицији, или полиција оперативном делатношћу долази до почетне сумње. Полиција не ограничава своју делатност само на прве мере по сазнању за кривично дело, већ самостално предузима и даље оперативне - тактичке мере и радње, истражујући и месецима без знања тужилаштва, чиме узима право да одлучује о моменту предаје поступка на знање тужилаштву.

Ово произилази из чињенице да тужиоци, у већини случајева, не располажу адекватним општим криминалистичким знањима, а још мање специјализованим, услед чега је тужилаштво упућено на криминалистичке полицијске компетенције. Само криминалистичка полиција може компетентно, преко специјалиста у својим редовима, да одреди врсту, редослед и начин предузимања појединих, поготово неформалних, радњи. Тужилаштво се вишеструко ограничава на контролу веродостојности резултата добијених од криминалистичке полиције, значи на контролни надзор истражних активности полиције. Руководећа улога, међутим, подразумева и иницијативу, а не само контролу, што у домаћој, али и иностраној пракси често изостаје.¹⁸

Имајући у виду све што је изложено у претходном делу текста може се констатовати да је у континенталном праву функционална зависност полиције од тужилаштва само теоријског карактера, будући да она *de facto* ужива истинску аутономију у току припремне фазе претходног поступка.¹⁹ На тај начин доведена је у питање законодавчева намера да јавни тужилац буде гарант законитости кривичног прогона, односно непристрасности припремне фазе претходног поступка и искључења произвољног поступања.²⁰

Разлоге за овакво стање можемо потражити и у статусно различитим позицијама тужилаштва и полиције у структури државних органа. Наиме, тужилаштва су самостални државни органи, са израженом хијерархијом између виших и нижих тужилаштава, те добровољним или захтеваним извештавањем парламента и владе о

¹⁸ види Бановић, Б., *Место и улога полиције у сузбијању тешких облика криминала*, Зборник радова „Тешки облици криминала“, Будва, 2004., стр. 65-84.

¹⁹ Mathias, E, op. cit., 415.

²⁰ Ibid., 417.

примени кривичних закона и раду тужилаштва. Са друге стране, руководиоци полицијских органа одговарају директору полиције и министру унутрашњих послова, али и влади, а разграничење између политичког надзора и управљања оперативним поступањем није увек стриктно обезбеђено. Напротив, често није јасно ко је одговоран или заслужан за конкретно поступање. Додуше, томе умногоме доприносе одредбе актуелних закона и других прописа који регулише организацију и рад полиције.

Имајући у виду специфичности ланца руковођења у полицији, са једне стране, те положај и улогу тужиоца као руководећег субјекта претходног кривичног поступка, са друге стране, може доћи до проблема у схватању ко овлашћеном службеном лицу полиције издаје наредбе (налоге), тужилац или надређени полицијски службеник. Тужиоци истичу своју руководећу улогу у поступку, чиме се сматрају и главним руководиоцима оних полицијских службеника који учествују у поступку. Са друге стране, надређени у полицији може да нареди полицијском службенику да не обави одређене радње, или на други начин да омете благовремено и правилно обављање одређене радње у поступку (не одобри коришћење материјално-техничких средстава, возила, итд) и на тај начин утиче на поступак за који је одговоран тужилац. Према полицијским прописима, полицијски службеник може дисциплински одговорати због неизвршења наредбе надређеног, док према ЗКП тужилац може иницирати дисциплински поступак против овашћеног службеног лица које не извршава његове налоге. Сукоб организационе и функционалне хијерархије у значајној мери захтева не само редефинисање односа тужилаштва и полиције у кривичном поступку, већ и детаљније регулисање тако редефинисаних односа подзаконским прописима.

Усклађивању организационе и функционалне хијерархије између тужилаштва и полиције могло би допринети решење које већ постоји у законима којима се регулише организација и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, ратних злочина и високотехнолошког криминала. Ово решење предвиђа да се се старешина ораганизационих јединица Министарства унутрашњих послова, које су надлежне за поступање поводом поменутих категорија кривичних дела, поставља и разрешава одлуком министра унутрашњих послова, али уз прибављено мишљење надлежног тужиоца. Не постоји ни један разлог да се овакво решење не примењује и код постављања и разрешавања старешине других организационих јединица криминалистичке полиције, барем највишег нивоа. Једна од верзија нацрта актуелног ЗКП-а садржала је поменуто решење, али је то наишло на жесток отпор у Министарству унутрашњих послова, услед чега се од тога одустало. По нашем мишљењу овакво решење, не само да би требало да егзистира, него би га требало и поштрити и уместо мишљења јавног тужиоца, као услов

за постављење старешине криминалистичке полиције прописати његову сагласност.

Однос полиције и тужиоца у предистражном поступку према ЗКП

Домаћи законодавац новим ЗКП-ом покушао је да отклони уочене проблеме и констатовани раскорак између нормативног и стварног односа између јавног тужилаштва и полиције, односно да јавном тужилаштву обезбеди фактички, а не само формално, руководећу улогу у припремној фази претходног кривичног поступка.

ЗКП не садржи изричиту одредбу о почетку предистражног поступка, али анализом одредаба које регулишу процесни тренутак почетка истраге може се закључити да предистражни поступак почиње предузимањем прве радње којом се стиче, односно проверава, основ сумње да је учињено кривично дело. То је, по правилу, нека од оперативно-тактичких (потражних) радњи полиције.

Предистражним поступком руководи јавни тужилац, а под тиме се подразумева скуп радњи које јавни тужилац предузима усмеравајући активности различитих државних органа који могу бити ангажовани на пословима откривања кривичних дела и њихових учинилаца. Ту се пре свега мисли на полицију, државне органе који имају поједина полицијска овлашћења (Војнобезбедносна агенција, Безбедносно информативна агенција, царина, пореска полиција и сл.) али и на различите инспекције, надзорна тела и сл.

Руководећа улога подразумева активан, а не реактиван приступ јавног тужиоца. Сличне ставове заступају и аутори у Хрватској, полазећи од сличне улоге јавног тужиоца у хрватском процесном законодавству: „Државни одвјетник је тај који одлучује о динамици провођења појединих радњи тијekom претходног поступка, о томе хоће ли поједине радње провести сам или ће тражити од полиције и других тијела или истражитеља да их проводе. Активан приступ државног одвјетника значи од првог тренутка планирање рада у предмету, договор с полицијом и по потреби с другим државним тијелима, а у случају провођења доказних радњи или истраге, државни одвјетник је тај који доноси одлуке, не само о томе хоће ли сам проводити доказне радње или ће наложити њихово провођење истражитељу већ и о томе како ће и на који начин те доказне радње бити проведене. То је битно нов приступ и државни одвјетници морају мијењати свој начин рада.“²¹

Традиционална поделе послова међу органима који учествују у кривичном поступку, где је тужилац орган гоњења а полиција орган откривања кривичних дела, новим концептом требало би да изгуби на

²¹ Новосел, Д., Пајчић, М., *op. cit.*, стр. 429.

значају. У домену откривања кривичних дела и њихових учинилаца, нови ЗКП изричито нормира одређена овлашћења тужиоца. Наиме, јавни тужилац може наложити полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених. Полиција је дужна да изврши налог јавног тужиоца, као и да га о предузетим радњама редовно обавештава (чл. 285. ст. 3. ЗКП). Непоступање по налогу тужиоца ЗКП је санкционисао на чвршћи и прецизнији начин него до сада. Ако полиција или други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац ће одмах обавестити старешину који руководи органом, а по потреби може обавестити надлежног министра, Владу или надлежно радно тело Народне скупштине. Ако у року од 24 часа од када је примљено обавештење, полиција и други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац може затражити покретање дисциплинског поступка против лица за које сматра да је одговорно за непоступање по његовом захтеву (чл. 44 ст. 2. и 3. ЗКП).

Ово овлашћење тужиоца може се односити на ангажовање полиције у одређеном конкретном случају, за који тужилац процени да је приоритетан у одређеном тренутку, како би се утврдило има ли елементата кривичног дела или како би се пронашли учиниоци већ откривеног кривичног дела. Поред тога, јавни тужилац може наложити полицији предузимање одређених конкретних радњи усмерених на откривање кривичног дела или учинилаца (оперативно – тактичке радње на које је полиција и иначе овлашћена и које би и без налога тужиоца могла да изврши). „Приликом поступања по налогу тужиоца полиција није овлашћена да цени целисходност предузимања захтеваних радњи, али може јавног тужиоца упознати са евентуалним проблемима до којих може доћи у реализацији налога. Такође, обавеза поступања по налогу тужиоца не искључује могућност полиције да тужиоцу сугерише одређени начин поступања који се, имајући на уму стање на терену, показује као најадекватнији.“²²

Овде се нећемо упуштати у детаљнију анализу односа тужиоца и полиције приликом предузимања појединих радњи у предистражном поступку, јер би се том анализом само потврдило одређење законодавца да тужилац, чвршће и прецизније него до сада, успостави као неприкосновеног руководиоца предистражног поступка, те да му обезбеди ефикасне инструменте за остваривање такве улоге.

Због тога ћемо у даљем тескту пажњу поклонити компетентности органа и других субјеката предистражног поступка, као нужном предуслову за ефикасно, законито и правилно остваривање циљева овог стадијума поступка.

²² Илић, П.Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *op. cit.*, стр. 609.

Компетентност органа и других субјеката предистражног поступка

Компетенција се уобичајено дефинише као скуп знања, вештина, особина личности и способности које неко поседује, а који обликују његово понашање и воде постизању очекиваних резултата на радном месту. То значи да се свака компетенција на радном месту испољава кроз одређена пожељна понашања која су резултат скупа знања, вештина, особина личности и способности које неко поседује.²³ Комбинација знања, вештина, особина личности и способности обликује понашање кроз које се изражава постојање одређене компетенције. За свако специфично радно место потребно је да се поседује барем неколико компетенција. Њихов број зависи од радног места, односно од сложености послова на радном месту.

Образовање и обука заснована на развоју компетенција је доминантан концепт у области развоја људских ресурса у актуелном тренутку. Компетенције представљају основни критеријум у развоју људских ресурса у делу који се односи на учинак, ефикасност, ефективност. Разумевање компетенција, њихово дефинисање и правилна идентификација представљају фундаменталне процесе у развоју људских ресурса.

1. Компетентност јавних тужилаца

Питање компетентности јавних тужилаца, као органа кривичног поступка, барем у односу на правна питања, не поставља се, с обзиром да се она претпоставља.²⁴ Базични елементи компетентности тужилаца утврђени су одредбама Закона о јавном тужилаштву (чл. 74. – 98. ЗЈТ)²⁵ које се односе на услове и поступак за избор и престанак функције јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца. Што се тиче знања (стручности) као услови установљени су завршен правни факултет и положен правосудни испит, а што се тиче вештина и способности одговарајуће радно искуство у струци након положеног правосудног испита. Особине личности (понашање) изражене су кроз услов достојности тужилачке функције.

²³ Whiddett, S., Hollyforde, S., *The competencies handbook*, London, Institute of Personnel and Development, 1999.

²⁴ Вештачење се не може одредити ради утврђивања или оцене правних питања о којима се одлучује у поступку (чл. 113. ст. 2. ЗКП). Према томе, претпоставља се да орган поступка поседује компетентност за утврђивање или оцену свих правних питања о којима се у поступку одлучује. Са друге стране, ова одредба указује и на ограниченост компетенција органа поступка, јер за сва друга питања, која су ван правне области, по истој претпоставци, орган поступка не поседује довољне компетенције (стручно знање) те је обавезан да одреди вештачење.

²⁵ Службени гласник РС бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011-др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - одлука УС и 117/2014.

Међутим, ако се анализирају студијски програми на правним факултетима у Србији може се закључити да су поједини наставни предмети из категорије правних предмета заступљени само на појединим смеровима (модулима), односно да спадају у категорију изборних наставних предмета, што значи да их је изучавао само одређени број студената а не сви. Сходно томе, поставља се питање компетентности појединих тужилаца за утврђивање или оцену правних питања из појединих области права, које нису изучавали током студија.²⁶

Предистражни поступак карактерише се информационим дефицитом, а откривање и тумачење (оцена) правно релевантних чињеница захтева мултидисциплинарни приступ, који се заснива на широком спектру разноврсних стручних знања и вештина. Као проблематичне у овом погледу треба поменути поједине категорије савременог криминала попут привредног и финансијског, високотехнолошког, организованог и сл. Имајући у виду феноменологију и карактеристике савременог криминала, несумњива је потреба тужилаца да непосредно располажу, или се ослоне и на посебна (ванправна) стручна знања и вештине других органа или лица, како би компетентно остварили улогу органа поступка.

Доношење одлука у својству органа поступка, по правилу, заснива се на комбинацији и међусобној корелацији правних и посебних (специјализованих) ванправних стручних знања и вештина. Проблем одсуства ванправних компетенција тужилаца традиционално се решавало увођењем у поступак вештака, а потом и све ширег круга стручних лица. Тако се тужиоцу (органу поступка) пружала могућност да користи тековине одговарајућих специјалних знања из било које области науке, технике, уметности или заната. Међутим, у почетном стадијуму поступка, када треба оценити да ли уопште постоји кривично дело и да ли постоји одговарајући, па и најнижи степен сумње, тужилац често мора одлучивати у кратким роковима и препуштен је сопственим знањима и вештинама. Због тога, као добра пракса у многим државама развија се тенденција унапређења компетенција тужилаца, кроз специјализацију за поједине категорије кривичних дела, што подразумева посебне програме специјализованог оспособљавања и обуке.²⁷

Други правац унапређења ванправних компетенција тужилаца у почетним фазама поступка је развијање модела истражних тимова сачињених од стручњака различитих стручних профила, пре свега из

²⁶ види Жарковић, М., Бјеловук, И., Боровић, А., *Критички осврт на радни и образовни профил судских вештака у појединим областима вештачења у Републици Србији*, Правни живот 9/2014, Београд, стр. 695-696.

²⁷ види нпр. Council of Europe - Department of Information Society and Action against Crime, *Cybercrime training for judges and prosecutors: a concept*, 2009., Strasbourg.

полицијe, али и других државних органа, те из приватног сектора. На челу оваквог тима је тужилац, а модалитети организације и статус осталих чланова тима могу бити различити. Требало би нагласити да и сада тужиоци у почетним стадијумима поступка ангажују стручњаке из различитих области²⁸, само што је такво ангажовање, по правилу, *ad hoc* карактера. У домаћој пракси све су гласнији и оправданији захтеви да ангажовање стручњака добије посебан, на прописима заснован и трајан, организациони облик.²⁹

На крају, морамо истаћи да посебан проблем, не само у домаћој пракси, представља дефицит криминалистичких компетенција код значајног броја тужилаца. Један број тужилаца није ни изучавао криминалистику на студијама, те је криминалистичка знања стицао, силом прилика, или кроз праксу или кроз поједине *ad hoc* облике стручног усавршавања. Такво стање доводи тужиоце у пасиван и подређен положај, пре свега у односу на полицију, и онемогућава их да компетентно и фактички остваре руководећу и надзорну улогу, односно планирају предистражни поступак, одређују редослед и начин предузимања појединих радњи, оцењују утврђене чињенице и доносе мериторне одлуке. Ако се ово може толерисати при планирању, предузимању или оцени резултата неформалних радњи, код доказних, а нарочито код посебних доказних радњи то је недопустиво.

2. Компетентност полиције

Закон о полицији³⁰ је као полицијске послове, поред осталог, одредио и спречавање, откривање и расветљавање кривичних дела, друге видове борбе против криминала и отклањање његових организованих и других облика, те откривање и хватање извршилаца кривичних дела и других лица за којима се трага и њихово привођење надлежним органима. Реализација ових полицијских послова донекле

²⁸ чл. 282 ЗКП овлашћује тужиоца да ако из саме кривичне пријаве не може оценити да ли су вероватни

наводи пријаве или ако подаци у пријави не пружају довољно основа да може одлучити да ли ће спровести истрагу или ако је на други начин сазнао да је извршено кривично дело, јавни тужилац може:

- 1) сам прикупити потребне податке;
- 2) позивати грађане, под условима из члана 288. ст. 1. до 6. овог законика;
- 3) поднети захтев државним и другим органима и правним лицима да му пруже потребна обавештења.

²⁹ види *Предлог Стратегије истрага финансијског криминала за период 2015. до 2016. године*, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> - приступљено 11.04.2015.

³⁰ *Службени гласник РС* бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС и 92/2011.

је регулисана одредбама ЗКП³¹ које овлашћују полицију на предузимање одређених радњи, пре свега у предистражном поступку, чији је основни циљ откривање кривичног дела или учиниоца, односно проналажење учиниоца кривичног дела, спречавање учиниоца или саучесника да се сакрије или побегне, откривање и обезбеђење трагови кривичног дела и предмета који могу послужити као доказ, као и прикупљање свих обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка. Поједини аутори поступање полиције у предистражном поступку називају „криминалистичким процедурама“, под којима подразумевају низ мера и радњи и оцена резултата тих мера и радњи од полазних сазнања о кривичном догађају или кривичном делу, до давања криминалистичке диференцијалне дијагнозе, тј. прогнозе. С информативног аспекта, полазне криминалистичке ситуације варирају од скромних и непотпуних информација степена основа сумње, тако да се некада доводи у питање и постојање кривичног догађаја, до оних код којих је одмах очигледно да је реч о кривичном делу.³²

Имајући у виду карактеристике савременог криминала несумњиво је да добро организованим, материјално-технички супериорним, специјализованим и професионалним учиниоцима кривичних дела може да се супротстави само компетентна и професионална полиција, пре свега криминалистичка полиција. На жалост законодавац није сматрао за нужно, како је то учинио за друге органе кривичног поступка, да пропише барем минималне стандарде компетентности овлашћених службених лица криминалистичке полиције, иако је полицију одредио као орган поступка. То је препуштено подзаконским актима које доноси министар унутрашњих послова, тачније систематизацији радних места у оквиру Управе криминалистичке полиције. Иако се поменута систематизација сматра службеном тајном, што је само по себи спорно, аутору овог рада познато је да су критеријуми компетентности (знања, стручности) одређени веома екстензивно.³³ То значи да у већини организационих јединица криминалистичке полиције може радити овлашћено службено лице истог стручног (образовног) профила, а тај профил је, како смо напоменули, прешироко дефинисан. Тиме се донекле поништавају позитивни ефекти специјализације организационих јединица у оквиру Управе криминалистичке полиције.

³¹ ЗКП је полицију, поред јавног тужиоца, одредио као орган предистражног поступка и овластио је да предузима како неформалне, тако и доказне (формалне) радње, самоиницијативно или по захтеву јавног тужиоца.

³² Modly, D., *Što policiju očekuje sutra?*, Policija i sigurnost, 3-4/2007, Zagreb, стр. 258.

³³ На пример за овлашћено службено лице криминалистичке полиције тражи се завршен факултет друштвено-хуманистичког усмерења, без уже спецификације научне области.

Осим тога, ни тако дефинисани критеријуми, у пракси, често се не поштују, тако да смо сви сведоци чињенице да у појединим ситуацијама, у предистражном поступку, поступају делимично или потпуно некомпетентни полицијски кадрови. Практицистички приступ, заснован на ставовима да се знања о спречавању и сузбијању криминала могу стећи искључиво кроз праксу, без обзира на образовни профил овлашћеног службеног лица криминалистичке полиције, требало би да су далеко иза нас, али на жалост нису. Пракса, односно радно искуство, важан је елеменат полицијске компетенције, али никако не може бити једини.

Имајући у виду радње на које је полиција овлашћена у предистражном поступку, јасно је да би основу њене компетентности требало да чине знања из кривичних наука, пре свега криминалистике, и њој сродних и помоћних научних дисциплина, али и криминологије, криминалне политике, пенологије и сл. Целовита и систематизована знања из криминалистичких научних дисциплина стицала су се у оквиру институција тзв. полицијског школства, и само делимично на правним факултетима, а у сличној мери мери и на Факултету безбедности. Ако је познато да значајан број дипломираних студената полицијских високошколских институција није уопште запослен, онда се намеће закључак да места у криминалистичкој полицији заузимају, у најмању руку, од њих мање компетентни, а слободно можемо рећи и некомпетентни кадрови.

Међутим, иако је образовна структура кадрова криминалистичке полиције строго чувана тајна, аутору овог рада познато је да одређени број овлашћених службених лица криминалистичке полиције никада није учио ни кривичноправне, ни ванправне кривичне предмете, а да је добар део њих, учио само поједине од тих наставних предмета и то делимично или парцијално. Такав недостатак компетентности ни искуство, ни стручно усавршавање не могу надокнадити. Актуелно стање може се оценити још неповољнијим ако знамо да се у пракси тужилац ослања, пре свега, управо на криминалистичке компетенције полиције, а полиција на правничке компетенције тужиоца.

Образовање и стручно усавршавање полицијских кадрова за послове сузбијања и спречавања криминала морало би се заснивати на систему који започиње утврђивањем радног профила, односно утврђивањем општих, посебних и специјализованих знања и вештина који су непходни за ове послове, наставља се утврђивањем образовног профила, односно утврђивањем на који начин и где се те компетенције могу стећи и завршава строгом селекцијом приликом запошљавања и напредовања у служби. Стручно усавршавање требало би да обезбеди, пре свега, специјализована знања и вештине, који су неопходни за поступање у случајевима специфичних категорија кривичних дела. Све ово, између осталог, подразумева и успостављање и развијање система грађења каријере криминалистичког полицајца. Управо због

одсуства оваквог система све су гласнији захтеви да у предистражном поступку поступају само поједина, овлашћена службена лица криминалистичке полиције.

Још једна околност, додуше посредно, изузетно негативно утиче на ниво испољене компетентности припадника криминалистичке полиције. Ради се о начину вредновања рад криминалистички полицајаца који се базира искључиво на квантитативним показатељима, односно броју поднесених кривичних пријава. Услед таквог, одавно превазиђеног начина вредновања, подносе се и потпуно неосноване и непоткрепљене пријаве, „јури“ се за резултатом а не за основима сумње, што у крајњој линији манифестује некомпетентност полицијског кадра.

Некомпетентно и непрофесионално поступање полиције у предистражном поступку има вишеструко негативне ефекте не само по ефикасност кривичног гоњења и кривичног поступка уопште, већ и по достигнути ниво људских слобода и права, али и по професионални интегритет, не само полиције, већ и осталих државних, пре свега, правосудних органа.

3. Компетентност осталих субјеката предистражног поступка

Осим субјеката које је ЗКП одредио као органе предистражног поступка, у овој фази поступка, по одлуци органа поступка могу учествовати и други субјекти, од чије компетентности у значајној мери зависи даљи ток поступка. Овде се, пре свега, мисли на стручна лица и вештаке.

Расветљење и решење кривичне ствари, као основни циљ кривичног поступка, подразумева, првенствено, утврђивање чињенице. Методи утврђивања чињеница су различити. Једни се заснивају на претходним сазнањима садржаним у општој култури и искуству органа поступка (нпр. код увиђаја, реконструкције, претресања), или на исказима одређених процесних субјеката (окривљеног, оштећеног, сведока). Са друге стране, за утврђивање чињеница користе се посебна стручна знања и вештине из појединих области науке, технике, уметности или заната, које орган поступка црпи из делатности оних процесних субјеката који оваквим знањем и вештинама располажу. Поменута посебна стручна знања и вештине могу се дефинисати као специјална знања и вештине из било које ванправне области, који превазилазе степен просечног образовања и искуства. Због своје квалитативне супериорности, чињенице утврђене овим методом често одлучујуће утичу на ток поступка. Осим тога, оне се користе и за проверавање чињеница добијених коришћењем првог метода.

Сложеност и разноврсност посебних стручних знања и вештина, која се потенцијално могу користити за утврђивање и оцену

чињеница у кривичном поступку, упућује на закључак да би свако њихово таксативно набрајање и категорисање у неком пропису било беспредметно. Осим тога, савремени развој науке и технологије диктира учестало укључивање у процес утврђивања и оцене чињеница нових области посебног стручног знања и вештина, односно субјеката који поседују та знања и вештине. Према томе, о конкретној садржини посебног стручног знања и вештине (компетенцији) може се говорити или начелно, или имајући у виду конкретну кривичну ствар. Начелно, може се говорити само полазећи од учесталости потребе за појединим стручним знањима и вештинама у одређеном периоду. У конкретном случају, орган поступка аутономно одлучује да ли му је и која врста посебног стручног знања и вештина потребна за утврђивање и оцену чињеница у поступку.

Законик о кривичном поступку регулисао је учешће поменутих субјеката (стручних лица, вештака, стручних саветника), пре свега, код предузимања доказних радњи.³⁴ Тако је одредбама које регулишу увиђај регулисана могућност органа поступка да затражи помоћ стручног лица форензичке, саобраћајне, медицинске или друге струке, које ће, по потреби, предузети и проналажење, обезбеђивање или описивање трагова, извршити потребна мерења и снимања, сачинити скице, узети потребне узорке ради анализе или прикупити друге податке (чл. 133. ст. 3. ЗКП). Осим тога, на увиђај се може позвати и вештак, ако би његово присуство било од користи за давање налаза и мишљења (чл. 133. ст. 4. ЗКП). Оваква одредба била је садржана и у претходном ЗКП-у и односила се на увиђај, али и на реконструкцију догађаја. Из непознатог разлога, актуелни ЗКП није предвидео могућност ангажовања стручног лица, нити могућност позивања вештака, приликом предузимања реконструкције догађаја. Разлика у односу напретходни законик је и у томе што међу стручна лица законик изричито увршћује стручно лице медицинске струке, а уместо стручног лица криминалистичко-техничке струке користи термин „форензичке струке“. Међутим, врло је спорно шта би требало подразумевати под форензичком струком. Сматрамо да је овде у питању само терминолошко „шминкање“ и повлађивање популарним трендовима, без суштинског унапређења, поготово у практичној примени ове одредбе. Да не спомињемо да „форнзичка струка“,

³⁴ Занимљиво решење ради подизања нивоа компетентности органа поступка приликом предузимања доказних радњи садржи и ЗКП Хрватске, кроз увођење института истражитеља, под којим се подразумева лице које је, према посебном пропису донетом на основу закона, овлашћено да предузима доказне и друге радње. О положају и улози истражитеља у кривичном поступку Хрватске види више Павличек, Ј., *Улога истражитеља у казеном поступку*, Хрватски летопис за казено право и праксу Загреб, вол. 16, број 2/2009, стр. 895-910.

односно занимање „форензичар“, није препознато у ни у Класификацији занимања³⁵, нити у пракси.

Узимање узорака, као доказну радњу, ЗКП је регулисао кроз одредбе о узимању биометријских узорака, узимање узорака биолошког порекла и предузимању других медицинских радњи (овде су сврстани и узорци гласа и рукописа, иако не спадају у узорке биолошког порекла), те узимање узорака за форензичко-генетичку анализу. Узимање узорака наређују тужилац или суд, а врши стручно лице, односно здравствени радник када су у питању узорци биолошког порекла. Законодавац, међутим, у чл. 2. ЗКП, који дефинише значење израза коришћених у законикау, није одредио значење израза „стручно лице“. Ни ЗКП нити други прописи не регулишу међусобни однос органа поступка и стручног лица, нити друга питања везана за ангажовање стручног лица. Такође, ни једним прописом нису прецизирани ни минимални услови, барем у погледу образовања и искуства, које би неко требало да испуњава да би се појавио у улози стручног лица приликом предузимања процесних радњи. Самим тим, под великим знаком питања је и компетентност појединих стручних лица, које орган поступка ангажује у конкретним случајевима.

Из законске формулације јасно је да би стручна лица, својим компетенцијама, требало да допринесу утврђивању чињеница. Између осталог, и проналажењем, прикупљањем и обезбеђивањем квалитетног материјала за вештачење, односно сугерисањем органу поступка врсте, обима и правца вештачења. Из законске одредбе која регулише учешће и улогу субјеката увиђаја јасно је законодавац разликује стручно лице и вештака. С обзиром да је стручном лицу и вештаку заједничко то да поседују посебно стручно знање које орган поступка не поседује, нејасно је због чега, рецимо, не постоји регистар стручних лица, попут регистра судских вештака. Такође, имајући у виду праксу и неадекватну законску регулативу везану за вештачења и вештаке, није јасно да ли би стручна лица могла да се појаве и у улози вештака, ако не у истом поступку, онда у неком другом.

Као што се компетентност тужиоца и суда у односу на правна питања претпоставља, тако се претпоставља и компетентност вештака у односу на ванправна питања, која треба утврдити или оценити у кривичном поступку. Вештачење одређује орган поступка, при чему поједина вештачења, попут вештачења леша, могу одредити суд или тужилац, а ексхумацију само суд. Имајући у виду да је као посебне случајеве вештачења ЗКП детаљније регулисао само вештачење телесних повреда, вештачење леша и психијатријско вештачење, те да је за вештачење леша изричито прописано да га врши лекар специјалиста судске медицине, а за психијатријско вештачење је индиректно, преко назива вештачења, дефинисано да би требало да га

³⁵Види:<http://webzrzs.stat.gov.rs/WebSite/userFiles/file/Metodologije/Klasifikacije/G201113003.pdf> - приступљено дана 30.03.2015.

врши лекар специјалиста психијатрије, чиме су одређене и компетенције вештака, може се закључити да за остале врсте вештачења закоником, ни изричито ни прећутно, нису одређене потребне компетенције вештака. Такође, за остале врсте вештачења није прецизирано ни који орган поступка може одредити вештачење, па се може догодити да полиција, као орган поступка истовремено и одреди и изврши вештачење. Наиме, у оквири Националног криминалистичко-техничког центра³⁶, који организационо припада Дирекцији полиције, односно Управи криминалистичке полиције, врше се бројна вештачења.³⁷

Закон о судским вештацима³⁸, делимично одређује компетентност вештака прописујући услове за обављање послова вештачења (чл. 6. и 7.). Физичко лице може бити именовано за вештака ако има одговарајуће стечено високо образовање на студијама другог степена (дипломске академске студије - мастер, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије), односно на основним студијама, за одређену област вештачења, најмање пет година радног искуства у струци, стручно знање и практична искуства у одређеној области вештачења, те да је достојан за обављање послова вештачења. Изузетно, за вештака може бити именовано лице које има најмање завршену средњу школу, ако за одређену област вештачења нема довољно вештака са стеченим високим образовањем. Стручно знање и практична искуства за одређену област вештачења кандидат за вештака доказује објављеним стручним или научним радовима, потврдом о учешћу на саветовањима у организацији стручних удружења, као и мишљењима или препорукама судова или других државних органа, стручних удружења, научних и других институција или правних лица у којима је кандидат за вештака радио, односно за које је обављао стручне послове. Кандидат за вештака са научним звањима није дужан да доставља поменуте доказе.

Увидом у регистар сталних судских вештака³⁹, међутим, може се уочити да су за поједине врсте вештачења (поједине области) регистровани стручњаци веома разноликих образовних и стручних профила, али и нивоа образовања (од средње школе до доктората наука). Осим тога, поједини образовни профили регистрованих вештака никако се не могу сматрати компатибилним за област

³⁶ http://www.mup.gov.rs/cms_cir/UKP.nsf/nkct.h?OpenPage – приступљено 31.03.2015.

³⁷ ДНК вештачења, судско-медицинска, биолошка, токсиколошка, балистичка вештачења, вештачења пожара, експлозија и хаварија, докумената и рукописа, гласа и аудио записа.

³⁸ *Службени гласник РС*, бр. 44/2010.

³⁹ <http://www.mpravde.gov.rs/court-experts.php> - приступљено 30.03.2015.

вештачења за коју је вештак регистрован, што иде до те мере да се може оправдано посумњати у компетентност појединих регистрованих вештака.⁴⁰ При томе, иако Закон о судским вештацима (чл. 16. ст. 2.) изричито прописује садржину података о вештаку који се уносе у регистар, он не садржи истоврсне и потпуне податке за све регистроване вештаке, што додатно производи конфузију. Кључни подаци за компетентност вештака су звање, област вештачења и ужа специјалност, а баш у погледу података о звању постоји поприлична разноликост.⁴¹ Поменута одредба закона сама по себи није довољно прецизна јер се термин „звање“ може различито тумачити, па би то требало прецизирати, тако што би се тражили и подаци о образовању и о стручном звању. На крају, можда би требало размислити и о периодичном обнављању уписа и регистар вештака, имајући у виду брз развој науке и технологије и могућност да знања која вештак поседује застаре. Периодична сертификација вештака, барем формално, гарантовала би да сви регистровани вештаци располажу најактуелнијим знањима и вештинама, потребним за утврђивање и оцену чињеница у поступку.

ЗАКЉУЧАК

Актуелни кривични поступак у Србији одликује се прецизним раздвајањем тужилачке и судске фазе поступка, при чему садашњи предистражни, (ранији преткривични поступак), задржава претежно непроцесни карактер, уз далеко наглашенију улогу тужиоца, као руководиоца предистражног поступка. Овлашћења полиције, само наизглед слична у односу на претходни ЗКП, прецизирана су, донекле проширена, али су у знатно већој мери подвргнута надзору и контроли тужиоца. Током предистражног поступка јавни тужилац и полиција појављују као главни субјекти, односно органи предистражног поступка. За остваривање циља и задатака предистражног поступка од круцијалног значаја је, не само формални, већ пре свега фактички однос тужилаштва и полиције, а суштински значај имају и компетенције поменутих, али и других субјеката који учествују у предистражном поступку.

Нови ЗКП покушао је да отклони претходно уочене проблеме и констатовани раскорак између нормативног и стварног односа између јавног тужилаштва и полиције, односно да јавном тужилаштву обезбеди фактички, а не само формално, руководећу улогу у предистражном поступку. Традиционална поделе послова где је

⁴⁰ О овоме види више Жарковић, М., Бјеловук, И., Боровић, А., *op. cit.* стр. 696-697.

⁴¹ За поједине вештаке у као податак о звању у регистар је уписано „доктор наука“, „магистар наука“, „мастер“, без прецизирања уже научне области, затим се могу пронаћи звања попут „професор“, „пуковник“, „техничар“, „трговац“,

тужилац орган гоњења а полиција орган откривања кривичних дела, новим концептом требало би да изгуби на значају, јер и у домену откривања кривичних дела и њихових учинилаца, нови ЗКП изричито нормира одређена овлашћења тужиоца. Осим тога, непоступање по налогу тужиоца санкционисано на чвршћи и прецизнији начин него до сада. Овакав приступ, наравно, подразумева активну улогу тужиоца како у планирању, тако и у реализацији свих радњи током предистражног поступка, што још увек, ни делимично, није остварено. Такође, код већине кривичних поступака и даље остаје проблем усклађивања организационе и функционалне хијерархије тужилаца и полиције.

Ако можемо констатовати да су створене нормативне претпоставке за ефикасније координирано поступање тужилаштва и полиције током предистражног поступка, у погледу компетентности ових, али и других субјеката предистражног поступка стање је знатно неповољније. Након анализе која је презентирана у овом раду намеће се закључак да је тужиоцима потребно стицање не само ваправних компетенција, већ и компетенција из појединих правних области које нису биле део наставног плана и програма на правним факултетима. Са друге стране, имајући у виду образовну структуру значајног броја припадника криминалистичке полиције, можемо констатовати недовољан степен како правних, тако и ванправних компетенција. У том смислу је и залагање за изградњу система образовања и стручног усавршавања полицијских кадрова за послове сузбијања и спречавања криминала који започиње утврђивањем радног профила, односно утврђивањем општих, посебних и специјализованих знања и вештина који су непходни за ове послове, наставља се утврђивањем образовног профила, односно утврђивањем на који начин и где се те компетенције могу стећи и завршава строгом селекцијом приликом запошљавања и напредовања у служби, уз успостављање и развијање система грађења каријере криминалистичког полицајца.

Када су у питању компетенције осталих субјеката предистражног поступка јасно је да нормативни оквир за стицање својстав сручног лица, па ни вештака, није одговарајући, те да је непходно јасније и прецизније нормирати ову материју, уз знатно строжу селекцију приликом ангажовања поменутих субјеката у сваком кривичном поступку. Осим тога, неопходним се чини увођење система периодичног лиценцирања стручних лица и вештака.

MUTUAL RELATIONS AND COMPETENCE OF THE AUTHORITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Božidar Banović, PhD

Abstract. *The current Code of Criminal Procedure is characterized, among other things, the new structure and the architecture, which caused a modification of the relationship between the basic subjects of criminal proceedings, especially in the initial stages of the proceedings. The current preliminary investigation represents, in fact, a previous stage of the investigation, and is characterized by predominantly non-process character, with particular emphasized the role of the prosecutor, as head of the pre-trial proceedings. Police is an active contributor to the public prosecutor, but functionally subordinate to the prosecutor, which is manifested through much more pronounced supervision and control over any action taken by the police. Competence of the authorities and other entities of preliminary investigation has special importance for its success and for its efficiency. In this paper, we analyzed mutual relations between the prosecutor and the police, their competence and competence of other entities in the function of carrying out the tasks of preliminary investigation.*

ZNAČAJ NOMOTEHNIKE ZA STRUČNU OSPOSOBLJENOST KRIVIČNO-PROCESNIH SUBJEKATA

Srđan Đorđević*

Nikola Ivković**

Apstrakt. Pravni aksiom o tome da vladavini prava vodi sudska odluka koja je, ne samo zasnovana na zakonu, već i koja je stručna, motivisao nas je da se upustimo u analizu odnosa između stručne osposobljenosti krivično-procesnih subjekata i adekvatnosti sadržine studijskih programa na pravnim fakultetima. Jer, ukoliko je težnja krivično-procesnih subjekata usmerena ka pravnosnažnosti pravnog akta koji će biti neopterećen argumentovanim kritikama, onda je potrebno očekivati da stremimo takvim sudskim odlukama koje neće imati trenutno dejstvo, već će to biti odluke koje će, kako se u pravnoj literaturi ističe – “nadživeti vreme i dati svoj pečat doprinosu vladavine prava.” Stoga je i neophodno da čitav prethodeći lanac procesnih subjekata bude osposobljen i njihovim relevantnim znanjima. A izazovi nisu mali, posebno u uslovima dinamičnih društvenih promena čiji se tempo intenzivira iz godine u godinu. Takvo stanje savremenog srpskog pozitivno-pravnog poretka i stanje u oblasti visokog obrazovanja pravnika je istovremeno izazov koji je motivisao autore rada da se pozabave naslovljenim problemima u ovom radu.

Ključne reči: *nomotehnika, krivično-procesni subjekti, pravna edukacija, pravna tranzicija, praksa.*

UVOD

Sklonost srpskog zakonodavca ka čestim reformama osnovnih rešenja pravnog poretka predstavlja više nego očigledno obeležje razvoja prava na našim prostorima u dosadašnjem periodu. I taman kad pomislimo da je proces konačnog oblikovanja krivičnog zakonodavstva priveden stabilnijoj definisanosti, zakonodavna praksa nas sustiže neumitnim demantijem. Ovakva tendencija je postala opšte mesto za identifikaciju tranzicionog stanja u kojem se nalaze svi segmenti pravne regulative, pri čemu ni krivično zakonodavstvo ne predstavlja izuzetak. U gotovo svim granama pozitivnog prava nailazimo na ilustrativne primere “nomotehničke nekorektnosti domaćih zakona, posebno onih koju su doneti u periodu

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

** Saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

pravne tranzicije, karakterističnom po zakonodavnoj ofanzivi.”¹ Takva situacija postaje izazov posebne vrste za krivično-procesne subjekte, ispostavljaajući pred njih visoke zahteve za stručnom osposobljenošću. Odgovornost za kvalitet tih znanja je podeljena na više subjekata u edukativnom nizu, jer se postavlja i pitanje kapaciteta visokoškolskih institucija pravnog obrazovanja da odgovore potrebama raspoznavanja svežeg pravnog materijala.

Poštujući sadržajni osnov strukture nastavnih predmeta iz uže krivično pravne naučne oblasti u okviru studijskog programa pravo, smatramo uputnim ukazati na potrebu njegove kvalitativne dogradnje, kako bi se blagovremeno u predprofesionalnom periodu visokoškolske edukacije otklonila dva međusobno povezana problema.

Prvi se odnosi na neadekvatno oplemenjivanje ovog studijskog programa nomotehničkom akademskom disciplinom. U tom smislu i podsećamo da je svojevremeno, pre otprilike desetak godina, na Konferenciji pravnih fakulteta Srbije usvojen zaključak o potrebi inoviranja nastavnih planova i programa uvođenjem novih veština, među kojima je posebno apostrofirano pravno normiranje. Analiza nastavnih planova i programa srpskih pravnih fakulteta ovim povodom pokazuje da još uvek ne postoji dovoljno formirana svest o značaju one discipline, koja bi trebalo da nauči buduće pravnike, pa i krivično-procesne subjekte, upravo o pravnoj svesti i posebnim znanjima, kao naročitim pretpostavkama za izradu pravnih propisa, što je, pak, preduslov za njihovu dobru primenu. Aktuelnost nomotehničke akademske discipline posebno dolazi do izražaja u uslovima postojećeg šarenila u pogledu metodologije i tehnike izrade relevantnih pravnih akata u okviru pravosudnog sistema.

S druge strane, potrebno je ukazati i na nedostatak prakse tokom studiranja. Ova hronična mana je postala poražavajuće opšte mesto naših rasprava o stanju na pravnim fakultetima. I u publicističkoj literaturi je od strane pravnih delatnika ozbiljno upozoreno da „ovakva systemska rešenja neretko dovode do apsurdnih situacija, u kojima mladi pravnici imaju više znanja o „pravnom životu“ starog Rima ili Sparte, nego o pravilima postupka u našim sudnicama. Po završetku studija, pravnici obično ne poznaju ni „arhitekturu“ izrade najjednostavnijih tužbi, zahteva, molbi, ugovora i ostalih akata, što dalje stvara lažnu sliku o kvalitetu budućih stručnjaka. Razlog tome je praksa u programu fakultetskog obrazovanja, odnosno njen gotovo potpuni nedostatak.“²

Ukazujući na dva osnovna problema, koji su bili predmet našeg istraživanja, zaključcima smo se potrudili da predložimo i odgovarajuća

¹ N. Petrušić, Granice poslovne sposobnosti deteta, U: *Aktuelna pitanja građanske kodifikacije*, zbornik radova (urednici: R.Kovačević-Kuštrimović, M.Lazić), Pravni fakultet, Niš, 2008, str. 48.

² I. Isailović, Pravni život, Profit magazin, 20.09.2009.

rešenja, kojima bi se makar delimično amortizovali evidentirani nedostaci. Pri tome, argumentaciju u prilog stavova koje smo izneli pronalazimo u potrebnoj i opravdanoj distinkciji izmedju kompetencije i performancije, odnosno, izmedju stečenog znanja i njegove stvarne upotrebe u konkretnim pravnim situacijama. Jer, koncept sticanja znanja mora obuhvatiti i ovladavanje sposobnošću njegovog realnog ostvarivanja, čime stojimo na temelju dekartovog racionalizma.

I

Savremeni tokovi obrazovanja pravnika zahtevaju od visokoškolskih institucija potrebu redefinisanja sadržine i strukture studijskih programa. Školovanje pravnika je zahtevan zadatak, jer je i sama pravnička profesija od posebnog društvenog interesa. Sa njenim značajem suočavamo se, kako prilikom velikih društvenih događaja koji su preusmeravali tokove daljeg razvoja države, tako i prilikom razmišljanja o ovoj profesiji na teorijskom nivou. Povodom prve naznake, podsetićemo samo na dve revolucije sa nespornim istorijskim kapitalom. U Trećem skupštinskom staležu, koji je i iznedrio Veliku francusku revoluciju, predvodničku premoć imali su advokati. Kreatori i promoteri Američke revolucije, opet su pravници. Već na osnovu ova dva indikatora iz druge polovine XVIII veka, naslućuje se koliki se avangardni kapaciteti nalaze u okvirima pravničke svesti. S druge strane, u teorijskoj književnosti, čuveni američki stvaralac Rosko Paund nas je tako jasno podsetio na specifičnosti prirode pravničke profesije, pri tom misleći, pre svega, na advokate.³

Ovom prilikom nema potrebe licitirati značajem pravnika u savremenim državno-pravnim porecima, jer nam to i nije cilj rada. Želimo opstati na centralnoj ideji i tematici rada, tvrdnjom o neophodnosti revitalizacije studijskih programa prava u Republici Srbiji. Konkretno, mislimo na odsustvo nomotehnike i na nedovoljno prisustvo elemenata praktične edukacije studenata tokom studiranja. Očigledno se na problem odsustva nomotehnike na pravnim fakultetima nadovezuje, kao po nepisanoj logici problema – još jedan, a to je nedostatak prakse na fakultetima. Na nedostatke ovog tipa ukazuju stavovi koji potiču od različitih subjekata, kao što su studenti, poslodavci, akreditacionog tela, ali i od samih visokoškolskih ustanova. Tim povodom, za ističemo tipičan i, gotovo, horski stav studentskog javnog mnjenja povodom naznačenog problema:

“Najveća mana Pravnog fakulteta je nedostatak prakse. Zato je od pre 2 godine na četvrtoj godini uvedena obavezna stručna praksa.”⁴

³ R. Paund, *Jurisprudencija (I-III)*, CID, Podgorica, Službeni list, Beograd, 2000.

⁴ Pravni fakultet – Jovana vs. Miloš, <http://www.studentivrsac.org/vesti/studentski-dvougoao/item/62-pravni-fakultet-jovana-vs-milo%C5%A1>

Da ovakav stav predstavlja simptomatičnu indikaciju, bezmalo uobičajene pojave koja prethodi da ugrozi svrhu pravničkog obrazovanja, pokazuju i rezultati istraživanja, sprovedenih na širem srpskom akademskom prostoru:

“U gotovo svim diskusijama tokom protekle decenije istaknut je hroničan nedostatak prakse i sticanja praktičnih znanja i veština studenata na svim univerzitetima u Srbiji. I sami studenti često izjavljuju da, u poredjenju sa svojim kolegama u Evropi, mnogo zaostaju u praktičnoj primeni znanja i veština koje steknu tokom školovanja”.⁵

Ako nam je za utehu (a ne bi trebalo), i stav hrvatskih kolega povodom istog problema je gotovo identičan:

“Brojni studenti Pravnog fakulteta u Splitu nisu zadovoljni načinom na koji se odvija njihovo studiranje. Prema riječima studenata četvrte i pete godine fakultet ne osigurava kvalitetnu praksu te studenti po završetku studija ne dobiju vještine koje su pravnicima potrebne.”⁶

Dakle, teško je osporiti opšti utisak studenata i njihovo nezadovoljstvo povodom neadekvatnog prisustva praktične edukacije u procesu sticanja visokoškolskog pravničkog obrazovanja.

II

Shodno tome, postavimo sada pitanje da li i u kojoj meri su studenti prava osposobljeni da, nakon ovladavanja studijskim programom, zaista i stiču veštinu primene stečenih znanja u praksi? Kako bi se postigla puna predstava o analiziranom segmentu, ukažimo na stanje u postojećim studijskim programima osnovnih akademskih studija na pravnim fakultetima u Srbiji. Odgovarajući na postavljenu relacijsku upitanost, kao optimalni cilj ističe se usaglašenost studijskih programa pravnih fakulteta i njihovih ishoda, koji bi rezultirali „proizvodnjom“ pravnika sposobnih da ovladaju potrebama uključivanja u procese stvaranja i primene prava. U tom smislu, osveženje obrazovnih procesa je akademske prostore sustiglo implementacijom tzv. „bolonjskih principa“ u visokoobrazovni sistem. Srbija 2015. godine obeležava prvu dekadu novog Zakona o visokom obrazovanju, kojim je učinjen neophodan prvi korak u pravcu modernizacije sistema visokog obrazovanja. Imajući u vidu predmetnu orijentisanost ovog rada, pažnju je neophodno usmeriti u pravcu analize jednog segmenta studijskih programa pravnih fakulteta u Republici Srbiji.

⁵ M. Savić, M. Živić, Z. Gavrilović, *Studenti i praksa*, u: *Aktiviranje društvenih potencijala u borbi za modernizaciju i unapredjenje kvaliteta visokog obrazovanja u Srbiji*, Centar za Monitoring i Evaluaciju, Beograd, 2006, str. 9-10.

⁶ <http://www.srednja.hr/Studenti/Vijesti/Studenti-Prava-u-Splitu-tuze-se-na-nedostatak-prakse-dekan-ih-demantira>

Odnosno, u pravcu evidentiranja jednog od nedostataka tih programa, što smatramo značajnim sa stanovišta uskladjенosti između nastavnog procesa i njegovih rezultata, koji svoje krajnje ishodište imaju u osposobljenosti produkтованиh kadrova.

U strukturi studijskog programa prava na osnovnim akademskim studijama, kao poseban i obavezan nastavni predmet Pravno normiranje (Nomotehnika, Pravna tehnika, Tehnika stvaranja prava, Pisanje pravnih dokumenata i slično) ne postoji na državnim pravnim fakultetima u Srbiji. Tim povodom, vredi istaći da se izdvajaju Pravni fakultet u Beogradu i Pravni fakultet u Kosovskoj Mitrovici. Na Pravnom fakultetu u Beogradu postoje četiri alternativne, posebne veštine, a student optira između jedne od njih u svakom semestru. Osim Pravne klinike, Pravne informatike, Studija slučaja i simulacije sudjenja, postoji kao posebna veština (dakle, ne kao posebna pravna disciplina, odnosno, poseban nastavni predmet) i „Nomotehnika i pisanje pravnih akata“, kao i alternativa ovoj veštini – „Pisanje pravnih akata“. A na Pravnom fakultetu u Kosovskoj Mitrovici postoji kao poseban izborni predmet na II godini osnovnih akademskih studija „Pravno normiranje“. Kada je reč o privatnim pravnim fakultetima, primećujemo da nastavnog predmeta koji je trenutno u fokusu naše pažnje, kao posebnog i obaveznog predmeta nema ni na Pravnom fakultetu Univerziteta Union, kao ni na Pravnom fakultetu za privredu i pravosudje. A svojevremeno je Konferencija pravnih fakulteta Srbije, „u cilju unapredjenja kvaliteta i konkurentnosti pravnog obrazovanja i unapredjenja misije akademske zajednice diplomiranih pravnih u razvoju društva“, usvojila, između ostalih, i zaključak o potrebi inoviranja novih nastavnih planova i programa, što bi podrazumevalo i uvođenje novih veština (pa i pravnog normiranja).⁷ Očito je postojanje raskoraka između proklamovanih preporuka i realnog stanja povodom problema koji su inicirali Konferenciju pravnih fakulteta Srbije da se odredi zauzimanjem naznačenog stava.

Postojeće stanje dodatno zabrinjava, s obzirom da izazovi procesa razvoja savremenih državno-pravnih poredaka sve više ostavljaju posledice na procese pravne edukacije u sistemu visokog obrazovanja. Igra između brzine promena koje se dešavaju unutar društva i relativne sporosti inoviranja studijskih programa pravnih fakulteta može imati različite konsekvence. Rezultati ovog odnosa se kreću u rasponu od kapaciteta pravničkih visokoškolskih ustanova da odgovore potrebama savremenih tendencija društva do njihove nemoći uklapanja u razvojni društveni mehanizam.

Slično kao u slučaju odsustva nomotehničke akademske discipline, i razgovor na temu značaja prakse za proces visokog obrazovanja predstavlja stalnu temu, koja vremenom postaje zgodna „poštapalica“ prilikom strategijskih uobličavanja perspektive daljeg razvoja visokog obrazovanja. Svim subjektima obrazovnog procesa je više nego jasno da

⁷ http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/konferencija_pravnih_fakulteta_srbije.htm

postoji nužnost povezivanja između teorije i prakse. Čak se čini da su ove nužnosti možda više svesni studenti, nego nastavnici i visokoškolske institucije, u kojima nastavnici igraju dominantnu ulogu. Kada se uporedi sadržina studijskih programa sa njihovim ciljevima, onda se nailazi na specifičnu prazninu, u smislu njihove neadekvatne međusobne neusaglašenosti.

Ciljevi su definisani kroz nekoliko različitih nivoa i delova visokoškolskog sistema: počev od samih fakulteta i univerziteta, preko klasičnih državnih institucija (Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja, Vlada), pa do specifičnih poludržavnih tela (Nacionalni savet za visoko obrazovanje, Konferencija univerziteta Srbije, Komisija za akreditaciju). Prilikom analize tih ciljeva, naišli smo na zanimljivu situaciju da se njihovi tekstualni iskazi u različitim dokumentima ne razlikuju do te mere da upozoravaju na prepoznatljiv stil „formalnog plagijatorstva“. Kolokvijalno rečeno, definisanje ciljeva se svodi na klasične oblike prepisivanja delova tekstova iz drugih dokumenata. Takav podatak može biti i odraz napora koji se čine u pravcu standardizacije ciljeva, ali istovremeno i indikator nedostatka kreativne inventivnosti njihovih sastavljača. Tako se uništava svrha definisanja ciljeva, odnosno, postiže se „cilj“ eliminisanja cilja, čime se definisanje ciljeva pretvara u svoju suprotnost. I to je, na žalost, poražavajuća situacija u koju se uklapaju subjekti visokoobrazovnog procesa; oni postaju deo kolotečine birokratizacije ideja. U uslovima takve metodologije definisanja ciljeva, teško se može očekivati i njihova suštinska realizacija, jer nedostaje kreativnost.

Ponovimo da je postalo je već opšte mesto društvenih rasprava o stanju na pravnim fakultetima stav o hroničnom nedostatku prakse tokom studiranja, što umnogome otežava konkurentnost i kapacitete diplomiranih studenata prilikom zapošljavanja. Jer, dominantna većina poslodavaca će kvalitet znanja kojima raspolažu pripravnici meriti prema njihovoj sposobnosti da razumeju i praktično primene pozitivno-pravne propise, dok će im od daleko manjeg značaja biti memorijski zapisi bivših studenata o prošlosti i apstraktnim, teorijsko-filozofskim problemima pravne nauke.

Nedovoljna spremnost visokoškolskih ustanova da se intenzivno okrenu prema praktičnim edukacijama studenata ukazuje i na nedovoljno korektnu kolegijalnost starijih prema mlađima. Porazavajuće opšte mišljenje o tome da „student završi pravni fakultet, a ne zna da napiše ni žalbu ni tužbu“ posledica je nedovoljnog osećaja društvene odgovornosti fakulteta i njihovih profesora. Svakako da se gorući problemi nedostatka prakse na pravnim fakultetima ne mogu rešiti insistiranjem na Nomotehnici, kao jednom od opšteobaveznih nastavnih predmeta u strukturi studijskih programa. Međutim, koncepcija ovog predmeta je takva da se on može metodološki realizovati na način kojim bi se obezbedilo ovladavanje tehnikom stvaranja i primene prava, odnosno, tehnikom pisanja, kako opštih, ali i pojedinačnih pravnih akata, koji su u funkciji ostvarivanja opštih pravnih akata, odnosno, prava.

Na dva prethodno naznačena problema (odsustvo nomotehnike i odsustvo prakse tokom studiranja) nadovezuje se i opterećenost mobilnosti studenata tokom studiranja. Odnosno, među studijskim programima osnovnih akademskih studija različitih pravnih fakulteta ne postoji adekvatna sadržinska usaglašenost onog nivoa, kojim bi se omogućilo isticanje ujednačenosti, kao kvalifikatornog obeležja stanja na nivou akademskog prostora Republike Srbije. I pored isticanja, gotovo istovetnih, ciljeva kojima se teži kroz proces obrazovanja sa krajnjim ishodima, ipak sadržina pojedinačnih studijskih programa po fakultetima ne ostavlja takav utisak. Različitosti povodom sadržine nužno uslovljavaju i otežane mogućnosti ostvarivanja mobilnosti studenata tokom studiranja. Dovoljno je uporediti minimalni sadržaj nastavnih predmeta, koji postoji na svim pravnim fakultetima, a nakon toga izvoditi razlike među njima, i to tako što bi se prvo izdvojili obavezni predmeti, koji postoje samo na pojedinim fakultetima. Odnosno, zahvaljujući nedovoljnoj ujednačenosti studijskih programa osnovnih akademskih studija, i pored njihovih veoma sličnih ciljeva, interfakultetska cirkulacija studenata je teško ostvariva. Student koji je položio određeni ispit na svom prvom fakultetu, koji ne postoji u nastavnom planu i programu fakulteta na kojem ostvaruje svoje pravo prelaska, izgubio je određen broj časova rada uložених prilikom pripremanja tog ispita. Na taj način se zapostavljaju principi racionalnosti i efikasnosti, koji bi trebalo da predstavljaju značajne principe u svakom radu, a posebno tokom studiranja, kojim se studenti pripremaju za obavljanje radnih poslova i zadataka nakon završenih studija. Svakako da ostaje fond stečenog znanja, ali je njegov značaj isključivo u funkciji individualnih potreba studenta-pojedinca, jer ne postoji formalna mogućnost vrednovanja tih njegovih znanja. Naime, ne postoji u okviru diplome o završenim studijama, niti u okviru dodatka diplomi, formalni prostor da se istakne da je student položio i taj ispit, što može biti od značaja i za budućeg poslodavca. Zato i smatramo da bi bilo racionalno i celishodno, sa stanovišta interesa svršenog studenta, da se u njegovu kartoteku o stečenim znanjima evidentira i onaj položen ispit koji je položio na nekom prethodnom fakultetu, a koji ne postoji na fakultetu koji mu izdaje diplomu i dodatak diplomi. U tom smislu, potrebno bi bilo da se dodatak diplomi proširi i posebnom rubrikom o ispitima koje je student položio na fakultetu na kojem je studirao pre nastavka studija na fakultetu koji mu izdaje relevantnu dokumentaciju o završenim studijama. Preporučenom evidencijom bi se ispoštovao princip kompatibilnosti formalne i materijalne verodostojnosti i istine. Ne zaboravimo da su uobičajeni ciljevi studijskog programa osnovnih akademskih studija prava: osposobljavanje studenata za samostalnu primenu stručnih i naučnih dostignuća na polju prava, upis diplomskih akademskih studija prava i zapošljavanje na određenim pravničkim poslovima. S druge strane, ishodi procesa učenja bi trebalo da budu opšta i posebna teorijska i praktična znanja i veštine koje studentu omogućavaju kompetentno i kvalitetno obavljanje određenih pravničkih poslova i dalje stručno usavršavanje.

Stojimo na stanovištu da se istaknuti ciljevi, ali i ishodi, ne mogu očekivati bez odgovarajućeg oplemenjivanja studijskog programa za nomotehničku akademsku disciplinu sa statusom obaveznog predmeta statusa, kao ni bez relevantne prakse tokom procesa studiranja iz procesnih predmeta. Osim toga, tretirajući državno-pravni poredak Republike Srbije kao konzistentan prostor koji je sistemskog karaktera, smatramo neophodnim obezbeđivanje delatnijeg stepena kompatibilnosti i usaglašenosti između studijskih programa različitih pravnih fakulteta, što bi predstavljalo validan osnov za pospešivanje mobilnosti studenata tokom studiranja.

I, naravno, svi problemi na koje se ukazuje dobijaju na svojoj dodatnoj negativnoj težini kada se tretiraju u kontekstu stručnosti krivično-procesnih subjekata.

ZAKLJUČAK

Retko da bi se ko usudio prigovoriti opravdanosti stava o izuzetnom značaju krivično-pravne grane prava sa stanovišta senzibiliteta sfere ljudskih prava i sloboda. Već to predstavlja dovoljan razlog da se krivično-pravnim propisima, ali i krivično-procesnim subjektima mora pristupiti na izuzetno ozbiljan način, jer propusti u ovoj oblasti mogu ostavljati nesagledive štetne posledice povodom pozicije građanina u odnosu prema državnoj vlasti. S jedne strane, neophodno je izgraditi konzistentan sistem krivično-pravnih propisa, koji podrazumeva i visok nivo njihovog nomotehničkog kvaliteta. Više nego kada su u pitanju druge grane pozitivnog prava, u krivičnom pravu je neophodno uvažiti principe dobrog normiranja. Jer, u suprotnom, u slučajevima nekvalitetnog nomotehničkog pristupa, otvara se prostor nestručnom i arbitrnem tumačenju pojmova iz pravnih normi, što, gotovo po pravilu, predstavlja priliku za zloupotrebu represivne funkcije državne vlasti.⁸ A krivično-pravni propisi se kreću u „začaranom“ profesionalnom krugu – od pravnika do pravnika; pravnik koji piše propis do pravnik koji treba da ga primeni. I jedan i drugi prolaze kroz proces visokoškolske edukacije od čijih rezultata i zavisi njihova adekvatna stručna osposobljenost.

Kao i uvek, stanje u pravnoj nauci predstavlja refleks opšteg stanja u društvu. Neuvažavanje nomotehnike u smislu pravne politike, istovremeno predstavlja upozoravajući pokazatelj o neshvatanju uloge ove akademske discipline u smislu politike pravnog obrazovanja. Stoga ne

⁸ Tako ćemo, na primer, u pravnoj književnosti naići na upozorenje o važnosti kvaliteta nomotehničke metodologije prilikom izrade određenih pravnih rešenja o sektoru „govora mržnje“, koje može biti opšteprihvatljivo, te preporučujemo: V. Alaburić, „Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktički aspekti – II. dio“, Hrvatska pravna revija, veljača, 2003, str. 13.

može biti slučajno da ni nakon proteka jedne decenije od usvajanja zajedničkih stavova, koji su dogovoreni među srpskim pravnim fakultetima, stanje sa praktičnom sferom studijskih programa nije u skladu sa očekivanim potrebama, ciljevima niti ishodima studijskih programa. U strukturi nastavnih planova i programa na pravnim fakultetima još uvek nedostaju obavezni nastavni predmeti sa izraženom crtom praktičarskih ishoda, a delimično postojanje opcionih akademskih disciplina koje su u ponudi studentima prava ne može zadovoljiti potrebu njihovog razumevanja osnova na kojima počiva primena stečenih teorijskih znanja u praksi. Pravni život u pravosudju potrebuje ovladavanje dogmatikom pozitivno-pravnih propisa, odnosno, ovladavanje suštinom principa tumačenja prava. Svršeni studenti prava se na samom početku svojih pravosudnih karijera susreću sa problemima tehnike donošenja pojedinačnih pravnih akata, uz prethodno poznavanje zakona i drugih opštih pravnih akata.

Generalno posmatrano, srpsko pozitivno pravo od početka XXI veka obeležava prenormiranost društvenih odnosa uz izraženo dinamične zakonodavne reforme. Uz to, jezik zakonskih normi postaje sve složeniji. Ovu opštu tendenciju zapažamo i u okvirima krivičnog zakonodavstva, pa je procesnim subjektima u ovoj oblasti sve teže da ovladaju kvalitetom procesa primene krivično-procesnih normi. Jer, zakoni se najčešće donose po hitnom postupku, bez odgovarajućih lingvističkih opreza, čime se istovremeno urušava logika prava, pa je žalosna situacija ignorisanje nomotehnike kao metode bez koje dobar pravnik ne može sačiniti dobar pravni tekst.⁹

⁹ Videti: M. S. Delić, Nedostaci Zakona o parničnom postupku sa stanovišta nomotehnike, Pravni informator, br. 2, 2014, str. 43.

THE IMPORTANCE OF THE NOMOTECHNICS FOR THE PROFESSIONAL TRAINING OF SUBJECTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Srđan Đorđević, PhD

Nikola Ivković

Abstract. *The preference of Serbian legislators for frequent reforms of basic solutions of the legal order is more than obvious feature of the development of law in our area in the recent period. This tendency has become commonplace for the identification of the transition stage in which all segments of legislation are involved, therefore criminal law is no exception. This situation becomes a challenge for a special kind of criminal procedural subjects, sending out before them high requirements for professional qualifications. Responsibility for the quality of this knowledge is divided into several entities in the educational series, but we should not underestimate the role of institutions of higher education. For these reasons, the authors have undertaken research work focused on the analysis of the content of the curricula of law schools in Serbia, the potential of their outcomes for creating the conditions that future criminal process operators are capable of understanding positive criminal legislation and its quality implementation. In this sense, it is recorded that there is absence of nomotechnical discipline and its importance in the program structure of higher education institutions of law. This problem is even more complex, given the noticeable scientific and expert critics regarding the manner and style of the writing legislative rules in the area of criminal law.*

Key words: *nomotechnics, law, criminal legislation, faculties of law*



**ДРУГА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА:
СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА И
ДРУГИ ФАКТОРИ СУПРОТСТАВЉАЊА
КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У
ПРИМЕНИ – ПОЈЕДИНИ ПРАВНИ
ИНСТИТУТИ**

USKLAĐENOST KRIVIČNOG ZAKONA: HIPOTEZA I DILEME

Prof. dr Ivana Simović-Hiber*

Apstrakt. U ovom tekstu autor pokušava ukazati na probleme koji se pojavljuju u "merenju" pretpostavljene koherentnosti krivičnog zakona. Ako se pođe od hipoteze da su svi osnovni pojmovi i međupojmovi nedvosmisleni ili bar dovoljno određeni, da poštovanje načela zakonitosti i jasna zakonska kriminalna politika sadrže niz usaglašenih pojmova i njihovog nedvosmisleno pravilnog primenjivanja, u analizi se proverava osnovanost ovih postavki. Pitanja nisu nova, i svode se na sledeće: odnos načela zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem (načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, tumačenje kao kategorijalno interpretativna i (ili) kreativna analogija?), politika krivičnog zakonodavstva koja se može prepoznati iz teksta zakona i preciziranje kažnjive zone kroz posmatranje odnosa krivičnog i prekršajnog zakonodavstva. Zaključuje se da bi doktrina, razrađujući sve segmente postavljenog pitanja trebalo da utiče na reinterpretaciju uloge pravnih i vanpravnih uticaja na načelo unutrašnje "sređenosti" krivičnog zakona i samo načelo zakonitosti.

Ključne reči: krivični zakon, načelo zakonitosti, pravni propisi i pravni instituti, jezik i tumačenje, politika krivičnog zakonodavstva, preciziranje kažnjive zone

UVOD

Naučno izučavanje pravnog fenomena kao predmeta specijalnih pravnih nauka je, bar posmatrajući krivično pravo, u savremenim uslovima prilično zanemareno. **Materijal** pravnih nauka sačinjavaju **pravni propisi (norme)**, pa se oni (u svojoj ukupnosti nazvani pravo) smatraju pravnim fenomenom. Razlikovanje ili brkanje materijala i predmeta se tako može pojaviti kao problem u razumevanju i tumačenju krivičnog zakona.

Važno je stoga potsetiti se da **predmet** krivičnog prava tako **nisu pravni propisi**, već **povrede prava** (nepravo, krivična dela) odnosno inkriminisane povrede pravnih propisa, odnosno pravne ustanove ili instituti¹; dakle, krivično pravo se ne može baviti pravnim propisima o

* Redovni profesor Univerziteta u Beogradu, Fakultet bezbednosti, ivanasss@hotmail.com.

¹ Živanović, T., *Sistem sintetičke pravne filozofije*, str. 38, Beograd, Napredak, 1921.

ubistvu, već ubistvom, naprimer. Pravne ustanove ili instituti sa svoje strane moraju imati uporište u konkretnom postojanju, ali to nije dovoljno; oni moraju posojati *in abstracto*, opet kao pravni pojam.

Dalje, bitno je da svaka pravna nauka mora da odredi **svoju masu pravnih pojmova**, a onda ona određuje masu zakonskih pojmova. Obrnuti proces je opasan, i to ćemo pokušati delimično osvetliti u ovom tekstu.

Dalje, svaka pravna nauka po suštini mora biti **sistem određenih pojmova**. "Pravo sistematiziranje pojmova se sastoji u koordinaciji pojmova istog pojamnog stepena udruženoj sa subordinacijom kordiniranih pojmova nižeg pojamnog stepena kordiniranim pojmovima višeg pojamnog stepena, i najzad kordiniranim pojmovima najvišeg pojamnog stepena, t.j. osnovnim pojmovima, odnosno osnovnom pojmu dotične nauke".² To znači da svi elementi sistema moraju biti usklađeni i da sistem mora biti sreden.

Nakon ovih notornih konstatacija treba naglasiti da krivično pravo zauzima poseban položaj u odnosu na sve ostale grane prava: ono je grana prava koja obunvata uglavnom samo sankcije za prekršaje koji su **najteži**, i **koji se odnose na sve grane prava**. Zato ga neki pisci i smatraju glavnim delom tzv. *prava o nepravu*, tj. prava o deliktima, dok su ostale grane prava *pravo o pravu*.

Naime, svaka grana prava sadrži i svoje sankcije, kojima se sankcionišu norme koje ta grana sadrži. Ali najteže sankcije za najteže delikte iz svih grana prava se skupljaju u jednu posebnu granu prava – u krivično pravo.. Ti najteži delikti čine krivična dela, i određivanje krivičnih dela i sankcija za njih čini predmet krivičnog prava. Prema tome, krivično pravo je kao neka negativna sinteza svih ostalih grana prava. Kao takvo, krivično pravo se razlikuje od ostalih grana prava po mnogim karakteristikama, a posebno po svojoj **strogoj kodifikaciji**, tj. po tome da se krivična dela i kazne mogu odrediti samo zakonima, a ne i drugim, nižim pravim izvorima ili aktima. Načelo zakonitosti dolazi do najvidljivijeg izraza u krivičnom pravu, iako podjednako važi i u drugim granama prava.

Naše krivično pravo, prema navedenim osnovnim postulatima zaslužuje posebnu proveru, u situaciji stalnog reformisanja koje otvara pitanje utvrđivanja da li samo fingira primer sistematizovane nauke ali i zakona, ili prostog pozitivnog zakona izgubljenog u košmaru napuštanja pravnih vrednosti kao osnove i ekskluzivnosti ove vrste prava.

Ukoliko se ovome doda **ugao posmatranja odnosa stvaranja prava i njegove primene** možemo slobodno reći da to spada u one teme kojima se doktrina krivičnog prava retko bavi. Polazeći od postulata "bezgrešnosti" zakonskog teksta, analiza se svodi ili na apologetiku, ili se uočeni problem(i) svode na (parcijalnu) kritiku izabranih slučajeva, ali nikad sagledavajući celinu. Uobičajeno je da se čak ne izdvoji kao konceptualni i ugrađeni sistemski problem da kada govorimo o pisanju zakonskog teksta govorimo iz jedne perspektive, a kada govorimo o čitanju

² Op. cit. str. 44.

tog teksta iz druge, najjednostavnije rečeno. Takođe je uobičajeno da se problem funkcionisanja krivičnog prava najčešće iscrpljuje kritikom rada tužilaštva i sudova, ne dovodeći na scenu mogućnost da je problem loš zakonski tekst ili kriminalna politika koja je po prirodi stvari deo "pozitivne", i samim tim nestabilne i promenljive real- politike.

Proces primene prava – norme ima sledeće faze u klasifikaciji Radomira Lukića:³

1. saznanje norme i utvrđivanje njene sadržine
2. tumačenje norme, što ustvari predstavlja dalji process saznavanja, ali se zbog svoje važnosti izdvaja kao posebni element
3. utvrđivanje faktičke situacije - polazna i dolazna situacija
4. ljudska radnja primenjivanja norme

Osnovno pravilo tumačenja je da se uvek mora raditi o tumačenju pravnog poretka kao celine.

Kada govorimo o stvaranju norme, **princip harmonizacije uz poštovanje jezika konvencije i konsensualni princip međunarodnih akata, kao i modelski pristup pisanju zakona** kao usvojena tehnika su primeri savremenih dilema o, ne samo načinu pisanja zakona, već o podudarnosti stvarnosti, potreba i norme. To se posebno odnosi na takozvana postkomunistička društva, u kojima je važna tendencija postići standard demokratije, poznat kao vladavina prava. Međutim, nekritičko modelsko pisanje i neshvatanje jezika konvencije su opasni, jer ono što je usaglašeno i funkcioniše kao dobra odredba u jednom kontekstu (istorijskom, političkom), naprosto ne funkcioniše na isti način u drugom kontekstu⁴.

Savremeni kontekst postepeno uvodi dve osnovne relativizacije krivičnog pravnog sistema i njegove uloge: prevenciju kriminaliteta kao zadatak krivičnog zakona; gubljenje suštinskog supstrata najteže povrede (što je očigledno u odnosu krivično delo - prekršaj). Ova druga relativizacija je istovremeno put zanemarivanja standarda o velikom stepenu društvene neprihvatljivosti krivičnog dela koji nužno angažuje celokupni pravosudni aparat. Krivična odgovornost je figurativno govoreći najviši stepen pravne odgovornosti; stoga, kao takav -pravni standard nesme biti predmetom zloupotrebe i ciljanog tumačenja u datim okolnostima.

Očigledno je naime, da savremeni svet "borbe" protiv kriminala funkcioniše na principima efikasnosti i povećanja represije korišćenjem preventivnih metoda koji derogiraju ljudska prava. Proporcionalnost u realizaciji cilja - odbrane društva u odnosu na prava učinioa se može

³ Lukić, R.,(1954) Teorija države i prava II, str.271, Naučna knjiga, Beograd.

⁴ Dimitrijević, N., Kako čitati ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Pešćanik.net, 29.02.2012.

ostvariti minimum "normalne" kriminalne politike. Filozofija krivičnog prava je (trebalo bi biti) izvor kriminalne politike, te bi ona morala pratiti ideje legitimiteta i granica prava na kažnjavanje, obaveze društva prema delinkventima, ljudska prava, ulogu morala u regulisanju društvenog života....⁵ Ovo viđenje uloge i odnosa krivičnog prava i kriminalne politike je staro tridesetak godina, a zapravo deluje kao da puni vekovi dele ove ideje i sadašnjost.

Dobar primer može biti implementacija ljudskih prava u krivičnopravni sistem i domet njihove zaštite na tako profilisanom apstraktnom nivou. Prava i slobode kao metafora nije toliko apstraktna kategorija da može izgubiti značenje. Ne iscrpljuje se u formalnoj zabrani diskriminacije naprimer, koju stavite u zakonski tekst pa je onda dezavuišete nizom pojedinačnih propisa.

Dobar primer može biti i pitanje šta raditi sa odredbom koju ste stavili u krivični zakon da bi rešili konkretan problem, bez razmišljanja da li je to uopšte materija krivičnog prava? Problem ste rešili i sada ta odredba visi u vazduhu i "neko" može početi da je zloupotrebljava. Jako je, naime opasno, ako se zakon napuni normama koje su se identifikovale sa problemima. Problemi se po prirodi stvari umnožavaju, i ako zakon prati (uočene ili preuveličane) probleme, kroz neku vremensku distancu neki od njih obavezno postanu prevaziđeni, a vama ostaje kao trajan problem tumačenja. Odgovor o mogućnosti izbora brisanja norme samo dokazuje da takav zakon nije normativno dobar (hiperinkriminalizaciju treba izbegavati).

Verovatno je najgori izbor, ali opet dobar primer, oblik hiperinkriminalizacije kojim se reguliše situacija već pokrivena postojećom (krivičnopravnom ili nekrivičnopravnom) normom u ideji sužavanja, naglašenog putokaza u (poželjnom) tumačenju njenog značenja, ali to najčešće rezultira konfuznom normom nepogodnom za pravilno tumačenje; to bi mogli prepoznati i nazvati uvođenje načelno nedozvoljene kreativne analogije samim zakonskim tekstom, čime svako tumačenje postaje legitimno ali nedozvoljivo (primer trgovina uticajem iz čl. 366 KZ u svojoj neodredljivosti vanpravnih pojmova).

U daljem tekstu ćemo, koliko je to moguće slediti navedene primere, prevodeći ih u posebna pitanja. Tako izdvajamo kao posebna pitanja odnos značenja: načelo zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem, načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, tumačenje kao kategorijalno interpretativna i(ili) kreativna analogija?, politika krivičnog zakonodavstva i preciziranje kažnjive zone – odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva.

⁵ Merle, R., Vitu, A., op cit str. 94.

1. Načelo zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem

Polazeći od “nesumnjivo pretpostavljenog” poštovanja načela zakonitosti u krivičnom pravu veoma brzo se stiže do otvaranja tolikog broja pitanja i sumnji da se sada već slobodno može govoriti i o kompromitaciji, čak napuštanju osnovnog smisla načela.

Pre svega, polazi se od postavke da su **načela najviše norme svakog pravnog sistema koje odražavaju izabrane osnovne vrednosti sa kojima moraju biti usklađene, i prema kojima se moraju tumačiti sve ostale pravne norme i pravne radnje**⁶. Radi se o vrednosnoj kategoriji koja obuhvata osnovne, specifične pravne i nespecifične pravne vrednosti, koje su konsesualne i samom tim nesumnjive. Nesumnjivost proizilazi iz vrednosnog izbora.

Načelo zakonitosti spada u takva, ali i normirana načela. Normirana su ona načela koja garantuju na najvišem nivou pravne hijerarhije poštovanje sloboda i prava čoveka i građanina i načela sudskih postupaka.

Nesumnjivost načela zakonitosti postoji utoliko što latinska izreka *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* prevedena i prepričana zauzima počasno mesto u ustavnim i zakonskim tekstovima većine država. Značenje načela se uobičajeno dalje prevodi i tumači kao jemstvo građanima da su zaštićeni od samovolje zakonodavca u inkriminisanju, formiranju obeležja bića krivičnih dela i od samovolje pravosudnih organa u tumačenju bića krivičnih dela (i izricanju krivičnih sankcija) u krivičnim postupcima.

Zakonodavna vlast takođe formalno obezbeđuje **primenu načela zakonitosti** tako što onemogućava da se nižim propisom mogu ustanoviti ponašanja koja se smatraju kriminalnim, i obavezom zakonodavca da što preciznije odredi sva bitna obeležja bića krivičnih dela (*lex certa*), čime isključuje mogućnost da sudska vlast širokim tumačenjem neodređenih zakonskih pojmova realno preuzme zakonodavnu ulogu.

Takođe je notorno znanje da je krivični zakon izvor i teorije i prakse, ali i da je on, kao uostalom i svaki drugi zakon samo tekst, pa je potrebno utvrditi njegov pravi sadržaj i smisao, što se može učiniti samo njegovim tumačenjem, pri čemu tumačenje ne sme biti proizvoljno, već mora poštovati strogo propisana pravila. Pravna teorija upućuje na metode gramatičkog, logičkog i teleološkog tumačenja krivičnog zakona, smatrajući da ove metode obezbeđuju primenu zakona na način koji odgovara njegovoj svrsi (*ratio legis*)⁷.

⁶ Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2 str.324.

⁷ V. šire Simović Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007, str.11 i dalje.

U ovom tekstu se, dakle polazi od osnovne ideje – provere ‘zakonitosti’ zakonskog teksta.

2. Načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona

Pitanje o odnosu opšteg i posebnog dela nije novo, ali je konceptualno nerešeno. Dali je opšti stvarno opšti deo, odnoseći se na sve norme i pojedinačne inkriminacije po hijerarhijskom principu? Navešćemo dva primera.

Najbolji, i klasični primer je **položaj pripremnih radnji u odnosu opšteg i posebnog**. Provera koliko su u značenju očuvanja načela zakonitosti pripreme radnje, koje su u obliku opšteg instituta nestale iz Krivičnog zakonika, a u ideji praćenja savremenih trendova sužavanja zone kažnjivosti adekvatno oblikovane. Sužavanja zone kažnjivosti je nesporno model kome se načelno ne može prigovoriti, prvenstveno kao novi kriminalnopolitički stav, međutim prebacivanje nužnog kažnjavanja za određene oblike pripreme u posebni deo Krivičnog zakonika donelo je svoje probleme. Činjenica da je priprema u obliku *delicta preparata* izgubila element opštosti, ali i **svojstvo interpretativnog modela** unosi (možda nepotrebnu) konfuziju u tumačenje. Teško je zanemariti činjenicu, naprimjer, da se u dispoziciji uslova za izricanje kazne oduzimanja vozačke dozvole (čl. 53 st.1 KZ) pripremanje navodi ravnopravno sa radnjom izvršenja krivičnog dela⁸, i da sledstveno potrebama tumačenja nailazimo na ozbiljnu prepreku.

Nedostatak interpretativnog modela za ovaj slučaj kao i za slučajeve predviđene u Posebnom delu Krivičnog zakonika je ozbiljan problem. Zašto makar u objašnjenjima opštih pojmova koja su locirana u deo Opšteg dela pod nazivom – značenje zakonskih izraza, nije data definicija pripremnih radnji? Tako bi verovatno bili izbegnute načelne dileme. Navodimo par primera.

Uobičajeno je da se ne dovodi u problem formulacija čl. 320 st. 2 Krivičnog zakonika (Pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije)⁹. Ona bi čak trebalo da bude i znači ‘opšti’ pojam (ponavlja se naprimjer i u članu 391 st. 4 i 5 koji inkriminiše međunarodni terorizam). Međutim, domet relevantnosti ovog zaključka se može dovesti u pitanje logičkim ukrštanjem dva pravna rešenja. Naime, u samom članu 320 st. 3 se kao dodatne pripreme radnje navode aktivnosti upućivanja i prebacivanja na teritoriju Srbije lica ili oružja, eksploziva, otrova, opreme,

⁸ Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, 18. Izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2011, str. 269 bez komentara o ulozi pripreme.

⁹ Zakon kaže da se pripremanje sastoji u nabavljanju ili osposobljavanju sredstava za izvršenje krivičnog dela, u otklanjanju prepreka za izvršenje krivičnog dela, u dogovaranju, planiranju ili organizovanju sa drugim izvršenje krivičnog dela ili u drugim radnjama kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje krivičnog dela.

municije ili drugog materijala radi izvršenja jednog ili više krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije. Ostaje otvorenim pitanje dali se u ovoj odredbi može prepoznati samo specifičnost vezana za ovo krivično delo. Trebalo bi da je tako, ali drugi navedeni primer – međunarodni terorizam može imati slične pojavne oblike. Nedostatak norme može dovesti do širenja tumačenja.

Posebno je pitanje tumačenja kada se zakonska odredba pojavljuje u čistom obliku *delicta preparata* – ko vrši pripreme... (čl. 401st.6 Protivljenje pretpostavljenom. U ovom i drugim slučajevima, primerima je još uočljiviji i opasniji nedostatak interpretativne norme.

Međutim, čini se još alarmantijim primer krivičnih dela neprijavljivanja pripremanja krivičnog dela i neprijavljivanja krivičnog dela i učinioca (čl.331 i 332 u Glavi tridesetoj KZ - Krivična dela protiv pravosuđa). U prvom nedostatak interpretativnog modela prerasta u **nedostatak pravnog osnova** inkriminisanja. Naime, ako su pripremne radnje načelno dekriminalizovane i postoje isključivo u formi posebne inkriminacije, na osnovu čega se može kazniti neko ko zna da se priprema izvršenje krivičnog dela za koje se po zakonu može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, pa u vremenu kad je još bilo moguće sprečiti njegovo izvršenje to ne prijavi, a delo bude pokušano ili izvršeno (kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine).

Načelno je pitanje da li tada odredbe koje su interpretativne u slučaju nekih krivičnih dela mogu poslužiti davanju značenja drugim normama koje su imperfektne u tom smislu? Koja norma je tada relevantna?

Tako otvaramo važno pitanje zabrane kreativne analogije.

3. Tumačenje kao kategorijalno interpretativna i(ili) kreativna analogija?

Ne zadržavajući se na ponavljanju osnovnih pravila tumačenja krivičnopravne norme, ukazaćemo na početku na jedan primer u kome se može dovesti u pitanje inherentno i nesumnjivo značenje čestog instrumenta normiranja, a to je **pojam drugi** kao bitno obeležje bića krivičnog dela u okvirima posebnog dela Krivičnog zakonika bi mogao izazvati nedoumice teorije i prakse. Naime, da li se iza tog pojma u određenim krivičnim delima misli na fizička lica ili i na fizička i pravna lica. Naprimera, ako je nesumnjivo da se pojam drugi u krivičnim delima uvrede i клевете odnosi na fizička lica, dali se prebacivanje za izvršeno krivično delo (čl. KZ) nakon uvođenja pravnog lica u krivičnopravni prostor odnosi i na fizička i pravna lica. Ovaj primer se može ozbiljno i opširno proširivati analizom koja sve dela se mogu odnositi (žrtva kao drugi) i koja sve dela mogu izvršiti pravna lica. Posebno su jasni primeri prevare, iznude, utaje poreza.... koja dela mogu izvršiti i pravna lica.

Uloga Glave dvanaeste čl.12 KZ pod nazivom "Značenja izraza u ovom zakoniku" je prilično zbunjujuća, mada u literaturi prolazi

nezapaženo. Njena uloga bi trebalo da bude jasno određivanje značenja pojmova koje koristi Krivični zakonik u celini, i to onih koja ne dozvoljavaju zabunu. Međutim, može se zapaziti da je izbor pojmova proizvoljan, i da nije koherentan.

Zadržaćemo se na nekoliko važnih primera. Izdvojeni su i poređani po stavu autora o shvatanju logičnog redosleda pojmova, koji po logici ukazuje na redosled važnosti.

Učinioc je prema članu 112 st. 11 genusni pojam za izvršioca, saizvršioca, podstrekača i pomagača. Nema definicije izvršioca, a ostalo su izvedeni pojmovi, posebno posredno izvedeni u oblicima grupa (st.22) i organizovana kriminalna grupa (st. 35) istog člana.

Pokušaćemo dileme da objasnimo na primeru teorijskog odnosa pojmova izvršilac – saizvršilac.

Pojedinačni **izvršilac** krivičnog dela je lice koja sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom drugog lica učini krivično delo.

Ovom su odredbom obuhvaćena dva tipa izvršilaca: neposredni, direktni izvršilac i posredni izvršilac. Kao genusni pojam sjedinjuje ih činjenica da i jedan i drugi, svaki na svoj način, u svojim rukama drže tok izvršenja krivičnog dela. Izraz „pojedinačni izvršilac“ je važan u relaciji sa situacijom gde ima više „izvršilaca“ (saučesništvo). Međutim, za definisanje učinioca kao takvog, samog po sebi, bolji je, adekvatniji je izraz neposredni izvršilac, direktni izvršilac (*Alleintäter*), da se opiše na pravi način lice koje sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem izvrši krivično delo.

Izvršilac je lice koje samo na protivpravan način ostvaruje (ili pokuša ostvariti) zakonski opis krivičnog dela u svim njegovim objektivnim i subjektivnim obeležjima. On je nosilac radnje izvršenja.

Saizvršilaštvo označava pojam zajedničkog izvršilaštva u užem smislu ili saučesništva u širem smislu.¹⁰ Konstatacija da izvršilaštvo nije samostalni zakonski pojam, u slučaju našeg pravnog sistema, što znači da su odredbe o saizvršilaštvu tehnički vezane za saučesništvo nije dovoljna za stabilne zaključke o pravnoj prirodi saizvršilaštva.

Metodološki je neprihvatljivo nepostojanje zakonske definicije izvršioca uz paralelno postojanje definicije saizvršioca. Takvo opredeljenje već na prvi pogled može izazvati nedoumicu oko mogućih razloga nedavanja pravnog osnovu izbegavanja određivanja osnovnog pojma, uz detaljno regulisanje izvedenih, s druge strane.

Zakonska pozicija saizvršilaštva ukazuje da je to pojam *sui generis* koji zajedno sa izvršilaštvom i saučesništvom čini vrstu (*genus*) pojmova koji određuju oblike učestvovanja u izvršenju krivičnog dela; u objektivnom, pojmovnom smislu on je izveden institut, pošto nema samostalnu egzistenciju (ne postoji specifična radnja izvan sume izvršilačkih i saučesničkih). U pogledu subjektivnog elementa predviđeni oblici vinosti su umišljaj i nehat (kao kod samostalnog izvršilaštva); ali da

¹⁰ Bavcon, Lj., Šelih, A., Kazensko pravo, Splošni del, Ljubljana, 1978., str. 227

se ne bi radilo o paralelnom izvršilaštvu važno je postojanje sporazuma ili bar svesti i volje o zajedničkom delovanju.

Relativizovanje radnje izvršenja u pojmu saizvršilaštva dodatno opterećuje tumačenje.

4. Politika krivičnog zakonodavstva koja se može prepoznati iz teksta zakona

Pod pojmom politika krivičnog zakonodavstva podrazumevamo pitanje dali pozitivno zakonodavstvo mora da prati nužnost preciznosti kažnjive zone u usklađivanju sa vremenom i državom u kojoj funkcioniše, ali da ne sme da dozvoli da bude zaražena "virusom" prepoznavanja aktuelnih opasnosti koja vodi u davno, deklarativno napušteno primitivno zakonodavstvo prepoznavanja i taksativng određivanja "novih" pojava oblika.

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

Politika suzbijanja kriminaliteta se u novim nazivima može pronaći i kao **represivna politika**¹¹ **preventivna politika ili neutralnije politika kontrole kriminaliteta**¹².

Kriminalna politika je, ako koristimo klasične definicije, **veština (umetnost)** koja pokušava da otkrije i racionalno organizuje najbolje moguće solucije rešavanja različitih problema materijalne i procesne prirode koje pred društvo postavlja fenomen kriminala¹³.

Proporcionalnost u realizaciji cilja - odbrane društva u odnosu na prava učinioca se može ostvariti minimum "normalne" kriminalne politike.

Modernije viđenje je "očišćeno" od naslaga morala i filozofije, nudeći samo aspekt prazne pragmatičnosti. Primer može biti odnos klasične i neoklasične škole u tumačenju borbe protiv kriminaliteta. Da li je "nezdrava recesija" naprimer ideja o formalnom registrovanju seksualnih delinkvenata kao deo ponuđene kriminalne politike?

No, to su pitanja koja svakako treba postaviti, ali prevazilaze aspiracije ovog teksta, posebno iz razloga što nas vraćaju na napuštene

¹¹ V. šire Gassin, R., La criminologie et les tendances modernes de la politique represive, RSC, 1981, str. 265.

¹² Ignjatović, Đ., Kriminologija, Dosije, Beograd, 2011, str. 30

¹³ Merle, R., Vitu, A., op cit str. 94.

kategorije pitanja o dopuštenosti kontrole koja zadire u apstraktna prava bilo koje ličnosti, što je posebna i velika tema.

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

Dali kriminalna politika u svojoj realizaciji sve više prerasta u veštinu zloupotrebe prava?

U svakom slučaju, važno je naglasiti da se određivanjem pravnog **standarda** krivičnog dela (izbora štetnog ponašanja koje sadrži prosečnu i iznadprosečnu društvenu opasnost) istovremeno određuje i standard kaznene politike. Name, implicitno uputstvo sudu je standard prosečne težine zaprečenih kazni prilikom izbora i odmeravanja. To, dalje znači da kretanje izrečenih kazni, zavisno od konkretne situacije, može biti u "eksesu" minimuma ili maksimuma samo ukoliko taj konkretni slučaj ukazuje da nije u standardu proseka. Sve drugo, prevedeno u trend izricanja minimalnih ili maksimalnih kazni može izazvati sumnju.

5. Preciziranje kažnjive zone – odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva

Uobičajeno je da se pod izrazom preciziranje kažnjive zone misli na utvrđivanje distinkcije pripreme od izvršenja krivičnog dela. U okvirima ovog teksta govorimo o novom, ili bar izoštreanom problemu odnosa krivičnog i prekršajnog zakonodavstva.

Ovaj problem je možda najvidljiviji kod pozitivnopravnog regulisanja krivičnih dela i prekršaja protiv javnog reda i mira.

Prema tumačenju u literaturi¹⁴ definicija iz Zakona o javnom redu i miru se primenjuje na Krivični zakonik. Osim što je nekvalitetna, ova odredba je promašila i suštinu i tehniku definicije.

Naime, u članu 2 Zakona o javnom redu i miru¹⁵ data je definicija javnog reda i mira a ne (bar) povrede propisa; predmet zakona je povreda ili ugrožavanje određenog kruga društvenih odnosa, a ne najuopšteniji opis, nabrojanje mogućih objekata zaštite. Kao kad bi opšta definicija krivičnog dela definisala, ne delo nego nabacani, pobrojani skup nečega što se štiti. Definiše se javni red i mir kao usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mestu i delovanjem

¹⁴ Delić, N., Nova rešenja u glavi krivičnih dela protiv javnog reda i mira (XXXI), Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXI, 2/2013, str. 278

¹⁵ "Službeni glasnik RS", br.51/92, 53/93,67/93, 48/94,101/2005-dr.zakon i 85/2005-dr.zakon

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.

Ili, najšire shvaćen javni red i mir, kao grupni zaštitni objekat ove grupe krivičnih dela, čine "međusobni odnosi građana koji su u skladu sa pravilima ponašanja o normalnom načinu života i društvenoj zajednici"¹⁶

Ali, i na ovaj način shvaćen, javni red i mir široko je određen. U svakom slučaju treba da se naglasi da ponašanja i postupci kojima se remeti normalan način života, ugrožava bezbednost građana, unosi nemir među građane itd. mogu da predstavljaju kako prekršaje, tako i krivična dela iz ovog poglavlja. To eventualno može važiti za prekršaje (misli se različitost objekata zaštite), ali kada se radi o krivičnim delima, inkriminišu se ponašanja, kod kojih već i iz njihovog naziva nije teško uočiti da su veoma raznorodna u smislu težine.

U pomenutim zakonskim tekstovima, nije dat pojam povrede ili ugrožavanja već pozitivna definicija značenja pojma javni red i mir. Šta nam ona govori? Prema čisto jezičkom tumačenju, a podelom na sastavne delove dobijamo nespojive segmente: usklađeno stanje, međusobni odnosi građana nastali njihovim ponašanjem na javnom mestu, delovanje 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.

Usklađeno stanje u izvornom značenju se može shvatiti samo kao ideal koji se najmanje može postići represijom, znači svakom zakonskom regulativom koja nosi sankciju.

Način postizanja usklađenog stanja objašnjeno kao - međusobni odnosi građana nastali njihovim **ponašanjem na javnom mestu** u vezi sa delovanjem organa i organizacija **u javnom životu** ne znači baš ništa.

Cilj normiranja objašnjen kao obezbeđivanje 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, još manje.

Ako sa druge strane posmatramo krivična dela posvećena javnom redu i miru možemo zaključiti da su krajnje heterogena¹⁷. Heterogenost, i

¹⁶ Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo, Posebni deo, str.295, XIII izd. Beograd, 2009

¹⁷ Krivična dela predviđena ovim poglavljem KZ su sledeća: Izazivanje panike i nereda (čl. 343), Nasilničko ponašanje (čl.344), Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl.344a), Dogovor za izvršenje krivičnog dela (čl.345), Udruživanje radi vršenja krivičnih dela (čl.346), Izradjivanje i nabavljanje oružja i sredstava namenjenih za izvršenje krivičnog dela (čl.347), Nedoovoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (čl.348), Učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo (čl.349), Nedoovoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (čl.350), Omogućavanje

što je važnije dijametralno raličit stepen i vrsta ugrožavanja različitih zaštitnih objekata ne predstavlja dobru osnovu za pojedinačna objašnjenja. **Kriterijum pretežnosti grupnog zaštitnog objekta** upravo ilustruje problem o kome pišemo, a to je da treba uspostaviti opštiji kriterijum **pretežnosti količine opasnosti** koja opravdava izbor da neko ponašanje uopšte bude krivično delo. Podrobnija analiza propisanih krivična dela, pojačava nedoumice. Neka od ovih dela, bar na prvi pogled, asociraju na dela iz glave dvadeset osme KZ – krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti zemlje¹⁸ pa se nesme olako preći preko uočene sličnosti. S tim u vezi nameću se dva nezaobilazna pitanja koja treba razjasniti: po čemu se dela protiv javnog reda i mira razlikuju od pomenute glave KZ, a zatim postoji li nešto što bi bliže povezivalo sva krivična dela protiv javog reda i mira. Na prvo pitanje i na prvi pogled nije teško odgovoriti. Krivičnim delima iz glave dvadeset osme KZ napada se u celini ustavno uređenje i bezbednost zemlje, a izvesnim krivičnim delima protiv javog reda i mira napadaju se samo u jednom nebitnijem delu pojedine od tih vrednosti. Iz toga proizilazi da je razlika u **pretežnosti grupnog** zaštitnog objekta. Drugo pitanje je teže objasniti. Teško je, naime, pronaći neku međusobnu vezu koja bi spajala sva ova krivična dela, jer su u izvesnim slučajevima u istu grupu svrstavana i krivična dela, iz ranijeg krivičnog zakonodavstva, ali i iz sporednog krivičnog zakonodavstva, ‘‘koja samo dalje znače napad na javni red i mir’’¹⁹.

ZAKLJUČAK

Ideja ovog rada nije bila provera usaglašenosti zakonskog teksta radi nje same, već pokušaj otvaranja velikog pitanja savremenog krivičnog prava, koje glasi: da li veliki broj ili suma drastičnih izuzetaka može ugroziti opstanak opštih pojmova.

Proučavajući dugo vremena prilično obimnu i razuđenu literaturu posvećenu ovim problemima, došla sam do preliminarog zaključka da doktrina krivičnog prava nije spremna da konstatuje i pokuša da vrednosno proceni trend derogiranja klasičnih postulata (načela zakonitosti pre svega).

Moglo bi se reći da postoji neka vrsta stidljivih pokušaja da se to učini, ali preovlađuje metod objašnjavanja izuzetaka do nekog nivoa i kao pojedinačnih slučajeva, ali se tu sve zaustavlja, bez zaključka o sudbini samih osnova opštih pojmova.

zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi (čl.350a), Zloupotreba znaka za pomoć i znaka za opasnost (član 351), Neovlašćeno organizovanje igara na sreću (čl.352). Neovlašćeno bavljenje određenom delatnošću (član 353), Neovlašćeno izvođenje arheoloških radova (čl.353a), Povreda groba (član 354).

¹⁸ ibid

¹⁹Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo, Posebni deo, ibid

Izabrani primeri, čini se, nesumnjivo pokazuju da bi trebalo mnogo više pažnje posvetiti jezičkoj jasnoći samog zakonskog teksta radi izbegavanja nepotrebnih nesporazuma u tumačenju i primeni. Osim ozbiljne jezičke analize, nužno je preispitati strukturu zakonskog teksta, simboliku položaja i značenja opštih normi, posebno načela zakonitosti u implementaciji ideje zaštite ljudskih prava, odnosa opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, politike krivičnog zakonodavstva u preciziranju kažnjive zone u svom novom značenju, (kao odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva), pravila tumačenja i konačno stvarnog uticaja izuzetaka na koherentnost krivičnog pravnog sistema.

Otvoreno je pitanje dali je antimodernizam pravo značenje globalizacije u pravu (postmodernizma) utoliko što podrazumeva devastaciju značaja korišćenja korektne pravne forme, koja bi sama po sebi trebalo da bude garant jednakosti – jednako postupanje u jednakom činjeničnom i pravnom kontekstu prema svima. Svaka vlast teži ovoj vrsti zloupotrebe.

Da ponovimo, savremeni kontekst postepeno uvodi dve osnovne relativizacije krivičnog pravnog sistema i njegove uloge: prevenciju kriminaliteta kao zadatak krivičnog zakona i gubljenje suštinskog supstrata najteže povrede (što je očigledno u odnosu krivično delo - prekršaj). Ova druga relativizacija je istovremeno put zanemarivanja standarda o velikom stepenu društvene neprihvatljivosti koji nužno angažuje celokupni pravosudni aparat kada se govori o krivičnom delu.. Krivična odgovornost je figurativno govoreći najviši stepen pravne odgovornosti; stoga je nedopustivo da kao takav -pravni standard bude predmetom zloupotrebe i ciljanog tumačenja u datim okolnostima i potrebama trenutne vlasti.

LITERATURA

Bavcon, Lj., Šelih, A., Kazensko pravo, Splošni del, Ljubljana, 1978

Dimitrijević, N., Kako čitati ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Pešćanik.net, 29.02.2012

Gassin, R., La criminologie et les tendances modernes de la politique represive, RSC, 1981

Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2

Horvatić, Ž., Rječnik kaznenog prava, MASMEDIA, Zagreb, 2002

Ignjatović, Đ., Kriminologija, Dosije, Beograd, 2011

Lazarević, Lj., u :Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1978

Lukić, R ., Teorija države i prava II , Naučna knjiga, Beograd, 1954.

Merle, R., Vitu, A., Traite de droit criminel. Problemes generaux de la science criminelle. Droit penel general, Ed. CUJAS, Paris, 1981

Milutinović, M., Kriminologija, Savremena administracija, Beograd, 1988

Simović Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007.

Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, 18. Izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2011

Živanović, T., Sistem sintetičke pravne filozofije , Beograd, Napredak, 1921.

COMPATIBILITY OF THE CRIMINAL LAW: HYPOTHESIS AND DILEMMAS

Ivana Simović-Hiber, PhD

Abstract: *In this text, the author attempts to point out problems that emerge in “measuring” of the presumed coherence of the criminal law. If we start with hypothesis that all basic terms and subterms are unambiguous or at least sufficiently defined, that the following of the principle of legality and comprehensible legal criminal policy includes a series of compatible terms and have unambiguously correct implementation, the analysis is aimed at examining the foundation of these presumptions. The questions are not new and they boil down to the following: a relation between the principle of legality and implementation of the idea of protection of human rights within the criminal justice system (the principle of legality and relation between the general and specific part of the criminal law, interpretation as categorially explanatory and/or creative analogy?), a policy of criminal legislation which can be recognised in the text of the law and more detailed specifying of punishability by observing relation between criminal and misdemeanour legislation. Having analysed all the segments of the raised question, it is concluded that the doctrine should affect the reinterpretation of the role of legal and extralegal influence on the principle of internal “regulation” of the criminal law and principle of legality itself.*

Key words: *criminal law, principle of legality, statutory regulations and institutions of law, language and interpretation, criminal legislation policy, specifying punishability*

ULOGA I ZNAČAJ OBUKE NOSILACA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA – UPOREDNOPRAVNA ISKUSTVA I PRAKSA U SRBIJI

*Mr Marina Matić Bošković**

Apstrakt. *Imajući u vidu značaj Poglavlja 23 u procesu pregovora o pridruživanju Evropskoj uniji, kao i potrebu da se unaprede kroz obuku rezultati rada nosilaca pravosudnih funkcija u Srbiji, autor u članku analizira edukaciju pravosuđa u državama članicama Evropske unije, kao i u institucijama na nivou Evropske unije koje sprovode treninge za sudije i javne tužioce. Svrha analize je da se pruži uvid u dobre prakse u obuci nosilaca pravosudnih funkcija, koje mogu da se primene u Srbiji, posebno u oblasti prava Evropske unije; kao i da se definišu preporuke za utvrđene nedostatke u obuci. Analiza dobrih praksi, kao i obuke u Srbiji sprovedena je u svetlu Preporuke CM/Rec (2010) 12 Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornost¹, koja u tački 56. predviđa da bi sudijama trebalo obezbediti teoretsku i praktičnu početnu i dopunsku obuku, koju bi finansirala država, a koju bi trebalo da sprovodi nezavisan organ. Autor se posebno osvrće na Zaključke Evropskog Saveta o obuci pravnih praktičara kao osnovnim sredstvom za konsolidaciju pravnih tekovina Evropske unije², koji su usvojeni u decembru 2014. godine i Pravosudni program za period 2014-2020. koji ima za cilj podršku i promociju pravosudne obuke kao načina unapređenja zajednične pravne i pravosudne kulture³.*

Ključne reči: *Poglavlje 23, obuka nosilaca pravosudnih funkcija, uporedna iskustva, međunarodni standardi, dobre prakse, inicijalna i kontinuirana obuka, obuka kao sredstvo konsolidacije pravnih tekovina Evropske unije.*

* Institut za uporedno pravo

¹Usvojena od strane Komiteta ministara 17. novembra 2010. na 1098. sastanku zamenika ministara.

² Council Conclusions ‘Training of legal practitioners: an essential tool to consolidate the EU acquis’ (2014/C 443/04).

³ Regulation (EU) No 1382/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a Justice Programme for the period 2014 to 2020 (OJ L 354, 28.12.2013, p. 73).

Značaj obuke nosilaca pravosudnih funkcija

Obuka nosilaca pravosudnih funkcija je jedan od ključnih elemenata efikasnog pravosuđa, jer doprinosi unapređenju stručnosti, ali i ugledu i poštovajnu struke. Obuci budućih nosilaca pravosudnih funkcija (početna obuka), kao i obuci sudija i tužilaca koji već obavljaju funkciju (stalna obuka) posvećuje se velika pažnja i na međunarodnom i na nivou Evropske unije.

Međunarodni standardi profesionalne obuke

U nekoliko međunarodnih instrumenata prepoznaje se značaj pravosudne obuke. Kao najznačajniji svakako se izdvajaju UN Osnovna načela nezavisnosti pravosuđa⁴. Kada su u pitanju regionalni instrumenti značajna su dokumenta doneta u okviru Saveta Evrope: Preporuka Komiteta ministara CM/Rec (2010)12 državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornost⁵, Evropska povelja o zakonu za sudije, Mišljenje Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE) broj 1 (2001)⁶ i Mišljenje CCJE broj 3 (2002). Mišljenje CCJE broj 4 o odgovarajućoj početnoj i stalnoj obuci za sudije na nacionalnom i evropskom nivou predstavlja ključni dokument koji do detalja uređuje obuke sudije. U Mišljenju broj 4 prepoznato je „da postoje velike razlike između evropskih država u pogledu početne i stalne obuke za sudije“ i da „ove razlike mogu delimično biti povezane sa određenim karakteristikama različitih pravosudnih sistema“⁷. Međutim bez obzira na različitosti nacionalnih sistema „na obuku treba gledati kao nešto što je od suštinske važnosti u smislu neophodnosti unapređenja ne samo znanja i veština onih koji se nalaze u sudijskoj službi već i za samo funkcionisanje takve službe“⁸. U ovom dokumentu, se takođe naglašava da „je bitno da sudije, izabrane nakon što su prošleodgovarajuće studije prava, dobiju temeljnu, detaljnu, raznorodnu obuku, kako bi bili spremni i u stanju da obavljaju svoje poslove na zadovoljavajući način. Takva obuka takođe predstavlja i garanciju njihove samostalnosti i nepristrasnosti, u skladu sa uslovima Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.“⁹

⁴ Usvojeni 6. septembra 1985. godine, na Sedmom međunarodnom kongresu za prevenciju kriminala i tretman učinilaca, potvrđeni Rezolucijom Generalne skupštine br. 40/31.

⁵ Koja je zamenila Preporuku br R (94) 12 o nezavisnosti efikasnosti i ulozi sudija.

⁶ Stavovi od 10-13.

⁷ Stav 6.

⁸ Stav 7.

⁹ Stavovi 3 i 4.

U većini evropskih država pravosudna obuka uređena je posebnim propisima. Ovim propisima se ne uređuje detaljno sadržaj obuke, već se taj zadatak poverava posebnom organu nadležnom za razvoj programa obuke, organizaciju obuke i nadzor nad sprovođenjem. Konsultativno veće evropskih sudija preporučuje da bi „se u svakoj državi, u zakonodavstvu koje se bavi statusom sudija, trebala predvideti obuka sudija“¹⁰.

I u Evropskoj uniji naglašava se značaj obuke nosilaca pravosudnih funkcija. Postoji nekoliko instrumenata u pravnim tekovinama EU koji se odnose na pravosudnu obuku. Kada su u pitanju osnivački akti, članovima 81. i 82. Ugovora o funkcionisanju EU predviđeno je usvajanje u okviru redovne zakonodavne procedure mera koja imaju za cilj da obezbede „podršku obuci pravosuđa i pravosudnog osoblja“. Na nivou EU značajna su i sledeća dokumenta: Rezolucija Komisije od 10. septembra 1991. godine o osnivanju Akademije za evropsko pravo, Rezolucija Komisije od 9. jula 2008. godine o ulozi nacionalnih sudija u evropskom pravosudnom sistemu, Saopštenje Komisije od 29. juna 2006. godine o pravosudnoj obuci u Evropskoj uniji, Saopštenje Komisije od 13. septembra 2011. godine o unapređenju poverenja u EU pravosuđe – nova dimenzija evropske pravosudne obuke, Rezolucije Evropskog parlamenta od 17. juna 2010. i 9. marta 2012. godine o pravosudnoj obuci i Zaključci Evropskog Saveta o obuci pravnih praktičara kao osnovno sredstvo za konsolidaciju pravnih tekovina Evropske unije¹¹.

U ovim dokumentima uglavnom se uređuje uloga pravosudne obuke u cilju razvoja pravosudne saradnje u građanskim i krivičnim stvarima u okviru EU i pravosudna obuka o pravu Evropske unije. Ipak ovi dokumenti mogu biti značajan izvor dobre prakse o pravosudnoj obuci, standardima, organizaciji i ulozi u EU i državama članicama.

Uređenje u Srbiji

Profesionalno usavršavanje i obuka pravosuđa u Srbiji organizuje se u okviru Pravosudne akademije. Pravosudna akademija je osnovana sa ciljem da obezbedi profesionalno, nezavisno, nepristrasno i efikasno obavljanje sudijske i tužilačke funkcije, kao i stručno i efikasno obavljanje poslovasudskog i tužilačkog osoblja.¹²

Akademija je nastala transformacijom iz Pravosudnog centra u januaru 2010. godine.¹³ Osnovana je Zakonom o Pravosudnoj akademiji,

¹⁰ Stav 12.

¹¹ Council Conclusions ‘Training of legal practitioners: an essential tool to consolidate the EU acquis’ (2014/C 443/04).

¹² Član 2 Zakona o Pravosudnoj akademiji, Službeni glasnik RS br. 104/09, 32/14 – Odluka US

¹³ Pravosudni centar je u periodu od 2002. do 2009. godine organizovao obuku za sudije i tužioce.

kojim se uređuje status, aktivnosti, upravljačka struktura i finansiranje. Takođe, Zakon uređuje sistem obuke u pravosuđu, kako početne, tako i stalne obuke sudija i javnih tužilaca, obuku sudijskih i tužilačkih pomoćnika, kao i obuku zaposlenih u sudskoj i tužilačkoj upravi.

Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa za period 2013-2018. godina, predviđene su izmene Ustava, a između ostalih: omogućavanje da Pravosudna akademija bude obavezan uslov za izbor sudija i javnih tužilaca.¹⁴

Zakon o sudijama¹⁵ i Zakon o javnom tužilaštvu¹⁶ predviđaju pravo i obavezu sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca da unapređuju stručnost. Ovim Zakonima predviđeno je da će pohađanje obuka i učešće na programima obuke biti jedan od kriterijuma za izbor i napredovanje sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca.¹⁷ Zakonom o Visokom savetu sudstva i Zakonom o Državnom veću tužilaca predviđeno je postojanje početne i stalne obuke, o kojima se stara Visoki savet sudstva, odnosno Državno veće tužilaca.¹⁸

Stupanjem na snagu Zakona o Pravosudnoj akademiji, stvoren je institucionalni okvir za profesionalno usavršavanje u oblasti pravosuđa. Osnivač Akademije je Republika Srbija. Akademija ima pravni subjektivitet, nadzor nad zakonitošću rada Akademije sprovodi Ministarstvo pravde.¹⁹

Zakonom je uređeno da Akademijom upravlja Upravni odbor koji se sastoji od 9 članova: četiri člana imenuje Visoki savet sudstva iz reda sudija, od kojih dva člana imenuje na predlog udruženja sudija; dva člana imenuje Državno veće tužilaca, od kojih jednog člana na predlog udruženje tužilaca; a tri člana imenuje Vlada, od kojih je jedan državni sekretar ministarstva nadležnog za pravosuđe, a jednog člana imenuje iz reda zaposlenih u Akademiji²⁰. Članovi Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca ne mogu biti članovi Upravnog odbora Akademije. Mandat članova Upravnog odbora je četiri godine sa mogućnošću ponovog izbora na još jedan mandat.

Izvršni organ Akademije je direktor, kojeg bira i razrešava Upravni odbor na osnovu javnog konkursa²¹. Direktor se bira na period od pet

¹⁴Strateška smernica 1.4.2. Uspostavljanje Pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izbor nosilaca pravosudnih funkcija,

¹⁵ Član 9 Zakona o sudijama.

¹⁶ Član 54 Zakona o javnom tužilaštvu.

¹⁷ Članovi 32 i 45 Zakona o sudijama i član 82 Zakona o javnom tužilaštvu.

¹⁸ Član 13 Zakona o Visokom savetu sudstva i član 13 Zakona o Državnom veću tužilaca.

¹⁹ Član 3 Zakona o Pravosudnoj akademiji.

²⁰ Član 7 Zakona o Pravosudnoj akademiji

²¹ Član 9. Zakona o Pravosudnoj akademiji.

godina, uz mogućnost ponovnog izbora.²²

Stručno telo Akademijepredstavlja Programski savet, koje čini 11 članova koje imenuje Upravni odbor iz reda sudija i javnih tužilaca, drugih stručnjaka i sudskog i tužilačkog osoblja. Najmanje pet članova Programskog saveta su sudije, najmanje tri su tužioci, od kojih po jednog člana predlaže udruženje sudije i udruženje tužilaca, a jedan član se imenuje iz reda sudskog i tužilačkog osoblja.

Nadležnosti Programskog saveta su veoma široke: utvrđuje predlog programa polaganja prijemnog ispita za početnu obuku; utvrđuje predlog programa završnog ispita početne obuke; utvrđuje predlog programa početne obuke sudija i tužioca; imenuje članove stalnih komisija, uz saglasnost Upravnog odbora; obrazuje povremene komisije i radne grupe, u skladu sa Statutom; utvrđuje predlog programa stalne obuke sudija i tužioca; utvrđuje predlog posebnog programa obuke sudijskih i tužilačkih pomoćnika i pripravnika; utvrđuje predlog prijemnog ispita za sudijske i tužilačke pripravnike; utvrđuje predlog programa obuke sudskog i tužilačkog osoblja; utvrđuje predlog programa obuke mentora i predavača i drugih specijalizovanih programa obuke; imenuje stalne predavače iz reda sudija i tužilaca uz saglasnost Visokog saveta sudstva, odnosno Državnog veća tužilaca; daje saglasnost na odluku o izboru stalnih predavača koji nisu sudije i tužioci; utvrđuje uslove za imenovanje i imenuje mentore i povremene predavače; utvrđuje predlog pravilnika za polaganje prijemnog ispita za početnu obuku; utvrđuje predlog pravilnika za polaganje završnog ispita početne obuke; odlučuje o prigovoru na rang listu kandidata sa prijemnog ispita za početnu obuku.

Iako je u Zakonu o Pravosudnoj akademiji taksativno navedeno šta obuhvata delatnost Akademije, najznačajnija funkcija Akademije je obuka nosilaca pravosudnih funkcija. Zakon definiše obuku sudija i tužilaca kao organizovanje sticanje i usavršavanje praktičnih i teorijskih znanja i veština potrebnih za nezavisno, neopristrsno, stručno i efikasno vršenje njihove funkcije.²³ Obuka može biti početna i stalna.

Početna obuka je organizovano sticanje praktičnog i teorijskog znanja i veština, razumevanje uloge i osnovnih principa postupanja sudije i zamenika javnog tužioca u cilju samostalnog, stručnog i efikasnog vršenja funkcije sudije u prekršajnom i osnovnom sudu i zamenika javnog tužioca u osnovnom javnom tužilaštvu²⁴.

Korisnici početne obuke su lica koja su po položenom prijemnom ispitu primljena u Akademiju na početnu obuku. Broj korisnika početne obuke određuju Visoki savet sudstva, odnosno Državno veće tužilaca jednom godišnje, do 1. marta i o tome obaveštavaju Akademiju. Početna

²² Član 13. Zakona o Pravosudnoj akademiji.

²³ Član 23. Zakona o Pravosudnoj akademiji.

²⁴ Član 25. Zakona o Pravosudnoj akademiji.

obuka trajedve godine.²⁵ U tom periodu kandidati koji su izabrani prolaze obuku, učestvuju u završnim ispitima i procenjuju se pojedinačno.

U Zakonu o Pravosudnoj akademiji²⁶, kao i Zakona o sudijama i Zakonu o javnom tužilaštvu bilo je predviđeno bilo je propisano da su Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca dužni da prilikom predlaganja kandidata za izbor sudije prekršajnog i osnovnog suda, odnosno zamenika osnovnog javnog tužioca, predlože kandidata koji je završio početnu obuku na Akademiji. Tek ako među prijavljenim kandidatima nema onih koji su završili početnu obuku, Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca mogu predložiti lice koje ispunjava opšte uslove za izbor.

Međutim, odlukom Ustavnog suda donetoj na sednici 6. februara 2014. godine utvrđeno je da prema oceni Ustavnog suda navedenim odredbama se povređuje ustavno načelo jednakosti svih pred Ustavom i zakonom, kao i Ustavom utvrđena funkcija Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, da kao nezavisni i samostalni organi, predlažu kandidate za prvi izbor za sudiju, odnosno zamenika javnog tužioca.

Kako bi se prevazišla situacija nastala donošenjem odluke Ustavnog suda, Ministarstvo pravde formiralo je radnu grupu sa zadatkom da utvrdi smernice za budući razvoj Pravosudne akademije. Takođe, radna grupa koja ima zadatak da pripremi kriterijume za izbor sudija i javnih tužilaca predvidela je završenu početnu obuku kao jedan od kriterijuma za vrednovanje prilikom izbora, ali ne i kao pretežni kriterijum.

Postavlja se pitanje da li bi Ustavni sud mogao da donese ovakvu odluku da je uređenje i položaj Pravosudne akademije drugačiji, odnosno da je Akademija kao u nekim drugim državama deo pravosudnih saveta, s obzirom da oni vrše izbor sudija i javnih tužilaca.

Pravo i obaveza stalnog stručnog usavršavanja sudija i tužilaca ostvaruje se kroz opšte programe stalne obuke. Akademija vodi evidenciju sudija i javnih tužilaca koji su učestvovali u programima stalne obuke i dostavlja ih Visokom savetu sudstva i Državnom veću tužilaca.

Stalna obuka može biti dobrovoljna i obavezna. Stalna obuka je dobrovoljna, osim ako zakonom nije propisano da je obavezna ili odlukom Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca u slučaju promene specijalizacije, većih promena propisa, uvođenja novih radnih tehnika, u cilju otklanjanja utvrđenih nedostataka u radu sudije ili javnog tužioca, kao i u slučaju da su sudija ili zamenik javnog tužioca prvi put izabrani na funkciju, a nisu pohađali početnu obuku.

Program stalne obuke usvaja Upravni odbor na predlog Programskog saveta, uz pribavljenu saglasnost Visokog saveta sudstva ili Državnog veća tužilaca.

²⁵ Član 35. Zakona o Pravosudnoj akademiji

²⁶ Član 40. stav 8, 9 i 11.

Prema Izveštaju o skriningu za poglavlje 23²⁷ „postoji potreba da se sprovede reforma koncepta i da se obezbedi odgovarajući kapacitet Pravosudne akademije da bi ona postala odgovarajuća ulazna tačka za sudsku profesiju kroz primenu mehanizma kontrole kvaliteta“.

Nacrtom Akcionog plana za poglavlje 23²⁸ Ministarstvo pravde je predvidelo mere i aktivnosti za ostvarivanje navedene preporuke iz Izveštaja o skriningu koje obuhvataju izradu funkcionalne analize potreba Pravosudne akademije i sprovođenje mera za unapređenje programa, organizacije rada, finansijskih i prostornih potreba Pravosudne akademije u skladu sa rezultatima funkcionalne analize.

Uporednopravna analiza ima za cilj da pomogne donosiocima odluka u kom pravcu je neophodno sprovesti reformu i koje segmente pravnog i institucionalnog okvira je neophodno izmeniti kako bi Pravosudna akademija ostvarila cilj proklamovan u Zakonu o Pravosudnoj akademiji.

Uporednopravna iskustva

Uporednopravna analiza obuhvata nacionalne institucije za obuku sudija i javnih tužilaca, kao i institucije koje postoje na nivou Evropske unije.

Ukoliko početnu obuku razumemo kao obuku koja se pruža sudijama, javnim tužiocima i sudskom osoblju pre nego što stupe na funkciju ne može se izdvojiti jedinstven model institucija koje pružaju ovu vrstu obuke u državama članicama Evropske unije. Način na koji se biraju sudije razlikuje se od države do države, a ta procedura u velikoj meri utiče na značenje „početne obuke“. Prema vrsti početne obuke koju sudije imaju pre stupanja na funkciju države se mogu podeliti u sledeće kategorije:

- Kategorija pravosudnih škola: u državama članicama kao što su Francuska, Španija i Poljska kandidati za pravosudne funkcije regrutuju se nakog završenog pravnog fakulteta, najčešće na osnovu javnog konkursa i zatim prolaze formalnu pravosudnu obuku koja traje jednu do dve godine u pravosudnoj školi, a praćena je praktičnim obukama u sudovima, javnim tužilaštvima i drugim relevantnim institucijama;

- Kategorija „sudskog pripravnčkog staža“: u drugim državama članicama, kandidati se takođe regrutuju nakog završenog pravnog fakulteta ali veći deo svoje početne obuke

²⁷Unaprediti Pravosudnu akademiju kao centar za stalnu i početnu obuku sudija i javnih tužilaca u skladu sa odlukama Ustavnog suda i odredbama Zakona o javnom tužilaštvu i Pravosudnoj akademiji, kroz uvođenje godišnjeg programa obuke koji obuhvata sve oblasti prava, uključujući i pravo EU; obezbeđivanje potrebnih resursa i uvođenje sistema kontrole kvaliteta početne i specijalizovane obuke.

²⁸<http://www.mpravde.gov.rs/tekst/8597/treci-nacrt-akcionog-plana-za-poglavlje-23.php>

provedu u sudu ili javnom tužilaštvu. Ova praksa može biti dopunjena obukama koje organizuju institucije za obuku sudija i tužilaca;

- Nemački sistem predstavlja kategoriju za sebe, jer ne poznaje posebnu početnu obuku za pravosuđe, već opštu početnu obuku kao pripremu za državni ispit. Studenti prava diplomiraju na univerzitetu kada polože (prvi) državni ispit koji im daje pristup pripremnoj službi koju organizuje sudska uprava (*Oberlandesgerichte*). Ovu početnu obuku čini stažiranje u sudovima, javnoj upravi, advokatskim firmama, i sl. i završava se polaganjem drugog državnog ispita. Kandidati koji polože drugi državni ispit formalno ispunjavaju uslove za pravosudnu funkciju, a biće izabrani zavisno od njihovih rezultata i interesovanja.

- Kategorija anglosaksonskog prava: u državama u kojima je anglosaksonsko pravo uticalo na pravosudni sistem (Kipar, Irska, Malta i Ujedinjeno Kraljevstvo), sudije se imenuju iz reda iskusnih pravnih praktičara. Stoga se pretpostavlja da je njihovo znanje prava dovoljno i da im nije potrebna početna obuka osim kratkog kursa o praktičnim aspektima organizacije rada u sudu.

I u državama koje su u okviru kategorije pravosudnih škola i sudskog pripravničkog staža postoje procedure koje dozvoljavaju regrutovanje iskusnih advokata.

Kada je u pitanju stalna obuka, praksa država članica Evropske unije je homogenija, i upućuje na obuku koja se organizuje za sudije, javne tužioce i sudsko osoblje nakon njihovog imenovanja i tokom karijere.

Pored nacionalnih institucija za obuku sudija i javnih tužilaca na nivou Evropske unije osnovane su institucije koje pružaju obuku nosiocima pravosudne funkcije. Organizacije osnovane na nivou EU sa posebnim ciljem da organizuju ili pruže podršku obuci sudija i javnih tužilaca su:

- Akademija za evropsko pravo (ERA)²⁹
- Evropska mreža za pravosudnu obuku (EJTN)³⁰

Relevantni evropski standardi u pogledu institucija nadležnih za pravosudnu obuku odnose se u velikoj meri na nezavisnost. Evropska povelja o zakonu za sudije naglašava da bi „svako telo nadležno za nadzor nad kvalitetom programa obuke trebalo biti nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti i da bi najmanje polovinu njegovih članova trebalo da

²⁹www.era.int

³⁰www.ejtn.eu

čine sudije“.³¹ Konsultativno veće evropskih sudija u Mišljenju broj 4 ide korak dalje i navodi da država ima obavezu da garantuje pravosudnom ili drugom nezavisnom telu nadležnom za organizovanje i nadzor nad pravosudnom obukom, odgovarajuća sredstva.³² Nezavisnost organa nadležnog za izradu nastavnog plana i odlučivanje o tome šta obuka treba da obezbedi mora biti sačuvana.³³ Pravosuđe bi trebalo da ima glavnu ulogu ili bi samo trebalo da bude nadležno za organizovanje i nadzor nad obukom. U stavu 16. Mišljenja broj 4 Konsultativno veće se zalažeda navedene odgovornost ne budu poverene Ministarstvu pravde ili nekom drugom organu koji je odgovoran zakonodavnoj ili izvršnoj vlasti.

U praksi, u evropskim državama pretežno su osnovana posebna tela zadužena za obuku sudija i javnih tužilaca. U većini država ova tela su po pravilu nezavisna od izvršne i zakonodavne vlasti, mada ove grane vlasti mogu u nekoj meri doprinositi upravljanju u ovim telima. U određenom broju država ova tela imaju pravni subjektivitet, dok u drugim predstavljaju sektore drugog „nezavisnog tela“ ili organizacionu celinu u okviru sudskog sistema. U najvećem broju slučajeva, ista institucija je nadležna za obuku i sudija i javnih tužilaca, s tim što postoje različiti programi za početnu i stalnu obuku. Međutim, kako bi se obezbedila odgovarajuća podela uloga i nadležnosti prema Mišljenju broj 4 Konsultativnog veća isto telo ne bi trebalo direktno da bude nadležno za obuku, imenovanje i disciplinski postupak protiv sudija.³⁴ Ukoliko je isto telo nadležno za sva navedena pitanja, trebalo bi da postoji jasna podela između organizacionih celina nadležnih za ove zadatke. Nadležnost države za obuku sudija trebalo bi da bude ograničena na obavezu da obezbedi nezavisnom telu nadležnom za organizovanje i nadzor nad obukom odgovarajuća sredstva, kao i pokriće troškova sudija i drugih uključenih u proces obuke.³⁵ Konsultativno veće preporučuje da „po ovlašćenju sudijskog ili drugog nezavisnog tela, obuku treba poveriti posebnoj samostalnoj instituciji koja ima sopstveni budžet i koja je tako osposobljena da, u saradnji sa sudijama, izrađuje programe obuke i obezbeđuje njihovo sprovođenje“.³⁶

U cilju zaštite institucije za obuku od spoljašnjih uticaja, Konsultativno veće preporučuje da upravljačko osoblje i trenere treba da imenuju nezavisno telo zaduženo za organizaciju i nadzor nad obukom. Takođe, „značajno je da obuku sprovode sudije i stručnjaci za datu oblast koje je izabralo telo nadležno za obuku. Treneri bi trebalo da budu izabrani

³¹ Stav 2.3. Evropske povelje i Stav 13 Mišljenja broj 4 Konsultativnog veća evropskih sudija

³² Stav 11.

³³ Stav 15.

³⁴ Stav 17.

³⁵ Stav 11.

³⁶ Stav 17.

iz reda najboljih lica u njihovoj profesiji i da prođu izbor tela nadležnog za obuke. Kada su sudije zadužene za obuku trebalo bi da ostanu u kontaktu sa sudskom praksom. Metod obuke i program obuke trebalo bi da odredi i revidira institucija nadležna za obuku, trenere i sudije. Ovaj pristup pomaže da se obezbedi kredibilitet sudija i sudijska nezavisnost.

Države Evrope imaju različite modele i u pogledu položaja institucija nadležnih za pravosudnu obuku. Institucije za pravosudnu obuku mogu biti povezane sa Ministarstvom pravde, kao što je slučaj u Finskoj, Francuskoj, Slovačkoj, Sloveniji i Turskoj, ili mogu biti u funkcionalnoj vezi sa pravosudnim savetima, kao što je to u Španiji, Islandu i Rumuniji. U pojedinim državama, Estoniji i Crnoj Gori, institucije za pravosudnu obuku nalaze se u sastavu vrhovnog suda, ili sudske uprave, kao što je to u Norveškoj i Švedskoj. Takođe, postoje i rešenja u kojima pravosudni centri imaju nezavisan ili samostalan položaj kao što je to u Albaniji, Belgiji, Hrvatskoj ili Italiji. Postoje i mešoviti modeli, tako je u Bugarskoj Nacionalni institut za pravosuđe u funkcionalnoj vezi sa Ministarstvom pravde i Visokim savetom pravosuđa.³⁷

Prema izveštaju Evropskog parlamenta „Pravosudna obuka u državama članicama Evropske unije“ u 78% država članica Evropske unije ne postoji obavezna stalna obuka za nosioce pravosudnih funkcija, dok samo u 2% država postoji obavezna stalna obuka. U drugim država obuka je obavezna samo pod određenim okolnostima, kao što su na primer loši rezultati rada.³⁸ Obavezna obuka je pitanje oko kojeg ne postoji saglasnost, s obzirom da može zadirati u sudijsku nezavisnost.

Kada su u pitanju sredstva određena za pravosudnu obuku, iznos koji se izdvaja na nivou država članica Saveta Evrope, iznosi manje od 1% sudskog budžeta.³⁹ Prema preporuci CEPEJ-a države članice bi trebalo da povećaju iznos sredstava koja izdvajaju za pravosudnu obuku.

U tekstu koji sledi dat je sažet opis nadležnosti i organizacije rada institucija za obuku nosilaca pravosudnih funkcija u Holandiji, Španiji i Francuskoj. Navedene države su odabrane jer imaju višedecenijsko iskustvo sa institucijama koje pružaju kako početnu tako i stalnu pravosudnu obuku. Pored organizacije rada značajan je i položaj ovih institucija i njihova funkcionalna veza sa pravosuđem i odnos prema izvršnoj vlasti, kao pitanje značajno za nezavisnost pravosuđa.

Iskustvo Holandije

³⁷ CEPEJ Izveštaj 2014, str.296.

³⁸ Str.103.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453198/IPOL-JURI_ET\(2011\)453198_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453198/IPOL-JURI_ET(2011)453198_EN.pdf)

³⁹ Izveštaj CEPEJ iz 2014.

Centar za obuku i studije za pravosuđe (SSR)⁴⁰ osnovan je 1960. godine kao institucija za obuku i sudija i javnih tužilaca, koja je funkcionalno nezavisna od Ministarstva pravde.

Program početne obuke značajno je izmenjen i reformisan, a prvi polaznici po novom programu počeli su obuku u januaru 2014. godine.

Specifičnost holandskog modela početne obuke ogleda se u činjenici da kada Izborna komisija donese odluku o kandidatima, polaznik početne obuke se raspoređuje u sud u kojem će raditi. Takođe, posebnost sistema predstavlja fleksibilnost u određivanju dužine trajanja obuke. Uz konsultacije sa Centrom utvrđuje se dužina programa početne obuke, koja može da traje najmanje jednu godinu i četiri meseca, a najviše četiri godine, zavisno od znanja i iskustva polaznika.

Polaznici obuke imaju i tromesečnu preliminarnu fazu obuke, koja obuhvata i praktičnu i teorijsku obuku, čiji je cilj dopolaznici obuke steknu uvid u to šta je potrebno da se postane sudija, kao i da imaju jasnu sliku šta da očekuju tokom obuke. Preliminarna faza omogućava polazniku da usmerava program obuke kako bi ga prilagodio znanju i iskustvu koje ima, ali i da odustane u relativno ranoj fazi programa. Na kraju preliminarne faze, polaznik vrši samoocenjivanje i donosi lični plan učenja.

Nakon preliminarne faze, počinje glavna faza, tokom koje polaznik radi u različitim odeljenjima suda. Na početku obuke glavni fokus je na pisanju pravnih akata, a nadzor vrši mentor. Jednom nedeljno pod nadzorom glavnog trenera, posvećuje se pažnja procesu učenja, planu učenja, istraživanju i veštinama. I mentor i glavni trener su usmereni na proces učenja, a ne na ocenjivanje polaznika.

Polaznik u toku obuke stiče znanja u sledećim oblastima: društvo, međunarodna/evropska saradnja, sudovi/žalbeni organi i kratak staž u javnom tužilaštvu ukoliko je odabrao oblast krivičnog prava. Sva tri meseca mentor, glavni trener i polaznik procenjuju i ažuriraju lični plan obuke.

Procena pravnog statusa se sprovodi šest meseci nakon početka glavne faze obuke i na kraju programa. Procenu vrši Odbor za procenu na osnovu digitalnog portfolia, koji polaznik koristi tokom čitavog programa kako bi beležio rezultate tokom obuke. Na kraju programa polaznik mora da ostvari odgovarajuće rezultate u pet oblasti: priprema sudskog ročišta; vođenje sudskog ročišta; izrada presuda i odluka; sudstvo, profesionalizacija i politika; saradnja, komunikacije i vizija.

Pored početne obuke SSR nudi i stalnu obuku za sudije, javne tužioce i sudsko osoblje i godišnje obuči oko 25.000 polaznika. Stalne obuke počinjavaju na inovativnim metodama kao što su e-učenje.

Budžet SSR za 2012. godinu iznosio je 32,8 miliona evra, od čega se manje od polovine izdvaja za plate (15,6 miliona evra), a 17,2 miliona evra za obuku i treninge. SSR ima 100 zaposlenih prema podacima EJTN.

⁴⁰www.ssr.nl

Prilikom upoređenja budžeta SSR i Pravosudne akademije u Srbiji potrebno je da imamo u vidu i broj potencijalnih korisnika obuke. U Holandiji, prema podacima CEPEJ-a iz 2014. Godine, ima oko 2400 sudija i 790 javnih tužilaca. Što znači da broj korisnika obuke odgovara broju korisnika Pravosudne akademije u Srbiji. Pri tom se mora naglasiti da je broj sudija u Srbiji nešto veći nego u Holandiji, kao i da bi Pravosudna akademijakao i SSR trebalo da pruža obuku sudijskim i tužilačkim saradnicima kojih ima oko 2000 i administrativnom osoblju koje radi u sudovima i javnim tužilaštvima, kojih ima oko 10.000. Budžet Pravosudne akademije iznosi nešto više od 1 milion evra i u poređenju sa ciljnim grupama kojima se obraća, moramo ukazati na veliku nesrazmeru između sredstava koja se nalaze na raspolaganju Akademiji i zadataka koji su joj dati u nadležnost.

SSR, javno tužilaštvo i sudski sistem zajednički utvrđuju program obuke i kurseve. Na ovaj način se obezbeđuje da pravna zajednica kao celina deli profesionalana znanja i iskustva. Pored praktičara, SSR sarađuje i sa predstavnicima akademske zajednice (univerziteti i instituti), što omogućava da se razviju različiti programi koji obuhvataju i teorijsko i praktično znanje.

Iskustvo Španije

Pravosudna škola u Španiji je u funkcionalnoj i organizacionoj vezi sa Visokim savetom sudstva⁴¹. Visoki savet sudstva kao institucija uređena Ustavom, tek Zakonom 16/94 dobija nadležnost za izbor i obuku sudija. Obuka je pre donošenja ovog zakona bila u nadležnosti Ministarstva pravde i Pravosudne škole koja je funkcionisala u periodu od 1947. do 1996. godine.

Program početne obuke započeo je 1997. godine. Obuka tužilaca ostala je u nadležnosti Ministarstva pravde, u okviru posebnog organa, Centra za pravosudne studije. U Centru se organizuju obuke i za sudske sekretare, pravobranioce i druge pravosudne profesije kojima upravlja Vlada.

Izborni proces čine tri ispita, jedan pisani i dva usmena. Prosečno vreme pripreme je više od četiri godine nakon diplomiranja na pravnom fakultetu. Početna obuka za kandidate koji su izabrani na javnom konkursu sastoji se iz dve faze: prva je teorijsko-praktična i traje 9 meseci, a druga je staž koji takođe traje 9 meseci. Posebna prednost Pravosudne škole je što ima čitav tim trenera (sudije, pravnici, univerzitetski profesori) koji su zaposleni u školi sa punim radnim vremenom. Veliki broj spoljnih saradnika, kao što su sudije i stručnjaci uključeno je u aktivnosti škole tokom godine.

⁴¹ Budžet Pravosudne škole je u okviru budžeta Visokog saveta sudstva.

Škola takođe organizuje i stalnu obuku za sve sudije i to individualnu i specijalizovanu. Aktivnosti obuke počivaju na tri glavna stuba: državni plan, decentralizovani program i on-line obuka.

Sa institucionalne tačke gledišta, veza sa Visokim savetom sudstva predstavlja garanciju nezavisnosti od zakonodavne i izvršne vlasti.

Uloga Pravosudne škole je dvojaka, sa jedne strane nadležna je za izbor i regrutovanje sudija koji ulaze u sistem putem konkursa, a sa druge strane kontroliše pristup sudija različitim specijalizacijama. Takav pristup obezbeđuje da Škola garantuje odgovarajući nivo profesionalne pripreme za one koji ulaze u sistem kroz program početne obuke, a mora da organizuje i sve aktivnosti stalne obuke za sudije koje su već u sistemu.

U skladu sa preporukom iz Evropske povelje o zakonu za sudije⁴² koju je usvojio Savet Evrope, pravosudna škola početnom obukom garantuje da će sve sudije imati teorijsko, društveno i kulturno znanje neophodno za razvoj pravosudne funkcije.

Uslovi za upis na početnu obuku su završen pravni fakultet, dovoljno teorijskog znanja koje se proverava na testu ili dovoljno iskustva i profesionalnog ugleda, dase neko lice upiše uŠkolu kao ugledan pravnik.

Kada se upišu u Školu, polaznici koji su izabrani na javnom konkursu imaju jednogodišnji kurs, a ugledni pravnici samo meseca dana. Predavači na ovom kursu su stalni nastavnici. Praksa u sudovima traje od tri do devet meseci. Pogram prakse usvaja Pravosudna škola u saradnji sa mentorima iz sudova koji rade na celoj teritoriji države. Nakon okončane teorijske faze i prakse polaznici počinju sa stažom u prvom sudu u koji su raspoređeni.

Period početne obuke sadrži i drugu fazu tokom koje se obavljaju praktični zadaci u prvostepenim sudovima pod direktnim nadzorom određenog sudije mentora. Tokom druge faze, polaznik početne obuke se u potpunosti inkorporira u dnevnu dinamiku suda, a polaznik završava obuku primenom u praksi teorijskog i praktičnog znanja koje je stekao tokom prve godine početne obuke.

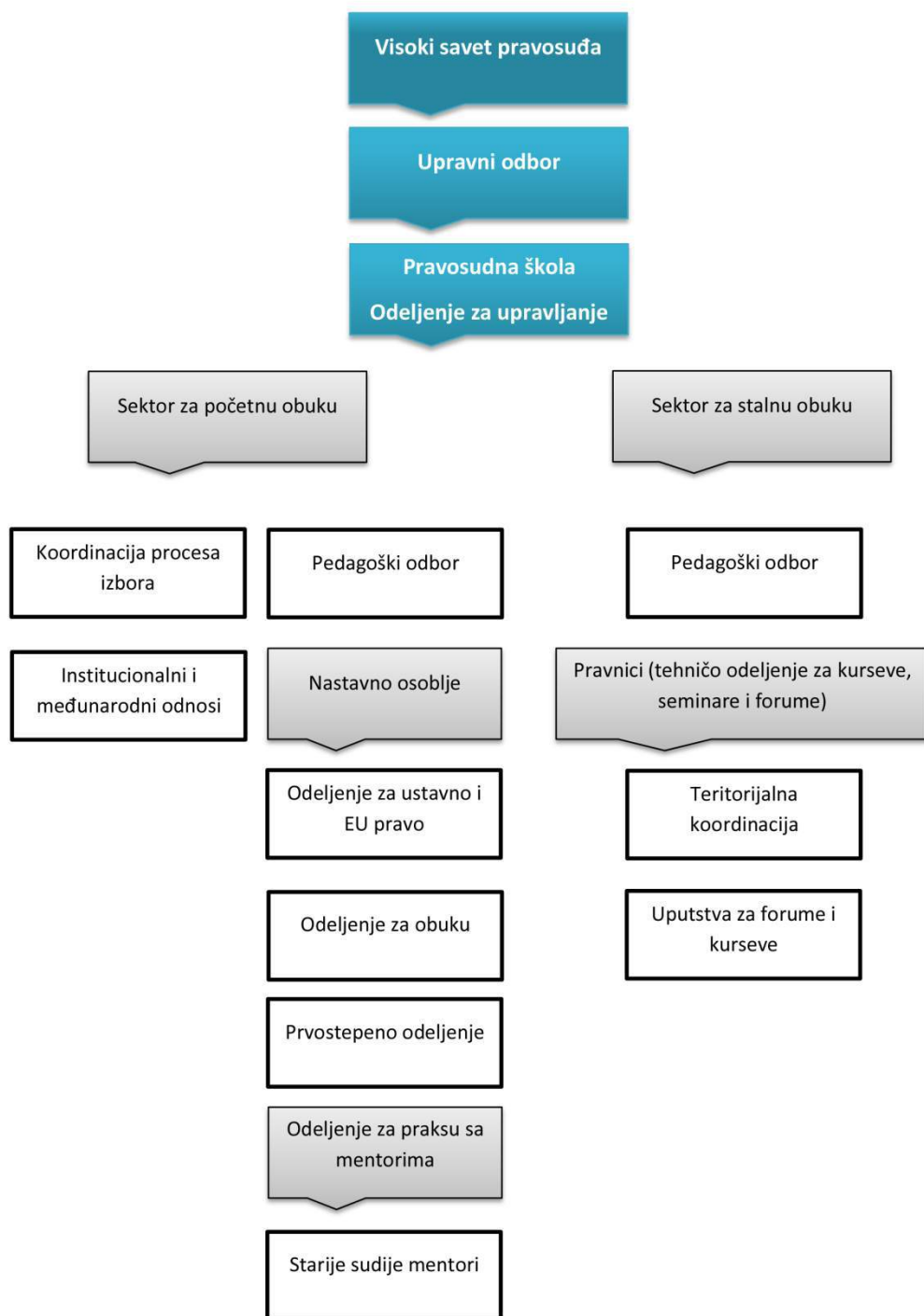
Polaznici prolaze kroz četiri različite vrste sudova i rade sa različitim metorima, koji moraju da obezbede postepeno uključivanje polaznika u pravosudni sistem. Tokom prvih par nedelja u svakom od sudova, polaznik mora da posmatra, analizira i radi sa svojim mentorom, kako bi preuzeo nadležnost za procesne radnje po uputstvima mentora i pod njegovim nadzorom. Neophodno je povezati teorijsko znanje sa praktičnom fazom, jer omogućava nastavak procesa sticanja stručnih znanja i veština i obezbeđuje profesionalno uključivanje polaznika obuke u sistem.

U Pravosudnoj školi zaposleno je 18 stalnih trenera i 500 spoljnih saradnika, uz 54 zaposlenih kao administrativna podrška.

Budžet Pravosudne škole prema podacima CEPEJ-a iz 2014. godinu iznosi 26,5 miliona evra, dok je budžet Centara za pravosudne

⁴² Savet Evrope 1998.

studije koji je nadležan za obuku javnih tužilaca, sekretara, forenzičara, nesudijskog osoblja, administracije i pravobranilaca 17,6 miliona evra, od čega se 6,2 miliona evra izdvaja za obuku javnih tužilaca. Korisnici Pravosudne škole su samo sudije, što znači da su potencijalni korisnici 5155 sudija koliko ih ima u Španiji prema podacima CEPEJ-a.



Slika. 1 Organizaciona shema Pravosudne škole

Iskustvo Francuske

Nacionalni centar za pravosuđe osnovan 1959. godine postao je 1972. godine francuska Nacionalna škola za pravosuđe (ENM) nadležna za početnu i stalnu obuku.

Sudije i javni tužioci su deo istog profesionalnog tela, tako da je škola nadležna za obuku i sudija i javnih tužilaca. ENM je nadležna za organizovanje javnog konkursa za upis polaznika, početnu i stalnu obuku sudija i javnih tužilaca i međunarodnu saradnju u oblasti obuke nosilaca pravosudnih funkcija. ENM je pod administrativnom kontrolom Ministarstva pravde.

Svake godine Ministarstvo pravde odlučuje koliko pravosudnih pozija je potrebno da se popuni na osnovu priliva predmeta i budžetskih mogućnosti. Postoje tri različita prijemna ispita zavisno od kategorije kandidata (kandidati mlađi od 31 godine koji imaju završen pravni fakultet, kandidati između 31 i 40 godina starosti koji imaju 8 godina iskustva i državni službenici stariji od 48 godina).

Izbornu komisiju na prijemnom ispitu čine sudija Kasacionog suda i nosioci pravosudnih funkcija iz drugih sudova. Svake godine ENM obučava između 100 i 200 novih budućih sudija i javnih tužilaca kao deo početne obuke. Početna obuka traje 31 mesec, 11 meseci u školi i 20 meseci u sudu, advokatskoj kancelariji, istražnim organima, privatnim kompanijama, javnoj upravi. Tokom početne obuke u ENM polaznici primaju 80% početne sudijske plate.

Od ukupnog broja sudija u sistemu 82% je ušlo u pravosuđe kroz ENM, dok je 12% izabrano na drugi način, a 3% je izabrano pre osnivanja ENM.⁴³

Škola organizuje stalnu obuku za više od 4000 sudija i javnih tužilaca tokom jedne godine. Cilj ove stalne obuke je da se prate izmene propisa i modernizacija pravosudnih institucija. Stalna obuka je pravo svakog sudije i javnog tužioca i moraju pohađati minimum pet dana obuke godišnjeg od 1. januara 2008. godine. Program stalne obuke nudi više od 500 različitih mogućnosti, koje uključuju period obuke u nekoj instituciji ili kompaniji, ili seminari o određenim profesionalnim praksama.

U Školi ima 140 zaposlenih, uključujući 32 sudije ili javnih tužilaca koji rade sa punim radnim vremenom u školi. Škola ima i više od 1000 spoljnih saradnika koji uključuju sudije, tužioce, advokate i stručnjake. Prilikom analize kapaciteta i broja zaposlenih moramo imati u vidu broj potencijalnih korisnika. Tako u Francuskoj prema podacima CEPEJ iz 2014. godine ima preko 7000 sudija i više od 1900 javnih tužilaca.

Prema izveštaju CEPEJ-a iz 2014. godine budžet Škole za 2012. godinu iznosio je oko 28,9 miliona evra.⁴⁴

⁴³<http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/education-monographs-1/monograph1/fbmckill.htm>

Preporuke

Analizirajući uporedna rešenja iz Holandije, Španije i Francuske, položaj „pravosudne škole“, nadležnosti i način na koji su organizovane početna i stalna obuka, možemo zaključiti da se zakonodavac u Srbiji odlučio za model koji u sebi spaja elemente više sistema.

Ukoliko se žele ispuniti preporuke iz Izveštaja o skriningu i cilj postavljen Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa za period 2013-2018 neophodno je izvršiti izmene Ustava i Ustavom urediti Pravosudnu akademiju, a posebno njenu ulogu u procesu izbora sudija i zamenika javnih tužilaca.

Kada je u pitanju položaj Pravosudne akademije, ukoliko se ostane pri rešenju da Akademija bude pretežna tačka ulaska u pravosudni sistem, faktički će preuzeti nadležnost izbora budućih sudija i javnih tužilaca od Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, pa je neophodno ojačati garancije njene nezavisnost i funkcionalnu vezu sa ovim telima.

Potrebno je ojačati kadrovske kapacitete Akademije, jer ukoliko bude pretežna tačka ulaska biće neophodno da organizuje početnu obuku za veći broj budućih nosilaca funkcija godišnje zbog prirodnog odliva sudija i tužilaca koji su u sistemu (oko polaznika 100 umesto sadašnjih 25).

Iako je i važećim Zakonom predviđeno da Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca određuju broj polaznika početne obuke, neophodno je da se ta procena bazira na složenijoj analizi. Takođe, autor smatra da je neophodno bolje inkorporirati polaznike obuke u sudovima i javnim tužilaštvima u kojima imaju praksu, kao i da se ojača rad sa mentorima. Čini se da je iskustvo Holandije u oblasti praktičnog rada u sudu veoma korisno.

Iz organizacione strukture Pravosudne akademije u Španiji možemo videti da postoji veoma razrađena podrška mentorskom radu i to je segment koji treba unaprediti u početnoj obuci Pravosudne akademije.

Zakonsko rešenje da polaznici Pravosudne akademije moraju da imaju položen pravosudni ispit predstavlja nepotreban uslov, imajući u vidu uporedna rešenja. Pravosudni ispit je nastao po uzoru na nemački drugi državni ispit i davao je široku mogućnost onima koji ga polože da rade bilo u javnim bilo u privatnim preduzećima, državnoj administraciji ili pravosuđu. Ukoliko je početna obuka na Pravosudnoj akademiji organizovana kao teorijska i stručna, uz praksu u sudu sa mentorom, autor ne vidi svrhu uvođenja uslova da kandidati imaju položen pravosudni ispit koji se najčešće polaže nakon pripravničkog staža u sudu ili javnom tužilaštvu. Kako bi se izbeglo dodatno opterećenje sistema, neophodno je da se promeni status sudijskih i tužilačkih pomoćnika, i da se profesionalizuje njihov položaj, definiše opis njihovog posla i nadležnosti i

⁴⁴http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

spreči dalja konkurencija i suprotstavljenost između pomoćnika i polaznika početne obuke na Akademiji.

Kada je u pitanju stalna obuka nosilaca pravosudnih funkcija potrebno je razmisliti o načinu kako bi mogla da se unapredi i da se organizuje planski u većoj meri nego što je to do sada činjeno. Očigledno je da velika zakonodavna aktivnost Narodne skupštine utiče na rad Pravosudne akademije i da je neophodno da se kod velikih promena pravnog okvira organizuju obuke za sve nosioce funkcije na koje se te izmene odnose (Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o parničnom postupku, Zakon o izvršenju i obezbeđenju, Zakon o maloletnicima, itd). Imajući u vidu implikacije zakonskih izmena na rad Akademije i neophodnu obuku sudija i javnih tužilaca kako bi ih primenili u praksi, u obrazloženju predloga novih zakona, ili izmena postojećih u okviru dela obrazloženja nacрта „procena finansijskih sredstava potrebnih za sprovođenje zakona“ nužno je uključiti troškove obuke nosilaca pravosudnih funkcija.

Sve navedene preporuke neće ostvariti željene rezultate ukoliko se Pravosudna akademija ne ojača kadrovski i finansijski. Iz uporednih modela jasno je da institucije za obuku u Holandiji, Francuskoj i Španiji imaju znatno veći broj zaposlenih, stalne predavače i nekoliko desetina puta veći budžet od Pravosudne akademije. Ovi podaci su posebno značajni kad je u pitanju Holandija, gde broj sudija i javnih tužilaca odgovara broju nosilaca pravosudnih funkcija u Srbiji.

ROLE AND RELEVANCE OF JUDICIAL OFFICIALS TRAINING – COMPARATIVE EXPERIENCE AND PRACTICE IN SERBIA

Marina Matić Bošković, LLM

Abstract. Bearing in mind the importance of Chapter 23 in the process of European Union accession, as well as the need to improve results through training of the judiciary in Serbia, the author analyses the training of the judiciary in the European Union Member States, as well as in the EU institutions, which conduct training for judges and public prosecutors. The purpose of the analysis is to provide insight into the best practices in the training of judicial office holders, which can be implemented in Serbia, especially in the area of the European Union law; and to define recommendations for identified shortcomings in trainings. The analysis of the best practices, as well as training in Serbia was conducted in light of the Recommendation CM / Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to the member states on Judges: independence, effectiveness and accountability⁴⁵, which in paragraph 56 provides that judges should provide theoretical and practical initial and continuous training, which should be funded by the state and implemented by an independent body. The author pays special attention to the conclusions of the European Council on the training of legal practitioners as a basic means for consolidation of Acquis⁴⁶, which were adopted in December 2014 and the Judicial Program for the period 2014-2020, which aims to support and promote judicial training as a way of improving common legal and judicial culture⁴⁷.

Keywords: Chapter 23, training of judicial officials, comparative experiences, international standards, good practice, the initial and continuous training, training as a means of consolidation of the acquis of the European Union.

⁴⁵ Adopted by the Committee of ministers on 17 November 2010 at 1098 meeting of deputy ministers

⁴⁶ Council Conclusions ‘Training of legal practitioners: an essential tool to consolidate the EU acquis’ (2014/C 443/04).

⁴⁷ Regulation (EU) No 1382/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a Justice Programme for the period 2014 to 2020 (OJ L 354, 28.12.2013, p. 73).

PREOPTEREĆENOST ZATVORSKIH KAPACITETA I MOGUĆA REŠENJA OVOG PROBLEMA¹

*Prof. dr Đorđe Đorđević**

Apstrakt. Poslednjih godina u našoj zemlji sve više je prisutan problem preopterećenosti postojećih zatvorskih kapaciteta i s tim u vezi teškoće vezane za samo izvršenje kazne zatvora. Razlozi leže u sve većem broju izrečenih zatvorskih kazni i njihovom dužem trajanju i povećanom broju pritvorenih lica, a sa druge strane u nedovoljnom broju i kapacitetu ustanova za izdržavanje ove kazne koji nije pratio ovo povećanje.

Moguća rešenja ovog problema mogu se kretati u dva pravca: jedan, izgradnja novih smeštajnih kapaciteta i rekonstrukcija starih, i drugi, izmene u kaznenoj politici sudova. No to nikako ne bi smelo da znači da zbog tehničkog problema kakav je nedostatak zatvorskih kapaciteta sudovi treba da koriguju svoju kaznenu politiku u smislu njenog ublažavanja. Rešenje čini nam se leži u boljem korišćenju postojećih mogućnosti za zamenu kazne zatvora drugim sankcijama (novčana kazna, rad u javnom interesu, kućni zatvor), pre svega kada su u pitanju kratkotrajne kazne zatvora, kao i u adekvatnijoj primeni instituta uslovnog otpusta. U poslednje vreme pojedinim novih zakonskim rešenjima stvoreni su uslovi za bolju primenu ovih krivičnih sankcija i instituta, što bi moglo da doprinese rešavanju ili bar ublažavanju ovog novonastalog problema.

Ključne reči: kazna zatvora, preopterećenost zatvora, alternativne krivične sankcije, uslovni otpust, amnestija

* Redovni profesor, Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, djordje.djordjevic@kpa.edu.rs

¹ Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: *Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države* (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011-2015 (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2011-2015 (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković), kao i naučnoistraživačkog projekta *Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije* koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2015-2019 (rukovodilac prof. dr Dragana Kolarić).

1. Problem preopterećenosti zatvorskih kapaciteta u našoj zemlji

Mnoge zemlje, naročito one manje razvijene, često se suočavaju sa problemom da je broj lica osuđenih na kaznu zatvora veći od raspoloživih zatvorskih kapaciteta. U našoj zemlji doskora ovaj problem nije bio uzražen, ali je poslednjih godina naglo došlo do njegove eskalacije. Razlozi su jasni: s jedne strane zatvorski kapaciteti nisu značajnije uvećavani, pa čak ni adekvatno održavani, a s druge strane, došlo je do znatnog uvećanja zatvorske populacije koju čine sva lica koja po bilo kom osnovu borave u nekoj od ovih ustanova. Statistički podaci pokazuju da je broj osuđenika i pritvorenika u Srbiji u poslednjih 20 godina porastao više od tri puta, odnosno povećao se sa 3.600 početkom 90-tih na 6.000 lica lišenih slobode 2000. godine, zatim 7.800 u 2004. god. do 11.300 (oktobar 2012.godine)². Pored toga što postoji veliki broj zatvorenika koji izdržavaju kaznu zatvora (naročito kratke kazne zatvora), primećuje se da zatvorsku populaciju u značajnoj meri čine i lica koja se nalaze u pritvoru. Statistički podaci o kretanju broja pritvorenih lica pokazuju da ovaj broj u poslednjih desetak godina kontinuirano raste, tako da je, na primer, 2004. godine iznosio 1.632, a 2010. duplo više, 3.328 pritvorenih lica.³ Zbog toga jedan od razloga prenaseljenosti zatvora treba tražiti i u činjenici da se olako, a često i nepotrebno pribegava meri pritvora. Neselektivnom primenom pritvora ova mera se od najteže mere procesne prinude za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku pretvara u svojevrsnu kaznu.⁴

Ovakvo povećanje uvelo nas je u krug zemalja sa visokom stopom osuđenih lica,⁵ a poslednjih godina i u sam evropski vrh.⁶ Nakon primene Zakona o amnestiji⁷ u novembru mesecu 2012. godine, broj lica lišenih slobode je smanjen, te je na kraju 2012. godine iznosio 10.226 lica, ali je ovaj broj i dalje prevelik i predstavlja problem za normalno funkcionisanje

² Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 5, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015.godine

³ Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 6, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015.godine

⁴ Tanjević N, Đorđević Đ: The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji *Archibald Reiss Days, volume III*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014, str. 108.

⁵ Stojanović Z: Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3-4/2008, str. 180.

⁶ Soković S: Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 42.

⁷ Službeni glasnik RS, br.107/2012.

sistema izvršenja krivičnih sankcija.⁸ Postojeći zavodi za izvršenje krivičnih sankcija u našoj zemlji raspolažu zastarelim, neodgovarajućim i brojčano nedovoljnim objektima za smeštaj zatvorske populacije. Prema evropskim standardima, prihvaćenim i u našem zakonodavstvu, svaka osoba lišena slobode ima pravo na najmanje četiri kvadratna, odnosno osam kubnih metara prostora (član 79. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija).⁹ Kada bi se ovaj standard poštovao u Srbiji, u ovdašnjim zatvorima ne bi trebalo da bude više od oko 7.000 osoba.

Ovakvo stanje u našim zatvorima stvara brojne probleme vezane za izvršenje kazne lišenja slobode i smeštaj pritvorenih lica. Ovo se pre svega odnosi na tretman osuđenih lica koji je u ovakvim uslovima veoma teško uspešno sprovesti. U vezi sa tim stoji i činjenica da prekomeran broj zatvorenih lica u određenom zavodu uvećava rizik od samoubistava i samopovređivanja,¹⁰ a istovremeno otežava pravovremeno uočavanje i izdvajanje onih kod kojih postoje promene u ponašanju ili onih koji su skloni da agresivno reaguju. Osim toga preveliki broj zatvorenika u odnosu na nedovoljan broj zdravstvenih radnika otežava pružanje adekvatne medicinske nege, što je veoma značajan problem, s obzirom da nivo zdravstvene zaštite koji se pruža osuđenima predstavlja jedan od najznačajnijih pokazatelja stepena humanosti zatvorskog sistema i poštovanja ljudskih prava osuđenih. Stoga se opravdano ističe da veliki zdravstveni rizici koji proizlaze iz nemogućnosti da se obezbedi minimum zdravstvenih i higijenskih uslova za osuđena lica jedna od najtežih posledica preopterećenosti zatvora.¹¹

Nagli porast zatvorske populacije, osim svih navedenih negativnih posledica koje pogađaju sama lica lišena slobode, ima i niz negativnih posledica za društvo u celini. U prvom redu izvršavanje kazne zatvora podrazumeva velika izdvajanja iz budžeta za održavanje sistema penalnih ustanova.¹² Osim toga, poseban problem predstavlja i činjenica da usled nedostatka mesta u zatvorima osobe osuđene na zatvorsku kaznu često ne mogu da započnu sa izvršenjem kazne, već ostaju na slobodi čekajući slobodno mesto, čime se povećava rizik da ponovo učine krivično delo.

Suočena sa problemom rastuće preopterećenosti zatvora naša zemlja poslednjih godina čini značajne napore, kako na zakonodavnom,

⁸ Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 5, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015.godine

⁹ Službeni glasnik RS, br. 55/2014.

¹⁰ Ignjatović Đ: *Kriminologija*, Beograd, 2011, str. 176.

¹¹ Više o tome: Mrvić-Petrović N: *Kriza zatvora*, Beograd, 2007, str. 160-178.

¹² Prema nekim proračunima jedan osuđenik državu košta oko 20 evra dnevno, odnosno 608 evra mesečno, što je više od prosečne plate u Srbiji, vidi – Petrović A: Da li je Srbija zatočenik svojih zatvora, *Politika*, 3. januar 2014, str. 9.

tako i na planu bolje i doslednije primene postojećih propisa u cilju smanjenja zatvorske populacije. U tom cilju još 2010. godine doneta je Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine¹³ koja je u celini posvećena ovim pitanjima. Ova strategija, pored analize stanja u ovoj oblasti i razloga koji su do takvog stanja doveli, predlaže i niz konkretnih mera kojima bi se takvo stanje moglo popraviti. Među tim merama, pored povećanje smeštajnih kapaciteta i poboljšanje uslova u zavodima, predlažu se i veća primena uslovnog otpusta i prevremenog otpuštanja, primena alternativnih krivičnih sankcija i mera, amnestija i dr. Međutim, ti naponi do sada nisu dali zadovoljavajuće rezultate, pa se još uvek intenzivno radi na iznalaženju odgovarajućih mehanizama za prevazilaženje ovog problema.

Generalno uzev dva su moguća pravca za traženje rešenja za prevazilaženje problema preopterećenosti zatvorskih kapaciteta. Jedan, osnovni, jeste povećanje zatvorskih kapaciteta, a drugi smanjenje udela kazne zatvora u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija kroz promene u kaznenoj politici.

2. Mogućnosti za proširenje zatvorskih kapaciteta

Sve predložene mere za smanjenje zatvorske populacije niukom slučaju ne negiraju potrebu za proširenjem zatvorskih kapaciteta, što je i istaknuto u pomenutoj Strategiji za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji.¹⁴ Naprotiv, uporedo sa naporima da se implementiraju neka predloženih rešenja u cilju rasterećenja zatvora intenzivno se radi i na povećanju kapaciteta zatvorskih ustanova. Započeta je izgradnja dva nova zatvora, u Pančevu i Kragujevcu, koji bi trebalo da omoguće povećanje smeštajnih kapaciteta za 900 mesta. Pored navedenog, u pojedinim zavodima je izvršena, a u drugima još uvek postoji potreba za rekonstrukcijom smeštajnih kapaciteta u skladu sa evropskim standardima. Međutim, sve to zahteva dosta sredstava koja je u uslovima krize u našoj zemlji veoma teško obezbediti.¹⁵

Kao što je na početku istaknuto sa ovim problemima se suočavaju i druge zemlje i nastoje da ga reše na različite načine. Velika izdvajanja iz državnog budžeta za održavanje sistema penalnih ustanova dominantno su

¹³ Službeni glasnik RS, br. 53/2010, 65/2011.

¹⁴ Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine, str. 13, dostupno na: www.arhiva.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015.

¹⁵ Tanjević N, Đorđević Đ: The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji *Archibald Reiss Days, volume III*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014, str. 114.

uticala na pojavu modernih privatnih zatvora tokom osamdesetih i devedesetih godina dvadesetog veka, i to pre svega u SAD i Velikoj Britaniji.¹⁶ Porast kriminaliteta i strožija kaznena politika značajno utiču na povećanje zatvorske populacije i uslovljavaju potrebu za izgradnjom novih zatvora za čiju izgradnju treba obezbediti značajna finansijska sredstva. S druge strane javno mljenje, odnosno građani ne žele da se budžetska sredstva preusmeravaju u izgradnju i održavanje zatvora, već u zdravstvenu i socijalnu zaštitu, obrazovanje i sl.¹⁷ Rešenje je potraženo u otvaranju privatnih zatvora. Međutim, iako za sada nema dovoljno relevantnih komparativnih istraživanja na osnovu čijih bi se rezultata pouzdanije mogli izvoditi zaključci o uspešnosti rada privatnih ustanova za izvršenje kazne zatvora, ipak se na osnovu dosadašnjih iskustava ideji privatizacije zatvora može staviti niz primedbi.¹⁸ Osnovna orijentacija privatnih zatvora jeste ostvarivanje profita, a kako prihodi privatnog zatvora jesu sredstva koja država uplaćuje ovim ustanovama po svakom zatvoreniku koji boravi pod njihovim okriljem, logično je zaključiti da privatni zatvori nastoji da smesti što veći broj osuđenih lica, a da pri tome što manje troši na zadovoljavanje njihovih potreba.¹⁹ To dalje dovodi u pitanje tretman zatvorenika, sredstva i metode resocijalizacije, obučavanje za određeno zanimanje, obrazovanje i dr. Na osnovu svega toga možemo da zaključimo da nije realno očekivati da će se u našoj zemlji problemi nedovoljnih kapaciteta i preopterećenosti zatvora u dogledno vreme rešavati otvaranjem privatnih zatvora, pa se o tome, za sada, ozbiljnije i ne razmišlja.

3. Promene u kaznenoj politici

Savremeni pristupi smanjenju zatvorske prenaseljenosti usmereni su, uglavnom, u dva pravca: na smanjenje ulaska u zatvor (front door strategy) širom primenom alternativnih sankcija i mera, i na skraćenje dužine boravka u zatvoru (back door strategy) kroz programe ranijeg otpuštanja.²⁰

Ovde se kao prethodno može postaviti pitanje da li je uopšte opravdano da jedan u osnovi organizaciono tehnički problem kakav je nedostatak smeštajnih kapaciteta zatvorskih ustanova može i treba da utiče na kaznenu politiku (posebno kaznenu politiku sudova) u smislu njenog ublažavanja. Odgovor svakako mora biti negativan. Kaznena politika

¹⁶ v. Mrvić-Petrović N: *Kriza zatvora*, Beograd, 2007, str. 197-206.

¹⁷ Kovačević M: *Privatni zatvori*, *Strani pravni život*, br. 2/2012, str. 206.

¹⁸ Kokolj M: Efikasnost i odgovornost privatnog sektora u upravljanju privatnim zatvorima, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 3/2005, str. 39-43.

¹⁹ Kovačević M: *Privatni zatvori*, *Strani pravni život*, br. 2/2012, str. 206.

²⁰ Soković S: Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 36.

sudova predstavlja veoma značajan deo politike kontrole kriminaliteta.²¹ Ona se pojavljuje kao realizacija osnovne intencije zakonodavca kada je u pitanju suzbijanje kriminaliteta i njena konkretizacija u svakom pojedinačnom slučaju.²² Kao takva ona niukom slučaju ne treba da zavisi od tehničkih uslova, već treba da odgovara potrebama društva u datom momentu, a organizaciono tehnički uslovi treba da obezbede njenu doslednu primenu.

Međutim, to ne znači da u okvirima aktuelne kaznene politike nije moguće adekvatnijom primenom postojećih sankcija i instituta smanjiti zastupljenost kazne zatvora u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija. Ovo utoliko pre što se i nezavisno od problema vezanih za preopterećenost zatvorskih kapaciteta u našoj zemlji već dugo insistira na što je moguće većoj zameni kazne zatvora nekim drugim sankcijama. Statistički podaci govore da su u poslednjih šest godina kratkotrajne kazne lišenja slobode (u trajanju do godinu dana)²³ činile u proseku oko tri četvrtine ukupnog broja izrečenih kazni zatvora (vidi tabelu 1), pa bi se njihovom makar delimičnom zamenom nekim drugim sankcijama zatvori značajno rasteretili, a dobilo bi se i dosta prostora za adekvatniji tretman osuđenih lica.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Kazna zatvora	9658	9763	5908	8158	10212	11204
Do 1 godine	7393 (77%)	7368 (75%)	3701 (63%)	5264 (65%)	6833 (67%)	7678 (68,5%)
Preko 1 god.	2265 (23%)	2395 (25%)	2207 (37%)	2894 (35%)	3379 (33%)	3526 (31,5%)

*Tabela 1: broj izrečenih kazni zatvora u periodu 2008-2013. godine*²⁴

²¹ Ignjatović Đ: Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća? u publikaciji *Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)*, 2012, str. 103.

²² Ćirić J, Đorđević Đ, Sepi R: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 11.

²³ Iako u literaturi ne postoji jedinstven stav o tome koje se kazne zatvora smatraju kratkotrajnim nama se čini najprihvatljivijim onaj po kome su to sve kazne zatvora u trajanju do jedne godine, vidi: Ignjatović Đ: *Kriminologija*, Beograd, 2011, str.173.

²⁴ Izvor podataka: Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs pregledano 12.4.2015.

3. 1. *Primena alternativnih krivičnih sankcija*

Ideja da se kratkotrajne kazne zatvora zamene nekom drugom, adekvatnijom krivičnom sankcijom prisutna je već dugi niz godina u krivičnom pravu i sve više prodire i u krivično zakonodavstvo savremenih zemalja.²⁵ U tom smislu u mnogim zemljama uvode se tzv. alternativne krivične sankcije,²⁶ među kojima se najčešće pominju društveno koristan rad, razne vrste probacije kombinovane sa elektronskim praćenjem, različite varijante kućnog zatvora ili vikend zatvaranja, poravnanje i naknade štete kao krivična sankcija i dr.

I naše krivično zakonodavstvo poslednjih godina sve više prihvata ideju uvođenja alternativnih sankcija kao načina da se u što većoj mogućoj meri izbegne izricanje kazne zatvora gde god to nije neophodno, a da se istovremeno smanji i poslednjih godina izuzetno uvećan udeo uslovne osude u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija. U tom cilju Krivični zakonik iz 2005. godine predvideo je i nove kazne: rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole, uz zadržavanje već postojećih mera upozorenja, uslovne osude sa i bez zaštitnog nadzora i sudske opomene.²⁷ Oduzimanje vozačke dozvole zapravo i nije alternativna krivična sankcija i gotovo se i ne primenjuje (tabela 2), dok su uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i sudska opomena sankcije sa dugom tradicijom u našem krivičnom pravu, ali sa veoma malom primenom. Za razliku od toga, uslovna osuda (bez zaštitnog nadzora) već godinama je najviše izricana krivična sankcija u našoj zemlji (2011. godine procenat izrečenih uslovnih osuda dostigao je rekordni nivo – 58,8%). Najviše se očekivalo od nove kazne - rada u javnom interesu koja bi u najvećoj meri trebalo da zameni kratkotrajne kazne zatvora i samim tim značajno smanji zatvorsku populaciju. Međutim, takva očekivanja su uglavnom izneverena. Zbog mnogobrojnih tehničkih i organizacionih problema uvođenje ove kazne u praksu je teklo jako sporo²⁸ tako da se tek poslednjih par godina započelo sa njenom iole masovnijom primenom (tabela 2). Tome je sigurno doprinelo i

²⁵ Mrvić-Petrović N, Đorđević Đ: *Moć i nemoć kazne*, Beograd, 1998, str. 89.

²⁶ O pojmu alternativnih sankcija vidi: Stojanović Z: Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3-4/2008, str. 176; Ignjatović Đ: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2010, str. 13; Škulić M: Alternativne krivične sankcije - pojam, mogućnosti i perspektive, u publikaciji *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, Zlatibor, 2009, str. 32.

²⁷ Kiurski J: Alternativne krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Srbije i standardi Evropske unije, u publikaciji *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor, 2010, str. 80.

²⁸ Đorđević Đ: Alternativne sankcije u našem Krivičnom zakoniku i njihova primena, u publikaciji *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Beograd, 2009, str. 171.

ubrzano otvaranje kancelarija za alternativne sankcije koji ih do sada širom Srbije otvoreno desetak.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	38694	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Rad u javnom interesu	48	35	51	71	357	365	348
Oduzimanje voz. dozvole	2	4	3	3	11	5	9

Tabela 2: broj izrečenih kazni rada u javnom interesu i oduzimanja vozačke dozvole u periodu 2007-2013. godine²⁹

Poslednji korak u implementaciji alternativnih krivičnih sankcija u naše zakonodavstvo učinjen je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009.godine³⁰ kojim je predviđena mogućnost izvršenja kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, kao jedna varijanta tzv. "kućnog zatvora", što predstavlja potpunu novinu u našem krivičnom zakonodavstvu. Međutim, ova specifična sankcija, mada je još uvek nedovoljno razvijena, nije nepoznata u uporednom krivičnom pravu, naročito anglosaksonskom.³¹ Postoje veoma različiti modaliteti u kojima se ova sankcija pojavljuje u pojedinim zakonodavstvima, a razlike se uglavnom svode na stepen ograničenja koja osuđeni ima u pogledu napuštanja mesta stanovanja koje, dok traje kazna, predstavlja i mesto njenog izvršenja.

U uporednom pravu poznate su i druge vrste krivičnih sankcija koje predstavljaju posebne modalitete izvršenja kazne zatvora koji se svode na delimično zatvaranje osuđenog lica. Mnoge evropske zemlje (Španija, Portugalija, Velika Britanija, Belgija, Italija, Francuska, skandinavske zemlje) imaju varijante kazne zatvora kao što su tzv. vikend zatvaranje, poludnevno zatvaranje, zatvaranje u neradne dane, poluzatvaranje, sistem "kuća na pola puta", ograničenja slobode bez izolacije i sl. koje omogućavaju osuđenom da tokom izdržavanja kazne ne napušta posao koji je do tada obavljao i porodicu.³²

U našem Krivičnom zakoniku kućni zatvor predviđen je kao modalitet izvršenja kazne zatvora. Uveden je uglavnom iz istih razloga koji su doveli do uvođenja alternativnih sankcija i u drugim zemljama, a to su

²⁹ Izvor podataka: Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 12.4.2015. godine.

³⁰ Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

³¹ v. Mrvić-Petrović N, Đorđević Đ: *Moć i nemoć kazne*, Beograd, 1998, str. 113. i sl.

³² Više o tome: Mrvić-Petrović N: *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Beograd, 2010, str. 49-56.

uočene slabosti kratkotrajnih kazni lišenja slobode i ograničenost kapaciteta naših ustanova za izvršavanje krivičnih sankcija. Osim toga ovakvim načinom izvršenja značajno se smanjuju troškovi. U prvi mah se činilo se da su problemi oko primene novog načina izvršenja kazne zatvora takvi da će još dugo vremena onemogućavati njegovu masovniju primenu.³³ Ipak, za razliku od nekih drugih alternativnih sankcija uvedenih u naše krivično zakonodavstvo poslednjih godina, kućni zatvor kao modalitet izvršenja kazne zatvora, relativno brzo je našao svoju primenu u praksi naših sudova. Prepreku je naravno predstavljalo rešavanje početnih, tehničkih problema (nabavljanje opreme, obučavanje kadrova), ali po njihovom prevazilaženju sudovi su vrlo brzo započeli sa izricanjem ove krivične sankcije, a Uprava za izvršenje krivičnih sankcija sa njenim izvršenjem.³⁴ Tako je u toku 2011. godine realizovano 70 izvršenja kazne zatvora u prostorijama gde osuđeni stanuje sa elektronskim nadzorom, a 18 bez ovakvog nadzora, da bi se već 2012. taj broj povećao na 528 slučajeva sa i 82 slučaja bez elektronskog nadzora.³⁵ Ovaj broj nije naročito veliki ako se uporedi sa ukupnim brojem osuda na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine (u kome trajanju se kazna zatvora može izdržavati na ovaj način) koji u poslednjih godina iznosi u proseku oko šest, sedam hiljada godišnje, iznosi dakle oko 1-2% (vidi tabelu 1). Ipak, u odnosu na sasvim sporadično ili gotovo potpuno neprimenjivanje nekih sankcija koje mnogo duže postoje u našem zakonodavstvu, kao što je to slučaj sa uslovnom osudom uz zaštitni nadzor, radom u javnom interesu, oduzimanjem vozačke dozvole, novčanom kaznom na dane i pojedinim merama bezbednosti,³⁶ kad je u pitanju ova novina u našem KZ приметно je nastojanje da se ona primeni i da ne doživi sudbinu gore pomenutih sankcija.

3. 2. Veća primena novčane kazne

Čini se da značajan potencijal u borbi za smanjenje zatvorske populacije leži u mogućoj daleko većoj primeni novčane kazne. I pored nespornih prednosti koje ova kazna ima nad kaznom zatvora u kratkom trajanju pa i nad uslovnom osudom, koje doprinose da ona u velikom broju zemalja bude najviše izricana krivična sankcija, ova kazna u praksi naših

³³ Ćirić J: Krivični zakonik kao instrument prevencije kriminaliteta, u publikaciji *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Beograd, 2009, str. 80.

³⁴ Đorđević Đ: Kućno zatvaranje – nov modalitet izvršenja kazne zatvora, deo tematske monografije *Kaznena reakcija u Srbiji II deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 128.

³⁵ Izveštaji o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2011. i 2012. godinu, dostupno na www.uiks.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015. god.

³⁶ Đorđević Đ: Krivične sankcije kao instrument prevencije kriminaliteta, u publikaciji *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko, 2011, str. 246.

sudova ne zauzima takvo mesto. U jednom periodu (1987-1991) ona je bila najviše izricana krivična sankcija u našoj zemlji, tadašnjoj SFRJ, u kom periodu je predstavljala od 40 do 45% svih izrečenih krivičnih sankcija. Međutim, u sledećih nekoliko godina, karakterističnih po visokoj stopi inflacije koja je znatno otežavala primenu ove kazne, ona je primenjivana sve manje, pa je pocenat njenog izricanja pao u 1994. na svega deset posto.³⁷ Sa uspostavljanjem monetarne stabilnosti raste i udeo novčane kazne u izrečenim sankcijama i u periodu 2000-2005. godine dostiže oko 20% (maksimalno oko 22% u 2005. godini).³⁸

Krivični zakonik Srbije iz 2005. donosi brojne novine vezane za novčanu kaznu, njeno odmeravanje i izricanje. Nova rešenja imala su za cilj da odmeravanje novčane kazne bude pravednije i da izrečena kazna bude u potpunosti prilagođena ličnosti učinioca i njegovom imovnom stanju kako bi mogla da ostvari svoju svrhu. Takva novčana kazna trebalo je da u mnogome zameni brojne kratkotrajne kazne zatvora i još brojnije uslovne osude koje uglavnom ne ostvaruju svoju svrhu i da ponovo postane najviše izricana kazna u našem sistemu kazni, što se, međutim, nije dogodilo. Pored brojnih teorijskih radova koji ukazuju na probleme vezane za primenu novih odredaba i sudska praksa se o njima uglavnom negativno izražava. Istraživanje koje je sprovedeno u Apelacionom sudu u Novom Sadu³⁹ pokazuje da su sudije jedinstvene u stavu da sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima stvara ogromne probleme za sud i da znatno odugovlači postupak. Izlaz iz problema sudije pronalaze u odredbi člana 50, st. 1. KZ Srbije koja ostavlja mogućnost primene sistema fiksnih iznosa što sudije, po pravilu, i čine. Jednodušna ocena svih ispitanika je da je sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima suviše komplikovan, da se zato uopšte i ne primenjuje i da pod ovim uslovima nije realno očekivati njegovu veću primenu.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	3869 4	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Novčana kazna	7413 (19,2 %)	7270 (17,3%)	6753 (16,5%)	2406 (11,1 %)	3665 (11,9 %)	3138 (10,0%)	3141 (9,7%)

*Tabela 3: broj izrečenih novčanih kazni u periodu 2006-2012. godine*⁴⁰

³⁷ Ćirić J, Đorđević Đ, Sepi R: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 81.

³⁸ Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs pregledano 12.4.2015.godine.

³⁹ v. Nadrljanski S, Milić Žabljac S, Gazivoda A: Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji *Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)*, Istočno Sarajevo, 2012, str. 416-417.

⁴⁰ Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs pregledano 12.4.2015.godine.

Međutim, još nepovoljnija posledica gore iznetih problema sa praktičnom primenom novih rešenja o novčanoj kazni u našem KZ jeste to da se od stupanja na snagu KZ 2006. godine beleži konstantan pad broja izrečenih novčanih kazni i u apsolutnom iznosu i u procentu u odnosu na ukupan broj osuđenih lica (tabela 3), tako da je 2013. godine dostigao do sada najniži nivo (9,7%). Očigledno je da sudovi u nemogućnosti da primene novi sistem novčane kazne u dnevnim iznosima i suočavajući se sa drugim problemima proizašlim iz paralelnog postojanja dva različita i nedovoljno usklađena sistema ne samo da ne primenjuju novi sistem, već sve ređe uopšte primenjuju novčanu kaznu.⁴¹

3. 3. *Uslovni otpust i amnestija*

Institut uslovnog otpusta, osim kao instrument kontrole ponašanja zatvorenika i ostvarivanja svrhe kažnjavanja, veoma je pogodan i kao način za kontrolu brojnosti zatvorske populacije.⁴² Ovaj krivičnopravni institut postoji i primenjuje se već dugo u našem zakonodavstvu, preko 140 godina, s tim što je u pojedinim periodima učestalost njegove primena bila veoma neujednačena. Svoj maksimum je dostigla 1972. godine kada je procenat uslovno otpuštenih iznosio čak 52,6% u odnosu na ukupan broj otpuštenih lica. Međutim, poslednjih godina prisutan ja značajan pad primene ovog instituta, posebno od 2005. godine, da bi 2012. godine pao na svega 7,01%.⁴³ Tome su sigurno doprinela i zakonska rešenja vezana za nadležnost za donošenje odluke o uslovnom otpustu, rešenja iz Zakona o izvršenju krivičnih sankcija iz 2005. godine i naročito novine koje na ovom polju donosi Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine⁴⁴ kojima su znatno pooštreni uslovi za primenu ovog instituta. Međutim uočeni nedostaci kao i stalni porast osuđeničke populacije uticali su na nova rešenja kad je u pitanju uslovni otpust koja su sadržana u Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz decembra 2012. godine⁴⁵ kojima je znatno proširena primena ovog instituta koja, po novim odredbama, za učinioce većine krivičnih dela, postaje pravo (uz ispunjavanje određenih uslova), a za učinioce nekih, uglavnom težih krivičnih dela, ostaje mogućnost (takođe uz određene uslove). Uslovni

⁴¹ Đorđević Đ: Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i "Intermek" Beograd, Zlatibor, 2012, str. 408.

⁴² Stojanović Z, Kolarić D: Nova rešenja u Krivičnom zakoniku R. Srbije, *Bezbednost*, br. 3/2012, str. 11-12.

⁴³ v. Soković S: Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 41-42.

⁴⁴ Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

⁴⁵ Službeni glasnik RS, br. 121/2012.

otпуст se ne može dati osuđenom licu koje je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavano i kome su oduzete dodeljene pogodnosti. Ovaj institut, shodno članu 5. stav 2. Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima,⁴⁶ takođe se ne može primeniti ni na lica koja su osuđena na kaznu zatvora zbog nekog od krivičnih dela protiv polne slobode učinjenog prema maloletnom licu.

Ovako određena ustanova uslovnog otpusta sa modalitetima obaveznog i fakultativnog otpuštanja u skladu je sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti i veoma je pogodna za ostvarivanje svojih ciljeva, pre svega doprinošenja rehabilitaciji osuđenih lica i ostvarivanja svrhe kažnjavanja, ali sa druge strane i realizaciji za nas u ovom momentu ne manje važnog zadatka, a to je rasterećene prenaseljenih penalnih ustanova.⁴⁷

Primena instituta amnestije takođe može doprineti smanjenju zatvorske populacije. Kao što je već rečeno, u našoj zemlji to je učinjeno poslednji put krajem 2012. godine kad je donet Zakon o amnestiji po kom osnovu je te godine otpušteno 1228 lica.⁴⁸ Međutim, putem amnestije mogu se postići samo trenutni efekti.⁴⁹ Ovaj institut se primenjuje izuzetno i zahteva donošenje zakona, a kontrola brojnosti zatvorske populacije svakako nije njegova osnovna svrha.⁵⁰ Njegova neselektivnost i neopozivost čine ga neprikladnim za ovu namenu jer se njegovom neodmerenom primenom mogu izazvati i mnoge neželjene posledice.

4. Dosadašnji rezultati u prevazilaženju ovog problema

Porast kriminaliteta i recidivizma, s tim u vezi stalno pooštrevanje kaznene politike kako zakonodavca tako i sudova dovodi do sve većeg opterećenja zatvorskih ustanova u svetu. Ovaj proces veoma je izražen i u našoj zemlji koja se poslednjih godina svrstala u red zemalja sa najvećom stopom prenaseljenosti zatvora u Evropi. U cilju prevazilaženja ovog problema kod nas se preduzimaju brojne mere da se zatvorska populacija smanji i da se obezbedi bolji tretman osuđenih lica.⁵¹

⁴⁶ Službeni glasnik RS br. 32/2013.

⁴⁷ Soković S: Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 46.

⁴⁸ Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godine, dostupno na www.uiks.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015. god.

⁴⁹ Ćirić J: Alternative Sanctions in Serbia, u *Archibald Reiss Day volume II*, Beograd, 2013, str. 4.

⁵⁰ Stojanović Z: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2012, str. 329-330.

⁵¹ Tanjević N, Đorđević Đ: The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji *Archibald Reiss Days, volume III*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014, str. 114.

U tom smislu poslednjih godina učinjene su značajne izmene na normativnom planu. Od strateških dokumenata, pored Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine,⁵² kao krovnog akta, doneti su i Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine i Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine. Izmenama Krivičnog zakonika uspostavljen je veoma razgranat sistem krivičnih sankcija koji u sebi obuhvata i određene alternativne sankcije. Uveden je obavezni uslovni otpust, kada su ispunjeni zakonom predviđen uslovi, što treba da doprinese većoj primeni ovog važnog krivičnopravnog instituta. Donet je novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i po prvi put poseban Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.⁵³ Takođe su doneti i brojni podzakonski akti koji treba da obezbede primenu ovih novih rešenja.

Na taj način stvoren je određeni normativni okvir za rešavanje ovih problema. Međutim, za konačno rešenje problema preopterećenosti zatvorskih kapaciteta potrebno je ova nova zakonska rešenja dosledno sprovesti u praksi, što u našim uslovima po pravilu predstavlja daleko veći problem. Rešavanje mnogobrojnih organizaciono tehničkih pitanja koja predstavljaju preduslov za primenu novih zakonskih rešenja često znatno usporava njihovu implementaciju.

Svedoci smo da su u našoj zemlji poslednjih godina po ovom pitanju prisutne dve potpuno suprotne tendencije: jedna, podstaknuta između ostalog i veoma izraženim represivnim stavovima javnog mnjenja, da se na kriminalitet reaguje što oštrije, što zahteva stalno pooštavanje kaznene politike i zakonodavca i sudova, a što dovodi do sve veće zastupljenosti kazne zatvora kao najteže sankcije, pa samim tim i preopterećenosti zatvora, i druga, da se kazna zatvora u što je moguće većoj meri zamenjuje nekom drugom, alternativnom sankcijom, što je vladajuće shvatanje danas u svetu. U sukobu ove dve suprotne tendencije prva očigledno za sada ima prevagu, jer iako se, kako je gore istaknuto, na normativnom planu čine značajni naponi da se ograniči primena kazne zatvora, ona očigledno opstaje i to u nesmanjenom obimu.

Iako je nesporno da budućnost pripada alternativnim sankcijama čija se primena u svetu sve više širi, moramo biti svesni da je njihov domet ograničen i da se od njih ne može očekivati previše, pogotovu kad je u pitanju borba protiv težih oblika kriminaliteta. Kazna zatvora kao osnovna krivična sankcija još dugo vremena mora zadržati svoje centralno mesto u sistemu krivičnih sankcija, jer je, kad su u pitanju pojedine vrste

⁵² Službeni glasnik RS, br. 57/2013.

⁵³ Službeni glasnik RS, br. 55/2014.

kriminaliteta i pojedine kategorije učinilaca, još uvek praktično nezamenljiva.⁵⁴

Stoga se problemi preopterećenosti zatvora, osim veće primene alternativnih sankcija kad su u pitanju lakši oblici kriminaliteta, ipak moraju rešavati povećanjem zatvorskih kapaciteta i većom primenom ustanove uslovnog otpusta kao idealne za kontrolu zatvorske populacije. Osim toga, rasterećenju zatvorskih ustanova sigurno bi doprinela i ograničena primena ustanove pritvora i njena zamena drugim merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka.

⁵⁴ Stojanović Z: Opravdanost i dometi alternativnih krivičnih sankcija i alternativnih formi postupanja, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2/2009, str. 5.

LITERATURA

1. Ćirić J: Krivični zakonik kao instrument prevencije kriminaliteta, u publikaciji *"Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji"*, Beograd, 2009.
2. Ćirić J: Alternative Sanctions in Serbia, u *"Archibald Reiss Days, volume II"*, Beograd, 2013.
3. Ćirić J, Đorđević Đ, Sepi R: *"Kaznena politika sudova u Srbiji"*, Beograd, 2006.
4. Đorđević Đ: Alternativne sankcije u našem Krivičnom zakoniku i njihova primena, u publikaciji *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Beograd, 2009.
5. Đorđević Đ: Krivične sankcije kao instrument prevencije kriminaliteta, u publikaciji *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko, 2011.
6. Đorđević Đ: Kućno zatvaranje – nov modalitet izvršenja kazne zatvora, deo tematske monografije *Kaznena reakcija u Srbiji II deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
7. Đorđević Đ: Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i "Intermeks" Beograd, Zlatibor, 2012.
8. Ignjatović Đ: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2010.
9. Ignjatović Đ: *Kriminologija*, Beograd, 2011.
10. Ignjatović Đ: Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća? u publikaciji *Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)*, 2012.
11. Kiurski J: Alternativne krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Srbije i standardi Evropske unije, u publikaciji *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor, 2010.
12. Kokolj M: Efikasnost i odgovornost privatnog sektora u upravljanju privatnim zatvorima, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 3/2005.
13. Kovačević M: Privatni zatvori, *Strani pravni život*, br. 2/2012.
14. Mrvić-Petrović N: *Kriza zatvora*, Beograd, 2007.
15. Mrvić-Petrović N: *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Beograd, 2010.
16. Mrvić-Petrović N, Đorđević Đ: *Moć i nemoć kazne*, Beograd, 1998.
17. Nadrljanski S, Milić Žabaljac S, Gazivoda A: Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji *Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)*, Istočno Sarajevo, 2012.
18. Soković S: Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br. 10/2013.
19. Stojanović Z: Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3-4/2008.

20. Stojanović Z: Opravdanost i dometi alternativnih krivičnih sankcija i alternativnih formi postupanja, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br.2/2009.
21. Stojanović Z: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2012.
22. Stojanović Z, Kolaric D: Nova rešenja u Krivičnom zakoniku R. Srbije, *Bezbednost*, br. 3/2012.
23. Škulić M: Alternativne krivične sankcije - pojam, mogućnosti i perspektive, u publikaciji *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, Zlatibor, 2009.
24. Tanjević N, Đorđević Đ: The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji *Archibald Reiss Days, volume III*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014.

OSTALI IZVORI

1. Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs
2. Izveštaji o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, dostupno na: www.uiks.mpravde.gov.rs
3. Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>
4. Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine, dostupno na: www.arhiva.mpravde.gov.rs

PROBLEM OF PRISON OVERLOAD AND POSSIBLE SOLUTIONS

Djordje Djordjević, PhD

Summary. In recent years, there is a growing problem of prison overload and therefore difficulties associated with execution of imprisonment in our country. The reasons lie in increasing numbers of prison sentences and their longer duration as well as increased number of detainees, and on the other hand - insufficient capacity of existing institutions for serving the sentence, that did not follow this increase. Possible solutions to this problem can be found within two directions: one, construction of new capacities and reconstruction of old ones, or - changing the penal policy of the courts. However, this should not by any mean result with courts update their criminal policy in terms of its mitigation because of technical problem such as shortage of capacity. The solution seems to lie in better use of the existing possibilities for replacement of prison sentence with other sanctions (fines, community service, house arrest), especially when it comes to short-term imprisonment, as well as to adequate application of parole. Lately, some new legal solutions and conditions were introduced for better implementation of these criminal sanctions and institutes, which could contribute to solving or at least help reducing this problem.

Key words: imprisonment, prison overload, alternative criminal sanctions, parole, amnesty

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ДОПИНГ У СПОРТУ

Проф. др Ненад Ђурђевић*

Апстракт. *Побољшање телесних способности уз помоћ фармаколошких супстанци стара је људска "опсесија". Разлози због којих спортисти употребљавају допинг су многоструку. Основни узрок, ипак, лежи, у околности да допинг скраћује време опоравка (одмора) и доноси бољи психички и физички учинак. Међутим, употреба допинга супротна је основним вредностима савременог спорта и представља његову грубу злоупотребу. Саставни део борбе против допинга у спорту јесте и систем санкција, укључујући и кривичне, које погађају како спортисте које прибегну допингу тако и друга лица која не поштују прописане забране везане за борбу против допинга. Једно од најконтраверзнијих проблема у вези борбе против допинга у спорту лежи у дилеми да ли кривичном одговорношћу треба да буде обухваћен и сам спортиста за кога се утврди да је био допингован. Док у погледу кривичне одговорности спортиста и постоји одређена дилема, савремена права немају никакву дилему да лица која спортисти дају допинг, или наводе, помогну или охрабре спортисту на употребу допинга, или на други начин омогућују спортисти да се допингује требају и да кривично одговарају. Аутор у раду анализира, са упоредно правног становишта, решења новог Закона о спречавању допинга у спорту Републике Србије из 2014. године која се односе на кривичну одговорност због допинга у спорту и одступања која су направљена у односу на исти закон из 2005. године, посебно у погледу декриминализације одговорности спортисте за коришћење допинга на спортском такмичењу.*

Кључне речи: допинг, допинг средства, спорт, кривична одговорност, Закон о спречавању допинга у спорту

УВОД

Спорт у Србији, као и другим земљама света, има огроман друштвени значај, представљајући, у исто време, и значајан економски фактор. Он промишља позитивне вредности, попут очувања здравља, фер плеја, тимског духа, спремност на делање. Он, такође, ствара узор за омладину, а спортисти и спортисткиње су најбољи промотери Србије у свету. Због тога, Република Србије, аутономна покрајина и

* Редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

јединице локалне самоуправе издвајају значајна јавна средства за финансирање програма у области спорта. Такав значај спорта захтева да се он очува од негативних утицаја и развоја, у које улази и допинг.

Побољшање телесних способности уз помоћ фармаколошких супстанци стара је људска „опсесија“. Већ у античко доба на спортским такмичењима су коришћене стимулативне супстанце да би се постигла предност и олакшала победа. Са обновом олимпијских игара поновно је актуелизована употреба различитих стимулативних супстанци на спортским такмичењима, при чему је развој фармакологије омогућио производњу до тада непознатих супстанци. У којој мери су такве супстанце коришћене до шездесетих година 20. века, када је почела њихова забрана, може да се само нагађа. Тек су смртни случајеви током такмичења нагнали олимпијски покрет да приступи забрани стимулативних средстава - прво стимулансе и наркотику, а временом и друге класе супстанци и различите допинг методе. Непосредан повод за увођење антидопинг забрана био је смртни случај бициклисте Томи Симсона 1967 на Трци кроз Француску. Узрок смрти је било узимање амфетаминa у садејству са екстремним температурним оптерећењем.

Логично је питање, зашто је допинг постао толики проблем савременог спорта. Разлози због којих спортисти употребљавају допинг су многоструку. Основни узрок, ипак, лежи, у околности да допинг скраћује време опоравка (одмора) и доноси бољи психички и физички учинак. Допинг не може од никога да направи победника Tour de France. Изражено у процентима, повећање учинка лежи испод 10%. Допинг доприноси телесно само око 3–5% и око 10% ментално. Без тренинга допинг не значи ништа. Спортска медицина је, међутим, доказала да већ 1% повећања учинка доноси користи и предности. Врхунски резултати данас су, међутим, могући и без употребе допинга. Њихово постизање без употребе допинга траје нешто дуже, али зато и резултати трају дуже. Поред непријатних споредних дејстава, допинг је и веома опасан.

Према истраживањима, три су основна разлога за коришћење допинга у врхунском спорту:

- Енормни притисак на спортисту за постизање што бољег резултата. Овај притисак проистиче пре свега из околности да се на међународним, националним, па чак и регионалним такмичењима, пажња поклања само ономе ко стоји на победничком постољу и ко је постигао „изванредне“ резултате. Само ти спортисти добијају медаље, пажњу медија и јавности, а самим тим и спонзорске уговоре;
- Врхунски спорт је постао бизнис и индустрија, у коме влада стални притисак за резултатом. Финансирање бављења спортом, које је постало професија спортисте, могуће је само уз врхунски спортски учинак;

- Допинг једног јединог спортисте и резултати које он кроз то постиже, повећава притисак на друге спортисте да и они користе допинг уколико желе да победе. Колико је тај притисак, најбоље сведоче речи бившег врхунског бициклисте Didi Thureau: „У бициклизму сви узимају нешто... Ко вози само с водом, готов је“.

Употреба допинга супротна је основним вредностима савременог спорта и представља његову грубу злоупотребу. Допинг је у суштинској супротности за духом спорта.¹ Међународне организације, државе и сви међународни и национални спортски савези борбу против допинговања стављају у своје основне задатке. Три су основна легитимна циља те борбе: заштита здравља спортиста, очување једнакости шанси (конкуренције) и одржање веродостојности спортске гране.²

Саставни део борбе против допинга у спорту јесте и систем санкција које погађају како спортисте који прибегну допингу тако и друга лица која не поштују прописане забране везане за борбу против допинга.³ За изрицање појединих санкција надлежан је првенствено одговарајући спортски савез, а поједине санкције су у надлежности одговарајућих државних органа, односно организација. Прва група санкција углавном је концентрисана на поништавање спортских резултата и забране учешћа на такмичењима, а друга група санкција се односи на радноправну, грађанскоправну, прекршајноправну и кривичноправну одговорност. Другој групи санкција треба додати и забрану државним органима да спортистима и другим лицима за које се утврди да су одговорни због допинга додељују средства из јавних прихода за обављање спортских активности и делатности. У прву групу санкција улази и искључење из спортске организације, пошто се допинг сматра основним разлогом за престанак односа чланства у спортској организацији.

Примена допинг средстава и метода у сврхе допинга у спорту не темељи се на медицинским индикацијама и, с тога, води са медицинског становишта ка неоправданом захвату у телесни интегритет човека, који са собом носи знатне ризике за здравље угроженог спортисте. Бројни смртни случајеви у прошлости и тешке спортске последице

¹ Дух спорта је прослава људског духа, тела и мисли, и карактерише се следећим вредностима: етика, фер плеј и част; здравље; изванредност у извођењу; карактер и образовање; забава и уживање; тимски рад; посвећеност и преданост; поштовање правила и права; самопоштовање и поштовање других учесника; одважност; заједништво и солидарност.

² Jochen Fritzweiler (Hrsg.), Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprueche, Bern, 2000, стр. 82.

³ Према препоруци бр. 1464 (2000) Парламентарне скупштине Савета Европе, од држава чланица се тражи да се према промету допинг супстанци односе на исти начин као према промету дроге.

систематског допинга доказ су за његову штетност. Допинг не погађа само спортисте и спортисткиње већ и целу заједницу која сноси трошкове лечења из здравственог осигурања. Поред тога, илегална трговина допинг средствима достигла је последњих година алармантне димензије, а путеви и организација трговином допинг средствима могу су упоредити са организованим црним тржиштем дуваном.⁴

1 ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ДОПИНГА У СПОРТУ

Закон о спречавању допинга у спорту (ЗСД) објављен је у "Сл. гласнику РС", бр. 111/2014. Њиме су уређене мере и активности које се у Републици Србији предузимају на спречавању допинга у спорту. Уставни основ за доношење овог закона је чл. 97. тач. 10. Устава према коме Република Србија уређује и обезбеђује систем у области спорта. Овим законом је замењен Закон о спречавању допинга у спорту из 2005. године.

Република Србије донела је Закон о спречавању допинга у спорту 2005. године, као једна од мањег броја држава у свету које су тада имале посебан закон за борбу против допинга у спорту. Закон о спречавању допинга у спорту се темељио на Европској конвенцији о спречавању допинга у спорту Савета Европе и Светском антидопинг кодексу из 2003. године, уз уважавање упоредноправних решења. Од доношења Закона о спречавању допинга у спорту 2005. ситуација у погледу правног уређења борбе против допинга у спорту на међународном плану је битно измењена, а и велики број земаља у свету је донео своје законе о спречавању допинга у спорту. Поред разлога који су везани за усклађивање Закона о спречавању допинга у спорту са УНЕСКО Међународном конвенцијом о допингу и Светским антидопинг кодексом који се примењује од 1. јануара 2015. године, уз узимање у обзир позитивних упоредноправних решења, потреба за изменама и допунама овог Закона проистекла је и из анализе његове дотадашње примене. То је посебно апострофирано и у образложењу Предлога закона о спречавању допинга у спорту: *"Антидопинг агенција Републике Србије (АДАС) је у периоду од 1.1.2006. – 25.11.2013. године спровела укупно 4347 допинг контрола, од тога: 1577 контрола на националним такмичењима и 439 контрола изван такмичења унутар националног програма тестирања, као и 2279 контрола на међународним такмичењима и 52 контроле изван такмичења унутар међународног програма тестирања. У истом периоду откривено је 48 допинг позитивних спортиста и 3 друге повреде антидопинг правила. Највише допинг*

⁴ Из Нацрт закона о борби против допинга у спорту од 10.11.2014. године, који су припремили немачко Савезно министарство правде и заштите потрошача, Савезно министарство за унутрашње послове и Савезно министарство здравља (Etwurt eines Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport).

позитивних било је у рвању (6), бодибилдингу и бодифитнесу (6), боксу (5) и рукомету (5) док је у осталим спортовима забележено 26 допинг позитивних. Код 48 допинг позитивних спортиста забележено је присуство 64 забрањене допинг супстанце, од тог броја - 50% анаболичкиг агенса и стероида, 18% канабиноида, 15% диуретика, 13% стимуланса, 2 % бета блокатори и 2% бета 2-агонисти. Три друге повреде антидопинг правила забележене су у бициклизму, боксу и џудоу. Поред допинг контрола спортиста, АДАС сходно одредбама Закона о спречавању допинга у спорту, врши и допинг контролу животиња. У периоду од 1.1.2006. – 25.11.2013. године, извршено је 275 контрола коња у коњичком спорту и тркама и регистровано је 20 допинг позитивних коња и 2 друге повреде антидопинг правила у коњичком спорту и тркама.⁵

Првим поглављем закона (чл. 1-5) прописана је забрана допинга у спорту⁶, утврђено је шта се сматра допингом у спорту и када постоји повреда антидопинг правила, прецизирано је шта се подразумева под особама које помажу спортисти и под овлашћеним антидопинг организацијама, као и на кога се примењују обавезе утврђене законом. Сва ова питања су уређена на начин како је то утврђено Светским антидопинг кодексом, посебно имајући у виду да наше организације у области спорта морају дословно (без икаквих измена) прихватити одређење шта се сматра допингом у спорту из Светског антидопинг кодекса, иначе не могу учествовати на међународним спортским такмичењима нити могу организовати таква спортска такмичења у нашој земљи.

У члану 2. став 2. ЗСД дата је дефиниција допинга која суштински одговара оној из Светског антидопинг кодекса: " Допинг у спорту, у смислу овог закона, јесте постојање једне или више повреда антидопинг правила утврђених чланом 3. овог закона". Допинг постоји када је учињена било која повреда антидопинг правила из члана 3. став. 1. ЗСД, али се у истом случају могу стећи више повреда антидопинг правила.

Околности и понашања која представљају прекршаје антидопинг правила детаљно су регулисана одредбама члана 3. Закона о спречавању допинга у спорту. У ставу првом су утврђени случајеви када ће се сматрати да постоји допинг, односно повреда антидопинг правила, а у ставу другом су наведени случајеви у којима неће

⁵ Едукативним антидопинг радом и добрим планирањем допинг контрола од стране АДАС, проценат допинг позитивних спортиста у односу на тестирате, у периоду од 2009. смањен је са 4 % на ниво од 1 % у 2014. години што је испод светског просека, који износи од око 1.5 %.

⁶ Према чл. 2. Закона о спречавању допинга у спорту, забрањен је допинг у спорту.

постојати повреда антидопинг правила без обзира што су испуњене претпоставке из става 1.

Случајеви повреде антидопинг правила су утврђени на начин како је то предвиђено чланом 2. Светског антидопинг кодекса (Кодекс). Одређене разлике у формулацијама су последица прилагођавања одредбе члана 2. Светског антидопинг кодекса нашем правном систему и језику. У антидопинг правилима међународних спортских асоцијација је опште прихваћено да повреда антидопинг правила постоји и у случају такмичења или покушаја такмичења од стране суспендованог спортисте.

У петом поглављу су прописане казнене одредбе како за кривична дела (чл. 38-39) тако и за прекршаје (чл. 40-42).

Чланом 38, који је суштински задржан из Закона о спречавању допинга у спорту из 2005. године, прописано је смањење висине запрећене казне за кривично дело „омогућавање употребе допинг средстава“. Починилац овог кривичног дела казнио би се са затвором од шест месеци до пет година, уместо раније запрећене казне од једне до десет година. Осим тога, ако је дело учињено према малолетнику или према више лица, или је изазвало нарочито тешке последице, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година, за разлику од претходног решења према коме је учиниоцу претила казна затвора од најмање три године. Оваквим решењима се врши усклађивање запрећене казне за кривично дело „омогућавање употребе допинг средстава“ са запрећеном казном за кривично дело „омогућавање употребе опојних средстава“ из чл. 247. Кривичног законика.

Чланом 39, који је суштински задржан из ранијег Закона о спречавању допинга у спорту из 2005. године, прописано је смањење висине запрећене казне за кривичног дело „неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава“, тако да се уместо раније запрећене казне затвора од најмање пет година, починиоцу може изрећи казна затвора од три до дванаест година. Оваквом решењима је извршено усклађивање запрећене казне због „неовлашћене производње и стављања у промет допинг средстава“ са запрећеном казном за „неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога“ из чл. 246. Кривичног законика. У пракси је висина запрећене казне затвора од најмање пет година водила ка одуговлачењу кривичног поступка.

Одредбе чл. 38. и 39. у складу су са Препоруком о заједничким основним принципима за национална законодавства у циљу сузбијања промета допинг средстава (2000/16) усвојеној од стране Комитета министара Савета Европе, 13. 09.2000. године на 72. састанку заменика министара, којом је препоручено државама чланицама Савета Европе да у борби против допинга „треба користити приступ који примењују закони којима се сузбијају тешке дроге“, с тим да се „користе најпримеренија и најефикаснија средства“.

II КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ДОПИНГА

1. Омогућавање употребе допинг средстава

Прописивањем овог кривичног дела у Закону о спречавању допинга у спорту инкриминисане су одређене радње подстрекивања и помагања у употреби допинга од стране спортисте (чл. 38. ЗСД). Пошто под појам допинг средства улазе и одређене опојне дроге, треба водити рачуна да у том случају може доћи у обзир и примена чл. 247. КЗ.⁷

У чл. 38. став 1. ЗСД регулисан је основни облик овог кривичног дела, а у ставу 2. његов квалификовани облик.

Основни облик овог кривичног дела је дефинисан на следећи начин:

"Ко спортисти у циљу допинга у спорту да или пропише или изда или на спортисти примени допинг средство, или наведе, помогне, или на други начин омогући спортисти да употреби допинг средство, казниће се затвором од шест месеци до пет година."

Радња извршења се најчешће састоји у навођењу спортисте на употребу допинг средства (у питању је радња подстрекивања). Код осталих облика радње извршења то су радње помагања: давање другом спортисти допинг средства; прописивање другом спортисти допинг средства (ову радњу врши лекар када спортисти пропише одређено допинг средство, односно када му изда рецепт за одређено медицинско средство које у себи садржи или по себи представља допинг средства); издавање спортисти допинг средства (ову радњу врши апотекар када спортисти изда средство које у себи садржи или по себи представља допинг средства); примена на спортисти допинг средства (радња извршења се састоји у активном учешћу у уношењу допинг средства у организам спортисте); помагање, односно омогућавање спортисти на други начин да употреби допинг средство.

Навођење је стварање или учвршћивање воље код другог спортисте да употреби допинг средство и може се учинити наговарањем, представљањем позитивних ефеката употребе допинг средства на спортски резултат, стимулисањем већ изражене жеље да се употребом допинг средства побољшају спортски резултати и сл. Може се односити на једног или више индивидуално одређених спортиста, а за постојање

⁷ Члан 38. Закона о спречавању допинга у спорту је слично дефинисан као чл. 247. КЗ. О кривичном делу из чл. 247. КЗ видети Љубиша Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006, стр. 655–656; Зоран Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2006, , стр. 577–579. Видети такође: Драган Јовашевић, Кривичноправни аспекти злоупотребе опојних дрога, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 56/01, стр. 44–61; Ђорђе Лазин, Кривичноправна реакција на наркоманију, Избор судске праксе, бр. 9/84, стр. 15–18.

дела није неопходно да су навођени спортисти и почели са употребом допинг средства.

Давање је стављање на располагање другом спортисти допинг средства, њихова предаја да их употреби. При томе није од значаја да ли се то чини бесплатно, на зајам или уз накнаду, али се не може радити о продаји пошто би се у том случају радило о кривичном делу из чл. 39. Закона о спречавању допинга у спорту. И код овог облика није неопходно да је спортиста, коме се допинг средство даје, почео са његовим коришћењем.

Помагање или на други начин омогућавање употребе допинг средства се најчешће састоји у стављању спортисти на располагање просторија⁸ ради употребе допинг средства, давање прибора или опреме помоћу које се допинг средство може употребити, одвођење на место или код лица где се допинг средство може употребити и сл. И у овом случају не мора доћи до употребе допинг средства, али учинилац мора бити свестан да својим радњама спортисти омогућава да употреби допинг средство.

Кривично дело може да се изврши само према спортисти. Код овог кривичног дела реч је о свим спортистима који такав статус имају према Закону о спорту Републике Србије⁹ (и спортисти такмичари и спортисти рекреативци).¹⁰ Сам спортиста не мора код свих радњи извршења кривичног дела и да зна да му је „омогућена“ употреба допинг средства. Кривично дело ће постојати и када, на пример, клупски лекар у освежавајуће пиће сипа допинг супстанцу без знања спортисте. Према чл. 3. ст. 1. тач. 6) Закона о спорту, спортиста је лице које се бави спортским активностима. Спортске активности су, пак, сви облици физичке и умне активности који, кроз неорганизовано или организовано учешће, имају за циљ изражавање или побољшање физичке спремности и духовног благостања, стварање друштвених односа или постизање резултата на такмичењима свих нивоа (чл. 3. ст. 1. тач. 2) Закона о спорту).¹¹ Спортиста може да се бави спортским активностима самостално или у оквиру организација у области спорта,

⁸ Само у случају када се просторија и опрема стави на располагање спортисти искључиво у сврхе употребе допинг средства, уз постојање умишљаја у погледу те околности, могло би постојати ово кривично дело.

⁹ „Сл. гласник РС”, бр. 24/2011 и 99/2011 – други закон

¹⁰ О врстама и карактеристикама "спортиста" више видети: Ненад Ђурђевић – Миодраг Мићовић – Зоран Вуковић, Уговори у спорту, Крагујевац, 2014, стр. 43-48.

¹¹ Дефинисање спортских активности је у ствари дефинисање појма спорта. Оваква дефиниција спорта је преузета из Европске спортске повеље Савета Европе. Шта све спада у спорт у Републици Србији одређено је Правилником о гранама спорта у Републици Србији ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 23/2012 и 118/2013). Мишљење да ли нека активност спада у спортску активност, у случају потребе, даје министарство надлежно за спорт, а на основу претходно прибављеног стручног мишљења Спортског савеза Србије (чл. 3. ст. 3. Закона о спорту).

аматерски или професионално (чл. 8. Закона о спорту). Закон о спречавању допинга у спорту није ограничио одговорност, па и кривичну, за допинг у спорту само на спортисте такмичаре, како је то учињено у појединим земљама. Тиме је потпуно исправно омогућена заштита и лица (спортиста) која тренирају у разним фитнес, бодибилдинг и сличним клубовима и која су, према истраживањима, изложена великој "понуди" и црном тржишту допинг средстава.

Предмет кривичног дела су допинг средства. Допинг средства су забрањене супстанце и забрањени методи (чл. 3. ст. 1. тач. 2) ЗСД). Листе забрањених допинг средстава за спортисте и за животиње утврђује, у складу са чл. 22. Закона о спречавању допинга у спорту, Антидопинг агенција Републике Србије, најмање једанпут годишње, у складу са Европском конвенцијом о спречавању допинга у спорту, међународним стандардима за листу забрањених средстава одобреним од стране Светске антидопинг агенције и спортским правилима надлежних међународних спортских савеза за спорт у коме учествују животиње.¹²

Шта се сматра допингом у спорту прописано је чл. 2. ст. 2. ЗСД. Према чл. 3. ст. 1. та- 1), 2) и 6) ЗСД спортиста ће бити одговоран због повреде антидопинг правила уколико се: на допинг контроли утврди: присуство забрањене супстанце или њених метаболита или маркера у његовом телесном узорку, уколико се утврди коришћење или покушај коришћења (примена, уношење, убризгавање или конзумирање на било који начин) допинг средства или се утврди недозвољено поседовање допинг средства¹³.

У погледу кривице учиниоца потребан је умишљај, који обухвата свест да се радње извршења предузимају у циљу допинга у спорту. Могућ је и директан и евентуални умишљај. Радња извршења мора бити предузета у циљу допинга у спорту. Циљ означава промену (или стање) коме учинилац тежи извршењем кривичног дела. Слично намери, циљ представља свесну, посебну представу којом се руководи учинилац кривичног дела. Међутим, за разлику од намере која одређује правац воље и, у ширем смислу, указује на садржину хтења, циљ открива план учиниоца ради чијег је остварења приступио извршењу кривичног дела.¹⁴ Код овог кривичног дела, ако учинилац није руковођен постизањем циља који се састоји у допингу у спорту, онда неће постојати ово, већ неко друго кривично дело, ако су за то испуњени потребни услови.

¹² Правилник о Листи забрањених допинг средстава ("Сл. гласник РС", бр. 139/2014) и Правилник о Листи забрањених допинг средстава за коње ("Сл. гласник РС", бр. 139/2014)

¹³ Дозвољено је поседовање одређеног допинг средства у циљу лечења, односно у случајевима одобрених изузетака за терапеутску употребу. Видети чл. 3. ст. 2. и чл. 15. ЗСД.

¹⁴ Бора Чејовић, Кривично право, Београд, 2006, стр. 202.

Извршилац кривичног дела може бити свако лице. Најчешће ће то бити особе које помажу спортисти у обављању спортских активности. Према чл. 3. ст. 3. Закона о спречавању допинга у спорту, под особама које помажу спортисти у смислу овог закона подразумевају се васпитачи, тренери, менаџери, агенти, особље тима, званичници, здравствени радници и здравствени сарадници и друго особље које ради са или врши третман спортиста који учествују или се припремају за спортско такмичење.

За ово кривично дело прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

Кривично дело омогућавања употребе допинг средстава може да остане и у покушају. С обзиром на висину запрећене казне, покушај је кажњив. Према чл. 30. КЗ, ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши, казниће се за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. Учиниолац ће се за покушај казнити казном прописаном за кривично дело, или ублаженом казном. С друге стране, учинилац који покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету може се ослободити од казне (чл. 31. КЗ).

У чл. 38. ст. 2. ЗСД прописано је кривично дело квалификовано тежом последицом:

"Ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетнику или према више лица, или је изазвало нарочито тешке последице, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.."

Према чл. 27. КЗ, кад је из кривичног дела произашла тежа последица због које закон за то дело прописује тежу казну, та се казна може изрећи ако је учинилац у односу на ту последицу поступао из нехата, а и са умишљајем ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела. За одговорност за кривична дела квалификована тежом последицом потребно је да се та тежа последица може приписати нехату учиниоца (свесном или несвесном). Ако у односу на тежу последицу постоји умишљај, примењиваће се одредбе за стицај кривичних дела, с тим да ће ипак постојати одговорност за кривично дело квалификовано тежом последицом уколико тежа последица, сама по себи, не представља кривично дело.¹⁵

Квалификовани облик постоји у три случаја: ако је дело извршено према малолетном лицу (лицу које није навршило осамнаест година), према више лица, или је изазвало нарочито тешке последице (нпр. ако је дошло до тешког нарушавања здравља спортисте или тешког нарушавања регуларности такмичења). Док у односу на прве две околности мора постојати умишљај, у односу на нарочито тешке последице учинилац треба да поступа са нехатом. Ако би тежа

¹⁵ Стојановић, оп. cit., стр. 121.

последица била обухваћена умишљајем, најчешће би постојало неко друго кривично дело (чл. 27. КЗ).

Када ће се сматрати да је кривичног дело извршено према више лица, о томе не постоји јединствено становиште у кривичноправној теорији и пракси. Према једном мишљењу, довољно је да је дело учињено према најмање два лица¹⁶, док према другом мишљењу дело постоји када је њиме обухваћено пет или више лица¹⁷. При том, није од значаја да ли је овом броју лица одједном омогућена употреба допинг средстава или је то сукцесивно учињено са више радњи према појединим лицима.

За овај облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од две до десет година. С обзиром на висину запређене казне, и покушај извршења кривичног дела је кажњив (чл. 30. КЗ).

Изрицање мере безбедности одузимања предмета у погледу допинг средстава обавезно је, у смислу став 2. овог члана ЗСД и чл. 87. КЗ.

Док у погледу кривичне одговорности спортиста у упоредном праву и постоји одређена дилема, савремена права немају никакву дилему да лица која спортисти дају допинг, или наводе, помогну или охрабре спортисту на употребу допинга, или на други начин омогућују спортисти да се допингује требају и да кривично одговарају.¹⁸

Према Закону о спорту Шпаније, казна затвора у трајању од шест месеци до две године, предвиђена је за оне који издавањем лекарских рецепата и другим радњама подстичу, омогућавају или помажу употребу забрањених допинг средстава међу спортистима.

Посебне одредбе о кривичног одговорности због допингу налазе се у немачком законодавству у оквиру Закона о средствима лечења (лековима).¹⁹ Према пар. 6а овог Закона²⁰, забрањено је средства за лечење стављати у промет, преписивати или на друге примењивати у сврхе допинга у спорту. Забрана се односи само на лекове који у себи садрже

¹⁶ Видети нпр. Стојановић, *op. cit.*, стр. 578. То би одговарало и правном схватању Кривичног одељења Врховног суда Србије утврђеном на седници од 31. 5. 1993. године.

¹⁷ Видети нпр. Лазаревић, *op. cit.* стр. 656.

¹⁸ О проблему кривичне одговорност због допинга, више видети: Jochen Fritzweiler, *Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprueche*, Bern, 2000, стр. 155–162; R. Cherkeh – C. Momsen, *Doping als Wettbewerbsverzerrung?*, Neue Juristische Wochenschrift, br. 24/2001, стр. 1745–1752.

¹⁹ У немачкој литератури је нарочито разматрано могућност кривичне одговорности лекара по општем Кривичном закону, дакле изван Закона о лековима: уморство (тешко убиство) и убиство (обично убиство) из пар. 211. и 212. Кривичног законика; убиство из нехата из пар. 222. Кривичног законика; сва кривична дела везана за телесне повреде. О овим питањима видети, M. Parzeller, *Die Strafrechtliche Verantwortung des Arztes beim Doping*, Deutsche Zeitschrift fuer Sportmedizin, Nr. 5/2001, стр. 163–165.

²⁰ Измене из 1997. године.

допинг супстанце наведене у листи уз Европску конвенцију против допинговања у спорту. Савезно министарство здравља, у споразуму са министарством за унутрашње послове и уз сагласност Горњег дома Парламента, може забрану проширити и на друге супстанце које могу непосредно или посредно угрозити здравље спортисте кроз употребу допинга. У случају прекршаја ове забране одговорном лицу прети казна затвора (кривично дело) до 3 године (пар. 95 Закона о лековима). Уколико се средство лечења да малолетном лицу (испод 18 година) или на њега примени у сврхе допинга у спорту, одговорном лицу прети казна затвора од једне до 10 година. Покушај допинга је кажњив. Уколико је починилац поступао нехатно, прети му казна затвора до једне године или новчана казна.²¹

Према италијанском Закону бр. 376 од 14. 12. 2000. године („Закон о здравственим стандардима у спортским активностима и борби против допинга“), лицу које омогући примену допинг средства или супстанце која нема никакву лековиту сврху, у циљу да изазове промене у организму које повећавају такмичарске способности или да превари допинг контролу, изриче се казна затвора од 3 месеца до 3 године и новчана казна од 2,580 евра до 51.645 евра. Казне се пооштравају ако је радња: имала за последицу оштећење здравља; предузете према малолетнику; предузета од стране члана или запосленог одређеног спортског савеза. Уколико је радње предузео припадник медицинске професије, уз казну му се изриче и забрана обављања позива у одређеном временском трајању.

2. Неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава

Пошто под појам допинг средства улазе и одређене опојне дроге, треба водити рачуна да у том случају може доћи у обзир и примена чл. 246. КЗ.²²

У члану 39. ЗСД је предвиђен један основни облик овог кривичног дела (став 1) и један специфични облик (став 2).

Основни облик овог кривичног дела је одређен на следећи начин:

"Ко неовлашћено у циљу допинга у спорту производи, прерађује, продаје или нуди на продају, или ради продаје купује, држи, или преноси, или посредује у продаји или куповини допинг средстава,

²¹ Када је у питању кривична одговорност због допинга спортисте, немачки правници примењују и нека општа кривична дела из Кривичног законика.

²² Члан 49. ЗСД је слично дефинисан као чл. 246. КЗ. О кривичном делу из чл. 246. КЗ видети Љубиша Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006, стр. 651–654; Стојановић, *op. cit.*, стр. 574–579. Видети и коментар уз чл. 5. ст. 2. ЗСД.

или на други начин неовлашћено ставља у промет допинг средства, казниће се затвором од три до дванаест година."

Основни елементи овог дела тичу се објекта, радње извршења и противправности.

Објект кривичног дела су допинг супстанце и методе, које су проглашене допинг средствима у Листи забрањених допинг средстава. Само ове супстанце и методе могу бити предмет овог кривичног дела. Предмет овог кривичног дела може бити или сама супстанца која је проглашена забрањеним допинг средством или њен препарат, тј. чврста или течна мешавина која садржи овакве супстанце.

Радња кривичног дела је алтернативно одређена и обухвата разноврсне делатности које се углавном односе на производњу допинг средстава, њихово стављање у промет или омогућавање стављања у промет. У прву групу активности спадају производња и прерађивање ових материја. Производња је стварање, сачињавање допинг средства и она је различита у зависности од којој је врсти допинг средства реч (природна или вештачка супстанца). Под производњом се подразумева свака активност извршиоца којом се из одређеног материјала може добити допинг средство. У чему ће се та активност састојати, зависи од природе материје која се прерађује и од које се добија допинг средство. Прерађивање значи добијање једног допинг средства из другог или побољшање састојака допинг средства, додавање других састојака, припремање за непосредну примену и сл.

Код радњи којима се допинг средства стављају у промет закон предвиђа: продају, нуђење на продају, куповина ради продаје, држање, преношење, посредовање у куповини или продаји и сваки други начин стављања допинг средстава у промет.

До продаје допинг средства је дошло постизањем сагласности купца и продавца о предмету и цени и није неопходно да средство буде предато купцу нити да је новац предат продавцу. Неовлашћена продаја допинг средства постоји и када допинг средство није плаћено већ је дато но почек. За постојање кривичног дела довољна је сама радња продаје допинг средства и није потребно да се утврђује да ли је заиста и од кога оптужени купио допинг средство које је касније продавао. Код нуђења на продају дело је свршено самим покушајем да се изврши продаја, тј. давањем понуде у погледу цене и робе. Понуда набавке допинг средстава уз пријем одређеног износа новца је нуђење на продају допинг средства што представља законско обележје кривичног дела без обзира да ли учинилац дела у време нуђења поседује допинг средство и да ли је оно његово власништво.

Радњу извршења овог кривичног дела такође представља и куповање, набављање на други начин, држање или преношење допинг средстава ако је то учињено ради продаје (потребна је намера учиниоца у том погледу). За постојање дела потребно је да се куповина, држање или преношење чини ради продаје, што се мора утврђивати у сваком конкретном случају, при чему посебан значај може имати количина

допинг средстава, околност да је учинилац познат као лице које се бави продајом допинг средстава, као и свака друга околност која може указати на намеру учиниоца да се бави продајом. У случају преношења, за постојање дела није од значаја да ли се допинг средство уноси у нашу земљу, износи из ње или се преношење врши унутар земље.

Радњу извршења чини и сваки други начин стављања у промет (поклањање, позајмљивање, размена за неко друго допинг средство или другу робу, увоз, извоз, транзит, држање). Стављање на други начин допинг средства у промет обухвата све начине којим се допинг средство чини доступним другом лицу, а који нису изричито наведени у законском опису. Омогућавање стављања у промет допинг средства може се остварити њиховом куповином, држањем или преношењем у циљу продаје. Ако се допинг средство купује или држи ради личне употребе, то не представља ово кривично дело.

Кажњиво је и посредовање у продаји или куповини допинг средстава. Радња обухвата различите делатности усмерене на реализацију продаје или куповине, као што је, на пример, довођење у вези продавца и купца, преношење порука између њих, чување средстава док се не постигне споразум и сл. За постојање кривичног дела није од значаја да ли је посредовање било успешно или не, односно да ли је куповина или продаја обављена. За посредовање у продаји допинг средстава битно је да је окривљени довео у везу купца и продавца допинг средства који се нису познавали, а самом чину примопредаје допинг средства он не мора да буде присутан.

Наведене активности представљају радњу извршења овог кривичног дела само када се врше неовлашћено, јер је производња, прерада и промет бројних допинг супстанци дозвољена, посебно у медицинске, научне и друге сврхе. У Републици Србији не постоји посебан закон којим је генерално регулисана производња и промет допинг средстава, па се питање „неовлашћености“ мора посматрати у зависности које допинг средство је у питању у конкретном случају. Код процене да ли су наведен активности извршене неовлашћено полази се од Закона о лековима и Правилника о одобравању изузетака за терапеутску употребу.

Радња држања ради продаје допинг средства је свршена самим чином држања допинг средства ради продаје без обзира на мотиве таквог поступања.

Кривично дело је свршено предузимањем ма које активности која је означена као радња овог кривичног дела. Последица дела је апстрактна опасност по здравље спортиста, регуларност такмичења и етичке вредности спорта.

У погледу кривике учиниоца потребан је умишљај, који обухвата свест да се радње извршења предузимају у циљу допинга у спорту и да се неовлашћено бави њиховом производњом или стављањем промет. Могућ је и директан и евентуални умишљај. Радња извршења мора бити предузета у циљу допинга у спорту. Циљ означава промену (или стање)

коме учинилац тежи извршењем кривичног дела. Слично намери, циљ представља свесну, посебну представу којом се руководи учинилац кривичног дела. Код овог кривичног дела, ако учинилац није руковођен постизањем циља који се састоји у допингу у спорту, онда неће постојати ово, већ неко друго кривично дело, ако су за то испуњени потребни услови.

За овај облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од три до дванаест година. С обзиром на висину запређене казне, и покушај извршења кривичног дела је кажњив (чл. 30. КЗ).

Посебни облик овог кривичног дела је неовлашћено прављење, набављање, поседовање или давање на употребу опреме, материјала или супстанци за које се зна да су намењене за производњу или припремање допинг средстава (чл. 39. ст. 2. ЗСД):

"Ко неовлашћено у циљу допинга у спорту прави, набавља, поседује или даје на употребу опрему, материјал или супстанције за које зна да су намењене за производњу или припремање допинг средстава, казниће се затвором од шест месеци до пет година."

У питању су припремне радње или помагање за основни облик кривичног дела, које су прописане као самостално кривично дело. Прављење значи стварање ових материја, док под набављањем треба разумети сваки облик долажења до њих, као што су куповина, трампа, поклон и др. Поседовање је фактичко располагање, односно држање ових материја, независно од тога коме припадају, док давање на употребу значи сваки облик њиховог отуђивања другом лицу, као што је продаја, давање и сл.

Допинг средства и средства за њихово справљање обавезно се одузимају. У питању је обавезна примена мере безбедности из чл. 87. КЗ.

Радње овог кривичног дела су алтернативно одређено, па ће дело бити извршено предузимањем ма које од предвиђених радњи. Ако извршилац предузме више различитих радњи извршења постојаће реални стицај кривичних дела, али се уз постојање осталих услова може конституисати продужено кривично дело. Према чл. 61. ст. 1. КЗ, продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истовестности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца. Код оних радњи извршења, које значе трајну делатност (нпр. продаја, куповина, нуђење и сл.) сукцесивним предузимањем више таквих радњи остварује се само једно кривично дело, али је за постојање дела довољно да је предузета и само једна таква радња. Нема стицаја између основног и посебног облика овог кривичног дела када исто лице набави или направи супстанцу намењену за производњу допинг средства, па њима касније исто произведе. У том случају, посебан облик овог кривичног дела представља припремну радњу за коју се не одговара

по принципу супсидијарности, ако је касније остварено основни облик овог кривичног дело.

За овај облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од шест месеци до пет година. С обзиром на висину запрећене казне и покушај извршења кривичног дела је кажњив (чл. 30. КЗ).

У пракси до сада у Србији нисмо имали ни једну осуђујућу пресуду за ово кривично дело и ако је било покренуто неколико кривичних поступака. Разлози се свode на то да је или прихваћено да су пронађена допинг средства била за личну употребу или није доказано да су допинг средства дистрибуирана у циљу допинга у спорту. Као пример може се навести део образложења пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 2518/11 од 4. јула 2011. године²³: *"Наиме, по налажењу Апелационог суда, првостепени суд је за свој став дао јасне и уверљиве разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд, с обзиром да током поступка није доказано да је окривљени извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава из чл.49 Закона о спречавању допинга у спорту, односно није доказано да је окривљени неовлашћено у циљу допинга у спорту стављао у промет супстанце које се налазе на листи забрањених допинг средстава у спорту објављених у Службеном гласнику бр. 21/08, будући да је током поступка као неспорно доказано да је окривљени у више наврата слао у иностранство – Велику Британију лекове – средства која имају широк спектар медицинске примене (лечење различитих облика малигних обољења код жена, лечење импотенције код мушкараца и др.), а која средства се, између осталог, могу користити и као допинг средства и као таква се налазе на наведеној листи забрањених допинг средстава, међутим, из изведених доказа током првостепеног поступка није утврђено да је окривљени лекове ближе описане у*

²³ Више јавно тужилаштво у Београду је у жалби на пресуду Вишег суда у Београду истакло да је првостепени суд погрешно интерпретирао законски текст кривичних дела из Закона о спречавању допинга у спорту, где је јасно начињена разлика у погледу лица које супстанце или средства из категорије допинга неовлашћено производи или на други начин ставља у промет од лица које таква средства и користи у спорту, чиме је санкционисано недозвољено понашање лица које промету је забрањена допинг средства, при чему се ничим не захтева да крајњи корисник таквих средстава и искористи у спорту, већ је довољно да сама употреба ових средстава – лекова представља допинг у спорту, те је окривљени слањем забрањених супстанци у Велику Британију морао знати да ће прималац пошиљке или било која друга особа такве лекове искористити са циљем допинга у спорту. Такође, према становишту тужилаштва, остало је нејасно због чега је окривљени таква средства слао у књизи у чијој унутрашњости је претходно начинио отвор, па је службенику Поште лажно представио да се ради о пакету са тврдим повезом, а никако о пошиљци чији садржај мора бити назначен, не само у јавној исправи поште, него и на самом пакету који се шаље у иностранство, што све указује на свест окривљеног да знајући да средства представљају допинг уколико се користе у спорту у циљу остваривања што веће зараде од продаје истих, таква средства слао извесном _ у Великој Британији.

*изреци побијане пресуде стављао у промет управо у циљу допинга у спорту, што представља битно обележје бића кривичног дела које је окривљеном стављено на терет. Имајући у виду напред наведено, правилно је првостепени суд²⁴ нашао да није на неспоран начин утврђено да је окривљени АА извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава из члана 49 став 1 Закона о спречавању допинга у спорту, будући да ни из једног доказа током поступка није утврђено да је окривљени у периоду од 2007. године до 12.05.2009. године неовлашћено, у циљу допинга у спорту преносио допинг средства, ближе описана у изреци пресуде, због чега га је правилно суд на основу одредбе члана 355 став 1 тачка 2 ЗКП-а ослободио од оптужбе у складу са начелом in dubio pro reo, па се жалбени наводи Вишег јавног тужилаштва, који истиче да је пресуда донета на основу погрешно утврђеног чињеничног стања показују као неосновани."*²⁵

У свету поред Србије кривична одговорност за неовлашћени промет забрањених допинг средстава постоји, на пример, у Аустрији, Италији, Француској, Шпанији, Кипру, Грчкој, Мађарској, Исланду, Луксембургу, Норвешкој, Португалу, Румунији, Сна Марину, Шведској, Кини, Мексику, Новом Зеланду, Никарагви, Тунису, Демократској Републици Конго.²⁶

Према члану 11ц швајцарског Sportfoerderungsgesetz, онај ко производи, препишује, даје или ставља у промет недозвољена средства у допинг сврхе или примењује на другоме у сврхе допинга недозвољене методе, може се казнити затвором или новчаном казном

²⁴ Иначе, првостепеном пресудом је а основу члана 87 КЗ-а, према окривљеном изречена мера безбедности одузимања предмета и то једна картонска кутија у којој се налази 200 ампула нандролон деканолат, једна ПВЦ кеса у којој се налази 70 ампула нандролон деканолат, једна картонска кутија у којој се налази 17нандролон деканолата, једна картонска кутија у којој се налази 107 кутија тестостерона, једна картонска кутија у којој се налази 38 кутија аговорина и једна кутија тестостерона депо, 27 кутија провирона, 43 ампуле са натписом Сустанол, 20 ампула са натписом Винстрол, једна картонска кутија у којој се налазе четири кутије станозолол капсула, пет скапела, једне маказе и једне лепљиве траке, две кутије са две табле са натписом Оксидентхолеме ин , три табле са натписом Напосим и три ампуле тестостерон депо, осам кесица са натписом Туранабол, једна кутија напосима, четири кесице са натписом „Ред драгон“, 69 кутија са натписом Супстанол 350, шест паковања са натписом три тренабол 150, 65 ампула разних назива и једна књига са тврдим повезом у којој се у посебно припремљеном отвору налази пакет умотан у фолију.

²⁵ <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/krivicno-materijalno-pravo/kz1-2518-11.htm>; Овом пресудом је потврђена пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 1442/10 од 21. 03.2011. године.

²⁶ http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/FlagPost/2013/April/Where_in_the_world_is_doping_a_crime_doping_in_sports_pt_6

до 100.000 франака. Кривично дело учињено из нехата подлеже блажој одговорности, док дела учињена у оквиру организоване групе подлежу строжијој казненој политици.

Према Закону САД о контроли анаболичких стероида из 1990. године, продавање стероида или поседовање са намером даљње препродаје је тешко федерално кривично дело (federal felony) за које је прописана казна затвора до 5 година (са још најмање 2 године надзора након издржане казне) и додатна могућност изрицања новчане казне од 250.000 УСД. Лице које је већ пре било кажњавано за прекршаје повезане са забрањеним средствима, може бити кажњено до 10 година затвора (са још најмање 4 године додатног посебног надзора). Такође може бити кажњена са глобом већом од 250.000,00 \$.

У Италији је нелегални промет допинг средстава која се налазе на ВАДА Листи изван званичних дистрибутивних канала кажњив затвором од две до шест година и новчаном казном од 5.164 евра до 77.468 евра (Law number 376 of 2000.).

Истраживање које је спровела немачка влада 2012. године показало је да Интернет као средства за нелегалан промет забрањених допинг средстава има централну улогу у борби против допинга у спорту.²⁷

3. Посебно о проблему кривичне одговорности спортиста због допинга

Чланом 47. Закона о спречавању допинга у спорту из 2005. године било је предвиђено да ће се спортиста који на спортском такмичењу намерно употреби допинг средство, или намерно употреби одређено средство или супстанцу у циљу да превари допинг контролу, казнити затвором до једне године. Ово кривично дело постојало је када спортиста на спортском такмичењу намерно употреби допинг средство или намерно употреби одређено средство или супстанцу у циљу да превари допинг контролу. За постојање довршеног кривичног дела било је довољно да је спортиста намерно употребио допинг средство на спортском такмичењу, независно од тога да ли је постигао жељене ефекте (остварио победу, постигао резултат), односно да је на спортском такмичењу намерно употребио одређено средство или супстанцу у циљу да превари допинг контролу, независно од тога да ли је тај циљ постигао (нпр. допинг контролор је приметио превару и након тога је регуларно узео од спортисте допинг узорак).

²⁷ Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Doping im Sport (DBVG), September 2012, стр. 21. Према немачком Нацрту закона о спречавању допинга у спорту из новембра 2014. године, за производњу и промет допинг средстава у циљу допинга људи у спорту предвиђена је казна затвора до три године или новчана казна.

Кривично дело је могао извршити само спортиста такмичар. У погледу кривице за извршење кривичног дела потребан је умишљај и то само директан умишљај, с обзиром на то да је намера која се захтева за постојање кривичног дела неспојива са евентуалним умишљајем. Намера се, по правилу, као и друге субјективне околности, утврђује посредно преко објективних околности, тј. на основу понашања спортисте, радњи које је предузео и свих околности под којима су те радње предузете.

Овде је у питању један од најконтроверзнијих проблема у вези борбе против допинга у спорту. Суштина проблема лежи у дилеми да ли кривичном одговорношћу треба да буде обухваћен и сам спортиста за кога се утврди да је био допингован. Према једном становишту, као што се само лице које конзумира дрогу не кажњава тако ни допинговани спортиста не може бити кривично одговоран. Према другом становишту, кривичном одговорношћу морају бити обухваћени и спортисти за које се утврди да су на спортском такмичењу били под дејством допинга, посебно за намерну употребу допинга. Тако, на пример, према чл. 2. белгијског антидопинг закона (*Loi interdisant la pratique à l'occasion des compétitions sportives*), допинг је забрањен сваком лицу које учествује у спортском такмичењу и кршење ове забране води ка новчаној казни или казни затвора.²⁸ Према становишту неких правних писаца, кривичну одговорност спортиста за допинг треба везати само за такмичарски спорт и за ситуације када је због коришћења допинга настало угрожавање веродостојности конкуренције на такмичењу (фалсификовање конкуренције).²⁹ Спортиста који се на такмичењу допингује не угрожава само своје здравље него угрожава и опште друштвене интересе, оличене у потреби заштите конкуренције и равноправности у такмичењу и валидности саме спортске гране. Према члану 9. ст. 1. италијанског Закона против допинга³⁰ бр. 376, и спортиста који употреби допинг може кривично одговарати. Тај члан гласи: „Ко допинг средства или супстанце које немају никакву лековиту сврху сам узима или омогућава њихову примену, у циљу да изазове промене у организму које повећавају такмичарске способности или да превари допинг контролу, кажњава се затвором од 3 месеца до 3 године и новчаном казном од 2.580 евра до 51.645 евра“.

²⁸ Videti, R. Cherkeh – C. Momsen, Doping als Wettbewerbsverzerrung?, Neue Juristische Wochenschrift, 2001, стр. 1747.

²⁹ Videti: J. Fritzweiler, Ein par. 299a StGB als neuer Straftatbestand fuer den sich dependenden Sportler?. [www.fritzweiler-sportrecht. de/publikationen/strafat1.htm](http://www.fritzweiler-sportrecht.de/publikationen/strafat1.htm)

³⁰ *Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*, objavljenom u Official Gazettee од 18. 12. 2000. године (ступио на снагу 1.1.2001. године)

С обзиром да спортске активности имају изражену „међународну“ димензију, односно да се спортска такмичења редовно организују широм света, питање кривичне одговорности спортисте за употребу допинг средстава важно је и са становишта важења кривичног законодавства Србије за учиниоце кривичних дела учињених у иностранству. На пример, наш спортиста може да употреби допинг средства на спортском такмичењу у иностранству или страни спортиста може да употреби допинг средство на спортском такмичењу у иностранству а да потом буде регистрован за наш клуб и дође у Србију. Већ смо навели да према кривичном законодавству неких земаља употреба допинг средстава од стране спортисте представља кривично дело, док у већини земаља спортиста не подлеже кривичној одговорности за употребу допинга.

Према схватању извесних немачки правници, због допинга у професионалном или финансијски подржаном спорту и сам спортиста може бити подвргнут кривичној одговорности према пар. 263 Кривичног законика (превара – казна затвора до 5 година или новчана казна³¹), уколико је прећутао употребу забрањених допинг средстава својим финансијерима, организатору такмичења, гледаоцима и конкурентима.

Имајући у виду да у већини земаља у свету не постоји кривична одговорност спортиста за употребу допинг средстава, да је изузетно тешко доказивати намеру за употребу допинг средства на такмичењу и да до сада у Србији упркос више позитивних допинг случајева на такмичењима (за време важења Закона о спречавању допинга у спорту кажњено је 42 спортиста) није покренут ни један кривични поступак по том питању, сасвим је исправно што је Закон о спречавању допинга у спорту донет у новембру 2014. године укинуо кривичну одговорност спортисте за допинг..

Посебна врста проблема је кривична одговорност за само поседовање недозвољених допинг средстава, барем оних која су посебно опасна по здравље спортиста.

Закон САД о контроли анаболичких стероида из 1990. године стероиде поставља у исти положај с амфетаминима, опијумом и морфијем, а од 2004. на списак су додати и прохормонална и простеродолна средства (сам допинг није кривично дело). Само поседовање неког од забрањених стероида или хормона је федерално кривично дело (*federal offense*) са запређеном казном затвора у трајању до године дана и/или новчаном казном од најмање 1.000,00 УСД. Обично поседовање од стране лица која је већ раније осуђивана за неке, тачно одређене кривичне преступе, укључујући преступе повезане са наркотицима мора бити кажњено казном затвора од најмање 15 дана до 2 године и са минималном глобом од 2.500,00 \$.

³¹ „Ко у намери да себи или неком трећем прибави противправну имовинску корист...”

Лице са два или више оваквих преступа суочавају се са казном затвора од 3 месеца до 3 године и са минималном глобом од 5.000,00 \$, само за обично поседовање.

Током рада на Закону о спречавању допинга у спорту у Нацрту тог закона било је предвиђено и кривично дело „Неовлашћено држање допинг средстава“, које је изостављено из коначног текста усвојеног закона:

„Ко неовлашћено држи за сопствену употребу у спорту допинг средства која садрже анаболичке стероиде, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

Учиница дела из става 1. овог члана који открије од кога набавља допинг средства која садрже анаболичке стероиде може се ослободити од казне.

Допинг средства одузеће се.“

Имајући у виду тешке здравствене последице које оставља коришћење анаболичких стероида, распрострањеност нелегалне трговине тим средствима (како у такмичарском тако и рекреативном спорту) као и чињеницу да је половина наших спортиста који су били на допинг тестирању позитивни користила управо анаболичке стероиде, сматрамо да је ово кривично дело требало унети у Закон о спречавању допинга у спорту.

У сваком случају, сва сложеност борбе против допинга у спорту захтева посебну обученост сви субјеката који учествују у тој борби, посебно када је у питању кривични прогон (полиција, тужилаштво, суд). Искуства појединих земаља (нпр. Аустрија) показују да је за спречавање нелегалне трговине допинг средствима потребно чак формирати и посебне полицијске јединице.

CRIMINAL LIABILITY FOR DOPING IN SPORTS

Nenad Djurdjević, Ph.D

Summary. Increasing the physical ability by adding pharmacological agents is the old human "obsession". The athletes use drugs for variety of reasons. However, the main reason lies in the fact that doping shortens recovery period (rest) and allows the achievement of better mental and physical performance. However, doping is opposite to the fundamental values of contemporary sport representing its major abuse. The integral part of combating doping in sport is the system of sanctions including criminal sanctions addressed to athletes who take banned substances, as well as other persons that violate anti-doping rules. One of the most controversial issues concerning struggle against doping in sports is dilemma if criminal liability should encompass the athlete who is found to have used forbidden substances. While certain dilemma still exists regarding criminal liability of the athletes, modern legal systems have no doubt that persons who give the doping agents to the athletes, who make them use it, help them or encourage them to take drugs should be held criminally liable. In his paper, the author considers from the comparative law aspects provisions of the new Law on Prevention of Doping in Sports of the Republic of Serbia from 2014 regarding the criminal liability for doping in sports and some changes that have been made comparing to the earlier Law from 2005, especially in the context of excluding the athletes from criminal liability for use of doping agents on international competitions.

Key words: doping, doping agents, sport, criminal liability, Law on Prevention of Doping in Sports.

ПРОТИВЗАКОНИТО ЗАПОШЉАВАЊЕ

Проф. др Радоје Брковић*

Апстракт. Права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују се Законом о раду и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама. Осим тога, могу се регулисати и колективним уговорима, а уговором о раду и правилником о раду у складу са Законом. Ако овлашћено лице, одговорно или службено, ускраћује или ограничава коришћење наведених права или се пак врши њихова злоупотреба онда ће се против тога лица покренути дисциплински и прекршајни поступак, а под одређеним условима примениће се и правила о кривичној одговорности. Велики број држава региона кривична дела против права по основу рада систематизује у посебну главу кривичног законика, што је случај и у Србији. Због значаја права из радног односа групни заштитни објект код кривичних дела по основу рада је специфичан јер се ради о динамичној групи кривичних дела. У глобалним условима привређивања долази до преображаја у правима по основу рада. Све су чешћи примери незаконитог запошљавања, незаконитог отпуштања, социјалних протеста већих размера, у свим сферама привређивања. У раду ће се обрадити у кратким цртама кривична дела против права по основу рада у Србији, а потом ће се детаљније анализирати кривично дело противзаконитог запошљавања. Прво ће се уз компаративни осврт анализирати кривични законици земаља региона који садрже ово кривично дело, као ново кривично дело, обрадиће се елементи овог кривичног дела уз посебну анализу прописаних кривичних санкција (казна затвора у трајању од 6 месеци до 5 година), затим ће се обрадити најважнији облици овог кривичног дела, пре свега запошљавање особа од стране послодаваца које незаконито бораве на територији одређене државе под условима рада који су искоришћавајући или знајући да је жртва трговине људима или млађа од 18 година или на дуже време или поновно запошљавање или истовремено запошљавање већег броја лица и на крају анализираће се међународни стандарди рада који се односе на забрану принудног и дечијег рада. Циљ рада је да се дају одређени предлози за потпунију кривичноправну заштиту од противзаконитог запошљавања.

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

Кључне речи: противзаконито запошљавање, понижавајући услови рада, принудни рад, дечији рад, трговина људима, кривичноправна одговорност послодаваца за противзаконито запошљавање, услови за запошљавање, међународни стандарди рада

Кривично право и радно право су самосталне гране права. За разлику од кривичног права које је настало пре радног права, назив радно право¹ (*labour law, droit du travail, arbeitsrecht, trydovoe pravo* и др.) употребљава се у појединим европским земљама од прве трећине XX века.²

Кривично право и радно право садрже правне норме које су различите правне природе, наиме те две посебне „врсте норми се налазе на супротним и удаљеним странама“³. И поред разлика између ове две самосталне гране права ипак, постоје и одређене додирне тачке.⁴ Наиме, норме кривичног права значајне су и за радно право јер се њима штите „права из радног односа и социјалног осигурања“.⁵

Када се ради о дисциплинској одговорности запослених у Србији⁶ многа решења из кривичног права примењују се и у радном праву нпр. виност, појам и елементи бића кривичног дела, код изрицања дисциплинских мера и сл. Када се ради о дисциплинском поступку, приликом утврђивања дисциплинске одговорности запослених примењују се одредбе кривичног поступка⁷ које се односе на покретање, вођење и завршетак кривичног поступка (велики број начела кривичног поступка примењује се и код дисциплинског поступка запослених⁸).

Норме радног и социјалног права гарантују запосленима као и другим грађанима одређена права из радног односа и социјалног осигурања. Права, обавезе и одговорности из радног односа – односно

¹ Ради се о опште прихваћеном називу, јер „за сада нема бољег“. Ravnić, A., (2004.), *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Zagreb, стр. 69.

² Уочи II светског рата на Правном факултету у Београду уведен је предмет Радно право. Исто, стр.2

³ Брајић, В., (2001.), Радно право – радни односи, други односи рада и социјално осигурање, Београд, стр.51

⁴ Између радног права и кривичног материјалног, односно кривично процесног права, постоје и „одређене узајамне везе“: Јовановић, П., (2003), Радно право, Београд, стр. 66.

⁵ Јовановић, П., нав. дело, стр. 66

⁶ Урдаревић, Б., (2014), Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења, Радно и социјално право, Београд, бр.1/2014.

⁷ Дедић, С., и Градашчевић-Сијерчић, Ј., (2005), Радно право, Сарајево, стр 51 и 52

⁸ Јовановић, П., нав. дело, стр. 66

по основу рада, у Србији уређују се Законом о раду⁹ и посебним законом¹⁰ у складу са ратификованим међународним конвенцијама.

Права из радног односа, осим закона, регулишу се и нормама тзв. аутономног права: колективним уговором, правилником о раду, правилником о организацији и систематизацији послова и уговором о раду. Права из социјалног осигурања регулишу се, углавном законом и подзаконским актима.

Права из радног односа и социјалног осигурања, иако су добрим делом и уставна права, уживају посебну кривичноправну заштиту која је супсидијарног и акцесорног карактера. Претпоставка је да прописи који се односе на права по основу рада, као и остали прописи, треба да се примењују од стране овлашћених лица, односно титуларима ових права мора се омогућити коришћење истих. Ако се онемогућава коришћење наведених права запослени односно друго заинтересовано лице за остваривање ових права може се обратити надлежном органу код послодавца (тзв. примарна заштита) као и синдикату, а након тога инспекцији рада, агенцији за мирно решавање радних спорова и сл. Ако се спор наведеним путем не може решити онда ће се покренути радни спор пред надлежним судом било да је реч о суду опште надлежности или специјализиваном радном суду.

Кривичноправна заштита права по основу рада настаје из разлога што се запосленом ускраћује или ограничава коришћење истих па је неопходно да се против одговорног или службеног лица поднесе кривична пријава. У односу на радноправну заштиту кривично правне норме су супсидијерног карактера¹¹. Кривичноправна заштита права која проистичу из радног односа и социјалног осигурања, је мера којој се приступа онда када је интезитет повреде ових права такав да штети јавном интересу и друштву у целини.

Права из радног односа и социјалног осигурања предмет су регулативе радног и социјалног права. Међутим, ако дође до кршења норми ових грана права на начин да се титуларима онемогућава коришћење истих онда се примењују норме кривичног права, што значи да су норме кривичног права и акцесорног карактера.

Заједничка карактеристика кривичних дела по основу рада јесте њихов бланкетни карактер¹².

⁹ „Сл.Гласник РС“ бр. 24/05... и 75/14

¹⁰ Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености - „Сл.Гласник РС“ бр. 36/09 и бр. 88/010; Закон о пензијском и инвалидском осигурању - „Сл.Гласник РС“ бр. 34/03, 85/05, 5/09, 62/013 и 75/014; Закон о здравственом осигурању - „Сл.Гласник РС“ бр. 107/05 и 123/014; Закон о безбедности и заштити здравља - Сл.Гласник РС“ бр. 101/05 и Закон о штрајку Сл.лист СРЈ“ бр. 29/96.

¹¹ Стојановић, З., (2012), Коментар кривичног законика, Београд, стр. 493

¹² Кривично дело злоупотребе права из социјалног осигурања нема бланкетну диспозицију: Ђурђевић, В., и Јовашевић, Д., (2012), Кривично право посебни део, Ниш, стр. 62

Код кривичних дела по основу рада групни заштитни објекат је врло специфичан, јер се ради о динамичној групи кривичних дела. Наиме, развојем нових технологија настаје потреба да се гарантују и друга права по основу рада, а с обзиром на њихов значај неопходно је да се обезбеди и кривичноправна заштита истих јер су у глобализованом свету итекако присутне бројне злоупотребе, нарочито код коришћења средстава из фондова пензијског и здравственог осигурања (бројни су примери у судској пракси који се односе на незаконито стицање права на инвалидску пензију, злоупотребе боловања или неодговарајући поступци лечења)¹³.

У упоредном кривичном праву доста је неуједначена пракса када је реч о систематизацији ове групе кривичних дела. Поједине државе имају посебну главу посвећену кривичним делима против права по основу рада.¹⁴ У позитивном кривичном праву Србије ова дела су регулисана одредбама главе XVI Кривичног законика (кривична дела против права по основу рада, чланови 163-169). Таква пракса присутна је у Црној Гори¹⁵ (кривична дијела против права из рада – глава XX, чланови 224 – 232), Републици Српској¹⁶ (кривична дела против права из радних односа и социјалног осигурања, глава XXII, чланови 226-230), Хрватској¹⁷ (казнена дијела против радних односа и социјалног осигурања, глава XII чланови 131-135).

У правној теорији, постоје и схватања да кривична дела против права по основу рада, због околности да су то и права загарантована Уставом, могу да буду сврстана „у ширу групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина“¹⁸ или пак у оквиру групе кривичних дела против привреде, службене дужности и сл. Међутим, постоје и државе, које дела против права по основу рада не сврставају у посебну главу.¹⁹

¹³ Јашаревић, С., (2010), Социјално право, Нови Сад, стр. 19 и 20.

¹⁴ 1951. године, ФНРЈ, кривичним закоником из 1951. године посебном главом регулисала је кривична дела против радних односа. Такво опредељење законодавца правдало се значајем права из радног односа у „целокупном систему друштвено-економских односа“: Стојановић, З. и Делић, Н., Кривично право посебни део, 2013, Београд, стр. 62. Таква пракса присутна је и данас у кривичном законик у Србије – „Сл.Гласник РС“ бр. 85/05, 72/09, 111/09, 121/012, 104/013 и 108/014

¹⁵ „Сл.Лист РЦГ“ бр. 70/03, 13/04, 14/06 и „Сл.Лист ЦГ“ бр. 40/08, 25/010, 32/011, 40/013 и 56/013.

¹⁶ „Сл.Гласник Републике Српске“ бр. 49/03

¹⁷ Казнени закон Републике Хрватске, Народне новине, бр 125/11 и 144/12

¹⁸ Мрвић-Петровић, Н., (2011.), Кривично право – посебни део, Београд, стр. 107

¹⁹ Таква ситуација је у Немачком Кривичном законик у: Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214

У Србији, кривичним делима из главе XVI Кривичног законика штите се: права по основу рада, посебна заштита на раду омладине, жена и инвалида као и права из социјалног осигурања (члан 163.); право на слободно запошљавање на територији Србије и права за време незапослености (члан 164.); право на управљање (члан 165.)²⁰; право на штрајк (члан 166.); право на предузимање мера од стране лица које је према Закону или другим прописима одговорно за предузимање мера за заштиту на раду (члан 169.).

Осим наведених права, Кривичним закоником Србије предвиђају се још два кривична дела а која се односе на злоупотребу колективног права на штрајк (члан 167.) и злоупотреба права из социјалног осигурања (члан 168.).

Међутим, Кривичним закоником Републике Србије, противзаконито запошљавање није предвиђено као кривично дело.

Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања – Ради се о кривичном делу којим се штите три групе права: права по основу рада, права на посебну заштиту која припадају посебним категоријама запослених: жена (за време трудноће и порођаја), омладине (лица која нису пунолетна, млађа су од 18 година живота и стога је неопходно да се води рачуна о њиховој физичкој и психичкој конституцији) и инвалида и права из социјалног осигурања. Ово је комплексно кривично дело. Потребно је прецизније одредити шта се подразумева под правима на основу рада. Наиме, није довољно јасно о којим се све правима ради. Из тог разлога неопходно је прецизирати која све права се штите овим кривичним делом, пошто је садашња формулација преширока и неразумљива.

Повреда права при запошљавању и за време незапослености – Као и код претходно поменутог кривичног дела, и ово је неопходно прецизније регулисати уз уважавање минималних стандарда рада који се односе на спречавање разних облика принудног рада и забрану дејег рада.

Повреда права на штрајк –Ово кривично дело је у одређеној мери бланкетног карактера. Радња извршења је спречавање или ометање пасивног субјекта кривичног дела (најмање два лица јер се ради о колективном праву запослених) да оствари право на штрајк. Стога, одређени проблеми у тумачењу могу настати код правне квалификације радње извршења а која се огледа у ометању запосленог да оствари право на штрајк. С обзиром да у пракси постоје примери да штрајкач законитог штрајка може добити и отказ уговора о раду као и да може трпети и друге радноправне последице потребно је да се гарантује потпунија заштита овог права можда и другачијом систематиком кривичних дела по основу рада јер повреда права на

²⁰ Ради се о „неправом посебном кривичном делу“, с тим што тежи облик постоји ако је кривично дело извршено од стране службеног или одговорног лица злоупотребом положаја или овлашћења. : Мрвић-Петровић, Н., нав. дело, стр. 109

штрајк у одређеној мери је повреда и Уставом загарантованог права на рад.

Непредузимање мера заштите на раду – Већина кривичних законика земаља у Региону прописује ово кривично дело. Разлог за то су примена нових технолошких процеса у раду, што за последицу има и нове ризике од повреда и несрећа на раду. Стога, одговорно лице код послодавца (реч је о нарочитом својству извршиоца као конститутивном обележју кривичног дела) мора предузети мере којима се отклањају опасности по живот, безбедност и здравље запослених. Радња извршења може да буде нечињење (свесно непредузимање мера заштите на раду) и чињење (намарно или селективно, односно делимично предузимање по свом нахођењу појединих заштитних мера). Последица овог кривичног дела је апстрактна опасност (унета је у законски опис овог дела) што значи да се мора утврђивати и тзв. апстрактно-конкретна опасност.²¹

Злоупотреба права на штрајк – Законом о штрајку прописано је под којим се условима право на штрајк остварује. Ако неко организује или води штрајк супротно Закону и тиме доведе у опасност живот или здравље људи или имовину већег обима или ако су наступиле друге тешке последице под условом да не постоје обележја неког другог, по правилу тежег кривичног дела, онда за такво понашање осим дисциплинске, прекршајне одговорности одређено лице биће позвано и на кривичну одговорност. Кривично дело је према томе бланкетног карактера. Њиме се штити сваки облик организовања или вођења штрајка који је супротан закону или другом пропису. У пракси доста је присутно радњи од стране организатора и учесника штрајка које по свим обележјима могу а не морају представљати злоупотребу права на штрајк. Неопходно је у Србији да се новим Законом о штрајку прецизно пропишу услови за законито организовање и вођење штрајка.

Злоупотреба права из социјалног осигурања – Радња извршења, код овог кривичног дела, предузима се симулирањем или проузроковањем болести или неспособности за рад или на други противправан начин (на пример подношење надлежном органу фалсификоване лекарске документације). Наведеним радњама жели се постићи признавање неког права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања а које одређеном лицу не припада. Радње код овог кривичног дела могу бити извршене и од стране трећег лица према учиниоцу кривичног дела под условом да се то тражи или да се да пристанак. Кривично дело је свршено када надлежни орган донесе појединачан правни акт којим се одређеном лицу признаје неко право из социјалног осигурања а које му по Закону или другом пропису или општем акту не припада. Ово кривично дело је по многим обележјима слично превари. Доста је присутно у пракси, велике су тешкоће код

²¹ Стојановић, З., (2012), нав. дело, стр. 70, 73 и 502.

утврђивања кривичне одговорности.

Противзаконито запошљавање, као што смо већ поменули, нашим кривичноправним законодавством није регулисано. Ово кривично дело код нас не постоји, а на основу искустава из земаља које га предвиђају у својим законима, могли бисмо рећи да је његово биће у највећој мери повезано са принудним радом.

Принудни рад је супротан начелу слободe рада, које представља један од темеља радног права. Такође, забрањен је и бројним међународним прописима²², а одредба о забрани принудног рада садржана је и у Уставу Републике Србије.²³

Радни однос је добровољно регулисан правни однос који се успоставља између две стране – радника и послодавца. Он као такав настаје најчешће склапањем уговора о раду односно сагласношћу воља две стране. Изостанак добровољности при заснивању радног односа, чини тај однос противправним.

Принудни рад се јавља у више облика, а најзначајнији су: принудни рад повезан са трговином људима, дужнички рад, кућни радници у ситуацији принудног рада, ропство и отмице, принудно учешће у јавним радовима, принудни рад у пољопривредним и удаљеним сеоским подручјима, принудни рад коришћен од стране оружаних снага, неки аспекти рада затвореника и рехабилитација путем рада.²⁴ Са принудним радом уско је повезано и кривично дело трговине људима. Трговина људима је глобални феномен који највише погађа земље које се налазе у економској и политичкој транзицији или у послератном стресу и оне су врло често полазне тачке за ову недозвољену делатност.

Стога у земљама које препознају противзаконито запошљавање као кривично дело, принудни рад бива санкционисан овим кривичним делом.

У контексту противзаконитог запошљавања као кривичног дела, можемо посматрати и радно ангажовање лица која недозвољено бораве у Републици Србији (странци). Разлог је тај што у земљама које у својој правној регулативи препознају ово кривично дело, неаконито радно ангажовање странаца, представља радњу извршења кривичног дела, противзаконитог запошљавања. Законом о запошљавању странаца²⁵, регулисани су услови и поступак за

²² Од међународних прописа најважније су две конвенције Међународне организације рада: Конвенција бр. 29 и Конвенција бр. 105.

²³ Устав Републике Србије; "Сл. гласник РС", бр. 98/06, чл. 26.

²⁴ Обрадовић, Г., Принудни рад у међународном и упоредном радном праву; Радно право у условима транзиције; Зборник радова, Правни факултет у Крагујевцу, 2003.

²⁵ "Сл. Гласник РС" бр. 128/2014, чл. 5-24.

запошљавање странаца.²⁶

Услови које треба да испуни страни држављанин да би засновао радни однос су: одобрење за стално настањење или привремени боравак (одобрава МУП); одобрење за заснивање радног односа (издаје је Национална служба за запошљавање – радна дозвола).

Дозволом за рад се сматра акт на основу којег странац може да се запошљава или самозапошљава у Републици Србији.

Дозвола за рад се може издати као: лична радна дозвола (на захтев странца) уколико: има одобрење за стално настањење; има статус избеглице; припада посебној категорији странца (тражиоци азила, жртве трговине људима...); радна дозвола (радна дозвола за запошљавање; радна дозвола за посебне случајеве запошљавања; радна дозвола за самозапошљавање).

Странац који се запошљава у Републици Србији има једнака права и обавезе у погледу рада, запошљавања и самозапошљавања као и њен држављанин.

Странац који има радну дозволу може обављати само оне послове за које му је радна дозвола издата. Дозвола се издаје на одређено време и њено трајање зависи од сврхе ради које се издаје. Страном држављанину који има одобрење за стално настањење у Републици Србији, одобрење за заснивање радног односа даје се за период важења одобрења за стално настањење. Страном држављанину који има одобрење за привремени боравак у Републици Србији, одобрење за заснивање радног односа даје се за период који не може бити дужи од периода важења одобрења за привремени боравак.

Дозвола за рад ће се поништити ако: странац обавља послове за које није издата дозвола за рад или ако ради код другог послодавца; странац не отпочне са радом у року од 15 дана од дана издавања радне дозволе за запошљавање; странац коме је издата дозвола за самозапошљавање не отпочне са обављањем послова за које му је издата дозвола за рад у року од 90 дана од дана добијања дозволе и у моменту издавања, односно продужења нису били испуњени услови утврђени наведеним законом.

Противзаконито запошљавање странаца, у нашој земљи за последицу нема кривичноправну, већ прекршајноправну одговорност.

Новчане казне се крећу у распону од 800.000 до 1.000.000 динара уколико је прекршај извршио послодавац који је правно лице и од 50.000 до 500.000 динара уколико је послодавац физичко лице (предузетник). Такође, прекршајној одговорности подлеже и одговорно лице у правном лицу а оно се може се казнити новчаном казном у распону од 20.000 до 150.000 динара. Послодавцу се може изрећи и заштитна мера забрана вршења одређене делатности у трајању од шест

²⁶ Закон о запошљавању странаца, "Сл. Гласник РС" бр. 128/2014, чл. 5-24.

месеци до једне године. Новчаном казном од 15.000 до 150.000 динара казниће се и странац, између осталог и ако се запосли супротно одредбама закона или обавља послове за које није добио радну дозволу. Такође прекршајноправној одговорности подлеже и организација надлежна за послове запошљавања, ако поступа супротно одредбама Закона о запошљавању странаца, а казне за ово правно лице крећу се у распону од 500.000 до 1.000.000 динара.²⁷

Противзаконито запошљавање, обухвата и запошљавање лица која, према Закону о раду, немају потребне услове за заснивање радног односа. Овде пре свега мислимо на лица млађа од 15. година. Такође, противзаконит радни однос је и радна експлоатација деце.

Ради заштите деце од радног искоришћавања, донете су две Конвенције Међународне организације рада: Конвенција број 138 о минималним годинама старости за запошљавање²⁸ и Конвенција бр. 182. о најгорим облицима дечијег рада.²⁹

У складу са одредбама Конвенције бр. 138 минималне године старости за заснивање радног односа не треба да буду испод година старости завршавања обавезног школовања, у сваком случају не мање од 15 година. Радови који су по свом карактеру и околностима у којима се обављају такви да могу да угрозе здравље, сигурност или морал младих сматрају се за опасне радове. За обављање ових послова према Конвенцији бр. 138, услов за заснивање радног односа у погледу минималних година старости не треба да буде испод 18 година.

Према Конвенцији бр. 182. облици дечијег рада обухватају: све облике ропства или положаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство, кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима; коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце.

Претходно поменуте Конвенције, тј. њихове одредбе, свакако требају бити полазиште при будућој инкриминацији, противзаконитог запошљавања, односно увођењу овог кривичног дела у српско кривично законодавство.

У Кривичном законик у Републике Српске³⁰ из 2003. године у

²⁷ Закон о запошљавању странаца, "Сл. Гласник РС" бр. 128/2014, чл. 34-36.

²⁸ "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 14/82.

²⁹ "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори" бр. 2/03.

³⁰ "Службени гласник Републике Српске", бр. 49/03

глави XXII под називом: „Кривична дјела против права из радних односа и социјалног осигурања“, прописана су следећа кривична дела: повреда основних права радника, повреда права при запошљавању и за време незапослености, повреда права из социјалног осигурања, злоупотреба права из социјалног осигурања, непредузимање мера заштите на раду. Кривичноправна заштита права из радног односа и социјалног осигурања, је додатни метод заштите њихових титулара.³¹ Као и у Србији, и у Републици Српској не постоји кривично дело противзаконитог запошљавања.

У Републици Хрватској је нов Казнени закон³² донет у октобру 2011. године, а ступио је на снагу 1. јануара 2013 године. Важно је истаћи увођење посебне главе (Глава XII) под називом: „Казнена дјела против радних односа и социјалног осигурања“. Она обухвата следећа кривична дела: повреда права на рад, неисплаћивање плате, злостављање на раду, повреда права из социјалног осигурања и противзаконито запошљавање. Овим кривичним закоником су уведена два нова кривична дела у области заштите радних односа - то су неисплата плате (зараде) и злостављање на раду (енг. *mobbing*)³³.

За разлику од нашег законодавца, који ово кривично дело није предвидео, противзаконито запошљавање се дефинише у хрватском Кривичном закону. Ово кривично дело чини онај који запошљава особу која незаконито борави на подручју Републике Хрватске, а која није ни држављанин државе чланице Европске уније нити ужива право слободе кретања у Европској унији, под условима рада који су искориштавајући, или знајући да је жртва трговине људима, или да је млађа од осамнаест година, или ко кроз дуже време или поновљено запошљава такве особе или их истовремено запосли већи број.³⁴ За ово кривично дело запређена је казна у распону од шест месеци до пет година.

Кривични законик Црне Горе³⁵ у глави XX предвиђа следећа кривична дела: повреду права из рада, повреда равноправности у запошљавању, противзаконито запошљавање, повреда права на управљање, повреда права за време привремене незапослености, непредузимање мера заштите на раду, повреда права из социјалног осигурања, злоупотреба права из социјалног осигурања, повреда права

³¹ Мирјанић, Ж., Кривичноправна заштита права из радних односа и социјалног осигурања, Реформа кривичног законодавства у Републици Српској, Зборник радова, Бањалука, 2003, стр. 173. 171-184

³² „Narodne novine“, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

³³ Milivojević Antoliš, L., Pogled u novi KZ i njegove značajnije pomjene, Polic. Sigur. godina 21., Zagreb, 2012., стр. 374-384

³⁴ Kazneni zakon, „Narodne novine“, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, чл. 135.

³⁵ "Службени лист РЦГ", бр. 70/2003, 13/2004, 47/200 и "Службеном листу ЦГ", бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 и 56/2013.

на штрајк и злоупотреба права на штрајк.

Кривични законик Црне Горе, као и Казнени закон Републике Хрватске предвиђа кривично дело противзаконитог запошљавања. Ово кривично дело чини онај ко запосли странца који није држављанин државе чланице Европске уније, нити ужива право слободе кретања у Европској унији, а које незаконито борави на територији Црне Горе, под условима рада који су искоришћавајући или знајући да је жртва трговине људима или млађег од осамнаест година или на дуже време или га поновно запошљава или истовремено запосли та лица у већем броју. За ово кривично дело запређена је казна затвора од шест месеци до пет година.³⁶

Приметна је готово истоветна формулација кривичног дела противзаконитог запошљавања у хрватском и црногорском кривичном законодавству. Такође у обе земље је запређена иста казна за потенцијалне извршиоце овог дела. Можемо закључити на основу ових одредби, да је законодавац у Црној Гори кривично дело противзаконитог запошљавања преузео из Хрватског Казненог закона, зато што је ово кривично дело у хрватско кривично законодавство уведено изменама закона из 2012. године, а у Црну Гору изменама закона из 2013. године.

Потребно је да се изврше одговарајуће измене главе XVI Кривичног законика Србије. Сходно извршеним изменама у радном и социјалном праву потребно је осим радноправне заштите запосленима омогућити и адекватнију кривичноправну заштиту. Такође, треба прецизирати која су то основна индивидуална и колективна права по основу рада која могу бити предмет кривичноправне заштите. Сходно томе, неопходно је и прописивање нових кривичних дела у овој области или пак у већ постојећим кривичним делима предвидети нове облике извршења кривичног дела. Свакако најбитније кривично дело које треба увести у наше кривичноправно законодавство, је противзаконито запошљавање. При регулисању овог кривичног дела треба користити као узор одговарајуће међународне прописе, при чему су најбитније Конвенције Међународне организације рада бр. 138 и бр. 182, као и одредбе кривичног закона других држава. Суштина овог кривичног дела би требала да се састоји у забрани принудног рада, забрани запошљавања и експлоатације деце, забрани запошљавања странаца без дозволе за рад и њихове радне експлоатације, и у инкриминацији сличних радњи које у својој суштини представљају

³⁶ Кривични законик Црне Горе, "Службени лист ЦГ", бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 и 56/2013, чл. 226.

супротност основним начелима радног и социјалног права, и угрожавање људских права.

Литература

- Брајић, В., (2001.), Радно право – радни односи, други односи рада и социјално осигурање, Београд.
- Дедић, С., и Градашчевић-Сијерчић, Ј., (2005), Радно право, Сарајево.
- Ђурђевић, В., и Јовашевић, Д., (2012), Кривично право посебни део, Ниш.
- Јашаревић, С., (2010), Социјално право, Нови Сад.
- Јовановић, П., (2003), Радно право, Београд.
- Обрадовић, Г., Принудни рад у међународном и упоредном радном праву; Радно право у условима транзиције; Зборник радова, Правни факултет у Крагујевцу, 2003.
- Ravnić, A., (2004.), Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog, Zagreb.
- Стојановић, З. и Делић, Н., Кривично право посебни део, 2013, Београд.
- Стојановић, З., (2012), Коментар кривичног законика, Београд.
- Урдаревић, Б., (2014), Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења, Радно и социјално право, Београд, бр.1/2014.
- Конвенција Међународне организације рада бр. 138, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 14/82.
- Конвенција Међународне организације рада бр. 182, "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори" бр. 2/03.
- Устав Републике Србије; "Сл. гласник РС", бр. 98/06.
- Кривични законик Републике Србије, „Сл.Гласник РС“ бр. 85/05, 72/09, 111/09, 121/012, 104/013 и 108/014.
- Закон о раду „Сл.Гласник РС“ бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14.
- Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености - „Сл.Гласник РС“ бр. 36/09,
- и бр. 88/010.
- Закон о пензијском и инвалидском осигурању - „Сл.Гласник РС“ бр. 34/03, 85/05, 5/09, 62/013 и 75/014.
- Закон о здравственом осигурању - „Сл.Гласник РС“ бр. 107/05 и 123/014.
- Закон о безбедности и заштити здравља - Сл.Гласник РС“ бр. 101/05.
- Закон о штрајку Сл.лист СРЈ“ бр. 29/96.
- Закон о запошљавању странаца, "Сл. Гласник РС" бр. 128/2014.

- Кривични законик Републике Српске, "Службени гласник Републике Српске", бр. 49/03.
- Kazneni zakon, „Narodne novine“, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.
- Кривични законик Црне Горе, "Службени лист ЦГ", бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 и 56/2013.

UNLAWFUL EMPLOYMENT

Radoje Brković, PhD

Abstract. *Rights, obligations and responsibilities from labor relation are regulated by Labor Law, and special law in accordance with ratified conventions. Besides that, they can be regulated by collective agreements, as well as individual labour contract. Whoever undermines those rights can be subject of disciplinary procedure, and in some cases provisions of Criminal code can be applied. Many countries, in their respective laws prescribe criminal acts against labour, and those can be found in a separate part of the Criminal code. In global environment cases related to unlawful employment are more frequent, as well as social protests on large scales. In this paper author will analyze criminal conducts related to labour, with the special focus on unlawful employment. Author will provide a comparative overview of criminal codes of neighbouring countries, with special focus on prescribed criminal sanctions (jail 6 months to 5 years). The other part of the paper will be related to employment conducted by employers without special permit to do business in Serbia, and in the end, author will provide a quick overview of relevant international acts and standards related to prohibition of forced labour and child labour. The aim of this paper is, besides other things, to give certain suggestions for protection for unlawful employment.*

Key words: *unlawful employment, forced labour, child labour, international labour standards*

ИНСТИТУЦИЈЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И НЕОПХОДНОСТ ЊИХОВОГ ЈАЧАЊА У БОРБИ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА

Проф. др Драган Батављевић*

Резиме: Аутор у раду указује на чињеницу да је за сваку демократску државу и њену успешну борбу против криминалитета, неопходно поштовање два значајна принципа, који се састоје у неопходности постојања правне државе и обезбеђивања владавине права. Оно што је битно нагласити јесте да, и поред њиховог честог и потпуног изједначавања од стране правних теоретичара, између њих постоји одређене разлике. Правну државу, као супротност полицијској (ауторитарној, партијској и тоталитарној) држави, карактерише везивање свих државних органа правним прописима и обезбеђивање сваком грађанину правне сигурности и људског достојанства.

Такође, аутор наглашава да правна држава (држава владавина права), представља образац начела уставности и законитости, али да нигде и никада није остварена у потпуности, тј. онако како је замишљена. Међутим, то не значи да треба одустати од потраге и борбе за најбољом правном државом и остварењем идеје о њој. У таквој држави мора да буде успостављен један читав систем (мрежа) одговорности, којим треба да буде прекривено читаво друштво, тако да нико и ни за шта не може да буде ослобођен одговорности. Када је реч о Републици Србији, треба рећи да је она са нормативног гледишта делимично правна држава, а са фактичког становишта она то још није, јер постоји несклад између нормативног и стварног. Између прокламованих уставних и законских принципа и правног реалитета постоји озбиљан несклад. Наиме, у стварном животу (правном реалитету) нису довољно заступљена основна мерила постојања правне државе – људско достојанство, слобода и правда.

Кључне речи: правна држава, владавина права, уставност и законитост, Република Србија, криминалитет, реформа правосуђа, процесни субјекти.

УВОД

На самом почетку анализе ове, изузетно значајне, проблематике, указаћемо на чињеницу да између владавине права (правне државе) и демократије постоји знак једнакости. Наравно, њих је могуће остварити само у вишепартијским системима. Без

* Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

демократије и поштовања људских слобода и права, нема ни владавине права (правне државе). У политичким круговима је већа употреба термина "правна држава", али ми сматрамо да, уопштено говорећи, више одговара термин "владавина права", јер је он обухватнији¹ и, као такав, означава, не само ограниченост државе правом, него подразумева у себи и поштовање права. Због тога је владавина права садржајно богатија, па сматрамо да је овај термин прикладнији за употребу, како држави, тако и појединцу. Међутим, да бисмо један позитивно-правни поредак могли да оквалификујемо као поредак у коме је обезбеђена владавина права, потребно је да важеће право карактерише неколико начела и институција. Ту, пре свега, мислимо на постојање *поделе власти и независног судства, уставност и законитост (начело легалитета)* и *легитимност власти*, као и постојање *уставних јемстава људских и грађанских права*. Свакако, велики значај има и *слобода привреде и привредне делатности*, али је неспорно да од свих наведених начела и институција владавине права, за ефикаснију борбу против криминалитета, посебну улогу има независност судства (као политички и правни принцип) и потпуно независан положај носилаца правосудних функција (независност судија у обављању своје делатности и суђење само на основу закона).

Појмовно одређивање правне државе и владавине права

Када говоримо о неопходности постојања правне државе и обезбеђивању владавине права, приликом појмовног одређивања ова два веома значајна принципа, треба указати на чињеницу да они представљају, уствари, две концепције, које имају веома сличну (готово идентичну) садржину, па отуда долази, веома често, до њиховог потпуног изједначавања. Међутим, треба рећи да између ова два принципа постоје одређене разлике и то, у погледу самог њиховог настанка, као и манифестација у пракси. Поред тога, разлике постоје и у погледу њиховог тумачења од стране науке и политике, па самим тим и реалних значења. Тако, на пример, садржина владавине права која спада у област права, политике и филозофије, у уставном праву се изражава појмом "*уставност*", који указује да су у таквом поретку држава и њени органи подложни објективном праву и то у истом обиму, у коме је објективном праву подложен сваки појединац. Владавина овог права се успоставља тако што оно прописује организацију и рад државе и, на тај начин, се државна власт ограничава. Тиме се искључује слободно и арбитрерно поступање државних органа, тако да они не могу да поступају према субјективном праву оних који су, у том моменту, носиоци државних

¹ *Владавина права*, поред два принципа које обухвата правна држава (поштовање, тј. супрематија закона и поштовање људских слобода), подразумева и трећи принцип - ограничење власти.

власти (који владају), већ морају да поштују норме унапред прописаног објективног права и да се понашају само у складу са њима².

Идеја ограничавања државе и носилаца државне власти је веома стара и за њу се може рећи да се појавила истовремено са идејом стварања државе и установљавања људских слобода. Она је постојала још у доба живота и рада римских правника, филозофа и других мислилаца, али се настанак и развој принципа владавине права везује, пре свега, за англосаксонско право и његову политичку теорију. Ту, најпре, мислимо на Енглеску, а касније и на САД (ова идеја се састојала, посебно у захтеву ограничавања државне власти путем права и поштовању људских слобода и права).

Када је реч о *доктрини владавине права*, треба рећи да постоје бројна размимоилажења правних теоретичара, политиколога, филозофа и других мислилаца у овом погледу. Међутим, као најзначајнији теоретичар ове доктрине, може се сматрати Алберт Вен Дајси, енглески теоретичар чија су разматрања била веома значајна за схватање самог појма "владавина права". Наиме, по његовом мишљењу, три основна принципа су карактеристична за појмовно одређивање владавине права. Први принцип захтева одсуство арбитрне (дискреционе) власти, други захтева потчињеност свих грађана закону и ту је садржана идеја о једнакости грађана пред законом, док трећи принцип прописује да независно и ефикасно судство ствара право.

С обзиром да је постојање *правне државе* први услов за остваривање права, може се рећи да је она неодвојива од демократије, тј. са њом чини једну целину. Међутим, то није случај са полицијском државом у којој влада самовоља, док је у правној држави државна власт потчињена праву (у њој право влада над државом). Отуда се за полицијску државу каже да она представља супротност правној држави, јер у њој (полицијској држави), носиоци државне власти нису везани за право и законе, као његове саставне делове, док су у правној држави, они који врше власт везани правом (сви грађани су једнаки пред законом), што даје могућност сваком грађанину да оствари своја права. Грађанин то може да уради, чак и уколико постоји неслагање носилаца државне власти, тј. политичара који владају у држави.

За анализу и схватање правне државе најбоље може да послужи немачка политичко-правна теорија XIX века, с обзиром да таква држава представља тековину наведене теорије, чији су главни представници Пол Лабанд и Георг Јелинек, с тим што је и оснивач и главни представник нормативистичке теорије права Ханс Келзен, дао значајан допринос дефинисању и бољем схватању правне државе. По његовом мишљењу, као и према схватањима других заступника

² Имајући у виду да је устав највиши (основни) општи правни акт, који регулише организацију државних органа и утврђује границе државне власти, такво ограничење се назива уставност.

нормативизма, који су истицали уже значење правне државе, правна држава представља "државу створену од права". Овде је веома битно указати на чињеницу да се у Француској користи један веома значајан термин, који изражава исту садржину као и претходно наведени појам. Наиме, оно што је правна држава у Немачкој, то је уставна власт у Француској (она је тековина француске политичке праксе и литературе).

Институције владавине права

Анализирајући владавину права, слободно можемо рећи да она представља идеал правне и политичке филозофије и да зачетке овог принципа срећемо још у античком периоду (времену када су живели и стварали Платон, Аристотел и други мислиоци) и да их срећемо све до данашњих дана. Највећи значај владавине права и њен основни циљ јесте онемогућавање постојања апсолутне и личне владавине, тј. ограничавање власти, па управо, због тога, ова доктрина садржи у себи одређена начела ("правила игре"), тј. институције. Ова начела указују на то шта би требало да се ради, а шта не. То је основни разлог што сама идеја о владавини права представља "саставни део темеља правне зграде".

Поштујући редослед напред наведених начела и институција владавине права, најпре ћемо нешто рећи о *подели власти*, без чијег установљавања, конституционализације и остваривања у пракси, не може бити ни говора о постојању правне државе. Наиме, само таква организација власти у једној држави, која онемогућава концентрацију власти у рукама једног органа (или једног лица), може довести до равномерног распоређивања власти на више носилаца и онемогућавања владавине над људима. У веома тесној вези са овим начелом јесте и независност судства, с обзиром да законодавна и извршна власт треба да буду одвојене од судске и не смеју да се мешају у рад судства, који је веома специфичан и састоји се у одлучивању о појединим судским предметима. Наравно, ова независност судства, као правно и политичко начело организације и рада суда, подразумева и независност судија, која се обезбеђује посебним системом избора и сталношћу судија, што ће им омогућити вршење њихове судске функције, независно од било каквих утицаја са стране. Судије треба да суде само на основу закона, јер се само на тај начин може обезбедити правна држава (владавина права).

У основна питања друштвеног уређења спада, несумњиво и принцип *уставности и законитости*, с обзиром да ове две категорије (уставност и законитост) имају веома значајну улогу у учвршћивању и јачању начела владавине права. За њих се често употребљава и други назив - *начело легалитета* (наведене категорије представљају, уствари, сагласност нижих правних аката и норми са вишим, а у крајњој линији са највишим међу њима - са уставом. Због тога се за уставност каже да

представља виши облик законитости, па се отуда, каже да оно лежи у владавини објективне воље, изражене у уставу и законима. Као четврти услов за обезбеђивање владавине права у једном поретку, јесте *легитимност власти*, која постоји само уколико су државна власт и њени органи установљени на демократски начин, тј. уколико изражавају стварну вољу грађана, који су пристали на ту власт. Такав пристанак грађана се може обезбедити само на непосредним и потпуно слободним изборима, који пружају једнаку могућност за придобијање гласова бирача и обезбеђују политичку конкуренцију свих политичких снага у друштву. У најважније принципе легитимности државне власти спадају: 1) општост изборног права; 2) једнакост избора; 3) непосредност избора; 4) слобода избора и 5) тајност избора.

Последња два услова, која морају да буду испуњена да би се могло говорити о постојању поретка владавине права јесу *уставна јемства људских и грађанских права и слобода привреде и привредне активности*. Прво од ова два начела представља средство помоћу кога се врши ограничавање и контрола државне власти. Наиме, људска права су природна, неотуђива права, која припадају сваком човеку као људском бићу, па је, зато, уставом неопходно установити њихово непосредно остваривање и заштиту. Ову заштиту пружају редовни и уставни судови (непосредно - путем уставне жалбе и посредно - оценом уставности и законитости општих правних аката). Друго начело представља слободу привреде и привредне активности, која се огледа у слободном одвијању привреде по својственим економским законима, чије деловање не сме да буде спутавано од било каквих државних закона. Привреда треба да се организује по принципу саморегулисања, које може да обезбеди једнак положај на тржишту свим привредним субјектима и слободу конкуренције.

Сва наведена начела представљају институције владавине права без чијег остваривања не може да се обезбеди демократски поредак и због тога је тешко прецизно утврдити колики је њихов значај за остваривање таквог поретка. Међутим, неспорна је чињеница да *принцип уставности и законитости* (начело легалитета) представља суштину правне државе или, како се то често каже, "нервни систем" унутрашњег јавног права (уставно право представља фундаменталну грану унутрашњег јавног права). Оно што је, такође, важно нагласити, јесте и то да уставност и законитост представљају два вида изражавања једног истог принципа, који се код већине аутора назива *"принципом (начелом) владавине права"*, а суштина овог начела се састоји у обезбеђивању субјективних права појединцима у оној мери, у којој му то омогућује објективно право³.

³ О овоме видети више: Фира, А., *Уставно право*, Друго измењено и допуњено издање, Привредни преглед, Београд, 1979, стр. 305.

Успостављање демократске и правне државе

На самом почетку овог дела рада указаћемо на чињеницу да се већина држава савременог света сукобљава са кризом права, која се, најчешће, испољава у анализи читавог система. Нефункционисање (лоше функционисање) система у разним областима и на разним тачкама, доводи до тога да се све више губи осећај за право и његове вредности. Због тога, у таквом правном хаосу, имамо разне видове плљачки државне имовине, корупције, тероризма, поплаве правних норми и слично, па се као хитан задатак намеће увођење у правни поредак основних принципа, који обавезују све субјекте у друштву подједнако – од појединца, па до највиших политичких институција. Право мора да важи, како за оне над којима се влада, тако и за оне који владају, јер се без тога не може изградити демократско друштво, нити се може достићи идеал правне државе. Зато се у свим развијеним правним порецима поштују одређени принципи, који представљају оптимизирана правила (норме), која стварају обавезу да се иде ка једном циљу и тежи његовом остварењу. Тако, и устав као највиши општи правни акт, најчешће почива на принципима правичности, коју поставља теорија права: принципу људског достојанства, слободе и равноправности грађана, као и правној држави и демократији.

Поштовање слобода и права човека и грађанина и њихова заштита представљају један од најважнијих услова за успостављање правне државе. Међутим, посебно треба нагласити да је слободу могуће постићи, како то сликовито каже једна изрека, "ако су људи, такорећи, 'робови' закона", под условом, наравно, уколико су закони довољно широки, реални и праведни и ако је слобода заиста човеков циљ. Само се у стабилном правном поретку може остварити идеја владавине добрих закона, владавине природног права, што у Републици Србији, нажалост, све до данашњег дана није постигнуто. Треба имати на уму и чињеницу да није довољно имати правну државу, да би у друштву постојала владавина права и за то неподударање ова два појма постоји много примера. Тако, рецимо, нацистичка Немачка за време владавине Хитлера је била правна држава, јер су поступали по законима које су доносили, али је било и расистичких закона, који су успостављали владавину тираније.

Без обзира што код теоретичара постоје бројна размимоилажења око појмовног одређивања владавине права, правне државе, уставности, законитости, легалитета, легитимитета и других категорија, њихово заједничко становиште је да ниједно друштво не може да опстане уколико оно својим највишим актима не утврђује и гарантује бар одређени "минимум природног права", бар минимум моралних и правних принципа. Позитивно право, без обзира колико је развијено, мора за своју основу да има оно вечно, непроменљиво, природно право, које је једнако за све људе, у свим земљама и свим временима; мора да постоји веза између права и морала, а не њихово оштро раздвајање (како је то некада

захтевао позитивизам)⁴. Такође, оно што је неспорно, јесте и чињеница да друштво у коме не функционише нормативни поредак, у мањој или већој мери, представља веома погодно тле за самовољу, корупцију и владавину силе, а не владавину права. Због тога је за излазак из "правног хаоса", тј. кризе права, неопходно уграђивање одређених фундаменталних, правно-етичких принципа⁵ у постојеће право и правно мишљење. Ово признавање руководећих принципа за саставни део права представља "услов без кога се не може"⁶, а у честом мењању постојећих и доношењу нових закона и других општих аката, мора да постоји одговарајућа научна аргументација, поштовање одређених цивилизацијских вредности, контрола јавности, јавне расправе путем округлих столова, дискусија, научних скупова и слично (ради добијања неопходних информација у циљу формирања критичког става од стране грађана), избегавање тренутних идеолошких стремљења⁷ и слично.

У том смислу, држава треба да буде створена за људе и да служи својим грађанима, да врши своје основне функције, пре свега, очувања мира и безбедности сваког свог грађанина и да свој рад заснива на рационалним мерилима права, а не ирационалним мерилима политике и највећих политичких странака. Врло често се дешава да партије одређују целокупан живот једног друштва и све подређују страначком животу и партијском руковођењу (припадности одређеној политичкој организацији), запостављајући стварне квалитете и вредности које појединци поседују. Тако, на пример, један наш познати правник је изјавио да "данас, ни Никола Тесла не би могао да буде декан Електротехничког факултета, ако се претходно не би учланио у једну од две престижне политичке партије"⁸.

Само се држава у којој влада право над њом, у којој је она потчињена праву, може назвати правном државом. У таквој држави мора да буде загарантована правна сигурност грађана, тако што ће сви државни

⁴ Прихватајући ставове правника позитивиста, политичари често пута сматрају да могу (релативно) слободно да доносе нове законе и правне норме, мислећи да ће тако допринети развоју правног поретка и бољем животу грађана у различитим областима, као што су привреда, школство (почев од основног, па до високог), здравство, наука и слично.

⁵ У ове принципе спадају, на пример, правна сигурност, правичност, целисходност, истинољубивост и друге.

⁶ *Conditio sine qua non*.

⁷ Закони се не смеју доносити по захтевима важеће идеологије и пројектима актуелних политичара, а правници не смеју да буду апологети и обични "правни техничари", који удовољавају захтевима политичара, правно обликују и законски уобличавају њихове пројекте. Напротив, правници морају да буду истински критичари и морају да имају критички став према законодавству и сваком законском предлогу, уколико он не одговара захтевима струке и фундаменталним принципима правне идеје.

⁸ Грубач, М., Независна светлост, 27. фебруар 1997, стр. 27.

акти бити правни, а не политички и идеолошки и што се неће непрекидно мењати, са сваком променом носилаца највиших политичких функција. Да би држава била правна, она мора да буде прожета правом, мора да постоји знак једнакости (идентитет) између државе и права, а контрола самосталности, чистоте и сагласности закона и свих других правних прописа са уставом, као највишим општим правним актом, треба да буде поверена уставним судовима.

Када је реч Републици Србији, треба рећи да, и поред тога што свака власт, почев од званичног увођења политичког плурализма (Устав Републике Србије из 1990. године), настоји да се приближи идеалу правне државе, то није до сада остварено. Наиме, правна држава и владавина закона у њој оборени су партијском владавином кроз партијску државу. Због тога, и поред бројних законодавних реформи, доношења на стотине нових закона, бројних редовних и ванредних заседања Народне скупштине, доношења закона по хитном поступку и слично, услед непридржавања објективних мерила и трајних принципа, створено је волунтаристичко право. Зато, правна држава у Републици Србији мора да доживи своју ренесансу, да се не измишљају критеријуми о томе шта је право, већ да се поштују само рационално понашање, разум друштва и вечити правни принципи – "свакоме дати своје" и "другоме не чинити штету", а посебно изрека коју прихватају све религије света и која се може применити у сваком правном поретку: "Не чини другима, оно што не желиш да други чине теби". Правда мора да буде циљ правне државе и њој се мора увек тежити (без обзира што је апсолутна правда ирационални идеал). Само се у таквој држави, у којој је власт потчињена праву и у којој је обезбеђена једнакост грађана (без привилегија) може остварити слобода грађана, као највиши идеал сваког друштва.

Неопходност јачања институција владавине права

Као што смо напред навели, најзначајнијим теоретичарем владавине права сматра се енглески мислилац Дајси, који под појмом "владавина права" подразумева три основна принципа, и то: 1) одсуство арбитражне (дискреционе) власти; 2) потчињеност свих грађана закону⁹ и 3) суд ствара право¹⁰.

Анализирајући ове принципе, најпре треба указати на чињеницу да се само одсуство арбитражне (дискреционе) власти може обезбедити владавином права. Наиме, према овом првом принципу, она (владавина права) се изједначава са легалитетом, тј. са начелом да нико не може да буде осуђен за одређено дело, уколико то није доказано судским путем и уколико то дело није предвиђено као кривично дело у одговарајућем закону. Поред тога, овај принцип одсуства арбитражне (дискреционе)

⁹ У овом принципу је садржана идеја о једнакости грађана пред законом.

¹⁰ За владавину права је потребно независно и ефикасно судство.

власти, обухвата у себи и право на право на правично суђење, које садржи више посебних уставних гаранција и права. Смисао ових гаранција и права се састоји у томе да сваком појединцу гарантују фер, коректно и непристрасно суђење, тј. да се свакоме обезбеди једнака заштита права у поступку пред судовима. Оно што је посебно значајно јесте обезбеђивање правичног и, у разумном року, јавног расправљања и одлучивања о правима и обавезама сваког грађанина, као и јавно расправљање и одлучивање о основаности сумње против њега. *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода* из 1950. године (члан 6.) предвиђа, такође, да свако лице, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу, у разумном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.

Када је реч о Републици Србији, треба рећи да се она налази у веома значајној фази европских интеграција и да, као земља која жели да постане чланица Европске уније, свој напредак ка чланству мора да оствари преговарањем по поглављима (укупно их има 35), а када се критеријуми дефинисани одређеним поглављем испуне, то поглавље се затвара и земља прелази на следеће поглавље¹¹. С обзиром да процес проширења обухвата и земље Западног Балкана (међу којима је и Србија), на основу искуства из преговора, које је на свом путу ка Европској унији водила Хрватска, може се рећи да су најкомплекснија поглавља 23 ("Правосуђе и основна права") и 24 ("Правда, слобода и безбедност"). Основни циљ отварања поглавља 23, јесте обезбеђивање ефикасног и независног правосуђа, које је од највећег значаја за стабилност правног поретка. Такође, непристрасност, самосталност и високи стандарди доношења судских одлука су неопходни услови за очување владавине права, што захтева уклањање спољних утицаја на правосуђе и обезбеђивање неопходних финансијских средстава, а посебно одговарајућу обуку, едукацију и стручност процесних субјеката у ефикасној борби против криминалитета. Оно што је у истој мери важно, јесте и омогућавање ефикасне борбе сваке државе чланице против корупције, која представља највећу претњу за владавину права и стабилност демократских институција. Следеће, веома важно поглавље, које треба отворити и чије критеријуме треба испунити, тиче се правде, слободе и безбедности, где посебно место заузима борба против организованог криминала и тероризма, правосудна сарадња у кривичним и грађанским питањима, царинска сарадња, контрола граница и друго.

Устав Републике Србије из 2006. године својим одредбама гарантује сваком грађанину *право на правично суђење* (члан 32. став 1.), тј. на фер судски поступак, тако да свако има право на то да "независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама,

¹¹ Наравно, овде треба нагласити да земља кандидат може да преговара, односно да ради на испуњавању критеријума из неколико поглавља истовремено.

основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега". Независност судства је установљена чланом 142. став 2. Устава, који утврђује да су судови самостални и независни у свом раду и да суде само на основу Устава, закона и других општих аката (када је то предвиђено законом). Начелно, уставна гаранција права на правично суђење у разумном року и без одуговлачења обезбеђује ефикасност судске заштите слобода и права човека и грађанина. Јавна расправа и одлучивање су обезбеђени зајемченим правом на јавност судског поступка, али у одређеним ситуацијама ова јавност може да буде искључена, тако да су уставним одредбама таксативно наведени разлози за њено искључење¹². Међутим, у српском правосудју је веома честа појава, да се без разлога, расправе у неким предметима не заказују месецима, чак и годинама, а онда се појави "случај" у коме судови максимално ефикасно интервенишу и усвајају тужбени захтев. Тога има, како у кривичној, тако и у грађанској, као и у осталим материјама. Тиме се нарушава Уставом зајемчено право сваком грађанину на суђење у разумном року.

Претпоставка (презумпција) невиности је једна од најважнијих гаранција правне сигурности у кривичном праву и нераскидиви је део правичног суђења. Према овој презумпцији, свако се сматра невиним за кривично дело, док се његова кривица не докаже правоснажном судском одлуком, на основу закона. Њена суштина је у томе, да се тужиоцу намеће терет доказивања кривичног дела и кривичне одговорности оптуженог. Неопходан елемент правичног суђења представља *право на правни лек*, као начело двостепености суђења. Наиме, кривичне санкције су доста оштре и, отуда, право на правно средство (правни лек), има посебан значај у испитивању првостепених кривичних пресуда. Зато је саставни део права на правну заштиту, управо, *право на делотворни правни лек* који признаје и Европска конвенција (члан 13.). Протокол бр. 7. уз Европску конвенцију гарантује право на жалбу у кривичним стварима, тако да "свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело, има право да његову осуду или казну преиспита виши суд"¹³. Такође, овде је неопходно обезбедити и гаранције у погледу кажњавања, тако да *рехабилитација и накнада за погрешну осуду* имају велики значај за обезбеђивање права на правично суђење. Наиме, лице које је правоснажном пресудом осуђено због кривичног дела, а касније та пресуда буде укинута или то лице буде помиловано, има *право на накнаду за погрешну осуду*, што предвиђа и Протокол бр. 7 уз Европску конвенцију за

¹² У ове разлоге спадају: 1) заштита интереса националне безбедности; 2) заштита јавног реда и морала у демократском друштву; 3) заштита интереса малолетника или приватности учесника у поступку (члан 32. став 3. Устава Републике Србије).

¹³ Право на правно средство, тј. право на жалбу, може да се искључи само када је реч о делима мањег значаја (мање вредности) или када је, у првом степену, лицу судио највиши суд или је лице било осуђено на основу жалбе на одговарајућу пресуду.

заштиту људских права, под условом да се пронађе, накнадно, нека нова чињеница, која неспорно указује да се радило о судској грешци.

И у Републици Србији, *претпоставка невиности*¹⁴ представља нераскидиви део правичног суђења, а њена суштина је у томе, да се свако сматра невиним, док се његова кривица за кривично дело које му се ставља на терет, не утврди правоснажном судском одлуком¹⁵. Међутим, веома често се дешава да се ово, Уставом загарантовано, право сваког човека да се сматра невиним до правоснажне пресуде не поштује, већ се унапред осуђује, лишава бројних грађанских права (на пример, права да буде биран у одређене политичке институције, управне одборе, органе управљања на свом радном месту, у локалној самоуправи, покрајинским, републичким или савезним органима и слично или права да напредује у својој струци, без обзира на то колико је успешан и одговоран на свом послу). Поставља се питање како исправити неправду према таквом лицу и накнадити материјалну и нематеријалну штету у случају доношења ослобађајуће пресуде?! Врло често се дешава да медији (пре свега, штампани и интернет медији) јавно износе своја мишљења о нечијој кривици, коментаришу рад судова, тужилаштва, омбудсмана и других органа, који врше своју функцију.

Механизам правне заштите слобода и права човека и грађанина обухвата читав низ инструмената у виду правних принципа, институционалних гаранција и поступака, чији је основни циљ заштита ових слобода и права од могућих угрожавања повреда, злоупотреба, укидања или ограничења (без основа). У најзначајније елементе овог механизма спада и право свакога да захтева накнаду штете, уколико му је иста причињена незаконитим или неправилним радом службеног лица, државног органа или организације у вршењу јавних послова (овлашћења). *Право на рехабилитацију и накнаду штете* је зајемчено и Уставом Републике Србије (члан 35.), тј. одредбом да лице које је неоправдано (без основа или незаконито) осуђено за кривично дело, притворено или лишено слободе, има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије, као и друга права утврђена законом. Значи, ова накнада се захтева од државе, а законодавац је овлашћен да утврди и друга права која, у таквим случајевима, припадају наведеним лицима. Поред тога, свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете која је проузрокована незаконитим или неправилним радом државног органа, имаоца јавног овлашћења, органа аутономне покрајине или органа јединице локалне самоуправе. Наравно, услове под којима оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно од лица које је штету проузроковало одређује сам Закон.

¹⁴ Значење претпоставке невиности веома јасно произлази из Европске конвенције о заштити људских права и слобода из 1950. године, по којој ће се свако, ко је оптужен за кривично дело, сматрати невиним, све док се супротно не докаже, тј. док се не докаже његова кривица.

¹⁵ Устав Републике Србије, члан 34. став 4.

Међутим, овде врло често долази до злоупотребе положаја у коме се налазе носиоци одређених функција. Тако, дешава се да у преткривичном поступку буде направљен читав низ пропуста према грађанину, односно осумњиченом лицу (на пример, изнесе се одређене информације у јавност, врши се прекорачење службеног овлашћења, подносе се кривичне пријаве, које у самом старту буду одбачене од стране јавног тужиоца и слично). Поред тога, дешава се, врло често, да тужилаштво подиже оптужницу против одређених лица, без ваљаних доказа, тако да долази до доношења ослобађајућих пресуда, а накнаду штете за туђе незнање или намерне грешке плаћају грађани, као порески обвезници. Постоје иницијативе да за такве случајеве намерног довођења грађанина у статус осумњиченог или подизања оптужнице без прибављених доказа или очигледног незнања, накнаду оштећеном плате, управо они који су тако непрофесионално и поступали. Тада би се много више рачуна водило о томе да ли ће се угрозити нечији морални интегритет и нарушити његово достојанство што, морамо признати, нема цену!

Стручност носилаца правосудних функција – кључни елемент у борби против криминалитета

Независни рад делилаца правде и претпоставка њихове независности, као и бржи, ефикаснији и јефтинији апарат, представљају основне постулате на којима би требало да се заснива "правна машинерија" сваког демократског друштва. Зато је потребно реформисати или, боље рећи, препородити правосуђе, јер је оно једно од три основна стуба на којима почива такво друштво (поред школства и здравства). Увек треба тежити ка томе да се продубе принципи на којима је судство постављено, модернизовати његова средства и прилагодити га времену у коме живимо, као и промењеним друштвеним односима (друштво се мења много брже, него право које га прати).

Када је реч о реформи уопште, онда треба, пре свега, рећи да се реформом обухватају једна или више области друштвених односа (отуда се може говорити о аграрној реформи, реформи правосуђа, полиције, војске, образовања, културе итд.). Такође, веома је битно нагласити да се реформе спроводе лагано, корак по корак, пошто је врло тешко да се одједном спроведе реформа читавог друштва. Поред тога, треба указати и на чињеницу да су реформе, у сваком демократском друштву, неопходне, али се не сме дозволити да оне буду промашај. Њих треба да замисле и спроведу људи, који су компетентни и стручни, што међутим, није био случај са реформом правосуђа у Србији, јер нису били укључени људи из струке, тако да је оваква реформа више била штетна и контрапродуктивна.

Наиме, добре стране реформе правосуђа у Србији су "покушај" да се обезбеди непристрасност судија и тужилаца њиховим премештањем у друге градове, "најава" да ће се (ре)изабрати само најбољи, најстручнији,

најспособнији и најдостојнији кадрови, "обећање" да ће се у реформи правосуђа стриктно примењивати унапред предвиђени критеријуми и слично. Међутим, од тога није било ништа. Дешавало се, а свима је то познато, да су у многим судовима широм Србије, као носиоци правосудних функција (ре)изабирани кадрови који то, ниуком случају, нису заслуживали, и обрнуто, многи су остајали без посла, иако су по резултатима, током своје каријере, били у самом врху.

Високи савет судства је донео одлуку о избору судија на сталну судијску функцију у судовима опште и посебне надлежности од 16.12.2009. године ("Службени гласник РС", број 106/09 од 17.12.2009. године), која је негативно допуњена наредном одлуком Савета, донетом 25.12.2009. године (број Одлуке 06-00-37-01), којом је на јединствен начин (!) утврђен престанак судијске дужности са 31.12.2009. године судијама које нису изабране у складу са Законом о судијама¹⁶. Овде треба указати на чињеницу да је свим судијама мандат престао непосредном законском нормом (значи, по сили самог закона), а не правним актима Савета. Тако је сталност судијске функције неуобичајено генерално прекинута, па је 837 судија остало без посла. Међутим, Врховни савет судства је био дужан да, приликом општег избора судија, за судије спроведе посебан поступак, што он није учинио, већ је тај поступак спровео у изузетно кратком року, после чега је донео јединствену одлуку којом је било предвиђено да неизабраним судијама мандат престане истеком текуће године, тј. 31. децембра 2009. године. Што је још горе, та одлука је урађена на брзину, а то се може рећи и за поступак који је истој претходио. Запањујућа је чињеница да је за све неизабране судије (њих 837), донета једна иста одлука, па тако испада да сви они нису били изабрани на судијску дужност из потпуно истих разлога (што је, и теоријски, и практично немогуће). То, уствари, значи да за све те неизабране судије важи исто образложење, тј. да нико од њих није испунио услове за избор, који су предвиђени Законом о судијама, у које спадају: стручност, оспособљеност и достојност (члан 45. став 1.).

Уместо да је тзв. "реформом правосуђа" започет процес изградње правне државе и система владавине права, српско правосуђе се, пет година касније, налази у својеврсном зачараном кругу, а последице неуспелог покушаја реформе те гране власти су, најзад, почеле да се исказују и у милионским новчаним износима¹⁷. То су катастрофалне последице покушаја да се под контролу једне партије стави читава правосудна грана власти, али се поставља и питање одговорности за последице настале таквим деловањем. Упркос неким ранијим најавама актуелног министра правде да ће против одговорних за настану штету бити подигнуте кривичне пријаве, чињеница је да до овог тренутка нико није одговарао.

¹⁶ "Службени гласник РС", број 116/08 од 22.12.2008. године.

¹⁷ Одштетни захтеви, поднети од стране противустварно разрешених судија (више од њих 700), могли би да достигну цифру од преко 15 милиона евра!?

Кадровска празнина настала одласком у адвокатуру најбољих носилаца правосудних функција попуњавана је поплавним таласом кадрова који су мањак професионализма и оданости правним принципима редовно компензовали вишком лојалности актуелном режиму и његовим циљевима. До тада негована зависност од политике доживела је метастазу, а непрофесионализам¹⁸ је постао значајно обележје правосудног система. Управо је то онемогућило ефикасну борбу против криминалитета у Републици Србији, који је праћен, пре свега, урушавањем банкарског система, нелегалним приватизацијама, корупционашким аферама и многим другим негативним појавама. За успешну борбу процесних субјеката (носилаца правосудних функција) против криминалитета, потребна је њихова велика оспособљеност, стручност, континуирана едукација, самосталност и потпуна независност у обављању правосудне делатности, финансијска сигурност и храброст изабраних лица. Свакако је овом паду професионализма и стручности у правосуђу Републике Србије, допринео и велики експеримент са високим школством заснован на, толико критикованој и у великом броју развијених европских земаља непримењиваној, Болоњској декларацији¹⁹. Велика поплава и хиперпродукција "кадрова", свршених правника са бројних правних факултета широм Србије, оставиће катастрофалне последице и довести до урушавања високог школства у Србији.

Литература

1. Батавељић, Д., Војводић, А., *Европски федерализам на почетку XXI века*, Задужбина Андрејевић, 2009.
2. Батавељић, Д., *Уставно право*, Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2013.
3. Грубач, М., Независна светлост, 27. фебруар 1997, стр. 27.
4. Ђорђевић, С., *О уставу кроз причу*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац.
5. Закон о судијама, "Службени гласник РС", број 116/08.
6. Јањевић, М., *Реформски уговор ЕУ из Лисабона*, "Службени гласник", Београд, 2007.
7. Јовановић, С., *О држави*, Београд, 1990.
8. Келзен, Х., *Општа теорија државе и права*, Београд, 1951.
9. Коста Чавошки, *Право као умеће слободе. Оглед о владавини права*, Београд, Издавачка задруга "Политика и друштво" и Издавачка агенција "Драганић", Београд, 1994.

¹⁸ Негде, чак и криминализација.

¹⁹ Ова Декларација се не примењује ни у Болоњи на Универзитету који постоји још од XI века (град Болоња са овом Декларацијом има везе само утолико, што је иста донета у њему).

10. Лукић, С., *Основи уставног права*, Културно-просветна заједница Подгорица, Подгорица, 1994.
11. Мишчевић, Т., Раичевић, Н., *Искуства нових чланица ЕУ у процесу хармонизације*, Зборник радова са научне конференције "Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније", Ниш, 2005.
12. Петровић, Д, Буцак, Г., *Промене политичког система Србије*, Хектор принт, Београд, 2007.
13. Рабреновић, А., Теранић, Ј. (уредници), *Усклађивање права Републике Србије са правним тековинама ЕУ: приоритету, проблеми, перспективе*, Институт за упоредно право, Београд, 2002.
14. Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, "Службени гласник са п.о.", Београд, 1997.
15. Стојановић, М.Д., *Уставно право, Књига I*, СВЕН, Ниш, 2009.
16. *Устав Републике Србије од 08. новембра 2006. године*, "Службени гласник РС", број 83/06.
17. Фира, А., *Уставно право*, Друго измењено и допуњено издање, Привредни преглед, Београд, 1979, стр. 305.
18. Франк, С., *О унификацији закона*, Споменица Мауровићу, прва књига, Београд, 1934.
19. Чорбић, Д., *Политички систем – Основи политикологије*, Green empire, Ниш, 2005.

THE INSTITUTIONS OF THE RULE OF LAW AND THE NEED TO UPGRADE THEM FOR THE PURPOSE OF CRIME COMBATING

Dragan Bataveljić, PhD

Abstract: *In this paper the author points to the fact that for every democratic state and its combat against crime there is a need to respect two significant principles: securing the rule of law and the existence of law-governing state. What is necessary to underline is that, although legal theoreticians make no difference between the two, there are certain characteristics that make them distinct. Law-governing state stands in an opposition to the police-run (authoritarian, totalitarian and party-governed) state in which all state bodies comply to existing laws and regulations bringing to its citizens legal security and human dignity.*

Also, the author underlines that the law-governing state (the state with the rule of law) represents the model of the principle of constitutionality and legality, but that they have never been fully implemented as ideally imagined. However, this does not mean that we should abandon the search for the perfect law-governing state and the idea that such a state should exist. Such a state should establish a comprehensive system (network) of duties and responsibilities that would encompass the entire society releasing no one from their accountability.

As for the Republic of Serbia, it could be said, that from the normative point of view, it is a law-governing state to a certain extent, although de facto it is not, since there is a discrepancy between the normative and factual. Namely, in real life (legal reality) the basic postulates that measure the degree of the rule of law in one state - human dignity, liberty and justice are not adequately represented.

Key words: *law-governing state, the rule of law, constitutionality, legality, Republic of Serbia, crime, reform of judiciary, procedure subjects.*

POŠTOVANJE PRAVA OKRIVLJENOG NA ODBRANU U PREKRŠAJNOM POSTUPKU

*Prof. dr Nataša Mrvić Petrović**

Apstrakt. *U radu se analizira pravo na odbranu po Zakonu o prekršajima. Upoređujući zakonska rešenja sa pravima okrivljenog garantovanim Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, autor preporučuje izmene i dopune Zakona o prekršajima kojima bi u većoj meri uvažila načela kontradiktornosti i prava na odbranu: prilikom izdavanja prekršajnog naloga, regulisanja položaja neuračunljivog lica kome se izriče samostalna zaštitna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i pravila da se odluke od kojih teče pravo na žalbu dostavljaju jedino izabranom braniocu.*

Ključne reči: *kazneno pravo, prekršaji, odbrana, okrivljeni*

UVOD

Pravo okrivljenog na odbranu je jedno od temeljnih prava koja mu pripadaju i opredeljuju njegov status stranke u kaznenom postupku. Na značaj poštovanja tog prava kao osnovnog ljudskog prava ukazuje činjenica da su, između ostalog, garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje EK)¹ i Ustavom Republike Srbije². Stoga nije čudo što se i sud koji vodi kazneni postupak trudi da pravilnom primenom procesnog prava ne povredi pravo okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu garantovano je u sklopu prava na pravično suđenje čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima od 4. 11. 1950. godine (dalje EK), kao i Ustavom Republike Srbije (čl. 32, 33). Na osnovu člana 194. st. 3 Ustava RS potvrđeni međunarodni ugovori koji ne smeju biti u suprotnosti Ustavu RS sastavni su deo domaćeg pravnog poretka, a odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja

* Institut za uporedno pravo

¹Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, sačinjena 4. novembra 1950. u Rimu, Protokol uz EK od 20. marta 1952. sačinjenog u Rimu, Protokol broj 4 uz EK kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, koji je sačinjen 16. septembra 1963. u Strazburu, Protokol broj 6 uz EK o ukidanju smrtne kazne, Protokol broj 7 uz EK, sačinjen 28. aprila 1983. u Strazburu, Protokol broj 12 uz EK sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokol broj 13 uz EK u svim okolnostima, sačinjen 3. maja 2002. godine u Viljnusu (*Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005).

²*Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

vrednosti demokratskog društva, saglasno međunarodnim standardima iz pravnih akata u kojima su sadržani standardi ljudskih i manjinskih prava I praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (čl. 18. st. 3. Ustava RS). Pored toga, povreda prava na odbranu okrivljenog je predviđena kao jedna od relativno bitnih povreda prekršajnog postupka zbog koje okrivljeni može žalbom napadati prvostepenu presudu (čl. 264 st. 2 Zakona o prekršajima – dalje ZP³). To su razlozi zbog kojih je potrebno ustanoviti u kojoj meri odredbe ZP omogućavaju pravo okrivljenog na odbranu saglasno odredbama EK i judikaturi Evropskog suda za ljudska prava.

Minimalna prava optuženog za krivično delo predviđena u članu 6. st. 3 EK garantovana su i članom 33. Ustava RS, a na osnovu stava 8. tog člana odnose i na optužene za prekršaje, kao lakše kaznene delikte⁴. Ta minimalna prava optuženog se svode na: a) pravo da u najkraćem mogućem roku, posebno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi irazložima za optužbu protiv njega;b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;d)da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Ustavne garantije i minimalna prava optuženog predviđena EK u prekršajnom postupku se ostvaruju *mutatis mutandis*, tj. usklađeno sa specifičnostima tog postupka, kao što su brzina i ekonomičnost.

Prava na odbranu okrivljenog kao procesno načelo

U ZP koji je počeo da se primenjuje 1. marta 2014. godine pravo okrivljenog na odbranu regulisano je u osnovi na istim polaznim premisama kao i u ranijem ZP iz 2005. godine. Pa ipak, trebalo bi razmotriti domete nekih izmenjenih rešenja koja bi mogla doći u koliziju sa obavezom poštovanja minimalnih prava okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu proklamovano je u članu 93. ZP kao procesno načelo. U tom članu u stavu 1. se najpre ističe obaveza suda da pre donošenja odluke, okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, osim u slučajevima predviđenim zakonom. Prema odredbi iz st. 2 istog člana u prekršajnom postupku okrivljeni mora već na prvom

³Službeni glasnik RS, br. 65/2013.

⁴V. uporedni pregled Ustavnih odredbi (garantije iz čl. 32 i 33. Ustava RS i člana 6. st. 3 EK u: Lj. Petrović, „Pravo na odbranu i druga prava okrivljenog u prekršajnom postupku predviđena Ustavom Republike Srbije i Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, Beograd, 2012/2, str. 282-283.

saslušanju biti obavešten o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak na osnovu ovog zakona sprovodi bez saslušanja okrivljenog. U stavovima 3. se objašnjava izuzetak u kome je moguće doneti odluku i bez saslušanja okrivljenog. Ta odredba glasi: "Ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe i ne opravda izostanak ili u određenom roku ne da pisanu odbranu, a njegovo saslušanje nije nužno za uvrđivanje činjenica koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, odluka se može doneti i bez saslušanja okrivljenog". U nastavku te odredbe (iako bi trebalo da je svrstano u posebni stav) garantuje se pravo okrivljenog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere i ustanovljava dužnost suda da prilikom prvog saslušanja okrivljenog pouči o pravu na branioca.

Procesno načelo iz člana 93 ZP formuliše prava iz člana 6. st. 3 t. a) i c) EK vrlo slično kao što je to učinjeno u EK i u članu 33 Ustava RS. Može se u neku ruku smatrati da se odredba iz st. 1 člana 93 ZP odnosi na prava iz čl. 6. st. 3 t. b) i d) EK, dok je pravo iz tačke e) garantovano posebnim načelom o upotrebi jezika u prekršajnom postupku (član 94 st. 3-5). S obzirom na to da je procesno načelo prava na odbranu konkretizovano procesnim odredbama ZP potrebno je ustanoviti na koji je način to učinjeno i, posebno, šta znače izuzeci koje Zakon pominje u samom načelu.

Konkretizacija prava na odbranu u prekršajnom postupku

U smislu člana 6 st. 3 t. a) EK okrivljeni ima pravo da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega. To načelo je na sličan način formulisano u članu 93 st. 2 ZP iako se, po prirodi stvari, upoznavanjem sa optužbom tek stvara mogućnost da se okrivljeni o iznetoj optužbi izjasni.

Poštovanje prava okrivljenog da bude obavešten o delu za koje se tereti i dokazima protiv njega kojima raspolaže suprotna procesna stranka preduslov je uspešnog ostvarivanja prava okrivljenog na odbranu koje u suštini opredeljuje i njegov procesni status, kako to predviđa član 118 ZP. Zbog toga se u ZP u odredbama koje regulišu pravo na odbranu kao jedno od načela prekršajnog postupka naglašava da okrivljeni već na prvom saslušanju mora biti obavešten (na maternjem ili jeziku koji razume) o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak po odredbama ZP ne vodi bez saslušanja okrivljenog (čl. 93 st. 2).

Procesno načelo je formulisano tako da se pravo okrivljenog da bude obavešten o delu za koje se tereti i dokazima optužbe vezuje za momenat prvog saslušanja u sudskom postupku (detaljnije regulisano članom 200 ZP)⁵. S obzirom na to da činjenice potrebne za odlučivanje o prekršaju i odgovornosti okrivljenog za prekršaj ponekad nije neophodno

⁵ To pravo se mora poštovati i u slučaju kada je okrivljenog zadržala policija pošto je zatečen u vršenju prekršaja (N. Mrvić-Petrović, „Zadržavanje u prekršajnom postupku“, u: S. Bejatović (ur), *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor, 2014, str. 678-680.

utvrđivati saslušanjem okrivljenog, u članu 93 st. 2 se pominje izuzetak u kome je moguće da se prekršajni postupak sprovede bez saslušanja okrivljenog. Kako će u tim slučajevima biti okrivljeni obavešten o „prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“ i na koji će način moći da koristi ostala svoja minimalna prava iz okvira prava na odbranu koje mu garantuje EK.

Načelne odredbe iz člana 93. ZP o prekršajima razrađene se u odredbama koje regulišu pozivanje okrivljenog na saslušanje ili na davanje odbrane pisanim putem (član 187) i onim koje se odnose na procesno oformljenje i taktiku saslušanja okrivljenog (čl. 200). Uz prvi poziv okrivljenom radi saslušanja ili davanja pisane odbrane mora biti dostavljen primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (član 187. st. 4). Na taj način se okrivljeni može pripremiti da iznese odbranu. Takođe, prilikom prvog saslušanja, pošto bude pitan za lične i opšte podatke, okrivljeni mora biti obavešten zašto se okrivljuje, a potom se poučava o drugim procesnim pravima koje ima u postupku, kako prizilazi iz člana 200. Budući da se saslušanje okrivljenog preduzima kao jedna od niza dokaznih radnji (često i jedina u prekršajnom postupku) trebalo bi prihvatiti da nije dovoljno da sud iznese sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka slobodnom interpretacijom, nego čitanjem sadržine tog zahteva u prisustvu okrivljenog⁶. U članu 93. govori se o obavezi da na prvom saslušanju okrivljeni bude obavešten „o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe“, dok se u članu 200 st. 8. navodi da će se okrivljenom saopštiti samo „zašto se okrivljuje“ (tj. razlozi optužbe). Da li bi u tom pogledu trebalo da smatramo da okrivljeni ima pravo da potpunije bude obavešten „o prirodi i razlozima“ za optužbu protiv njega, kako je to inače predviđeno u članu 6. st. 3 t. a) EK. Kako se uobičajeno tumači u praksi Evropskog suda za ljudska davanje okrivljeni mora (makar usmeno i u osnovnim crtama) biti obavešten o činjeničnom osnovu optužbe (njegovim „razlozima“) i pravnoj kvalifikaciji dela za koje se okrivljeni tereti („priroda“ optužbe) jer je najvažniji preduslov da se okrivljeni može za odbranu pripremiti (pa time i poštenog suđenja)⁷. Razrešenje ovog pitanja je značajno jer u ZP postoji kolizija između člana 185. st. 6 u kome je predviđeno da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka odnosno u rešenju o pokretanju prekršajnog postupka i načela dokazivanja iz člana 89 ZP po kome bi trebalo da prekršajni sud odlučuje o učinjenom prekršaju i odgovornosti lica optuženog za prekršaj na osnovu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka i dokaza koje sudu u tom pogledu predoči optužba, na kojoj je teret dokazivanja tih činjenica. Kako

⁶Lj. Petrović, *op. cit.*, str. 285.

⁷Stavovikojisudošli do izražaja u presudama: Dallos v. Hungary (predstavka br. 29082/95, presuda od 1. marta 2001, st. 47), Mattocia v. Italy (predstavka br. 23969/94, presuda od 25. jula 2000, st. 59), Pélissier/Sassi v. France, (predstavka br. 25444/94, presuda od 25. marta 1999, st. 53-54), Kamasinski v. Austrija (predstavka br. 9783/82, presuda od 19. decembra 1989. godine, st. 61-108).

prekršajni sud nije vezan pravnom kvalifikacijom prekršaja istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, pa čak ni u vlastitom rešenju o pokretanju prekršajnog postupka (a ono se ne dostavlja okrivljenom), od krucijalnog značaja za ostvarivanje prava okrivljenog na odbranu jeste da pre usmenog saslušanja bude upoznat i sa onim okolnostima koje ukazuju na mogućnost pravne prekvalifikacije prekršaja. To je utoliko značajnije što je usmeno saslušanje često jedini momenat u kome optuženi formuliše i iznosi svoju odbranu, jer se usmeni pretres fakultativno zakazuje (čl. 239), a i kada je zakazan, može se, po ispunjenju zakonskih uslova, održati i bez prisustva okrivljenog (čl. 240).

U interesu efikasnosti i ekonomičnosti prekršajnog postupka u situaciji kada za utvrđivanje činjeničnog stanja nije neophodno prisustvo okrivljenog, dozvoljeno je da okrivljeni svoju odbranu iznese pisanim putem, što mora biti naznačeno već u prvom pozivu okrivljenog (član 187 st. 7). Zato sud treba pravilno da uputi okrivljenog na koji način može da ostvari svoje pravo na odbranu i da mu dostavi primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Poštovanje tih pravila opredeljujuće je za motivaciju okrivljenog da se aktivno uključi u prekršajni postupak. Ono je naročito značajno zbog toga što ZP u članu 93. st. 3 dozvoljava mogućnost da, pod određenim zakonskim uslovima, sud može doneti odluku o optužbi u odsustvu uredno pozvanog okrivljenog koji svoju odbranu nije izneo. Takva mogućnost postoji u slučaju kada uredno pozvani okrivljeni ne dođe na saslušanje, ne opravda svoj izostanak ili u određenom roku ne iznese svoju pisanu odbranu, a sud ustanovi da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica koje su važne za donošenje zakonite odluke. U takvom slučaju okrivljenom preostaje da svoja prava može štititi podnoseći žalbu⁸.

Na specifičan način se pravo na obaveštenje o prirodi i razlozima za optužbu ostvaruje u postupku izdavanja prekršajnog naloga⁹. U smislu člana 6. st. 1 EK prekršajni nalog se može upodobiti „zvaničnom obaveštenju koje daje pojedincu nadležni organ vlasti sa navodima da je učinilo kazneno delo“ i kojim mu se nalaže poštovanje upravnih mera ili plaćanje novčanih kazni¹⁰. Trebalo bi da lice na koji se nalog odnosi iz sadržine tog naloga (čl. 170 st. 1 t. 8 i 9) može zaključiti za koji se prekršaj tereti i zbog čega, kako bi moglo da donese odluku hoće li ili ne da prihvati svoju odgovornost i da

⁸N. Mrvić Petrović, *Komentar novog Zakona o prekršajima, sa specijalnim prilogom*, Beograd, 2014, str. 78.

⁹Izdavanje prekršajnog naloga vrši se u upravnom postupku i ne spada u sudski prekršajni postupak, ali mu prethodi, pa je zato regulisano u glavi XX ZP. Kako je moguće osporavanjem prekršajnog naloga inicirati prekršajni postupak, potrebno je da lice prema kome je nalog izdat zna za koji se prekršaj tereti i zbog čega.

¹⁰Neumester protiv Austrije (1968), st. 81, Foti i drugi protiv Italije – presuda od 10. decembra 1982, Deweer protiv Belgije – presuda od 27. februara 1980 (v. Gilles Dutertre, *Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava* (prevod Spomenka Beus, Amira Sadiković), Savet Evrope, Sarajevo, 2002, strana 160).

zahteva sudsko odlučivanje na osnovu čl. 174 ZP. Problem može da postoji u slučaju kada lice protiv koga je nalog podnet lično pristupi sudu inicirajući sudsko odlučivanje podnoseći svoj originalni potpisani primerak naloga u kome nije precizno naznačen činjenični opis radnje prekršaja koju je navodno učinilo ili vreme i mesto izvršenja prekršaja. Već u tom momentu, na osnovu čl. 174 st. 2, lice koje osporava navode iz prekršajnog naloga stiče status okrivljenog, pa mu samim tim pripadaju sva prava iz člana 6 EK (uključujući tu i obavezu poštovanja pretpostavke nevinosti i garancije prava na odbranu), iako ne zna pouzdano za šta se tereti i kojim dokazima raspolaže suprotna strana. Ostaje sumnja kako će tada prekršajni sud ispuniti svoju obavezu iz člana 200. ZP da obavesti okrivljenog pre prvog saslušanja o osnovama optužbe koja se protiv njega iznosi i da mu predoči da se može braniti sam ili uz pomoć branioca), ako podaci koji se odnose na pravnu kvalifikaciju, činjenični opis prekršaja, vreme ili mesto izvršenja prekršaja nedostaju u nalogu? Jer, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, povreda prava na odbranu može da postoji zbog nedovoljnih činjeničnih informacija (o datumu i mestu izvršenja dela) koje proizilaze iz manjkavog optužnog materijala¹¹. Prema tome, dosledno poštovanje načela dokazivanja, načela prava na odbranu i ravnopravnosti „procesnog oružja“ zahtevalo bi da se *de lege ferenda* izmeni odredba iz čl. 176 st. 4. ZP tako što bi sud morao odmah odbaci takav suštinski manjkav prekršajni nalog na čije je nedostatke u svom zahtevu za sudsko ispitivanje ukazao sam okrivljeni.

Drugo pravo garantovano EK u članu 6 st. 3 t. b) jeste pravo okrivljenog da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane. Trebalo bi da je okrivljenom ostavljeno primereno vreme za pripremu odbrane i to tokom celog postupka. Jasno je da će procena poštovanja tog standarda zavisi od faktičkih okolnosti, kao što su složenost predmeta i faza u kojoj se nalazi prekršajni postupak (a prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, to može biti i žalbeni postupak). Neka od prava koja omogućavaju pripremanje odbrane, na primer, na nesmetano komuniciranje sa izabranim braniocem ili pravo uvida u spise okrivljeni može po pravilu ostvarivati tokom celog prekršajnog postupka, dok je u pogledu preduzimanja određenih radnji uslovljen rokovima, na isti način kao i podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Ali se i tada očekuje da okrivljeni bude stavljen u ravnopravan položaj sa podnosiocem zahteva za pokretanje postupka u pogledu mogućnosti da se pripremi za učešće u postupku, bilo da je ograničen rokovima za preduzimanje određenih procesnih radnji, bilo da se, shodno ZKP-u, procenjuje koliko mu je neophodno dati vremena između uručjenja poziva ili obaveštenja i održavanja ročišta ili preduzimanja izvesnih procesnih radnji (na primer između poziva okrivljenom i održavanja ročišta)¹².

¹¹Slučaj *Mattocia v. Italy*, st. 60, 61.

¹²Lj. Petrović, *op. cit.*, str. 285-286.

Ali, okrivljeni nije u svim situacijama stavljen u isti položaj sa podnosiocem zahteva. Tako, na primer, prilikom ispitivanja zahteva za sudsko odlučivanje, sud će odmah rešenjem odbaciti neblagovremen ili nepotpisan zahtev za sudsko odlučivanje koji podnese okrivljeni (član 176 st. 1), dok će organu koji je izdao prekršajni nalog dozvoliti dodatni rok od osam dana da uredi prekršajni nalog koji je okrivljeni podneo kao zahtev za sudsko odlučivanje (podvukla NMP) koji je nečitak ili ne sadrži preciziran činjenični opis radnje iz koje proizilazi pravno obeležje prekršaja, vreme i mesto izvršenja prekršaja. Ako nadležni organ u naknadnom roku upotpuni neuredni prekršajni nalog, sud može doneti rešenje o pokretanju prekršajnog postupka prema okrivljenom (koji je sa razlogom osporio tačnost prvobitnog naloga) i tada obaveštava izdavaoca prekršajnog naloga da je prekršajni postupak pokrenut i traži sve dokaze o učinjenom prekršaju kojima izdavalac raspolaže (član 177). Kako se vidi, osim ako stalno ne vrši uvid u spis, okrivljeni će saznati za upotpunjeni prekršajni nalog (koji se upodobljava zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka) tek prilikom ponovnog saslušanja (ako sud bude procenio da za tim ima potrebe) ili ako sud odluči da je neophodno održati usmeni pretres. Bez obzira nato što okrivljeni u praksi retko osporavaju izdati prekršajni nalog i još ređe situacije naknadnog uspešnog upotpunjavanja suštinski manjkavog prekršajnog naloga, bilo bi neophodno izjednačiti položaj stranaka u postupku na taj način da bi sud trebalo u ovom slučaju iz člana 177 da obavesti okrivljenog ili njegovog branioca o dopunjenom činjeničnom osnovu optužbe.

U članu 6. st. 3. t. c) EK kao i u članu 33 Ustava RS garantuje se pravo okrivljenog da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere i pravo okrivljenog na besplatnu pravnu pomoć kada to interesi pravde zahtevaju. Prava okrivljenog da se brani lično ili da angažuje branioca načelno je regulisano u članu 93. st.3 ZP, a potpunije u članovima 119. i 120 i u drugim ZP. Pravo okrivljenog koji nema dovoljno finansijskih sredstava na besplatnu pravnu pomoć nije propisano ZP-om. Takav postupak našeg zakonodavca je u skladu sa čestom praksom koja se sreće i u drugim zakonodavstvima da se besplatna pravna pomoć retko garantuje okrivljenom u prekršajnom postupku ili postupku koji se vodi za disciplinski prestup, jer se takva kaznena dela ne smatraju krivičnim, tako da okrivljeni za ta dela nema automatskog prava na besplatni pravni savet¹³.

Kako je pravo na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom (a i drugom kaznenom) postupku garantovano u članu 33. stav 3 Ustava RS, poštovanje tog prava u prekršajnom postupku moglo bi se obezbediti shodnom primenom odgovarajućih odredbi ZKP-a kojima je predviđeno da se na zahtev okrivljenog koji ne može da plati branioca postavlja branilac na teret budžetskih sredstava suda u skladu sa tim zakonom¹⁴. S obzirom na

¹³D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Europe, Strasbourg, 2012, str. 103.

¹⁴Ovakosmatra Lj. Petrović, *op. cit.*, str. 285.

judikaturu Evropskog suda za ljudska prava i odredbe ZKP-a koje bi shodno trebalo primeniti, uvažavajući takav zahtev siromašnog okrivljenog, sud bi morao da vodi računa o „zahtevima interesa pravde“, tj. da dobro obrazloži okolnosti zbog kojih bi okrivljeni kome se stavlja na teret izvršenje brojnih ili teškog prekršaja bio u izrazito neravnopravnoj procesnoj poziciji ako nema branioca¹⁵. Kako se u prekršajnom postupku sudi za lakše kaznene delikte, stručna odbrana je redovno fakultativna, pa se može očekivati da zahtevi za besplatnu pravnu pomoć neće biti odobreni u situacijama kada sam sud, primenjujući načelo pomoći neukoј stranci (čl. 90) upućuje okrivljenog koji se brani sam kako da koristi svoја процесна права. То начело је врло доследно разрађено у каснијим процесним одредбама и на извештан начин, компензира недостатак права на бесплатни правни савет. Уобичајено се под неуком странком сматра физичко лице које није довољно упућено у могућности коришћења својих права у поступку, не зна које радње може предузети и правила по којима се прекршајни поступак води¹⁶.

Чини се да у важећем ЗП постоје само две спорне ситуације у погледу начина остваривања права на одбрану окривљеног гарантованог у члану 6 ст 3 таč. c) ЕК. Прва се односи на одредбу из члана 161 ст. 1 ЗП по којој се, ако окривљени има браниоца, све одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу достављају само браниоцу, а ако их има више само једном од њих, чиме се достављање окривљеном сматра извршеним. Сагласно томе, у члану 259 ст. 4 предвиђено је да рок за жалбу на пресуду тече од дана када је окривљеном достављен пресуд пресуде а ако окривљени има браниоца од дана када је њему достављен препис пресуде. Такво законско решење требало је да спречи уочене злоупотребе права окривљеног у пракси пролонгирањем рока за жалбу, али се њиме ипак ограничава право окривљеног (главног процесног субјекта и титулара права на жалбу) на коришћење правног средства у случају да је ангажовао браниоца. Како је то право уставног ранга (гарантовано чланом 36 ст. 2), уочена колизија Устава и ЗП се разрешава тако што суд мора наставити да лично доставља првостепене одлуке од којих тече право на жалбу и окривљеном и браниоцу¹⁷.

Други проблем јесте што у ЗП постоји потпуна правна празнина у вези са начином на који се штити право на одбрану неурачуњљивог лица оптуженог за извршење прекршaja кome би могла бити изречена самостално заштитна мера обавезног психијатријског лечења (чл. 60 ЗП). Како у другим одредбама ЗП нису разрађени услови за самостално изрицање такве заштитне мере, а шодна примена Законика о кривичном поступку није могућа, јер

¹⁵У стручној литератури се с правом упозорава на недостатак критеријума по којима се проценjuje имовно стање окривљеног ради одобравања tzv. siromaškog права (S. Bejatović, M. Škulić, G. Ilić (ur.), *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013, str. 68).

¹⁶N. Mrvić Petrović, *Prekršaji u pravnom sistemu Jugoslavije*, Beograd, 1989, str. 53.

¹⁷У овом смислу: N. Mrvić-Petrović, *Komentar ...*, str. 182.

ZKP predviđa da se u tom slučaju vodi poseban postupak koji pokreće javni tužilac, dok na strani okrivljenog učestvuje branilac postavljen po službenoj dužnosti (što u ZP ne postoji), potrebno je ZP u tom delu bude dopunjen¹⁸.

Kao i u EK, u članu 33 st. 4. Ustava RS propisano je pravo okrivljenog koji je dostupan sudu da mu se sudi u prisustvu, uz zabranu da bude kažnjen, ako mu nije omogućeno da bude saslušan i da se brani. Kako se vidi, u članu 93. ZP predviđeno je da se okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali se u stavovima 2 i 3. propisuju izuzeci od pravila usmenog i neposrednog saslušanja okrivljenog. Jedan od tih izuzetaka odnosi se na mogućnost iznošenja odbrane pisanim putem, što je specifičnost prekršajnog postupka koja nastaje kao ustupak načelu ekonomičnosti. Prema rešenju iz člana 203. sud može pozvati okrivljenog da odbranu iznese u pisanoj formi ako, s obzirom na značaj prekršaja i podatke kojima raspolaže, sud nađe da nesporedno usmeno saslušanje okrivljenog nije potrebno. Zakonski uslovi su kumulativno propisani i odnose se na značaj prekršaja i stepen razjašnjenosti pravne stvari (količinu i kvalitet podataka kojima sud raspolaže iz zahteva za pokretanje prekršajnog postupka) koji dozvoljavaju da se okrivljeni posredno, u pisanoj formi, izjasni o navodima iz optužnog akta. Značaj prekršaja ukazuje na njegovu malu društvenu štetnost, procenjeno prema tome kojim je propisom određen prekršaj, vrsti i visini propisane kazne i po radnji izvršenja. Drugi uslov je da dokazi i činjenice iz podnetog zahteva za pokretanje prekršajnog postupka razjašnjavaju prekršajnu stvar u toj meri da bi sud mogao na osnovu njih okrivljenog da oglasi odgovornim za prekršaj koji mu se stavlja na teret. Ipak, i u tim situacijama, omogućava se da okrivljeni svoj iskaz da u pisanoj formi ili da usmeno iznese svoju odbranu, čime se postiže poštovanje načela raspravnosti (kontradiktornosti) koje proizilazi iz čl. 93 st. 1. Ako to okrivljeni ne bi iskoristio, moguće bi bilo da sud po čl. 93 st. 3 donese odluku i bez saslušanja okrivljenog, na šta se okrivljenom ukazuje već u prvom pozivu na saslušanje u skladu sa čl. 187 st. 7 ZP.

Okrivljeni se slobodno opredeljuje da li će se lično javiti da usmeno bude saslušan pred sudom ili će svoju odbranu dostaviti u pisanoj formi. Osim negiranja prekršaja ili odgovornosti za prekršaj, pisani podnesak okrivljenog u kome iznosi svoju odbranu mora sadržati određene činjenične navode i objašnjenja okolnosti pod kojima se desio događaj iz koga proizilazi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka prema okrivljenom, naznaku dokaza kojima potkrepljuje svoje tvrdnje i/ili predlog da se u tom cilju izvedu odgovarajući dokazi. Tako pisana odbrana pokazuje karakteristike odgovora okrivljenog na optužnicu, koji postoji u krivičnom postupku. Ako sud ustanovi da pisana odbrana nije dovoljna ili da je okrivljeni u pisanom podnesku propustio da se izjasni o određenim

¹⁸N. Mrvić-Petrović, *Komentar...*, str. 56.

činjenicama koje bi olakšale odlučivanje o prekršajnoj stvari (na primer, u vezi obeležja prekršaja, načina ili okolnosti pri izvršenju), sud može naložiti okrivljenom da u određenom roku dostavi dopunu pisane odbrane ili da se radi toga lično javi sudu. Prema tome, suđenje u odsustvu okrivljenog koji nije izneo svoju odbranu bilo bi moguće samo onda kad uredno pozvani okrivljeni izbegava da pristupi sudu ili propušta rokove koji su mu dati za iznošenje pisane odbrane, pod dodatnim uslovom da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica relevantnih za donošenje zakonite odluke¹⁹. U situaciji kada se prema stanovištu suda okrivljenom mora pružiti prilika da se izjasni o određenim okolnostima, a on je nedostupan državnim organima (ne zna se njegovo boravište, nalazi se u bekstvu, u inostranstvu i slično), prekršajni postupak će se prekinuti (čl. 245 st. 1).

Stručna odbrana je redovno fakultativna u prekršajnom postupku, kako proizilazi iz čl. 93 st. 3, 118 st. 4, 119 i 125 ZP). Delotvorna stručna odbrana obezbeđuje se tako što izabranom braniocu okrivljeni uvek može opozvati punomoćje, iz bilo kog razloga, pa i zato što mu, prema njegovom mišljenju, branilac ne pruža pomoć u odbrani dovoljno stručno, savesno i blagovremeno.

Tokom prekršajnog postupka okrivljeni može da iznosi činjenice i predlaže dokaze u svoju korist, a to uključuje i korišćenje onih prava koja su mu u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka garantovani po čl. 6 st 3 d) EK – pravo na osporavanje iskaza svedoka optužbe, predlaganje svedoka odbrane po sopstvenom izboru i ispitivanje svedoka tužilaštva i odbrane pod istim uslovima, što se doduše proteže i na druge učesnike u postupku bilo da su to svedoci koji su ranije dali izjave koje su pročitane na suđenju ili na saslušanje veštaka. Iako je obim garantovanih prava okrivljenog ostao isti, ipak se očekuje da će procesna aktivnost okrivljenog u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka biti veća, jer sada načelo dokazivanja (čl. 89 st. 3 ZP) predviđa da sud izvodi dokaze na osnovu predloga stranaka, a samo izuzetno po službenoj dužnosti. To se u prvom redu odnosi na izvođenje dokaznih radnji saslušanja svedoka (čl. 209), veštačenje (čl. 218), vršenje uviđaja (čl. 217). Iz člana 209. st. 2 proizilazi da se svedok može pozvati neposredno preko stranke koja je predložila njegovo svedočenje, što je način da se postupak učini efikasnijim. Saslušanju svedoka po pravilu prisustvuje i okrivljeni koji je prvi saslušan, iako to nije izričito propisano u članu 214. ZP u kome je regulisan način saslušanja svedoka, bilo da se preduzima kao samostalna dokazna radnja bilo na usmenom pretresu. Taj način saslušanja odstupa od pravila o unakrsnom saslušanju svedoka, karakterističnih za krivični

¹⁹ Tada je bitno poštovanje pravila iz člana 187 (dostavljanje optužnog zahteva u prvom pozivu okrivljenom sa poukom o načinu na koji može ostvarivati odbranu) kako bi se postupalo saglasno čl. 6 st. 3 c) EK, inače bi mogli postojati propusti u vezi obezbeđenja prava na odbranu pri suđenju u odsustvu okrivljenog na šta upozorava presuda Evropskog suda za ljudska prava doneta u predmetu Artico protiv Italije (predstavka br. 6694/74, presuda od 13. maja 1980).

postupak. Međutim, u skladu sa raspravnim načelom i u prekršajnom postupku bi trebalo omogućiti okrivljenom koji prisustvuje saslušanju svedoka da mu preko sudije postavlja pitanja. Isto se odnosi i na postavljanje pitanja drugim učesnicima postupka, ukoliko okrivljeni prisustvuje izvođenju drugih dokaznih radnji (što će po pravilu biti slučaj, posebno ako je njihovo izvođenje predložio). U slučaju da okrivljeni nije prisutan saslušanju oštećenog ili svedoka, treba mu omogućiti da se sa sadržinom njegove izjave upozna (inače bi se stekli uslovi da se prvostepena presuda napada žalbom zbog povrede prava na odbranu čime se čini bitna povreda postupka). Prava okrivljenog na ispitivanje svedoka su iscrpnije predviđena u slučaju da sudija odluči da održi usmeni pretres (ali je to fakultativna faza postupka). Tada okrivljeni i njegov branilac, kao i predstavnik i branilac pravnog lica imaju pravo da predlažu dokaze i daju druge predloge, a po odobrenju sudije koji Gvodi postupak mogu da postavljaju pitanja licima koja se saslušavaju (čl. 243). Ista prava su priznata i podnosiocu zahteva i oštećenom, pa je tako procedura ispitavanja i saslušanja svedoka jednaka i za optužbu i za odbranu, što je značajno u smislu čl. 6 st. 3 d) EK.

U članu 6 st. 3 e) EK predviđeno je pravo okrivljenog da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. To pravo okrivljeni u prekršajnom postupku ostvaruje na osnovu načelnih odredbi iz čl. 94 st. 4-6 ZP kojima se, u skladu sa Ustavom RS (čl. 79) i članom 13. st. 1 Zakona o službenoj upotrebi jezika i pisma²⁰ reguliše način ostvarivanja prava na besplatnog prevodioca ustanovljenog u korist stranke ili drugog učesnika u postupku koji ne govori ili ne razume jezik na kome se vodi postupak. Jezičko tumačenje odredaba iz člana 94 st. 3 i 4. ukazuje na obavezu suda da pripadniku nacionalne manjine, državljaninu Republike Srbije uvek obezbedi prevođenje toka postupka na njihov jezik (ako ne razumeju srpski ili drugi jezik na kome se vodi postupak), dok se strancu koji nije državljanin Republike Srbije omogućava da prati tok postupka preko prevodioca i da u tom postupku upotrebljava svoj jezik (što uključuje ne samo usmeno prevođenje, nego i prevođenje isprava i drugih dokaza koji su pisanim putem podneti). Sud mora poučiti okrivljenog o pravu na prevođenje, a on se ovog prava može odreći ukoliko zna jezik postupka. Okrivljeni samostalno disponira ovim pravom, pa mu se mora omogućiti da preko prevodioca prati tok postupka i koristi svoj jezik, uvek kada se izjasni da ne zna jezik na kome se postupak vodi. Propust suda da postupi u smislu člana 94, tj. da pouči okrivljenog o pravu na upotrebu jezika ili neosnovano uskraćivanje prava okrivljenom ili njegovom braniocu da upotrebljavaju svoj jezik tokom postupka i prate na tom jeziku usmeni pretres ili izvođenje drugih procesnih radnji, predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka, što je žalbeni razlog (član 264. stav 1 tačka 3 ZP). Za

²⁰Službeni glasnik RS, br. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 – dr. zakon, 30/2010

razliku od člana 438 st. 1 t. 5 Zakonika o krivičnom postupku u kome se kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka predviđa situacija kada je optuženom, njegovom braniocu, oštećenom ili privatnom tužiocu, protivno njihovim zahtevima uskraćeno pravo da koriste svoj jezik i prate suđenje samo tokom glavnog pretresa, u ZP se, zbog fakultativnosti usmenog pretresa, propisuje kao apsolutno bitna povreda uskraćivanje tih prava okrivljenog i njegovog branioca i prilikom izvođenja drugih procesnih radnji. Prema čl. 6 st. 3 EK onome ko ne razume jezik u službenoj upotrebi u sudu ne mora biti nužno obezbeđeno pravo na besplatno prevođenje na maternji jezik – dovoljno je da se prevodi na jezik koji to lice razume, pri čemu se to pravo ne proteže bezuslovno na sve pismene dokaze i službene isprave, nego se može odobriti samo u meri u kojoj je to neophodno za pružanje odbrane²¹. Takođe, član 6. st. 3 e) EK se tiče isključivo odnosa okrivljenog i suda, pa zato okrivljeni mora da snosi ličnu odgovornost za teškoće koje, zbog jezičke barijere, može da ima u sporazumevanju sa izabranim braniocem²². Štaviše, moguće je da se prevođenje uskrati, ako bi vlasti dokazale da optuženi u dovoljnoj meri poznaje jezik na kome se vodi sudski postupak²³. Međutim, u našoj sudskoj praksi, naročito kada se postupak vodi prema pripadniku nacionalne manjine koji je državljanin Republike Srbije, a izjasni se da ne razume srpski jezik, sud odmah udovoljava zahtevu na besplatnog prevodioca iako se dešava da se jezik kojim govori osoba koja se izjašnjava kao Hrvat ili Bošnjak vrlo malo razlikuje od srpskog, a inače živi, školuje se i radi u multinacionalnoj sredini. Zbog toga je zanimljiv slučaj K protiv Francuske u kome je podnosilac predstavke, između ostalog, tvrdio da mu francuski sud nije dozvolio usluge tumača kako bi mogao da svoju odbranu iznosi na bretonskom jeziku. Ispitujući te navode Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da je iz odluke suda "...jasno da je podnosilac predstavke rođeni da se školovao u Francuskoj, kao i da nije imao bilo kakvih teškoća da razume i govori francuski jezik na kome je postupak vođen. Sasvim je jasno da je pravo po Konvenciji na pomoć prevodioca navedeno u stavu 3 (e) člana 6 primenjivo samo u slučaju kada okrivljeninije u stanju da razume ili govori jezik koji sud koristi".²⁴ Možda bi upravo ovaj izvod iz presude Evropskog suda za ljudska prava mogao da bude putokaz koji bi prekršajni sudovi mogli slediti u situaciji kada utvrde da je zahtev okrivljenog da se koristi pravom na besplatnog prevodioca neosnovan, jer okrivljeni razume jezik na kome se postupak vodi i sračunat na odugovlačenje postupka.

²¹X. v. Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975.

²²X. v Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975. godine.

²³V. npr. slučajeve Brozicek v. Italy, predstavka br. 10964/84, presuda od 19. decembra 1989 i K v. France, predstavka br. 10210/89, presuda od 7. decembra 1983. godine.

²⁴Dž. Mekbrajd, *Ljudska prava u krivičnom postupku (Praksa Evropskog suda za ljudska prava)*, Savet Evrope – Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2009, str. 240.

U judikaturi Evropskog suda za ljudska prava pod pravo na besplatnog prevodioca podvode se i druge situacije u kojima sud posredstvom tumača komunicira sa okrivljenim koji je gluv, gluvonem, nem ili slep, a njima se pravo na besplatne usluge tumača priznaje prema članu 146 ZP, kao i licima koja imaju pravo na besplatnog prevodioca, dok se način saslušanja detaljnije reguliše u članu 206. Prilikom saslušanja gluve, neme ili gluvoneme osobe, koja se sasluša preko tumača, u zapisniku o saslušanju mora se konstatovati da je okrivljeni hendikepirano lice i na koji je način saslušanje obavljeno.

Na obavezu poštovanja prava na odbranu ukazuje sledeći slučaj iz sudske prakse. U presudi Vp. br. 9711/05 od 4. 7. 2006. godine vrlo dobro je obrazložen značaj povrede prava na odbranu, zbog čega je prvostepena odluka u žalbenom postupku bila ukinuta. Reč je o slučaju u kome je okrivljeni (inače stranac) bio kažnjen zbog prebrze vožnje na novčanu kaznu i zaštitnu meru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od tri meseca. Nadležni organ ustanovio je da je isti okrivljeni pre nekoliko meseci bio kažnjen za istovrsni prekršaj (kada mu takođe izrečena zaštitna mera pod uslovom da u roku od jedne godine ne učini novi prekršaj za koji je ta mera propisana). Zato je opozvao prethodno izrečenu zaštitnu meru i izrekao jedinstvenu u trajanju od šest meseci u efektivnom trajanju. Na osnovu žalbe branioca, prvostepena odluka je ukinuta zbog učinjene bitne povrede postupka, pošto okrivljeni u postupku nije saslušan na okolnost izvršenja prekršaja niti je poučen o pravu na upotrebu jezika, pa mu je time uskraćeno pravo na usmenu odbranu. Osim toga, branilac okrivljenog na koga je glasilo uredno potpisano punomoćje nije u postupku bio pozivan niti saslušavan. Zbog toga, nije mogla biti prihvaćena pismena odbrana u kojoj okrivljeni, navodno, priznaje prekršaj (na čemu se temeljila prvostepena presuda), niti je jasno da li je okrivljeni bio upoznat sa sadržajem žalbe koju je u njegovo ime podneo branilac, ali je okrivljeni nije potpisao.

ZAKLJUČAK

Minimalna prava na odbranu u krivičnom (ali i svakom drugom kaznenom) postupku sadržana u članu 6 stav 3 Konvencije u praksi Evropskog suda za ljudska prava uvek se razmatraju u vezi sa kršenjem prava iz člana 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje). To bi značilo da se u svakom konkretnom slučaju mora ustanoviti ne samo da neko od minimalnih prava na odbranu okrivljenog nije poštovano, nego i da li je i u kojoj je meri takav postupak ograničio pravičnost suđenja okrivljenom za prekršaj. Uočeni nedostaci ZP posledica su činjenice da, uprkos proklamovanom načelu dokazivanja, sudski postupak nije suštinski transformisan kao kontradiktorni, nego su prisutni elementi ranijeg postupka sud vodi po službenoj dužnosti. Zato, analizirana judikatura Evropskog suda za ljudska prava može da predstavlja putokaz za sudije prekršajnog

suda kako da primene nejasne ili nepotpune zakonske norme, a i zakonodavcu, kada bude predlagao dopune i izmene postojećeg zakona.

RESPECT FOR THE RIGHTS OF THE DEFENSE OF THE ACCUSED IN MISDEMEANORS PROCEDURE

Nataša Mrvić-Petrović, PhD

Summary. *The paper analyzes the right to a defence under the Misdemeanors Act of the Republic of Serbia. The paper compares the legal decisions of this Act to the rights of the defendant guaranteed by the constitution of the Republic of Serbia and the European Convention on Human Rights. The author recommends changes and amendments to the Misdemeanors Act which would enhance the right of defense: when issuing a misdemeanor warrant, regulating the position of a mentally incompetent person to whom it is imposed independent protective measure of compulsory psychiatric treatment and rule that the decision of which flows the right of appeal submitted only chosen counsel.*

Key words: *criminal law, misdemeanors, the defence, the defendant*

ПОСТУПАК ПО ПРИВАТНОЈ ТУЖБИ ПРЕМА ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ СРБИЈЕ ИЗ 2011. ГОДИНЕ

Проф. др Емир Ђоровић*

Анстракт: Посматрано формало-правно, поступак по приватној тужби не представља посебну врсту кривичног поступка према српском Законику о кривичном поступку (ЗКП). Наиме, приватна тужба представља врсту оптужбе (чл. 2 тач. 10 ЗКП) коју у кривичном поступку врши приватни тужилац за кривична дела која се по кривичном закону гоне *ex privato* (чл. 5 ст. 1 ЗКП). При томе, приватни тужилац се као овлашћени тужилац може јавити како у редовном, тако и у скраћеном кривичном поступку, с тим да ће потоња кривичнопроцесна форма бити знатно заступљенија у пракси, из разлога што је ЗКП предвидео да се скраћени кривични поступак води за кривична дела за која је прописана новчана казна или затвор до осам година (чл. 495 ст. 1), а већина кривичних дела која се гоне по приватној тужби потпадају под наведни „казнени оквир“. Другачије речено, приватни тужилац ће се веома ретко сретати у редовном кривичном поступку.

Међутим, приватна тужба као облик оптужбе делом модификује како редовни, тако и скраћени кривични поступак. Имајући у виду да је ЗКП предвидео тужилачку истрагу, приватни тужилац се не може јавити у тој фази редовног кривичног поступка. Зато се начелно може поставити питање да ли је оправдано с обзиром на постојећу концепцију редовног кривичног поступка да приватни тужилац и даље обитује као овлашћени тужилац у том типу поступка.

Особеност скраћеног кривичног поступка по приватној тужби, у односу на исти тај поступак када се води по оптужном предлогу јавног или супсидијарног тужиоца, манифестује се у томе што ЗКП прописује могућност да се странке (приватни тужилац и окривљени) упуте на поступак медијације, што би требало да резултира повлачењем приватне тужбе (чл. 505 ст. 1 и 2). Та могућност је оправдана с обзиром да је приватна тужба заснована на принципу диспозитивности (неофицијелности), као и с обзиром на то да је реч о кривичним делима код којих је израженија повреда приватног интереса. Ипак, нови Закон о посредовању у решавању спорова који је ступио на снагу 01.01.2015. године, у чл. 3 ст. 4 поступак посредовања у кривичним стварима везује само за имовинскоправни

* Државни универзитет у Новом Пазару, Департман за правне науке.

захтев и захтев за накнаду штете (иако је накнада штете врста имовинскоправног захтева).

Имајући у виду наведено, у раду ћемо се детаљно осврнути на „поступак по приватној тужби“, односно на утицај приватног тужиоца и приватне тужбе на контуру редовног и скраћеног поступка, те ћемо у том смислу дати и извесне предлоге *de lege ferenda*.

Кључне речи: приватна тужба, приватни тужилац, кривични поступак.

1. УВОД

Законик о кривичном поступку Србије (у даљем тексту: ЗКП)¹ формалноправно посматрано не уређује поступак по приватној тужби као посебан кривични поступак.² Приватна тужба је врста оптужбе (чл. 2 ст. 1 тач. 10 ЗКП) у кривичном поступку коју у редовном (изузетно) и скраћеном кривичном поступку врши приватни тужилац (чл. 2 ст. 1 тач. 7 ЗКП; чл. 5 ст. 1 ЗКП). Међутим, њено обитовање како у редовном, тако и у скраћеном кривичном поступку, модификује ове процесне форме, што нас је навело да посветимо пажњу овом кривичнопроцесном институту.

2. О ПРИВАТНОМ ТУЖИОЦУ И ПРИВАТНОЈ ТУЖБИ

2.1. Појам приватне тужбе

Имајући у виду одредбе нашег ЗКП-а, *приватна тужба би се могла одредити као врста оптужбе коју у кривичном поступку подноси приватни тужилац, као један од законом овлашћених тужилаца у кривичном поступку, против окривљеног, због постојања оправдане сумње да је то лице учинило кривично дело које се по кривичном закону гони по приватној тужби.*

¹ Службени гласник Републике Србије, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

² Кривично процесни закони неких држава предвиђају поступак по приватној тужби као посебан поступак. Тако, ЗКП Хрватске (*Narodne novine*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - *Odluka i Rješenje USRH*, 143/12, 56/13, 145/13 и 152/14) у трећем делу који носи назив „Посебни поступци“, садржи посебну целину, главу XXV, која носи назив „Посебности казненог поступка по приватној тужби“. Преузето са: <http://www.propisi.hr/print.php?id=8789> (приступ: 01.05.2015.). ЗКП Немачке у Књизи петој, која се односи на учешће оштећеног у поступку, у одељку I који носи назив „Приватна тужба“, од § 374-394 регулише и поступак по овом оптужном акту. Видети: *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke*. Prevod: Emina Avdić. Sarajevo : University Press – Magistrat, 2011.

Из овога се могу уочити следећа обележја приватне тужбе: 1) приватна тужба је врста оптужбе (чл. 2 ст. 1 тач. 10 ЗКП); 2) за кривична дела која се гоне по приватној тужби, овлашћени тужилац је приватни тужилац (чл. 5 ст. 1 ЗКП); 3) приватни тужилац је један од овлашћених тужилаца у кривичном поступку (чл. 2 ст. 1 тач. 5 ЗКП-а); 4) приватна тужба се подноси против одређеног лица, тј. против окривљеног;³ 5) материјални услов за подношење приватне тужбе је оправдана сумња (чл. 331 ст. 6 у вези ст. 1 ЗКП, чл. 499 ст. 1 ЗКП), а тај појам треба схватити у смислу одредбе чл. 2 ст. 1 тач. 19 ЗКП као „скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе“; 6) материјалним прописом, тј. кривичним законом (основним или споредним) се код конкретних инкриминација одређује да ли се кривично дело гони по јавној или приватној тужби, тако што се потоњи облик оптужбе изричито наглашава.

2.2. Оправдање приватне тужбе

Када се у кривичнопроцесној литератури расправља *ratio* постојања приватне тужбе, односно кривичних дела која се гоне *ex privato*, наводи се да је реч о кривичним делима чијим извршењем се претежно или искључиво погађа (повређује или угрожава), неки ужи интерес, пре свега интерес непосредно оштећеног лица,⁴ тако да су у питању мање значајна кривична дела код којих је битно субјективно осећање оштећеног.⁵ Истиче се и да би, евентуално, гоњење таквих кривичних дела по службеној дужности оштећеним лицима некада наносило више штете него само дело које је извршено.⁶

Изнета аргументација поводом оправдања приватне тужбе свакако стоји, што најбоље илуструју поједина кривична дела која се

³ У ужем смислу окривљени је лице против кога је поднета приватна тужба која није потврђена у редовном поступку, односно поводом које није одређен главни претрес у скраћеном поступку (чл. 2 ст. 1 тач. 2 ЗКП). Када приватна тужба буде потврђена у редовном, односно када главни претрес буде одређен у скраћеном поступку, користи се назив оптужени (чл. 2 ст. 1 тач. 3 ЗКП). Међутим, појам окривљени у ширем смислу обухвате оба претходна појма, па чак и појмове осумњиченог и осуђеног (чл. 2 ст. 1 тач. 2 ЗКП).

⁴ Видети: Radulović Drago /2009/. *Krivično procesno pravo*. Podgorica: Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, стр. 120; Шкулић Милан /2011/. *Кривично процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 125; Ђурђић Војислав /2014/. *Кривично процесно право: Општи део*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, стр. 173.

⁵ Бејатовић Станко /2014/. *Кривично процесно право*. Београд: Службени гласник, стр. 172.

⁶ Грубач Момчило /2004/. *Кривично процесно право: Увод и општи део*. Београд: Службени гласник, стр. 181; Бејатовић С. /2014/, стр. 172; Ђурђић В. /2014/, 173.

гоне на овај начин. Тако, на пример, кривичним делима против части и угледа се (пре свега мислимо на увреду из чл. 170 Кривичног законика – у даљем тексту: КЗ⁷ - и изношење личних и породичних прилика из чл. 172 КЗ) искључиво погађају индивидуални интереси оштећених (евентуално још неког лица). С обзиром да од воље оштећеног зависи да ли ће предузети кривично гоњење или не, заиста је веома битан његов субјективни осећај поводом учињеног дела. Наиме, уколико оштећени игнорише садржину увреде која му је упућена, он вероватно неће покренути поступак; у супротном, уколико осећа да су његова част и углед повређени, иницираће кривични поступак подношењем приватне тужбе. Међутим, оштећени може проценити, без обзира на свој „субјективни доживљај дела“, да му није у интересу да води кривични поступак, јер исти по њега може произвести већу штету, као, на пример, у случају поступка поводом изношења личних и породичних прилика, где сама чињеница вођења кривичног поступка даје већу вероватноћу да се шири јавност упозна са нечим што може „нашкодити његовој части или угледу“.

Околност да се неким кривичним делом искључиво или претежно погађа приватни интерес, не значи да то кривично дело није „друштвено опасно“. Напротив. Понашање којем недостаје овај материјални супстрат уопште не може бити кривично дело, односно само оне радње које имају одговарајући степен друштвене опасности законодавац прописује као кривична дела (друштвена опасност као материјална страна предвиђености у закону).⁸ Штавише, кривична дела којима се искључиво или претежно погађа неки индивидуални интерес, те се стога гоне по приватној тужби, имају свој основ и у начелу легитимитета кривичноправне заштите, које је прописано у чл. 3 КЗ. Наиме, у предметној одредби стоји, између осталог, да „заштита човека и других основних друштвених вредности представља основ и границе за одређивање кривичних дела...“. Према томе, стављањем акцента на заштиту човека као основу и границама за одређивање кривичних дела, српски законодавац је пружио правни основ и за прописивање оних кривичних дела којима се искључиво или претежно вређају појединачни интереси.

Кривична дела која се гоне *ex privato* не представљају ни кривична дела малог значаја. Јер, ако је у питању дело малог значаја, то значи да кривичног дела нема у смислу одредбе чл. 18 КЗ. Бројним појединцима, атак на њихова индивидуална добра као што су част, углед, телесни интегритет,⁹ имовина и сл., не представља „багателни

⁷ Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

⁸ О томе: Стојановић Зоран /2012/. *Коментар Кривичног законика*. Београд: Службени гласник, стр. 77-78.

⁹ И нека кривична дела против живота и тела се гоне по приватној тужби. Такав случај је са лаком телесном повредом из чл. 122 ст. 1 КЗ.

чин“, па им зато треба омогућити и да своја права остварују као тужиоци у кривичном поступку, јер овакви случајеви нису подобни да буду предмет „јавне тужбе“.

Оно што је криминално-политички спорно, јесте то што законодавац и за неке случајеве кривичних дела која се гоне по приватној тужби прописује изузетно високе казнене распоне. На пример, код два кривична дела која се гоне по приватној тужби у редовном кривичном поступку прописан је распон од две до десет година (чл. 204 ст. 4¹⁰ и чл. 208 ст. 4 КЗ); или, имајући у виду да се скраћени поступак води и за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година (чл. 495 ст. 1 ЗКП), постоје нека кривична дела, са тако прописаним максимумом, која се по приватној тужби гоне у сумарном поступку (чл. 204 ст. 1 КЗ). Питање које се поставља је: *да ли је прихватљиво да се за кривична дела којима се искључиво или у претежном делу погађају појединачни (индивидуални) интереси, прописују толико високи (строги) казнени распони?* Чини се да одговор на ово питање није тешко дати, јер је постојећа ситуација заиста неприхватљива.

Поред изнетих разлога који оправдавају постојање приватне тужбе, сматрамо да и *проблематика доказивања* у неким ситуацијама мотивише законодавца да пропише овај вид кривичног гоњења. Овај мотив је најупечатљивији код кривичних дела против имовине. Наиме, у чл. 222 КЗ је прописано да се за кривична дела крађе (чл. 203), тешке крађе (чл. 204), преваре (чл. 208), неовлашћеног коришћења туђег возила (чл. 213), злоупотребе поверења (чл. 216 ст. 1-3) и прикривања (чл. 221 КЗ) гоњење предузима по приватној тужби ако су учињена према брачном другу, лицу са којим учинилац живи у трајној ванбрачној заједници, сроднику по крви у правој линији, брату или сестри, усвојоцу или усвојенику или другим лицима са којима учинилац живи у заједничком домаћинству. Уколико би се у овим случајевима кривично гоњење предузимало *ex officio*, постојала би бојазан да се као сведоци јаве лица која би, услед сродничких односа, имала права да буду ослобођена дужности сведочења, што би свакако отежало њихову доказивост. С друге стране, у чл. 222 КЗ се наводе не само сродници, већ и лица са којима се живи у заједничком домаћинству. У великом броју случајева би се код наведених кривичних дела као прејудицијелно питање могло јавити питање права својине, јер наведена кривична дела махом постоје уколико је радња предузета праме туђој имовини. Не треба, с тим у вези, заборавити да наше породично законодавство¹¹ оперише са појмовима као што су

¹⁰ У наведеној одредби се наводе две квалификаторне околности: 1) да је тешка крађа извршена од стране организоване криминалне групе и 2) вредност украдених ствари. Гоњење по приватној тужби је по логици ствари могуће само у вези са потоњом квалификаторном околношћу.

¹¹ *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015.

заједничка имовина супружника,¹² ванбрачних партнера¹³ и чланова породичне заједнице.¹⁴ Зато постоји опасност да се у наведеним случајевима кривични поступак „претвори“ у парницу у којој би се расправљала класична својинскоправна питања, што свакако није оправдано да буде предмет официјелног кривичног гоњења.¹⁵

2.3. Начело диспозиције

У пријашњем излагању је речено да у случају кривичних дела која се гоне по приватној тужби, од воље оштећеног (евентуално другог овлашћеног лица) зависи да ли ће доћи до кривичног поступка. Зато се каже да је за предметна кривична дела приватни тужилац *dominus litis*,¹⁶ што недвосмислено произилази из одредбе чл. 5 ст. 1 ЗКП-а у којој стоји да је за кривична дела за која се гоне по приватној тужби овлашћени тужилац приватни тужилац. Чином подношења приватне тужбе започиње кривично гоњење за предметна кривична дела у смислу одредбе чл. 5 ст. 2 тач. 2 ЗКП-а. Имајући у виду да нови ЗКП разликује тренутак започињања кривичног гоњења од тренутка покретања кривичног поступка, потоња правна ситуација, тј. почетак кривичног поступка у вези са приватном тужбом зависи од тога да ли је иста поднета у редовном, или скраћеном кривичном поступку, о чему ће бити речи на одговарајућим местима у овом раду.

С обзиром да подношење приватне тужбе почива на вољи оштећеног, овај кривичнопроцесни институт представља најкрупније одступање од начела официјелности кривичног гоњења у нашем праву.¹⁷ Зато је поступак по приватној тужби сличан грађанском поступку, у којем је правило да странке својом вољом утичу на покретање и развој поступка, што се назива *начелом диспозиције*.¹⁸ У

¹² Чл. 171 ст. 1 Породичног закона гласи: „Имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину“.

¹³ Чл. 191 ст. 1 Породичног закона гласи: „Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину“.

¹⁴ Чл. 195 ст. 1 Породичног закона гласи: „Имовина коју су заједно са супружницима односно ванбрачним партнерима стекли радом чланови њихове породице у току трајања заједнице живота у породичној заједници представља њихову заједничку имовину“.

¹⁵ Овде нећемо улазити у проблематику која се може јавити у вези са тумачењем појма заједничко домаћинство.

¹⁶ Бејатовић С. /2014/, стр. 172.

¹⁷ Грубач М. /2004/, стр. 150-151; Бејатовић С /2014/, стр. 91.

¹⁸ О томе: Јакишић Александар /2008/. *Грађанско процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 123

том контексту се може рећи и да је приватна тужба у кривичном поступку уређена на овом начелу.¹⁹ Ипак, има мишљења да је приватна тужба базирана на *принципу опортунитета кривичног гоњења*,²⁰ с тим да у овом случају приватни тужилац са становишта свог приватног интереса процењује опортуност (сврсисходност, целисходност) кривичног гоњења.²¹ Сматрамо да презентована схватања нису дивергентна, јер оба настоје да апострофирају то да кривично гоњење зависи од воље приватног тужиоца, које ће он, наравно, предузети онда када сматра да је то целисходно са становишта његових индивидуалних интереса.

У складу са предметним начелом, приватни тужилац може, својом изјавом суду пред којим се води кривични поступак, одустати од оптужбе до завршетка главног претреса или претреса пред другостепеним судом. Изјава о одустанку је неопозива (чл. 67 у вези чл. 61 ст. 1 ЗКП)

2.4. Ко се може јавити као приватни тужилац

Према интерпретативним одредбама ЗКП-а приватни тужилац је лице које је поднело приватну тужбу због кривичног дела за које је законом прописано кривично гоњење по приватној тужби (чл. 2 ст. 1 тач. 7). У основи се као *приватни тужилац јавља оштећени*.²² Тај појам треба схватити у смислу одредбе чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП, по којој је оштећени лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. Наравно, у својству оштећеног могу се јавити како физичка, тако и правна лица. Уколико је оштећени малолетник или лице које је потпуно лишено пословне способности, његов *законски заступник* је овлашћен да даје све изјаве и да предузима све радње на које је по ЗКП-у овлашћен оштећени, па у том смислу и да подноси приватну тужбу (чл. 67 у вези чл. 56 ЗКП). Ако је кривичним делом оштећено више лица, гоњење ће се предузети по приватној тужби било ког оштећеног (чл. 67 у вези чл. 53 ст. 5 ЗКП).

Материјалноправни прописи могу *проширити круг лица која се могу јавити као приватни тужиоци*. Тако, на пример, КЗ у чл. 177 ст. 2 прописује да се гоњење, за случај увреде из чл. 170 КЗ и изношења

¹⁹ Слично наводе и други наши аутори. Видети: Живановић Тома /1941/. *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка): II Одељак*. Београд: Издање Задужбине Драгослава Гођевића, стр. 30 (120); Грубач М. /2004/, стр. 150; Ђурђић В. /2014/, стр. 174.

²⁰ Шкулић М. /2011/, стр. 51; Бејатовић С. /2014/, стр. 97.

²¹ Бејатовић С. /2014/, стр. 97.

²² То произилази и из чл. 65 ст. 2 ЗКП-а у којем је прописан рок за подношење приватне тужбе, где је наведено да исти тече од сазнања *оштећеног* за одређене околности.

личних и породичних прилика из чл. 172 КЗ која су учињена према умрлом лицу, „предузима по приватној тужби брачног друга или лица које је са умрлим живело у трајној ванбрачној заједници, сродника у правој линији, усвојоца, усвојеника, брата или сестре умрлог лица“.

С тим у вези, поставља се питање да ли би и тзв. „индиректни“ оштећени могао поднети приватну тужбу, уколико то „директно“ оштећено лице не жели?²³ Наиме, ова ситуација се јавља управо у вези са потоњим кривичним делима, када увређено лице, или лице на које се односи оно што је изнето или пронето „из личног или породичног живота... што може нашкодити његовој части или угледу“, не жели да поднесе приватну тужбу. Да ли би, онда, његови ближни, које такви поступци такође могу да погоде, имали права да поднесу приватну тужбу?²⁴ Да конкретизујемо питање: да ли би она лица која су овлашћена за подношење приватне тужбе за предметна кривична дела учињена према умрлом лицу, могла исту да поднесу и у описаној ситуацији, када је то лице живо, али из неких разлога не жели да уђе у кривични поступак. Логичким тумачењем, *argumentum a fortiori (maiore ad minus)*, могли би доћи до позитивног одговора на то питање. Ипак, такво тумачење не сматрамо прихватљивим, односно треба поћи од тога да ова лица *начелно не би имала право* да поднесу приватну тужбу. Јер, ипак, „директно“ оштећено лице је у датој ситуацији оценило да није у складу са његовим интересима да подноси приватну тужбу, тако да се ни другима не може придати ово право; штавише, уколико би се тим лицима допустило да поднесу приватну тужбу, то би могло бити на уштрб „директно“ оштећеног лица. Међутим, треба бити обазрив код кривичног дела изношења личних и породичних прилика, јер се изношење или доношење нечег из „породичног живота“ неког лица може тицати и других чланова те породице, као на пример када једно лице износи или проноси за друго да му је супружник у браку неверан. Та околност озбиљно може да наруши унутрашње породичне односе, тако да би у овој ситуацији, сматрамо, требало и супружнику лица на које се ови наводи односе (евентуално и њиховој заједничкој деци) допустити да поднесе приватну тужбу.

На место приватног тужиоца могу доћи његови *сукцесори* уколико је исти преминуо. Наиме, уколико је приватни тужилац умро у току рока за подношење приватне тужбе, односно у току поступка, његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници живота, деца, родитељи, усвојеници, усвојитељи, браћа, сестре и законски заступник могу *у року од три месеца после његове смрти* поднети приватну тужбу, односно дати изјаву да преузимају гоњење (чл. 67 у вези чл. 57 ст. 1 ЗКП). Ово правило ће се

²³ Васиљевић Тихомир, Грубач Момчило /2010/. *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник, стр. 126.

²⁴ Ово питање је спорно у судској пракси. Видети: *ibid.*

сходно применити и на правног следбеника правног лица које је престало да постоји (чл. 67 у вези чл. 57 ст. 2 ЗКП).

Приватни тужилац, односно законски заступник приватног тужиоца могу у кривичном поступку своја права вршити самостално или преко пуномоћника кога ангажују из реда адвоката (чл. 64 ст. 1 тач. 3 ЗКП-а и чл. 67 у вези чл. 56 ЗКП).

2.5. Рок за подношење приватне тужбе

Рок за подношење приватне тужбе је приписан у чл. 65 ст. 2 ЗКП. Према овој одредби приватна тужба се подноси у року *од три месеца од дана када је оштећени сазнао за кривично дело и осумњиченог*.²⁵ С обзиром да овај рок почиње да тече од дана сазнања за одговарајуће чињенице, у питању је *субјективни рок*. При томе, сазнање приватног тужиоца се мора односити на две околности, *на кривично дело и на осумњиченог*. По својој природи овај рок је *преклузиван*, тако да његовим протеком приватни тужилац губи право на подношење приватне тужбе. ЗКП није предвидео могућност повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*) за случај да је приватни тужилац из оправданих разлога пропустио овај рок.²⁶

Од овог рока треба разликовати *рок застарелости кривичног гоњења*. Рокови застарелости кривичног гоњења су прописани КЗ-ом (чл. 103) и исти почињу да теку од дана када је кривично дело извршено. У том смислу, рок за подношење приватне тужбе је процесноправног и субјективног карактера, јер је предвиђен процесним законом и почиње да тече од дана сазнања за поменуте околности, док је рок застарелости материјалноправног и објективног карактера, јер је прописан материјалним законом и тече од објективно дате околности, од дана када је кривично дело извршено. Протеком рока за подношење приватне тужбе наступа преклузија као процесноправна санкција,²⁷ а истеком рока застарелости долази до гашења права државе на кажњавање (*ius puniendi*).

²⁵ Погрешно у овој одредби ЗКП користи појам осумњичени. То је противно интерпретативним одредбама истог Законика (упоредити са одредбама чл. 2 ст. 1 тач. 1 и 2 ЗКП). У истој би требало да се користи појам окривљени.

²⁶ Видети одредбу чл. 226 ЗКП-а која говори о повраћају у пређашње стање.

²⁷ Појашњавајући преклузију као процесноправну санкцију за неправилне процесне радње, Грубач наводи да се иста „састоји у забрани да се накнадно обави процесна радња коју учесник поступка није извршио у одређеном (преклузивном) року... Радње евентуално извршене по протеку таквог рока немају никакве правне вредности. У неким случајевима санкцију преклузије могуће је избећи употребом молбе за повраћај у пређашње стање“. Грубач М. /2004/, стр. 269-270. Као што смо рекли, за случај пропуштања рока за подношење приватне тужбе ЗКП не предвиђа могућност подношења наведене молбе.

Да би суд могао да поступи по приватној тужби, *оба ова рока морају бити одржана у конкретном случају*. У противном, ако протекне рок за подношење приватне тужбе или кривично гоњење застари, суд ће, у фази контроле, тј. испитивања приватне тужбе, решењем исту одбити (чл. 339 ЗКП за редовни поступак; чл. 503 ЗКП за скраћени поступак), односно на главном претресу ће донети одбијајућу пресуду (чл. 422 ст. 1 тач. 3 ЗКП-а), јер је реч о околностима које трајно искључују кривично гоњење.²⁸

ЗКП, ипак, допушта у једној ситуацији и прекорачење наведеног тромесечног рока. У питању је рок за подношење *противтужбе*²⁹ на основу чл. 66 ЗКП, према којем окривљени, против кога је поднета приватна тужба за кривично дело, може *до завршетка главног претреса* и после протеча поменутог рока поднети противтужбу против приватног тужиоца *који је према њему истом приликом учинио кривично дело за које се гони по приватној тужби*. Пријашњи ЗКП је могућност противтужбе везивао само за реторзију увреде. Садашњи ЗКП, пак, ту могућност проширује на сва кривична дела која се гоне *ex privato*, а која су учињена истовремено када и кривично дело које је утужено приватном тужбом. Ово решење, чини нам се, нема оправдања. Наиме, замислимо ситуацију која је, узгред речено, поприлично реална, да једно лице поднесе приватну тужбу против другог због лаке телесне повреде. Окривљени би имао право да до краја главног претреса по приватној тужби поднесе противтужбу због увреде коју је истом приликом њему упутио приватни тужилац (како обично у пракси бива, свађе и туче су праћене вређањем и псовањем). На овај начин се окривљеном омогућава да, усудићемо се да кажемо, манипулише са кривичним поступком, што не може учинити у поступку који се води по оптужби јавног тужиоца.³⁰ Чињеницу која би

²⁸ У предметним члановима се застарелост изричито наводи као околност која трајно искључује кривично гоњење. Треба узети и да наступање преклузије има исто такво дејство, јер се у поменутим одредбама оперише са формулацијом „или неке друге околности које трајно искључују кривично гоњење“. У том смислу видети и: Васиљевић Т., Грубач М. /2010/, стр. 731.

²⁹ По својој природи и садржини противтужба је приватна тужба, с тимда исту подноси окривљени против приватног тужиоца. Подношење противтужбе је условљено постојањем приватне тужбе. О том: Ђурђић В. /2014/, стр. 185-186.

³⁰ Истина, ЗКП у одредби о спајању кривичних поступака наводи да ће се јединствени поступак по правилу спровести ако је оштећени истовремено учинио кривично дело према окривљеном (чл. 30 ст. 1 тач. 4). Међутим, ако се ради о два кривична поступка која се воде по оптужби јавног тужиоца (где су два лица истовремено у својству окривљеног и оштећеног), окривљеном се не даје право да диспонира предметним поступцима као у случају код приватне тужбе и противтужбе, нити је та могућност замислива, јер се гоњење предузима од стране јавног тужиоца. Ситуација је иста и уколико се један од ових поступака води по оптужби јавног тужиоца, а „контрапоступак“ по приватној тужби (коју предузима окривљени према оштећеном из поступка по „јавној оптужби“); окривљени би могао да поднесе приватну тужбу само у року од три месеца од дана сазнања за кривично дело и

се, уколико се са поступком по приватној тужби одмакло (тј. уколико је протекао тромесечни рок), требала ценити само приликом одмеравања казне (околност под којим је дело учињено – видети чл. 54 КЗ),³¹ ЗКП је „трансформисао“ у околност која омогућава подношење противтужбе на описани начин. О приватној тужби и противтужби суд доноси једну одлуку (чл. 66 ст. 2 ЗКП).³²

Фактички, до продужетка рока за подношење приватне тужбе може доћи и у случају смрти приватног тужиоца у оквиру рока прописаног за подношење приватне тужбе, јер се потоњи рок, који исто износи три месеца, рачуна од тренутка смрти.

2.6. Права и дужности приватног тужиоца

Према одредби чл. 64 ст. 1 ЗКП-а приватни тужилац има *следећа права*: 1) да поднесе и заступа приватну тужбу; 2) да поднесе предлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење; 3) ангажује пуномоћника из реда адвоката; 4) предузима друге радње када је то одређено ЗКП-ом (нпр. право на повраћај у пређашње стање из чл. 226 ЗКП-а). Ставом 2 истог члана је прописано да приватни тужилац има, поред наведених права, и права која припадају јавном тужиоцу, осим оних која јавни тужилац има као државни орган.

Приватна тужба се као врста оптужбе *подноси надлежном суду* (чл. 65 ст. 1 ЗКП-а). Имајући у виду да се у пракси као приватни тужилац углавном јавља правно неуко лице, ЗКП је у ст. 3 чл. 65 прописао да ће се сматрати да је поднета благовремена приватна тужба ако је оштећени, у року предвиђеном за подношење приватне тужбе, поднео кривичну пријаву или предлог за кривично гоњење, а у току поступка се утврди да се ради о кривичном делу за које се гони *ex privato*. С обзиром да је приватни тужилац један од тужилаца које познаје ЗКП, њему по природи процесне функције коју врши припада право и да поднету оптужбу заступа. У том смислу он је овлашћен да *предлаже доказе*. Штавише, то је, према одредби чл. 15 ЗКП, *његова*

окривљеног, јер се не ради о истовремено извршеним кривичним делима која се гоне по приватној тужби, што је услов за противтужбу поводом поступка по приватној тужби.

³¹ Како истиче Стојановић, под окриљем околности под којима је дело учињено разматра се и допринос жртве извршењу кривичног дела. Стојановић 3. /2012/, стр. 244.

³² Према одредби чл. 66 ст. 2 ЗКП-а суд је у *обавези* да поводом приватне тужбе и противтужбе спроведе јединствен поступак и донесе једну одлуку, тако да не постоји могућност раздвајања поступка по приватној тужби и противтужби. У претходно наведеној одредби чл. 30 ст. 1 тач. 4 ЗКП-а суд ће *по правилу* спровести јединствен поступак, што значи да се тај поступак може и раздвојити на основу чл. 31 ЗКП.

дужност, јер је у ст. 2 тог члана прописано да је терет доказивања оптужбе на тужиоцу, док је у ст. 3 истог предвиђено да суд изводи доказе на предлог странака. Према томе, да би приватни тужилац успео у кривичном поступку, *неопходно је да укаже на правно релевантне чињенице и да у том правцу пружи одговарајуће доказе.* Наравно, приватни тужилац нема дужност непристрасног поступања, нити дужност да испитује чињенице које иду у корист окривљеног, јер то *није у складу са његовим правним интересом*, а уз то ЗКП ове дужности установљава само за јавног тужиоца и полицију (чл. 6 ст. 4 ЗКП-а), као државне органе који учествују у откривању и гоњењу кривичних дела која се гоне по службеној дужности.

Већ је речено да приватни тужилац током поступка процесне радње може предузимати лично (самостално) или преко пуномоћника, те да се као пуномоћник може ангажовати само адвокат. Ако приватни тужилац има пуномоћника, писмена се достављају само пуномоћнику, а ако их има више, само једном од њих (чл. 247 ст. 3 ЗКП). ЗКП не предвиђа могућност да се приватном тужиоцу од стране суда постави пуномоћник, као што то право има оштећени као тужилац (чл. 59 ЗКП-а), осим у једном, не баш логичном случају. Наиме, према одредби чл. 373 ст. 1 ЗКП-а веће може до краја доказног поступка удаљити из суднице приватног тужиоца или његовог законског заступника, који након изрицања казне настави да нарушава ред, тако што ће му за даљи ток поступка поставити пуномоћника. Ако веће није у могућности да одмах постави пуномоћника без штете по интересе заступаног, главни претрес ће бити прекинут или одложен. Нелогичност овог решења се огледа у томе што приватни тужилац, уколико нема средстава да сноси трошкове свог стручног заступања, има могућност да пуномоћника добије официјелном одлуком суда, уколико се у судници понашао неприкладно, што практично значи да се на такав начин он „награђује“ због ремећења реда током главног претреса.³³

Приватни тужилац (као и његов законски заступник и пуномоћник) има дужност да: 1) о свакој промени адресе пребивалишта или боравишта обавести суд пред којим се води кривични поступак (чл. 67 у вези чл. 55 ЗКП); 2) се одазива на позиве суда, јер у противном, ако не дође пред суд, нити пошаље пуномоћника, сматраће се да је одустао од оптужбе (чл. 355 ст. 6 ЗКП); 3) под законом предвиђеним условима надокнади трошкове кривичног поступка уколико не успе у истом (чл. 265 ст. 3 ЗКП); 4) поштује процесну дисциплину и да не одуговлачи кривични поступак (чл. 231, 370, 373 и 374 ЗКП).

³³ Škulić Milan, Ilić Goran /2012/. *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije: Kako je propala reforma: Šta da se radi?*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Republike Srbije, стр. 122.

2.7. Приватна тужба и поступак према малолетницима

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица³⁴ прописује у чл. 57 ст. 1 да се кривични поступак према малолетнику за *сва кривична дела* покреће само *по захтеву јавног тужиоца за малолетнике*. Према томе, јавни тужилац за малолетнике је једини овлашћен да гони и учиниоце кривичних дела која се по КЗ-у гоне по приватној тужби. Међутим, да би у овом случају јавни тужилац за малолетнике могао покренути кривични поступак, неопходно је да оштећени у року за подношење приватне тужбе стави предлог за покретање поступка надлежном јавном тужиоцу за малолетнике (чл. 57 ст. 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица).

2.8. Приватна тужба и поступак према неурачунљивим лицима

Јавни тужилац је једини овлашћен да поднесе предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, односно обавезног психијатријског лечења на слободи према неурачунљивом учиниоцу противправног дела које је у закону одређено као кривично дело (чл. 522 ЗКП). Према томе, приватни тужилац се не може јавити у овом поступку. Ово има за последицу то да јавни тужилац може поднети овај предлог и према неурачунљивом учиниоцу који је учинио противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, а за које КЗ прописује да се гони по приватној тужби.³⁵ Поставља се питање како јавни тужилац ступа у кривични поступак у овом случају? Треба узети да ће суд, уколико утврди да је окривљени неурачунљив, решењем одбаци приватну тужбу, јер се поступак води без захтева овлашћеног тужиоца (чл. 339 ст. 2, чл. 416 ст. 1 тач. 2, чл. 502 и чл. 507 ст. 3 ЗКП-а), након чега ће се јавни тужилац обавестити ради подношења предметног предлога.

3. ОСОБЕНОСТИ РЕДОВНОГ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ПО ПРИВАТНОЈ ТУЖБИ

Као што је речено, редовни поступак по приватној тужби може се, према важећој легислативи, водити само за два кривична дела, за најтежи облик тешке крађе из чл. 204 ст. 4 КЗ и најтежи облик преваре из 208 ст. 4 КЗ. С обзиром да ЗКП уводи јавно-тужилачку истрагу,

³⁴ Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005.

³⁵ Бркић Снежана /2013/. *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, стр. 275.

редовни поступак по приватној тужби је по свом обиму непотпун, тј. без истраге.

У чл. 331 ст. 6 ЗКП-а је прописано да се одредбе о оптужници и испитивању оптужнице примењују сходно и на приватну тужбу, осим ако се она подноси за кривично дело за које се спроводи скраћени поступак. Имајући у виду ову одредбу, те одредбу чл. 7 ст. 1 тач. 2 ЗКП, кривични поступак по приватној тужби се покреће потврђивањем приватне тужбе.

По својој садржини приватна тужба је саобразна оптужници. Зато она мора садржати све елементе које садржи и оптужница, а који су прописани у чл. 332 ЗКП-а.

За испитивање приватне тужбе надлежно је ванпретресно веће из чл. 21 ст. 4 ЗКП-а (чл. 333 ст. 1 ЗКП-а). Веће ће одмах по пријему приватне тужбе испитати да ли је она прописно састављена, па ако установи да није, вратиће је тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке. Из оправданих разлога, на захтев тужиоца, веће може продужити овај рок. Ако приватни тужилац пропусти поменути рок, *сматраће се да је одустао од гоњења и оптужба ће решењем бити одбијена* (чл. 333 ст. 2 и 3 ЗКП). Реч је о презумптивном (претпостављеном) одустанку од гоњења. Међутим, ако је приватни тужилац из оправданог разлога пропустио рок за исправљање недостатака у приватној тужби, може на основу чл. 226 ст. 1 тач. 3 ЗКП-а поднети молбу за повраћај у пређашње стање.

Окривљени и његов бранилац имају право да поднесу у прописаном року одговор на приватну тужбу (чл. 336 ЗКП). Приликом испитивања приватне тужбе веће може донети следеће одлуке:

1) *Да донесе решење о ненадлежности суда*, ако утврди да је за кривично дело које је предмет оптужбе надлежан други суд. По правноснажности овог решења предмет ће се упутити надлежном суду (чл. 337 ст. 2 ЗКП).

2) *Да нареди да се прикупе одређени докази*, када утврди да је то потребно ради бољег разјашњења стања ствари да би се испитала основаност³⁶ приватне тужбе. Приватни тужилац ће, у року од 30 дана од дана саопштења одлуке, прикупити доказе, с тим да веће може на његов захтев овај рок продужити из оправданих разлога (чл. 337 ст. 3 и 4 ЗКП-а).

3) *Да решењем одбије приватну тужбу*: а) ако дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; б) ако је кривично гоњење застарело, или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; в) ако је веће претходно наложио приватном тужиоцу да прикупи доказе, онда и ако

³⁶ Ваљда би требало да стоји „оправданост“ јер је то материјални услов за оптужење.

нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе (чл. 339 ст. 1 ЗКП).

4) *Да решењем одбаца приватну тужбу*, ако установи да нема захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога или одобрења за кривично гоњење, или да постоје друге околности које привремено спречавају гоњење (чл. 339 ст. 2 ЗКП).

5) *Да решењем потврди приватну тужбу*, уколико не донесе неку од претходно наведених одлука (чл. 341 ЗКП).

Приватни тужилац и окривљени не могу закључити споразум о признању кривичног дела. Међутим, они се могу измирити у току кривичног поступка, што може резултирати одустанком приватног тужиоца од оптужбе, што је разлог да суд донесе одбијајућу пресуду (чл. 422 ст. 1 тач. 1 ЗКП-а). Приватна тужба у редовном кривичном поступку се излаже њеним читањем, с тим што председник већа може дозволити да уместо тога приватни тужилац усмено изложи њен садржај (чл. 391 ЗКП). У осталом се редовни поступак по приватној тужби не разликује од истог овог поступка када се води по оптужници јавног или супсидијарног тужиоца.

4. ОСОБЕНОСТИ СКРАЋЕНОГ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ПО ПРИВАТНОЈ ТУЖБИ

Скраћени кривични поступак се по слову закона покреће на основу оптужног предлога или приватне тужбе (чл. 499 ст. 1 ЗКП). Садржина ових оптужних аката је идентична и прописана је у чл. 500 ЗКП-а. Међутим, приватни тужилац не може у својој оптужби ставити захтев да се закаже рочиште за изрицање кривичне санкције. Ова могућност је везана само за оптужни предлог јавног тужиоца (чл. 500 ст. 3 и чл. 512 ЗКП).

Испитивање приватне тужбе врши судија појединац (чл. 501 ЗКП) који је функционално надлежан да спроведе скраћени поступак. Приликом испитивања приватне тужбе он може донети готово идентичне одлуке као и веће у поступку контроле исте у редовном поступку. Тако, оно што је речено за *враћање приватне тужбе* у редовном поступку ради отклањања њених недостатака, важи и за скраћени поступак (чл. 501 ст. 1 и 2 ЗКП); на исти начин као и веће поступа и судија *када утврди да је за суђење надлежан други суд* (чл. 501 ст. 4 ЗКП); судија појединац има право да, као и веће, *нареди да се прикупе одређени докази*, када утврди да је то потребно ради бољег разјашњење стања ствари да би се испитала основаност приватне тужбе (чл. 501 ст. 5-7 ЗКП); из истих разлога као и веће, поступајући судија доноси решење о одбацивању (чл. 502 ЗКП) и одбијању приватне тужбе (чл. 503 ЗКП-а). Оно по чему се разликује скраћени од редовног поступка у вези са испитивањем оптужбе, јесте то што се у скраћеном поступку не доноси решење о потврђивању оптужног предлога односно приватне тужбе. Уколико судија није донео ни једну

од претходно наведених одлука, он треба да наредбом одреди дан, час и место одржавања главног претреса најкасније у року од 30 дана, а ако је одређен притвор, у року од 15 дана, рачунајући од дана достављања оптужног предлога, односно приватне тужбе окривљеном (чл. 504 ст. 1 ЗКП).

Међутим, ЗКП прописује у чл. 505 одређене особености скраћеног поступка уколико се он води по приватној тужби, чиме се модификује поменута одредба о одређивању главног претреса. Наиме у ст. 1 предметне одредбе је прописано да ће судија, *пре одређивања главног претреса* за кривична дела за која се гони по приватној тужби, позвати приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на *поступак медијације*. Окривљеном се уз позив доставља и препис приватне тужбе. Ако се приватни тужилац *не одазове* на уредно достављен позив за одржавање овог рочишта, а свој *изостанак не оправда*, судија ће *решењем одбити приватну тужбу* (чл. 505 ст. 5 ЗКП). Уколико се, пак, окривљени *не одазове* на уредан позив за одржавање овог рочишта (претпоставља се да је оправдао изостанак), или му се позив *није могао уручити* због непријављивања суду промене адресе пребивалишта или боравишта, судија појединац ће *одредити главни претрес* (чл. 505 ст. 6 ЗКП), што има за последицу покретање кривичног поступка на основу чл. 7 ст. 1 тач. 4 ЗКП-а. Али, уколико приватни тужилац из оправданог разлога није могао да благовремено обавести суд о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно да дође на предметно рочиште, исти има право да поднесе молбу за повраћај у пређашње стање (чл. 226 ст. 1 тач. 2 ЗКП).

У вези са медијацијом могуће је разликовати неколико ситуација:

1) Ако у поступку медијације дође до *измирења* приватног тужиоца и окривљеног и *намирења имовинскоправног захтева*, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе (чл. 505 ст. 2 ЗКП-а). Приметно је да одредбе новог Закона о посредовању у решавању спорова,³⁷ који је ступио на снагу 01.01.2015. године (чл. 51 истог), нису на линији наведене одредбе ЗКП. Наиме, чл. 3 ст. 4 Закона о посредовању у решавању спорова везује *поступак посредовања у кривичним стварима само за имовинскоправни захтев и захтев за накнаду штете*. Према томе, не ставља се акценат на измирење странака, а уз то и наведена одредба је непрецизно формулисана, јер се пренебрегло чињеници да је накнада штете врста имовинскоправног захтева (чл. 252 ст. 2 ЗКП). Пријашњи Закон о посредовању-медијацији³⁸ је садржавао прецизнију одредбу о овом начину решавања спорних

³⁷ Службени гласник Републике Србије, бр. 55/2014.

³⁸ Службени гласник Републике Србије, бр. 18/2005.

односа, јер је у чл. 1 прописивао да се тим Законом, између осталог, одређују правила поступка посредовања - медијације и у кривичним стварима „у којима стране могу слободно да располажу“. Но, без обзира на постојећу формулацију новог Закона о посредовању у решавању спорова, сматрамо да нема препрека да у овом поступку дође до измирења приватног тужиоца и окривљеног, имајући у виду карактер приватне тужбе, пре свега то да ова тужба почива на начелу диспозиције. Штавише, замислимо је да до измирења странака може доћи и мимо поступка посредовања, у ком случају би приватни тужилац могао обичном, неопозивом изјавом одустати од свог оптужног акта (чл. 67 у вези чл. 61 ст. 1 ЗКП). С обзиром да је поступак медијације започет по „упути“ суда, посредник је дужан да обавести суд да је посредовање окончано закључењем споразума о решавању спора посредовањем (чл. 24 ст. 2 Закона о посредовању у решавању спорова), након чега ће судија поступити на описан начин.

2) Уколико је поступак медијације неуспешно окончан, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес (чл. 505 ст. 2 ЗКП). Тренутком одређивања главног претреса кривични поступак се сматра покренутим (чл. 7 ст. 1 тач. 4 ЗКП).

3) Могуће је, међутим, да приватни тужилац и окривљени, на рочишту на коме треба да се упознају са могућношћу медијације, не прихвате овај предлог. Тада се ово рочите „трансформише“ у својеврсно *припремно рочиште*, јер је судија дужан да од приватног тужиоца и окривљеног узме изјаве и да их позове да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему странке морају означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа (чл. 505 ст. 3 ЗКП-а). Штавише, ако судија сматра да *није потребно прибављање доказа*, а не постоје неки други разлози за посебно заказивање главног претреса, може одмах *донети решење да се главни претрес одржи* и по завршетку главног претреса донети одлуку о приватној тужби. На ово ће се посебно упозорити приватни тужилац и окривљени приликом достављања позива (чл. 505 ст. 4 ЗКП). Треба узети да се, у случају да на овом рочишту странке не прихвате поступак медијације, кривични поступак покреће одржавањем овог рочишта, без обзира о којој ће се од две поменуте могућности радити.

У скраћеном поступку главни претрес започиње објављивањем главне садржине приватне тужбе. У осталом, нема разлике у структури скраћеног поступка уколико се он води по приватној тужби, у односу када се исти води по оптужном предлогу.

5. ЗАКЉУЧАК

Постојање приватне тужбе као посебног облика оптужбе није упитно, јер нека понашања нису подобна да буду предмет гоњења од стране јавног тужиоца, али је за иста потребно обезбедити и

кривичноправну заштиту. При томе, овај облик оптужбе има утемељење како у нашој правној традицији, тако и у упоредном законодавству.

Међутим, сматрамо да би у нашем кривичнопроцесном законодавству у вези са приватном тужбом и поступком по њој, било потребно предузети следеће кораке: 1) преиспитати казнене распоне код кривичних дела која се гоне на овај начин; 2) искључити могућност вођења редовног кривичног поступка по приватној тужби; 3) поступак по приватној тужби уредити или као самосталну процесну форму, или као облик скраћеног кривичног поступка; 4) ускладити Закон о посредовању у решавању спорова са ЗКП-ом, како термилошки (имовинскоправни захтев – накнада штете), тако и поводом предмета медијације (Закон о посредовању у решавању спорова уопште не говори о измирењу странака); 5) отклонити друге недостатке који се односе на приватну тужбу и поступак по истој, а на које смо указали у раду.

Усвајањем наведених сугестија створио би се адекватан и криминално-политички прихватљив правни оквир за процесуирање кривичних дела која се гоне по приватној тужби. Уз наведено, сматрамо да би суд требао да настоји, увек када је то могуће, да дође до измирења странака у једном оваквом поступку, па чак и када претходно спроведени поступак медијације није успео, чиме се на прави начин афирмишу идеје ресторативног правосуђа.

PROCEDURE OF PRIVATE LAWSUIT ACCORDING TO CRIMINAL PROCEDURE CODE OF SERBIA FROM 2011

Emir Ćorović, PhD

Abstract: *Formally and legally viewed, procedure of private lawsuit does not represent a special kind of criminal procedure according to Serbian Criminal Procedure Code (CPC). That is, a private lawsuit represents the kind of a charge (article 2 item 10 of CPC) which is performed by a private prosecutor for crimes processed ex privato (article 5 item 1 of CPC). A private prosecutor can appear as an authorized prosecutor in a both regular and a summary criminal procedure, given that the latter crime-procedural form will be significantly more prevalent in practice, due to the reason that the CPC foresees a summary procedure for crimes which result in a fine or imprisonment of up to eight years (article 495 par. 1), and most of crimes processed by a private lawsuit fall under above mentioned „sanction frame“. In other words, a private prosecutor will very seldom be seen in a regular criminal procedure.*

However, a private lawsuit as a form of charge partly modifies both regular and summary criminal procedure. Having in mind that the CPC has foreseen a prosecuting investigation, a private prosecutor cannot appear in that stage of a regular criminal procedure. Therefore we can generally ask if it is justifiable, regarding the existing conception of regular criminal procedure that a private prosecutor still acts as an authorized prosecutor in that type of procedure.

The specifness of a summary criminal procedure in a private lawsuit, compared to the same procedure when performed by charge proposal of a public attorney or a subsidiary one, is manifested in that the CPC prescribes a possibility that the parties (a private prosecutor and a defendant) be directed to a mediation procedure, which should result in withdrawal of a private lawsuit (article 505, par. 1 and 2).

That possibility is justified since a private lawsuit is based on principle of dispositiveness (non-officiality) combined with the fact that we are speaking about crimes against private interest. However, the new Law on Mediation in Disputes, in power as of January 01, 2015, in article 3 par. 4, binds mediation in criminal matters only for property requests and reparation requests (although reparation is a kind of property request).

Having in mind the above mentioned, in this paper we will reflect on „private lawsuit procedure“, that is on the influence of a private prosecutor and a private lawsuit on contours of a regular and a summary procedure, therefore we will certain proposals de lege ferenda.

Keywords: *a private lawsuit, a private prosecutor, criminal procedure.*

СТРАНАЧКА ИСТРАГА У СРПСКОМ И ИТАЛИЈАНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ЕФИКАСНОСТ ИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Доц. др Александар Бошковић*

Апстракт: Савремено кривично процесно законодавство карактерише појачана законодавна активност која за последицу има значајне реформе кривичног поступка у циљу повећања његове ефикасности. Главна карактеристика тих реформи се огледа у томе да многе земље европско континенталне правне традиције прихватају и у одређеном обиму преузимају кривичнопроцесне институте који долазе из англосаксонске правне традиције и који су карактеристични за адверзијални кривични поступак. Један од таквих института јесте и страначка истрага, односно увођење законске могућности да и одбрана спроводи сопствена истраживања независно од јавног тужиоца који води истрагу. С обзиром на значај овог комплексног питања у раду ће најпре бити представљене и анализиране одредбе српског Законика о кривичном поступку којима је регулисано питање прикупљања доказа и материјала у корист одбране, којом приликом ћемо се критички осврнути на поједина спорна законска решења. Затим ће бити извршена анализа страначке истраге у Италији, и то не само у делу који се односи на одредбе Законика којима се регулишу истраживања одбране, већ и са једног ширег аспекта. То из разлога јер је Законик о кривичном поступку Италије из 1988. године унео многобројне и велике измене у организацији кривичног поступка, и то тако што је европско континентални модел поступка замењен са адверзијалним моделом. Таква директна трансплантација појединих англосаксонских решења је у практичном поступању довела до низа проблема за све главне кривичнопроцесне субјекте па је у одређеном домену морао да интервенише и Уставни суд Италије. Методама које ће се користити у овом истраживању, критичка анализа садржаја, дескрипција, компарација, синтеза и дедукација, настојаће се да се дође до релевантних чињеница које ће омогућити извесну компарацију у погледу организације страначке истраге у Србији и Италији, али превасходно да се дође до закључка у ком обиму увођење страначке истраге мења процесни положај главних кривичнопроцесних субјеката и да ли увођење елемената страначке истраге нарушава концепт

* Криминалистичко-полицијска академија у Београду.

тужилачке истраге и на тај начин утиче на ефикасност истражног поступка у целини.

Кључне речи: *страначка истрага, европско континентални систем, адверзијални систем, јавни тужилац, окривљени, бранилац, суд.*

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Ефикасан кривични поступак јесте један од најважнијих циљева коме теже све државе и зарад остварења тог циља врше се многобројне реформе националних кривично процесних законодавстава. Може се приметити да је та појачана законодавна активност карактеристична за претходни период од 40 година уназад и углавном наведене реформе спроводе земље које припадају европско континенталној правној традицији. Међутим, није лако наћи адекватна законска решења којим би се успоставио ефикаснији кривични поступак јер је реформом кривичног поступка потребно установити све неопходне предуслове како би кривична ствар била законито решена, с једне стране и како би кривични поступак трајао што краће и са што мање трошкова, с друге стране.

Многобројни су разлози који су довели до овако појачане законодавне активности на пољу кривичног процесног права од друге половине прошлог века, али свакако да је један од најважнијих разлога смањена ефикасност кривичног поступка услед повећаног броја кривичних предмета, али и услед појаве нових облика савременог, пре свега, организованог криминала. Такође, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода¹ је утврдила неке најважније принципе на чије поштовање су се обавезале све државе потписнице. Међу тим принципима доминирају право на правичну и јавну расправу пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона, суђење у разумном року, једнакост пред законом, претпоставка невиности и право на одбрану. Имајући све то у виду, велики број држава је приступио реформи кривичног поступка како би се повећала ефикасност поступка у смислу њеног трајања, с једне стране, али и како би се ускладиле норме националног кривичног процесног законодавства са одредбама и основним принципима Конвенције, с друге стране.

Анализирајући многобројне реформе којима су прибегле земље европско континенталне правне традиције може се закључити да се конкретна решења за ефикаснији кривични поступак углавном

¹ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода са Протоколима 1-14, (*Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), Службени лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005-исправка и Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/2010.

траже у појединим институтима који су карактеристични за англосаксонску правну традицију па се исти понекад директно преузимају без имало критичког осврта на евентуалне нежељене последице што касније проузрокује понекад и нерешиве проблеме у практичном поступању. Типичан пример института који је карактеристичан за адверзијални модел кривичног поступка, а који се имплементирао у кривичним поступцима појединих земаља континенталне Европе, јесте страначка (паралелна) истрага.

На овом месту је важно истаћи да савремене реформе не карактерише у свим случајевима потпуна реформа, већ се могу уочити две тенденције: прва, која подразумева делимичну реформу тако што ће се поједини институти из англосаксонске правне традиције ускладити и прилагодити начелима која су карактеристична за европско – континентални модел поступка и која је и даље већински заступљена и друга, која подразумева потпуну реформу и замену мешовитог кривичног поступка акузаторским.²

Пратећи овај тренд и Република Србија је кренула путем промена и увођења нових процесних решења који коренито мењају дугогодишњу традицију поступања у кривичним стварима па је тако у Скупштини Републике Србије септембра 2011. године усвојен нови Законик о кривичном поступку³ који је почео са применом 15. јануара 2012. године у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, а у осталом делу је отпочео са применом 1. октобра 2013. године.⁴ Између осталог, нови ЗКП Србије у основи уводи тужилачку истрагу,⁵ али уводи и одређене елементе страначке истраге омогућавајући окривљеном и његовом браниоцу да предузимају одређена истраживања у своју корист.

² Више о томе: Ђурђић В, (2009), Компаративноправна решења о претходном кривичном поступку и њихова имплементација у српско кривичнопроцесно законодавство, *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 135-158; Krapac, D, (2007), *Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?*, *Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ во Скопје и Pravni fakultet у Zagrebu, Скопје – Zagreb, стр. 177-198.

³ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

⁴ О најзначајнијим новинама које доноси нови ЗКП Републике Србије види: Илић, Г, (2010), Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске Уније, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске Уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, стр. 34-54.

⁵ О предностима тужилачке истраге види: Бејатовић, С. (2014), Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона (криминалополитички разлози озакоњења, стање и перспективе), *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, стр. 14-18.

С друге стране, Република Италија је 1988. године донела Законик о кривичном поступку,⁶ који је почео са применом 1989. године, и који у потпуности уводи акузаторски модел кривичног поступка уместо дотадашњег тзв. инквизиторског кривичног поступка. Италијански законодавац предвиђа истражну делатност браниоца, с тим што треба нагласити да је ова могућност одбране уведена изменама и допунама ЗКП из 2000. године. До тада, докази одбране су зависили од тога шта је јавни тужилац прикупио током претходне истраге, односно ограничење се огледало у томе да је одбрана могла да оствари увид у списе тужилаштва.

Имајући у виду претходно речено, у раду ће најпре бити представљене и анализиране одредбе српског Законика о кривичном поступку којима је регулисано питање прикупљања доказа и материјала у корист одбране, којом приликом ћемо се критички осврнути на поједина спорна законска решења. Затим ће бити извршена анализа страначке истраге у Италији, и то не само у делу који се односи на одредбе Законика којима се регулишу истраживања одбране, већ и са једног ширег аспекта у циљу да се дође до релевантних чињеница које ће омогућити извесну компарацију у погледу организације страначке истраге у Србији и Италији, али преваходно да се дође до закључка у ком обиму увођење страначке истраге мења процесни положај главних кривичнопроцесних субјеката и да ли увођење елемената страначке истраге нарушава концепт тужилачке истраге и на тај начин утиче на (не)ефикасност истражног поступка у целини.

СТРАНАЧКА ИСТРАГА У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У складу са савременим европским тенденцијама и Република Србија је 2011. године донела нови Законик о кривичном поступку који је донео низ нових процесних решења која, пре свега, нису карактеристична за земље које припадају европско континенталној правној традицији, па су самим тим некарактеристична и за Србију. Један од циљева приликом доношења новог ЗКП је био промена судског концепта истраге и увођење тужилачке истраге. Међутим, треба нагласити да тужилачка истрага није обележје адверсаријалног модела кривичног поступка, већ је тужилачки концепт истраге данас преовлађујући у Европи, са свим својим модификацијама. Суштина се огледа у томе да је једна од основних карактеристика тужилачке истраге та да приликом њеног спровођења, исто као и код спровођења судске истраге, учествује више субјеката, али је јавни тужилац основни кривично процесни субјект, будући да он доноси наредбу о спрово-

⁶ *Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 250. del 24. ottobre 1988.

ђењу истраге, спроводи истрагу и даје овлашћење полицији да спроведе одређене доказне радње.⁷ Фактички, у тужилачком концепту истраге главну улогу има јавни тужилац, а полиција у неким доменима поступа самоиницијативно или по захтеву и овлашћењу јавног тужиоца, док се улога судије за претходни поступак углавном своди на заштиту основних људских права и слобода, пре свега, окривљеног у претходном поступку.

Организација тужилачке истраге у земљама европско континенталне правне традиције не подразумева могућност вођења страначке, тзв. паралелне истраге. Наиме, током истраге јавни тужилац и полиција када спроводи истрагу, имају обавезу да, поред отежавајућих, прикупљају и све релевантне чињенице које иду у корист окривљеног, али и да брину о обезбеђењу доказа за које постоји опасност да буду изгубљени. У том смислу, карактеристични представник овако конципиране тужилачке истраге у Европи је Немачка у чијој процесној теорији се истиче да у овако конципираној истрази јавни тужилац „нема улогу странке какву има у адверсаријалном систему већ је неутрални представник државе“,“⁸ и таква промена да истрагу води јавни тужилац, а не истражни судија се заснива на претпоставци да јавни тужилац може бити објективан као припадник правосуђа, као „судски“, приликом вођења истраге.⁹

Ипак, српски законодавац се није одлучио на прихватање оваквог модела тужилачке истраге, већ нови ЗКП Србије уводи одређене елементе страначке истраге прописивајући да осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у своју корист. Анализирајући одређене законске одредбе (чл. 301 ЗКП) може се закључити да осумњичени и његов бранилац у вези са прикупљањем доказа и материјала у своју корист имају следећа права. Прво, да разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност. Овако добијене писане изјаве и обавештења окривљени и његов бранилац могу касније користити у току испитивања сведока или провере веродостојности његовог исказа или за доношење одлуке о испитивању одређеног лица као сведока од стране јавног тужиоца или суда. Међутим, важно је нагласити да ова обавештења не могу прикупљати од оштећеног нити од лица која су

⁷ Бошковић, А. (2013), Анализа примене појединих адверсаријалних кривичнопроцесних института у континенталном кривичном процесном законодавству, *Ревиија за криминологију и кривично право*, 51(1), стр. 85.

⁸ Weigend, T. (1980), *Continental Cure for American Ailments: European Criminal Procedures as a Model for Law Reform*, In: Morris N, Tonry M, ed. *Crime and justice*. Vol. 2. Chicago: Chicago University Press, str. 395.

⁹ Goldstein, A. S., Marcus, M. (1977), *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy and Germany*, *Yale Law Journal*, Vol. 87, No.2, Yale Journal Co. Inc., New Haven, str. 249.

већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца. Друго, осумњичени и његов бранилац имају право да улазе у приватне просторије или просторе који нису отворени за јавност, у стан или просторе повезане са станом, уз пристанак њиховог држаоца. Треће, да од физичког или правног лица преузму предмете и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност, као и уз обавезу да том лицу издају потврду са пописом преузетих предмета и исправа.

Не улазећи дубље у критичку анализу претходно наведених законских одредби, може се закључити да је оваква законска формулација превише неформална и да би требала бити допуњена са низом одредаба којима би се на прецизан и јасан начин уредило поступање осумњиченог и његовог браниоца.¹⁰ Свакако да се поставља питање ефикасности једног оваквог решења јер се конкретно ради о радњама које немају доказни значај, а с друге стране захтевају одговарајућу форму и процедуру која неће ићи у прилог ефикасности поступка. Оваква могућност предузимања неформалних радњи од стране одбране је постојала и раније мада није било изричито законски регулисана, а формализовање таквог неформалног поступања на овај начин, без могућности директног презентирања тако прибављених доказа суду,¹¹ може само да допринесе неефикасности поступања поводом конкретне кривичне ствари.

На овом месту ћемо поменути само неке од недостатака претходно наведене законске одредбе. Најпре, генерално гледано, окривљени и његов бранилац се не налазе у "истој равни" са јавним тужиоцем, када је у питању вођење истраге. Наиме, јавни тужилац, сходно одредбама ЗКП, има овлашћење да предузме малтене све доказне радње чији резултати се могу касније користити као доказ у судском кривичном поступку док истраживања одбране немају карактер доказних радњи већ законодавац говори о прикупљању доказа. Да ли ће прикупљени докази касније бити изведени од стране јавног тужиоца или суда, зависиће од њихових одлука и фазе кривичног поступка. Као што ћемо касније видети, у Италији се окривљени и његов бранилац налазе у "истој равни" са јавним тужиоцем у том смислу да на претходном рочишту које се одржава пред судом могу презентовати резултате свог истраживања на основу којег ће судија донети одлуку о томе да ли има места оптужењу јавног

¹⁰ Опширније о томе: Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., (2013), *Коментар Законика о кривичном поступку: Према Законику из 2011. године са изменама и допунама од 22. маја 2013. године* (3. измењено и допуњено изд.), Службени гласник, Београд, стр. 699-702.

¹¹ Поступак путем којег одбрана може резултате сопствене истраге презентирати директно суду је јако компликован и пун формалности тако да ни такво решење не би ишло у прилог ефикасности тужилачке истраге. У том смислу, чл. 391octies ЗКП Италије је детаљно регулисан тај поступак и о томе ће касније бити више речи.

тужиоца или не. Такође, у Италији је у основи присутно решење према којем прибављени докази јавног тужиоца и одбране у претходном поступку немају снагу доказа на главном претресу, већ морају бити поново изведени у складу са адверсаријалном конструкцијом главног претреса чиме се, бар у формалном смислу, обезбеђује "једанкост оружја" између странака.

Даље, прописано је да окривљени и његов бранилац не могу разговарати и прибављати писане изјаве и обавештења од оштећеног и од лица која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца. Може се приметити да не постоји законска забрана у супротном смеру, тј. јавном тужиоцу и полицији није забрањено да испитују лица која су већ испитала окривљени и његов бранилац. Чини се да би било логичније и сврсисходније решење према којем не би постојала забрана ни са једне ни са друге стране у погледу лица која не смеју бити испитана, ако се она са тим сагласе, осим у делу који се односи на постављена питања и дате одговоре супротној страни. У том смислу, требало би дозволити окривљеном и његовом браниоцу да разговарају и прибаве писане изјаве и обавештења од лица која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца, ако се она са тим сагласе, али да том приликом не би смели да траже обавештења о постављеним питањима и датим одговорима јавном тужиоцу и полицији.

Може се приметити да законодавац не прописује никакву посебну процедуру нити форму прикупљања обавештења која би обавезивала окривљеног и његовог браниоца приликом разговора и прибављања писане изјаве и обавештења од лица која им могу пружити тражене податке. Законодавац једино говори о писаној изјави лица са којим се обавља разговор (што би на неки начин представљало његову писану и потписану изјаву) и о прибављеним обавештењима (што би представљало белешку окривљеног или његовог браниоца о обављеном разговору). Нема законских одредби о томе да ли би пре обављања разговора бранилац требао да упозна лице које даје изјаву о властитом својству и о сврси разговора, о праву да не одговара на поједина питања или да уопште не да изјаву, о кривичној одговорности због лажног исказа, итд.

Поред набројаних и низа других недостатака анализиране законске одредбе, на овом месту ћемо указати само на још две ствари. Прво, Законик говори само о окривљеном и његовом браниоцу као овлашћеним субјектима који могу прикупљати доказе и материјал у своју корист, а не предвиђа могућност да то могу радити преко приватног детектива или техничког саветника што је, чини се, пропуст законодавца с обзиром на природу и специфичности страначке истраге. И друго, није прописана могућност да се окривљени и његов бранилац директно обрате судији за претходни поступак за добијање наредбе о претресању стана, уколико би се јавила таква потреба. Могућност улажења у приватне просторије или просторе који нису

отворени за јавност, у стан или просторе повезане са станом, само уз пристанак њиховог држаоца, без могућности да се обратe судији за претходни поступак као што то може учинити јавни тужилац, прилично лимитира истражну делатност окривљеног и његовог браниоца у истражном поступку.

Поред права да самостално прикупљају доказе и материјал у своју корист, осумњичени и његов бранилац имају право и на одређену доказну иницијативу (чл. 302 ЗКП). У том смислу, осумњичени и његов бранилац имају право да предложe јавном тужиоцу да предузме одређену доказну радњу за коју они сматрају да је потребна. Ако јавни тужилац одбије предлог за предузимање доказне радње или о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога, осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак који одлуку о томе доноси у року од осам дана. Ако судија за претходни поступак усвоји предлог осумњиченог и његовог браниоца, наложиће јавном тужиоцу да предузме доказну радњу и одредити му рок за предузимање радње.

Може се одмах приметити да је овакво законско решење спорно јер у случају неслагања јавног тужиоца са предлогом одбране за предузимање одређене доказне радње одлуку доноси судија за претходни поступак и то тако што налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу. Фактички, судија за претходни поступак обавезује супротну странку у поступку да предузме доказну радњу у корист друге странке. Чини се да би далеко сврсисходније решење било да такву радњу предузме судија за претходни поступак чиме би се обезбедила и већа објективност, а и ефикасност поступања јер није искључена могућност да јавни тужилац не поступи по налогу судије, а иако поступи, питање је да ли ће ту доказну радњу предузети у потпуности на квалитетан начин.¹²

У том смислу, невероватно је колико се у новом ЗКП-у промовише доказна пасивност суда. Суд се практично на све начине „држи по страни” од извођења доказа, како „случајно не би непозван зашао у тај искључиво страначки забран.”¹³

Наш законодавац не предвиђа могућност судског обезбеђења доказа у претходном поступку. Наиме, увек се у току претходног поступка може догодити да постоји опасност од одлагања, тј. опасност да се поједини докази неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење касније било знатно отежано (нпр. болест сведока, лице живи у страној земљи и вероватно је да ће његов долазак пред

¹² Бошковић, А., Кесић, Т. (2015), *Кривично процесно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, стр. 313.

¹³ Шкулић, М., Илић, Г. (2012), *Нови Законик о кривичном поступку Србије – реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 62.

суд бити знатно отежан, итд.). У таквој ситуацији би било целисходно да те радње по предлогу или захтеву јавног тужиоца или окривљеног и његовог браниоца предузме судија за претходни поступак како би се већ у стадијуму претходног поступка обезбедио судски доказ јер свакако да је доказ изведен од стране суда у основи јаче доказне снаге него кад то учини јавни тужилац. У том смислу се истиче да „предузимање истражних радњи од стране суда треба да буде изузетна могућност, само онда када се оправдано претпоставља да се та радња неће моћи поновити на главном претресу или би њено извођење било скопчано са великим тешкоћама, а уз то неопходно је да је она битна (неопходна) за правилно решење конкретне кривичне ствари схваћене у смислу доношења судске одлуке о истој.“¹⁴ Свакако да није истог значаја ако се на главном претресу одступа од начела непосредности на тај начин што се чита записник о испитивању сведока којег је испитао судија за претходни поступак, него да је ту радњу предузео јавни тужилац, иако Законик начелно дозвољава да се на главном претресу могу користити докази које је прикупио јавни тужилац у претходном поступку.

Поред права на самостално прикупљање доказа и материјала у њихову корист, као и права да предложи јавном тужиоцу да предузме поједину доказну радњу у њихову корист, осумњичени и његов бранилац имају право да буду упознати са прикупљеним доказима (чл. 303 ЗКП). У том смислу, јавни тужилац је дужан да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да у року довољном за припремање одбране размотре списе и разгледају предмете који служе као доказ. У случају да је више лица осумњичено за кривично дело, разматрање списка и разгледање предмета који служе као доказ може се одложити док јавни тужилац не саслуша последњег осумњиченог који је доступан. Након разматрања списка и разгледања предмета јавни тужилац ће позвати осумњиченог и његовог браниоца да у одређеном року ставе предлог за предузимање одређених доказних радњи. С друге стране, осумњичени који је саслушан и његов бранилац су дужни да по прикупљању доказа и материјала у корист одбране (члан 301.) обавесте јавног тужиоца о томе и да му пре завршетка истраге омогуће разматрање списка и разгледање предмета који служе као доказ.

¹⁴ Бејатовић, С. (2013), Концепт истраге и нови ЗКП РС, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена: зборник радова*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор – Београд, стр. 141-142.

СТРАНАЧКА ИСТРАГА У ИТАЛИЈАНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Законик о кривичном поступку Републике Италије (*Codice di procedura penale*) који је донет 1988. године, а почео да се примењује од 1989. године, са каснијим изменама и допунама, поред осталог, значајан је и по томе што уводи акузаторски модел кривичног поступка уместо инквизиторског какав је био према Закону о кривичном поступку (*Codice Rocco*) из 1930. године који је престао да важи ступањем на снагу новог Законика. Отуда, предвиђено је да је централна (и бар у теорији једина) фаза прибављања доказа главна судска расправа, а не истрага.¹⁵ Сходно томе, италијански ЗКП уместо судске истраге коју је спроводио истражни судија, уводи тужилачку истрагу коју спроводи државни тужилац директно или преко правосудне полиције, којој може поверити спровођење истражних радњи.

Новодонети Законик је представљао праву револуцију на пољу кривичног процесног права и као такав је изазвао велику пажњу међу научним и стручним круговима. Наиме, овим законом се у Италији која је карактеристичан представник европске континенталне традиције уводе нова процесна решења и нови институти, који су до тада били карактеристични само за англоамерички адверсаријални систем, па је због тога овај Законик један од најважнијих и најинтересантнијих за проучавање и анализу.¹⁶

Најважније новине које су предвиђене Законом се огледају у следећем: укинут је институт истражног судије, претходна истраживања врше обе странке, докази се, као и унакрсно испитивање, изводе само на главној расправи, у складу са адверсаријалним принципом, овлашћење суда да изводи доказе је ограничено само на поједине случајеве. Такође, долази до јасног разграничења између претходне истраге и фазе суђења тако што је забрањено да се на главној расправи презентирају докази из претходне истраге, осим ако се доведе у питање исказ сведока и не могу се ценити на главној расправи као докази изјаве које је полиција прикупила у претходној истрази.¹⁷

Управо су та многобројна нова, револуционарна решења које је Законик предвидео довела до великих проблема приликом практичне примене што је још једном потврдило тезу да није једноставно на темељима континенталне традиције уметати решења која припадају ан-

¹⁵ Manna, A., Infante, E. (2000), *Criminal Justice Systems in Europe and North America, Italy*, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finland, str. 7.

¹⁶ Бошковић, А., Кулић, В. (2012), Италијански модел претходног кривичног поступка, *Култура полиса*, год. IX, посебно издање 1, стр. 138.

¹⁷ Illuminati, G. (2005), *The frustrated turn to adversarial procedure in Italy (Italian criminal procedure code of 1988)*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 4. No. 3. Washington University, St. Louis, str. 571.

глосаксонској. Наиме, веома брзо је Уставни Суд Италије у својим одлукама установио да одређене одредбе Законика нису у складу са Уставом па су тако 1992. године донесене три одлуке Уставног Суда Италије на основу којих се чинило да је италијански покушај увођења адверсаријалног система пропао пре него што је и почео да се примењује. Постојала је врло јасна несагласност између законодавне и судске власти у погледу прихватања нових решења које уводе адверсаријални систем кривичног поступка у Италији. Тако се Парламент залагао за њихово увођење и јачање права окривљеног, а Уставни Суд је поступао на другачији начин истичући да је примаран циљ кривичног поступка трагање за истином.¹⁸

Прва одлука Уставног суда Италије¹⁹ којом су се поједина решења карактеристична за адверсаријални модел кривичног поступка девалвирала, се односила на уставност законске одредбе према којој су једини изузеци од забране испитивања сведока по чувењу били смрт, болест или недоступност правог сведока. Та је забрана имала далекосежне последице, али је највише погодила праксу по којој су на главном претресу полицијски службеници сведочили о исказима особа саслушаних током претходног поступка. Уставни суд се сагласио са судијама кривичних судова да су ти изузеци од забране саслушања сведока по чувењу сувише рестриктивне те да и искази полицијских службеника морају бити изузети од забране. С тим у вези Уставни суд је пребацио законодавцу да је у недовољној мери узео у обзир интерес утврђивања истине у кривичном поступку. По мишљењу Уставног суда, право оптуженог на суочење задовољено је тиме да одбрана може полицијске службенике на претресу изложити унакрсном испитивању о томе што су од сведока сазнали током прикупљања обавештења.²⁰ Између осталог, Уставни суд је заузео став да нема оправдања да се не дозволи полицијском службенику да сведочи о ономе што је сазнао приликом прикупљања обавештења, кад се то већ дозвољава обичном грађанину кад је нпр. прави сведок умро. У том смислу, припадници правосудне полиције имају исти кредибилитет за сведочење као и остали грађани и не могу се сматрати мање поузданим сведоцима само зато што су припадници полиције.²¹

Наравно да унакрсно испитивање овлашћеног полицијског службеника од стране одбране не може заменити испитивање правог

¹⁸ Pizzi, W.T., Montagna, M. (2004), *The battle to establish an adversarial trial system in Italy*, Michigan Journal of International Law, Vol. 25. No. 2. University of Michigan, Ann Arbor, str. 449-450.

¹⁹ Одлука бр. 24/1992 - *Corte cost.*, 31 jan. 1992, n. 24, *Gazz. Uff.* 1a serie speciale, 5 feb. 1992, n. 6, *Foro It.* 1992, I, 1052.

²⁰ Damaška, M. (2006), *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 13(1), Zagreb, str. 9-10.

²¹ Pizzi, W.T., Montagna, M. (2004), *op. cit.*, str. 451.

сведока јер се на тај начин никако не може сазнати да ли је тај сведок који је дао исказ полицијском службенику поуздан, поштен, компетентан за давање такве изјаве. Баш зато је на овом месту интересантно направити поређење са решењем српског законодавца с обзиром на то да је и код нас било покушаја да се исказ грађанина дат полицији посредно уведе као доказ и то тако што би се овлашћено службено лице испитало као сведок у кривичном поступку којом приликом би он сведочио о ономе што је грађанин рекао приликом прикупљања обавештења. У том смислу је занимљиво рећи да је одредбом чл. 97 ст. 1 т. 4 ЗКП/2001. године, у оквиру дела где се говори о лицима која се не могу испитати као сведоци, било изричито предвиђено да се овлашћено службено лице органа унутрашњих послова не може испитати као сведок о садржају обавештења које је добило у смислу предузимања ове потражне радње.

Нови ЗКП Србије не предвиђа сличну одредбу, али судска пракса је заузела јасан став по том питању. Тако је нпр. одлуком Врховног суда Србије²² заузет став да када се полицајац у истрази као сведок изјашњава о обавештењима које је добио од грађана или окривљеног, та обавештења представљају недозвољене доказе. Једном новијом одлуком Апелационог суда у Београду²³ утврђено је да се службене белешке о обавештењу примљеном од грађана не могу користити у кривичном поступку, те би заснивање пресуде на њима представљало битну повреду одредаба кривичног поступка.

Друга одлука Уставног суда Италије²⁴ је још више реформисани кривични поступак вратила на раније основе и на раније принципе. Ова одлука се односила на законску забрану да се исказ саучесника дат полицији у претходном поступку не може употребити као доказ на главном претресу, уколико саучесник одбије да исказује на главном претресу, тј. ако користи своје право да није дужан ништа да изјави. Уставни суд је и ову законску одредбу прогласио неуставном позивајући се поново на начело утврђивања истине и да судеће судије, како би се кривична ствар свестрано решила и расветлила, морају бити у могућности да испитају све релевантне чињенице.²⁵

²² Одлука Врховног суда Србије, Кж.1 бр. 1467/04 од 22. фебруара 2005. године.

²³ Одлука Апелационог суда у Београду, Кж.1. бр. 688/11 од 15. марта 2011. године – цитирано према Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2013), *op. cit.*, стр. 565.

²⁴ Одлука бр. 254/1992 - *Corte cost.*, 3 june 1992, n. 254, *Gazz. Uff. 1a serie speciale*, 4 jun 1992, n. 24, *Giur. It.* 1993, I, 533.

²⁵ Примера ради, у САД овакви докази нису дозвољени, тј. уколико саучесник да исказ полицији у истражном поступку и касније се на главном претресу позове на своје право да није дужан ништа да изјави, ранији искази се не могу уврстити у доказни материјал јер оптуженом није омогућено да изврши унакрсно

Најзад, трећа одлука Уставног суда Италије²⁶ се односила на питање уставности одредбе по којој се ранији исказ сведока, противречан његовом исказу на главном претресу у потпуности или делимично, може употребити само за оцену његове веродостојности, али не и у меритуму. И ту је одредбу Уставни суд прогласио неуставном с образложењем да представља “неразбориту” сметњу утврђивању истине.²⁷ Ова одлука Уставног суда је изазвала велику полемику у научној и стручној јавности којом приликом су се издвојиле две струје: прва, која је овакву одлуку сматрала разборитом и прагматичном и друга, која је критиковала овакав рад Уставног суда истичући да начело утврђивања истине није уставна категорија па да самим тим Уставни суд и не треба да реагује поводом оваквих случајева.²⁸ Суштински, у овом случају се показало колико је проблематично у пракси применити нова процесна решења која потичу из англосаксонске правне традиције и културе, без адекватног уподобљавања националном кривичном процесном систему, па је чак и Уставни суд реаговао како би успоставио баланс између потраге за истином, с једне стране и правичног поступка за окривљеног, с друге стране.

Међутим, поред свих ових проблема, различите тенденције и "борбе" између Парламента Италије на једној, и Уставног Суда на другој страни, окончане су променом Устава 1999. године, односно усвајањем уставних амандмана којима се као уставни уводе принципи адверсаријалног система. Промењен је члан 111. Устава чиме је, између осталог, и усаглашен са Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода.²⁹ Након ових уставних промена, уследиле су измене и допуне Законика о кривичном поступку којима је исти усаглашен са Уставом Италије, а изменама из 2000. године је уведена и страначка истрага.

Анализирајући конструкцију кривичног поступка у Италији може се приметити да се првостепени кривични поступак одвија кроз претходни и главни кривични поступак. Претходни кривични поступак чине претходна истрага и претходно рочиште, док је фаза суђења, тј. главни претрес део главног кривичног поступка.

Претходна истрага (*indagini preliminari*) је прва фаза поступка и у току претходне истраге државни тужилац и правосудна полиција

испитивање саучесника као што то предвиђа Шести амандман – случајеви *Bruton v. United States (1968)* и *Gray v. Maryland (1998)*.

²⁶ Одлука бр. 255/1992 - *Corte cost.*, 3 june 1992, n. 255, *Gazz. Uff.* 1a serie speciale, 4 june 1992, n. 24, *Foro It.* 1992, I, 2012.

²⁷ Damaška, M. (2006), *op. cit.*, str. 10.

²⁸ Pizzi, W.T., Montagna, M. (2004), *op. cit.*, str.

²⁹ *Legge Costituzionale* 23. Novembre 1999. n. 2 – *Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale* No. 300. Dicembre 1999.

спроводе одређене радње истраживања у циљу омогућавања државном тужиоцу да одлучи да ли су испуњени услови за покретање кривичног поступка или ће одустати од кривичног гоњења и донети захтев за архивирање, који подлеже судском надзору.³⁰ Из предњег произилази да су у претходној истрази јасно разграничене истражна и судска функција и то тако што је истражна изричито поверена државном тужиоцу, а судећа судији за претходну истрагу.

Претходном истрагом руководи државни тужилац и директно располаже са правосудном полицијом која је овлашћена да, и након поднете кривичне пријаве, под законским условима, може и по сопственој иницијативи вршити одговарајућа истраживања. Значајно је истаћи да законодавац предвиђа и истражну делатност браниоца, односно да бранилац, од почетка обављања дужности на основу писане изјаве, може спроводити истраживања у циљу проналажења доказа у корист његовог брањеника и то искључиво под условима предвиђеним у закону (чл. 391. *бис* ЗКП), с тим што се узимање изјава не може односити на лица која по закону не могу бити саслушана као сведоци. Ова могућност одбране је уведена изменама и допунама ЗКП из 2000. године. До тада, докази одбране су зависили од тога шта је државни тужилац прикупио током претходне истраге, односно ограничење се огледало у томе да је одбрана могла да оствари увид у списе тужилаштва. Судови су били склони да не прихвате доказе до којих је дошла одбрана у фази истраге.³¹ У сваком случају, овим изменама је дат законски основ да и одбрана може спроводити истрагу чиме се обезбеђује "једнакост оружја".³² На овај начин је омогућено да одбрана сама спроводи истрагу и да резултати те истраге буду презентовани суду, пре свега, на претходном рочишту.

Разматрајући законске одредбе италијанског законодавца о истраживању одбране може се одмах приметити да су те одредбе много формалније, садржајније и детаљније у односу на решење српског законодавца. Најпре, браниоцу припада право тражења доказа у корист окривљеног, као и бележење и употреба резултата истраживања на равноправној основи са државним тужиоцем. У том смислу, чл. 327 *бис* ЗКП генерално прописује истражну делатност браниоца наводећи да од почетка обављања дужности, на основу писане изјаве бранилац може спроводити истраживање и прикупљати

³⁰ Grande, E. (2000), *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, American Journal of Comparative Law, vol. 48, no. 2, American Society of Comparative Law, Berkeley str. 233.

³¹ Бошковић, А., Кулић, В. (2012), *op. cit.*, стр. 142-143.

³² Van Cleave, R. A. (2007), Italy, *Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 328.

елементе доказа у корист брањеника само на начин и под условима које предвиђа ЗКП. Бранилац може предузети истражне активности лично, али их може поверити свом заменику, приватном детективу или техничком саветнику (чл. 327бис, ст. 3).

У ЗКП Италије је истраживањима одбране посвећена посебна глава под насловом VI BIS где се од чл. 391бис до чл. 391децис детаљно регулишу права одбране. Најпре, детаљно је регулисан начин обављања разговора, примања изјава и обавештења од стране браниоца. Бранилац, заменик, овлашћени приватни детектив и технички саветници могу се посаветовати са лицима која су у стању саопштити околности корисне за циљеве истражних делатности, с тим што се о тако прикупљеним обавештењима не саставља било каква белешка и не може се обавити разговор са лицима која се не могу саслушати као сведоци (чл. 391бис, ст. 1). Од лица која су већ саслушана од стране државног тужиоца или правосудне полиције, бранилац, његов заменик, овлашћени приватни детектив и технички саветници не могу прикупљати обавештења о постављеним питањима и датим одговорима. На овом месту треба истаћи да државни тужилац има право да, ако постоје оправдани разлози у сврху вођења истраге, с образложеним налогом, забрани саслушаним лицима да дају исказ о чињеницама и околностима које су предмет истраживања и за које имају сазнања, с тим што ова забрана не може трајати дуже од два месеца (чл. 391quinquies).

Међутим, поред неформалног и незабележеног разговора бранилац може затражити од особе од које прима обавештења да да своју писану изјаву или да се дата обавештења документују на начин како то прописује ЗКП. Пре прикупљања обавештења бранилац, заменик, овлашћени приватни детектив и технички саветници су у обавези да лице од којег намеравају да прикупе обавештења обавесте о следећем: а) о властитом својству и о сврси разговора; б) ако једноставно намеравају прибавити изјаве или прикупити обавештења означивши, у том случају, начине и облик документовања; ц) о обавези саопштавања ако су подвргнуте истраживањима или оптужене у истом поступању, у конексном поступању или поступању за повезано кривично дело; д) о праву на неодговарање или ускраћивање изјаве; е) о забрани откривања питања постављених од полиције или државног тужиоца и датих одговора; ф) о кривичној одговорности због лажног исказа (чл. 391бис, ст. 3). Уколико се лице позове на своје право да није дужно да одговара на постављена питања нити уопште да даје изјаву, бранилац може захтевати од државног тужиоца да га саслуша, о чему ће тужилац одлучити у року од седам дана.

Да би се таква писана изјава или примљено обавештење могло касније употребити у поступку, мора бити забележено у складу са чл. 391тер ЗКП. То подразумева да писана изјава или примљено обавештење мора бити потписана од стране лица које даје изјаву и мора бити оверена од стране браниоца или његовог заменика. Такође,

бранилац или његов заменик су дужни да саставе извештај у којем ће посебно навести следеће: а) датум кад је примљена изјава; б) сопствене личне податке и личне податке особе која је дала изјаву; в) изјаву да је давалац изјаве упознат са обавештењима предвиђеним у чл. 391^{bis}, ст. 3 (о којима је било речи у претходном излагању), г) чињенице о којима је испитано лице дало изјаву.

Поред овог права на обављање разговора, примање изјава и обавештења, бранилац има право да од органа јавне управе захтева издавање исправа којима ти органи располажу, као и њихов препис или копију о свом трошку (чл. 391^{quarter}). Међутим, може се догодити да орган јавне управе ускрати издавање тражених исправа браниоцу. Законик и у том случају предвиђа процесни механизам заштите интереса одбране тако што се бранилац може обратити државном тужиоцу да он обезбеди тражену исправу, а у крајњем случају, ако се тужилац не сагласи са захтевом браниоца, захтев ће, са својим мишљењем, доставити судији за претходну истрагу који ће донети коначну одлуку. Дакле, и у овом случају је обезбеђена судска заштита интереса одбране.

Даље, бранилац има право да обави преглед места и ствари да би их описао и да би извршио техничка, графичка, просторна, фотографска или аудиовизуелна снимања, па том приликом бранилац, његов заменик и друга овлашћена лица (приватни детектив или технички саветник) могу саставити и записник у складу са одредбама чл. 391 *sexies* ЗКП. Исто тако, ако је потребно приступити у приватне просторије, односно просторије које нису отворене за јавност, а нема одобрења и сагласности њиховог држаоца, бранилац се са захтевом може обратити судији за претходну истрагу који ће, уколико сматра да је захтев основан, донети образложену наредбу којом ће конкретно прописати начин њеног спровођења. Треба истаћи да приступ стану и њему припадајућим стварима није дозвољен, осим ако је потребно утврдити трагове и материјалне доказе кривичног дела (чл. 391 *septies*).

Најзад, чл. 391 *octies* говори о спису браниоца (*fascicolo del difensore*) којим је регулисано да бранилац током претходне истраге и претходног рочишта, судији може непосредно представити елементе доказа у корист особе коју заступа. За разлику од државног тужиоца који је дужан у спис унети све радње истраживања, бранилац може уврстити само оне радње које сматра корисним за особу коју заступа. Заправо, чл. 391 *octies* одређује да у спис предмета браниоца улазе само списи које бранилац преда судији током претходне истраге или претходног рочишта.³³

С обзиром на овако конципирану страначку истрагу у Италији, значајно је указати на још један значајан кривично процесни институт

³³ Coppetta, M.G., (2002), *Komentar uz knjigu petu*, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zavod za kaznene znanosti, Mošćenice, str. 116.

који није присутан у нашем кривичном поступку, а то је установа претходног рочишта (*udienza preliminare*). У овој фази поступка, кроз примену начела контрадикторности, што значи кроз контрадикторни поступак сагледавају се и испитују сви прикупљени докази у претходној истрази и врши се оцена њихове подобности и ваљаности да би се предмет упутио на суђење. У овој фази делује судија претходног рочишта који може на предлог странака или по службеној дужности да разреши присутне дилеме и да донесе пресуду којом се утврђује да нема места даљем поступку. Судија претходног рочишта може и на самом рочишту одлучити по службеној дужности да се прибаве нови докази, уколико није могао одлучити да нема места даљем поступању.

Претходно рочиште је битан прелаз који представља гаранцију за оптуженика који може да рачуна на непосредно разрешење. Наиме, најважнија функција претходног рочишта је да оствари „филтер“ усмерен на спречавање неодрживих оптужница. Истовремено служи и као основа за одређивање врсте поступка, отварајући могућност избора посебних поступака без расправе, односно посебно скраћеног поступка.³⁴ Такође, још један од циљева који се остварује спровођењем претходног рочишта јесте пружање могућности окривљеном да предочи доказе које је прикупио током претходне истраге и који иду у његову корист и на тај начин спречи да предмет дође до главног претреса. Уколико би се само државном тужиоцу пружила могућност да предочава доказе до којих је дошао током претходне истраге, окривљеном би се неправично ускратило право да пружа доказе у своју корист на основу којих би се могло одлучити да предмет не иде даље на суђење. У том смислу се истиче да „ова могућност да одржавањем претходног рочишта избегне суђење јесте од круцијалне важности за невино оптуженог који ће на тај начин избећи беспредметно суђење које би угрозило не само његов економски капацитет, већ и професионални и лични“.³⁵

Поређењем са решењем српског законодавца, можемо приметити значајну разлику. Наиме, у Републици Србији постоји институт припремног рочишта, али та фаза поступка следи тек након потврђивања оптужнице, тј. одвија се у склопу припрема за главни претрес. На тај начин, припремно рочиште се одржава када је оптужница већ потврђена и када је главни судски кривични поступак већ започео. С друге стране, у Италији се фаза претходног рочишта одржава након спроведене претходне истраге и након одлуке државног тужиоца да кривичну ствар упути на суђење. Тек након одржаног претходног рочишта, суд ће кривичну ствар упутити на суђење или упутити државног тужиоца на допунска истраживања или евентуално донети пресуду којом се утврђује да нема места даљем поступању. Чини се да је у концепту истраге где су присутни елементи странаке

³⁴ Coppetta, M.G., (2002), *op. cit.* str. 117.

³⁵ Grande, E., (2000), *op. cit.*, str. 242.

истраге, сврсисходније решење италијанског законодавца јер пружа већу и објективнију могућност одбрани да оспори наводе државног тужиоца и на тај начин онемогући да поступак уђе у фазу судског, главног кривичног поступка.

УТИЦАЈ СТРАНАЧКЕ ИСТРАГЕ НА ПОЛОЖАЈ ГЛАВНИХ КРИВИЧНО ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА И ЕФИКАСНОСТ ИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Као што је већ речено, тужилачки концепт истраге, какав је присутан у већини земаља европско континенталне правне традиције, у основи подразумева да истрагу и цео претходни поступак води јавни тужилац и да том приликом наступа непристрасно и независно као што је то некад чинио истражни судија у судском концепту истраге. Међутим, увођењем страначке (паралелне) истраге се мења процесни положај свих главних кривично процесних субјеката и нарушава концепт овако конципиране тужилачке истраге.

Најпре, мења се положај јавног тужиоца. Иако се можда чини да се не мења положај јавног тужиоца у страначкој истрази и да не постоје разлози који доводе до промене његове улоге, он се ипак мења. Динамика тако уређеног поступка доводи до тога да јавни тужилац све више обавља функцију класичне странке, а не објективног заступника државних интереса, тј. на овај начин јача његова страначка оријентација. У прилог томе иде и мишљење „да је јавни тужилац свестан да одбрана води паралелна истраживања те да га на расправи очекују од супротне странке оркестрирани противдокази, па му није лако одупрети се страначким импулсима који су снажнији од оних који постоје и код нестраначки организованог припремног поступка.“³⁶ Тужилачки концепт истраге какав постоји у земљама европско континенталне правне традиције карактерише да јавни тужилац наступа као самостални и независни државни орган који ће водити интереса и о околностима које иду у корист окривљеног, а не само на његову штету.

Поред положаја јавног тужиоца, увођењем страначке (паралелне) истраге се радикално мења положај браниоца окривљеног. Наиме, могућност вођења страначке истраге за собом нужно повлачи последицу да ће браниоци на себе преузети велики део истражних задатака што ће умногоме променити њихову досадашњу позицију у нашем кривичноправном систему. Познато је да браниоци у Републици Србији истовремено раде на више кривичних предмета, а преузимањем истражне активности то више неће бити могуће, тј. мораће да се фокусирају на мали број предмета.

³⁶ Damaška, M. (2007), O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14(1), str. 7.

С друге стране, искуства САД и Италије указују на то да ће доћи до повећаног ангажовања приватних детектива који ће водити паралелну истрагу и прикупљати доказе за одбрану. Гледајући с аспекта наше правне традиције и културе постоје најмање два проблема. Прво, овакво вођење истраге ће са собом носити негативне социјалне ефекте у том смислу што ће приватне детективе ангажовати само они окривљени који имају довољно финансијских средстава. Богати окривљени ће спровести можда чак детаљније и стручније истрагу него јавни тужилац јер ће имати финансијска средства да ангажују водеће приватне детективе са свим својим људством и опремом. Међутим, многи окривљени неће бити у могућности да плате толике трошкове вођења сопствене истраге што их свакако не ставља у равноправан положај. И друго, познато је да је у Републици Србији тек скоро усвојен Закон о приватном обезбеђењу³⁷ и Закон о детективској делатности³⁸ који тек треба да регулишу и доведу у ред област приватне безбедности чије послове обавља мноштво разноразних агенција. Према неким подацима у Србији на овим пословима ради између 47.000 и 50.000 људи који су наоружани са скоро 47.000 комада разног оружја.³⁹ Када се свему томе дода и могућност да те агенције буду директно ангажоване на пољу вођења истраге и прикупљања доказа у многобројним кривичним поступцима, проблем постаје још израженији.

Најзад, мења се и положај суда увођењем страначке истраге. Најпре, суд ће требати да се понаша као арбитар у спору о чему је већ било речи када смо говорили о девалвацији начела утврђивања истине. Међутим, овако коципирана истрага намеће суду још једну обавезу, а то је задатак да пре главног претреса организује размену информација и доказа између странака које су прикупиле својим паралелним истраживањима. У том смислу се истиче да „то није нипошто лак “менаџерски” задатак. Тешко је привести сарадњи особе које се спремају за сукоб опречних чињеничних хипотеза на расправи, па су стога несклоне “открити карте” пре тог одлучујућег процесног стадијума. Њихове међусобне извештаје можете уредно слагати попут плочица домина, али ће оне често клеветати као мртва кост.”⁴⁰

Имајући у виду све претходно речено, можемо закључити да је за увођење промена оваквог типа у кривичне поступке земаља европско континенталне правне традиције потребан један шири друштвени консензус. Пре свега, мишљења сам и да Парламент, на

³⁷ "Службени гласник Републике Србије," бр. 104/13.

³⁸ "Службени гласник Републике Србије," бр. 104/13.

³⁹ Живети са наслеђем, (2005), – SALW истраживање, УНДП, стр. 10. – цитирано према: Унијат, Ј. (2007), Сива зона безбедности, *Безбедност западног Балкана*, бр. 4, стр. 22.

⁴⁰ Damaška, M. (2007), *op. cit.*, str. 8.

једној страни и припадници правосуђа, на другој страни, треба да имају исте погледе и схватање када су у питању овакве промене. Ако постоји раскорак на тим релацијама, врло је вероватно да ће и такав Законик доживети неуспех. На примеру Италије се види да су у практичном поступању судије наставиле да присвајају своју доминантну позицију како би се успоставио баланс између евентуалних неједнакости између јавног тужиоца и одбране, али таква активност суда, иако можда оправдана, се не уклапа у адверсаријални модел кривичног поступка.

Свакако да је једно од најспорнијих питања да ли се докази јавног тужиоца изведени у фази истраге могу користити на главном претресу. Принципи организовања страначке истраге, као и решења италијанског законодавца, упућују на закључак да се у основи, уз неке изузетке, докази тужиоца из претходног поступка не могу користити на главном претресу. Међутим, у Републици Србији је прихваћено решење према којем се малтене сви докази изведени од стране јавног тужиоца у претходном поступку могу презентовати на главном претресу. Ипак, и искуства Италије показују да није довољно донети само закон који ће прописати такво решење и очекивати да се такве одредбе примењују без проблема јер, без обзира на такво законско решење, резултати тужиоачеве истраге и даље теже да доминирају процесом суђења на штету оралне презентације доказа на суду и права на сучељавање.

Чини се да би боље и сврсисходније решење било да се уведе чисто тужилачка истрага, каква постоји у великом броју европских земаља међу којима доминирају Немачка и Аустрија. Вођење целог претходног поступка би било поверено јавном тужиоцу који би у сарадњи са полицијом предузимао све потребне радње како би се утврдило да ли има довољно доказа за оптужење или не. Наравно да јавни тужилац, као орган гоњења, треба да заступа оптужницу, али пре него што се одлучи за подизање оптужнице, требао би да делује и да размишља као судија. Јавни тужилац би требао себи да постави иста питања као што то чини и судија и да са једне стране, сам оцени себе, а са друге стране, кривични предмет који треба да заступа пред судом. У сваком случају, неминовна претпоставка за успешно имплементирање чисте тужилачке истраге јесте обезбеђење независности и самосталности јавног тужиоца, што захтева не само реформу кривичног процесног права, већ и уставног права.

PARTY INVESTIGATION IN SERBIAN AND ITALIAN CRIMINAL PROCEEDING LEGISLATION AND EFFICIENCY OF INVESTIGATIVE PROCEEDING

Alexandar Boskovic, PhD

Abstract: *Modern Criminal Proceeding Legislation is characterized by increased legislative activity which results in a significant reform of the criminal proceeding in order to increase its efficiency. The main characteristic of these reforms reflects in the fact that many countries in European continental legal tradition accept and to some extent take over criminal proceeding institute that come from the Anglo-Saxon legal tradition and which are typical for adversary criminal proceeding. One of those institute is the party investigation, or bringing in legal possibility that the defense conducts its own investigations, independently of the public prosecutor who leads the investigation. Given the importance of this complex issue, in this paper will first be presented and analyzed provisions of the Serbian Criminal Proceeding Code which regulates the issue of collecting evidence and materials for the defense, during which we will critically examine particular disputable legal solutions. In addition the analysis of Italian party investigation will be performed, and not just the part referring to the provisions of the Code which regulates defense research, but also from a broader point of view. The reason for this is that the Criminal Proceeding Code of Italy from 1988 introduced a numerus and great changes in the organization of criminal proceeding, in such way that the European continental model of the proceeding was replaced with adversary model. Such a direct transplant of some Anglo-Saxon solutions in practice led to a series of problems for all major criminal proceeding subjects so in particular domain the Constitutional Court of Italy had to intervene. With the methods that will be used in this study, a critical analysis of content, description, comparison, synthesis and deduction, the aim will be to obtain the relevant facts that will allow some comparison in terms of the organization of the party investigation in Serbia and Italy, but mainly to get to conclusion to what extent the introduction of party investigation changes the proceeding position of the main criminal proceeding subjects and whether the introduction of elements of party investigation undermines the concept of prosecutorial investigation and thus affects the efficiency of the investigative proceeding entirely.*

Key words: *party investigation, European continental system, adversary system, public prosecutor, accused, defender, court.*

ЗНАЧАЈ РЕФОРМЕ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЛИЦИЈУ И ЕФИКАСНОСТ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА

Доц. др Зоран Јовановић*

Аника Јаковљевић**

Апстракт. Полиција представља један од најстаријих модалитета управне делатности, а истовремено и једно од најзначајнијих управних подручја. Некада је полиција обухватала целокупно подручје унутрашње управе, а данас се тим изразом обухвата само једно од подручја државне управе у чијем су делокругу послови који се односе на безбедност државе и њених грађана. Када се говори о реформи државне (јавне) управе, незаобилазан и данас актуелан сегмент реформе, свакако представља и реформа полиције. Намера је аутора да укажу на будуће приоритете у реформи овог значајног подручја државне управе чији би позитивни ефекти допринели ефикаснијој борби против криминалитета. Приоритети у реформи полиције требало би да буду модернизација, реорганизација и приближавање полиције грађанима како би се одговорило свим изазовима и потребама савременог друштва. Полиција мора да буде у служби грађана и да штити њихову безбедност, да брзо, правовремено и ефикасно реагује на све изазове. Да би постигла тај циљ, у наредном периоду је неопходно радити на побољшању материјално-техничке опремљености, као и едукацији и даљем професионалном усавршавању полицијских службеника.

Кључне речи: државна управа, полиција, борба против криминалитета, модернизација полиције, реорганизација полиције

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Усвајањем Закона о полицији из 2005.¹ године и тадашњом систематизацијом Министарства унутрашњих послова (МУП) делимично је окончана "прва генерација реформи" која је започела после петооктобарских промена 2000-те године. Том приликом је дошло до усвајања правног оквира реформе српске полиције чиме се

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

** Сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

¹ Вид. Закон о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/2005).

уређује област организовања и деловања полиције, као и успостављање преко потребних механизма цивилне контроле полиције, али је изостао преко потребан стратешки приступ реформи полиције. Можемо констатовати, и да десет година после усвајања Закона о полицији постоје бројне "*недоречености*" у успостављању демократске и цивилне контроле. Очекивало се да се од "*друге генерације реформи*" која је започела након доношења Закона о полицији, приступи на стратешки начин јер она подразумева консолидацију претходно остварених реформи, ефикасно функционисање институција и процедура са трошковима који омогућавају одрживи развој друштва и државе.² Доношењем Стратегије развоја МУП-а 2011-2016 крајем 2010. године,³ омогућен је наставак реформе без обзира на промену власти у Србији (која је уследила након мајских избора 2012. године), тако да је нова власт, на основу усвојене Стратегије, наставила реформе од "*претходне тачке*". Тиме се не нарушава ток реформи или пак, најгоре могуће решење, да се све започне из почетка. Усвајањем плана реформе и дефинисањем приоритета, тзв. "*прелазни период*" не доноси нове и негативне последице и што је најважније, утиче се на смањење политизације.

Актуелне реформе промовишу став да је полиција "*сервис грађана*" и јавна служба у функцији безбедне заједнице, поштовања и заштите права на живот, физичког интегритета и слобода грађана. У складу са опредељењем Републике Србије за чланство у Европској унији (ЕУ), посебну пажњу треба посветити унапређењу професионалног рада полиције, законите примене прописа, посебних полицијских овлашћења и средстава принуде. Као правни оквир за хармонизацију прописа са правом ЕУ, реорганизацију јавних служби и трансформацију државне администрације, користи се документ под називом "*Европски управни простор*".⁴ У том контексту веома је значајно *lege artis* поступање полицијских службеника приликом обављања поверених послова, полицијских процедура и примене овлашћења.

²Ђорђевић, С., *Стокхолмски програм као почетни модел за стратегију реформе полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1., Београд, 2009, стр.11-18.

³Вид. <http://www.bezbednost.org/Svi-dokumenti/906/Strategija-razvoja-MUP-20112016.shtml>, 15. 04. 2015.

⁴Опширније видети: Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, ("*Службени гласник РС*", бр. 09/2014.), Београд, 2014, стр.9-10; Кавран, Д., *Европски управни простор, реформа и образовање, државне управе*, Правни живот, бр. 9/2004, стр. 1063; Лилић, С., *Правни капацитет Србије за Европске интеграције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 26-37.

2. Осврт на правни положај, надлежности, организацију и структуру полиције Републике Србије

Послове државне управе Републике Србије утврђене законом и прописима донетим на основу закона, обављају министарства. Она примењују законе и друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе, као и опште акте председника Републике, решавају у управним стварима, врше управни надзор над обављањем поверених послова итд. Унутрашњи послови су законом утврђени послови, чијим обављањем надлежни републички органи остварују безбедност Републике и њених грађана и обезбеђују остваривање Уставом и законом утврђених других права грађана. Унутрашње послове државне управе обавља МУП.

МУП обавља послове државне управе који се односе на: заштиту живота, личне и имовинске безбедности грађана; спречавање и откривање кривичних дела и проналажење и хватање учинилаца кривичних дела и њихово привођење надлежним органима; одржавање јавног реда и мира; пружање помоћи у случају опасности; склоништа; обезбеђивање зборова и других окупљања грађана; обезбеђивање одређених личности и објеката, укључујући и страна дипломатска и конзуларна представништва на територији Републике Србије; безбедност, регулисање и контролу саобраћаја на путевима; безбедност државне границе и контролу преласка границе и кретања и боравака у граничном појасу; боравак странаца; промет и превоз оружја, муниције, експлозивних и одређених других опасних материја; испитивање ручног ватреног оружја, направа и муниције; стварање услова за приступ и реализацију пројеката из делокруга тог министарства који се финансирају из средстава претприступних фондова Европске уније, донација и других облика развојне помоћи; заштиту од пожара; противградну заштиту; држављанство; јединствени матични број грађана; електронско вођење података о личности; пребивалиште и боравиште грађана; личне карте; путне исправе; међународну помоћ и друге облике међународне сарадње у области унутрашњих послова, укључујући и реадмисију; илегалне миграције; азил; обучавање кадрова; управно решавање у другостепеном поступку по основу прописа о избеглицама, као и друге послове одређене законом.⁵

У склопу МУП-а Републике Србије, као оперативни орган надлежан за полицијске послове делује Дирекција полиције. У полицијске послове спадају: (1) безбедносна заштита живота, права, слобода и личног интегритета лица, као и подршка владавини права; (2) безбедносна заштита имовине; (3) спречавање, откривање и расветљавање кривичних дела, прекршаја и других деликата, други

⁵Вид. Закон о министарствима ("Службени гласник РС", бр.44/2014,14/2015), члан 11.

видови борбе противкриминала и отклањање његових организованих и других облика; (4)откривање и хватање извршилаца кривичних дела и прекршаја и других лица за којима се трага и њихово привођење надлежним органима; (5)одржавање јавног реда, пружање помоћи у случају опасности и пружање друге безбедносне помоћи онима којима је неопходна; (6)регулисање, контрола, пружање помоћи и надзор у саобраћају на путевима; (7)обезбеђивање одређених јавних скупова, личности, органа, објеката и простора; (8)надзор и обезбеђивање државне границе, контрола прелажења државне границе, спровођење режима у граничном појасу и утврђивање и решавање граничних инцидената и других повреда државне границе; (9)извршавање задатака утврђених прописима о странцима; (10) извршавање других задатака утврђених законом и подзаконским актом донетим на основу овлашћења из закона.⁶

Дирекцијом полиције руководи директор полиције, кога поставља и разрешава Влада Републике Србије на предлог министра полиције. Дирекција полиције на територији Републике Србије: (1) прати и анализира стање безбедности, а нарочито појаве које погодују настајању и развоју криминалитета; (2) усклађује, усмерава и контролише рад подручних полицијских управа; (3) непосредно учествује у обављању одређених сложенијих послова из делокруга подручних полицијских управа; (4) обезбеђује спровођење међународних уговора о полицијској сарадњи и других међународних аката за које је надлежна; (5) организује и спроводи криминалистичка вештачења; (6) ствара потребне услове за одржавање и подизање оспособљености и спремности полиције за деловање у ванредним условима; (7) у полицијским пословима доприноси безбедносно-полицијској и наставно-научној активности.⁷

Дирекцију полиције чине: организационе јединице у седишту МУП-а, Полицијска управа (ПУ) за град Београд, подручне полицијске управе (ППУ) и полицијске станице (ПС). За обављање полицијских послова у седишту Дирекције полиције образују се управе. Надаље, у оквиру Полицијске управе за град Београд образују се управе и полицијске станице у општинама. У подручним полицијским управама образују се одељења, полицијске станице и полицијске испоставе (ПИ) у општинама. Влада уредбом о начелима за унутрашње уређење Министарства уређује подручне полицијске управе и полицијске станице, њихова подручја и седишта.

У свом раду полиција је подвргнута контроли и надзору законитости рада. При томе, постоји унутрашња контрола коју врше старешине организационих јединица и линија рада, као и посебни органи, тзв. специјализована одељења (секције) за контролу

⁶Вид. Закон о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/2005), члан 10.

⁷Вид. Закон о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/2005), члан 21.

законитости рада, која се формацијски налазе у саставу линија рада (на пример, одељење за контролу у оквиру униформисане полиције). Најзад, на врху хијерархијске структуре, у самом седишту министарства, налази се Сектор унутрашње контроле као формацијски највиши орган унутрашње контроле.⁸

Када се анализира организација и надлежности МУП-а и Дирекције полиције, можемо уочити извесну издиференцираност управних и безбедоносних послова. При томе, носилац управних и нормативних послова је министарство (у нормативном подзаконском погледу), док је полиција вршилац безбедоносних послова и носилац кривичне и прекршајне одговорности. Свакако да полиција обавља и управне послове, вршећи управне радње, и то кроз активности овлашћених службених лица униформисане и криминалистичке полиције. Надаље, класичне управне послове, који подразумевају спровођење управних поступака и издавање управних аката, углавном обављају органи Министарства унутрашњих послова, који у свему представљају државне органе управе сличне другим цивилним органима државне управе. Важно је истаћи да полиција у свакодневном раду предузима велики број полицијских радњи, које по свом карактеру, садржају и облику испољавања представљају управне радње.

3. Управна активност полиције у пословима спречавања и сузбијања криминалитета

Анализирајући законску енумерацију полицијских послова, односно њихов делокруг,⁹ ови полицијски послови означавају се као послови спречавања и сузбијања криминалитета, тј. послови спречавања откривања и расветљавања кривичних дела, прекршаја и других деликата. Важно је напоменути да приликом њиховог обављања преовлађују кривична и прекршајна активност полиције, а то су особене функције полиције.¹⁰ Кривична активност полиције значи да је реч о групи *"криминалистичких, кривичнопроцесних и сродних послова полиције на спречавању (превенцији) и сузбијању (репресији) криминалитета, чијим обављањем полиција врши особен део делатности и остварује своју кривичну функцију"*.¹¹ Када обавља ову групу послова, полиција примењује овлашћења из Закона о

⁸Поред наведених, постоји и парламентарна контрола коју спроводи Народна скупштина Републике Србије кроз Одбор за одбрану и унутрашње послове, као и контрола коју врши Заштитник грађана.

⁹Вид. Закон о полицији, члан 10. став 1. тач. 3 и 4.

¹⁰Југовић, С., *Управна функција полиције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013, стр. 67.

¹¹Милетић, С., *Појмовник полицијског права*, Службени гласник, Београд, 2004, стр. 52.

кривичном поступку, али и из Закона о полицији и других закона. Од успешности полиције у спречавању вршења кривичних дела и у откривању кривичних дела са непознатим учиниоцем и њиховом расветљавању, у највећој мери зависи поверење јавности у рад и ефикасност полиције. Прецизније речено, овом активношћу полиција доприноси функцији кривичног гоњења, односно судској функцији у кривичним стварима. Она то чини полицијским (оперативним) радом, прикупљањем података и доказа, до којих се долази криминалистичким радом и применом полицијских овлашћења. Наиме, та овлашћења нису само кривичнопроцесна, већ су и полицијска, а некада се у основи једна иста радња јавља као кривичнопроцесна, некад као прекршајна, а некад као управна.¹²

Можемо закључити да у вези са овом групом послова преовлађује кривична активност полиције која у својој укупности представља кривичну функцију полиције. Будући да су та овлашћења, као и целокупна делатност утврђена посебним правним режимом, посредно, *"кроз примену полицијских овлашћења из Закона о полицији који имају карактер управних радњи, и само када имају тај карактер, у овој групи послова јавља се и управна активност - дакле, незнатно и изузетно."*¹³

Спречавање криминала и сузбијање криминала, тј. предделиктно поступање полиције и постделиктно поступање полиције при спровођењу њене кривичне активности, прожимају целокупну делатност полиције. Послови полиције на спречавању и сузбијању криминала због своје непосредности, конкретности и повезаности са свим другим пословима полиције највише су утицали да се у пракси полиције на одређени начин, више фактички него правно, тзв. оперативни послови полиције издвоје из свих осталих њених послова.¹⁴

4. Реформа полиције, борба против криминалитета и процес европских интеграција

Организовани криминал представља један од највећих изазова са којима се наша земља суочава. Бројне криминалне групе које потичу из Србије или имају везе са Србијом раде у оквиру и изван граница земље. Република Србија је у протеклим годинама значајно унапредила свој законодавни и административни оквир за борбу

¹²Примера ради, привремено одузимање предмета уређено је и Закоником о кривичном поступку и Законом о прекршајима, али и Законом о полицији, што представља посебан полицијски (управни) поступак.

¹³Југовић, С., *Управна функција полиције*, стр. 67.

¹⁴Милетић, С., Југовић, С., *Право унутрашњих послова*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2012, стр. 226-227.

против организованог криминала, посебно у оквиру дијалога о визној либерализацији. Међутим, може се приметити да наша земља још увек није развила кохерентну и свеобухватну стратешку слику о организованом криминалу у земљи. Због тога је неопходно наставити рад на усклађивању законодавства. У наредном периоду, неопходно је се усредсредити на остваривање учинка у истрагама, процесуирању и доношењу осуђујућих пресуда.¹⁵

Почетком овог века Србију је захватио реформски талас чиме је покренут процес трансформације државне управе и бројне друштвене промене. Због тешких реликата прошлости, реформа сектора безбедности представљала је нужност и велики изазов, посебно реорганизација Ресора државне безбедности (РДБ) који је издвојен из састава МУП-а и по угледу на развијене земље формирана је специјализована организација - Безбедоносно-информативна агенција (БИА).¹⁶ Безбедоносно-информативна агенција је организована као самостално правно лице.

Реформа законодавства која се односи на организацију и рад полиције, претпоставка је за спровођење свих других реформских процеса. Такође, усклађивање домаћег законодавства са европским један је од услова за придруживање ЕУ. Анализом актуелних законских решења и досадашње полицијско-правне праксе, можемо закључити да су у Србији постигнути добри резултати у трансформацији сектора безбедности. У реформи полиције значајан напредак је постигнут у делу легислативе и у усвајању значајних докумената, као што су: Стратегија развоја МУП РС 2011-2016, Стратегија рада полиције у заједници,¹⁷ Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и партнерским односима,¹⁸ Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима.¹⁹ С друге стране, претерани нормативизам није добар и због тога прописи и полицијске процедуре морају бити знатно поједностављени, јер мноштво норми представља

¹⁵ У последњих десет година Србију су потресале бројне афере (царинска, друмска, стечајна мафија, итд.) које су пуниле ступце штампаних и електронских медија. Оно што се може приметити код наведених афера, поједини штампани медији су најављивали хапшења учесника појединих афера, у неким истрагама није било координације између полиције, тужилаштва и судских институција, што је на крају резултирало дугогодишњим судским поступцима, а у појединим аферама које су дочекале судски епилог донете су ослобађајуће пресуде.

¹⁶Опширније вид. Никач, Ж., *Полиција у заштити људских права и грађанских слобода*, Теме, бр. 4., Ниш, 2013, стр.1679- 1685.

¹⁷Вид. http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h, 19. 04. 2015.

¹⁸Вид. <http://www.sigurnakuca.net/upload/documents/PlaviTekst.pdf>, 19. 04. 2015.

¹⁹Вид. <http://www.mup.gov.rs/cms/resursi.nsf/Uputstvo-o-postupanju-prema-dovedenim-i-zadrzanim-licima.pdf>, 19. 04. 2015.

проблем за рад како "обичним" полицијским службеницима тако и грађанима у остваривању и заштити права.²⁰

Наша земља се тренутно суочава са вишеструким изазовима у процесу реформе полиције. У контексту опредељења за интеграције у ЕУ и у оквиру опште реформе јавне управе која се одвија у Србији, реформа полиције има за циљ *"неповратну трансформацију у модерну, ефикасну, ефективну, демократску и одговорну полицију која је у складу са ЕУ стандардима и моделима"*.²¹ Како би имплементирало комунитарно право и подржало стандарде европског административног простора, последњих година, МУП је значајно унапредио стратегијски менаџмент. Јачање капацитета за стратегијско управљање и руковођење омогућило је јасну поделу надлежности и координацију реформских активности у свим организационим јединицама.

Полазна основа новог приступа руковођења на стратегијском нивоу је став да је полиција у служби грађана, а полицајац грађанин у униформи.²² Руковођење у полицији која делује у демократском друштву захтева и развој нових способности руководилаца. Они имају сталну обавезу да инсистирају на тачном и уредном обављању задатака, али и да одржавају добре односе са грађанима, сарађују са другим службама које се старају о реду и криминалу, као и са локалним заједницама, невладиним организацијама, етничким и другим заједницама. Истовремено, сваки припадник полиције као службено лице са посебним овлашћењима, мора да сноси и личну одговорност за своје поступке и пропусте у вршењу полицијских задатака.

У Србији постоји строго централизовани систем државне управе који се не може оценити као довољно ефикасан у борби против криминалитета као и у обезбеђивању безбедности грађана, тако да је неопходно озбиљно размотрити могућност преноса неких надлежности на јединице локалне самоуправе.²³ Неопходност укључивања локалних власти у избор локалних полицијских старешина, подношење извештаја полиције локалним органима власти, као и сарадња у решавању проблема који постоје на локалном

²⁰Никач, Ж., *Исто*, стр. 1684.

²¹Вид. Стратегију развоја Министарства унутрашњих послова 2011-2016, Београд, 2011, стр. 14.

²²*Исто*, стр. 15.

²³На пример, у земљама у којима су локалним властима поверене значајне надлежности у области контроле рада полиције (Холандија, неки региони и градови у Канади и САД), од именовања локалног шефа полиције, преко надзора над радом, све до поступања по приговорима грађана, постигнути су значајни резултати и унапређен однос полиције и грађана. Опширније видети: Марковић, Ж., *Контрола полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1., Београд, 2009, стр. 4-9.

нивоу (насиље у породици, насиље међу малолетницима, наркоманија) представљају неке од могућих модалитета сарадње који су истовремено и инструменти контроле над радом полиције. Да би се обезбедило успешно функционисање овог модела, поред неопходних измена Закона о полицији и Закона о локалној самоуправи, потребно је обезбедити неке основне предуслове, као што су финансијска средства и обученост кадрова којима ће на локалном нивоу бити поверена контрола над радом полиције. Потребно је створити такав механизам контроле у којем тело које се бави контролом рада полиције има подршку, како централних власти, тако и правосудних органа, јер у супротном контрола на локалном нивоу не би имала правог ефекта на поступање локалне полиције.

Република Србија активно учествује у сарадњи регионалних органа за спровођење закона. Такође, важно је истаћи да је успостављена практична сарадња са појединим државама чланицама ЕУ и као резултат тога, спроведен је одређени број полицијских операција у сарадњи са органима држава чланица ЕУ, али и органима других земаља у региону, као и са Интерполом и Европолом. Осим усклађивања закона кроз процес европских интеграција, потребне су и специјализоване обуке, боља координација између институција и адекватни буџетски ресурси у сваком сегменту, али нарочито у релативно новим областима које се брзо развијају, као што је високотехнолошки криминал.

Што се тиче МУП-а, последњих неколико година спроведене су интезивне нормативне активности, као основни предуслов за реализацију свих реформских процеса, са примарним циљем прилагођавања законске регулативе из ове области стандардима и правним тековинама ЕУ. Стратешки приступ развоја Министарства је препознат као један од кључних приоритета у склопу укупне реформе државне управе и један од кључних елемената европских интеграција Републике Србије, јер се од земаља кандидата очекује да испуне услове и кроз адекватно прилагођавање административних процедура. Можемо закључити да је овакав приступ у претходном периоду обезбедио развој Министарства као институције која је постала флексибилна и иновативна, чији је приступ очувању безбедности интегралан и усмерен ка грађанима. Такође, то је допринело и јачању капацитета у борби против криминала, ефикаснијој употреби информационих технологија, као и развијање нових знања и вештина код запослених.

Посебан подстицај успешној реформи полиције представља унапређење регионалне и међународне полицијске сарадње. Евроинтеграције, економски развој и стабилизација директно зависе од унапређења ове области. У циљу интезивирања ове сарадње, као једне од најважнијих претпоставки реализације свих реформских процеса и развоја полиције Републике Србије, донет је велики број закона о ратификацији споразума и протокола, потписани су бројни

мултилатерални и билатерални споразуми са суседним и другим државама у борби против тероризма, организованог и других тешких облика криминала, илегалних миграција, трговине људима, кријумчарења наркотицима. Треба напоменути да у оквиру МУП-а не постоје адекватни механизми за систематично и свеобухватно планирање међународне сарадње и потребних ресурса за њено несметано одвијање, као и за праћење реализације ових споразума, меморандума, конвенција и других сличних аката међународног карактера.

Иако је усвојена без јавне расправе и са великим кашњењем, Национална стратегија за борбу против организованог криминала²⁴ као један од услова за пуноправно чланство у ЕУ на адекватан начин је описала тренутну ситуацију у Србији. У изради и спровођењу стратегије учествовали су: МУП, БИА, Војно-безбедоносна агенција, Министарство правде и Министарство финансија. У Стратегији је наведено да је њен циљ развијање проактивног приступа у борби против организованог криминала, повећање ефикасности одговарајућом применом превентивног и репресивног деловања, као и одузимање имовине стечене извршењем кривичних дела. За ефикасну борбу против организованог криминала потребна је сарадња између државних институција, приватног сектора и цивилног друштва што је и препознато како у Стратегији, тако и у акционом плану. Институције које се баве борбом против организованог криминала морају стално имати у виду да ако се прихвати као озбиљан партнер, цивилно друштво може представљати главног промотера позитивних пракси и експертизе у борби против организованог криминала.

5. Могући предлози за реформу полиције

У наредном периоду, МУП треба да има два главна приоритета. Први приоритет је наставак реформи које воде ка јачању стратешког управљања овом организацијом, која је у протекле две-три године направила значајан помак у односу на остатак државне управе. То се, пре свега, односи на стратешко планирање и реформу људских ресурса у МУП-у као две круцијалне функције сваке добре организације. Други важан приоритет представља наставак процеса тоталне деполитизације Дирекције полиције и измена Закона о полицији, са основним циљем да се овај ресор више приближи остатку државне управе. Оба ова приоритета директно ће допринети процесу ЕУ интеграција. Основни предуслов за остварење ових приоритета јесте апсолутна и активна подршка врха Министарства и свих руководилаца, који морају да играју стратешку улогу управљања. Суштина стратешког управљања јесте да у оваквој економској

²⁴Вид. Национална стратегија за борбу против организованог криминала ("Службени гласник РС", бр. 23/2009).

ситуацији МУП, као и многе друге организације, мора да се труди да са што мање средстава уради што више. Пример Велике Британије најбоље појашњава колико је то дуг процес и колико је Србија тек на његовом почетку.²⁵ МУП је један од најважнијих ресора када су у питању ЕУ интеграције, пре свега у смислу преговора око поглавља 24 и нешто мање поглавља 23.²⁶ Исто тако, МУП је једна од највећих организација у Србији по броју запослених. Бројни проблеми који су наслеђени из претходног периода, а који представљају јасну претњу опоравку друштва у целини, спада у делокруг рада МУП-а. Дакле, МУП мора да буде способан да уз све "релативно" мање буџете који су неминовни у средњорочном периоду, што професионалније и ефикасније обавља своје послове, а то ће захтевати даљу професионализацију менаџмента и пословних процеса, пре свега кроз јасно постављен систем људских ресурса и нове ИТ технологије.

Предстојеће реформе полиције највише би требало да одговарају самој полицији. Пре свега, неопходним реформама знатно ће се олакшати њихов рад и увести нови квалитети у раду полиције. Нови систем људских ресурса, као један од највећих реформских пројеката МУП-а, треба да омогући знатно већу професионализацију овог посла кроз повећану мотивацију и систем награђивања, а самим тим и ефикасност рада. Такође, кључне тачке новог Закона о полицији треба да буду увођење реда у каријерно напредовање и јасна подела на оне који раде административне послове у овом министарству и на полицајце који имају овлашћења. Каријерно напредовање значи да се запослени прати од тренутка пријема у службу, преко његовог напредовања у каријери до одласка у пензију или другу организацију. Такође, прецизно треба да буду дефинисана звања и систем напредовања, да напредују најбољи и они који највише доприносе развоју полиције. Дакле, неће бити довољно да полицајац има прелазну оцену, да проведе одређени број година у служби и напредује у каријери, већ ће бити потребно да заврши одговарајуће школе и обуке и да има високе оцене у раду.²⁷

²⁵На пример, последњи талас реформи полиције у Великој Британији трајао је 20-30 година и још увек траје.

²⁶Вид. Вид. Поглавља 23 и 24: о чему преговарамо?, http://www.mpravde.gov.rs/files/GIZ_Vodic%20za%20novinare_za%20web%20%281%29.pdf, 20. 04. 2015. Досадашње искуство ЕУ, када је реч о њеном даљем ширењу, а посебно у погледу наших суседа Хрватске и Црне Горе, искристалисала су се поглавља 23 - Репорформа правосуђа и основна права и 24 - Правда, слобода и безбедност, као кључна за коначну одлуку о примању нове државе у чланство.

²⁷Практично, да би полицајци убудуће напредовали у служби, мораће да "иду степеник по степеник, од најниже позиције ка вишој". После завршене школе, неће одмах моћи да дођу на место командира или његовог заменика. Дакле, мораће да крену од позорника на улици, а да би дошли на одговарајуће руководеће место, поред знања, треба да имају и одговарајуће искуство.

Један од приоритета у наредном периоду, треба да буде и концепт полиције у заједници који треба да се заснива више на превенцији него на репресији. То значи да ће се радити на томе да сваки део града, свака општина и месна заједница имају свог полицајца. Концепт полиције у заједници промовише идеју о већем учешћу заједнице и грађана у полицијском одлучивању и деловању. Концепт полицијске делатности у заједници заснива се на промени начина рада полиције, полицијских организација, полицијског менаџмента, система вредности у полицији, вредновања полицијског рада и променама у заједници. Као и у претходном периоду, један од најважнијих приоритета МУП-а је сузбијање организованог криминала и корупције и у том смислу би било неопходно развити нову службу за борбу против дроге у оквиру Управе криминалистичке полиције.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Последњих неколико година Република Србија је започела са институционалним променама и прилагођавањем рада своје администрације потребама приближавања ЕУ, градећи професионалну управу као гарант успешних реформи. У наредном периоду је потребно уложити додатне напоре како би се постојећи административни капацитети ставили у функцију убрзања европских интеграција, у складу са очекивањима грађана, спољнополитичким приоритетима и потребама друштва у целини. Принцип владавине права представља један од најважнијих принципа у оквиру текуће реформе полиције и трансформације државних органа у Србији, јер је правна сигурност идеал коме тежи демократски уређено друштво. Носиоци реформе полиције треба да теже да МУП и полиција као његов најважнији део у наредним годинама буду у потпуности модернизовани, деполитизовани и што је најважније, да представља у правом смислу сервис грађана.

Модернизована и деполитизована полиција доприноси ефикаснијој борби против криминалитета, посебно данас, када су у успону различити облици организованог криминала кроз који пролазе или су прошле "транзиционе" земље. Све будуће стратегије борбе против криминалитета неминовно траже и нове нормативно-правне претпоставке. Те претпоставке се у демократски уређеним друштвима, у првом реду, обезбеђују полицијским и кривичнопроцесним законима новије генерације у којима централно место све више заузима превентивна борба против криминалитета. Слободно можемо констатовати да је овај процес на почетку овог века доживео додатно убрзање, превасходно због потребе ефикасније борбе против тероризма, организованог криминала и илегалних миграција и криминала који их прати. Ова потреба прераста у нови концепт борбе против криминала који постаје популарнији од до скоро најпопуларнијег концепта остваривања и заштите људских права.

Литература

Ђорђевић, С., *Стокхолмски програм као почетни модел за стратегију реформе полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1., Београд, 2009.

Југовић, С., *Управна функција полиције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013.

Кавран, Д., *Европски управни простор, реформа и образовање, државне управе*, Правни живот, бр. 9/2004;

Лилић, С., *Правни капацитет Србије за Европске интеграције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.

Милетић, С., *Појмовник полицијског права*, Београд, 2004.

Марковић, Ж., *Контрола полиције у Србији*, Збирка предлога практичне политике за реформу полиције у Србији, бр. 1., Београд, 2009.

Милетић, С., Југовић, С., *Право унутрашњих послова*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2012.

Никач, Ж., *Полиција у заштити људских права и грађанских слобода*, Теме, бр. 4., Ниш, 2013.

Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, ("Службени гласник РС", бр. 09/2014.), Београд, 2014.

Закон о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/2005).

Закон о министарствима ("Службени гласник РС", бр.44/2014, 14/2015).

Стратегија развоја МУП РС 2011-2016,

http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h

Стратегија рада полиције у заједници,

http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/strategije.h

Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и партнерским односима,

<http://www.sigurnakuca.net/upload/documents/PlaviTekst.pdf>

Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима,

<http://www.mup.gov.rs/cms/resursi.nsf/Uputstvo-o-postupanju-prema-dovedenim-i-zadrzanim-licima.pdf>

**THE SIGNIFICANCE OF THE STATE ADMINISTRATION REFORM
WITH SPECIAL OVERVIEW OF THE POLICE AND THE EFFICACY IN
CRIME COMBATING**

Zoran Jovanović, Ph. D.

Anika Jakovljević, LL.M.,

Summary. Police represent one of the oldest forms of modalities of administrative activities. At the same time the police represent one of the major fields of administration. In previous times, the police comprised the entire sector of state internal affairs, while today, police cover only the segment of state administration related to safety of the country and its citizens. When we speak about the reform of state (public) administration, it unavoidably includes police reform. The intention of the author of this paper is to point to the future priorities in the reform of this significant segment of state administration whose positive impacts could contribute to more efficient crime combating. These priorities in police reform should include the modernization, reorganization and bringing police closer to the citizen in order to better respond to challenges and needs of contemporary society. The police have to be citizens' service and protect their safety by responding to challenges in timely and efficient manner. In order to fulfil this goal, it is necessary to invest additional efforts into upgrading the financial and technical status of police force and offering a range of educational opportunities aimed at the professional development of police staff.

Key words: state administration, police, crime combating, police modernization, police reorganization

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ И СТРУЧНА ОСПОСОБЉЕНОСТ ТУЖИЛАЦА

*Весна Перовић**

Насиље у породици представља проблем, како саме породице, тако и целог друштва, са којим се суочавају све државе па и Република Србија. Како је породица стуб сваког друштва, то више није приватна ствар појединца, већ проблем, а у чије решавање је неминовно, да се укључи држава.

Наше кривично законодавство све до марта 2002.године није предвиђало насиље у породици као кривично дело, заштита жртава породичног насиља, остваривала се кроз прекршајни поступак, те су починиоци насиља у породици санкционисани кроз примену одредбе чл.6. и чл.12. Закона о јавном реду и миру и санкционисани изрицањем новчаних казни и казни затвора највише до два месеца.

Третман починилаца насиља у породици кроз законодавство Републике Србије

- Примена психосоцијалног третмана -

Ступањем на снагу Кривичног закона Републике Србије ("Сл. гл. РС" бр.10/02 од 07.03.2002.године) први пут у Републици Србији жртве породичног насиља добијају кривично правну заштиту. Кривично гоњење предузима се по службеној дужности. Тадашњим чл.118а. прописује се да "ко употребом силе или озбиљном претњом, да ће напасти на живот или тело повређује или угрожава телесни или душевни интегритет члана породице, казниће се новчаном казном или казном затвора до три године". То је основни облик овог кривичног дела а овај члан предвиђа још три квалификаторна облика и то у ст.2, који прописује "ако је при извршењу дела из овог става, коришћено оружје, опасно оруђе или средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши учинилац ће се казнити затвором од 6 месеци до 5 године. Став 3 прописује "ако је услед дела из ст.1. или 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или трајно или тешко нарушавање здравља члана породице или је дело извршено према малолетнику учинилац ће се казнити затвором од 2 до 10 година". Чланом 4 прописано је "ако је услед дела из ст.1. и 2 овог члана наступила смрт члана породице, учинилац ће се казнити затвором најмање 10 година."

* Основно јавно тужилаштво у Крагујевцу

Кривични законик Републике Србије, који је ступио на снагу 01.01.2006.године, прописује мање казне (кривично дело насиље у породици сада је прописано у чл.194.КЗ), за став 1 новчану казну и казну затвора до једне године, за став 2 казну затвора од 3 месеца до 3 године, за став 3 казну затвора од 1 године до 8 година, за став 4 казну затвора од 3 године до 12 година, а уводи се и нови став 5 који гласи "ко прекрши мере заштите од насиља у породици казниће се новчаном казном или казном затвора до 6 месеци".

Убрзо долази до измене и допуне Кривичног законика РС (12.08.2009.године), и поштравања кривичне санкције за кривично дело насиље у породици из чл.194. КЗ, те је у ставу 1 прописана казна затвора од 3 месеца до 3 године, у ставу 2 од 5 месеци до 5 година, у ставу 3 од 2 године до 10 година, у ставу 4 од 3 године до 15 година, у ставу 5 од 3 године и новчана казна.

Процесно законодавство

Истовремено уследило је и низ измена у процесном законодавству Републике Србије, које су директно утицале да се на почионице насиља у породици примене потпуно нови институти, које до тада наше законодавство није познавало, те самим тим и тужилац је добио потпуно нову улогу.

Закоником о кривичном поступку који је ступио на снагу 29.03.2002.године, уводи се потпуно нови институт који је прописан у чл.236. ЗКП-а-одлагање кривичног гоњења, што представљало одступање од начела легалитета. Овај институт се примењује код кривичних дела, за која се суди у скраћеном поступку тј. за која се не води истрага, где је забрањена казна затвора до 3 године. Оштећени губи право да преузме кривично гоњење, али не и да остварује имовинско правни захтев у парници-то је одлука о условном одлагању кривичног гоњења. У члану 236. тач.1. прописано је да се окривљеном може наложити да отклони штету, у тачки 2 да уплати одређени износ у хуманитарне сврхе, у тачки 3 да се упуту на друштвено користан и хуманитарни рад, а у тачки 4 да измири доспеле обавезе издржавања. Рок за измирење ових обавеза је не дужи од 6 месеци.

Законом о изменама и допунама ЗКП-а који је ступио на снагу 05.06.2004.године у чл.236. ЗКП-а додају се после тачке 4 тачка 5-одвикавање од алкохола или опојних дрога и тачка 6-подвргавање психосоцијалној терапији.

Сада поред већ набројаних обавеза које тужилац може да наложи извршиоцима кривичних дела, тужилац под одређеним условима може починиоце упућивати на психосоцијалну терапију.

Примена психосоцијалне терапије показала се кроз праксу као најцелисходнија код кривичног дела насиље у породици. Ово стога што жртве породичног насиља у занемарљивом броју случајева потражују новчана обештећења, ради отклањања штетне последице, а

сложићемо се да када су у питању партнерски односи уплата у хуманитарне сврхе одређеног новчаног износа, као једна од обавеза коју тужилац може наложити не би била целисходна мера, јер се тиме практично оптерећује породични буџет, те ћемо применом ове мере најчешће казнити и жртву породичног насиља, што свакако није циљ законодавца.

Имајући у виду напред изнето и многе друге чињенице и околности које ово дело умногоме разликује од других кривичних дела, то захтева и другачији и приступ при одлучивању о примени неког од института одложеног кривичног гоњења.

Мишљења сам да је од свих набројаних обавеза које тужилац може да наложи окривљеном за починиоца насиља у породици, најприхватљивији институт-психосоцијална терапија, а што се показало и у пракси.

Искуство Крагујевачког тужилаштва које је овај институт у сарадњи са Центром за социјални рад "Солидарност" почело да примењује одмах по ступању на снагу поменутог закона, говоре у прилог томе.

Као што је познато чланови породице, који су жртве породичног насиља имају својство привилегованих сведока, тако да у свакој фази кривичног поступка, могу да ускрате сведочење. Како се насиље углавном догађа без приства сведока, а веома често нема ни других доказа, а оштећени-жртве породичног насиља, веома често ускраћују исказ, то најчешће доводи до тога да се поступак завршава одбачајем кривичне пријаве или ослобађајућом пресудом услед недостатка доказа. Овакве одлуке најчешће ојачавају и охрабрују починиоце у понављању насиља, а жртва, која је најчешће после дугогодишњег насиља, које је трпела и које није пријављивала, учинила прве кораке, тако што се охрабрила и пријавила насиље, сада се враћа на почетак у свој зачарани круг из кога ће тешко наћи излаз, без јаке подршке државних институција.

Предочавањем могућности психосоцијалне терапије, жртви се даје могућност да реши свој проблем (да насиље престане, да сачува брак и породицу), јер то је једини мотив који има жртва породичног насиља, због чега се она само са тих разлога обраћа држави за помоћ.

Окривљени у први мах види добру шансу да се ослободи кривичног прогона, а касније кроз рад са тимом стучњака, едукованих за рад са починиоцима насиља у породици, почиње да сагледава своје поступке, као проблем, чији је он узрочник. Пракса говори да је овај институт прихватљив и за жртву, а што је и смисао овог института, а такође и за починиоца, јер по важећем законском пропису без његове сагласности и нема примене овог института. Примена овог института доприноси очувању породице, а мишљења сам да је између осталог законодавац ту сврху и хтео да оствари, увођењем института психосоцијалне терапије, као једну од мера, која се може наложити од стране тужиоца.

Како законодавац није прописао начин примене овог института, Крагујевачко тужилаштво у сарадњи са Центром за социјални рад "Солидарност" одмах по увођењу овог института приступило је и његовој примени. Захваљујући доброј сарадњи, програм примене овог института примењује се већ 8 година. Третман се спроводи у Саветовалишту за брак и породицу, спроводи га тим стручњака психолога, социјалних радника, који раде по моделу норвешког програма-Алтернатива насиљу-АТБ. На основу АТБ модела, стучњаци овог програма из Норвешке, спровели су обуку са професионалцима из три Центра за социјални рад (Београд, Ниш, Крагујевац). На основу стечених знања и вештина формирани су иницијални тимови професионалаца, који спроводе третман са починиоцима насиља у породици у ова три града. Остаје проблем примене овог института у мањим местима у унутрашњост чији центри нису кадровски опремљени и обучени. Третман се реализује у оквиру редовног рада саветовалишта.

Ефекти третмана

Према анализи Центра за социјални рад "Солидарност" у Крагујевцу преко 80% починилаца престаје да користи физичко насиље током третмана.

Подаци о рецидиву говоре да у 90% случајева није било понављања насиља, уз напомену да Центар по завршетку третмана врши провере на 3, 6, 12, 18 и 24 месеца.

У периоду од 2010. до 2014.године рађено је укупно са 133 починиоца насиља.

Примена овог института од стране ОЈТ-а у Крагујевцу у сарадњи са Центром за социјални рад, препозната је као пример добре праксе.

Још увек примена овог института није заживела на целој територији Републике Србије. Захваљујући сарадњи тужилаштва и центра може се рећи да се овај институт примењује на системски начин, али би свакако ову област ближе требало уредити, пратећим законима и подзаконским актима, а како нам се не би десило, да примена појединих института, који су добри и применљиви у пракси, зависе искључиво од ентузијазма појединаца, учесника у овом поступку.

Нови Законик о кривичном поступку који је ступио на снагу 01.10.2013.године, уводи концепт тужилачке истраге чиме тужилац добија нову улогу. Институт одложеног кривичног гоњења прописан је чл.283. ЗКП-а, а у тачки 6 прописана је примена психосоцијалног третмана ради отклањања насилничког понашања. Нови ЗКП сада прописује примену поменутих мера у чл.283. ЗКП-а, а за кривична дела код којих је прописана новачан казна или казна затвора до 5 година, тужилац да би применио неку од мера више није у обавези, за

дела до 5 година затвора да тражи сагласност суда, што је добро решење. При том по новом законском решењу ни за једну од прописаних мера код одложеног кривичног гоњења, није потребна сагласност жртве, што сматрам да није добро решење, јер без учешћа жртве насиља у породици, у овом поступку, тешко се може рећи, да тужилац сам у свим случајевима, може донети правилну одлуку о томе, која од прописаних мера је најадекватнија. Истовремено према овом закону надзор над извршењем обавеза обавља Повереник из органа управе надлежног за послове извршења кривичних санкција. У конкретном случају није јасна улога Повереника, а када је у питању примена психосоцијалног третмана.

Примена третмана није заживела на територији целе Републике Србије, а разлози су многобројни. То су најчешће разлози техничке природе, као што је недостатак обученог кадра у Центрима за социјални рад, а нарочито је то приметно у мањим местима, преоптерећеност великим бројем предмета у Основним тужилаштвима, поготову након ступања на снагу новог Законика о кривичном поступку, који је увео концепт тужилачке истраге, пренео велики део надлежност судова на тужилаштво, при чему је организација тужилаштва остала непромењена, а што прати и недовољан број заменика тужиоца, који су при том преоптерећени многим другим сложеним и комплексним предметима из других области односно кривичних дела. Истовремено осим техничких проблема, постоје и они који се тичу тога да се као што цело друштво тешко прихвата новине и кадар у тужилаштвима тешко прихвата нове институте поготову оне где тужилац има нову улогу, која није репресивне природе, већ се улога тужиоца сада мења и измешта на једно сасвим друго поље, које одступа од устаљеног, стандардног модела-репресивног. Ово стога јер се овим новим институтима, установљава механизам, који омогућава спречавање насиља, тачније њима се остварује превентивна улога тужилаштва, као потпуно нова.

Како би се остварио квалитетнији рад и доследна примена института за које је пракса утврдила да су добри, потребно је много тога учинити те тако увести јединствену базу података, када је у питању кривично дело насиље у породици, која ће бити доступна полицији, тужилаштву, суду. Потребно је радити на сталној стучној едукацији, поготову нових, младих кадрова, потребно је размењивати искуства међусобно и усвајати искуства оних тужилаштава, која су се у пракси показала као добра, као што је то искуство тужилаштва у Крагујевцу, које је препознато као пример добре праксе.

Истовремено како се често говори о специјализацији када су у питању друга кривична дела, могла бих се сложити са ставом, да би се специјализација могла применити када је у питању кривично дело насиља у породици, али пре тога мислим да би смо могли искористити искуства из земаља у окружењу и Европских земаља, као и других држава које већ дуги низ година, имају искуства у раду са

починиоцима насиља у породици. Програм за рад са починиоцима насиља на пример основан је 1977.године у Бостону држава Масачусетс, САД. Од тада па до данас основано је више програма како у САД, тако и у Канади, Аустралији, а у Европи са оваквим програмима почело се још 80-их година. Истовремено у Хрватској психосоцијални третман примењује се, кроз прекршајни поступак, што свакако мислим да је добро решење, а обзиром да наше законодавство у Закону о прекршајима не предвиђа овај институт.

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ НАД ДЕЦОМ -Деца сведоци и/или жртве насиља-

Милевка Миленковић*

Апстракт. Криминалитет изражен кроз сваки вид насиља над децом је одувек заокупљао велику, ако не и највећу пажњу, свих елемената једне правне државе односно свих грана власти, што се свакако може, и мора, разумети јер овакво насиље изражава најјачу реакцију јавности, од емотивног згражавања до моралних осуда и оправданих очекивања да учиниоци кривичних дела према деци буду приведени правди и осуђени. Предмет овог рада је покушај аутора да се обимна тема сведе на анализу насиља над децом које је извршено у породици, како са аспекта постојеће законодавне регулативе у кривичној и грађанској – породичној материји, тако и са аспекта судске праксе. У судској пракси везано за поступање кривичних судова, појавила су се бројна спорна питања са којима се аутор текста срео као судија жалбеног суда од којих ће нека бити обрађена у овом раду.

Кључне речи: насиље у породици према малолетном лицу; дете као сведок насиља у породици, дете као жртва насиља у породици

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Криминалитет изражен кроз сваки вид насиља над децом је одувек заокупљао велику, ако не и највећу пажњу, свих елемената једне правне државе односно свих грана власти, што се свакако може, и мора, разумети јер овакво насиље изражава најјачу реакцију јавности, од емотивног згражавања до моралних осуда и оправданих очекивања да учиниоци кривичних дела према деци буду приведени правди и осуђени. Предмет овог рада је покушај аутора да се обимна тема сведе на анализу насиља над децом које је извршено у породици, како са аспекта постојеће законодавне регулативе у кривичној и грађанској – породичној материји, тако и са аспекта судске праксе. У судској пракси, везано за поступање кривичних судова, појавила су се

* Апелациони суд у Крагујевцу

бројна спорна питања са којима се аутор текста срео као судија жалбеног суда од којих ће нека бити обрађена у овом раду.

Нормативни оквир

1. Међународно право

а) Конвенција за заштиту људских права и основних слобода¹ се у својим одредбама не бави правима детета тако да се права детета могу разматрати кроз повреду одредбе члана 8. поменуте Конвенције (право на поштовање приватног и породичног живота) којом је предвиђено да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке, док је ставом 2. поменутог члана прописано да се јавне власти неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других.

б) Конвенција Уједињених нација о правима детета², у чијој се преамбули, између осталог, помиње да су Уједињене нације у Општој декларацији о правима човека, прокламовале да детињству припада посебна брига и помоћ, да су уверене да породици, као основној јединици друштва и природној средини за развој и благостање свих њених чланова, а посебно деце, треба да буде пружена неопходна заштита и помоћ како би могла у потпуности да преузме одговорност у заједници, и да дете у циљу потпуног и складног развоја личности треба да расте у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумевања.

Поменутом Конвенцијом се, у првом делу Конвенције, први пут јасно и експлицитно дефинишу права детета, те, између осталог, чланом 3. став 1. да су у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја интерес детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела.

¹ Усвојена је 1950. године са више Протокола а наша земља је ратификовала 2003. године („Сл.лист СЦГ“–Међународни уговори, бр.9/2003, 5/2005, 7/2005, „Сл.гласник РС–Међународни уговори“, бр.12/2010)

² Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Сл.лист“ СФРЈ –додатак: Међународни уговори, број 15/90 и „Сл.лист СРЈ“–додатак: Међународни уговори, бр.4/96 и 2/97)

Један од основних принципа Конвенције јесте да свако дете самим рођењем има право на живот, а држава има обавезу да у највећој могућој мери обезбеди опстанак и развој детета (члан 6. којим је дефинисано право на живот, опстанак и развој).

Одредбом члана 19. је прописано да државе чланице предузимају све одговарајуће законодавне, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злоупотребе, занемаривања или немарног односа, малтретирања или експлоатације, укључујући и сексуалну злоупотребу, док је на бризи код родитеља, законитих старатеља или неког другог лица коме је поверена брига о детету. Ставом 2. поменуте одредбе прописано је да такве заштите мере треба да обухвате, по потреби, ефикасне поступке за установљивање социјалних програма за обезбеђење подршке неопходне детету и онима којима је поверена брига о детету, као и остале облике спречавања, утврђивања, пријављивања, прослеђивања, истраге, поступања и праћења случајева овде наведеног злостављања детета и, по потреби, обраћања суду.

Дакле, Конвенција о правима детета, између осталог, експлицитно говори о насиљу према детету док је на бризи код родитеља, и то разним облицима насиља и пружа заштиту детету кроз разне врсте мера које су државе чланице обавезне да предузму из чега се закључује да је једно од права детета на живот у породици без насиља било које врсте, као саставни део права на живот, опстанак и развој.

в) Конвенција савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, тзв.Истанбулска конвенција³ у преамбули прописује да су деца жртве насиља у породици, као и сведоци насиља у породици. Као један од циљева, између осталог, Конвенција прописује заштиту жена од свих видова насиља и спречавање, процесуирање и елиминисање насиља над женама и насиља у породици (члан 1. став 1.), да се иста односи на све видове насиља над женама, укључујући насиље у породици, које жене погађа несразмерно, а стране уговорнице се подстичу да примењују ову Конвенцију на све жртве насиља у породици (члан 2. став 1. и став 2., прва реченица). У члану 3. су дате дефиниције „насиља над женама“, „насиља у породици“, „рода“, „родно заснованог насиља над женама“, дефиниција „жене“ и дефиниција „жртве“, што означава свако физичко лице које је изложено понашању описаном као насиље над женама и насиље у породици.

³ донета у Истанбулу 11.05.2011. године, Република Србија је ратификовала Законом о потврђивању донетим 31.10.2013. године и иста је ступила на снагу 01.08.2014. године

„Насиље над женама“ означава кршење људских права и облик дискриминације над женама и представља сва дела родно заснованог насиља која доводе до или могу да доведу до: физичке, сексуалне, психичке, односно финансијске повреде или патње за жене, обухватајући претње таквим делима, принуду или произвољно лишавање слободе, било у јавности било у приватном животу.

„Насиље у породици“ означава свако дело физичког, сексуалног, психичког, односно економског насиља до којег долази у оквиру породице или домаћинства, односно између бивших или садашњих супружника или партнера, независно од тога да ли починилац дели или је делио исто боравиште са жртвом.

Одредбом члана 26. Конвенције је прописана „заштита и подршка за децу сведоке“, те да се стране обавезују да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да се приликом пружања услуга заштите и подршке жртвама води рачуна о правима и потребама деце сведока свих видова насиља обухваћених Конвенцијом. Мере у складу са тим чланом подразумевају психосоцијално саветовање примерено узрасту деце сведока свих видова насиља обухваћених Конвенцијом уз дужно поштовање принципа најбољег интереса за дете.

У делу Конвенције под V, под насловом „материјално кривично право“, у одредби члана 33. је прописано „психичко насиље“, те да се стране обавезују да преузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да намерно понашање, које озбиљно нарушава психички интегритет неког лица принудом, односно претњама буде инкриминисано.

Одредбом члана 45. поменуте Конвенције су прописане „санкције и мере“ и ставом 1. да су стране обавезне да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да кривична дела утврђена на основу ове Конвенције буду кажњива санкцијама, које су делотворне, сразмерне и које одвраћају од вршења кривичних дела, узимајући у обзир њихову озбиљност. Те санкције обухватају, према потреби, лишавање слободе, што може довести до екстрадиције. У ставу 2. је прописано да стране могу да донесу друге мере у односу на починиоце, као што су: - праћење односно надзор осуђених лица и укидање права на родитељство, уколико се принцип најбољег интереса за дете не може гарантовати ни на који други начин, а што може да обухвати и безбедност жртве.

Одредбом члана 46. су прописане „отежавајуће околности“, те да уколико већ не представљају елементе кривичног дела у складу са одговарајућим одредбама националног законодавства, стране се

обавезују да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да се одређене околности могу узети у обзир за отежавајуће околности приликом одређивања казне у вези са кривичним делима утврђеним на основу ове Конвенције, па је, између осталих, под алинејом „д“ прописано кривично дело почињено над дететом или у присуству детета.

У одредби члана 56. су прописане „мере заштите“ а ставом 2. наведене одредбе да, према потреби, дете жртва и дете сведок насиља над женама и насиља у породици мора да добије посебне мере заштите, које узимају у обзир принцип најбољег интереса за дете.

Након ступања на снагу Истанбулске конвенције, нашој држави предстоји усклађивање законодавства за примену одредби ове Конвенције. Конвенција је експлицитно дефинисала насиље над женама и насиље у породици, а свако дете које је изложено таквом понашању има статус „жртве“ по овој Конвенцији.

г) Смернице о правосудним питањима која укључују децу жртве и сведоке кривичних дела⁴ су, између осталог, усвојене на основу документа „Свет по мери детета“.⁵ У обезбеђивању правде за децу жртве и сведоке кривичних дела стручњаци и други одговорни за добробит деце морају поштовати следећа интерсекторска начела, као што је наведено и у другим међународним инструментима, посебно у Конвенцији о правима детета и што је видљиво у раду Комитета за права детета: достојанство, недискриминација, најбољи интереси детета и право на партиципацију. У Смерницама се, између осталог, користи дефиниција „дете жртва и сведок“, а односи се на децу и адолесценте, млађе од 18 година, који су жртве или сведоци кривичних дела без обзира на њихову улогу у кривичном делу или у процесуирању наводних оптужених или група оптужених.

ДОМАЋЕ ПРАВО

а) Устав Републике Србије⁶, прокламује непосредну примену људских и мањинских права, те да у људска права и слободе, између осталог, спадају достојанство и слободан развој личности (члан 23.), право на живот (члан 24.), неповредивост физичког и психичког интегритета (члан 25.), а о правима детета се говори у члану 64., којим је прокламовано да деца уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости (став 1.), да свако дете има право на

⁴ ECOSOC Rezolucija 2005/20

⁵ Rezolucija S-27/2 од 10. маја 2002. године

⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 од 08.11.2006. године

лично име, упис у матичну књигу рођених, право да сазна своје порекло и право да очува свој идентитет (став 2.). Деца су заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребавања (став 3.). Деца рођена изван брака имају једнака права као деца рођена у браку (став 4). Права детета и њихова заштита уређују се законом (став 5.). Устав говори и о правима и дужностима родитеља (члан 65.) и посебној заштити породице, мајке, самохраног родитеља и детета (члан 66.).

У члану 194. став 4. Устава је предвиђено да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије.

б) Кривично дело насиље у породици уведено је у кривично законодавство доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије и прописано одредбом члана 118а.⁷

Кривичним закоником⁸ је у одредби члана 194. прописано кривично дело насиље у породици на следећи начин:

- ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се новчаном казном или затвором до једне године (став 1.),
- ако је при извршењу дела из става 1. овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године (став 2.),
- ако је услед дела из става 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година (став 3.), а доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика који је ступио на снагу 11.09.2009. године ова казна је пооштрена на казну затвора од две до десет година,
- ако је услед дела из става 1, 2. и 3. овог члана наступила смрт члана породице, учинилац ће се казнити затвором од три до дванаест година (став 4.),
- ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци (став 5.).

⁷ „Службени гласник РС“, 10/02 од 01.03.2002. године, који је ступио на снагу 09.03.2002. године

⁸ „Сл.гласник РС“, 85/05 од 06.10.2005. године, који је ступио на снагу 01.01.2006. године

Све казне прописане за поједине облике кривичног дела су пооштрене доношењем поменутог Закона од 11.09.2009.године.

Одредбом члана 112. став 28. Кривичног законика⁹ прописано је да се чланом породице сматрају: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

в) Породични закон¹⁰ је у одредби члана 197. прописао насиље у породици, у члану 198. мере заштите, члану 199. продужавање мере заштите а престанак мера заштите у члану 200. Одредбом члана 203. став 2. је прописано да судије које поступају у вези са породичним односима у првом степену и у другом степену морају бити лица која су стекла посебна права из области права детета, иста је престала да важи ступањем на снагу Закона о парничном поступку („Сл.гласник РС“, бр. 72/2011), који садржи одредбу члана 35 став 4 идентичну раније важећем члану 203. став 2. Породичног закона.

Одредбом члана 197. је прописано да насиље у породици, у смислу овог закона, јесте понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице (став 1.).

Насиљем у породици, у смислу става 1. овог члана, сматра се нарочито:

- 1) наношење или покушај наношења телесне повреде;
- 2) изазивање страха претњом убиства или наношењем телесне повреде члану породице или њему блиском лицу;
- 3) присиљавање на сексуални однос;
- 4) навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота или немоћним лицем;
- 5) ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима;

⁹ „Сл.гласник РС“, 72/09, који је ступио на снагу 11.09.2009.године

¹⁰ „Сл.гласник РС“, 18/2005 од 24.02.2005. године, који је ступио на снагу 01.07.2005. године

6) вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање (став 2.).

Ставом 3. је предвиђено да се члановима породице у смислу става 1. овог члана сматрају:

- 1) супружници или бивши супружници;
- 2) деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство;
- 3) лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству;
- 4) ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери;
- 5) лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

д) Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹¹, у трећем делу садржи посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, па је у члану 150. прописано да веће којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, суди пунолетним учиниоцима кривичних дела прописаним Кривичним закоником ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице: потом се наводи каталог кривичних дела, те, између осталог, насиље у породици (члан 194.) и запуштање и злостављање малолетног лица (члан 193.).

Одредбом члана 157. је прописано да је кривични поступак за кривична дела из члана 150. овог Закона, хитан.

ђ) Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања¹² у уводном делу говори да сви облици насиља, злостављања, злоупотреба или занемаривања деце, којима се угрожавају или нарушавају физички, психички и морални интегритет личности детета, представљају повреду једног од основних права детета садржаних у Конвенцији Уједињених нација о правима детета, а то је право на живот, опстанак и развој. У општем Протоколу осим основних принципа, циљева и едукације стручњака за примену Протокола садржана је и дефиниција злостављања и занемаривања деце.

¹¹ „Сл.гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, који је ступио на снагу 01.01.2006. године

¹² Закључак Владе 05 Број: 5196/2005 од 25. августа 2005.године

Према општој дефиницији злоупотребе детета, злоупотреба или злостављање детета обухвата све облике физичког и/или емоционалног злостављања, сексуалну злоупотребу, занемаривање или немаран поступак, као и комерцијалну или другу експлоатацију, што доводи до стварног или потенцијалног нарушавања дететовог здравља, његовог преживљавања, развоја или достојанства у оквиру односа који укључује одговорност, поверење или моћ.

Физичко злостављање детета је оно које доводи до стварног или потенцијалног физичког повређивања детета услед чињења или нечињења за које се разумно може сматрати да спада у домен контроле од стране родитеља или особе која је у положају да има одговорност, моћ или поверење у односу на дете, при чему треба правити разлику између злостављања и ненамерне озледе, односно физичких знакова и симптома који подражавају намерно озлеђивање али су, у ствари, последица или су потпомогнути органским стањима од којих дете пати. Акти злостављања могу бити једнократни или више пута понављани. Примери физичког злостављања су: ударање, шутирање, трешење, дављење, бацање, тровање, паљење, посипање врућом водом, или излагање детета деловању вреле паре и сл. У физичко злостављање спада и намерно изазивање симптома болести код детета од стране родитеља, старатеља или друге одрасле особе која је одговорна за дете (*tzv. Munchausen syndrome by proxy*).

Осим дефиниције сексуалне злоупотребе и експлоатације, Општи протокол даје дефиницију емоционалне злоупотребе која обухвата пропуштање да се обезбеди развојно прикладна, подржавајућа средина, укључујући и доступност примарне фигуре/фигуре привржености, како би дете могло развити стабилне емоционалне и социјалне способности које одговарају његовом личном потенцијалу. Емоционална злоупотреба обухвата и поступке којима се врши омаловажавање, оцењивање, окривљавање без разлога, којима се прети, застрашује, ограничава кретање детета, врши дискриминација, исмејава или се упражњавају други облици нефизичког, непријатељског или одбацујућег поступања. Емоционална злоупотреба подразумева везу између примарног пружаоца/или пружалаца неге и детета у којој се детету наноси стварна штета, односно која може потенцијално бити штетна по дете. Ово обухвата развојно неприкладне, недовољне или недоследне односе са дететом и укључује: излагање збуњујућим или трауматским догађајима и околностима (нпр. породичном насиљу), употребу детета за испуњавања психолошких потребе пружаоца неге, активно „поткупљивање“ детета, као и пропуштање да се унапређује дететова социјална адаптација (укључујући изолацију).

Општи протокол садржи и дефиницију занемаривања и немарног поступања, па занемаривање представља пропуштање пружаоца неге – родитеља, односно друге особе која је преузела родитељску одговорност или обавезу да негује дете чак и током краћег времена (нпр. бекситер), да обезбеди развој детета у свим областима: здравља, образовања, емоционалног развоја, исхране, смештаја и безбедних животних услова, а у оквиру разумно расположивих средстава породице или пружаоца неге, што изазива или може, са великом вероватноћом, нарушити дететово здравље или физички, ментални, духовни, морални или друштвени развој. Ово обухвата и пропусти у обављању правилног надзора и заштите детета од повређивања у оноликој мери у којој је то изводљиво.

Наведене дефиниције злостављања и занемаривања су у складу са дефиницијама усвојеним на Консултацији о спречавању злоупотребе деце у Светској здравственој организацији у Женеви, 1999.године, које је прихватило и Међународно удружење за превенцију злоупотребе и занемаривања деце (ISPCAN) у документу Интерсекторски приступ злостављању деце (2003).

е) Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања¹³ је усвојио дефиниције злостављања и занемаривања малолетних лица које су дате у напред наведеном Општем протоколу, а садржи одредбе о поступку заштите малолетних лица у грађанском судском поступку, кривичном судском поступку, прекршајном поступку и у установама Министарства правде за извршење кривичних санкција изречених овим лицима. Посебни протокол садржи одредбе и о специјализацији учесника у поступку заштите малолетних лица од злостављања и занемаривања, како у грађанском, тако и у кривичном поступку.

СУДСКА ПРАКСА

Пред Европским судом за људска права до сада није било случајева против Републике Србије везаних за породично насиље.

Европски суд за људска права је у више предмета пружио заштиту жртвама насиља у породици као посебно осетљивим и рањивим лицима, а за тему овог рада је од значаја пресуда Оруз против Турске¹⁴ у којој је као један од релевантних ставова у вези

¹³ Министарство правде број: 560-01-1/2009-01 од 17.06.2009.године

¹⁴ Представка број 33401/02 од 19.06.2009.године

заштите жртава од насиља у породици изнето да и мушкарци могу бити жртве насиља у породици, као и да су деца жртве те појаве, било директно или индиректно.¹⁵

У судској пракси породичноправне заштите од насиља у породици изражен је следећи став о постојању насиља у породици:

- непосредна жртва насиља је супруга туженог на коју је директно усмерено физичко и психичко насиље од стране туженог. Међутим, посредне жртве овог насиља су и заједничка деца парничних странака, њихове кћерке које су биле сведоци насиља оца према њиховој мајци, чиме је нарушено и њихово душевно здравље, мир и спокојство.¹⁶

У пракси Врховног касационог суда су изражени следећи ставови у вези насиља у породици:

- код кривичног дела насиље у породици из члана 194. КЗ ради се о тзв. последичној радњи извршења, која садржајно може бити различита, али се мора тумачити у контексту начина извршења наведених у члану 194. став 1. КЗ – примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело и дрско или безобзирно понашање. Радња извршења предметног кривичног дела која је, дакле, дефинисана последицом, одређена је трајним глаголом, те се у смислу одредбе члана 112. став 30. КЗ сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута.¹⁷

- окривљени је предузимањем радњи описаних у диспозитиву оптужног акта (ухватио оштећеног за уво, вукао за руку и тако га извукао из учиниоце, вукао га по степеништу, ухватио га у пределу врата руком савијеном у лакту...) несумњиво угрозио спокојство и телесни интегритет оштећеног, свог малолетног сина, што је довољно за постојање предметног кривичног дела, па је без значаја то што поступци окривљеног објективно нису могли довести до телесних повреда оштећеног.¹⁸

- предузимање готово идентичних радњи извршења у одређеном временском периоду не представља продужено, већ једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1.

¹⁵ Став 132.

¹⁶ Пресуда ВСС Рев.1815/08 од 10.06.2009.године.

¹⁷ Пресуда Врховног касационог суда КЗ3.83/2012 од 24.10.2012.године.

¹⁸ Пресуда Врховног касационог суда КЗ3.123/2013 од 07.11.2013.године

Кривичног законика, према сваком члану породице, па број поновљених радњи не утиче на правну оцену дела.¹⁹

ДВА СПОРНА ПИТАЊА У ПРАКСИ КРИВИЧНИХ СУДОВА

1. Дете као пасивни субјект кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. Кривичног законика (КЗ) ?

Квалификовани облик кривичног дела насиље у породици одређен према својству пасивног субјекта постоји ако су дела из става 1. и 2. овог члана учињена према малолетном лицу.

Кривични законик у одредби члана 112. којом регулише значење израза у овом Законику одређује да се малолетним лицем сматра лице које није навршило 18 година (став 10.), да се малолетником сматра лице које је навршило 14 година, а није навршило 18 година (став 9.), а дететом се сматра лице које није навршило 14 година (став 8.).

Дакле, дословним тумачењем наведених законских одредби и њиховим довођењем у везу, дало би се закључити да лице које није навршило 14 година односно дете нема својство пасивног субјекта.

Међутим, Конвенцијом о правима детета, у члану 1. је прописано да је за сврхе ове Конвенције, дете људско биће које није навршило 18 година живота, ако се, на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у члану 1. став 3. говори да закон садржи посебне одредбе о заштити деце и малолетника (у даљем тексту: малолетна лица) као оштећених у кривичном поступку. С обзиром да у члану 2. регулише искључење кривичних санкција према деци (из садржине законске одредбе произилази да је дете лице које није навршило 14 година), да се у члану 3. малолетником сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14, а није навршило 18 година, то је очигледно да поменути закон под термином малолетна лица која имају својство оштећеног у кривичном поступку подразумева и децу до 14 година и малолетна лица од 14 до 18 година.

Породични закон користи изразе „малолетно дете“ и „пунолетно дете“ недефинишући ове појмове, али се пунолетство према одредбама овог Закона стиче са навршених 18 година (члан 11.), тако да се „дететом“ може сматрати свако људско биће млађе од тог узраста.

¹⁹ Пресуда Врховног касационог суда К33.46/11 од 22.06.2011.године

Устав Републике Србије прокламује да лице пунолетством стиче способност да самостално одлучује о својим правима и обавезама, да пунолетство наступа са навршених 18 година, чиме је дефиниција детета усклађена са Конвенцијом УН о правима детета. Такође, Устав у члану 16. став 2. прокламује да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.

Када се погледа цитирана одредба Кривичног законика стиче се утисак да се ради о пропусту законодавца који је изоставио дете као оштећеног у смислу става 3., па су се појавила теоријска разматрања да дете у кривичноправном смислу и не може имати својство оштећеног.²⁰

Међутим, имајући у виду одредбе Конвенције о правима детета, којима се детету приступа као субјекту са правима, а не само као особи која ужива посебну заштиту, те да дете ужива право на заштиту од злостављања, занемаривања и свих облика телесног и менталног насиља, а да се дететом сматра свака особа млађа од 18 година, то нема никаквих сметњи да у пракси кривичних судова и дете, дакле особа млађа од 14 година (према дефиницији детета из Кривичног законика) ужива кривичноправну заштиту као пасивни субјект кривичног дела из члана 194. став 3. КЗ.

2. Уколико је насиље у породици учињено према другом члану породице у присуству малолетног лица (детета) да ли постоји кривично дело из члана 194. став 3. Кривичног законика?

Као једно од спорних питања у пракси, имајући у виду различита оптужења од стране јавног тужиоца у том смислу, појавило се питање да ли су остварени елементи квалификованог облика из става 3. члана 194. КЗ (да је дело учињено према малолетном лицу), уколико су малолетна лица, чланови породице, само сведоци насиља према другом члану породице, а према њима непосредно није примењено насиље или претња да ће се напасти на живот или тело или дрско или безобзирно понашање.

У том смислу извршена је анализа свих предмета Апелационог суда у Крагујевцу, у периоду од 01.01.2012. године закључно са априлом 2014. године и прегледано је 173 предмета који се односе на кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, па је уочено да

²⁰ др Данило Николић - „Кривично дело насиље у породици“ (Билтен Окружног суда у Нишу, број 27/2008, Интермекс, Београд)

постоји различита пракса тужилаца по питању радње извршења кривичног дела, па самим тим и правне квалификације.

Наиме, у одређеном броју предмета, који ће бити анализирани у даљем тексту, оптужни акти су конципирани тако да кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ постоји када је учинилац према мал.оштећеном или мал.оштећенима непосредно примењивао насиље или друге облике радњи предвиђених у ставу 1. наведеног члана:

- јавном тужбом је окривљеном стављено на терет да је у алкохолисаном стању супругу више пута ударао рукама по глави и телу, да је мал. ћерку, која је покушавала да спречи насиље над мајком, одгурнуо, услед чега је ударила телом у каду, а након тога је песницом у пределу лица ударио другу мал. ћерку, а својој супрузи упућивао претње, да би другог дана, супрузи претио да ће је убити, што је квалификовано као два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, зашта је окривљени и оглашен кривим првостепеном пресудом и иста је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу.²¹

- првостепеном пресудом је прихваћен став јавне тужбе да је окривљени извршио два кривична дела и то насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, истом приликом, када је најпре своју супругу тукао и нанео јој лаке телесне повреде, а потом приликом сукоба са супругом, тукао и свог мал. сина, тако што га је три пута ударио отвореном шаком у пределу лица и на који начин је код оштећених створио осећај узнемирености и угрожености, која пресуда је преиначена само у погледу одлуке о кривичној санкцији, пресудом Апелационог суда у Крагујевцу.²²

- окривљени је оглашен кривим да је извршио насиље према мал. ћерки и угрозио њен телесни интегритет, тако што јој је дао конопац и упутио претеће речи "иди вешај се на орах", а када је оштећена кренула према делу дворишта где се налази орах, уперео ватрено оружје – ловачку пушку у груди оштећене, упућујући јој претеће речи, потом склонио пушку, ударио је два пута отвореном шаком у пределу левог уха, од којих је оштећена пала на земљу, а када је уморила, напустила је лице места, сакрила се у шуми, потом је окривљени мобилним телефоном позвао оштећену да се врати кући, а када је ушла у кућу, ударио је два пута каишем, као средством подобним да тело

²¹ Предмет Кж1-624/13

²² Предмет Кж1-5402/12

тешко повреди и здравље тешко наруши у пределу леђа, којом приликом је задобила лаке телесне повреде, које радње су правно оцењене као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и става 1. КЗ.

Након одржаног претреса пред Апелационим судом у Крагујевцу, у том делу је преиначена првостепена пресуда и окривљени је на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, ослобођен од оптужбе да је извршио предметно кривично дело. У образложењу пресуде, Апелациони суд најпре утврђује да остале радње, описане у изреци првостепене пресуде, нису доказане, већ да се са сигурношћу може утврдити само да је окривљени у ситуацији коју је описао, ударио мал. ћерку каишем и нанео описане повреде по леђима, међутим, такав поступак окривљеног према ћерки, у ситуацији коју је затекао пред својом кућом, када је видео повреду на врату оштећене, која не потиче од њега, не представља насиље у смислу обележја кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ, односно не представља безразложни, немотивисани поступак према члану своје породице, већ, по оцени суда, представља оправдани родитељски прекор за понашање ћерке која је у његовом одсуству довела у кућу старијег мушкарца и закључала се и који је доласком окривљеног истрчао из куће и побегао на очиглед окривљеног. Нема сумње да је окривљени као отац у тој затеченој ситуацији био оправдано згранут, изнервиран и јако узбуђен, због таквог поступка мал. ћерке, тако да је ударање ћерке каишем по леђима логична и оправдана његова реакција као оца и не представља радњу насиља у смислу обележја наведеног кривичног дела.²³

- првостепеном пресудом, која је потврђена одлуком Апелационог суда у Крагујевцу, окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, према супрузи, применом насиља и наношењем лаке телесне повреде и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, када је истом приликом према мал. сину који је у то време имао 5 година, ушао у собу у којој је спавао поред мајке, пробудио га, одвео у кухињу, рекао да ту остане, затим се вратио у собу код ванбрачне супруге, а када је син ушао у собу, молио га да престане да туче мајку, истог је рукама ухватио у пределу шака, одгурнуо, упутио увреду и претњу речима "излази из собе мали смрдљивко, немој тебе да згазим", након чега је оштећени истрчао напоље и на тај начин је угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање мал. сина, што је довело до напетости, узнемирености, бојажљивости, опрезу и појави тикова код малолетног. У другостепеној одлуци је, између осталог, наведено да је овакво понашање окривљеног према мал. сину, према налазу и мишљењу вештака психологије, довело до симптома, јер је

²³ Предмет Кж1-4889/12

мал. оштећени имао продужене стресне ситуације и изложеност, па је уочен висок степен страха и анксиозности, који је узрокован поремећеном породичном ситуацијом, па је закључак вештака да постоји емоционално злостављање, које је оставило последице на психичко и душевно стање детета. На злостављање указује поремећај навика, анксиозност, која превазилази оквири стресне ситуације, повлачење, страхови и тикови. Ови симптоми представљају посттрауматске реакције на стрес.²⁴

- окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ према мал. сину који је у то време имао непуне две године, на тај начин што је у алкохолисаном стању, пришао кревету свог сина, узео га у наручје и потом нагло бацио на кревет, који пада лицем на подлогу кревета, почиње да плаче, услед чега је задобио лаке телесне повреде и блаже неуролошке сметње у виду раздражљивости и плакања, као и да је извршио крив. дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. према супрузи, на тај начин што је у алкохолисаном стању, употребом кухињског ножа, као средства подобног да тело тешко повреди и здравље наруши, упућивао озбиљне претње оштећеној, а након сазнања да је оштећена пријавила насиље, заједно је са мал. сином избацио из породичне куће и на улазним вратима променио браву онемогућивши оштећену да узме своје личне ствари из куће.²⁵

- окривљени је оглашен кривим да је истом приликом вршио насиље према својој супрузи и двоје мал. деце, на тај начин што је узео пиштољ и оштећенима упутио речи и "побићу вас на спавању, као зечеве", које радње су правно оцењене као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ. Дакле, једном радњом извршеном према три члана породице од којих су два малолетна лица, извршено је једно кривично дело, како је конципирана оптужница. Првостепена пресуда је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу.²⁶

- окривљени је оглашен кривим да је извршио једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ на тај начин што је своју мал. децу стару 5 година и 3,5 године рукама и ногама ударао по разним деловима тела, и обе их ударао у пределу образа, а једну оштећену у пределу леђа, вукао је за косу и бацао по поду, док је другу оштећену ударао и у пределу врата са задње стране, а иста одлука је преиначена само у погледу одлуке о казни, јер је окривљени

²⁴ Предмет Кж1-1513/12

²⁵ Предмет Кж1-342/13

²⁶ Предмет Кж1-3708/12

уместо казне затвора од 3 године, осуђен на казну затвора у трајању од 1 године, у коју се урачунава време проведено у притвору. Дакле, иако су радњама окривљеног оштећена два мал.члана породице, окривљени је осуђен за једно кривично дело, сагласно оптужењу.²⁷

- првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је 03.02.2008. године, применом насиља угрожавао телесни интегритет мал. члана своје породице, свог млађег брата, тиме што га је два пута ударао у пределу леђа, затим обухватио главу рукама и одгурнуо, после чега је оштећени задобио лаку телесну повреду, а затим дана 21.09.2008. године, истог оштећеног ударио отвореном и затвореном шаком десне руке у пределу лица, услед чега је оштећени задобио лаку телесну повреду, ближе описану у изреци пресуде, које радње су правно квалификоване као два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ. Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу преиначена је првостепена пресуда у погледу правне оцене дела, тако што су противправне радње, описане у изреци пресуде, за које је оглашен кривим, правно оцењене као једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ.²⁸

- окривљени је оглашен кривим за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ према ванбрачној супрузи извршено применом насиља тако што јој је задао ударац отвореном шаком у пределу десног образа, у пределу леве подлактице, уз упућивање одређених увреда, па када је његова пасторка, мал. оштећена покушавала да заштити своју мајку од физичких напада окривљеног, пријавивши га због тога полицији, претио је оштећеној да ће је када се врати, убити као и њену мајку, да би након тога, по доласку полицијски службеника, у њиховом присуству наставио са претњама мал. оштећеној, да ће је убити као и њену мајку, након чега је приведен у службене просторије Полицијске управе, чиме је извршио и кривично дело насиље у породици из члана 194. става 3. у вези става 1. КЗ према мал. пасторци, а иста пресуда је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу.²⁹

- првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је претњом да ће напасти на живот и тело дрским и безобзирним понашањем угрожавао спокојство и душевно стање чланова своје породице, два мал. сина и супруге, тако што их је 08.05.2009. године позвао телефоном на који се јавио мал. син и упутио му речи, између осталог, "бацићу вам у стан бомбу", потом прекинуо везу и после пар минута

²⁷ Предмет Кж1-2912/13

²⁸ Предмет Кж1-522/14

²⁹ Предмет Кж1-2405/13

поново га позвао упућујући претње и њему и другом мал. сину и оштећеној, а кроз неколико дана је позвао на фиксни број оштећену, бившу супругу и упутио јој претњу речима "убићу те, мрак ће те појести на улици или пекари, нећеш стићи ни пријаву да поднесеш", које радње су правно оцењене као једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, како му је и стављено на терет оптужницом. Иста пресуда је укинута, с обзиром да мал.оштећени нису имали пуномоћника.³⁰

У следећим предметима је дете било сведок насиља:

- јавна тужба је окривљеном ставила на терет два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става .1 КЗ и два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, а да је насиље извршено на начин да је окривљени применио насиље према својој ћерки, вукао је за косу, док су све време поред ње била два мал. унука, који су плачући и молећи га да им пусти мајку, након чега је пришла оштећена – супруга окривљеног, повукла окривљеног од његове ћерке, желећи да спречи њихов конфликт, па је њихова ћерка заједно са два сина – унука окривљеног напустила кућу, док је окривљени рукама јако одгурнуо супругу која је такође побегла из куће. Поступак је завршен доношењем ослобађајуће пресуде на основу члана 355. тачка 2. ЗКП (због недостатка доказа), која је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу. У образложењу другостепене пресуде је, између осталог, наведено да оштећена ћерка није желела да сведочи, а да се оштећена супруга различито изјашњавала о критичном догађају, наводећи да је иста заједно са ћерком, критичном приликом, вређала окривљеног, па је суд закључио да није доказано да су дела извршена, на начин како је то стављено на терет јавном тужбом. Дакле, у оптужењу је представљено да мал.деца оштећене- ћерке окривљеног, која су се умешала на страни мајке у току вршења насиља над њом, имају статус оштећених лица, односно пасивних субјекта кривичног дела из става 3.³¹

- јавна тужба је окривљеном ставила на терет кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, извршено према ћерки, применом насиља, ударањем отвореним шакама по лицу и телу и псовкама и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и става 1. КЗ извршено у исто време и на истом месту према оштећеном – зету окривљеног, који се умешао у насиље извршено према ћерки окривљеног, а његовој супрузи притекао у помоћ и потукао се са окривљеним, а тада је између њих стао малолетан син

³⁰ Предмет Кж1-2476/10

³¹ Предмет Кж1-5705/12

који је помогао свом оцу да окривљеног изгурају из куће и да закључају улазна врата, након чега је окривљени упутио претње оштећеном зету, а затим узео секиру и нанео му тешку телесну повреду. Дакле, мал. син је био сведок насиља извршеног према његовом оцу, али јавни тужилац окривљеном није ставио на терет да је извршио кривично дело и према њему у смислу члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ. Осуђујућа пресуда је потврђена одлуком Апелационог суда у Крагујевцу.³²

- јавни тужилац је окривљеном ставио на терет кривично дело насиље у породици из члана 194. става 3. у вези става 1. и 2. КЗ извршено према мал. сину кога је ударио пластичним делом шрафцигера као средством подобним да тело тешко повреди и здравље тешко наруши, што је код мал. оштећеног изазвало осећај страха, угрожености и несигурности, као и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, с обзиром да је насиљу извршеном према мал. сину присуствовала пасторка – мал. оштећена, као члан породице, када је окривљени мал. оштећеног ударио пластичним делом шрафцигера у пределу главе, а затим поломио свој мобилни телефон, тако што га је бацио на под, а потом поломио стаклени – дрвени сточић и код мал. оштећене изазвао осећај страха, угрожености и несигурности, којом приликом је телефоном позвала полицију. Дакле, у овом оптужењу је изражен став да је за постојање кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ довољно да је мал. оштећени сведок насиља које је управљено према другом члану породице, уколико је то насиље изазвало осећај страха, угрожености и несигурности код мал. оштећеног. Поступак је завршен доношењем ослобађајуће пресуде, на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, јер су сви чланови породице изјавили да не желе да сведоче и иста пресуда је потврђена одлуком Апелационог суда у Крагујевцу.³³

- окривљеном је стављено на терет да је упутио претње оштећеној супрузи и насрнуо на њу у намери да јој зада ударце у пределу главе, али га је мал. оштећена ћерка спречила у томе тако што је стала између њих, након чега је узео циглу и гађао оштећену супругу, али је није погодио, што је квалификовано као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, за шта је окривљени оглашен кривим изреком првостепене пресуде. Окривљени је ослобођен од оптужбе на основу члана 355. тачка 2. ЗКП да је извршио насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ тако што је прво оштећеној мал. ћерки упутио претњу да се склони да не би завршила као мајка, када је оштећена стала поред капије да исту затвори, ногом

³² Предмет Кж1-3937/12

³³ Предмет Кж1-2460/12

је шутнуо капију, због чега је жичани део капије ударио мал. оштећену у пределу леве руке, чиме је нанео лаку телесну повреду у виду посекотине због чега је оштећена заплакала. Пресуда је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу. Из образложења је видљиво да другостепени суд прихвата да није доказано да је окривљени извршио кривично дело из става 3. члан 194. КЗ према мал. ћерки, јер није доказано умишљајно поступање у радњама и повређивању малолетне, јер је правилно утврђено да је окривљени у току сукоба са својом супругом, док се мал. оштећена налазила између њих, шутнуо капију, услед чега је иста задобила посекотину по руци, али да такву радњу није предузео са свешћу и хтењем да према мал. ћерки изврши насиље и повређивање, што произилази из њеног исказа, па није доказано субјективно обележје дела према мал. оштећеној и правилна је ослобађајућа одлука у односу на оштећену.³⁴

- првостепеном пресудом је окривљени оглашен кривим да је извршио насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ према својој супрузи, на тај начин што је исту обеа рукама ухватио за врат и почео да дави, а ослобођен је од оптужбе на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, да је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. КЗ према мал. оштећеној ћерки која је у моменту када је окривљени вршио насиље према супрузи стала испред окривљеног како би заштитила мајку на коју је физички насрнуо, ухвативши је обеа рукама за врат, ударио у пределу стомака и одгурнуо од себе, уз упућивање речи увреде, називајући је кобилом и претње да ће их обе побити. Наведена пресуда је потврђена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу, уз образложење да је окривљени у току поступка категорички негирао извршење кривичног дела према оштећеној мал. ћерки, да из њеног исказа произилази да је иста стала између окривљеног и мајке, када је покушао да удари мајку, па је окривљени уместо да удари мајку, ударио руком мал. оштећену, те имајући у виду да се она није придружила кривичном гоњењу, нити истакла имовинскоправни захтев према окривљеном, то је правилно закључено да се на основу изведених доказа не може на поуздан начин утврдити да је окривљени критичном приликом применом насиља, претњом да ће напасти на живот и тело дрским или безобзирним понашањем угрожавао спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, мал. оштећене ћерке. Првостепени суд је у образложењу пресуде навео да је повређивање мал. оштећене било нехатно, а не свесно и вољно.³⁵

³⁴ Предмет Кж1-757/13

³⁵ Предмет Кж1-4464/13

- оптужним актом је окривљеном стављено на терет једно кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ извршено на начин да је окривљени супругу тукао пред два малолетна детета, која су била уплашена и плакала, а да је децу псовао и претио им, бацао ствари по кући. Поступак је завршен доношењем ослобађајуће пресуде по основу члана 355. тачка 2. ЗКП (због недостатка доказа), која је потврђена одлуком Апелационог суда. У другостепеној одлуци је изражен став да је оштећена – супруга окривљеног, тврдила да је насиље било управљено према њој лично, да су мал. оштећени негирали да су сведоци насиља према њиховој мајци, јер су у време тих вербалних расправа, напуштали собу у којој се то дешавало и нису томе придавали значај, а да оптужним актом окривљеном није стављено на терет да је према мал. оштећенима непосредно примењивао насиље, нити претње да ће напасти на живот и тело, већ да је често тукао супругу пред децом која су била уплашена и плакала, а да је исту псовао и претио јој, бацао ствари по кући, без ближег навођења о каквим претњама и псовкама упућеним мал. деци се ради, а које оштећена у свом исказу није ни поменула.³⁶

- првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ према својој ванбрачној супрузи тако што је вређао и ударао по глави и телу, а на основу члана 355. тачка 2. ЗКП ослобођен је од оптужбе да је извршио два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у везу става 1. КЗ на начин да је угрожавао спокојство чланова своје породице, два мал. сина, старости 8 и 5 година, тим што је оштећену супругу више пута у присуству мал. деце вређао говорећи јој да је курва, тукао је рукама и ногама по глави и једном приликом у присуству мал. деце је ухватио око врата, гушио је, а потом јој нанео лаке телесне повреде песницом по глави, уз претње речима и тиме је код мал. оштећених нарушио процес њиховог одрастања и правилног формирања личности, спокојство и душевни мир, изазвао је страх и бригу за њихов интегритет малолетних. У пресуди Апелационог суда у Крагујевцу, којом је потврђена првостепена пресуда, изражен је став да је једно од основних обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ постојање свести учиниоца да инкриминисану радњу предузима према мал. лицу, зашта првостепени суд сматра да није било доказа, зато што је несумњиво утврђено да су критичном приликом два мал. сина присуствовали свађи између окривљеног и оштећене, као и то да окривљени према њима није директно предузео ни једну радњу која представља обележје кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, већ су све биле искључиво усмерене према оштећеној, што је иста својим исказом

³⁶ Предмет Кж1-3664/13

потврдила, а такође и један оштећени као сведок. Када се те чињенице имају у виду, као и чињеница да су након што је оштећена превезена у болницу, деца остала са окривљеним који их је чувао, те да према налазу Комисије вештака, породична ситуација код деце није створила страх од оца, нити оставила дубљи траг и последице на психофизичко здравље, нити пак трајно угрозила њихов правилан развој, узрастање и понашање, то је правилно донета ослобађајућа пресуда.

У овом предмету првобитна првостепена пресуда је укинута решењем Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-4360/11, у коме је, у односу на ослобађајући део првостепене пресуде, изражен став да је окривљени предузимајући инкриминисане радње био свестан присуства деце и да је исте предузимао очигледно се не обазирјући на њих, па је будући свестан њиховог присуства, морао бити свестан и последица које могу наступити, тј. да вређањем личности оштећене - њихове мајке и применом насиља према њој, крши не само општеприхваћена правила понашања између чланова породице, већ кроз психофизичко малтретирање оштећене и непоштовање према својој мал. деци излаже их на тај начин директном психичком насиљу, које је за последицу имало угрожавање њиховог спокојства и душевног стања, а и манифестовало се у осећају страха и угрожености.³⁷

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У пракси Апелационог суда у Крагујевцу примећено је да се радње окривљених управљене према више чланова породице од стране јавног тужиоца квалификују као једно кривично дело, што је супротно ставу Врховног касационог суда израженом у предње цитираним одлукама. Дакле, и према схватању аутора овог рада, постоји онолико кривичних дела колико има оштећених малолетних лица – чланова породице, што је у складу са међународним стандардима у тој области и Конвенцијом о правима детета којом је дефинисано право детета на живот, опстанак и развој, као лично право. Осим тога, Законом о кривичном поступку³⁸ „оштећени“ је дефинисан као лице чије је лично или имовинско право кривичним дело повређено или угрожено (члан 2. став 11.), тако да повреда или угроженост личног права одређује и процесни положај тог лица у судском кривичном поступку.

У погледу другог спорног питања, да ли постоји кривично дело из члана 194. став 3. КЗ, уколико је породично насиље учињено према другом члану породице у присуству малолетног лица, имајући у виду концепцију јавних тужби, чија је садржина презентирана у овом раду,

³⁷ Предмет Кж1-2789/13

³⁸ Службени гласник РС број 72 од 28.09.2011.године који је ступио на снагу 01.10.2013.године

уочава се тенденција јавних тужилаца да оваква лица третирају као „оштећене“ у смислу Законика о кривичном поступку, па самим тим и као пасивни субјект кривичног дела из члана 194. став 3. КЗ. Међутим, кривични поступци по таквим оптужним актима нису завршени осуђујућом пресудом, већ ослобађајућом због недостатка доказа, уз образложење да насиље није непосредно примењено према малолетном лицу или да нису доказани субјективни елементи кривичног дела у виду свести и воље да се дело врши према малолетном детету. Дакле, из овакве праксе кривичних судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу, па и самог Апелационог суда, као жалбеног, очигледно је да малолетна лица (деца) као сведоци насиља нису имала статус оштећеног у кривичноправном смислу, односно нису имала својство пасивног субјекта кривичног дела из члана 194. став 3. КЗ.

Поредећи праксу кривичних судова, односно кривичноправну заштиту од насиља у породици, која по својој природи има репресивни карактер, и породичноправну заштиту од насиља у породици која има заштитну улогу и превентивни карактер, а која се огледа у томе да је у грађанским поступцима сведок насиља уједно и жртва насиља, а да у кривичноправној пракси извршење насиља у породици пред сведоком – малолетним лицем може имати само значај отежавајуће околности при извршењу кривичног дела у смислу члана 54. Кривичног законика, што је од значаја за одлуку о кривичној санкцији, уочава се очигледна различитост у поступању. Према схватању аутора, ово се може правдати репресивним карактером кривичноправне заштите и чињеницом да се и поред ублажавања казне, када за то постоје околности у смислу члана 56. и 57. Кривичног законика, извршиоцу квалификованог облика кривичног дела из члана 194. став 3. Кривичног законика, мора изрећи ефективна казна затвора у трајању од најмање 6 месеци, која се мора издржати у затвору, с обзиром да је у смислу члана 45. став 7. Кривичног законика, искључена могућност извршења казне затвора у кућним условима осуђеном за кривичног дела против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству.

Насиље у породици захтева један мултидисциплинарни приступ и деца која су доживела насиље у својој породици у детињству, без обзира да ли су били сведоци насиља или жртве, увек су виктимизирани. Присуствовањем насиљу, гледањем насиља или могућношћу да се исто чује, уколико се дете налази у другој соби, деца су индиректне жртве насиља у породици које понекад може имати трајне и веће последице по правилан развој него директно, односно непосредно насиље, поготову ако се понавља и има један континуитет. Те последице се могу огледати у усвајању таквог модела понашања или у одбојности према породичном животу.

У досадашњој пракси кривичних судова деци, сведоцима насиља, као индиректним жртвама насиља у породици, није пружена адекватна заштита кроз одредбу члана 194. став 3. КЗ, већ се овај проблем више решавао кроз социјални приступ, интервенцијом Центра за социјални рад. Уопштено посматрано, постоји могућност да насилни мушкарци буду довољно добри очеви, па је тешко спојити и задовољити потребу за кажњавањем таквих учинилаца кривичних дела, али уз остављање могућности да врше своју родитељску улогу и остваре своја права као родитељи. Стога је, по мишљењу аутора овог рада, важно и изјашњење малолетног лица које, према Конвенцији о правима детета, ужива право на партиципацију, односно на слободно изражавање сопственог мишљења о свим правима која га се тичу (члан 12.), па и томе да ли се придружује кривичном гоњењу и да ли истиче имовинскоправни захтев према извршиоцу кривичног дела, у судском поступку. Овакво мишљење може бити од значаја за кривични суд приликом доношења одлуке о кривичној санкцији, како би одлука суда у том делу одразила и најбољи интерес детета, јер је питање да ли је овакав интерес најбоље заштићен правом мајке - која је уједно и жртва насиља, да се у име детета изјасни у судском поступку у својству законског заступника оштећеног, на ове околности.

У књижевности је већ речено да су срећне породице налик једна другој, а да је свака несрећна породица несрећна на свој начин. Речником судије кривичара могло би се рећи да не постоје два идентична кривична дела насиља у породици, без обзира на исти или сличан опис начина извршења радње, нити постоје две идентичне кривичноправне ствари, па ни у ситуацији када се појављују неки слични модели понашања, на пример, да извршилац кривичног дела - мушкарац врши насиље према жени, као члану породице, а у присуству деце или када се насиље врши према малолетним лицима. Улога суда јесте да донесе исте или сличне одлуке у идентичним правним ситуацијама што има за последицу остварење права на правну сигурност у казненом праву, међутим, сваки се случај мора сагледати према конкретним околностима, што су према схватању овог аутора, и били разлози првостепених судова и другостепеног суда за овакве одлуке, како су презентирале у овом раду.

Међутим, у међународном праву су већ усвојени стандарди понашања према којима су деца сведоци насиља уједно и жртве насиља, а доношењем Истанбулске конвенције и њеним ступањем на снагу је јасно дефинисано да жртва представља свако физичко лице које је изложено насиљу над женама и насиљу у породици. Због тога је неопходно спровести одређене измене у кривичном законодавству, којима би се сведоцима насиља, односно деци у чијем је присуству извршено насиље у породици, а чије је спокојство због тога угрожено,

као и телесно и душевно стање, морало признати својство пасивног субјекта.

То би се могло учинити проширивањем законског текста прописаног у ставу 3. тиме што би овај квалификовани облик постојао „уколико су дела из става 1. и 2. овог члана учињена према малолетном лицу или у присуству малолетних лица“, при чему би суд био у обавези да у сваком конкретном случају утврди да ли је услед присуства насиља било угрожено спокојство, телесно или душевно стање малолетног лица. У том случају би требало кориговати запрећену казну, смањењем постојеће казне затвора у трајању од две до десет година, на казну затвора у трајању од једне до осам година, чиме би се, најпре, процесноправно убрзао судски поступак, јер би се водио по одредбама скраћеног поступка, а суду би била остављена могућност да у сваком конкретном случају, узимањем у обзир и мишљења детета са навршених десет година живота, па надаље, изврши правилан одабир врсте и висине кривичне санкције којом би се у потпуности могла остварити општа сврха кривичних санкција прописана одредбом члана 4. став 2. Кривичног законика, односно кривичноправна заштита би могла да оствари и превентивну улогу у спречавању вршења насиља у породици.

Литература

1. Др Данило Николић - „Кривично дело насиље у породици“, Билтен Окружног суда у Нишу, број 27/2008, Интермекс, Београд
2. Проф. др Невена Петрушић - „Кривичноправна и породичноправна заштита од насиља у породици“, Билтен судске праксе ВСС, број 6/2008
3. Национална стратегија за превенцију и заштиту деце од насиља, „Сл. гласник РС“, бр.55/05, 71/05-исправка, 101/07 и 65/08.
4. Проф. др Љубиша Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Савремена администрација, Издавачко-штампарско предузеће, Београд, 2006.

СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈА ТУЖИЛАЦА КАО ВИД ЕФИКАСНИЈЕ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛА

Аднан Баћићанин^{*}

Станислав Дукић^{**}

Апстракт: У раду је кроз позитивноправне прописе изложена правна природа и организација јавног тужилаштва у Републици Србији, на сажет начин су описане основне функције јавног тужиоца, са посебним акцентом на све захтевнију улогу тужиоца у руковођењу предистражног поступка и вођењу истраге. Обзиром на нову, проактивну улогу тужиоца у кривичном гоњењу, аутори су се бавили и проблемима са којима се среће овај кривичнопроцесни субјекат, како у поменутих стадијумима поступка, тако и као странка у кривичном поступку (у ужем смислу). Пре свега, мисли се на недовољну стручност у појединим областима, која је, с једне стране резултат објективних немогућности, док је с друге стране, последица пасивности носилаца тужилачке функције да кроз обуке и усавршавања константно стичу нова знања. Између осталог, апострофирана су и одређена кривична дела за која се сматра да се ради о кривичним делима сложене природе, и где би за ефикасније сузбијање криминала била неопходна ужа специјализација тужилаца, па су у том смислу дате и неке смернице у организацији тужилаштва, а при томе, све време водећи рачуна и о објективним могућностима за њихову имплементацију.

Кључне речи: Јавно тужилаштво, тужилац, специјализација

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Комплексност борбе против криминала неминовно захтева активну улогу целокупног друштва, а пре свега надлежних државних органа, међу којима јавно тужилаштво свакако представља један од кључних субјеката. Јавно тужилаштво се стога, Уставом РС,¹ као највишим правним актом, дефинише као самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере заштите законитости и уставности. Остваривањем своје основне функције, тј. гоњењем окривљених за кривична дела, тужилаштво непосредно штити најважније друштвене вредности.

^{*} Виши тужилачки сарадник у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару

^{**} Виши јавни тужилац у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару

¹ „Службени гласник РС“, број 98/06.

Појава тужилаштва на овим просторима, као носиоца јавне оптужне делатности, везује се за почетак двадесетог века, и то најпре у форми војног тужиоца, а затим, крајем тридесетих година прошлог века, и у форми посебног органа извршне власти, док тужилаштво данас, са постојећим уставним решењима, нити можемо сматрати делом судске власти, нити делом извршне власти, но, у сваком случају, имамо га сматрати делом правосуђа. Управо ова недефинисаност правне природе јавног тужилаштва можемо са правом сматрати каменом спотицања даљег развоја тужилаштва.

Како се савремени облици криминала огледају у све већој сложености, динамичности и разним променама појавних облика, то смо сведоци све већих проблема са којима се сусреће тужилаштво у борби против криминала. Наиме, тужилаштво, иако представља ударну песницу државе у борби против криминала, или би бар тако требало да буде, услед објективних, али и субјективних немогућности, није у стању да да флексибилан одговор на најновије облике криминалитета. Верујемо да јеу том циљу неопходна коренита реформа јавног тужилаштва у Републици Србији, почев од уставних промена у циљу независности тужилаштва, правне природе тужилаштва и његове организације, преко унутрашњег уређења тужилаштва и избора носилаца тужилачке функције, па све до увођења уже специјализације тужилаца за одређена кривична дела.

Обзиром да за горе наведене, корените реформе тужилаштва, већ постоје озбиљне најаве и да се за то, од стране најеминентнијих стручњака већ израђују елаборати, то смо, у даљем делу рада, један део посветили томе, док смо акценат пре свега бацили на специјализацију тужилаца која би требала да буде последњи задатак у тим реформама.

Говорећи о специјализацији тужилаца, мислили смо како уопштено на усавршавање носилаца тужилачке функције, и оних који на те функције претендују, али пре свега на ужу специјализацију тужилаца за одређене друштвене области, па самим тим и за одређена кривична дела, тј. за она кривична дела које сматрамо сложенијими за чије решавање је неопходно, поред општег правног, и стручно знање из других наука.

Правна природа, организација и уређење јавног тужилаштва у Републици Србији

Устав Републике Србије, јавно тужилаштво дефинише као самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере заштите законитости и уставности, те да своју функцију врши на основу Устава, закона, потврђеног међународног уговора и других прописа донетих на основу закона.

Оно што је на први поглед очигледно, то је да јавно тужилаштво почива на начелу самосталности, али не и независности,

те да су, приликом прописивања оквира деловања, изостављена општеприхваћена правила међународног права као основ за деловањеносилаца тужилачке функције.² Тумачењем наведене дефиниције јавног тужилаштва, као и бројних уставних одредби које, за разлику од претходних устава, поприлично детаљно нормирају уређење тужилаштва, ипак није могуће недвосмислено одредити правну природу јавног тужилаштва. Тако, уколико узмемо у обзир чињеницу да тужилаштво почива на начелу хијерархије, долазимо до тога да Републички јавни тужилац одговара Народној скупштини, док сви остали тужиоци одговарају и Народној скупштини и вишем јавном тужиоцу. Ако томе додамо и да Народна скупштина бира јавне тужиоце, а да је Државно веће тужилаца „орган“ Народне скупштине, онда се са пуним правом стручним круговима појављују мишљења да јавно тужилаштво можемо дефинисати као самосталан орган Народне скупштине који је функционално повезан са извршном влашћу посредством Владе као носиоца ове гране власти.³ Наведена уставна решења, где Народна скупштина врши именовања тужилаца, представља предмет критике стручне јавности оценом да је та одлука о избору дискрециони акт парламента у чијем доношењу претежну улогу имају политички разлози уместо објективних и суштинских.⁴

Несумњиво је да је овакво дефинисање јавног тужилаштва довело до бројних проблема у функционисању, те смо мишљења да би много прихватљивија била дефиниција јавног тужилаштва коју је у оквиру дебате, пре доношења Устава из 2006.године, предложило Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. Према тој дефиницији, тужилаштво је „јединствени, самостални и у вршењу своје надлежности независни правосудни државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела, штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе“.⁵

Према Уставу Републике Србије, оснивање, организација и надлежност јавног тужилаштва уређују се законом. Законом о јавном тужилаштву⁶ уређено је јавно тужилаштво у Републици Србији и чине га: Републичко јавно тужилаштво, апелациона јавна тужилаштва, виша јавна тужилаштва, основна јавна тужилаштва и тужилаштва посебне надлежности. Јавна тужилаштва посебне надлежности су Тужилаштво

²М.Пажванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Conrad Adenauer, Београд, 2009, стр.100.

³Г.Илић, *Јачање положаја, надлежности и интегритета Државног већа тужилаца*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2015, стр.18-19.

⁴Р.Марковић, *Уставно право*, Службени Гласник, Београд, 2012, стр.513.

⁵Група аутора, *Јавнотужилачки приручник*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2008, стр.20.

⁶„Службени гласник РС“, бр.116/08, 104/09, 101/10, 78/11,101/11,38/12, одлука Уставног суда 121/12, 101/13, 111/14, 117/14.

за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине, с тим што треба нагласити да у Вишем јавном тужилаштву у Београду постоји и посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала. Како надлежност свог деловања везују за судове пред којима поступају, тако се апелациона јавна тужилаштва оснивају за подручја апелационих судова, виша јавна тужилаштва за подручја виших судова, а основна јавна тужилаштва за подручја основних судова. Републичко јавно тужилаштво, Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине своју надлежност обављају на територији целе државе и имају седишта у Београду.

Законом о јавном тужилаштву је такође прописано да су тужилац и заменик јавног тужиоца самостални у свом раду. Баш како је то регулисано и Уставом РС, тако и Законом о јавном тужилаштву, носиоцима тужилачке функције се гарантује самосталност, али не и независност у раду. Но, свакако, иако се извршна власт принципијелно морала уздржавати од утицаја на рад носилаца тужилачке функције, тако се тужиоци у сваком случају морају одупирати свим покушајима да се на њих утиче. Самосталност јавних тужилаца се стога може објаснити и као функционална независност.⁷

Јавно тужилаштво чине јавни тужилац, заменици јавног тужиоца и особље јавног тужилаштва. Функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац и њему су сви у тужилаштву подређени.

У пређашњем делу раду смо већ поменули које су основне функције јавног тужилаштва, а да би ове функције могле да се реализују, уређење тужилаштва је, стога, морало бити засновано на одређеним начелима.

Начело јединства и недељивости се распростире на организацију јавног тужилаштвау целини, али оно доминира и унутар сваког јавног тужилаштва појединачно. Зато треба разликовати спољашње јединство и недељивост, од унутрашњег јединства и недељивости. Ово прво се огледа у вертикалној повезаности нижих и виших јавних тужилаштава у једну пирамидалну целину, у којој је сваки виши јавни тужилац надређен нижем јавном тужиоцу. Ова спољашња кохезија пирамидалне лествице је додатно појачана положајем који има Републички јавни тужилац коме су подређени сви тужиоци.⁸ За разлику од спољашњег, унутрашње јединство и недељивост подразумева да свако јавно тужилаштво има јавног тужиоца, заменика тужиоца и тужилачког помоћника и да, у оквиру појединог тужилаштва, по истом принципу, на врху пирамиде стоји јавни тужилац, коме су подређени сви заменици тужиоца и помоћници

⁷М.Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр.105-106.

⁸В.Ђурђић, *Кривично процесно право – Општи део*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2011, стр.158-159.

тужиоца, а свакако и остали запослени у тужилаштву. Начело јединства и недељивости се огледа у чињеници да је јавно тужилаштво јединствен и недељив орган и да тужилац или сваки заменик тужеоца, када поступају изван тужилаштва, пред судом или другим органом, представљају тужилаштво, тако да се њихове радње сматрају радњама тужилаштва.

Начело хијерархије, које чини окосницу уређења јавног тужилаштва, утемељено је на односу надређености и подређености виших и нижих јавних тужилаштава, када говоримо о тзв. *спољашњој хијерархији*. Али, ово начело је изражено и у оквиру сваког јавног тужилаштва појединачно, тачније подређености заменика тужеоца и тужилачких помоћника јавном тужеоцу, када говоримо о *унутрашњој хијерархији*.

Из начела хијерархије се даље црпи *начело деволюције (авокације)* и оно подразумева да виши јавни тужилац има овлашћење да преузме послове из надлежности нижег јавног тужеоца и да их сам врши. Ово овлашћење, које је Законом о јавном тужилаштву дато вишим јавним тужеоцима, превасходно је дато као средство унутрашње контроле рада нижег јавног тужилаштва и прописано је да се на тај начин отклоне евентуални пропусти и грешке, алкавост и неажурност у раду нижих тужилаштава. Иако је ово једно од основних начела уређења јавног тужилаштва, у стручној јавности постоје мишљења да ово овлашћење вишег јавног тужеоца треба знатно ограничити, јер је постојећом регулативом оно доста широко дато.⁹ Но, иако сматрамо да оно може утицати на самосталност у раду нижих јавних тужилаца, ипак верујемо да би се ово начело могло искористити и као темељ за имплементацију идеје о специјализацији појединих тужилаца ради поступања у предметима сложеније природе, с тим што би се основи за авокацију требали, приликом измене и допуне закона, таксативно побројати.

Начело супституције (делегације) даје могућност непосредно вишем јавном тужеоцу да поступање у одређеној кривичној ствари из надлежности нижег јавног тужеоца повери на рад другом нижем тужеоцу истог ранга. Иако на први поглед делује да је ово овлашћење вишег тужеоца доста широко, неопходно је рећи да је оно ограничено постојањем правних или стварних разлога због којих је нижи тужилац спречен да поступа. У пракси се то најчешће дешава у мањим тужилаштвима, или случајевима када је поднета кривична пријава против тужеоца, заменика тужеоца или запосленог у том тужилаштву, па се из разлога непристрасног вођења поступка, делегира друго тужилаштво истог ранга. Оно што представља релативну новину, то је ексклузивно право Републичког јавног тужеоца да може овластити Тужеоца за организовани криминал да поступа у појединим

⁹М.Грубач, *Кривично процесно право – Увод и општи део*, Службени гласник, Београд, 2002, стр.174-175.

предметима ради ефикаснијег вођења поступка или других важних разлога. Можда у будућим предлозима измена и допуна закона о јавном тужилаштву не би била лоша идеја да се ово овлашћење евентуално прошири и на апелационе тужиоце, како би им се дало право да у појединим сложеним предметима могу делегирати тужилаштва нижег ранга на исти начин и из истих разлога како је то дато Републичком јавном тужиоцу, с тим што би у том случају требало дати могућност подношења приговора на решење о делегацији. Оправданост овог решења видимо у чињеници да је објективно немогуће да у свим тужилаштвима постоје тужиоци и заменици тужиоца који су специјализовани за одређене сложене предмете, тако да би се на овај начин дала могућност да Апелациони јавни тужилац делегира одређено тужилаштво у којем постоји тужилац који је специјализован и стручно обучен да поступа у конкретном предмету.

И на крају, *начело монократског уређења* јавног тужилаштва подразумева да сва власт припада јавном тужиоцу, који је лично одговоран за рад свог тужилаштва, док заменици тужиоца обављају поверене послове и за свој рад одговарају тужиоцу. Овако формулисано, дато решење имплицира практичне последице. Наиме, овако широко постављен монократски принцип подразумева одговорност јавних тужилаца за рад целокупног тужилаштва, али уједно слаби одговорност заменика јавног тужиоца и угрожава његову самосталност у раду.¹⁰

Основна функција јавног тужиоца са акцентом на његову проактивну улогу

Основно право и основна дужност јавног тужиоца је гоњење учиниоца кривичних дела која се гоне по службеној дужности. Јавни тужилац према Законик о кривичном поступку из 2011. године има подједнако важну улогу у предистражном поступку, као и у самом кривичном поступку. Јавни тужилац је руководиоца предистражног поступка и по том основу има овлашћење и дужност да координира рад свих осталих државних органа који у том делу поступка имају одређене надлежности.¹¹ Такође, он у овој фази, одлучује о непредузимању и одлагању кривичног гоњења. У кривичном поступку, јавни тужилац има право и дужност да: 1) спроводи истрагу; 2) закључи споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу; 3) подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом; 4)

¹⁰ М. Шкулић, Г. Илић, *Нови законик о кривичном поступку: Реформа у стилу „Један корак напред-два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Правни факултет у Београду, Београд, 2012, стр. 152.

¹¹ В. Ђурђић, *op. cit.*, стр. 164.

одустане од оптужбе; 5) изјављује правне лекове и врши друге законом прописане радње.

Доношењем новог Законика о кривичном поступку, у битноме је промењена функција јавног тужиоца у кривичном поступку. Наиме, увођењем диверзионе форме решавања кривичне ствари, те установљењем јавнотужилачке истраге и адверзијалне форме главног претреса, тужиоцу су наметнуте много веће активности у поступку. Поред тога што му је додељен нови корпус права и дужности, јавном тужиоцу је значајно повећана одговорност у обављању своје функције. Све ово на практичном плану изискује промену метода рада јавних тужилаца, и од једног процесног субјекта који је до недавно своју улогу обављао готово стихијски, долазимо до неопходности проактивне улоге тужиоца у обављању јавнотужилачке функције.

Проактивна улога тужиоца у обављању јавнотужилачке функције се најпре огледа у његовој руководећој улози у предистражном поступку. Управо, одговорност, која је у битноме повећана новом улогом тужиоца, тужиоцу намеће да мора да има знатно активнију улогу и у току откривања кривичног дела и његовог извршиоца, али и приликом прибављања доказа и њиховог обезбеђења. У предистражном поступку, али и у кривичном поступку, тужиоци, као странка у поступку, која насупрот себе има окривљеног и одбрану са једнаким оружјем и могућношћу прибављања доказа, неминовно морају да са много више стручности и знања приступају сваком предмету. У прилог томе свакако иде и чињеница да је Закоником о кривичном поступку изостављено начело материјалне истине, тако да суд нема обавезу да по службеној дужности утврђује чињенично стање и да трага за истином.

Иако се на први поглед чини да је на овај начин тужиоцима дата могућност да контролишу предмет и према својим проценама бирају доказне технике, ипак то често не буде тако. Наиме, у предметима сложеније природе, где је у великој већини случајева у средишту самог предмета велики новац, где се обично ангажују врхунски адвокатски тимови и стручњаци из појединих ужих области, то доводи до могућности да окривљени буквално у доказном двобоју доминирају над поједним тужиоцима.

Проблеми са којима се срећу тужиоци у појединим предметима су свакако последица како објективних тако и субјективних немогућности да дају флексибилан одговор на најновије облике криминалитета. Наиме, услови за избор тужилаца и заменика тужилаца на јавнотужилачку функцију, логично, не захтевају познавање одређених знања из других области, а у последње време та знања су често неопходна за решавање проблема у предметима сложеније природе. С друге стране, након избора на функцију тужиоци и заменици тужиоца, односно велика већина њих, што због прептерећености обимом посла, што због личне пасивности, није посебно заинтересована да своја стечена знања усавршавају и да стичу

нова знања из других области. При томе, свакако треба имати на уму већ речено, да су, сходно једнакости оружја странака у поступку, окривљени у поступку, посебно они имућнији, спремни да на својој страни ангажују врхунске адвокатске тимове који су обучени и усавршени за поједине области, као и стручна лица која су посебно обучена, што свакако слаби позицију тужиоца у доказивању. Ово се посебно односи на кривична дела привредног криминалитета.

Проактивна улога тужиоца у обављању тужилачке функције није неопходна само у решавању кривичних дела сложеније природе, већ и код готово свих кривичних дела. Савремени начин живота неминовно доводи до коришћења савремених технологија (мобилних телефона, компјутера, интернета, друштвених мрежа), и готово да не постоји предмет где се не јавља потреба за вештачењем, претресањем података и прибављањем листинга задржаних података. Иако на први поглед изгледа лако донети наредбу за наведена вештачења, код велике већине тужилаца се појављује проблем како приликом дефинисања задатака вештачења, тако и у вези са коришћењем тих података у каснијем доказном поступку. Управо пасивност тужилаца за стицањем нових знања и константно затварање очију пред тим питањима, под паролом „шта ће нам то, то нам никада није требало“, доводи до све већих проблема, који се манифестују у непотврђивању оптужница, односно њиховом враћању ради допуне истраге, а касније и доношењем све већег броја ослобођајућих пресуда услед недостатка доказа.

Специјализација јавних тужилаца као један од могућих начина у решавању насталих проблема

У претходном делу рада смо приликом приказа уређења јавног тужилаштва у Републици Србији напоменули да су Законом о јавном тужилаштву основана јавна тужилаштва посебне надлежности, Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине, као и да у Вишем јавном тужилаштву у Београду постоји и посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала.

Законодавац је на овај начин за одређене типове кривичних поступака, односно за кривичне поступке чији су предмет одређена кривична дела, већ на неки начин увео специјализацију тужилаца. Наиме, Законом о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине¹² основано је Тужилаштво за ратне злочине, Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних

¹²„Службени гласник РС“ број 67/03, 135/14, 61/05, 101/07, 104/09, 101/11, 6/15.

дела¹³ је основано Тужилаштво за организовани криминал, док је Законом о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала¹⁴ предвиђено оснивање посебног одељења тужилаштва за борбу против високотехнолошког криминала.

Оно што је карактеристично за сва ова тужилаштва, то је да се њихова надлежност простире на територији целе државе (тзв. концентрација надлежности), да седиште имају у Београду, као и да се ради о тужилаштвима која поступају у појединим кривичним предметима. Стога се претпоставља да јавнотужилачку функцију у тим тужилаштвима требају обављати носиоци са посебно стеченим знањима из предметних надлежности. За разлику од наведеног, постоји и специјализација тужилаца обзиром на узраст учиниоца кривичног дела и то је регулисано Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.¹⁵ За јавног тужиоца је, поред општих услова за обављање тужилачке функције, прописана и обавеза његове одговарајуће специјализованости, тако да се кривични поступак против малолетника покреће од стране надлежног тужиоца само уколико је исти стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих.¹⁶ Такође, иста та знања су потребна и у општем кривичном поступку или другом поступку када се у својству оштећеног појављује малолетно лице, а ради се о одређеним, таксативно наведеним кривичним делима.¹⁷

Законом о јавном тужилаштву (члан 54) и Правилником о управи у јавним тужилаштвима¹⁸ (члан 78 – 85) дато је право, али и обавеза јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца да се стручно усавршавају. То право, али и дужност, је дато и тужилачким помоћницима и приправницима. Правилником је регулисано да Републички јавни тужилац предлаже Државном већу програм стручног усавршавања јавних тужилаца и заменик јавних тужилаца,

¹³ „Службени гласник РС“ број 42/02, 27/03, 39/03, 60/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11, 32/13.

¹⁴ „Службени гласник РС“ број 61/05, 104/09.

¹⁵ „Службени гласник РС“ број 85/05.

¹⁶ М.Шкулић, *op.cit.*, стр. 108.

¹⁷ Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у члану 150 је прописано да тужилац који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, покреће и поступак против пунолетних учинилаца кривичних дела, уколико је малолетник оштећен кривичним делима из чл.114,119, 121, 134, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 205, 206, 214, 247, 372, 388, 389, 390 Кривичног законика.

¹⁸ „Службени гласник РС“ број 116/08, 104/09.

док је Законом о јавном тужилаштву прописано да ће се тужиоци и заменици тужиоца усавршавати на начин прописан законом. Подаци о стручном усавршавању, објављеним стручним и научним радовима и студијским путовањима, воде се у посебној евиденцији како тужилаца и заменика, тако и тужилачких помоћника.

Законом о правосудној академији¹⁹ је у члану 23 прописано да је обука судија и тужилаца организовано стицање и усавршавање практичних и теоријских знања и вештина потребних за независно, односно, самостално, стручно и ефикасно вршење њихове функције. Предвиђена је почетна и стална обука. Док се почетна обука односи на лица која претендују да буду бирана на месту носилаца тужилачке функције, то се стална обука односи на тужиоце и заменике тужиоца. Наиме, овим Законом је прописано да је стална обука добровољна, осим када је предвиђена као обавезна законом или одлуком Државног већа тужилаца, у случају промене специјализације, битних промена прописа, увођења нових техника рада, отклањања недостатака у раду јавних тужилаца уочених приликом њиховог рада и друго. Такође, прописано је да је Правосудна академија у обавези да изради посебан годишњи програм сталне обуке и то у складу са одлуком Државног већа тужилаца. По завршеној обуци, Академија тужиоцима издаје уверења о похађању сталне обуке и о томе обавештава Државно веће тужилаца ради њихове евиденције.

Напред наведене одредбе, посебно оне које се односе на сталну обуку од стране Правосудне академије, прописују стручно усавршавање, а при томе указују на потребу за обуком у циљу специјализације, због промене прописа, увођења нових техника рада и уклањања недостатака који су уочени код тужилаца и заменика тужилаца, те као такве завређују сваку похвалу. Међутим, очигледно је да оне нису наишле на пажњу какву заслужују и, нажалост, примењују се само у спорадичним случајевима, од стране мањег броја тужилаца и заменика тужилаца који констатно усавршавају своја стечена знања, док суза велику већину тужилаца и заменика тужилаца, као и лица која на то претендују, те одредбе само факултативног карактера.

Већ је речено да се савремени облици криминала огледају у све већој сложености, динамичности и разним променама појавних облика. Сведоци смо све већих проблема са којима се сусреће тужилаштво у борби против криминала и да овако како је данас уређено и схваћено, оно дефинитивно није у стању да да флексибилан одговор на најновије облике криминалитета.

Када кажемо „на најновије облике криминалитета“, ту не мислимо само на кривична дела која су инкриминисана у последњој деценији, већ и сва она кривична дела која због динамичности промена

¹⁹ „Службени гласник РС“ 104/09 и 32/14.

у друштву, представљају кривична дела сложеније природе и кривична дела која се теже откривају и доказују. Управо сматрамо да су то области у којима постоји оправданост увођења уже специјализације тужилаца и увођења нових техника рада.

Постоје бројна кривична дела која захтевају познавање стручних знања из других друштвених области, с тим што ћемо покушати да у кратким цртама наведено само она кривична дела која по нашем мишљењу заслужују највећу пажњу и оправдавају специјализацију тужилаца у тим областима.

Кривична дела против брака и породице. Обзиром да су брак и породица под посебном заштитом државе, те да се ради о областима веома осетљивим са гледишта кривичноправне заштите, то је неопходно да се та заштита пружа са максималним обзирима.²⁰ Из ове групе кривичних дела посебну пажњу заслужују кривична дела запусташање и злостављање малолетног лица из чл.193. КЗ и насиље у породици из чл.194.КЗ-а.

Кривична дела против привреде. Из ове групе кривичних дела свакако треба на првом месту издвојити кривична дела пореске утаје из чл.229.КЗ, неуплаћивање пореза по одбитку из чл.229а КЗ-а, праће новца из чл.231. КЗ-а, злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 234. КЗ-а, злоупотреба овлашћења у привреди из чл.238.КЗ-а. Увођење уже специјализације у циљу откривања ових кривичних дела сматрамо неопходним, обзиром да се ради о кривичним делима за чије откривање и доказивање је потребно, поред правничког, и знање из области економије и финансија, а уз то специјализацију сматрамо и рационалним решењем, јер се зна да се на овај начин, кроз криминалне активности, наноси непроцењива штета буџету Републике Србије.

Кривична дела против здравља људи. Иако је здравље људи од посебног значаја са гледишта заштите човековог права на живот, и да постоји велики број кривичних дела са овим заштитним објектом, ми смо пре свега бацили акценат на кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога из чл.246.КЗ-а. Наиме, неовлашћена производња и промет наркотика представља једну од највећих и најуноснијих илегалних зарада, и готово увек је организована на највишем могућем нивоу, тако да је неопходно да се у циљу откривања овог кривичног дела константно ради на стручном усавршавању и примени нових техника откривања и истражних метода.

Кривична дела против безбедности рачунарских података. Ради се о кривичним делима која иду уз стопу савременим друштвеним променама и огледају се у све широј примени компјутерских технологија и примене рачунара у различитим друштвеним областима, па чак и у областима финансијског и

²⁰ М.Ђорђевић, Ђ.Ђорђевић, *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, Пројурис, Београд, 2005, стр.167.

привредног пословања. У претходном делу рада смо већ истакли да су ова кривична дела у надлежности посебног одељења за високотехнолошки криминал у Вишем јавном тужилаштву у Београду.

Кривична дела против јавног реда и мира. Из ове групе кривичних дела издвајамо два кривична дела која по нашем мишљењу завређују посебну пажњу. Најпре мислимо на кривично дело насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу из чл.344а КЗ-а. Иако је проблем насиља на спортским приредбама и јавним скуповима у већини европских држава решен пре неколико деценија, наша држава очигледно не успева са њим да се избори. Не може се рећи да је за то највећа одговорност на тужиоцима, али ипак, сматрамо да се овом проблему не прилази на начин како је то урађено у другим земљама и сматрамо да би се и овде дали знатно бољи резултати када би се овим проблемом бавили тужиоци који су специјализовани и посебно стручно оспособљени, пре свега за откривање, али и за превенцију вршења овог кривичног дела. Друго кривично дело које завређује нашу пажњу је кривично дело недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи из чл.350.КЗ-а. Верујемо да се ради о кривичном делу где је неопходна проактивна улога тужиоца у откривању, те самим тим и спречавању вршења овог кривичног дела. Такође, сматрамо да држава мора да уложи много јаче напоре у спречавању вршења овог кривичног дела обзиром да се управо наша држава користи као транзитна земља у кријумчарењу људи, те да смо због тога под посебном присмотром Европске уније.

Кривична дела са елементима корупције. Корупција иако не постоји као посебно кривично дело, она представља друштвено негативну појаву која представља један од најтежих облика криминалитета. Кречерише је прикривеност, променљивост, мноштво појавних облика, тешко доказивање у кривичном поступку, лукавост учиниоца, и углавном се везује за обављање службене дужности. Стога посебну пажњу треба посветити *кривичним делима против службене дужности*, и то кривичним делима злоупотребе службеног положаја из чл.359. КЗ-а, ненаменског коришћења буџетских средстава из чл.362а. КЗ-а, проневере из чл.364. КЗ-а, трговине утицајем из чл.366.КЗ-а, примања мита из чл.367. КЗ-а и давања мита из чл.368.КЗ-а.

Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. У овој групи кривичних дела постоји велики број кривичних дела која заслужују неки вид стручног усавршавања, али обзиром да је за већи део њих надлежно Тужилаштво за ратне злочине, то смо пре свега бацили акценат на кривично дело трговине људима из чл.388.КЗ-а. Трговина људима представља један од најстаријих облика криминалне делатности и као таква је, у разним својим облицима (трговина женама, децом, бебама, људским органима), широко присутна на нашим просторима. Имајући

у виду да се ради о веома уносној и профитабилној делатности, где су веома јасно и добро организоване организације и групе које се тиме баве, то сматрамо за неопходним да се посвети велика пажња у стручном усавршавању и специјализацији тужилаца у борби против ове врсте криминалитета. И на крају, кривично дело тероризма из чл.391.КЗ-а сматрамо кривичним делом где је потребно да држава укључи све своје расположиве ресурсе у оспособљавању и стручном усавршавању надлежних ради још ефикасније и конкретније борбе у сузбијању овог проблема.

Поред кривичних дела која смо издвојили и за која сматрамо да постоји потреба за константним стручним усавршавањем и специјализацијом, законодавац доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела²¹ буквално наметнуо тужиоцима вођење финансијске истраге. Обзиром да је за квалитетно вођење ове врсте истраге неопходно познавање и стручних знања ванправних наука, сматрамо да је неопходно стручно усавршавање и уска специјализација и ради вођења финансијских истрага са циљем одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Говорећи у уводним разматрањима о неопходности корените реформе јавног тужилаштва у Републици Србији, истакли смо да би специјализација тужилаца била последњи задатак у тој реформи. Наравно, то што би био последњи задатак не значи да би се за имплементацију ове идеје требало чакати све до потпуне реформе јавног тужилаштва. Наиме, сама специјализација тужилаца је процес који траје и који је немогуће остварити у неком кратком року. Наша идеја је била да заинтригирамо стручну јавност и да, уколико је могуће, у постојећим нормативним оквирима надлежни прихвате то као неминовност у даљој борби против савремених облика криминала.

Оснивањем Правосудне академије држава је већ препознала потребу за сталном обуком тужилаца, за њиховим стручним усавршавањем, уклањањем уочених недостатака и специјализацијом тужилаца у одређеним областима, па стога верујемо да ће и надлежни у тужилачкој организацији умети да искористе ове ресурсе. Надамо се да ће се у времену које је пред нама, уколико то није могуће остварити у појединачним Вишим и Основним јавним тужилаштвима због недовољног броја носилаца тужилачке функције, макар на нивоу Апелационих тужилаштава, специјализовати један број тужилаца за одређена кривична дела сложеније природе, који ће сходно начелима деволуције и супституције, моћи да, по потреби, раде на посебно

²¹ „Службени гласник РС“, број 32/13.

сложеним предметима, а све у циљу сузбијања најтежих облика криминалитета.

SPECIALIZATION OF PUBLIC PROSECUTORAS A MEANS OF MORE EFFICIENT FIGHT AGAINST CRIME

*Adnan Bacicanin
StanislavDukic*

Abstract: *The paper shows legal nature and organization of public prosecutor`s offices in The Republic of Serbia through legal regulations, in a concise manner describes basic functions of a public prosecutor, with particular care on ever demanding role of a public prosecutor in implementing investigation. Regarding new, proactive role of an prosecutor in criminal process, we dealt with problems facing this legal subject, in above mentioned stages of the process and as a party in a criminal process (in narrow meaning). We primarily refer to lack of expertise in certain areas, a result of realistic limitations on one hand and a consequence of passive attitude from attorneys towards training and acquisition of new knowledges. Among other things, we stressed certain crimes we deem to be of a more complex nature and which would require specialization of prosecutors, hence we give some instructions related to prosecutor`s office organization, taking care of realistic capabilities and their implementation.*

Key words: *Public prosecutor`s office, prosecutor, specialization*

ЗАСТАРЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И СКРАЋЕНИ ПОСТУПАК

*Оливера Бојовић**

Застарелост кривичног гоњења обухваћена је главом X Кривичног законика (чл.103 и чл.104). Члан 103 КЗ регулише застарелост кривичног гоњења, а члан 104 КЗ ток и прекид застарелост кривичног гоњења.

Скраћени поступак спада у посебне поступке (III део – глава XX Законика о кривичном поступку) и према члану 495 ЗКП у поступку за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до 8 година, примењиваће се одредбе члана 496 – 520 Законика о кривичном поступку, а уколико овим одредбама није нешто посебно прописано, сходно ће се примењивати остале одредбе овог Законика. Овде ће нам бити од значаја одредба члана 495 ЗКП.

Узећемо као пример кривично дело ненаменско коришћење буџетских средстава из члана 362а КЗ, где је јавни тужилац овлашћен да у смислу члана 283 ЗКП, одложи кривично гоњење и за које се спроводи скраћени поступак.

За кривично дело ненаменско коришћење буџетских средстава из члана 362а КЗ предвиђена је новчана казна или затвор до једне године.

Наведено кривично дело спада у кривична дела против службене дужности (глава XXXIII), а унето је у Кривични законик, изменама и допунама Кривичног законика који је објављен у „Службеном гласнику РС“, бр.72/2009 од 03.09.2009. године, а ступио је на снагу 11.09.2009. године.

У смислу члана 283 ЗКП, јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до 5 година, ако осумњичени прихвати једну или више тим чланом предвиђених обавеза. Јавни тужилац доноси одлуку о одлагању кривичног гоњења наредбом.

Постављају се као интересантна два питања: прво, да ли упућивање позива од стране јавног тужиоца осумњиченом (који се на позиве, иако уредно позван, није одазивао) у смислу члана 283 ЗКП, прекида ток застарелости, односно да ли је по протеку рока од две године од дана извршења кривичног дела наступила релативна застарелост кривичног гоњења, када тужилац није донео наредбу о одлагању кривичног гоњења, и друго, када је јавни тужилац позвао осумњиченог, који се позиву одазвао и приложио пуномоћје за

* Апелациони суд у Крагујевцу

браниоца-адвоката, али до саслушања осумњиченог није дошло јер бранилац није приступио, већ је по протеку рока од две године поднео оптужни предлог.

Мишљења сам да је у оба конкретна случаја наступила релативна застарелост кривичног гоњења, а са следећих разлога:

Ради потпунијег сагледавања одговора на ово питање подсетила бих да су измене у поступку доношењем сада важећег Законика о кривичном поступку, нужно довеле и до нешто другачије терминологије када је реч о фазама поступка. Нова „шема“ поступка сада подразумева претходни поступак (предистражни, истражни и поступак оптужења), главни поступак у првом степену (припреме главног претреса, главни претрес, изрицање и објављивање првостепене пресуде) и поступак по правним лековима (редовним и ванредним).

У претходној фази поступка уочавају се предкривична и кривична фаза. Чланом 7 Законика о кривичном поступку предвиђено је (када је у питању редовни поступак) да кривични поступак започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге, односно потврђивању оптужнице којој није претходила истрага.

Предистражни поступак (раније предкривични) претходи фази истраге и (према важећем ЗКП) не сматра се делом кривичног поступка. Међутим, дошло је до ширења граница истражног поступка у том смислу, што пре или непосредно после предузимања прве доказне радње од стране јавног тужиоца, а најкасније 30 дана од када је обавештен о њеном предузимању од стране полиције, јавни тужилац мора донети наредбу о спровођењу истраге, којом започиње истражна фаза поступка.

Вратимо се на скраћени поступак и напред поменути члан 495 Законика о кривичном поступку.

До покретања скраћеног кривичног поступка може доћи на основу два оптужна акта. Један је оптужни предлог јавног тужиоца, док је други приватна тужба. Тако је предвиђено ставом 1 члана 495 ЗКП. Ставом 2 истог члана је предвиђено да пре него што одлучи да ли ће поднети оптужни предлог или одбацити кривичну пријаву, јавни тужилац може у најкраћем могућем року предузети одређене доказне радње. У Законику није предвиђен најкраћи могући рок, њега одређује пракса.

У Законику о кривичном поступку глава VII која носи назив **Докази** – систематизована је у три облика, од којих први уређује питања начелног карактера (чл.82-84), други је посвећен доказним радњама (чл.85-160), док се трећи део односи на посебне доказне радње. Како смо рекли, други део је посвећен доказним радњама и то су: саслушање окривљеног, испитивање сведока, вештачење, увиђај, реконструкција догађаја, исправе, узимање узорака, провера рачуна и сумњивих трансакција, привремено одузимање предмета и претресање.

Како се у члану 82 ЗКП говори не само о извођењу, већ и о прикупљању доказа, а имајући у виду да се у стадијуму претходног поступка још не утврђује чињенично стање у односу на главну ствар, затим нову структуру поступка и правне институте који имају за циљ „несудивост“ као начин решавања кривичне ствари, законску одредбу о доказивању која обухвата и прикупљене доказе могли бисмо сагледати кроз правне установе које постоје у скраћеном поступку.

С обзиром на промењену улогу јавног тужиоца, да као орган поступка руководи предоптужном фазом скраћеног поступка, у његова овлашћења спада и оцена да ли су, у случају постојања доказа о делу и учиниоцу, испуњене претпоставке за вансудско окончање поменуте процесне фазе. У конкретном случају реч је о овлашћењу јавног тужиоца да одложи кривично гоњење (чл.283 ЗКП) или да одбаци кривичну пријаву у складу са чланом 284 став 3 ЗКП. Примена наведених процесних института темељила би се на оцини прикупљених доказа, а одлагање кривичног гоњења на несудивости.

Осим тога, у предоптужној фази скраћеног поступка, у смислу члана 499 став 2 ЗКП, тужилац може у најкраћем року предузети одређене доказне радње, а исте су напред побројане (чл.85-160 ЗКП), у овом случају без обзира што је осумњичени приступио по позиву јавног тужиоца и предао пуномоћје за браниоца – адвоката, није дошло до његовог саслушања, а тиме ова доказна радња није спроведена.

Одлагање кривичног гоњења регулисано је чланом 283 ЗКП и представља примену начела опортунитета (одступање од начела легалитета кривичног гоњења) код којег је јавном тужиоцу уместо обавезе кривичног гоњења сваког учиниоца кривичног дела које се гони *ex officio*, остављена могућност процене оправданости кривичног гоњења. Да би до одлагања гоњења дошло, осумњичени мора прихватити једну или више обавеза предвиђених у тачкама 1–7 става 1 члана 283 ЗКП, крајњи циљ је испуњење преузете обавезе од стране осумњиченог и одустајање од вођења кривичног поступка.

У смислу члана 104 став 3 КЗ, застарелост се прекида сваком процесном радњом која се предузима ради откривања кривичног дела или ради откривања и гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела.

Прекид застарелости кривичног гоњења може настати по два основа.

Први основ (чл. 104 ст. 3 КЗ), је предузимање процесних радњи на које су овлашћени процесни субјекти: суд, јавни тужилац, приватни тужилац и оштећени као тужилац, а израз „процесне радње“ су оне радње које се предузимају када је кривични поступак већ покренут, када траје „процес“. Овакво одређивање појма процесних радњи служи за њихово разграничење од других делатности које наведени субјекти могу предузимати.

Стога, позивање осумњиченог у смислу члана 283 ЗКП, након подношења кривичне пријаве, а пре покретања кривичног поступка, било доношењем наредбе јавног тужиоца о спровођењу истраге, предузимањем одређене доказне радње од стране јавног тужиоца (код скраћеног поступка) или подизањем оптужног акта и пре доношења одлуке о одлагању кривичног гоњења која се доноси у форми наредбе, представља делатност тужиоца која се не може сврстати у „процесну радњу“, која доводи до прекида тока застарелости. Наиме, из карактера самих радњи произилази да јавни тужилац радње које предузима (позивање осумњиченог), чини у циљу одлагања гоњења, односно њихов циљ је да до гоњења не дође.

С друге стране, имајући у виду да је скраћени поступак сумаран, односно захтева хитно поступање, нашта указује и члан 499 став 2 ЗКП, јер предвиђа да јавни тужилац може у најкраћем могућем року предузети одређене доказне радње, позивање осумњиченог ради саслушања, односно спровођења ове доказне радње, и када до тог саслушања не дође, односно када се ова доказна радња не спроведе, то се само позивање осумњиченог у том циљу може сматрати делатношћу усмереном на предузимање те доказне радње, али не и предузетом доказном радњом која би довела до прекида тока застарелости.

У прилог тврдње да се ток релативне застарелости прекида, односно може прекинути сваком **процесном радњом**, говори пресуда Европског суда за људска права у случају *Calvelli i Cigliio* против Италије од 17.1.2002. године (представка број 32967/96).

Подносиоци представке (италијански држављани) су 10.2.1987. године, поднели притужбу, и канцеларија јавног тужиоца Cosenza-е је покренула истрагу. Поступак је прошао кроз четири инстанце у периоду од нешто више од шест година. Окривљени Е. Ц. је оглашен кривим, изречена му је условна осуда, па је уложио жалбу. У пресуди од 3. јула 1995. године, Апелациони суд Catanzaro-а, је утврдио да је поступак застарео пошто је рок за гоњење за кривично дело за које је Е. Ц. оптужен, истекао 9. августа 1994. године.

Подносиоци представке су се жалили (Европском суду за људска права), по члану 2. Европске конвенције о људским правима да је због **процесних** одлагања дошло до застаревања, то је учинило немогућим кривично гоњење окривљеног Е. Ц. Они су се такође жалили по члану 6. став 1. Конвенције, на дужину поступка, који је трајао шест година, три месеца и десет дана.

Европски суд за људска права је приметио да је кривични поступак покренут против учиниоца о коме је реч, застарео због **процесних** недостатака који су довели до непожељних одлагања.

Осим тога Европски суд за људска права је сматрао да је поступак о коме је реч неспорно сложен и да период о шест година, три месеца и десет дана, за поступак у четири инстанце не може бити

сматран за неразуман. Према томе није било повреде члана 6. став 1. Европске конвенције о људским правима.

У наведеном примеру до застаревања кривичног гоњења дошло је због **процесних** одлагања, поступак је прошао четири инстанце, што упућује на закључак да је кривични поступак био покренут и трајао одређено време.

Након што сам прегледала већи број одлука Европског суда за људска права, нисам пронашла одлуке које би за свој предмет имале неку од повреда одредаба Конвенције у вези прекида тока релативне застарелости.

Наиме, како сам напред навела, први основ који доводи до прекида застарелости кривичног гоњења је предузимање процесних радњи. У овом случају ради се о **непредузимању процесне радње** од стране овлашћеног процесног субјекта – јавног тужиоца, јер одређена доказна радња (саслушање осумњиченог) није спроведена.

Други основ за наступање застарелости кривичног гоњења (чл. 104 ст. 4 КЗ), је извршење за време рока застарелости кривичног дела које је исто тако тешко као претходно дело или је теже од њега, и овај основ сматрам неспорним.

ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Радоман Спарих*

Апстракт: *Право на суђење у разумном року, као део права на правично суђење, представља једно од основних људских процесних права предвиђених Уставом Републике Србије и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, а када је у питању кривични поступак и Закоником о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011... 55/2014). У кривичном поступку оно захтева да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд у разумном року одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Насупрот права странке на суђење у разумном року стоји обавеза државе да преко својих органа кривични поступак спроведе без одуговлачења и да коришћењем процесних овлашћења онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку, те да благовремено предузме све законске мере у циљу разјашњења чињеничног стања и доношења одлуке. У правној држави је од велике важности спровођење кривичног поступка у разумном року, јер је то у интересу како окривљеног, с обзиром да вођење поступка са собом повлачи одређене негативне друштвене последице и непријатности, тако и државе, јер дуго трајање поступака угрожава делотворност судске заштите и евентуално изреченој казни одузима смисао, а што све има за последицу губљење поверења грађана у судове. Велики број пресуда Европског суда за људска права донетих против Србије, као и одлука Уставног суда по уставним жалбама и редовних и специјализованих судова по захтеву за заштиту права на суђење у разумном року у којима су утврђене повреде права на суђење у разумном року неспорни су показатељи да је српско правосуђе споро и неефикасно. Са доношењем Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС”, број 106/2008...101/2013“) установљено је ново правно средство заштите - захтев за заштиту права на суђење у разумном року којим се омогућава отклањање повреде настале прекомерном дужином судског поступка. Међутим, наведено правно средство треба да има акцесорну улогу, с обзиром да је крајњи циљ правне државе стварање ефикасног судског система у коме ће судови одлукама донетим у разумном року заштитити сваког појединца и друштвену групу чије је право повређено или угрожено.*

* Апелациони суд у Крагујевцу.

Кључне речи: *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права, Уставни суд Републике Србије, право на суђење у разумном року, кривични поступак.*

УВОД

Владавина права, која је као једно од основних уставних начела зајемчена у члану 1. Устава Републике Србије¹ се сматра кључном компонентом демократског друштва и инструментом којим се уз помоћ права настоји да осигура да деловање органа власти буде у јавном интересу и да сваки грађанин може остварити заштиту својих слобода и права.

Када одређује остваривање начела владавине права, Устав издваја независност судова као темељ правне државе, који својим одлукама треба да спроводе законе уз обавезу да ефикасно заштити све појединце и друштвене групе чија су права повређена или угрожена. Наиме, од судова се очекује законита и ефикасна правда. Законита у смислу правилног утврђивања релевантних чињеница, правилна примена процесног и материјалног права. Ефикасна правда значи да наведени циљеви законитости буду остварени у што краћем временском року.

Због тога, тек стварна реализација уставних начела у конкретним судским предметима указује на правну сигурност и степен остваривања зајемчених слобода и права сваког појединца.

Да је српско правосуђе споро и неефикасно широко је прихваћена оцена опште и стручне јавности која се поткрепљује великим бројем нерешених предмета и врло дугим трајањем судских поступака². Наиме, дуги судски поступци, велики број старих предмета уз прилив нових предмета има за последицу гомилање нерешених предмета и повреду права на суђење у разумном року, као једног од основних људских процесних права које треба да омогући да се оствари право на правну заштиту и право на правично суђење.

¹ **Устав Републике Србије** ("Службени гласник РС", бр. 98/2006“) у даљем тексту Устав - Члан 1. Република Србија је држава српског народа и свих грађана који у њој живе, **заснована на владавини права** и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима.

² **Анализа рада судова опште и посебне надлежности за 2014. годину Врховног касационог суда** – март 2015. године, Сајт Врховног касационог суда („У судовима опште надлежности у току 2014. године укупан број предмета у раду био је 3.390.375 предмета, примљено је 1.005.602 предмета, решено 1.090.093 предмета, а остало је нерешено 2.300.252 предмета, од тога **1.797.155 старих предмета** према датуму иницијалног акта. У судовима посебне надлежности укупан број предмета у раду био је 1.252.227, примљено је 746.583 предмета, решено је 703.119 предмета, остало је нерешено 549.108 предмета од тога **54.276 старих предмета** према датуму иницијалног акта“.)

Велики број пресуда Европског суда за људска права³ донетих против Србије, након што је постала чланица Савета Европе⁴ и одлука Уставног суда по уставним жалбама, као и судова опште и посебне надлежности по новом правном средству, захтеву за заштиту права на суђење у разумном року у којима су утврђене повреде права на суђење у разумном року, такође су сигуран показатељ да је домаће правосуђе споро и неефикасно.

Заштита права на суђење у разумном року

Право на суђење у разумном року као део права на правично суђење, предвиђено је Уставом, Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова, а када је у питању кривични поступак Закоником о кривичном поступку.

Право на суђење у разумном року је зајемчено у члану 32. став 1. Устава, којим је одређено да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. О суђењу у разумном року Устав говори и у члану 33. став 1. и 6. којим је прописано да свако ко је окривљен за кривично дело има право у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима дела за које се терети, као и о доказима прикупљеним против њега и праву сваког коме се суди за кривично дело да му се суди без одуговлачења.

³ Европски суд за људска права са седиштем у Стразбуру - у даљем тексту: Европски суд;

⁴ **Функционална анализа правосуђа у Србији израђена од Светске банке кроз Мултидонаторски фонд за подршку сектору правде у Србији - октобар 2014 -** Сајт Врховног касационог суда - (56. Статистички подаци ЕСЉП у Стразбуру указују да се правосудни систем у Србији бори да буде у потпуности усклађен са стандардима ЕКЉП. Број предмета у којима је утврђено да је Србија повредила право на правично суђење у разумном року и сличних заштита према ЕКЉП бележи пораст у периоду између 2010. и 2013. године. Од укупног броја од 69 пресуда Суда где је утврђено поступање Србије у супротности са ЕКЉП, 17% је везано за право на правично суђење, а 10% за трајање поступка. 25% повреда тиче се неуспешног извршења коначне судске или управне одлуке. Друге повреде су утврђене за право на делотворан правни лек. 57. Такође је приметан пораст у укупном броју нерешених предмета из Србије пред ЕСЉП. Србија тренутно пред судом има највећи број предмета у току у односу на популацију (11.3% предмета у 2013. год), а превазилазе је само земље са више становника као што су Русија (16.8 %), Италија (14.4%) и Украјина (13.3%). Од 2011. године, број предмета у току се повећао са 6,752, на 10,053 у 2012. години и на 12,569 у 2013. години.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода⁵, коју је наша земља ратификовала 26.12.2003. године, чиме је постала саставни део правног поретка Републике Србије, у члану 6. став 1. између осталог гарантује да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Ово право је употпуњено чланом 13. Конвенције који осигурава право на делотворни правни лек за заштиту права на суђење у разумном року пред националним властима.

Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова⁶ установљено је ново правно средство, захтев за заштиту права на суђење у разумном року. Наведеним одредбама поред осталог је прописано да странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року и тражити накнаду због повреде овог права, предвиђена је надлежност судова за одлучивање о захтеву, као и хитност поступка и сходна примена одредаба Закона о ванпарничном поступку на поступак заштите права на суђење у разумном року.

У Законику о кривичном поступку⁷, у члану 14. који носи наслов суђење у разумном року, у првом ставу је прописана дужност суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка, а у другом ставу да је кривични поступак против окривљеног који је у притвору хитан.

Шта је суђење у разумном року

Појам суђења у разумном року није могуће прецизно одредити. Међутим, могло би се рећи да је то право странке у судском поступку да суд о њеним правима и обавезама, основаности сумње која је била

⁵ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода "Службени лист СЦГ" - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005, "Службени гласник РС - Међународни уговори", бр. 12/2010; у даљем тексту Конвенција

⁶ Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова „Службени гласник РС“, број 106/2008...101/2013“ у даљем тексту Закон о уређењу судова, Чланови 8а, 8б и 8в, којима се установљава ново правно средство за заштиту права на суђење у разумном року прописани су изменама и допунама објављеним у "Сл. гласнику РС", бр. 101/2013 од 20. новембра 2013. године, са ступањем на снагу - 21. новембра 2013. године, с тим да се ови чланови примењују по истеку шест месеци од дана ступања на снагу, односно од 22. маја 2014. године.

⁷ Законик о кривичном поступку - "Службени гласник РС", бр. 72/2011... 55/2014. у даљем тексту Законик

разлог за покретање поступка, односно о оптужби за кривично дело одлучи без непотребног одуговлачења.

Конвенција и друга правила међународног права, као ни Устав, али ни процесни закони унутрашњег права, не одређују који то временски период представља разуман рок у коме се мора окончати неки судски поступак. Према једном схватању „разумни рок је онај временски период који је оптимално потребан да се отклони правна неизвесност о постојању неког права или да се отклони сумња о основаности оптужбе против неког лица⁸“.

У принципу прихваћено је становиште да не постоји одређена општа формула за утврђивање да ли је дужина кривичног или парничног поступка била разумна већ то одређује судска пракса у сваком појединачном случају на основу специфичних околности конкретног случаја и критеријума установљених кроз дугогодишњу праксу Европског суда за људска права, чији је задатак заштита права зајемчених Европском конвенцијом, а поред осталих и права на суђење у разумном року и кроз чије одлуке и праксу, као и препоруке Комитета министара Савета Европе се врши уједначавање права држава чланица.

Све до доношења пресуде, у предмету Кудла против Пољске 26.10.2000. године, дужина трајања судског поступка је цењена у смислу члана 6. тачка 1. Конвенције, да би након тога Европски суд у својим одлукама редовно износио став да одуговлачење и предуго трајање судског поступка, које је последица понашања суда, представља повреду два права зајемчена Конвенцијом и то, права на суђење у разумном року из члана 6. став 1. и права на делотворан правни лек из члана 13. Наиме, под утицајем пораста броја представки због повреде права на суђење у разумном року, посебно из нових чланица Савета Европе, Европски суд је у наведеним пресудама тражио од земаља у којима долази до великог броја повреда права на суђење у разумном року и одуговлачења поступка на успостављању делотворног правног средства за спречавање и заустављање повреде овог права, који ће имати функцију убрзања поступка и функцију сатисфакције у виду правичног обештећења због настале повреде овог права.

Многе државе чланице Савета Европе суочене са проблемима суђења у разумном року предузимале су конкретне мере у циљу њиховог решавања, као што је доношење посебних закона у циљу убрзања поступка пред надлежним домаћим органима, склапања вансудских поравнања са оштећенима, запошљавања нових судија ради решавања заосталих предмета.

⁸ Билтен Врховног касационог суда број 4/2014, Интермех, Београд – Заштита права на суђење у разумном року - Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда

У најкраћем, могло би се рећи да у упоредном праву постоје три система којима је регулисано питање повреде права на суђење у разумном року и то, први превентивни, који предвиђа правно средство које ће имати функцију убрзања поступка, затим компезаторни систем који предност даје исплати накнаде и другим видовима сатисфакције због настале повреде права на суђење у разумном року, као и трећи мешовити систем који поред правног средства за убрзање поступка прописује и могућност накнаде нематеријалне штете у новцу (примерене накнаде).

Након ратификације Конвенција је постала део унутрашњег правног поретка Републике Србије, чиме је омогућено свим поједницима или групама, који тврде да су жртве повреде права установљених Конвенцијом или додатним протоколима уз њу, која је учињена док су у надлежности Републике Србије, да се обрате Европском суду, уз основни услов да су пре тога исцрпљени сви унутрашњи правни лекови.

Међутим, право на суђење у разумном року, уведено Конвенцијом и Уставом, није у прво време у Србији било заштићено одговарајућим унутрашњим правним средством које Конвенција захтева у члану 13, па је у случајевима повреде овог права Европски суд сматрао како у српском правном систему нема адекватног правног средства, те је сваком подносиоцу представке који је тврдио да му је пред српским судом повређено право на суђење у разумном року омогућен директан приступ Европском суду⁹.

Због тога су следили случајеви из Србије у којима су утврђиване повреде права на суђење у разумном року, па како је овај проблем уочио Европски суд, то је у пресудама против Србије надлежним органима у нашој држави давао савет да успоставе делотворно национално правно средство ради заштите од прекомерно дугих судских поступака.

Тако се у предмету В.А.М. против Србије (представка 39177/05) наводи „Ако је правосудни систем мањкав у погледу захтева за разумни рок из члана 6. став 1. Конвенције, најделотворније решење је правни лек чији је циљ убрзање поступка, како би се спречило да тај поступак постане прекомерно дуг. Такав правни лек има неспорну предност над правним леком који пружа само компензацију, будући да он истовремено спречава и закључак о сукцесивним повредама у вези са истим поступком и не поправља само штету нанету кршењем права а *posteriori*, како то чини компензаторни правни лек. Неке државе су у потпуности схватиле ситуацију што се огледа у томе да су изабрале да

⁹ Конвенција члан 35. став 1. (Услов прихватљивости) Суд може узети предмет у поступак тек када се исцрпу сви унутрашњи правни лекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права, и у року од шест месеци од дана када је поводом њега донета правноснажна одлука.

комбинују два типа правних лекова, један који је смишљен ради убрзања поступка, и други који је смишљен ради обезбеђивања надокнаде¹⁰“.

Уставом из 2006. године уведена је уставна жалба као посебно правно средство за заштиту људских и мањинских права и слобода. Одредбом члана 170. Устава је предвиђено да се уставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

Законом о Уставном суду¹¹, донетим у новембру месецу 2007. године, предвиђен је посебан уставносудски поступак заштите права на суђење у разумном року. У члану 82. став 2. Закона о Уставном суду прописано је да се уставна жалба предвиђена чланом 170. Устава може изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року.

Након тога је Европски суд уставну жалбу оценио као делотворно национално правно средство заштите права на суђење у разумном року, па је услов за обраћање Европском суду, био вођење поступка пред Уставним судом¹².

Међутим, како према постојећим законским решењима нису била предвиђена друга средства заштите права на суђење у разумном року број предмета због повреде разумног рока константно је растао сваке године што је имало за последицу велико оптерећење Уставног суда који се нашао у ситуацији да није могао у овим предметима и сам да поштује разуман рок, а исто тако постојала је опасност у погледу способности Уставног суда да решава и друга питања из своје надлежности.

Висок проценат усвојених уставних жалби указао је на оправданост поднетих захтева за заштиту права на суђење у разумном року, односно да је наведено право у српском судском систему угрожено, па се јавила потреба за увођење новог делотворног правног средства за заштиту права на суђење у разумном року о коме ће одлучивати судови опште и посебне надлежности.

Због тога је у Закону о уређењу судова регулисан правни механизам заштите права на суђење у разумном року тако што је

¹⁰ <http://www.zastupnik.sr.gov.yu/> - В. А. М. против Србије (бр. 39177/05) –

¹¹ Закон о Уставном суду - "Службени гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013

¹² <http://www.zastupnik.sr.gov.yu/> - Винчић против Србије - Став 54 пресуде: Суд је мишљења да уставну жалбу треба, у начелу, сматрати делотворним домаћим средством у смислу значења члана 35. став 1 Конвенције у вези са свим представкама поднетим почев од 7. августа 2008. године, као датума када су прве мериторне одлуке Уставног суда о основаности наведених жалби објављене у „Службеном листу“

установљено ново правно средство заштите, захтев за заштиту права на суђење у разумном року.

Наиме, према одредбама наведеног Закона странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року. Уз захтев за заштиту права на суђење у разумном року може се тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року. Ако се захтев односи на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом или Управним судом, о захтеву одлучује Врховни касациони суд, а поступак за одлучивање о захтеву за заштиту права на суђење у разумном року је хитан¹³.

Ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року и одредити рок у коме ће нижи суд окончати поступак у коме је учињена повреда права на суђење у разумном року, при чему ће се накнада исплатити из буџетских средстава Републике Србије опредељених за рад судова у року од три месеца од дана подношења захтева странке за исплату. Против решења о захтеву за заштиту права на суђење у разумном року може се поднети жалба Врховном касационом суду у року од 15 дана¹⁴.

На крају је прописано да на поступак за заштиту права на суђење у разумном року и накнаде за повреду права на суђење у разумном року сходно се примењују одредбе закона којим се уређује ванпарнични поступак¹⁵.

Дакле, новим правним средством заштите странка може од непосредно вишег суда¹⁶ да захтева заштиту права на суђење у разумном року и да тражи накнаду због повреде овог права, као правично задовољење када је до повреде права већ дошло (објективна кумулација захтева). Следеће правно средство које стоји на располагању странци која је поднела захтев за заштиту права на суђење у разумном року је жалба која се подноси Врховном касационом суду у року од 15 дана.

¹³ Закон о уређењу судова – члан 8а

¹⁴ Исто – члан 8б.

¹⁵ Исто – члан 8в.

¹⁶ Чланом 15. Закона о уређењу судова је прописано да је Врховни касациони суд непосредно виши суд за Привредни апелациони суд, Прекршајни апелациони суд, Управни суд и апелациони суд. Апелациони суд је непосредно виши суд за виши суд и основни суд, Привредни апелациони суд је непосредно виши суд за привредни суд, а Прекршајни апелациони суд је непосредно виши суд за прекршајни суд. Виши суд је непосредно виши суд за основни суд када је то одређено овим законом, као и за питања унутрашњег уређења судова и примене Закона о судијама.

Из наведеног произилази да тек коришћењем ових правних средстава исцрпљује се судска заштита права на суђење у разумном року, те да се након тога може поднети уставна жалба, тако да се уставна жалба подноси искључиво у односу на одлуке Врховног касационог суда, било на његово другостепено решење, којим одлучује о изјављеној жалби на решење првостепеног, непосредно вишег суда или на његово првостепено решење којим одлучује о захтевима који се односе на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом, Управним судом или апелационим судовима.

Са новим правним средством надлежност у вези заштите права на суђење у разумном року задржана је примарно у оквиру правосудног система где највише и долази до повреде овог права, а истим је такође притисак који је оптерећивао Уставни суд због великог броја ових предмета расподељен на судове опште и посебне надлежности¹⁷, који у суштини код утврђивања да ли је повређено право на суђење у разумном року задржавају иста овлашћења која је имао Уставни суд. При томе посебну улогу има Врховни касациони суд, као највиши суд, који у вези примене новог правног средства за заштиту права на суђење у разумном року добија могућност да обезбеди јединствену примену закона.

Након што су почеле да се примењују одредбе Закона о уређењу судова којима је установљено ново правно средство, Уставни суд је нерешене уставне жалбе које се односе на повреду права на суђење у разумном року уз допис проследио судовима који су надлежни у смислу члана 8а Закона о уређењу судова. При томе је Уставни суд заузео становиште да Законом о уређењу судова није установљен паралелни поступак заштите права на суђење у разумном року у односу на поступак предвиђен Законом о Уставном суду, већ да се ради о сукцесивним поступцима, тако да је ново правно средство заштите права на суђење у разумном року претпоставка допуштености уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року, при чему Уставни суд задржава своја овлашћења из члана 170. Устава, као последњу инстанцу домаћег правног поретка.

Закон о уређењу судова у односу на поступак заштите права на суђење у разумном року упућује на сходну примену Закона о ванпарничном поступку¹⁸. „Из овог је сасвим јасно да процесних

¹⁷ По новом правном средству одлучује 30 судова опште надлежности, и то 25 виших судова, 4 апелациона суда и Врховни касациони суд и три суда посебне надлежности и то, Привредни апелациони суд, Прекршајни апелациони суд и Управни суд.

¹⁸ Закон о ванпарничном поступку "Службени гласник СРС", бр. 25/82, 48/88, "Службени гласник РС", бр. 46/95, 18/2005, 85/2012

одредаба у овом закону нема, али је нејасно које одредбе Закона о ванпарничном поступку могу бити одговарајуће за поступање у овом поступку. Ванпарнични поступак може бити једностраначки, двостраначки и вишестраначки, могу се одржавати рочишта за главну расправу али и не морају и томе слична¹⁹.

Због недостатка процесних одредаба које би регулисале примену новог правног средства, Врховни касациони суд је на седницама Кривичног и Грађанског одељења утврдио ставове којима ће се Врховни касациони суд руководити приликом одлучивања у предметима заштите права на суђење у разумном року.

Тако су утврђени следећи ставови: поступак за заштиту права на суђење у разумном року је једностраначки; странка у предмету у коме поступак није правноснажно завршен може истаћи два захтева, први је захтев за убрзање поступка и други за примерену накнаду (нематеријална штета у новцу или други вид сатисфакције који може бити усвојен ако је захтев за убрзање основан); у погледу активне легитимације раздвајају се правна лица која и поред успеха у погледу првог захтева не могу остварити право на накнаду (држава, покрајина, локална самоуправа, јавна предузећа, државна предузећа, друштвена предузећа); пред судом првостепене заштите права на суђење у разумном року рочиште се не одржава; у првом степену суди појединац, а Врховни касациони суд суди у зборном саставу; одлука мора бити образложена; све одлуке у овом поступку се доносе у облику решења; поступак је хитан и не примењују се правила о застоју, прекиду, упућивању на парницу; на захтев за заштиту права на суђење у разумном року, одлуку и жалбу, такса се не плаћа ако се само захтева одређивање разумног рока за завршавање предмета, а ако се одвојено или заједно са првим захтевом тражи и накнада нематеријалне штете у новцу (примерене накнаде) такса се плаћа у складу са правилима Закона о судским таксама (зависи од новчане висине захтева) с тим што је овај став касније замењен ставом да се такса у наведеном случају плаћа у складу са тарифним бројевима 4. и 5. Таксене тарифе Закона о судским таксама; имајући у виду да се захтев за убрзање поступка (контролни захтев) сматра притужбом и да одлука има карактер акта судске управе, и из практичних разлога жалба на одређивање рока ради завршетка предмета не задржава извршење решења, осим у погледу одређивања примерене накнаде када жалба има суспензивно дејство; у случају успеха у поступку, странка има право на накнаду трошкова у складу са правилима о накнади трошкова поступка (Глава XII ЗПП); рок из члана 86. Закона

¹⁹ Билтен Врховног касационог суда број 4/2014, Интермех, Београд – Заштита права на суђење у разумном року - Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда

(три месеца) представља парижони рок и тече од дана подношења захтева странке за исплату на основу правноснажне и извршне судске одлуке; у случају када се захтева примерена новчана накнада због кршења права на суђење у разумном року, суд је овлашћен да као сатисфакцију, уместо досуђивања новчане накнаде утврди да је дошло до повреде права на суђење у разумном року и објави одлуку на сајту Врховног касационог суда (пракса Европског суда и Уставног суда Србије), а то може да учини сваки суд из своје надлежности, на сајту свог суда; под појмом "непосредно виши суд" подразумева се суд из члана 15. став 3. у вези чл. 23. и 24. Закона о уређењу судова - стварна надлежност вишег и апелационог суда; у кривичним предметима активно легитимисани за подношење захтева за заштиту права на суђење у разумном року су: приватни тужилац, оштећени као супсидијарни тужилац и окривљени, као и оштећени, уколико је у току поступка истакао имовинскоправни захтев²⁰.

Иако се ради о ставовима којима ће се руководити Врховни касациони суд приликом одлучивања у предметима заштите права на суђење у разумном року наведени ставови су значајни и за поступање других судова у вези битних правила поступања приликом одлучивања по захтевима странака, а исто тако наведени ставови су значајни и због уједначавања судске праксе свих судова у Републици Србији који одлучују о новом правном средству заштите права на суђење у разумном року.

Критеријуми за утврђивање разумног рока

Када је реч о критеријумима за оцену дужине трајања судског поступка из праксе Европског суда се утврђује да се цене свеукупне околности конкретног случаја, при чему су **основни критеријуми** за оцењивање да ли је дужина поступка била разумна:

- сложеност предмета;
- понашање подносиоца;
- понашање надлежних власти;
- значај предмета (случаја) за подносиоца²¹.

²⁰ Исто

²¹ У овом делу рада су наведени критеријуми за оцену дужине трајања судског поступка из извештаја Европске комисије за ефикасност правосуђа (СЕРЕЈ) у којима је анализирана дужина поступка и судских рокова у државама чланицама Савета Европе, на основу судске праксе Европског суда и то, извештаја који је СЕРЕЈ усвојила на својој 8. пленарној седници (Стразбур, 6-8 децембар 2006. године) и извештаја са стањем на дан 31.07.2011. године, аутора : Госпође Françoise Calvez, судија из Француске, који извештај је СЕРЕЈ усвојила на својој 20 пленарној седници (Стразбур) - Наведени извештаји су коришћени са сајта - www.vk.sud.rs/ -

Сложеност предмета или сложеност случаја тражи више времена за његово решавање, али сложеност као таква није увек довољна да оправда дужину поступка. Сложеност се може односити на сложеност правних питања о којима треба одлучити и чињеница које треба утврдити.

Сложеност правних питања о којима треба одлучити постоји код промена закона и примена нових закона, присуства више окривљених, придруживање и повезаност више предмета, сложеност обележја кривичног дела за које се конкретно суди, питања надлежности, тумачење међународних уговора, потреба да се сачека исход кривичног поступка да се може завршити и парнични поступак. У неким предметима је сам поступак сложен због великог броја странака и сведока, великог број захтева, прикупљања и проучавања великог броја доказа, проналажења и саслушања сведока који су променили имена, адресе, поступања по замолницама у земљи и иностранству, савладавања огромног досијеа или прибављања досијеа о поступку у иностранству.

Сложеност чињеница које треба утврдити постоји у случајевима постојања великог броја оптужби, прикривености и конфузије кривичних дела за која је окривљени оптужен, високоосетљиве природе кривичних дела у вези са националном безбедношћу, великог броја сведока, потребе за прибављањем мишљења више вештака, вештачење пословања међусобно повезаних предузећа ради откривања незаконитости у њиховом раду, тешка питања у вези доказивања, коришћење судских тумача, превођење докумената, одсуство сведока у кривичним предметима, проширење истраге.

Међутим, сложеност неког случаја није увек довољна да би оправдала дуго трајање неког поступка, јер се и остали критеријуми узимају у обзир, тако да Европски суд увек врши свеукупну (глобалну) оцену свих околности случаја.

Кашњења у поступку проузрокована **понашањем подносиоца представке** су објективне чињенице и Европски суд сматра да у таквом случају неће бити кршења разумног рока. Међутим, то није једноставно утврдити у кривичним предметима у којима окривљени у суштини нема одређене процесне обавезе, јер није дужан да сарађује са државним органима нити се може очекивати да он активно сарађује са судом ради доношења пресуде којом може бити осуђен, па је потребно јасно и недвосмислено утврдити да је његово понашање, а посебно пропуштање неке радње било усмерено на одуговлачење поступка. Европски суд увек у кривичним стварима од укупног трајања поступка одузима период у коме је подносилац представке био незаконито у бекству, сматрајући да такви поступци спадају у искључиву одговорност подносиоца представке. Исто тако Европски суд није толеришао успоравање поступка чињеницом да подносилац представке није надлежним органима дао своју адресу. Одговорност

сноси и окривљени који штрајковима глађу и самоповређивањем омета поступак.

Кашњења која су резултат више силе не узимају се на терет подносиоца представке, као што је на пример хоспитализација током поступка због лошег здравственог стања. Подносиоцу преставке код утврђивања одговорности за дуго трајање судског поступка се мора узети у обзир чињеница да је више пута неоправдано тражио одлагање рочишта, јер је тиме допринео дужини трајања судског поступка, или изузеће свих судија, што је законом недопуштено али му се не може замерити, што је употребио све понуђене правне лекове које му је домаће законодавство ставило на располагање, без обзира што су неки од њих били одбачени. Подносилац представке је одговоран за дужину трајања судског поступка и у случају када је подносио непрецизне и неосноване захтеве, нове тврдње у вези чињеница за које се тражи проверавање, а које су се показале као нетачне, неоправдано није долазио на рочиште, износио тврдње које су супротне тврдњама његовог пуномоћника ради одуговлачења поступка или неоправдано одбијао да се подвргне медицинском вештачењу уколико је то било потребно, као и неодлазак на лекарске прегледе које је суд наложио да би проверио да ли је подносилац у стању да прати поступак.

У односу на трећи критеријум, **понашању надлежних органа власти**, заузет је став да је обавеза државних органа да искористе сва процесна овлашћења, да би се поступак спровео ефикасно, те да је за сва одлагања која су проузроковали надлежни органи одговорна држава. С тим у вези Европски суд посебно узима у обзир кашњења у поступку настала због дугих периода неактивности судских власти, као и погрешене активности у виду вишеструког укидања и враћања одлука на поновни поступак, неадекватну организацију судова, судске реформе, при чему недовољан број судија не ослобађа државу одговорности за кршење права на суђење у разумном року, као ни економска неразвијеност и недостатак средстава, честе промене судија, време које судије проводе у вансудским активностима. Исто тако заостатак предмета, ако није привремен, представља кршење права на суђење у разумном року, јер је држава дужна да предузме све мере за решавање структурних проблема као и системске недостатке у правилима поступка. Непозивање странака, сведока или оптужених, односно неуредна достава, споро прослеђивање списка жалбеном суду, реформа законодавства у току поступка, проблеми везани за вештаке, тешкоће у прибављању медицинских извештаја, злоупотреба процесних овлашћења која нису санкционисана, судске грешке у примени права, инертност суда у извођењу доказа се такође узимају у обзир приликом оцене дужине трајања судског поступка. Према пракси Европског суда чак и кад је неки поступак заснован на начелу диспозиције, у коме странке имају иницијативу у предлагању извођења доказа, на држави је да свој правосудни систем организује тако да захтев за суђењем у разумном року буде поштован, тако што ће суд врши-

ти овлашћења која су му законом стављена на располагање како би спречио понашање странака у циљу одуговлачења поступка.

С обзиром на **значај предмета за подносиоца представке** Европски суд је издвојио као приоритетне предмете случајеве када је окривљени у притвору како би се избегла ситуација да неко лице остане предуго у неизвесности о својој судбини, и у којим предметима су судови дужни да за све време трајања поступка покажу посебну експедитивност. Исто тако посебно се указује на хитност поступка у предметима по пријавама због насиља који су починили органи јавног поретка, као и случајеви полицијског насиља, криминалног насиља, те случајеви у којима подносилац издржава затворску казну. Приоритетни су и предмети у вези радних спорова (отказ, престанак радног односа, отпуштање, исплата плата), накнаде штете за жртве несрећа (саобраћајне и друге несреће) случајеве подносилаца у поодмаклом животном добу, случајеве у којима је угрожено или критично здравље подносилаца, породичне спорове (породични живот, односи родитеља и деце, утврђивање и оспоравање материнства и очинства) случајеви када је родитељ погођен васпитним мерама које су наложили судови и ограничење родитељских права, као и случајеве подносиоца ограниченог физичког или психичког стања (лица са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности).

Исто тако Европски суд издваја и друге случајеве који захтевају "специјалну или посебну" (хитност), као што су грађански статус и способност, нарочито они који утичу на уживање права на поштовање породичног живота, пословна способност, старатељство, бракоразводни поступци, ситуације кад несрећним случајем премине неко од блиских сродника чиме подносиоци представке буду лишени своје главне финансијске подршке, па имају велики интерес да брзо добију судску пресуду о накнади, спорови о пензијама, нарочито инвалидским и социјална давања, као и лица са скраћеним животним веком оболела од неизлечивих болести.

Осим наведених основних критеријума увек се уважавају посебне околности конкретног случаја, тако да појединачни рокови који сваки за себе, не би били неразумни, могу у коначном збиру постати неразумни, као и да се деси да суђење на одређеним инстанцама буде у оквиру разумног рока, али да свеукупна дужина трајања судског поступка превазилази границе разумног рока.

Рачунање рока

Европски суд приликом испитивања да ли је поступак спроведен у разумном року узима у разматрање период од датума ступања на снагу Конвенције у држави која ју је ратификовала, дакле дана када је успостављена његова надлежност у односу на државу против које је представка поднета. Суд при томе има у виду стање поступка на

тај дан и његово трајање у прошлости, али држава не одговара за кашњења у поступку која су проузроковали њени органи пре датума ступања на снагу Конвенције у односу на државу.

У кривичним стварима, почетак рока за процену дужине трајања поступка се рачуна од тренутка када је неко лице кривично оптужено, с тим што се овај појам тумачи шире у смислу да је лице под оптужбом од првог службеног саопштења од стране надлежних власти да је извршило кривично дело, односно од тренутка када се може сматрати да радње које надлежни истражни органи спроводе још у преткривичном поступку или истрази суштински утичу на ситуацију осумњиченог. У пракси је Европски суд утврдио да рок почиње да тече од тренутка лишавања слободе, претресања куће осумњичених, првог испитивања, када подносилац представке и званично буде обавештен да је под сумњом да је извршио кривично дело, подношења захтева за спровођење истраге, доношења решења о спровођењу истраге, подизања оптужнице, достављања позива оптуженом за суђење, у случају када лице први пут сазна да се против њега води кривични поступак. Поступак по предлогу за понављање поступка и по другим ванредним правним средствима, не узимају се у обзир приликом израчунавања разумног рока. У кривичним поступцима, према пракси Европског суда крај рока се завршава даном у коме се доноси коначна одлука о оптужби, правноснажна ослобађајућа или осуђујућа пресуда или одлука јавног тужилаштва да обуставља гоњење, или пресуда којом се констатује застарелост кривичног дела, а оптужени о томе буде званично обавештен.

У грађанским стварима, односно парничном поступку, разумни рок почиње да тече од датума подношења тужбе суду. Исто тако, разумни рок почиње тећи и подношењем захтева за одређивање привремене мере, приговора у извршном поступку, захтева да се омогући својство умешача у парници и слично. У грађанским стварима поступак се завршава достављањем правноснажне и извршне одлуке странци. Ако је за остварење права утврђеног правоснажном пресудом потребно спровести извршни поступак, рачуна се и време до његовог окончања.

Наведени критеријуми за утврђивање разумног рока Европског суда су прихваћени кроз праксу Уставног суда у поступцима заштите права на суђење у разумном року по уставним жалбама. У више одлука Уставног суда је констатовано да је „појам разумног трајања судског поступка релативна категорија која зависи од низа чинилаца, а пре све свега од сложености чињеничних и правних питања у конкретном предмету, понашања подносиоца уставне жалбе као странке у поступку, поступања надлежних судова који воде поступак и природе захтева, односно значаја права о коме се расправља за подносиоца, Уставни суд је испитивао и да ли су и у којој мери

наведени критеријуми утицали на трајање конкретног кривичног поступка²².

Исто тако, судови опште и посебне надлежности, када су почели са применом новог правног средства заштите права на суђење у разумном року, приликом оцене дужине трајања судског поступка, прихватили су исте критеријуме²³.

У суштини дужност суда који одлучује о захтеву за заштиту права на суђење у разумном року се своди на утврђивање сложености предмета, понашања странака у поступку пред судом и постојања њиховог евентуалног доприноса да предмет не буде решен у разумном року, а посебно подносиоца захтева као странке у поступку, те да ли је поступање суда који води поступак било ефикасно у смислу предузимања одговарајућих процесних радњи да се поступак одвија у разумном року, као и да ли је предмет хитне природе имајући при том у виду његов значај за подносиоца захтева. Дакле, „на основу утврђених чињеница суд оцењује да ли је трајање судског поступка у правно релевантном периоду представљало повреду права на суђење у разумном року или не и, зависно од тога, усваја или одбија захтев²⁴“.

Уколико суд поступајући по новом правном средству заштите утврди повреду права на суђење у разумном року, одлучиће и о другим постављеним захтевима, као што је захтев за убрзање поступка који је нужно везан за захтев за утврђење повреде права на суђење у разумном року, као и о захтеву за примерену накнаду. Суд ће према околностима случаја одредити рок у коме ће нижи суд окончати поступак. Међутим, уколико је реч о поступку пред првостепеним судом, наложиће суду да предузме све неопходне мере како би се поступак окончао у најкраћем року, с обзиром да је пред првостепеним судом нужно извођење доказа, које захтева одређено време, због чега није могуће ближе одредити рок за завршетак поступка пред првостепеним судом.

Што се тиче висине новчане накнаде Закон о уређењу судова захтева само да она буде “примерена”, тако да препушта судској

²² Уставни суд - Уж. 4003/2010 "Службени гласник РС", бр. 120/2012, страна 205.

²³ www.vk.sud.rs/ - Решење Врховног касационог суда - Р4 р 12/2014 од 13.06.2014. година, „Када се има у виду да се ради о спору за поништај одлуке о престанку радног односа, који је хитне природе, за који је према Закону о раду предвиђен рок од шест месеци за његово решавање, два периода неактивности Апелационог суда у Београду који укупно износе око 40 месеци, не могу се сматрати разумним временом потребним за окончање овог спора. Чињенично и правно овај предмет није сложен, по закону је хитан, предлагач као тужилац у том спору није допринео да предмет не буде решен у разумном року...”

²⁴ www.informator.rs/ Prof. dr Gordana Stanković, Postupak za zaštitu prava na suđenje u разумном року, Pravni informator 10/2013, str. 10.

пракси утврђивање њене висине. Накнада се у смислу члана 86 став 3. Закона о уређењу судова исплаћује из буџетских средстава Републике Србије одређених за рад судова у року од три месеца од дана подношења захтева странке за исплату. Судови висину накнаде одређују примерено повреди права које је подносилац захтева трпео неажурним поступањем судова, при чему се узима дужина трајања судског поступка, радње које су судови предузели током правно релевантног раздобља, постојања доприноса подносиоца захтева дужини поступка, као и значај који је вођење поступка имало по његова друга права и обавезе, а исто тако цене се укупне социјалне и економске прилике у Републици Србији²⁵.

Суђење у разумном року у кривичном поступку

Право на суђење у разумном року у кривичном поступку, захтева да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд у разумном року одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Насупрот права странке на суђење у разумном року стоји обавеза суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да коришћењем процесних овлашћења онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима учесницима у поступку, те да благовремено предузме све законске мере у циљу разјашњења чињеничног стања и доношења одлуке.

У правној држави је од велике важности спровођење кривичног поступка у разумном року. При томе праву окривљеног на брз кривични поступак одговара дужност суда да поступак спроведе без одуговлачења. Окривљеном је у интересу да му буде суђено без одлагања, с обзиром да дуготрајни поступци са собом повлаче одређене негативне друштвене последице и непријатности у које спадају психички притисак изазван страхом и неизвесношћу, угрожавање породичних односа, материјалних прилика и социјалног статуса, као и деградација моралног интегритета окривљеног. Исто

²⁵ Scordino protiv Italije (број претставке 36813/97) у наведеној пресуди Европског суда је наведено да статус жртве повреде права на суђење у разумном року из члана 6. став 1. Европске конвенције зависи од висине накнаде досуђене од националног суда, јер ако је износ накнаде био знатно нижи од висине коју би досудио Европски суд апликант би се и даље сматрао жртвом такве повреде којој припада “правична накнада” према Конвенцији. Износи које досуђују домаћи судови могу бити нижи, али не смеју бити “неразумни” у поређењу с износима које досуђује Европски суд, при чему меродавне одлуке националних судова о повреди права на суђење у разумном року морају бити, сходно правној традицији и животном стандарду у држави, донете ефикасно и образложено, те извршене врло брзо.

тако, интерес је државе да се ради заштите јавног интереса и интереса других учесника у поступку кривични поступак оконча у разумном року, јер дуго трајање поступака угрожава делотворност судске заштите и евентуално изреченој казни одузима смисао, а што све има за последицу губљење поверења грађана у судове. Право да суд у кривичном поступку мериторно одлучи о предмету оптужбе у разумном року имају исто тако и оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац, ако су истакли имовинскоправни захтев.

У Законику је предвиђено више мера за онемогућавање злоупотребе права која је усмерена на одуговлачење поступка. Тако је прописана дужност оштећеног, оштећеног као тужиоца, приватног тужиоца и окривљеног да обавесте орган поступка о свакој промени адресе пребивалишта или боравишта, а дужност је окривљеног да најави чак и намеру да промени адресу. Исти тако дужност је браниоца да без одлагања достави органу поступка пуномоћје и да не злоупотребљава права ради одуговлачења поступка, а исте обавезе има и стручни саветник. Такав циљ имају и одредбе Законика, којима је предвиђено да ће бранилац бити разрешен ако је, очигледно ради злоупотребе права, поново прихватио одбрану након опозива или отказа пуномоћја, или ако и после изречене казне настави да нарушава ред²⁶.

Закоником је такође предвиђено да ако уредно позвани окривљени не дође, а изостанак не оправда, или очигледно избегава да прими позив, наредиће се његово довођење, а ако постоје околности које указују на то да би могао побећи, сакрити се или отићи у непознато место, одредиће се мера забрана напуштања боравишта, забрана напуштања стана или притвор. Предвиђени су и алтернативни начини достављања када то није могуће учинити редовним путем и то (огласна табла, интернет страница, постављање браниоца по службеној дужности). Прописано је да на главном претресу председник већа може одбити доказни предлог ако оцени да је реч о доказу чије је извођење очигледно усмерено на одуговлачење поступка²⁷.

Због веће ефикасности, Законик прописује скраћени поступак као посебну врсту кривичног поступка, а исто тако и посебне начине окончавања кривичног поступка, као што је споразум о признању кривичног дела.

Међутим, одредбе Закона о уређењу судова, када је у питању заштита права на суђење у разумном року у кривичном поступку, односе се само на поступак пред судом, тако да нема законске могућности за примену овог новог правног средства ради утврђивања

²⁶ Законик о кривичном поступку (чланови 55,63,67,70,85, 95,72, 80 и 372.)

²⁷ Исто: (чланови 195, 199, 199, 208, 211, 242, 246и 395)

повреде права на суђење у разумном року за период док је поступак трајао пред јавним тужилаштвом.

Европском конвенцијом, Уставом и Закоником је поред опште обавезе суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења, посебно указано на хитност кривичног поступка уколико се окривљени налази у притвору. При томе су критеријуми за оцену разумног рока строжи од критеријума за суђење окривљеном који се брани са слободе.

Гарантујући право на слободу и безбедност Европска конвенција у члану 5. став 3 и 4. прописује да свако ко је ухапшен или лишен слободе биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења, при чему се пуштање на слободу може условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу. Исто тако свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.

У члану 27. став 3. Устава прописано је да свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито, док је у члану 29. став 2. Устава предвиђено да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу.

У члану 210. став 2. Законика је прописана дужност свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу ако се окривљени налази у притвору.

Како би се кривични поступак водио ефикасно, кривично процесно право одређене процесне радње везује за рокове и рочишта, посебно када се окривљени налази у притвору. Тако су у Законик у прописани кратки рокови за саслушање ухапшеног, предају решења о одређивању притвора, одлучивање о жалби, трајање притвора у истрази и периодично испитивање разлога за његово даље трајање након подизања оптужнице. Исто тако окривљеном који је у притвору оптужница се доставља у року од 24 сата, а суд оправданост притвора по службеној дужности испитује у року од три дана од дана пријема оптужнице. У случају када је окривљени у притвору, председник већа, одређује припремно рочиште у краћем року, најкасније у року од 30 дана, а у скраћеном поступку судија одређује главни претрес у року од 15 дана, дакле прописан је бржи поступак него када се окривљени брани са слободе. Разлози за даље трајање притвора проверавају се и

на припремном рочишту, када се изриче осуђујућа пресуда на казну затвора и када се усваја жалба и укида првостепена пресуда²⁸.

О хитном поступању у кривичним притворским предметима одредбе садржи и Судски пословник. У члану 346. став 3. Судског пословника је прописано је да ће суд поред осталог посебну пажњу обратити на хитно поступање у притворским предметима (безусловно одржавање рокова трајања, продужење и укидање притвора, саслушање притворених).

Када је реч о предметима Европског суда донетим против Србије којима се утврђује повреда права на суђење у разумном року у кривичном поступку становиште је Суда, да нема оправдања за државу уколико дође до застаревања кривичног гоњења услед протекла времена због бројних одлагања претреса или значајних периода неактивности суда.

Тако у предмету Европског суда Ристић против Србије (Представка број 32181/08) у пресуди објављеној 18.01.2011. године, је утврђена повреда права на суђење у разумном року, која се односила на дуго трајање кривичног поступка покренутог против окривљеног М.Р. због два кривична дела недавања издржавања из члана 119. став 1. тада важећег Кривичног закона РС. Подносиоци представке (малолетна деца) су у наведеном кривичном поступку имали положај оштећених који су истакли имовинскоправни захтев. Парнична пресуда којом се утврђује обавеза М.Р. да плаћа законско издржавање за двоје тада малолетне деце постала је правноснажна 27.06.2001. године. Након подношења кривичне пријаве од стране законског заступника подносилаца представке 02.04.2003. године, јавни тужилац је 13.05.2003. године ставио предлог за предузимање истражних радњи против М.Р. а 14.07.2003. године је поднет и оптужни предлог због два кривична дела недавања издржавања. Суд је након спроведеног поступка пресудом коју је донео 08.10.2008. године, утврдио да је М.Н. крив за наведена кривична дела, док о имовинскоправном захтеву није одлучио већ је оштећене упутио на парницу. Првостепену пресуду је укинуо Окружни суд дана 12.02.2009. године, а предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење. Првостепени суд је потом 16.07.2009. године донео пресуду којом се оптужба одбија због апсолутне застарелости кривичног гоњења окривљеног М.Р. због два кривична дела недавања издржавања.

Европски суд је утврдио повреду права на суђење у разумном року из члана 6. став 1. Конвенције, констатујући да су подносиоци представке у кривичном поступку били оштећени, те да је у односу на њих примењив напред наведени члан Конвенције у делу у коме се односи на заштиту грађанских права и то од момента када су у кривичном поступку истакли свој имовинскоправни захтев. Имајући у

²⁸ Исто: (чланови 212. до 216, 334. и 498; 334. став 2. и 335. став 1; 346. став 1. и 504. став 1; 211. став 1. тачка 4. и став 3 и 458. став 4)

виду тренутак од када Конвенција обавезује Републику Србију, спорни поступак је трајао 5 година и 7 месеци пред две судске инстанце, при чему је Европски суд сматрао да предмет није био посебно сложен и да подносиоци представке нису допринели дужини трајања поступка. У пресуди Европског суда се истиче да би судови требало да омогуће одговарајућу заштиту не само окривљеном, већ и жртвама, посебно када су у питању млади и друга рањива лица и констатује да је кривично гоњење окривљеног пред домаћим судом, застарело због протеча времена, што је резултирало немогућношћу подносилаца представке да се о њиховом захтеву одлучи у кривичном поступку. Европски суд утврђује неколико значајних периода неактивности суда и бројна одлагања, и закључује да је за продужено трајање предметног кривичног поступка одговорна судска власт у Републици Србији²⁹.

Једна од одлука Уставног суда у којој се изреком одлуке утврђује повреда права на суђење у разумном року је донета у предмету Уж-2433/2009. Наиме, одлуком од 12.07.2012. године, Уставни суд је усвојио уставну жалбу Горана Миљковића и утврдио да је у поступку који се водио пред Општинским судом у Пожаревцу у предмету К. 449/06-50 (касније предмет Основног суда у Пожаревцу К.94/10-50), повређено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, а затим наложио Основном суду у Пожаревцу да предузме све мере како би се кривични поступак окончао у најкраћем року и одлучио да се одлука објави у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Уставни суд је утврдио да је у односу на подносиоца уставне жалбе поступак започео доношењем решења о спровођењу истраге од 20.10.2005. године, те да још увек није окончан. Наведено трајање кривичног поступка од шест и по година, само по себи изазива сумњу у погледу тога да поступак није окончан у оквиру разумног рока. Уставни суд је утврдио да је наведени кривични поступак покренут против подносиоца уставне жалбе, због основане сумње да је извршио кривично дело преваре, те да је у току поступка саслушано више сведока и спроведено књиговодствено-финансијско вештачење, али је Суд мишљења да релативна сложеност чињеничних и правних питања у предметној правној ствари не оправдава овако дуго трајање поступка. Уставни суд је констатовао да је дужини поступка пресудно допринело поступање првостепеног суда и других државних органа. У предметном кривичном поступку заказано је 33 главних претреса, од којих није одржано 15, што само по себи указује на процесну неефикасност. У одлуци се указује на дужност суда да поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку, да правовремено и

²⁹ www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/articles/presude/ Предмет Ристић против Србије - (Представка број 32181/08).

ефикасно реагује и да благовремено предузме све законске мере у циљу разјашњења чињеничног стања и доношења одлуке³⁰.

У предмету Апелационог суда у Крагујевцу Р4к 38/14, решењем од 16.09.2014. године утврђено је да је предлагачу В.Д. повређено право на суђење у разумном року, у поступку пред Основним судом у Пожаревцу у предмету К. 412/2013-78 (раније пред Општинским судом у Пожаревцу у предмету К. број 454/07-57), па је наложено Основном суду у Пожаревцу да у року од 15 дана од дана достављања овог решења достави Апелационом суду у Крагујевцу списе предмета К. 412/2013-78 ради одлучивања о жалби Основног јавног тужиоца у Пожаревцу од 09.07.2014. године. Истом одлуком предлагачу се одређује примерена накнада за повреду права на суђење у разумном року у износу од 30.000,00 динара који износ ће му се исплатити из буџетских средстава Републике Србије одређених за рад судова у року од три месеца, рачунајући од дана подношења захтева предлагача за исплату, а захтев предлагача за износ преко 30.000,00 динара до тражених 360.000,00 динара се одбија.

Апелациони суд је приликом доношења одлуке утврдио да у конкретном случају, у односу на подносиоца захтева за заштиту права на суђење у разумном року кривични поступак траје дуже од седам година што само по себи указује да кривични поступак није окончан у оквиру разумног рока, без обзира што је чињенично стање у том кривичном предмету очигледно било сложено и изискивало спровођење обимног доказног поступка. Наиме, Суд је утврдио постојање периода неактивности суда у поступку, па је тако први претрес након успостављања нове мреже судова 01.01.2010. године, заказан тек за дан 17.06.2010. године, а такође је присутна потпуна неактивност суда у периоду од маја 2012. године до 29.03.2013. године, да од стране првостепеног суда предлагачу још увек није достављена жалба јавног тужиоца ради давања одговора иако је иста изјављена пре више од два месеца, као и да се првостепени суд у два наврата неосновано оглашавао ненадлежним за поступање у предмету, будући да је трећим решењем одбио као неоснован предлог председника кривичног већа за доношење решења о стварној ненадлежности Општинског суда у Пожаревцу, а затим тек након четири месеца одбио као неосноване приговоре против оптужнице, што је све допринело неразумном трајању кривичног поступка. Апелациони суд је утврдио да је у предметном поступку имао период неактивности суда у укупном трајању од 22 месеца, као и да је враћање предмета на поновно одлучивање о надлежности за суђење довело до његовог прекомерног трајања од додатних 8 месеци.

³⁰ Уставни суд - Уж-2433/2009 "Службени гласник РС", бр. 74/2012, страна 27.

У међувремену је Влада Републике Србије упутила Народној скупштини Републике Србије на разматрање предлог Закона о суђењу у разумном року. У предлогу Закона се истиче да је његов основни циљ да пружи судску заштиту права на суђење у разумном року и да судска заштита права на суђење у разумном року постоји и у истрази коју у кривичном поступку спроводи јавно тужилаштво, чиме се заштита овог права у кривичном поступку проширује и на део поступка који спроводи јавно тужилаштво. У нацрту Закона су предвиђена два правна средства за заштиту овог права, најпре приговор и жалба, којима се предлаже убрзање судског поступка и, начелно, покушава да се спречи повреда права на суђење у разумном року, а потом, правично задовољење, којим се странци пружа сатисфакција када је до повреде већ дошло. Наиме, према нацрту Закона странци се признаје право на новчано обештећење којим се накнађује неимовинска штета изазвана повредом права на суђење у разумном року, при чему је висина новчаног обештећења ограничена и креће се у распону од 300 до 3.000 евра у динарској противвредности на дан исплате према курсу Народне банке Србије. У предлогу Закона се посебно не уређује обештећење за имовинску штету која је изазвана повредом права на суђење у разумном року, већ пре свега упућује на примену Закона о облигационим односима. Међутим, како Закон о суђењу у разумном року још увек није донет, судови ће и даље у предметима заштите права на суђење у разумном року поступати по одредбама Закона о уређењу судова.

ЗАКЉУЧАК

Од тренутка након што је ратификовала Конвенцију и постала чланица Савета Европе Република Србија улаже значајне напоре како би задовољила стандарде прописане Конвенцијом у погледу заштите права на суђење у разумном року и како би јој уопште правосудни систем био усклађен са стандардима Конвенције. Та настојања су видљива кроз гарантовање наведеног права у Уставу, прописивањем посебног уставносудског поступка заштите права на суђење у разумном року у Закону о уставном суду, а позитивни кораци се виде и у одлукама Европског суда у предметима против Србије. Установљавајући ново правно средство заштите, захтев за заштиту права на суђење у разумном року у Закону о уређењу судова држава је показала намеру да побољша механизам заштите овог права, тако што је надлежност у предметима заштите права на суђење у разумном року проширила и на судове опште и посебне надлежности, док је Уставни суд и даље задржао своја овлашћења као последња инстанца домаћег правног поретка за заштиту права на суђење у разумном року. Укључивањем судова опште и посебне надлежности у поступке заштите права на суђење у разумном року, осим што је Уставни суд растерећен са овим предметима, код судија наведених судова, пред

којима је право на суђење у разумном року и највише угрожено, је појачана свест о значају овог уставног права. Закон о уређењу судова није у потпуности регулисао примену новог правног средства заштите права на суђење у разумном року па је судској пракси остављено да утврди ставове којима ће се руководити приликом одлучивања у овим предметима. С доношењем новог Закона о заштити права на суђење у разумном року решиће се бројна питања у погледу заштите права на суђење у разумном року. Међутим, држави није примарни циљ успостављање ефикасног правног средства којим ће се штитити право на суђење у разумном року, већ стварање судског система у коме ће судови одлукама донетим у разумном року заштитити сваког појединца и друштвену групу чије је право повређено или угрожено.

ЛИТЕРАТУРА

Горан П. Илић и др. - Коментар Законика о кривичном поступку; ЈП Службени гласник 2012

Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда: Заштита права на суђење у разумном року - Билтен Врховног касационог суда број 4/2014, Интермех, Београд

Нула Мол и Катарина Харби: Право на правично суђење - Водич за примену члана 6 Европске конвенције о људским правима

Право на суђење у разумном року - Збирка изабраних пресуда Европског суда за људска права у случајевима против Босне и Херцеговине, Хрватске, Македоније, Словеније и Србије

Уредила Теа Горјанц - Прелевић - Издавач Центар за људска права Универзитета у Сарајеву

Проф. др Гордана Станковић: Поступак за заштиту права на суђење у разумном року, Правни информатор 10/2013

УЛОГА И ЕФИКАСНОСТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА

Љубинко Ћетеновић*

Апстракт. Доношење Закона о одузимању криминалне имовине је значајна новина у борби против извршилаца најтежих кривичних дела и који ће сигурно бити далеко ефикаснији од досадашњих законских решења. Сврха овог закона није кривично гоњење извршилаца за ситне, багателне ствари, већ треба гонити извршиоце најкрупнијих и најтежих кривичних дела, није битна масовност већ квалитет, овим законом се мора ударити на тзв. "тајкуне", људе који поседују велику имовину криминалног порекла.

Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела учињен је значајан помак у имплементацији обавезујућих и препоручујућих стандарда (у погледу идентификације, откривања, прикупљања доказа, забране располагања, привременог и трајног одузимања имовине и међународне сарадње у тој области), док неки други стандарди, као што су грађанско и административно одузимање криминалне добити, уопште нису имплементирани у наш правни систем.

У пракси је уочено да физичка и правна лица чија је имовина одузета користе сва правна средства у циљу заштите својих права, због чега ће у практичној примени Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела веома важну улогу имати и стандарди Европског суда за људска права и то посебно они који се односе на заштиту права на мирно уживање имовине, права на правично суђење (због нарушавања претпоставке невиности) и права на кажњавање само на основу закона, а у оквиру њега – забране ретроактивне примене кривичног закона, уколико примена мере трајног одузимања имовине, из било ког разлога, поприми карактер казнене мере. То, наравно, отвара нову, широку тему могућих проблема у практичној примени закона, која заслужује посебну анализу.

И на крају, домаћи правосудни органи су добили моћно оружје којим ће „ударити“ на темеље организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела којима се прибавља енормно велика противправна имовинска корист. Изрицање казни учиниоцима тешких кривичних дела без одузимања имовине коју поседују најчешће је недовољно, јер бављење криминалом, по правилу, не престаје ни док се

* Апелациони суд у Крагујевцу

налазе у затвору, а по изласку на слободу они настављају са криминалним делатностима пошто је њихова економска моћ остала неокрњена. Сви органи поступка, а нарочито суд, изложени су великој провери приликом спровођења овог закона, како би у потпуности реализовали високо постављене циљеве, који се сви заједно сублимирају у постизању правне сигурности и владавине права.

Кључне речи: ефикасност, одузимање имовинске користи, кривични поступак, стандарди

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Тешки облици криминала представљају изазов не само за поједине државе, већ и за читаву међународну заједницу. Најефикаснија мера у борби против тешких облика криминала који се одликује организованим и транснационалним криминалом је одузимање криминалне имовине, а на плану кривично-процесне регулативе коришћењем специјалних доказних техника.

Када је у питању имовина стечена криминалним активностима, уочено је да традиционалне методе спровођења закона, кроз кривично гоњење у којима се извршиоци кривичних дела оглашавају кривим и осуђују, не обесхрабрују учиниоце оних кривичних дела која за резултат имају имовинску добит, уколико ту добит могу да задрже било они или друга лица на које је добит пренета. Један од основних циљева организованих криминалних група, као и извршилаца свих кривичних дела чији је резултат остварење незаконите имовинске користи, јесте једним делом легализација те имовинске користи, а другим делом, коришћење такве имовинске користи за вршење нових кривичних дела. Крајњи циљ своди се на потпуну легализацију незаконито стечене имовинске користи и њено коришћење за легалне послове. Управо због тога, одузимањем имовинске користи проистекле из кривичног дела постиже се више циљева: организоване криминалне групе лишавају се финансијске основе за вршење нових кривичних дела, спречава се легализација незаконите добити и њено улагање у легалне финансијске токове а самим тиме штити се привреда, финансијско тржиште и економски развој. Стога је одузимање имовине криминалног порекла понекад и важније од саме осуде извршилаца кривичних дела из којих незаконита добит проистиче и оно их углавном више погађа од саме осуде. Због тога је један од најзначајнијих помака у стратегији контроле криминала последњих деценија улагање у траг, замрзавање (привремена забрана располагања), заплена (привремено одузимање) и конфискација (трајно одузимање) имовине проистекле из кривичног дела.

Трговински судија из Италије Ђовани Фалконе први је уочио да су најефикасније мере надзора и контроле над имовином-порекло и кретање готовог новца (посебно готовинског), заплена и замрзавање

новца. Он је уочио да је суштина мафије у стицању богатства, где је прање новца циљ организованог криминала, односно, убацивање тако стеченог новца у легалне финансијске токове и који се затим представља као чист. Као велики борац против италијанске мафије убијен је 1992. године. У развоју политике одузимања имовине стечене кривичним делима десила се и својеврсна револуција доношењем закона „*Pio le Tore*“, закона донетог по имену социјалистичког политичара у Италији Пио ле Тору, такође, жртве мафије.

У упоредном праву постоје два основна система за одузимање имовине стечене кривичним делом. Први систем се означава као судски, а други као управни. У већини држава, па и у нашој, прихваћено је одузимање имовине стечене кривичним делом у кривичном поступку, из разлога што је тај поступак ефикаснији и бржи од грађанског одузимања кроз парнични поступак који се води по тужби *in rem*, који није усмерен против лица, већ искључиво против добра, а управно одузимање имовине (као најрадикалније мере), које се обавља преко пореских органа, такође, није прихваћено код нас, јер ми немамо изграђен целовит порески систем нити поступак.

Међународни документи из којих проистичу стандарди о одузимању имовине стечене криминалом

Од међународних докумената који се односе на проблематику одузимања прихода и имовине прибављене криминалом, а које је наша земља ратификовала, најзначајнији су:

Конвенције Уједињених нација

А) Конвенција УН за борбу против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама (усвојена у Бечу 19.12.1988. године), коју је СФРЈ ратификовала 15.11.1990. године (Бечка конвенција)

Б) Конвенција УН против транснационалног организованог криминала са додатним протоколима (усвојена у Палерму од 12 до 15.12.2000. године), коју је СРЈ ратификовала 22.06.2001. године (Палермо конвенција)

Ц) Конвенција УН против корупције (усвојена у Њујорку 31.10.2003. године), коју је Скупштина Србије и Црне Горе ратификовала 22.10.2005. године (у даљем тексту Њујоршка конвенција о корупцији)

Д) Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма (усвојена у Њујорку 09.12.1999. године), ратификована од стране СРЈ 03.07.2002. године (у даљем тексту Конвенција о финансирању тероризма).

Европске конвенције

А) Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (усвојена у Стразбуру 08.11.1990. године) која је од стране СРЈ ратификована 02.07.2002. године (у даљем тексту Стразбуршка конвенција)

Б) Кривично-правна конвенција о корупцији (усвојена у Стразбуру 27.01.1999. године) ратификована од стране СРЈ 26.02.2002. године са додатним Протоколом од 15. маја 2003. године који је ратификован 06.11.2007. године (у даљем тексту КПК)

Ц) Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (усвојена у Варшави 16.05.2005. године), а ратификована од стране Скупштине Републике Србије 18.03.2009. године (у даљем тексту Варшавска конвенција).

Остали документи

А) Глобални програм Уједињених нација за борбу против прања новца (Беч, 2007. година)

Б) Спречавање и контрола организованог криминала – стратегија Европске Уније за

почетак новог миленијума (ОЈ ЕЦ Ц 124, мај 2000. године)

Ц) Директиве и препоруке Европске Уније, Савета Европе, ФАТФ-а (међународна радна група земаља Г7 за финансијску акцију – јединица за борбу против финансијских кривичних дела, основана 1989. г. у Паризу) и њене подгрупе –Комитета експерата за евалуацију мера за спречавање прања новца и финансирања тероризма Савета Европе – MONEYVAL-а

Домаће законодавство

У нашем ранијем кривичном законодавству постојала је конфискације имовине, као факултативна споредна казна, која се изрицала у ситуацији када су кумулативно била испуњена два услова: да је учинилац био осуђен на казну затвора у трајању од најмање три године и за кривично дело за које је изричито била прописана конфискација имовине, као споредна казна и састојала се у одузимању имовине осуђеном лицу без накнаде, у границама прописаним законом, које решење је касније напуштено.

Мера безбедности одузимања предмета употребљених или прибављених извршењем кривичног дела постоји од доношења Кривичног законика Краљевине Југославије па до данашњег дана, док је мера одузимања имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела уведена доношењем Кривичног законика из 1959. године и сврха исте је да нико не може задржати корист прибављену

извршењем кривичног дела, а о одузимању тако прибављене имовинске користи суд је водио рачуна по службеној дужности, које решење је задржано и у важећем Кривичном законикау.

Проблематиком одузимања криминалне добити бави се у законодавству Републике Србије више закона. Материјално-правним аспектом, као што је општи појам имовинске користи проистекле из кривичног дела, њеним обавезним одузимањем и заштитом оштећених (чл. 91-93 КЗ-а), као и мерама безбедности одузимања предмета намењених, употребљених или насталих извршењем кривичног дела (чл. 87 КЗ-а) бави се **Кривични законик** (у даљем тексту КЗ) у општем делу, а у посебном делу за поједина кривична дела прописује обавезно одузимање средстава и имовине који су предмет кривичног дела, док су **Закоником о кривичном поступку** (у даљем тексту ЗКП) прописани поступци за примену мере одузимања имовинске користи (члан 512 до 520 ЗКП-а) и мере безбедности одузимања предмета те доказне радње за откривање, гоњење и утврђивање одлучних чињеница везаних за примену ових мера. Када су у питању правна лица и њихова одговорност за кривична дела, **Законом о одговорности правних лица за кривична дела**, који је мешовитог карактера јер прописује материјално-правне услове одговорности правних лица за кривична дела, кривичне санкције које се могу изрећи правним лицима и правила поступка у којем се одлучује о одговорности правних лица, на плану одузимања имовинске користи и предмета кривичних дела прописана је мера безбедности одузимања предмета намењених, употребљених и насталих извршењем кривичног дела (члан 25), док се код одузимања имовинске користи примењују одредбе Кривичног законика (члан 34 Закона) с'тим да је прописана могућност одређивања привремене мере обезбеђења у смислу Закона о извршном поступку у случају постојања опасности да би касније одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом било отежано или онемогућено. На сам поступак одузимања имовинске користи, одузимања предмета кривичног дела, као и на доказне радње за утврђивање чињеница од значаја за доношење ових одлука, примењују се одредбе ЗКП-а (члан 54 Закона). На извешан начин, кроз откривање, праћење, контролу и привремено обустављање извршења сумњивих новчаних трансакција, овом проблематиком бави се и **Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма** (усвојен 18.03.2009. године, Сл. гласник РС“, број 20/09 и 72/09). Међутим, иако је домаће позитивно законодавство и пре доношења Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела омогућавало утврђивање порекла, забрану располагања, привремено и трајно одузимање имовинске користи настале кривичним делом у оквиру кривичног поступка, у пракси се показало да је постојећи законски оквир са аспекта доказивања био веома захтеван и самим тиме неефикасан. Осим тога, у односу на међународне стандарде прописане прихваћеним међународним конвенцијама и другим документима, тај

модел показао се застарелим, због чега се наметала потреба за доношењем једног свеобухватног закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела који би поступак одузимања имовине криминалног порекла учинио ефикаснијим и при томе садржавао ако не све, онда бар већину прихваћених међународних стандарда у тој области.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, који је ступио на снагу 05. новембра 2008. године, а примењује се од 01. марта 2009. године, престао је да важи доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („ Сл. гласник РС“ број 32/2013 од 08.04.2013. године, у даљем тексту Закон). Одредбом члана 82 цитираног закона прописано је да ће се поступци започети до ступања на снагу овог закона окончати по одредбама овог закона, а да специјализована организациона јединица надлежна за финансијску истрагу МУП-а и Дирекција за управљање одузетом имовином, основани у складу са претходним законом, настављају са радом у складу са овим законом. Закон је мешовитог типа, будући да у себи садржи организационе, материјално-правне и процесно-правне одредбе, на шта несумњиво указује одредба члана 1. Закона према којој се тим Законом уређују услови, поступак и органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела. Да ли су и у којој мери у овај Закон уграђени међународни стандарди и препоруке међународних тела надлежних за надгледање њихове примене у домаћем законодавству, представља питање од кога зависи и одговор; да ли смо доношењем овог Закона добили један савремени правни оквир подобан за ефикасну борбу против нарастајућег организованог криминала, којим би се ако не спречило, онда бар у знатној мери смањило коришћење криминалне добити за легалне послове или за извршење нових кривичних дела.

Листа кривичних дела (каталог кривичних дела у погледу којих се закон примењује)

Услови за примену важећег закона су постојање одговарајућих материјалних и формалних услова. Један од **материјалних услова** се односи на **кривична дела** која представљају **основ** за примену одредби о одузимању имовине. Та кривична дела су таксативно набројана, а то су: кривична дела организованог криминала; отмица (члан 134. КЗ); приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију (члан 185. ст. 2. и 3. КЗ); фалсификовање новца (члан 223. став 3. КЗ), фалсификовање хартија од вредности (члан 224. став 2. КЗ), фалсификовање и злоупотреба платних картица (члан 225. став 3. КЗ), фалсификовање знакова за вредност (члан 226. став 2. КЗ), прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање (члан 227. КЗ), пореска утаја (члан 229. ст. 2. и 3. КЗ), кријумчарење (члан 230.

став 2. КЗ), прање новца (члан 231. став 2. КЗ), злоупотреба положаја одговорног лица (члан 234. став 3. КЗ), злоупотреба у вези са јавном набавком (члан 234а КЗ), проузроковање лажног стечаја (члан 236. КЗ), оштећење повериоца (члан 237. КЗ); неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст.1. и 2. КЗ); недозвољено држање оружја и експлозивних материја (члан 348. став 3. КЗ) и недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи (члан 350. ст. 2. и 3. КЗ); злоупотреба службеног положаја (члан 359. став 3 КЗ), превара у служби (члан 363. став 3 КЗ), проневера (члан 364. став 3 КЗ), противзаконито посредовање (члан 366. став 5 КЗ), примање мита (члан 367. ст. 1. до 3, 5. и 6. КЗ), давање мита (члан 368. ст. 1. до 3. и 5. КЗ); ратни злочин против цивилног становништва (члан 372. став 1 КЗ), недозвољена производња оружја, чија је употреба забрањена (члан 377. КЗ), противправно убијање и рањавање непријатеља (члан 378. став 3 КЗ), одузимање ствари од убијених (члан 379. став 3 КЗ), трговина људима (члан 388. КЗ), трговина децом ради усвојења (члан 389. КЗ), заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (члан 390. КЗ), финансирање тероризма (члан 393. КЗ).

Примена Закона о одузимању криминалне имовине је условљена висином имовинске користи односно вредношћу предмета неког од набројаних кривичних дела. Реч је о износу који **прелази 1.500.000,00 динара** при чему је то изричито прописано само за она кривична дела из члана 2. став 2. закона, која у неком од својих **законски обележја – опису**, не садрже поменути износ, члан 2. став 2. закона. Изузетак су кривична дела организованог криминала и трговине опојним дрогама, јер код њих поменути износ није услов за примену одредаба о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Да би се одузела криминална имовина од учиниоца, потребно је да је **извршено неко од ових кривичних дела** и да је то **утврђено правноснажном пресудом**

Субјекти (лица од којих се имовина може одузети)

Други материјални услов представља **имовина** проистекла из кривичног дела. Реч је о имовини **власника** која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима.

Појам имовине је одређен по узору на одредбе напред поменутих међународних Конвенција и у складу са одредбом члана 112. став 36. Кривичног законика и истом се сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покртно или непокртно, процениво или непроценљиво велике вредности или исправа у било којој форми којом се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или

посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.

Право на мирно уживање имовине као једног од основних цивилизацијских и људских права загрантовано је како међународним документима тако и домаћим законима. Одредбом члана 58. Устава Републике Србије јемчи се право на мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. То право може бити одузето или ограничено само у јавном интересу, утврђеном на основу закона. Овако уставно решење сагласно је одредби члана 1. првог Протокола Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, по којој свако физичко или правно лице има право на несметано уживање своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђених законом и општим начелима међународног права. Ово прво међутим, ни на који начин не утиче на право државе да примењује законе које сматра потребним да би се регулисало коришћење имовине у складу са општим интересима. Конвенција није једини међународни инструмент о људским правима којима се признаје право на имовину јер се то право гарантује и Универзалном конвенцијом о људским правима по којој свако има право да сам поседује имовину и да је поседује у заједници с` држима, при чему нико не сме самовољно бити лишен своје имовине. Дакле и према међународном праву и према домаћим законима, право на мирно уживање имовине није апсолутно јер је држави дат широк степен слободне процене јавног и општег интереса, који за последицу има мешање у право на несметано уживање имовине.

На основу критеријума Европски суд за људска права је утврдио да конфискација имовине проситекле из кривичног дела има одређена обележја која указују на њену казнену природу. Приликом одлучивања да ли се забрана ретроактивности може применити на одлуку о одузимању имовине стечене криминалом неопходно је утврдити да ли је реч о мери превентивног или казног карактера. У случајевима кад суд оцени да је реч о одузимању превентивног карактера и да се одузимање односи на изворе прихода лица како би се спречило њихово будуће коришћење у криминалној организацији, онда је сасвим јасно да се ради о одузимању превентивног карактера и да се у тим случајевима закон има применити ретроактивно.

Под три се тражи – трећи услов, да би се сматрало да је имовина проистекла из кривичног дела потребно је да њен **изворни власник** буде окривљени (осумњичени – лице против кога је покренут кривични поступак) или осуђени за кривино дело из члана 2 Закона, окривљени сарадник (сведок сарадник, окривљени сарадник и осуђени сарадник), оставилац – лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или обустављен и у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно са тим лицима учинио кривично дело из члана 2 овог Закона, треће лице – физичко и

правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела и правни следбеник – наследник осуђеног, окривљеног сарадника, оставиоца, трећег лица или њихови наследници.

У **формалне услове** за примену наведеног закона спадају и **одлуке** које надлежни правосудни органи доносе у одређеним фазама поступка. Поред пресуде и решења о обустави кривичног поступка, ту спадају и наредба о покретању финансијске истраге - члан 19. став 1. Закона, наредба о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине - члан 24. Закона, решење о привременом одузимању имовине - члан 25. став 2. Закона и решење о трајном одузимању имовине - члан 34. Закона. Приликом доношења ових одлука потребно је да постоји одговарајући **степен сумње** о постојању одређених околности на пример основи сумње о постојању знатне имовине проистекле из кривичног дела и опасност да би касније одузимање имовине проистекло из кривичног дела било отежано или онемогућено.

У судској пракси једно од спорних питања које се поставља јесте питање одузимање имовине проистекле из кривичног дела у ситуацији кад окривљени сарадник испуни своју обавезу а не дође до осуђујуће пресуде окривљеног.

Надлежни органи и поступак

Надлежни органи

Закон предвиђа да су органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела, јавни тужилац, суд, организациона јединица Министарства унутрашњих послова надлежна за финансијску истрагу и дирекција за управљање одузетом имовином.

Надлежност јавног тужиоца и суда одређује се према надлежности суда из кривичног дела из кога проистиче имовина. Законодавац није посветио посебну пажњу јавном тужиоцу и суду који ће поступати у овим предметима. *Ratio* таквог схватања могао би се наћи у ставу да спровођење поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела не захтева одступање од редовне организације правосуђа, нити изискује посебну специјализацију јавног тужиоца и суда. Такво схватање је само делимично тачно и прихватљиво, нарочито кад је у питању јавни тужилац и његова руководећа улога у финансијској истрази.

Захтев за специјализацијом је нарочито изражен када је реч о полицијској јединици која по налог јавног тужиоца спроводи финансијску истрагу. Оправдање за оснивање специјализоване полицијске јединице произлази из чињенице да се циљеви кривичне и финансијске истраге разликују утолико што се у оквиру прве

прикупљају докази о учиниоцу и кривичном делу, док је циљ финансијске истраге откривање и утврђивање имовине проистекле из кривичног дела. У ту сврху је јединица за финансијску истрагу овлашћена да по налогу суда изврши претресање просторије или лица, привремено одузме предмете, врши аутоматску обраду података о стању личних и пословних рачуна и сефова власника.

Одредбом члана 7 Закона, прописано је да су државни и други органи, организације и јавне службе дужне да без одлагања јединици доставе тражене податке.

Важећим законом одредбом члана 17. став 3. уведена је новина у циљу вођења финансијске истраге да Јединица може ангажовати стручно лице или институцију, ради пружања стручне помоћи. Тиме је створена могућност да се ангажовањем стручних лица или институција утврди на поуздан начин имовина проистекла из кривичног дела, прате новчане трансакције, пренос на друга лица као и мешање те имовине са законитом имовином трећих лица.

Законом је као орган у саставу Министарства правде, основана Дирекција за управљање одузетом имовином, са седиштем у Београду уз могућност оснивања посебних организационих јединица изван седишта. Директора овог органа поставља и разрешава Влада Републике Србије на предлог министра надлежног за правосуђе. Дирекција по службеној дужности или по налогу јавног тужиоца и суда врши одређене послове: управља одузетом имовином проистеклог из кривичног дела, предметима кривичног дела, имовинском користи прибављеном кривичним делом и имовином датом на име јемства у кривичном поступку; процењује одузету имовину проистеклу из кривичног дела, складишти, чува и продаје привремено одузету имовину и располаже тако добијеним средствима у складу са законом. Води евиденцију о имовину којом управља и о судским поступцима у којима је одлучивано о таквој имовини; пружа међународну правну помоћ итд.

Поступак

Финансијска истрага

На основу наредбе надлежног јавног тужиоца покреће се финансијска истрага када постоје основи сумње да власник поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела. Спровођење финансијске истраге је услов за покретање поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тумачењем одредбе члана 17. Закона, произилази да је спровођење финансијске истраге редовна фаза којом започиње поступак прикупљања доказа о имовини за коју постоје основи сумње да је проистекла из кривичног дела (докази о законито стеченим приходима, трошковима живота власника и др.). С обзиром да законска норма говори о окривљеном то подразумева

(окривљеног, окривљеног сарадника и оставиоца, докази о имовини коју је наследио правни следбеник, односно докази о имовини и накнади за коју је имовина пренета на треће лице), може се извести закључак да се финансијска истрага покретће у току преткривичног или кривичног поступка као и након доношења осуђујуће пресуде.

У ситуацији када је окривљени сарадник испунио обавезу, а јавни тужилац одустао од гоњења, финансијска истрага се може покренути против њега, под условом да су окривљени правноснажно осуђени за кривична дела организованог криминала. Судска пракса мора дати одговор на питање, да ли има места покретању поступка у ситуацији када је окривљени сарадник испунио своју обавезу из споразума, а није дошло до осуђујуће пресуде окривљеног за кривично дело организованог криминала (одбијајућа пресуда).

Околност да је законодавац предвидео само неке од доказних радњи које се предузимају у кривичном поступку, не значи да је искључио могућност коришћења осталих доказних радњи и да се у поступку финансијске истраге не могу користити докази прикупљени у току кривичног поступка под условом да се до доказа дошло употребом специјалних доказних техника. Када се предузима нека финансијска истрага или када се покушава ући у траг одређеној имовини, ваља имати на уму да је један од кључних циљева идентификовање физичког лица које је стварни власник (крајњи корисник), односно које лично ужива ту имовину, односно које има материјални интерес за њу. Да би се то установило и прикупили докази о томе, истражитељ често мора да утврди ко стоји иза правног лица како би утврдио ко је стварни власник. Најчешћи видови или типови доказа из правца истраге су: финансијски докази (начин/стил живота, готовина), непријављени приходи „законит“ приход, партнери (ортаци/пословни, друштвени и државни), трансфери средстава, улажење у траг имовини (да ли је било куповине некретнина, покретних ствари и робе посебно велике вредности), имовина скривена на некој офшор дестинацији, да ли је коришћена помоћ партнера/трећих лица, криминално удружење (да ли постоји веза са другим криминалцима, посете партнерима у затвору, телефонски листинзи, финансијски трансфери), задирање у имовину (коришћење прикривеног иследника) надзор и праћење на свим нивоима укључујући „уживо“ праћење, праћење рачунара и интернет надзор, прикривљено претресање просторија и др. и пресретање телекомуникација).

Подаци у вези са финансијском истрагом су поверљиви и представљају службену тајну. Народна скупштина РС је усвојила Закон о заштити података о личности и ратификовала Конвенцију о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, као и додатни протокол уз конвенцију о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података у вези са надзорним органима и прекограничним протоком података. Република Србија се обавезала да

усклади своје законодавство са одредбом члана 81. Споразума о стабилизацији и придруживању, која се односи на заштиту личних података. Стога, приликом прибављања доказа у поступку финансијске истраге треба водити рачуна о члану 17. Пакта о грађанским и политичким правима Уједињених нација којим се штити право на приватни и породични живот. Једно од важних начела јесте и поштовање међународних стандарда у погледу права на правично суђење, посебно у односу на увођење чињеничних и правних претпоставки доказивање и претпоставке невиности (члан 6. став 2. ЕКЉП) и забране ретроактивне примене кривичног закона.

Поступак за привремено одузимање имовине

Привремено одузимање имовине може се одредити да постоји опасност да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено. Захтев подноси надлежни јавни тужилац (члан 23. Закона).

Јавни тужилац може донети наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине ако постоји опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела, с тим да ова мера траје до доношења одлуке суда о захтеву, а најдуже три месеца од дана доношења наредбе. Наредбу о привременој мери извршава специјализована јединица МУП-а и наредба о забрани располагања непокретностима уписује се у евиденцију непокретности одмах по пријему захтева, а када су у питању забране располагања новчаним средствима и хартијама од вредности без одлагања се достављају банкама и другим финансијским организацијама.

Суд одлуку о захтаву доноси најкасније у року од 8 дана од дана подношења захтева и у зависности од фазе поступка о истом одлучује судија за претходни поступак, односно председник већа пред којим се одржава главни претрес.

Одредбом члана 25 Закона прописани су услови који морају бити испуњени да би суд решењем одредио привремено одузимање имовине, а то су: постојање основане сумње да је физичко или правно лице извршило кривично дело из члана 2 Закона, постојање основане сумње да је имовина власника проистекла из кривичног дела, да вредност имовине прелази износ од 1.500.000,00 динара и да постоје разлози који оправдавају потребу за привременим одузимањем (члан 23. став 1. Закона). Ако нису испуњени кумулативно напред наведени услови суд ће решењем захтев јавног тужиоца одбити.

Суд не може привремено одузети имовину која је изузета од извршења у складу са Законом који уређује извршење и обезбеђење.

Против напред донетих решења у поступку о приговору одлучује ванарсправно веће након заказаног рочишта на које позива лица наведена у члану 30. став 1. Закона уз достављање приговора

супротне стране, које рочиште се може одржати и у случају њиховог недоласка уз поштовање услова и датих упозорења при позивању на рочиште прописаних законом. Започето рочиште које се мора одржати најкасније у року од 15 дана од дана подношења приговора, по правилу довршиће се без прекидања и одлагања и одлуку по приговору мора донети у року од 8 дана од заказивања рочишта, а на одлуку о одбијању приговора дозвољена је жалба о којој одлучује другостепени суд. Законодавац не оставља могућност ванрасправном већу првостепеног суда да укине решење судије за претходни поступак или председника већа, већ по приговору мора одлучити мериторно, а другостепени суд по жалби ако је једном укидана одлука мора такође сам одржати рочиште и донети мериторну одлуку.

Привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела престаје ако наступи један од разлога предвиђених у члану 31 Закона, а најдуже траје док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине. Закон уводи могућност да суд по службеној дужности или на предлог странака преиспита своју одлуку о привременом одузимању имовине, а то може учинити и на образложени предлог Дирекције у случају прописаном чланом 34. став 4. Наведне одлуке суд мора донети након одржаног рочишта и против решења о одбачају или одбијању предлога жалба није дозвољена, док против других врста одлука дозвољена је жалба у року од три дана од дана достављања решења о којој одлучује ванрасправно веће уз сходну примену одредби члана 33 став 4-6 овог Закона. Нови предлог за измену решења на основу истих чињеница странке и Дирекција не могу подносити.

Поступак за трајно одузимање имовине

Захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, подноси јавни тужилац у року од три месеца од дана достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из члана 2 Закона.

Поднети захтев треба да садржи: Правноснажну пресуду, податке о окривљеном, односно окривљеном сараднику, законски назив кривичног дела, прецизно означање имовине коју треба одузети, доказе о имовини коју поседује или је поседовао и законитим приходима, околности које указују да је имовина проистекла из кривичног дела, односно околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода и разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине.

У ситуацији када је захтев поднет против правног следбеника, осим наведених података, треба да садржи и доказ да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, а захтев против трећег лица садржи и доказе да је предметна имовина пренета без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности а у циљу осујећења одузимања.

Поступак је хитан а о захтеву одлучује ванрасправно веће надлежног првостепеног суда и одлуку о захтеву за трајно одузимање имовине доноси на главном рочишту. Суд ће пре одржавања главног рочишта у року од 30 дана од дана подношења захтева заказати припремо рочите ради предлагања доказа. Поред јавног тужиоца на припремно рочиште се позива власник и његов пуномоћник уз упозорење власника да ће се рочиште одржати и у случају његовог недоласка. У ситуацији да се позив не може доставити непосредно власнику његовом пуномоћнику, суд ће власнику поставити пуномоћника по службеној дужности за поступак трајног одузимања имовине. Позив власнику ће се доставити тако да између дана достављања и дана одржавања припремног рочишта протекне најмање осам дана, а у позиву суд ће позвати лица да на припремном рочишту изнесу чињенице и предложи доказе на којима се заснива или оспорава захтев јавног тужиоца. Ток главног рочишта прописан је одредбом члана 43 Закона и одржаће се у року од три месеца од дана одржавања припремног рочишта. Ако постоје околности на основу којих се може закључити да неки доказ неће моћи да се прибави у року од три месеца или ако доказ треба да се прибави из иностранства, дан одржавања главног рочишта се може одложити најдуже још за три месеца, с тим да о протеку рока од шест месеци од дана одржавања припремног рочишта, главно рочиште се мора одржати без обзира што одређени доказ није прибављен. По окончању главног рочишта суд доноси решење којим усваја или одбија захтев за трајно одузимање имовине.

Судска пракса мораће да се изјасни да ли су напред наведени рокови (за подношење захтева, држање припремног и главног рочишта), преклузивни рокови и да ли пропуштањем тих рокова проузрокује било какве последице, а посебно се намеће питање како оценити да ли је чињенично стање правилно и потпуно утврђено кад одређени докази нису могли бити прибављени, а протекло је шест месеци од припремног рочишта. Према одлукама које суд може донети по захтеву за трајно одузимање имовине проистеклог из кривичног дела несумњиво произилази да није предвиђена ниједна ситуација одбацивања захтева па у тој ситуацији судска се пракса мора определити да ли ће примењивати одредбе ЗКП или ће наведени пропусти бити разлози за укидање првостепеног решења чиме би се пректино и рок за прибављање доказа у новом поступку практично продужио.

Решење о трајном одузимању имовине садржи податке о власнику, назив кривичног дела из пресуде, податке о имовини која се одузима односно вредности која се одузима од власника, ако је располагао имовином у циљу осујећења њеног одузимања и одлуку о трошковима управљања привремено одузетом имовином, имовинскоправном захтеву оштећеног и трошковима заступања (члан 44. став 2. Закона).

Ради намирења имовинскоправног захтева утврђеног правноснажном пресудом суд у наведеном решењу може одлучити или донети одлуку да се изручи део имовине ради намерења имовинско правног захтева, а на исти начин суд ће поступити када су у питању трошкови управљања привремено одузетом имовином и трошкови пуномоћника по службеној дужности.

У решењу о трајном одузимању имовине суд ће власнику оставити део имовине ако би њено одузимање било доведено у питање издржавање власника или лица које је дужан да издржава у складу са одредбама Закона који уређује извршење и обезбеђење.

Против наведеног решења овлашћена лица могу изјавити жалбу у року од 15 дана од дана достављања решења и о жалби одлучује другостепени суд. Решавајући о жалби другостепени суд може жалбу одбацити као неблаговремену или недозвољену, одбити као неосновану, уважити и првостепено решење преиначити или укинути и предмет упутити на поновно одлучивање. По угледу на одредбе ЗКП-а и овај закон предвиђа ако је у истом предмету решење већ једанпут било укинато, другостепени суд ће заказати рочиште и одлучити о жалби уз примену одредби које се односе на заказивање и одржавање главног рочишта пред првостепеним судом, с тим да решење не може укинути и предмет упутити првостепеном суду на поновно одлучивање.

Понављање поступка

У судској пракси као спорно поставило се питање да ли је против правноснажних решења о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела дозвољено ванредно правно средство – понављање кривичног поступка.

Понављање поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела окончаног правноснажним решењем о трајном одузимању имовине пристекле из кривичног дела дозвољено је по правилима за понављање кривичног поступка окончаног правноснажном пресудом без обзира што се форма те одлуке назива решењем а из разлога што је такво правноснажно решење у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела, по својој прваној природи изједначено са правноснажном пресудом у кривичном поступку (закључак увојен на седници Кривичног одељења ВКС од 16.06.2014. године).

Коришћење законских претпоставки и доказни стандарди

Највећу новину у односу на класичне кривично-правне институте представља међународни стандард којим се дозвољава примена законских претпоставки и с тим у вези уводи могућност пребацивања терета доказивања на извршиоца кривичног дела у вези

са имовином за коју се претпоставља да је проистекла из кривичног дела. То значи да учинилац мора да докаже порекло наводних прихода или друге имовине која подлеже конфискацији у мери у којој је такав захтев конзистентан са начелима домаћег права (чл. 3 став 4 Варшавске конвенције).

По овој конвенцији, на одредбу о пребацивању терета доказивања ограничено је изјављивање резерви, а измењена је и терминологија, тако што се наводи да: „свака страна уговорница **треба** да донесе законске мере које могу да буду потребне да захтева да **починилац мора да докаже** порекло наводних прихода или друге имовине која подлеже конфискацији, у мери у којој је такав захтев конзистентан с'начелима њеног унутрашњег права". Ранијим конвенцијама изјављивање резерви на ове одредбе није ограничавано а државама је била само дата могућност да обрнути терет доказивања уведу у своје законодавство (чл. 12. тачка 7. Палермо конвенције, чл. 31. став 8. Конвенције УН против корупције и члан 5. Бечке конвенције), при чему је коришћена и другачија терминологија, у смислу да „државе **могу размотрити** могућност да од прекршиоца затраже да докаже законитост порекла наводне добити од криминала или друге имовине која подлеже конфискацији у мери у којој је такав захтев саобразан начелима домаћег закона и природи судског и других поступака“. Када су у питању **доказни стандарди**, приликом доказивања да имовина проистиче из кривичног дела, конвенције их директно не прописују, али према препорукама и критеријумима MONEYVAL-а, који имају снагу међународног стандарда примењивог у земљама чланицама MONEYVAL-а, међу којима је и Србија, препоручује се грађански стандард доказивања тзв. **претежност доказа** који је свакако нижи доказни стандард од оног потребног за доказивање кривице, која према одредбама Законика о кривичном поступку мора бити доказана доказним стандардом „**потпуне извесности**“ (члан 16. ЗКП-а).

Слабљење претпоставке невиности кроз увођење стандарда пребацивања терета доказивања на учиниоца кривичног дела прихваћено је и у Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, када се ради о захтеву за трајно одузимање имовине од осуђеног односно сведока сарадника, није потребно доказивати да имовина која је предмет захтева проистиче баш из конкретног кривичног дела за које је лице осуђено или у вези кога је сведок сарадник добио тај статус, већ се криминално порекло имовине претпоставља. Ради се о законској претпоставци која проистиче из постојања правноснажне пресуде за кривично дело са листе кривичних дела прописаних чланом 2 Закона. Та претпоставка је оборива, а терет обарања претпоставке је на осуђеном односно окривљеном сараднику. За доказивање ове законске претпоставке неопходно је да тужилац докаже постојање очигледне несразмере између имовине осуђеног односно сведока сарадника и њихових законитих прихода, док је за

њено обарање потребно да ова лица докажу супротно, односно да су имовину стекли законито (члан 43 став 2 Закона). Криминално порекло имовине у односу на њене оригиналне власнике (осуђеног, сведока сарадника и оставиоца) на исти начин се доказује, односно оспорава и када је захтев усмерен на имовину правног следбеника или трећег лица. Наиме, када је у питању правни следбеник тужилац доказује да је имовина лица коју је овај наследио (од осуђеног, сведока сарадника, оставиоца и њихових правних следбеника) била у очигледној несразмери са њиховим законито стеченим приходима, док правни следбеник – наследник, оспоравајући ове наводе доказује да су ту имовину њени оригинални власници стекли законито. Доказујући на идентичан начин криминално порекло имовине у односу на њене оригиналне власнике (осуђеног, окривљеног сарадника, оставиоца и њихових правних следбеника) тужилац поступајући по захтеву усмереном према имовини пренетој на треће лице додатно доказује и да је наведена имовина пренета на физичко или правно лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара њеној стварној вредности, као и да је то учињено управо у циљу осујећења њеног одузимања (члан 43. став 3. Закона). Постојање основане сумње о криминалном пореклу имовине, доказује се односно оспорава на исти начин и у поступку за привремено одузимање имовине (чл. 23. Закона). Увођењем у наш правни систем кроз Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, коришћења законских претпоставки и пребацивањем терета доказивања на учиниоца кривичног дела, учињен је радикални помак у односу на дотадашњи систем одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, јер је олакшано утврђивње порекла имовине будући да тужилац не мора доказивати постојање узрочно-последичне везе између извршеног кривичног дела и имовине која је предмет одузимања а режим одузимања обухвата и имовину која не проистиче директно из кривичног дела за које је одређено лице оглашено кривим. Осуда за неко од кривичних дела прописаних чланом 2. Закона не значи да имовина проистиче баш из тог кривичног дела, већ њено постојање представља претпоставку о криминалном пореклу имовине тј. да она потиче од извршења било ког кривичног дела, чије постојање не мора бити доказано. Тиме је отворен пут ефикаснијој борби против организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела. Истовремено, коришћење ових института тражи посебан опрез како у њиховој примени не би дошло до повреде основних људских права, посебно права на правично суђење а што ће зависити од правилног тумачења истих и легалистичког приступа код процене испуњености услова за њихову примену. Законодавац се није бавио потребним нивоом доказа за утврђивање да имовина која је предмет одузимања, проистиче из кривичног дела тј. да ли ће се примењивати грађански или кривични стандард, већ је то очигледно препуштено судској пракси, која ће у практичној примени закона имати деликатан задатак да нађе баланс

између препоручене примене грађанског стандарда доказивања с једне стране и избегавања ризика од нарушавања принципа правичности, на чему се нарочито инсистира у одлукама Европског суда за људска права када решава о представкама због кршења људских права везаних за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Нешто нижи доказни стандард конвенције прописују и за доказивање кривичног дела прања новца, по коме за доказивање да имовина која је предмет прања, представља директан или индиректан производ извршења кривичног дела није неопходно постојање правноснажне пресуде за претходно кривично дело (из кога имовина која је предмет прања потиче) па чак ни то да је покренут кривични поступак за то дело. Постојање знања тј. намере или сврхе, као субјективног елемента овог кривичног дела утврђује се на основу објективних чињеничних околности (чл. 9 тачка 2в Варшавске конвенције, чл. 3 Бечке конвенције, чл. 6 тачка 2ф Палермо конвенције, чл. 6 тачка 2ц Стразбуршке конвенције). Како је циљ извршилаца кривичних дела чији је резултат стицање незаконите економске добити, да ту добит легализују, питање прихватања нешто нижег доказног стандарда и за доказивање да је имовина која је предмет легализације кроз извршење кривичног дела прања новца, проистекла из кривичног дела, показује се као веома значајно. Одговор и на ово питање може дати само судска пракса и од тога зависи да ли ће се у нашем унутрашњем правном поретку примењивати овај међународни стандард или не. Тај стандард није непознат у нашем кривичном праву, будући да се он искристалисао кроз судску праксу и примењује се код доказивања криминалног порекла ствари која је предмет извршења кривичног дела прикривања. Наиме, према усвојеној судској пракси за доказивање да је ствар која је предмет прикривања прибављена кривичним делом, није неопходно постојање правноснажне осуђујуће пресуде за то претходно дело нити да је за то дело покренут кривични поступак, док се постојање намере као субјективног елемента кривичног дела прикривања, утврђује из објективних чињеничних околности конкретног случаја и субјективних околности и чињеница које се тичу личних својстава учиниоца. Стога, не видим разлога зашто се на идентичан начин не би поступало и приликом доказивања криминалног порекла имовине која је предмет кривичног дела прања новца, чиме би био испуњен и тај међународни стандард.

Стандард пружања међународне помоћи и сарадње

Све поменуте међународне Конвенције прописивале су обавезу међународне сарадње ради спровођења истрага и поступака чији је циљ конфискација средстава и прихода стечених криминалом. Међутим, најсвеобухватније и најдетаљније овим стандардом бави се Варшавска конвенција у Глави IV (чл. 15-45) а у Глави V (чл. 46-48) сарадњом финансијских обавештајних служби. Наш законодавац је

такође овом сегменту посветио значајну пажњу регулишући га одредбама члана 64-78 Закона. Према општим начелима међународне сарадње прописаним Варшавском конвенцијом, од држава потписница тражи се сарадња у најширој могућој мери која треба да обухвати сарадњу у истрази и доношењу привремених мера у циљу конфискације добити и средстава стечених кривичним делом или уплате новчаног износа који одговара вредности стеченој криминалом.

Истражна помоћ подразумева обезбеђење доказа у погледу постојања, локације, кретања, природе, правног статуса или вредности имовине подложне конфискацији. Посебно се инсистира на информација о банковним рачунима и рачунима у небанкарским финансијским институцијама, операцијама обављеним у одређеном периоду у овим институцијама укључујући и надзор над банкарским и небанкарским финансијским трансакцијама као и пружању спонтаних информација о средствима и приходима стеченим криминалом, када се сматра да то може довести до покретања истраге у другој држави. При томе дозвољава се да се тај вид помоћи ограничи само на категорије кривичних дела означене у додатку конвенције, но у пружању помоћи државе се не могу позивати на банкарску тајну. Помоћ у предузимању **привремених мера** односи се и на замрзавање и заплону имовине и пружа се на образложени захтев државе молиље у циљу спречавања сваког промета, преноса или располагања имовином која може да буде предмет захтева за конфискацију с`тим да је замољена држава обавезна да кад год је то могуће продужи трајање ових мера уколико за то постоје оправдани разлози предочени од стране државе молиље. Сарадња обухвата и спровођење **конфискације** по захтеву државе молиље, а у складу са унутрашњим правом замољене државе, при чему је замољена страна обавезна да поступа по судским одлукама државе молиље уколико то није супротно уставним начелима и основним принципима њеног унутрашњег правног система. Конфискованом имовином **располаже** замољена држава у складу с`њеним прописима, но тражи се да држава молиља, у мери у којој то допушта унутрашње право замољене државе има предност приликом повраћаја конфисковане имовине, ради накнаде штете оштећенима или враћања имовине легитимним власницима, у ком циљу се препоручује закључење уговора између држава о заједничкој подели такве имовине. Посебну пажњу Конвенција је посветила основима за одбијање и одлагање сарадње. Тих основа има много али најважнији **разлози за одбијање сарадње** би се могли свести на следеће:

- ако би тражена мера била у супротности са основним начелима правног система замољене државе; ако би извршење захтева наштетило суверенитету, безбедности, јавном реду или другим суштинским интересима замољене стране; ако по мишљењу замољене стране важност случаја на који се захтев односи не оправдава предузимање тражене мере; ако дело на које се захтев односи представља фискални или политички деликт са изузетком

финансирања тероризма; ако замољена страна сматра да би сагласност са траженом мером била у супротности са начелом *ne bis in idem* или ако дело на које се захтев односи не би представљало кривично дело по праву замољене стране да је почињено на њеној територији и под њеном јурисдикцијом. Међутим, овај последњи основ за одбијање сарадње односи се само на одбијање пружања истражне помоћи уколико тражена помоћ подразумева и принудну радњу.

Сарадња у извршењу конфискације имовине може се одбити уколико домаће законодавство замољене стране не предвиђа конфискацију у вези с`типом кривичног дела на које се захтев односи или ако би спровођење одређене радње било супротно начелима домаћег законодавства замољене стране у вези с`границама конфискације; уколико према домаћем законодавству замољене стране конфискација не може бити изречена као мера нити спроведена због протекла времена; уколико конфискација није спроводљива у држави молиљи или је она још увек предмет жалби; уколико се захтев односи на налог за конфискацију који проистиче из одлуке донете у одсуству лица против кога је тај налог издат а по мишљењу замољене стране поступци које је водила страна молиља нису задовољили минимално право на одбрану које је признато свакоме ко се терети за кривично дело (члан 28 Варшавске конвенције). На идентичан начин основи за одбијање пружања међународне помоћи прописани су и одредбом члана 18. Стразбуршке конвенције. До **одлагања пружања помоћи**, у правилу долази у случају када би спровођење тражене радње довело у питање истрагу или поступак који води замољена страна (чл. 29 Варшавске конвенције). Када је у питању **заштита трећих лица** замољена држава треба да призна сваку судску одлуку донету у држави молиљи а која се односи на права трећих лица, осим ако та лица нису имала адекватну могућност да процене своја права, ако та одлука није у складу са већ донетом одлуком по том питању у замољеној држави или је донета противно одредбама о искључивој надлежности према унутрашњем праву замољене државе, односно није у складу с`јавним поретком замољене стране (члан 32 Варшавске конвенције). Обавеза је држава и да одреде **централни орган** или органе који би били одговорни за упућивање захтева за међународну сарадњу и помоћ и одговоре на те захтеве, а у случају хитности дозвољена је и непосредна комуникација између надлежних органа држава (члан 33 и 34 Варшавске конвенције).

Конвенција прописује и **садржај захтева** за пружање међународне помоћи, поступање са непотпуним захтевима и са више захтева као и обавезу пружања обавештења за сваку одлуку којом се одбија, одлаже или условљава сарадња. Поред тога замољена држава је обавезна да хитно и без одлагања обавести страну молиљу о свим предузетим акцијама по захтеву, крајњем резултату, околностима због којих није могуће спровести тражену акцију, разлoзима одлагања, условљавања или одбијања спровођења тражене акције, док је држава

молила обавезна да замољену страну обавести о свакој промени због које захтев за конфискацију у целости или делимично није више оправдан или извршив (чл. 37-42 Варшавске конвенције). **Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела** у своје одредбе о међународној сарадњи (члан 64-78) уградио је већину наведених међународних стандарда, па је тако предност у међународној сарадњи дао међународном уговору (споразуму) а тек потом сарадњи на основу закона. **Предмет међународне сарадње** по закону је пружање помоћи у проналажењу имовине проистекле из кривичног дела, примени привремених мера забране располагања и привременог одузимања такве имовине и њеном трајном одузимању. Услови за пружање међународне правне помоћи су либералнији од оних предвиђених Конвенцијама јер се за пружање такве помоћи тражи да: тражена мера није у супротности са основним начелима домаћег правног поретка; да извршење молбе иностраног органа не би штетило суверенитету, јавном поретку или другим интересима Републике Србије и да су у иностраном поступку доношења одлуке о трајном одузимању имовине задовољени стандарди правичног суђења и да између Републике Србије и стране државе постоји узајамност (члан 66 Закона). Како Закон, за разлику од конвенција (чл. 28 Варшавске и чл. 18 Стразбуршке конвенције) таксативно не наводи разлоге за одбијање пружања међународне помоћи, то је очигледно да се иста може одбити само уколико нису испуњене претпоставке из члана 66 Закона. Тако према Закону, међународна помоћ може да се пружи и када се захтев односи на нпр. фискални деликт (кривично дело пореске утаје из члана 229. став 2. и 3. налази се на листи кривичних дела на које се примењује закон) што према Конвенцији може бити разлог за одбијање сарадње (члан 28. тачка 1г Варшавске конвенције и члана 18 тачка 1д Стразбуршке конвенције). Поред овога Конвенције предвиђају и низ других разлога за одбијање сарадње које наш закон не прописује, што јасно указује на потпуну отвореност домаћег закона ка пружању међународне помоћи, па чак и изнад постојећих међународних стандарда. **Централни орган** одговоран за међународну сарадњу и помоћ према одредбама Закона је Министарство правде а у хитним случајевима, под условом узајамности, захтеви се могу достављати посредством Јединице за финансијску истрагу (члан 67 Закона). Међутим, у таквим случајевима нашим Законом није предвиђена непосредна комуникација између надлежних органа, зависно од фазе поступка а што такође представља међународни стандард (члан 34. тачка 2. Варшавске конвенције).

Садржај молбе за сарадњу прописан Законом (члан 68.) углавном садржи битне елементе предвиђене Конвенцијом за садржину захтева за сарадњу (члан 37. Варшавске конвенције), но уочљива је мања захтевност нашег законодавца у односу на Конвенцију у погледу садржаја молбе за сарадњу да би се по њој могла пружити помоћ, што још једном потврђује потпуну отвореност наше

државе за пружање ове врсте међународне помоћи. Тако на пример наш законодавац не тражи да се уз молбу за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела доставе и документи који доказују да су трећа лица имала могућност да се позову на своја права, што је један од обавезних елемената садржине захтева за пружање међународне помоћи прописан Ковненцијом (члан 37. тачка 3в Варшавске конвенције). Сагласно међународном стандарду (члан 38. Варшавске конвенције) и наш законодавац прописује да уколико молба иностраног органа не садржи све потребне елементе, то не доводи до одбијања пружања помоћи већ ће се затражити да се молба допуни, што се може извршити у року од максимално месец дана (члан 72. Закона). **Привремено одузимање имовине** по молби друге државе, према Закону траје до окончања поступка за трајно одузимање али најдуже две године од доношења решења о привременом одузимању, након чега се решење по службеној дужности укида. Међутим, прихватајући међународни стандард да пре укидања привремене мере замрзавања или заплене имовине криминалног порекла, замољена страна треба, кад год је то могуће да омогући страни молиљи да јој предочи своје разлоге у корист даљег трајања те мере (члан 22. став 2. Варшавске конвенције), законодавац је прописао да се шест месеци пре истека наведеног рока инострани орган обавештава о последицама протеча рока те у случају доставе потребних доказа пре истека рока, трајање мере привременог одузимања имовине може бити продужено за још две године (члан 77. став 3. Закона). **Трошкове чувања и одржавања** привремено одузете имовине, према Закону сноси држава молиља, што није у потпуности у складу са стандардом прописаним чланом 44. Варшавске конвенције да редовне трошкове испуњења захтева сноси замољена страна, осим када се ради о ванредним или знатним трошковима, када се предвиђа могућност договора између држава о начину сношења тих трошкова. Међутим, како се у пружању међународне помоћи, по Закону предност даје међународном уговору, то се овај стандард може остварити кроз такав уговор. На исти начин може се решити и питање **накнаде штете трећим** лицима (члан 45. Варшавске конвенције) у вези са одговорношћу проистеклом из пружања међународне помоћи, будући да Закон о овоме не садржи експлицитне одредбе. Трајно одузетом имовином по основу пружања међународне помоћи, према Закону **располаже замољена држава (члан 78. став 2. закона)** што одговара стандарду прописаном чланом 25. став 1. Варшавске конвенције и члану 14 став 1 тачка 1 Палермо конвенције. Захтев изражен у ставу 2. истог члана Варшавске конвенције и тачки 2 истог члана Палермо конвенције да се првенство у повраћају имовине даје страни молиљи, Законом није прописан али се и он може остварити међународним уговором. Обавеза међународне сарадње између финансијских обавештајних служби прописана Главом V Варшавске конвенције, готово потпуно је уграђена у Закон о

спречавању прања новца и финансирања тероризма ("Сл. гласник РС" бр. 20/09, 72/09 од 19.03.2009. године Глава V, одељак 5.3).

Препоруке и критеријуми међународних тела надлежних за надгледање примене међународних стандарда у унутрашњем праву

Препоруке ФАТФ-а пружају међународни стандард за борбу против прања новца и финансирања тероризма а наведене препоруке и критеријуми примењиви су на све земље. Препорука број 3 (основни критеријуми 3.3) односи се на привремене мере (замрзавање и заплону) и конфискацију криминалне добити и у њој се поред већ наведених стандарда препоручује државама да донесу законе или мере којима би се дозвољавала почетна примена привремених мера замрзавања и заплоне имовине криминалног порекла и то ЕХ-*parte* или без претходног обавештења, уколико је то конзистентно са основним принципима домаћег законодавства. При томе ти Закони и мере требали би да обезбеде заштиту савесних трећих лица у сагласности са стандардима Палермо конвенције, према којој одредбе Конвенције које се односе на привремене мере и конфискацију имовине не смеју се тумачити на штету права *bona fide* трећих лица.

Стандард примене привремених мера без претходног обавештавања уграђен је у наш Закон кроз одредбу члана 24, према којој јавни тужилац може донети наредбу о забрани располагања имовином (замрзавање) и о привременом одузимању имовине (заплена) пре одлуке суда о захтеву за привремено одузимање имовине, уколико нађе да постоји опасност да ће власник располагати имовином, дакле без претходног обавештавања било кога. Други стандард из ове препоруке а који се односи на разрађене механизме заштите савесних трећих лица, није уграђен у Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. У оквиру исте препоруке ФАТФ-а (додатни елементи 3.7 а и б) државама се сугерише да створе такав законодавни оквир којим би се омогућила **конфискација имовине организација које су по самој својој природи криминалне** (нпр. организације чија је основна функција извођење или пружање помоћи у извођењу нелегалних активности) и имовине која је предмет конфискације али без осуде било ког лица, тзв. **грађанско и административно одузимање имовине стечене извршењем кривичног дела**. Ове препоруке су прихваћене од многих земаља и уграђене у њихове правне системе (Италија, Велика Британија, Ирска, Француска, САД, Канада, Јужна Африка итд.) но наш законодавац их за сада не прописује већ се по закону, одузимање имовине проистекле из кривичног дела предузима само у кривичном поступку. Правноснажна осуда за неко од кривичних дела прописаних чланом 2 Закона представља један од неопходних услова за трајно одузимање

имовине. Међутим, не захтева се обавезно да лице од којег се у конкретном случају имовина одузима (власник) буде осуђено, већ је неопходно да буде утврђена одређена веза тог лица и лица које је осуђено (члан 3. тачка 5. и 6. Закона) као што су нпр. правни следбеник осуђеног лица, сведока сарадника, оставиоца или њихових наследника те треће лице под којим се подразумева физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела. Ова веза подразумева пренос имовине са осуђеног лица на неко од тих лица. Поред тога закон дозвољава изузетни случај у којем ни изворни власник имовине која подлеже конфискацији није осуђен. Реч је о случају предвиђеном у члану 3. тачка 4. наведеног Закона, када долази до конфискације имовине оставиоца, то јест лица против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен а у кривичном поступку који се води против других лица утврђено је да је заједно с тим лицима учинило одређено кривично дело са листе кривичних дела прописаним законом. Специфичност ове законске одредбе је у томе што се може применити једино ако је у поступку који је правноснажно окончан осуђујућом пресудом, утврђено да је оставилац са другим лицима учинио неко кривично дело које представља основ за одузимање имовине. Таквим решењем законодавац је настојао да оствари уравнотежен приступ између начелног захтева који поставља члан 91. став 1. Кривичног законика и постојања правноснажне осуђујуће пресуде (којом истина, оставилац није оглашен кривим) као услова неопходног за доношење одлуке о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Један од међународних стандарда на којем надзорна међународна тела посебно инсистирају и који произилази из Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма а који наша земља не испуњава, је **успостављање законске обавезе да се без одлагања замрзне или заплени имовина лица или организација означених у резолуцијама Савета безбедности УН** које се односе на превенцију финансирања тероризма – УНСЦР 1267, УНСЦР 1373 и свим резолуцијама које се односе на замрзавање или заплenu терористичких фондова и других прихода лица или организација означених на тзв. "УН-овој листи терориста и терористичких организација". По овом стандарду тражи се аутоматско административно замрзавање или заплена имовине или прихода таквих лица или организација, без обзира да ли у земљи која спроводи ову меру постоји конкретна сумња да се ради о терористи или терористичкој организацији. У односу на овај стандард не може се применити Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела јер је услов за замрзавање и заплenu имовине по њему, постојање основа сумње односно основане сумње да имовина проистиче из кривичног дела и опасности да ће власник њоме располагати односно да ће њено касније одузимање бити отежано или онемогућено. Исто тако не може се применити нити Законик о кривичном поступку који

регулише кривични а не административни поступак као ни Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма јер Управа за спречавање прања новца, према одредбама члана 56 став 1 и 3 Закона може уколико оцени да у вези одређене финансијске трансакције постоји основана сумња да се ради о финансирању тероризма, само привремено на 72 сата обуставити извршење такве трансакције.

Уграђивање овог стандарда у наш правни систем кроз доношење одговарајућег закона представља неопходност, поготово стога што је у оба извештаја MONEYVAL-а (из 2005. и 2009. године) указано на овај пропуст у законодавној регулативи Републике Србије.

ПОСТКОМУНИСТИЧКА ПОЛИТИЗАЦИЈА ПРАВНОГ СИСТЕМА У СРБИЈИ КАО ДОМИНАНТАН УЗРОК РАДИКАЛНЕ ДЕВАСТАЦИЈЕ БОРБЕ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА

Мр Драган Пауновић*

***Апстракт.** Један од основних дугорочних проблема правног система Србије у периоду од II Светског рата до данашњих дана се састоји у његовој политизацији. Политизација као негативна тенденција је комплексне природе и има различите појавне облике који су се испољавају са мање или више препознатљивости у јавности. У основи, без обзира на појавне облике, узроке и облике транспарентности, политизација је била и остала суштински негативна појава која се увек деструктивно испољавала на функционисање правног система.*

Посебно забрињавајуће делује сазнање да је посткомунистички период друштвеног развоја у Србији такође обележен израженом тенденцијом политизације. Потпуно неочекивано, када се мислило да ће политизација правног система, својствена ауторитарном комунистичком режиму, природно нестати у новом демократском друштву, она је постала још присутнија, интензивнија и штетнија у свим својим појавним облицима. Још горе, политизација у демократском систему је обесмислила и борбу за њену елиминацију и створила апатичну атмосферу губитак вере да је деполитизација уопште могућа.

Са намером да ћемо разоткривањем погубности политизације у правном систему Србије, успети да допринесемо њеном сузбијању и контроли, овде ћемо представити основне појавне облике и карактеристике политизације као негативног феномена и описати њен штетан утицај на борбу против криминалитета. На овај начин, желимо да дамо допринос успостављању неопходне плебисцитарне грађанске инисијативе потребне да се процес деполитизација правног система изведе до краја, односно чиме би се спречило да политизација дефинитивно уруши вековима стваране институције правног система Србије.

***Кључне речи:** посткомунизам, политизација, реформе, правни систем, облици*

* Експерт за међународну безбедност.

УВОД У ПРОБЛЕМАТИКУ

Политизација као негативна тенденција у функционисању институција правног система у Србији, примарно се везује за поједине институције правног система, као што су полиција, органи гоњења и судство, а у мањем обиму за војску и обавештајну агенцију. Ове институције су током већег дела историје самосталне и независне српске државе, као и пре тога за време отоманске владавине, примарно биле у функцији заштите носилаца власти и скоро по правилу, против већинског интереса народа. Довољно је подсетити се новеле "Глава шећера" Радоја Домановића¹ или неких историјских чињеница из временатурске окупације,² па се уверити у властодржачки карактер тадашњих институција и њихову супротстављеност интересима народа.

Негативни тренд подударности између принуде власти и органа правног система се наставио и са променама карактера српске државе у XIX и XX веку и, нажалост савремених генерација, сведоци смо његовог континуитета и у XXI веку.³ Ниједно државно уређење у овом дугом временском оквиру није успело да обезбеди функционисање државних институција као инструмента примарне заштите народа уместо примарен заштите власти.

Обе југословенске државе су имале исти проблем, али са другачијом идеолошком подлогом, док је карактер институција увек био примарно властозащитнички. Временски периодикада су оба система давала примат заштити личне и имовинске сигурности грађана су бил веома ретки и кратки да би могли суштински да утичу на карактер ових институција, као принудних уместо заштитничких органа.⁴

Мора се признати да су поједине институције правног система комунистичке Југославије пред сам крај свог постојања почеле да попримају све више заштитничку уместо властозащитничке функције. Томе је умногоме допринела и модернизација друштва

¹М. Глишић, *Приповетке*, Издавачко предузеће Рад, Београд, 1973.

²Карактеристичан пример је однос дахија Београдског пашалука према српском становништву након Аустријско-Турског рата из 1788-1791, који је био увертира за Први Српски устанак и у чијем корену се налазио бруталан и суров однос органа власти-дахија из редова јањичара у свакодневном животу приликом скупљања пореза или других државних активности.

³М. Хаџић, "Безбедносне непознанице Србије", текст у зборнику "Годишњак реформи сектора безбедности у Србији 2008-2011." (ур. М. Хаџић и С. Стојановић Гајић), Београдски центар за безбедносну политику и ЈП Службени гласник, Београд, 2012, стр. 58.

⁴Б. Милосављевић и П. Петровић, "Безбедносно-обавештајне службе", текст у зборнику "Годишњак реформе сектора безбедности у Србији" (ур. М. Хаџић et al.), Центар за цивилно-војне односе и DanGraf, Београд, 2009, стр. 219-222.

током 70. и 80. – их година, која је са собом донела и одређене савремене демократске тековине из западних демократија, као што су контролисана и формално уређена употреба средстава принуде од стране припадника полиције, инертност и исцрпљеност комунистичке владавине, али и појачана криминализација, која је правни систем све више приморавала да се бави функцијом заштите грађана уместо заштите власти, чија друштвена позиција није била угрожена.⁵ На крају тог процеса, револуционарна агилност тоталитарне структуре власти, која је заправо корен политизације од краја II Светског рата све до раних 1970.-их година, је све више слабила, посебно са појавом покрета "перестројке" у СССР-у, рушењем "Берлинског зида" и других демократских промена које су ненасилно смениле тоталитарне системе.⁶ Тако се у периоду крајем 1980-их и почетком 1990-их година, у Србији и њеној покрајини Косово и Метохија, улога појединих институција правног система Србије спонтано трансформисала у егзистенцијално заштитничку за све неалбанске грађане, чиме су те институције по први пут добиле заштитни улогу интереса грађана уместо властодржаца.⁷ На тај начин се по први пут створио простор за препознавање институција правног система као деполитизованих установа, као што је то дуго био случај у земљама западне демократије.⁸

⁵Ibid., стр. 222-223.

⁶P. J. Boettke, "Why Perestroika Failed - The Politics and Economics of Socialist Transformation", Routledge, London, 1993, 73-87.

⁷Захваљујући сецесионистичким тенденцијама и насилно поремећеној демографској структури на подручју Косова и Метохије, те политичким процесима на нивоу СФРЈ чији је циљ био потпуно уклањање српске државности са простора КиМ, Уставом из 1974. године је створена АП КиМ са свим прерогативама власти, укључујући скоро једнонационалну полицију сачињену од неедукованих полицајаца Албанске националности, који су масовно кршили елементарна људска права Срба и других националности, не презајући том приликом од бруталних пребијања, злостављања и кривичних дела убистава. Довољно је подсетити се случаја Мартиновић или случаја бруталне употребе средстава принуде против мирних грађана Српске националности у Косову пољу приликом посете органа државне власти РС. Више о томе: "Случај Ђорђа Мартиновића", *Блиц*, Београд, 31.5.2012.

Нажалост, нова и жељена заштитничка улога спонтано и изнуђено трансформисаних институција правног система Србије на АП КиМ се ту и завршила, обзиром да је у централној Србији са првим масовним демократским демонстрацијама од 9.3.1991. године оваква улога полиције просто нестала и претворила се у најбруталнији инструмент власти усмерен против већинског интереса народа.

⁸Иницијални суштински прекид са традицијом "политизоване" полиције која је терорисала мањински народ се десио на кулминирајућем контроверзном скупу у Косову пољу (АП Косово и Метохија) 1987. године, када су се представници власти Републике Србије по први пут у послератној историји Србије отворено супротставили неконтролисаном, бруталном и незаконитом прекомерној употреби насиља, махом албанске полиције против ненаоружаог већинског српског становништва, што је представљало системско понашање албанских власти од раних 1970.-их година на Косову и Метохији. Више о томе: "Слободан Милошевић, 25.4.1987. у Косовом пољу:

Наиме, у земљама западне демократије, превасходно САД, заштитна улога институција правног система је од првих дана установљавана нове државе била њена основна функција. Због демократског избора политичких и органа правне власти кроз децентрализовану парламентарну демократију, властозаштитничка улога ових институција се није осећала или је била минимална. За такав карактер правног система превасходно сматрамо заслужним систем у коме су се носиоци судске, тужилачке и полицијске функције бирали демократским избором грађана.⁹

Неспорно је да и овај систем није био савршен и да је имао своје структурне проблеме, као што су расизам и привилегован положај богатих слојева друштва, али су његове позитивне стране биле знатно присутније. Задњих деценија XX века овај систем је добио на својој демократичности, превасходно због прогресивно промењеног односа према питању расизма, чиме је постао суштински узоран модел уређења правног система у новоствореним демократским друштвима, међу којима се налазила и Србија.

Главна обележја политизације правног система Србије

Одређење појма

Политизација је у основи негативна појава у функционисању институција правног система, тако да ни под којим условима не можемо говорити о политизацији као позитивној тековини.

Уставна и начела кривичног и кривичног процесног права принципијелно одређују карактер правног система једне земље, па тиме и Србије, која је са 1990.-ом годином одбацила своје социјалистичко наслеђе и декларисала се као демократска држава.

Основна уставна начела Србије су потврдила независност институција правно-безбедносног система, што би требало да

"Не сме нико да вас бије", доступно на: https://www.youtube.com/watch?v=m__csVX8-Vg

Као резултат каснијих уставних промена у Републици Србији из 1990. године, створени су услови за успостављање националног баланса и контроле рада полиције на Косову и Метохији, док се истовремено изгубила и комунистичко-идеолошка карактеризација полиције као облика "политизације" и тиме је полиција по први пут добила наглашену "заштитничку" уместо "присилне" улоге, јер је била једина заштитничка институција правног система тадашње Југославије и Србије која је уважавала елементарна људска права грађана српске националности. Више о томе: С. Вучетић, "Уставни Суд Републике Србије 1963.-2003. година", *Уставни суд Републике Србије*, Београд, 2003.

⁹Ј. Тирић, "Увод у право САД", *Институт за упоредно право*, Београд, 2008.

представља примарну препреку настанку политизације у овом систему.

Члан 4. Устава РС одређује *"судску власт као независну,"*¹⁰ где се основна замисао налази у функционисање судства независно од политике и политичког утицаја.

Члан 5. одређује да *"политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи."*¹¹

Члан 21. одређује *"да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета."*¹²

Члан 34. изричито одређује правну сигурност у казненом праву кроз одређени број заштитних механизма, који гарантују такву правну сигурност независно од политичке припадности грађана.¹³

Даље, члан 142., између осталог, одређује да су *"судови самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора."*¹⁴

Члан 149. каже *"да је судија у вршењу судске функције независан и потчињен само Уставу и закону"*, док је *"сваки утицај на судију у вршењу судске функције забрањен."*¹⁵

Коначно, члан 152. још прецизније одређује да је *"забрањено политичко деловање судија."*¹⁶

Закон о уређењу судова чланом 3. одређује независност судске власти, а чланом 6. одређује забрану утицаја на суд.¹⁷

Закон о јавном тужилаштву РС члановима 45. и 46. одређује самосталност и непристрасност јавног тужиоца и заменика, док члан 48. ближе регулише забрану политичког деловања и послове неспојиве са јавнотужилачком функцијом.¹⁸

¹⁰ Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр.98/06.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011- др.закон, 78/2011 – др. Закон, 101/2011 и 101/2013.

¹⁸ Закон о јавном тужилаштву, Службени гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – одлука УС и 117/2014.

Закон о полицији у члану 11. прописује да се *"обављање полицијских послова заснива на начелима професионализма, сарадње, законитости у раду.."*¹⁹

Дакле, сви наведени прописи експлицитно потврђују независност, самосталност и професионалност правног система, што претпоставља искључивање политичког утицаја на њихов рад.

Међутим, и поред прописаних начела, реалност се до сада показала потпуно другачијом. Утицај политике на институције правног система у постсоцијалистичкој фази, не само да је присутан, већ и значајан и прогресивно расте. Због тога се, нарочито крајем 1990.-их и почетком 2000.-их година, говори о политизацији као системском проблему правног поретка Србије, који озбиљно нагриза и прети да уништи тај систем.²⁰

Облици јављања

Политизација као поремећај функционисања институција правног система се јавља у неколико доминантних појавних облика.

Основни облик се јавља у давању приоритета постављању на руководећа и друга висока места на хијерархијској лествици лица блиских са политичким партијама на власти или појединцима у њима у односу на квалификовани професионални кадар у тим истим институцијама. У почетним фазама, такво понашање је било ограничено на руководеће позиције, док је у каснијим фазама постало неконтролисано и захватило је велики број различитих позиција у структури. Ниво инфилтрираности тзв. "политичких кадрова" је углавном зависио од нивоа демократичности политичке партије која је креирала владајућу већину.

¹⁹Закон о полицији, Службени гласник РС, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС и 92/2011.

²⁰Наравно, "политизација" као негативна тенденција је интензивно егзистирала и током 90.-их година, али се о њој мало или нимало причало, највише због ауторитативног облика владавине тих година, који је увек настојао да ту тему игнорише из јавне расправе, а из разлога јер је учествовао у њеном стварању и јер је хтео да је реално прикрије.

Међутим, 10 година након извршених политичких промена из Октобра 2000. године, у спроведеном истраживању у периоду од 2008.-2011. године, оцене грађана о карактеру полицијске службе и степену политизације полиције су поражавајуће. Оцена политизације полиције се увећала у односу на претходне године, 47% испитаних грађана перципира полицију као "средство за заштиту владе", 20% испитаних као "средство за заштиту политичких странака" и чак **"80% испитаних грађана сматра да политичари утичу на оперативни рад полиције."** Више о томе: М. Хацић и С. Стојановић, Годишњак реформи сектора безбедности у Србији 2008-2011, Београдски центар за безбедносну политику и ЈП Службени гласник, Београд, 2012, стр. 42.

По неписаном правилу, политичке партије са великом подршком у народу, у почетним фазама власти, су се ређе одлучивале за распоређивања појединаца који су били "политички изабрани." Онда када су то чиниле, нстојале су да то буде селективно и контролисано, махом настојећи да ти појединци истовремено буду и истакнути професионалци у својој струци.²¹

Са друге стране, политичке партије са малом подршком у народу и доминантним персоналним ауторитетом лидера су се најчешће одлучивале за неселективна распоређивања велики број позиција у хијерархијској структури институција, и то често, крајње некомпетентних појединаца.²²

²¹На пример, у време већинске доминације политичких партија СПС и ДС у владама у периоду од 2000. до 2004. године, "политизација" се испољавала у утицају на распоређивање одређених појединаца на највиша места у хијерархији одређених институција правног система, као што су били полиција, тужилаштво и судство. Тако је током 1990.-их година, СПС имала пресудни утицај на распоређивање Начелника Генералштаба Војске Југославије и потом Србије и Црне Горе, Начелника Ресора Јавне и Државне безбедности, јавног тужиоца и других појединаца на одговорним функцијама у институцијама правног система, док је почетком 2000.-их година, ДС имала пресудан утицај на распоређивање одређених високих функционера-руководиоца одређених полицијских управа, који су као чланови партије распоређивани на тако високе позиције у полицији без икаквог претходног искуства у раду у полицијским структурама и без дана радног стажа у овим институцијама.

Распоређивање генерала Драгољуба Ојданића на место Начелника Генералштаба ВЈ уместо генерала Момчила Перишића се директно везује за Ојданићеву "повезаност са највишим круговима СПС-а и ЈУЛ-а." Више о томе: А. Васовић, "Одлази ли Перишић", *НИН*, Београд, 19.7.1996. Доступно на: <http://www.nin.co.rs/arhiva/2377/2377a.html>

Радован Стојчић и Властимир Ђорђевић, начелници Ресора јавне безбедности МУП-а РС током 1990-их година су јавно препознати као "кадрови СПС-а." Више о томе: Р. Бибић, "Социјалисти воде "вечите" , *Данас*, Београд, 12.11.2010. Доступно на:

http://www.danas.rs/dodaci/vikend/socijalisti_vode_vecite.26.html?news_id=2035

Саша Вукадиновић, начелник ПУ Крушевац и потоњи Директор БИА је као кадар ДС распоређен на ове функције без икаквог претходног искуства у раду на оба посла које је обављао. Више о томе: Д. Телесковић, "Ко је Саша Вукадиновић, нови директор БИА", *Политика*, Београд, 18.7.2008. Доступно на: <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Ko-je-Sasha-Vukadinovic-novi-direktor-BIA.lt.html>

С. Костић, "Пајтић прави паралелну обавештајну службу?", *Дневник*, Нови Сад, 7.7.2014. Доступно на:

<http://www.naslovi.net/2014-07-07/dnevnik/pajtic-pravi-paralelnu-obavestajnu-sluzbu/10736264>

²²ДСС је за Министра полиције именовао Драгана Јочића кога је Директор полиције Мирослав Милошевић (распоређен на предлог Драгана Јочића) оптужио за извршење кривичног дела "обијања трафике" (које се квалификује као "тешко кривично дело крађе", те да је додатно издавао наређења да се у радни однос у МУП приме друга лица која су такође починила тешка кривична дела. Више о томе:

Најчешћи начин оваквог политичког утицаја се састојао у постојању паралелних центара моћи сачињених од најближих сарадника лидера политичких странака који су водили приватно-политичку кадровску политику и реално руководили институцијама система далеко од јавности и демократских начела рада.²³

Продужена форма овог облика политизације се често јављала и у виду некритичког и необразложеног смењивања професионалних припадника институција правног система и постављања некомпетентних појединаца са циљем успостављања "политички прилагођеног" система.²⁴ На овај начин су се постепено стварали

Т.М.Субота, "Јочић унапредио друга с којим је обијао трафику", *Блиц*, Београд, 8.2.2007.

Тако је бивши Начелник ГШ ВЈ описао улогу саветника тадашњег Председника СРЈ Војислава Коштунице, Радета Булатовића, у реформисању ВЈ као кључну, иако Раде Булатовић није имао никакво искуство у раду у војним и полицијским структурама пре такве саветничке функције. Више о томе: Г. Јевтовић, "Под окупацијом и у власти НАТО (ЕУ) – како смо "реформисали" и "модернизовали" систем одбране и војску. Растурање моћне и традиционалне војне структуре (4). Доступно на: <http://www.fksrbr.ru/?p=3928> (10.3.2015.).

Осим тога, према писању *Данас*-а и *Време*-на, "званична биографија" Радета Булатовића "никада није објављена", а његово име се спомињало у бројним спорним догађајима који нису имале епилог, као и у контексту повезаности са различитим политичким структурама и са неадекватним руковођењем одређеним сложеним обавештајним операцијама. Више о томе: Ј. Диковић и Н. Томић, "Коштуничин шеф БИА постао амбасадор", *Данас*, Београд, 6.11.2012. и Д. Анастасијевић, "Раде Булатовић", *Време*, Београд, 10.3.2004.

²³Један истакнути српски стручњак за питања безбедности, као и Министар у Влади Мирка Цветковића, Млађан Динкић, те одређена оптужена лица за кривична дела којима је прибављена велика имовинска корист су изнели у јавност начин функционисања ових паралелних центара моћи у време Владе Мирка Цветковића и Министра унутрашњих послова Ивице Дачића, који су били само формални носиоци власти, док се фактичка власт налазила, према њиховим речима, у Кабинету Председника Србије Бориса Тадића, који није имао никакву формалну овлашћења за руковођење владом и министарствима. Више о томе: М. Рудић, "Портрет савременика – Миодраг – Мики Ракић - За оне који га не знају", *Време*, Београд, 13.2.2014.

²⁴Најеклатантнији примери масовног смењивања или замењивања радника и руководиоца полиције и других институција у савременој српској историји након II Светског рата су политичке кампање "Резолуција ИБ-а" из 1948. године и промене које су наступиле након смењивања Александра Ранковића, тадашњег највишег руководиоца служби безбедности СФРЈ из 1966. године, када су у оба случаја под политичким и неутемељеним оптужбама масовно пензионисани, затварани и прогањани припадници професионалних структура служби безбедности које је владајућа политичка структура наклонена Јосипу Броз у "политички оптужила" за припадност једној или другој негативној политичкој тенденцији. Потребно је напоменути да се ради о искључиво политичком прогону. Како је то описала Александра Савић, "после Брионског пленума почело се са обрачуном са најквалитетнијим кадровима за које се сумњало да подржавају Ранковића. Чистка је спроведена на свим нивоима – од начелника ОУП-а и командира станица милиције, па све до шефова војних и обавештајних служби, начелника управа и одељења, као и свих

услови за "системску политизацију" институција, која се касније, са другим облицима политизације, додатно ушврћивала и постајала још штетнија.

Већ други облик политизације је био комплекснији и састојао се у иницирању и спровођењу квази реформских мера институција правног система, где се иза паравана реформи спроводила латентна политизација кроз постављања "политички прихватљивих" појединаца кроз целу структуру "реформисане" институције, а са циљем прилагођавања те институције интересима "одређене политике."²⁵ На тај начин се учврћивала већ успостављена системска политизација институција.

других лица која су имала било какву руководећу функцију." Више о томе: А. Савић, "Човек који никога није оставио равнодушним", *Актер*, Београд, 23.4.2012.

Овом неславном низу се придружила кампања "смењивања" око "700 припадника полиције" након 2004. године, за које је Горан Петровић, претходни директор БИА-е тврдио да су смењени због свог истицања у кампањи против криминала из 2003. године, познате под радним називом "Сабља", а која је спроведена након атентата на премијера Зорана Ђинђића. Више о томе: Г. Петровић, "Неспорна воља", *Данас*, Београд, 2.2.2011.

²⁵Најактуелнији је пример "реформе правосуђа" из 2010.-2012. године:

Реформа правосуђа, која је спроведена у току 2010.-2012. године и која је од стране Уставног суда Србије оцењена као "неуставна" и "незаконита" у делу разрешења 837 судија и 100 тужилаца, је била део политике Демократске странке за којом је реално постојала потреба која је профилисана и у самом друштву, али и у препоруци Европске комисије, али је спроведена на неадекватан начин. Више о томе: Б. Каровић, "Недостойне судије и тужиоци остају у правосуђу" *Данас*, Београд, 10.5.2013.

Међутим, оно што је бацило сенку на овакав потребан реформски процес је процедура и критеријуми разрешења судија и тужилаца, који су се у једном делу одвијали посредством активне улоге политичких функционера одређене политичке партије и службе безбедности, конкретно БИА-е, која је оцењивала "подобност" кандидата за избор у звање судија или тужилаца. Бивши председнике Србије Борис Тадић је реформу правосуђа оценио као "неуспешну" и огласио одговорним оне који су спроводили процес реформе, а неуспех реформе правосуђа је објаснио тиме "...што неки политичари из ДС и владајуће коалиције нису могли да одоле искушењу да изврше политички утицај на десетак, претнаест или не знам колико процената судских именовања." Више о томе: "Корумпирани из ДС-а да одговарају", *Б-92*, Београд, 17.1.2013.

Са друге стране, министарка правосуђа у Влади Мирка Цветковића, Снежана Маловић и директор БИА, Саша Вукадиновић су признали да се БИА активно укључила у избор судија и тужилаца и поред непостојања формално-правног основа за такву активност, па су накнадно такав наступ демантовали, што је још више бацило сенку на комплетан поступак реизбора, односно не избора одређених судија и тужилаца. Више о томе: Ђ. Поповић, "Судије обрађене? Улога БИА и кратки приказ афере о (ре) избору судија и тужилаца", чланак у часопису: *Билтен о питањима унутрашњих послова Европске уније и Србије*, број 9-10, Центар цивилно-војне односе, Београдски центар за људска права и Форум за безбедност и демократију, Београд, 12.2009.-1.2010.

Неретко се овај вид политизације спроводио уз ангажовање других институција система, као што су службе безбедности и друге, које су својим учешћем обезбеђивале лажни легитимитет "политизованим" реформама. Уобичајени ток "политизованих реформи" се дешавао, као и иначе, далеко иза очију стручне и лаичке јавности и уз интензивну злоупотребу средстава јавног информисања.²⁶ Коначно, цео процес је био поверен крајње некомпетентним појединцима блиским политичким организацијама, којима је то најчешће била једина квалификација, док су суштинску контролу вршили лидери политичких организација уз често свесно кршење закона и основних моралних и демократских начела.

Трећи облик политизације се састојао у формирању ванинституционалних тела политичке контроле појединих институција или система у целини. Таква тела су преузела функцију креатора политике и фактичког одлучивања у институцијама које су контролисале уместо тих самих институција.

Суштински разлог оваквог понашања елита, посебно оних после 2004. године, се налазио у њиховом искривљеном схватању начина функционисања институција правног система. Ту превасходно мислимо на неспремност политичких партија и њихових лидера који су себе декларисали као присталице демократије, да прихвате формална ограничења, која су претходно наведена и чија је суштина била управо у заштити права грађана и контролисаној власти.

Уместо поштовања ових ограничења, настао је обрнути процес хаотичне политизације, чија је суштина била у подређивању демократских институција политичким организацијама и њиховим партикуларним интересима.²⁷

Најзначајнији пример овог облика политизације који је, можда и позитивну идеју, претворио у крајње негативну реалност је било формирање Савета и Бироа за националну безбедност РС. Наиме, од 2000.-те године су постојали перманентни покушаји установљавања координационог тела служби безбедности који су, коначно, крунисани формирањем Савета и Бироа за националну безбедност.²⁸

²⁶Наиме, средства јавног информисања су најчешће избегавала теме "политизованих реформи" и уопште негативних страна реформског процеса, а још чешће су такве реформске активности описивали као позитивне на основу тврдњи њихових креатора и потпуно игноришући мишљење стручне, али и лаичке јавности. Више о томе: *Ibidem*.

²⁷Посебно отежавајућа околност овакве "политикантске политизације" се састојала у чињеници да су на њој инсистирали лидери политичких организација који су самостално одређивали политику партије и где је политика партија била подређена аутократској вољи њеног лидера који су били без икаквог државничког искуства и идентитета.

²⁸Закон о основама уређења служби безбедности Републике Србије, Службени гласник РС, број 116/07 и 72/12.

Савет је био предвиђен као помоћно тело Председника Републике, али је у пракси функционисао као супериорни орган посредством којег је председник вршио суштинску и ефективну контролу над појединачним институцијама које су биле чланице Савета.

Са друге стране, председник је преко Бироа успоставио исту такву контролу и над оперативним поступањем тих истих институција-чланица Бироа, што је било потпуно супротно формалном начелу професионалне независности функционисања ових институција.

На врхунцу функционисања ових тела екстерне контроле, потпуно се изгубило законом утврђено устројство формалне структуре ових институција, јер је улога највишег органа министарства-министраи највишег органа извршне власти-председника владе, те оперативних функција у тим институцијама, маргинализована до непрепознатљивости, док је улога уставом веома ограничене функције Председника РС постала суштинска и доминантна.²⁹ Посебно негативну последицу овог облика политизације је представљала чињеница да је често у име изабраног председника Републике РС, фактичку власт у овим екстерним телима вршио његов административно-технички орган, односно Кабинет.³⁰ На тај начин је фактичка суверена власт над свим институцијама правног система, осим што је извучена из надлежности за то одређених органа-министарстава и стављена под контролу институције која је сама себи приписала ту надлежност, кроз такав маневар додатно поверена појединцима из сенке који су њима руководили без икакве контроле и штитећи интересе потпуно непознатих структура уместо интереса грађана Србије. Сматрамо да је ово био врхунац системског урушавања правног система Србије кроз највулгарнији облик политизације.

Конечно, четврти облик политизације се састојао у давању отворених или прикривених политичких налога за иницирање кривично-правно поступака против одређених лица без постојања формалних разлога за то. Такви поступци су се најчешће завршавали ослобађајућим пресудама, изнуђеним застаревањем предмета или неоправдано дугим одуговлачењем поступака са циљем да се, опет, вештачки створе услови за застаревање предмета.³¹ Наиме, у изграђеној

²⁹М. Хацић, "Безбедносне непознанице Србије", текст у зборнику "Годишњак реформи сектора безбедности у Србији 2008-2011." (ур. М. Хацић и С. Стојановић Гајић), Београдски центар за безбедносну политику и ЈП Службени гласник, Београд, 2012, стр. 71-73.

³⁰Ibid., стр. 72-73.

³¹Пре свега се то односи на Кривични законик, Закоником о кривичном поступку и други специјални прописи из одређених области. Посебна карактеристика овог облика функционалне политизације се састоји у паралелној масовној злоупотреби

архитектури паралелног система руковођења институцијама правног система из сенке, требало је врло мало за прелазак на овај следећи ниво самовоље, чиме је хаос изазван политизацијом коначно могао бити заокружен.

Тиме је политизација као екстремно негативна појава постигла свој коначни циљ, суштинску ванинституционалну контролу правног система, што је за резултат имало бројне и погубне последице.

Последице

Међу примарним последицама истичемо дезавуисање правно-безбедносног система који је требало да гарантује заштиту правног поретка Србије и његовопретварање у полуприватни систем заснован на неконтролисаној моћи политичких организација и појединаца у њима.³²

Друга последица политизације јсу били несразмерно високи трошковим "монтираних политизованих" поступака и компензације неоправдано процесуираним лицима.³³

средстава јавног информисања који непроверене и полуинформације пласирају јавности зарад одређених политичких ефеката, а на крају све на уштрб загарантованих људских и права предвиђених прописима који формално регулишу кривично-правни прогон осумњичених појединаца.

Почевши од тешких кривичних дела попут политичког убиства Стамболића од стране делова службе безбедности, контролисаних од стране Милошевића од којих је и налог дошао, преко убиства четворице високих функционера СПО на Ибарској магистралу, убиства новинара Ђурувије, па до мање тешких подношења неоснованих кривичних пријава против припадника службе безбедности након 2004. године или таблоидних кривичних пријава против политичких неистомисљеника које доживљавају кулминацију у периоду од 2007. до данас, увек се у позадини налазила бахата самовоља политичких властодржаца отргнута од било какве демократске контроле који су кроз поступке политизације злоупотребљавали службе безбедности против својих политичких неистомисљеника.

Више о томе: Б. Милосављевић и П. Петровић, "Безбедносно-обавештајне службе", текст у зборнику "Годишњак реформе сектора безбедности у Србији" (ур. М. Хацић et al.), Центар за цивилно-војне односе и DanGraf, Београд, 2009, стр. 229-230.,

"Годишњица убиства функционера СПО-а", *РТС*, Београд, 3.10.2011.,

Т. М. С., Н. Е., "Осумњичен за одавање тајне из акције "кофер"" *Блиц*, Београд, 8.8.2007.

Б. Исаиловић, "Кривична дела и обавезе државе", *Политика*, Београд, 19.3.2015.

³²М. Хацић, op.cit., стр. 71-73. ,

³³Тако је процена да ће неизабраним и враћеним тужиоцима и судијама бити исплаћено баснословних 15 милиона евра надокнаде за нематеријалну штету, а до марта 2015. године је већ исплаћено 2.5 милиона евра у поступку који су покренули 200 неизабраних судија и тужиоца. Више о томе: А. Петровић, "Одштете судијама – 15 милиона евра", *Политика*, Београд, 27.10.2013. и В. Црњански Спасојевић, "Судије наплатиле 2,5 милиона евра", *Вечерње Новости*, Београд, 20.3.2015.

Коначно, правни систем је кроз политизацију отишао корак уназад од исполитизованих система који су постојали у једнопартијским ауторитативним друштвима. Наиме, њоме је створена специфична структура кадрова која је била директно у функцији политизације. Она је настала у систему систематичне негативне селекције руководећих кадрова чија је основна квалификација била спремност за извршавање налога политичких партија и појединаца и резултирала је у стварању мреже отуђених центара моћи у институцијама. Ови центри моћи су се отргли свакој демократској контроли и скоро обезбедили себи могућност да сами "бирају своје политичке налогодавце", обесмишљавајући процес и смисао демократских избора и њихових резултата.³⁴

Утицај политизације на борбу против криминалитета

Политизација се негативно одражава на борбу против криминалитета у свим својим облицима. Главни узрок негативног ефекта политизације на борбу против криминалитета се налази у негативном политичком утицају на функционисање правног система уопште.

Ово истичемо из разлога што политички утицај на борбу против криминалитета може бити и позитиван. Суштина позитивног утицаја се састоји у слободи институција система да независно, али контролисано од стране цивилне политичке власти, спроводе ту активност уз политички утицај који је афирмише уместо омета.

Супротно томе, политизација са негативним ефектом драстично слаби институције система које су одговорне за борбу против криминалитета, и то како у организационом, тако и у функционалном смислу.

Постављање и распоређивање "политички подобних" појединца из институција правног система на најодговорније позиције у тим институцијама производи двоструки негативни ефекат. Осим урушавања професионалног дигнитета институције који настаје фаворизовањем мање способних, али "политички прихватљивих"

Са друге стране, политизација као штетна појава у функционисању правног система је нашла своје место и приликом исплате одштете појединцима који су неосновано лишавани слободе у току акције "Сабља", где су селективно исплаћивани одређени "привилеговани" појединци док су остали захтеви од 600 поднетих решавани на други начин уз вођење рачуна о исплати што мањег износа. Више о томе: "Аци Томићу исплаћена одштета од шест милиона динара", *Политика*, Београд, 19.3.2015.

³⁴То је, по правилу, подразумевало појединце са знатно нижим или без квалификација, који су услед професионалне неквалификованости, располагали спремношћу за извршење политичких налога, што их је квалификовало за високе позиције у овим институцијама. Више о томе: "Партократија и запошљавање", Шумадија прес, доступно на: <http://sumadijapress.co.rs/partokratija-i-zaposljavanje/> 20.3.2015.

појединаца и запостављањем компетентних и професионалних кадрова, истовремено се и умањују способности институција да успешно реализује своје активности. Доминантно исполитизоване институције система имају знатно сужене капацитете за остварење своје примарне делатности. То се директно одражава на квалитет услуге или сервиса који се обезбеђује грађанима, чинећи га неадекватним и често супротстављеним својој суштини. Институције се уместо сервиса претварају у корумпирани и избирократизовани апарат у коме грађани веома тешко или уопште не задовољавају своје основне потребе, а у овом случају су то њихове највредније потребе, њихова лична и имовинска сигурност.³⁵

Са друге стране, квази реформе правног система додатно умањују, претходно већ сужене, капацитете исполитизованих институција за обављање њихових активности. Обзиром накарактер квази реформског процеса, који се односи на обим структуре институције захваћене политизацијом, његове последице су значајнонегативније. Оне доводе до системског урушавања институција и њихове неспособности да обављају своју примарну делатност, што за собом повлачи почетак урушавања правног система као целине са бројним последицама. Као најзначајнија се издваја

³⁵Уколико се пажљивије посматра предмет убиства премијера Зорана Ђинђића, веома се лако могу уочити бројне неразјашњене и веома проблематичне околности овог догађаја, почевши од умешаности припадника БИА који су одавали информације лицима из криминогене средине о кретању премијера на дан убиства, преко припадника МУП-а који су пружали лажни алиби лицима којима је доказано убиство премијера, па до врхунца неиспитане и спорне околности о вези између оружане побуне оружане формације МУП-а и атентата на премијера, која подразумева обавезу испитивања кључних политичких личности у МУП-у, Министарству правде и органима тадашње СРЈ. Све ове околности које су остале неразјашњене имају корен у дубокој политизацији институција правног система где је наступила последица убиства премијера доказ о размерама тако негативног утицаја политизације на рад институција система и кључни доказ одсуства елементарног поверења грађана у ове институције.

Осим тога, и након формирања Специјалног суда за организовани криминал, уочава се "недостатак могућности или жеље" за процесуирањем лица за која се претпоставља да су прибавила највећи део противправне имовинске користи, а који су истовремено на позицијама министара, те услед тога та лица нису ни процесуирана. Више о томе: Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, "Борба против организованог криминалитета у Србији - законодавство и пракса", УСАИД, Београдски Центар за људска права и Institute for Sustainable Communities, Београд, 2008., стр. 15-21 и 30.

Према Извештају Европске банке за обнову и развој и Светске банке, под називом "Преглед живота у транзицији" из 2006. године, "мање од 20 % грађана Србије је било задовољно квалитетом рада и ефикасношћу судова", а више од 40 % испитаника искључило велико незадовољство радом судова." Више о томе: А. Рабреновић, "Стање у српском правосудју у поређењу са другим европским земљама", текст у зборнику "Страни правни живот", УДК 347.9(497.11) : (4), Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 26.

управо немоћ правног система да се супротстави криминалитету на организован начин кроз праведан, ефикасан и формално уређен поступак, услед чега криминалитет почиње да остварује формалну премоћ, а борба против њега се сели из институција система на улице.³⁶

Врхунац системске политизације са погубним ефектима на борбу против криминалитета сигурно представља креирање паралелних наредбодавних и органа ван институционалне контроле институција правног система. Такав деформитет за последицу има системску деформацију институције и система као целине.

³⁶Претходно описани примери убиства премијера Србије и бројних још увек неразјашњених околности су пластичан пример такве опште несигурности грађана, дословне немоћи правног система и корумпираних политичара који руководе министарствима, што све резултира у не разјашњавању свих спорних околности криминалних догађаја, физичкој ликвидацији сведока из предмета организованог криминалитета, као што је случај са ликвидацијом појединих сведока у предмету атентата на премијера Србије. Више о томе: Ibid;

"Слаба држава је други услов за појаву 'ванправних' заштитника, и тај се услов сматра кључним за пословање мафије..." "Држава мора да буде не само слаба већ и ендемски корумпирана, због чега народ у њу нема поверења." Више о томе: Р. С. vanDuynen S. Donati, "Феудализам у новом облику - Огледи о клијентелизму, корупцији, организованом криминалу и покушајима реформе", ОЕБС, ИСБН: 978-86.85207-35-8 и 978-92-9235-445-9, CBNijmegen, theNetherland, 2007, стр. 12.

Тако посебно желимо да скренемо пажњу на наводе нашег истакнутог стручњака из области права, која је констатовала да "Оно што се десило у Србији крајем 2009. године није била реформа правосуђа већ потрага за политички послушним судијама." (стр.114.)

У поступку реизбора судија кроз изведену квази "реформу правосуђа" из 2010. године, "као 'докази' за потенцијалну недостојност служиле су и непроверене информације, писма која су анонимно достављана ВСС-у, као и притужбе против неизабраних судија поводом њиховог поступања у одређеним предметима, за које се често тек на рочишту испостављало да су неосноване и да нису уважене од стране председника судова ни када су подношене, али су ипак на одређени начин нашле свој пут до досијеа предмета неизабраних судија. Када је реч о изворима информација, највећа недоумица на рочиштима постојала је у односу на 'чињенице' које су неретко навођене у првостепеним одлукама, а за које је потпуно нејасно како су могле да дођу у посед чланова ВСС-а у поступку одлучивања о кандидатима, и које су донекле подсећале на извештаје безбедносних провера безбедносних агенција." (стр. 145 и 146.).

"Овакав развој догађаја указао је на то у којој мери је оцена Европске комисије о реформи правосуђа у Србији током 2011. године постала политичко, а не правно питање." (стр. 218.).

На крају свог излагања, ауторка се пита: "Шта значе лажи о правосудној реформи? Јесте, у политици се лаже, а не само овде, али чак ни у политици се не може некажњено лагати све време." (стр. 233.).

Више о томе: В.Ракић-Водинелић, А. Кнежевић-Бојовић и М. Рељановић, "Реформа правосуђа у Србији 2008-2012", Правни факултет Универзитета Унион у Београду и ЈП Службени гласник, ИСБН 978-86-519-1585-0, Београд, 2012.

Институције сепретварају у продужени органпојединачних политичких организација.³⁷ Последице су такве да уместо институција политичари почињу да обављају њихову улогу одређујући шта је криминал, квалитет доказа и исходе поступка, док институције служе да пруже формално покриће таквој политичкој самовољи.³⁸

Коначно, издавање исполитизованих налога за формалноправним прогоном, најчешће политичких опонената, мимо предвиђених формалних услова представља само крајњи стадијум урушавања претходно поменуте форме системске политизације. Такво понашање је довело до врхунцакомпромитације борбе против криминалитета. Она се претворила у арбитрарно процесуирање, праћено таблоидним доказним поступком и осудом, комбинованим са сензационалним дискредитујућим политичким изјавама иза којих се крију политички мотиви и интереси, док истовремено правни систем престаје да постоји као независни део државног устројства.³⁹

³⁷На пример, у судском поступку против чланова "Земунског клана", дошло се до различитих сазнања која сведоче о дубокој политизацији која је резултирала у криминализацији појединих институција правног система, у конкретном случају Министарства полиције, правосуђа, безбедносне агенције, али и низа других. Тако су сведоци у овом поступку сведочили о "сарадњи" оптуженог Душана Спасојевића са тадашњим замеником директора БИА Милорадом Брацановићем, замеником окружног тужиоца Миланом Сарајлићем и инспектором МУП-а који је касније и осуђен, Слободаном Пажином. Криминална група коју је водио Спасојевић је организовала и побуну јединице МУП-а, ЈСО заједно са њеним тадашњим командантом и осуђеним Милорадом Луковићем Легијом, а та побуна је имала подршку од стране тадашњег председника СРЈ Војислава Коштунице, чије последице (такве сарадње), нису испитане, као ни "улога министра унутрашњих послова Драгана Јочића и бившег министра правде Зорана Стојковића у предаји првооптуженог Улемекa." Више о томе: Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, *op.cit.*, стр. 17-21.

³⁸Опште је познато стање у улога правосуђа из 1990.-их година, где посебно истичемо предмете "изборне крађе" из 1996. године, али и низ других предмета са политичком позадином. Уколико прихватимо ову ситуацију као логичну последицу ауторитарног режима из тог времена, те се осврнемо на обећање политичких лидера демократских промена из 2000. године, делује просто необјашњиво оно што је Ракић-Водинелић приметила као једну од последица реформе правосуђа из 2011. године: "На листи реизабраних налазе се имена судија које су доказано суделовале у поступцима: који су се завршили оним што се у жаргону назива *изборна крађа; неосновано притварања политичких противника*, у највећој мери режима С.Милошевића, али и каснијих влада; у којима су поновно изабране судије *избегавале доношење одлука или под необичним околностима ослобађали окривљене у кривичним стварима против припадника безбедносних служби (Ибарска магистрала, склањање досијеа службе државне безбедности); који су примењивали ванправне критеријуме, а најчешће политичке*, погодујући тако одређеним и јасно препознатљивим политичким странкама.." Више о томе: В.Ракић-Водинелић, А. Кнежевић-Бојовић и М. Рељановић, *op.cit.*, стр. 100.

³⁹*Ibidem.*

Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, *op.cit.*, стр. 17-21.

Ј. Глигоријевић, " Драгољуб Мићуновић: Демократија је супротна владавини једног човека", *Време*, Београд, Број. 1207. 20.2.2014.

Међутим, осим наведених, желели бисмо да скренемо пажњу на један посебно битан утицај политизације на борбу против криминалитета који помаже да се још веродостојније прикажењена погубност. То је утицај политизације на борбу против организованих облика криминалитета.

Као што је познато, суштина организоване криминалне делатности се састоји у повезаности криминалне делатности са представницима државне власти који помажу криминалној делатности да остане неоткривена.⁴⁰

Са друге стране, успех борбе против организоване криминалне делатности претпоставља постојање различитих фактора, међу којима се један истиче као најбитнији, судећи по искуствима свих друштава која су успешно извела борбу против организованог криминалитета. То је политичка воља за започињање и окончање активности на контроли овог облика криминалитета.⁴¹ Уколико политичка воља

⁴⁰Организовани криминалитет је комплексна асоцијална појава, која има своје различите форме и елементе. Дуго није постојао јединствен став о његовој дефиницији. Међутим, досадашња правна теорија и пракса су успеле да одреде његове обавезне и необавезне елементе који су постали стандард ЕУ за дефинисање од организованог криминалитета, на шта се српско законодавство ослонило у потпуности приликом дефинисања организованог криминалитета у Закону о организацији и надлежности државних органа за сузбијање организованог криминалитета. Више о томе: С. Плазинић, "Суштина организованог криминалитета" – Специјалистички рад о организованом криминалитету у Србији, Факултет политичких наука, Београд, 2004., стр. 10-20.

Закон о организацији и надлежности државних органа за сузбијање организованог криминалитета, Службени гласник РС, бр. 42/2002, 39/2003 и 67/2003.

Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, *op.cit.*, стр. 17-21.

Неколико регионалних и међународних организација је потврдило дефиниције организованог криминалитета, које су у основи, све сличне. То су Конвенција УН о транснационалном организованом криминалитету (УНТОК) из 2003. године и Савет Европе у својој Препоруци број 11 из 2001. године. Дефиниције организованог криминалитета у овим актима су сличне и акценат стављају на његову транснационалност, број учесника, организацију, остварену противправну имовинску корист, повезаност са државним органима и тежина предвиђене казне. Више о томе: "Извештај о стању у области организоваоог и привредног криминалитета у Југоисточној Европи, Савет Европе-КАРПО регионални пројект, Стразбур, 2006., стр. 11. и 97-104.

Једну од најбољих дефиниција, форми и облика организованог криминалитета, са објашњењем специфичности у појединим земљама и најбитније, са објашњењем његове везе са државним структурама су дали Petrus van Duynе у свом делу "Феудализам у новом облику." Више о томе: Р. С. van Duynе и S. Donati, *op.cit.*, стр. 25-47.

⁴¹Политичка воља за борбу против организованог криминалитета је кључан моменат у контроли организованог криминалитета. Онда када та воља постоји, борба против организованог криминалитета може бити успешно изведена, у противном, она је осуђена на неуспех. Политичку одлуку за борбу против организованог криминалитета је премијер Србије Зоран Ђинђић платио својим животом, али је тек

недостаје, постижу се само спорадични успеси без суштинског искорењивања овог облика криминалитета. Ту долазимо до суштине негативног односа.

У условима политизације, постојање такве политичке воље је скоро увек искључено. Политизација прилагођава правни систем интересима одређене политичке организације и перманентно урушава независност тог система ради његове лакше контроле. Консеквентно томе, у околностима политизације ствара се амбијент искључења могућности постојања позитивне политичке воље критичне за борбу против организованих облика криминалитета и веома погодно тло за његов даљи раст.⁴² Тиме се политизација сврстава у једну од негативних друштвених појава које најнепосредније подстичу стварање и одржавање виших облика криминалитета, а посебно његових организованих форми.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Политизација као негативна карактеристика правног система има дуготрадицију постојања у савременој историји Србије. Обзиром на деценијско присуство у институционалном правном поретку Србије, више можемо говорити о њој као саставном елементу правног система савремене Србије уместо као о спорадичној појави одређене ауторитативне епохе владавине. Посебно поражавајуће сазнање представља чињеница је да је политизација данас, у демократском друштву, на врхунцу својих негативног деловања на правни систем Србије.

Политизација се јавља у више појавних облика, али су следећа четири најкарактеристичнија: постављање и распоређивање појединаца блиских политичким партијама на највише или уопште на високе позиције у институцијама правног система; спровођење квази реформи са циљем успостављања системски исполитизованих институција које ће бити у функцији одређених политичких интереса; креирање паралелних формалних и неформалних наредбодавних и

након тог трагичног догађаја, вероватно као његов легат, први пут успешно изведена једна од победничких битки против организованог криминалитета. Више о томе: М. Грубач, "Организовани криминал у Србији", текст у зборнику "Зборник радова Правног факултета у Сплиту", УДК: 343.341 (497.11), год. 46, 4/2009, Сплит, 2009., стр. 704-708.

Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, *op.cit.*, стр. 17-26.

⁴² Тако, ако се погледа историјат организоване криминалне делатности у Србији од 1990. године до данас, уочиће се примарна повезаност носиоца криминалне делатности са носиоцима политичке власти или са представницима професије који су на кључним позицијама као резултат политизације, док се са друге стране то врло ретко дешавало са професионалним припадницима институција правног система. Више о томе: Ј. Зорић, М. Павићевић и М. Стопић, *op.cit.*, стр. 25-27.

органа контроле институција, што за последицу има маргинализовање њихових формалних структураи коначно, четврти облик се јавља у виду издавања исполитизованих налога за арбитрарним прогоном најчешће политичких опонената мимо законом предвиђених услова или коришћењем исконструисаних индиција и доказа.

Сви наведени облици политизације, осим што узрокују огромну штету, изразито негативно се одражавају и на успешну контролу криминалитета као једног од примарних задатака свих влада РС од 1990. до данас. Иако сваки пут наглашавана међу првих пет приоритета влада РС, агресиван раст криминала који је започео 1990.-их година није уопште заустављен, већ незнатно успорен, али је и даље присутан са више нових појавних облика, бруталношћу и већом имовинском штетом.

У суштини, политизација сужава капацитете институција правног система до немоћи да успешно реализују своје прокламоване дужности и прилагођава их интересима партикуларних политичких партија и појединаца у њима, обзиром да се у савременој демократској историји Србије политичке партије најчешће поистовећују са својим лидерима. Изузетно негативан ефекат политизација оставља на борбу против организованих облика криминалитета, будући да она елиминише најбитнији од свих битних фактора за успех такве борбе, а то је политичка воља да се у такву активност крене и да се она изнесе до краја уз све тешкоће које стоје на том путу.

Услед наведених разлога, борба против политизације као негативног феномена представља императив успешне борбе против криминалитета у српском друштву.

Ипак, деполитизација данас је на најнижем нивоу од момента њеног проглашења као стратешког циља.

Деполитизација, као декларативна мера, је спорадично проглашавана стратешким опредељењем скоро свих влада у периоду од 2001.-те године до данас.⁴³ Осим тога, она је добила своје место и у формалним реформским документима појединих институција правног система, као што је МУП-а Србије.⁴⁴

⁴³Наиме, прва влада након политичких избора из 2000.-те године је била влада Зорана Ђинђића, која је дефинисала значајан број суштинских реформских циљева, а између осталих и успостављање "независног судства и модерне државне управе", што подразумева деполитизацију свих ових институција, што је каснијих година више пута наглашавано у свим појединачним институцијама система. Више о томе:

<http://www.ds.org.rs/medija-centar/govori/10813-Ekspoze-Zorana-Djindjica-mandatar-a-za-sastav-Vlade-Srbije>

⁴⁴Др. Марк, Д. "Реформа полиције у Србији – ка стварању савремене и одговорне полицијске службе", *Одељење за спровођење закона, Мисија ОЕБС-а у Србији и Црној Гори*, Београд, 2004.

Супротно томе, у истом временском периоду, скоро да није постојала значајнија политичка партија која је учествовала у власти, а да у већој или мањој мери није подлегла политизацији. Последице политизације су видљиве у свим сегментима друштвеног живота и већ се мере скоро апсолутном контролом друштвеног живота, било кроз број тзв. "партијских кадрова" који су кроз процес политизације били запослени у институцијама правног система и јавним предузећима, било кроз друге описане облике.

У најширој стручној и лаичкој јавности је присутна крајња индеферентност према политизацији као проблему. Ово, превасходно због изграђеног уверења да ју је у садашњим околностима немогуће променити. Борба против политизације је на маргинама друштвеног интересовања и акције.

Ипак, да бимере деполитизације биле успешне, оне морају бити засноване на најширем, скоро плебисцитарном консензусу релевантних политичких чинилаца. Активност усмерена ка деполитизацији ће представљати један веома сложен, обиман, дуготрајан и комплексан захват који може бити изведен само од стране једне потпуно нове елите власти која у овом тренутку не постоји, тако да остаје надање да ће друштвени консензус о погубности политизације довести до стварања компетентне и савесне политичке елите способне да изнесе борбу против политизације, а тиме и суштинску борбу против криминалитета.

Литература

1. "Аци Томићу исплаћена одштета од шест милиона динара", *Политика*, Београд, 19.3.2015.
2. Анастасијевић, Д. "Раде Булатовић", *Време*, Београд, 10.3.2004.
3. Бибић, Р. "Социјалисти воде "вечите" , *Данас*, Београд, 12.11.2010.
4. Boettke, P. J., "Why Perestroika Failed - The Politics and Economics of Socialist Transformation", Routledge, London, 1993.
5. Васовић, А. "Одлази ли Перишић", *НИН*, Београд, 19.7.1996.
6. Вучетић С., "Уставни Суд Републике Србије 1963.-2003. година", *Уставни суд Републике Србије*, Београд, 2003.
7. Глигоријевић, Ј., " Драгољуб Мићуновић: Демократија је супротна владавини једног човека", *Време*, Београд, Број. 1207. 20.2.2014.
8. Глишић М., *Приповетке*, Издавачко предузеће Рад, Београд, 1973.

9. "Годишњица убиства функционера СПО-а", РТС, Београд, 3.10.2011.
10. Грубач, М., "Организовани криминал у Србији", текст у зборнику "Зборник радова Правног факултета у Сплиту", УДК: 343.341 (497.11), год. 46, 4/2009, Сплит, 2009.
11. Диковић, Ј. и Томић, Н. "Коштуничин шеф БИА постао амбасадор", *Данас*, Београд, 6.11.2012.
12. Др. Марк, Д. "Реформа полиције у Србији – ка стварању савремене и одговорне полицијске службе", *Одељење за спровођење закона, Мисија ОЕБС-а у Србији и Црној Гори*, Београд, 2004.
13. ДуупеР. С. и Donati, S. "Феудализам у новом облику - Огледи о клијентелизму, корупцији, организованом криминалу и покушајима реформе", ОЕБС, ИСБН: 978-86.85207-35-8 и 978-92-9235-445-9, CBNijmegen, theNetherland, 2007.
14. Закон о јавном тужилаштву, Службени гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – одлука УС и 117/2014.
15. Закон о организацији и надлежности државних органа за сузбијање организованог криминалитета, Службени гласник РС, бр. 42/2002, 39/2003 и 67/2003.
16. Закон о основама уређења служби безбедности Републике Србије, Службени гласник РС, број 116/07 и 72/12.
17. Закон о полицији, Службени гласник РС, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС и 92/2011.
18. Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.
19. Зорић, Ј., Павићевић, М. и Стопић, М. "Борба против организованог криминалитета у Србији - законодавство и пракса", УСАИД, Београдски Центар за људска права и Institute for Sustainable Communities, Београд, 2008.
20. "Експозе Зорана Ђинђића 2001. Године", ДС, Београд, Доступно на: <http://www.ds.org.rs/medija-centar/govori/10813-Ekspoze-Zorana-Djindjica-mandatara-za-sastav-Vlade-Srbije>.
21. "Извештај о стању у области организоаног и привредног криминалитета у Југоисточној Европи, Савет Европе-КАРПО регионални пројект, Стразбур, 2006.
22. Исаиловић, Б. "Кривична дела и обавезе државе", *Политика*, Београд, 19.3.2015.
23. Јевтовић, Г. "Под окупацијом и у власти НАТО (ЕУ) – како смо "реформисали" и "модернизовали" систем

одбране и војску. Растурање моћне и традиционалне војне структуре (4).

24. Каровић, Б. "Недостојне судије и тужиоци остају у правосуђу" *Данас*, Београд, 10.5.2013.

25. "Корумпирани из ДС-а да одговарају", *Б-92*, Београд, 17.1.2013.

26. Костић, С. "Пајтић прави паралелну обавештајну службу?", *Дневник*, Нови Сад, 7.7.2014.

27. Б. Милосављевић и Петровић, П. "Безбедносно-обавештајне службе", текст у зборнику "Годишњак реформе сектора безбедности у Србији" (ур. М. Хацић et al.), Центар за цивилно-војне односе и DanGraf, Београд, 2009.

28. "Партократија и запошљавање", Шумадијапресс, доступно на: <http://sumadijapress.co.rs/partokratija-i-zaposljavanje/> 20.3.2015.

29. Петровић, Г. "Неспорна воља", *Данас*, Београд, 2.2.2011.

30. Петровић, А. "Одштете судијама – 15 милиона евра", *Политика*, Београд, 27.10.2013.

31. Плазинић, С., "Суштина организованог криминалитета" – Специјалистички рад о организованом криминалитету у Србији, Факултет политичких наука, Београд, 2004.

32. Поповић, Ђ. "Судије обрађене? Улога БИА и кратки приказ афере о (ре) избору судија и тужилаца", чланак у часопису: *Билтен о питањима унутрашњих послова Европске уније и Србије*, број 9-10, Центар цивилно-војне односе, Београдски центар за људска права и Форум за безбедност и демократију, Београд, 12.2009.-1.2010.

33. Рабреновић, А. "Стање у српском правосуђу у поређењу са другим европским земљама", текст у зборнику "Страни правни живот", УДК 347.9(497.11) : (4), Институт за упоредно право, Београд, 2010.

34. Ракић-Водинелић, В., Кнежевић-Бојовић, А. и Рељановић, М. "Реформа правосуђа у Србији 2008-2012", Правни факултет Универзитета Унион у Београду и ЈП Службени гласник, ИСБН 978-86-519-1585-0, Београд, 2012.

35. Рудић, М. "Портрет савременика – Миодраг – Мики Ракић - За оне који га не знају", *Време*, Београд, 13.2.2014.

36. Савић, А., "Човек који никога није оставио равнодушним", *Актер*, Београд, 23.4.2012.

37. "Слободан Милошевић, 25.4.1987. у Косовом пољу: "Не сме нико да вас бије", доступно на: https://www.youtube.com/watch?v=m__csVX8-Vg

38. "Случај Ђорђа Мартиновића", *Блиц*, Београд, 31.5.2012.
39. Телесковић, Д. "Ко је Саша Вукадиновић, нови директор БИА", *Политика*, Београд, 18.7.2008.
40. Т. М. С., Н. Е., "Осумњичен за одавање тајне из акције "кофер""", *Блиц*, Београд, 8.8.2007.
41. Ћирић Ј., "Увод у право САД", *Институт за упоредно право*, Београд, 2008.
42. Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/06.
43. Хацић, М. "Безбедносне непознанице Србије", текст у зборнику "Годишњак реформи сектора безбедности у Србији 2008-2011." (ур. М. Хацић и С.Стојановић Гајић), Београдски центар за безбедносну политику и ЈП Службени гласник, Београд, 2012.
44. Црњански Спасојевић, В. "Судије наплатиле 2,5 милиона евра", *Вечерње Новости*, Београд, 20.3.2015.

Скраћенице:

1. АП КиМ-Аутономна покрајина Косово и Метохија;
2. БИА-Безбедносно-информативна агенција;
3. ВСС-Високи савет судства;
4. ГШ ВЈ-Главни штаб Војске Југославије;
5. ДС-Демократска странка;
6. ДСС-Демократска странка Србије;
7. ЕУ-Европска Унија;
8. ЈСО-Јединица за специјалне операције МУП-а РС;
9. НАТО-Војни савез одређеног броја земаља;
10. МУП-Министарство унутрашњих послова;
11. ОЕБС-Организација за европску безбедност и сарадњу;
12. ПУ-Полицијска управа;
13. РС-Република Србија;
14. САД-Сједињене Америчке Државе;
15. СПО-Српски покрет обнове;
16. СПС-Социјалистичка Партија Србије;
17. СРЈ-Савезна Република Југославија;
18. СССР-Савез социјалистичких совјетских република;
19. УСАИД-Агенција САД за пружање иностране помоћи.

POST-COMMUNIST POLITICIZATION OF THE LEGAL SYSTEM IN SERBIA AS THE DOMINANT CAUSE OF RADICAL DEVASTATION OF THE FIGHT AGAINST CRIME

Dragan Paunovic

Summary. Since the II World War in Serbia, one of the biggest long term problems of the Serbian legal system has been its politicization. Politicization has a very complex structure, different forms, and different level of its exposure to the public. Regardless of its forms and causes, basically the politicization is the problem with the permanent negative effect to the legal system. A certain fact connected to the politicization gives this phenomenon a particular importance in the case of Serbia. Actually, it's been a long lasting presume that the politicization is primary connected to the communism as a non-democracy social system of governance, and again, contrary to this trend, that the process of democratization itself will eliminate the problem of the politicization within the legal system. However, it didn't happen. The politicization as a problem survives the democratization process in the last decade of the XX century and becomes even more present inside the Serbian legal system. Actually, at the moment when its vanishing was expected, it becomes more effective and shrewdly present. Politicization today is the most threatening problem for the Serbian legal system, and the fight against the crime.

Having hoped that with the politicization revealing we'll make the crucial contribution to the de-politicization, we'd like to present in this article the politicization forms and characteristics, as well as the consequences how it affects the Serbian criminal tackling measures.

In reality, there is a strong connection between the politicization and fighting the criminal, especially its organized forms. The politicization contributes the criminal activity and significantly weakens the fight against it. The reason for weakening lies in the fact that the stronger politicization is the smaller fighting crime capacities of institutions are. That results in permanent narrowing the institutions capabilities to stand up against the crime and in movement that fight from the institution to the "street", when we may expect the variety of consequences, but very hard to believe that any of them could be a positive one.

Because of all stated assertions, we believe that only a new political consensus and initiative of the society as a whole may be a sufficient measure to mobilize necessary citizens' political will and means

Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент...

to fight the politicization and parallel to that fight, to stand the sustainable fight against the crime.

Key words: *post communism, politicization, reforms, legal system, forms*

ПРОЦЕСНА ДИСЦИПЛИНА И СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА КАО ТЕМЕЉ ЕФИКАСНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА У СУПРОСТАВЉАЊУ КРИМИНАЛИТЕТУ

*Александар Блануша**

УВОД

Проучавајући разлоге дугог трајања судских поступака, пре свега у кривичној материји, аутор овог реферата уочио је присуство процесне недисциплине, уз недовољну одлучност органа поступка у санкционисању таквог понашања, као један од разлога недовољно ефикасног кривичног поступка, који као такав не може увек дати адекватан одговор државе криминалној делатности појединаца.

Осим тога, схватање је аутора, у битноме ефикасност судског поступка зависи и од стручности процесних субјеката, где се нарочито издваја суд од чије стручности, али и високих моралних особина судије, зависи како ефикасност поступка тако и сам углед правосуђа, па сходно томе и однос грађанства према судској одлуци.

Са тих разлога се настојало писањем реферата, у обиму који дозвољава рад ове врсте, указати на облике, како неспорне тако и оне прикривене, процесне недисциплине и њеног утицаја на ефикасност поступка, не само кривичног јер је овај фактор ефикасности свакако присутан и у другим поступцима, на наша и страна искуства у овој области, мере којима законодавци настоје да омогуће органима поступка сузбијање ове појаве, поступање у пракси и досадашње резултате код нас и окружењу, те последње законске измене у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије у овом делу.

Такође, циљ је реферата и да укаже на нужност високе стручности и високих моралних особина процесних субјеката и то посебно суда као главног процесног субјекта, у циљу остварења максималне ефикасности у судском поступању, стварању и увећању угледа правосуђа, а тиме и поверења у судску одлуку која само у том случају може бити предмет добровољног прихватања и подвргавања тој одлуци, а потом и поверења у саму државу и све њене облике власти.

Реферат је замишљен у две целине. Прве, где је приказан значај ефикасног судског поступка у супростављању криминалитету, однос процесне дисциплине и стручности процесних субјеката према таквом поступку, међународни стандарди, те домаћа и страна искуства у овој

* Апелациони суд у Крагујевцу

области, и друге, где је дат сажет приказ одредби нашег Законика о кривичном поступку у делу који се односи на процесну дисциплину.

Појам и међусобни однос процесне дисциплине, стручности процесних субјеката и ефикасног кривичног поступка

Захтев за ефикасношћу кривичног поступка једна је од важијанијих особености не само савремене науке кривичног процесног права, већ и савременог кривичнопроцесног законодавства и ефикасног кривичног поступка, као инструмента успешне борбе против криминалитета, насупрот неефикасном кривичном поступку који, обрнуто, охрабрује извршиоце кривичних дела.¹

Један од основа, и то веома битних, за неефикасно поступање судова (и осталих органа поступка) лежи у процесној недисциплини која је, охрабрена неодлучношћу органа поступка у примени законом прописаних инструмената борбе против ње, узела маха и постала образац понашања странака и њихових правних заступника. При томе не треба занемарити да ова неодлучност може бити последица и недовољне стручности оних процесних субјеката који треба да реагују на злоупотребу процесних овлашћења странака, јер процесну дисциплину, да би се на њу адекватно реаговало, треба пре свега препознати будући да она није увек тако јавна и очигледна већ је понекад веома прикривена и увијена у форму наизглед законито и коректно предузете процесне радње.

Неодазивање физичких лица на позиве, недостављање у остављеном року података, исправа или списка суду од стране правних лица и других органа и организација, непоступање вештака у роковима одређеним у наредби за вештачење, безразложно захтевање бранилаца да се главни претреси одложе, безразложно захтевање изузећа, касно предлагање доказа и изношење чињеница и сл. постало је свакодневица и уобичајено понашања у судским поступцима. Таква процесна недисциплина, ако не би била адекватно сузбијана или бар сведена на колико – толико прихватљив ниво, нарушава, или боље рећи обрушава углед правосуђа, од чега цела држава и грађани имају велике штете, а криминал само користи.

Осим тога, стручност процесних субјеката је фактор који у битноме утиче на углед правосуђа, а тиме и на ефикасност поступка, при чему се мисли на све субјекте који ступају у кривичнопроцесне односе и у њему врше функцију суђења, кривичног гоњења или пак одбране. Права и дужности субјеката у поступку су различитог квалитета и квантитета, у чему се огледају и њихове основне разлике, међутим, своју процесну улогу квалитетно може да оствари само онај

¹ Проф. др Станко Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, 2010. год.

процесни субјект који има потребну стручност али и висок степен моралних квалитета. Ту се, свакако, издваја суд којег јавност види кроз конкретног судију који има своје име и презиме и од чије стручности и моралних особина зависи у битноме ефикасност поступка и углед правосуђа. Свакако да (не)ефикасности поступка могу допринети и остали побројани процесни субјекти, а донекле и они које сврставамо у споредне кривичнопроцесне субјекте (оштећени на страни јавног тужиоца, лица од којих се одузима имовинска корист и др.), с тим што је срж реферата усмерена на суд као главни процесни субјект.

Само стручан, образован и са високим моралним особинама судија може представљати оличење праведности и само такав судија може да спроведе максимално ефикасан поступак, те оствари онај положај суда и судија који је описан још пре Христа у речима великог Аристотела: „Ићи судији значи ићи правди“. Праведност без које нема поверења грађанства у правосуђе, а тиме ни ефикасног поступка и поштовања судске одлуке, подразумева на првом месту поштовање закона, односно примењивање права једнако у једнаким случајевима. Услов за то је свакако висока стручност суда и поседовање највиших моралних квалитета.

Но, није све на појединцу који свакодневно мора да тежи личном усавршавању, већ је много тога и на држави која не стиче својство правне државе тако што ће у свом уставу константовати да је правна држава, већ то постаје у оном случају када резултат права на то указује, да је право легитимно у свом настанку и легално у својој примени². Суд и судије морају имати све гаранције потпуне самосталности и независности у доношењу одлука, без чега нема праведног и ефикасног судског поступка. Судија не може бити чиновник, нити је он фабрички радник на траци чији се учинак мери бројем склопљених производа, односно решених предмета. Радно време судије далеко је дуже од осам сати, у сложеним предметима се ради и после радног времена, спремају се предмети за суђења, израђују одлуке код куће... Судија је личност од јавног поверења и не може бити државни чиновник. По својој стручности, мудрости и моралним особинама он мора да буде *iudex est lex loquens* – закон који говори.

Ефикасност норми кривичнопроцесног законодавства, као и правних норми уопште, може бити примарна, која се осигурава добровољним усклађивањем понашања са диспозицијом правне норме, и секундарна, која применом санкције обезбеђује понашање сагласно правној норми³. Исто тако, прихватање одлуке суда може али и не мора бити добровољно, зашта је од посебног значаја стручност и углед

² Др Драган Илић, Чланак, Пожаревац, 2008. год.

³ Проф. др Војислав Ђурчић, Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, 2008. год.

суда, без чега добровољног прихватања нема. У супротном се одлука суда доживљава као репресија државе уз одсуство сваке добровољности у поступању по тој одлуци, а не као нешто праведно, поштено, морално и нешто што ужива толико поверење да се, након правноснажности, не доводи у питање.

За ефикасност кривичног поступка, поред осталих фактора који нису предмет овог реферата, неопходна је процесна дисциплина у свакој фази поступка и од стране не само учесника у поступку већ и органа који воде поступак или пак у њему поступају у неком другом својству (органи, односно организације које извршавају одређене мере или радње које на основу законских овлашћења одређује орган поступка). Дисциплину уопште посматрано, али и у контексту процесне дисциплине, ваља схватити као подвргавање или самоподвргавање друштвеном реду и прописима, те као савесност у испуњавању дужности, па самим тим недисциплину као неподвргавање прописима, несавесност у испуњавању дужности и сл.

Поређења ради наше судске праксе и законских решења из Законика о кривичном поступку, са праксом и законским решењима других држава, у делу који се односи на борбу против процесне недисциплине, аутор указује на чл. 257 Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине који предвиђа кажњавање због нарушавања реда и процесне дисциплине, те ради заштите права на праведно и јавно суђење односно одржавања достојанственог и неометаног суђења, у смислу удаљења оптуженог из суднице за одређени временски период, ако и после упозорења настави са понашањем због којег је упозорен, затим удаљења тужиоца, браниоца, вештака и других лица из суднице ако ометају ред у судници или се не покорављају наредбама председника већа, уз новчано кажњавање и обавештавање адвокатске коморе или пак Високог тужилачког већа, при чему браниоцу или пуномоћнику, ако наставе са таквим понашањем, суд може ускратити у целости даље заступање на главном претресу и поново га казнити.

Затим, у Републици Хрватској константовани су у пракси следећи случајеви несавесног коришћења процесног овлашћења пред трговачким судовима, што се свакако односи и на остале врсте поступака: спречавање функционисања доставне службе, изношење у каснијим фазама поступка доказа који су странци били познати на почетку поступка, предлагање доказа који се неће моћи извести, пропуштање рокова и рочишта, подношење неоснованих захтева за изузеће и др. Овакво поступање санкционише се новчаним казнама а дужност је судије да се брине о одржавању реда у судници и достојанству суда. Новчано кажњавање примењује се и према лицима која присуствују суђењу ако вређају суд или друге учеснике у поступку, ако ометају рад суда или ако се не покорављају наредбама суда за одржавање реда, с тим што се у целини гледано санкције састоје у опомени, новчаном кажњавању и удаљењу из суднице.

Потом, Уставни суд Босне и Херцеговине, на седници одржаној дана 12.05.2011. године, константовао је да је решењем Кантоналног суда у Сарајеву, које је потврђено решењем Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, браниоцу окривљеног изречена новчана казна због нарушавања процесне дисциплине за време трајања главног претреса, и то што је на главном претресу нарушавао процесну дисциплину тако што се није покоравео наређењима председника већа због начина испитивања вештака економске струке у оквиру унакрсног испитивања, па је наставио са таквим понашањем, након чега је уследило новчано кажњавање.

Ваља указати и на чл. 242 Закона о казненем поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, који санкционише нарушавање реда и процесне дисциплине у смислу удаљења лица из суднице ради заштите права на праведно и јавно суђење, те ради одржавања достојанственог и неометаног суђења, затим новчаног кажњавања учесника поступка након упозорења на понашање којим се повређује процесна дисциплина и др.

Указао бих, мада се не односи непосредно на кривични поступак, али је јасан показатељ да је проблем процесне недисциплине препознат на глобалном нивоу као негативна појава која се мора сузбити у циљу ефикасности судског поступка, да је Препоруком бр. Р(84)5 Комитета министара земаља чланица Савета Европе предвиђено да поступак треба учинити што ефикаснијим уз одржавање високог нивоа правичности који се захтева у демократском друштву, те да се мора постићи заштита од злоупотребе процесних овлашћења и одуговлачења поступка, посебно што ће се суду обезбедити овлашћења потребна за ефикасно вођење поступка. Начелом бр. 2 прописано је да када странка поступа несавесно и очигледно злоупотребљава процесна овлашћења, суд мора бити овлашћен да такву странку казни, обавезе је на накнаду штете или забрани јој предузимање процесних радњи. Даље стоји да се морају позвати и професионална удружења адвоката да обезбеде дисциплинско кажњавање њихових чланова који поступају на овај начин. Начелом бр. 5 прописано је да се докази морају предлагати пре краја припремне фазе поступка (осим када је оправдано то учинити касније) те да суд не треба да прихвати чињенице које су касније изнете, а у циљу одуговлачења поступка и очигледне злоупотребе овлашћења.

Указујем и на Извештај Владе Републике Хрватске из јануара 2012. године, у вези нужности измене процесног закона у грађанској материји, будући да је тада било нерешених 95.000 предмета пред грађанским и трговачким судовима, а што је у једном делу било последица неефикасног дотадашњег судског поступка, без концентрованих доказа на припремном рочишту и са нарушеном процесном дисциплином. Од стране Министра правде указано је на нужност да главна расправа тече у континуитету, са једним или два

рочишта, да се вештацима може оставити рок од највише 60 дана за израду налаза и мишљења, да се уведе електронска достава и др. Посебно је указано да судија треба да постане „господар парнице и господар трошкова“. Садашњи Закон о парничном поступку Републике Хрватске прописује у чл. 9 обавезу странака да се савесно користе правима која су им законом призната, а чл. 10 обавезује суд да онемогући злоупотребу права у поступку.

С тим у вези указујем и на Закључак грађанског одељења Врховног касационог суда Републике Србије од 13.09.2010. године који гласи: „Приликом одлучивања о благовремено изјављеном правном леку суд неће разматрати објашњења или допуне навода из поднеска упућеног суду по истеку законског рока за изјављивање тог правног лека“. Неспорно је, како произилази из образложења Закључка, да је он проистекао из настојања да се поопштри процесна дисциплина и сузбију понашања која представљају злоупотребу процесних овлашћења учесника у поступку. Управо у том правцу су прописани законски рокови за процесне активности, а тиме и елиминисане могућности да се судски рокови продужавају. Странке морају имати у сваком предмету и без обзира на врсту поступка једнаку процесну и законску заштиту, уз постојање инструмената против злоупотребе законом датих права. Уколико би се странци дало право да по истеку законског рока за жалбу, па и на самој седници већа пред другостепеним судом, износи нове наводе и даје додатна објашњења, суштински би се омогућила злоупотребила процесних права и вршио утицај на жалбени суд изношењем ван законских рокова нових чињеничних и правних аргумената.

Брз и ефикасан поступак, мада то не изгледа увек тако, у интересу је и самог окривљеног, нарочито у делу одлуке о трошковима који могу бити веће оптерећење од саме санкције, будући да ће код осуђујуће пресуде (ако пресуда не буде ослобађајућа или пак ако не буде пресудом оптужба одбијена или на други начин правноснажно окончан кривични поступак) он бити обавезан да накнади трошкове чија висине ће зависити и од самог трајања поступка (трошкови ангажовања браниоца, судски паушал и др.). О интересу оштећеног, сматрам, није потребно ни говорити, јер се неспорно подразумева да оштећени жели да суд што пре реши конкретну кривичноправну ствар и да му потом, најчешће у парници, буде отворен пут ка накнади свих облика штете коју је претрпео криминалном делатношћу осуђеног лица. Наравно, интерес је и државе да кривични и други поступци буду ефикасни и економични и тиме створено, одржавано и увећавано поверење у државу и све њене облике власти.

Поједини аутори разликују ефикасан кривични поступак од ефикасног поступања (поступање посматрано од тренутка извршења кривичног дела), па тако под ефикасним поступањем подразумевају

шири појам од само ефикасног кривичног поступка и у овај појам увршћују и поступање у преткривичном (предистражном) поступку⁴.

Најјасније речено, под ефикасношћу кривичног поступка, подразумева се таква мера брзине поступања која обезбеђује законитост у вођењу кривичног поступка, а доприноси да се у тим оквирима време трајања кривичног поступка сведе у разумне оквире⁵. Дакле, ефикасним се може сматрати само онај поступак у којем је у реално кратком временском интервалу од његовог покретања па до окончања, уз пуно поштовање законитости његовог вођења, донесена правилна и законита правноснажна одлука⁶.

Из свега напред реченог очигледно је да на ефикасност поступка утиче низ фактора, а један од битних је неспорно процесна дисциплина. Остали фактори се састоје у организацији правосуђа, материјално-техничкој опремљености, кадровској оспособљености, сложености конкретног кривичног предмета, односу кривичнопроцесних субјеката и др. При томе, када је реч о процесној дисциплини, треба имати у виду да се она не састоји увек у очигледном и лако препознатљивом поступању противно одређеној норми или пак наредби суда (опет заснованој на одређеној правној норми), већ и у прикривеним и на први поглед коректним радњама процесних субјеката, пре свега одбране у ситуацији када оцени да брзо окончање поступка у конкретном случају није у интересу окривљеног (или пак самог браниоца који на истом случају може да заради мали новчани износ, или пак велики уколико поступак буде трајао дуго). У том случају под видом једне потпуно коректне радње, на коју одбрана има право по закону и која је са формалне стране посматрано уредна, крије се одређена злоупотреба процесних овлашћења и њихово коришћење у другом правцу, а не у оном којег је закон имао у виду када је право на ту радњу дао одбрани. Ова злоупотреба права у поступку, као облик процесне недисциплине, може се састојати не само у чињењу него у одређеним случајевима и нечињењу, а свакако да може бити опаснија од осталих облика јер ју је некада тешко препознати па је самим тим тешко на њу и адекватно реаговати.

Санкционисање свих облика процесне недисциплине, како произилази из напред наведених примера судске праксе и садржине законских и осталих прописа, чини се опоменом, мером новчаног кажњавања и, у законом одређеним случајевима, удаљењем учесника у поступку из суднице, односно другог места где се обавља одређена

⁴ Проф. др Драго Радуловић, Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе као нормативна претпоставка за ефикасније поступање у кривичним стварима, 2008. год.

⁵ Исто.

⁶ Проф. др Станко Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, 2010. год.

процесна активност. Сврха новчаног кажњавања састоји се неспорно у обезбеђивању процесне дисциплине и омогућавању несметаног вођења поступка, али је услов за њено изрицање, када је реч о злоупотреби процесних овлашћења, да је несумњиво утврђено постојање те злоупотребе, и то да је конкретно лице свесно предузело одређену радњу у поступку или пак пропустило одређену радњу у смислу злоупотребе овлашћења, а такође услов је и да се на други начин не могу спречити штетне последице ове процесне недисциплине по сам поступак, или су пак ове последице већ наступиле. Нужно је дакле не само неспорно утврдити да је реч о процесној недисциплини, већ утврдити и да не постоји процесно овлашћење суда којим би се исти циљ постигао без новчаног кажњавања.

Код нас, као нпр. и у Немачкој а супротно САД-у, новчана казна због процесне недисциплине није кривична новчана казна, у смислу што се о њој не води евиденција и не улази у досије тог лица. У Немачкој нпр. суд не може да новчано казни адвоката и једино средство према овој категорији учесника у поступку јесте прекид суђења и обавештавање адвокатске коморе уз захтев да се предузму мере према том адвокату. Однос између судства и адвокатури у Немачкој је специфичан, обзиром да је адвокатура саставни део правосуђа и као таква је дужна да чува и углед суда.

Питање процесне дисциплине, свакако, било је предмет разматрања и пред Европским судом за људска права у Стразбуру, па указујем да овај суд под „застојем у случају“ подразумева прекорачење разумног рока у претресању поједине ствари, а за отклањање застоја у поступку и остварење начела суђења у разумном року неопходно је упознати разлоге застоја, а они су евидентирани, поред осталог, у злоупотреби процесних овлашћења и непоштовања процесне дисциплине окривљених и осталих учесника у поступку, али и органа и организација који у одређеним фазама поступка предузимају одређене радње. Пракса је показала, у поступцима пред нашим кривичним судовима, да је то нарочито случај код тежих кривичних дела која за собом повлаче и строжије кажњавање, будући да по правилу поступци у тим правним стварима трају дуже, а одбрана не ретко жели одуговлачењем поступка да отупи оштрицу јавне осуде за учињено кривично дело, када се и у случају најтежих кривичних дела после дужег времена средства јавног информисања више и не интересују за тај случај, када ни оштећени више не наступају пред судом на начин како су то на почетку поступка чинили и када ће и суд у образлагању санкције казати да је као олакшавајућу околност ценио протек времена од извршења дела.

Најопштије речено, свако поступање учесника у кривичном поступку које је противно Законику о кривичном поступку представља процесну злоупотребу. При томе од окривљеног се не захтева, за разлику нпр. од сведока, да буде поштен, јер је њему допуштено да да и неистинит исказ, али му се не може допустити да ради на штету

поступка у смислу оглушавања о обавезе које се тичу поштовања реда у судници, поштовања осталих учесника у поступку, одазивања на позиве, поштовања рокова и др.

Законик прописује, поред осталог, и форму процесних радњи као унапред одређен начин њиховог предузимања. Она гарантује несметано вршење права која припадају процесним субјектима, а надаље гледано њихову правну сигурност и једнакост грађана пред судом⁷. Нужно је, како би поступак био законито спроведен, испоштовати ову законом одређену форму али истовремено спречити злоупотребу форме која се настоји ставити изнад суштине која је циљ форме а не обрнуто, јер управо начин предузимања процесне радње има за циљ да омогући учешће у тим радњама странака и вршење законом датих права али само на начин како је то и у ком правцу је то законом одређено.

Указујем на драстичан пример злоупотребе процесних овлашћења које је у последње време веома актуелно на подручјима неких судова. Реч је о злоупотреби Уставом и законима датог права на употребу свог језика у судском поступку. Многа суђења одложена су, у циљу наступања застарелости кривичног гоњења, услед истицања захтева да се окривљенима изврши превод писаних доказа и усмене речи са српског на босански језик. У свим судовима је у употреби српски језик, али Законик о кривичном поступку, Закон о службеној употреби језика и писма и Устав Републике Србије, дају право окривљеном да се користи својим језиком и писмом, што је од стране одређеног броја окривљених лица, али и њихових бранилаца, злоупотребљено захтевањем превођења на босански са српског језика, а знајући да у целој Републици Србији постоји само један овлашћени преводилац за босански језик. Очигледно је да се овде ради о злоупотреби овлашћења у поступку, будући да је у свим евидентираним случајевима реч о лицима која су рођена на територији Републике Србије и која су се школовала на српском језику у Републици Србији, међутим, сада вршећи злоупотребу својих овлашћења представљају се пред судом као лица која не познају српски језик, већ само босански, који се иначе од српског разликује у занемарљивим детаљима.

Да би се судија изборио са свим напред наведеним облицима процесне недисциплине, а нарочито када је реч о прикривеним и перфидним облицима, нужно је да буде високо образован, стручан за предметну област, али такође и да га одликују висок професионални морал, свест о значају законитости, непристрасност, објективност, без националних, верских и политичких предрасуда.

Одлуку суда могуће је силом наметнути грађанима, држава свакако за то има своје инструменте, међутим, идеал је да грађани

⁷ Др Момчило Грубач, Кривично процесно право, Скрипта по предавањима.

одлуку прихвате добровољно, да је поштују јер су оправдано у уверењу да је она проистекла из законито спроведеног поступка и да ју је донео орган који ужива углед, а за то је предуслов постојање ауторитета код сваког судије а тиме и суда и правосуђа у целини, те култура субјеката који стварају и примењују право. Постојање културе на страни судије је претпоставка да се правично схвате и рационално користе правне установе⁸. Образован, стручан, поштен и културан судија је много сигурнији у свом раду, а управо од његовог ауторитета зависи много тога у судском поступку, па и процесна дисциплина, односи међу учесницима поступка, процесни положај странака, брзина суђења, сузбијање процесних злоупотреба, остварење процесног циља и др.

Мере процесне дисциплине у Законику о кривичном поступку Републике Србије

Законик о кривичном поступку Републике Србије подељен је у три велике целине, уводни део, ток поступка и посебни поступци.

У Основним одредбама налазе се категоријалне поставке и смернице за примену Законака, па је нпр. у чл. 1 наведен основни захтев да поступак мора бити сроведен законито али је сада додат и атрибут правично. У чл. 2, дакле већ на самом почетку Законака, дато је значење законских израза, што омогућава лакше и прегледније праћење и разумевање даљег текста Законака.

У Законику, међутим, нећемо наћи на једном месту све мере којима се санкционише процесна недисциплина, нити ћемо на једном месту наћи све одредбе којима се Законик супроставља евентуалној злоупотреби процесних овлашћења странака и осталих учесника у поступку или пак недисциплини у ширем смислу. Али, у сваком свом делу Законик садржи одговораће одредбе из којих произилази шта се подразумева под процесном дисциплином и која су то понашања која Законик сматра непожељним у поступку.

Тако, већ у Основним одредбама, у чл. 19, Законик прописује дужност свих државних органа да јавном тужиоцу, суду или другом органу поступка, као и окривљеном и његовом браниоцу, пруже потребну помоћ у циљу прикупљања доказа. Оглушавање државног органа на ову дужност не може се третирати другачије него процесном недисциплином која неминовно умањује ефикасност кривичног поступка. Ова одредба, раумљиво јер је садржана у Основним одредбама, не садржи санкцију за супротно поступање, али у даљем тексту Законака јасно су прописане санкције за све па и овај облике процесне недисциплине.

⁸ Проф. др Момчило Грубач, Судије и култура, 1999. год.

У одредбама новог Законика које се односе на изузеће судија, као и до сада, санкционисана је злоупотреба права на подношење захтева за изузеће. Није редак случај у пракси да се сталним и неоснованим захтевима за изузеће иде на одуговлачење поступка, будући да стављање затева повлачи за собом одређену процедуру у смислу обуставе сваког рада судије на предмету (осим ако постоји опасност од одлагања), давање изјаве, достављања целокупних списка председнику суда на одлуку или чак председнику непосредно вишег суда ако се тражи и изузеће председника тог суда, па све то неминовно доводи до непотребног одлагања главног претреса и тиме до умањења ефикасности поступка. С тога, Законик у чл. 41 ст. 4, каже да ако у захтеву није поименично одређен судија чије се изузеће тражи (у пракси је било не мало захтева за изузеће „свих судија“) или ако нису наведени докази и околности због којих странка (или бранилац) сматра да постоји неки од разлога за изузећа или је поновљен захтев са разлога о којима је већ одлучивано код претходног захтева који је одбијен, такав захтев се има одбацити.

Поменута одредба чл. 19 новог Законика, конкретизована је на више места у Законик у и то према фазама поступка. Тако, у одредбама чл. 44, је прописано да су сви органи који учествују у предистражном поступку дужни да о свакој радњи обавесте јавног тужиоца, при чему су полиција и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела дужни да поступе по сваком захтеву јавног тужиоца. Поступање супротно овоме има за последицу обавештавање претпостављеног старешине о томе, који ће у оквиру својих овлашћења предузети одговараће мере према одговорном за овакво понашање. Од каквог је значаја поштовање процесне дисциплине у овој фази поступка види се по томе што је јавни тужилац овлашћен да о томе обавести надлежног министра, Владу или надлежно тело Народне скупштине. Јавни тужилац има чак и овлашћење да захтева покретање дисциплинског поступка против лица које сматра одговорним за овај облик процесне недисциплине.

Оштећени је, неспорно, жртва извршене криминалне делатности. Међутим, и оштећени се мора, без обзира што је претпрео нпр. телесну повреду, смрт блиског лица, материјалну штету и др. подвргнути одређеним облицима процесне дисциплине. Чл. 55 Законика јасно одређује да је он дужан да пријави сваку промену адресе, а та обавеза се односи и на његовог пуномоћника или законског заступника. Потом, одредбама чл. 61 санкционисано је неодговорно понашање оштећеног као тужиоца у смислу неодазивања на позив тако што ће се сматрати да је одустао од гоњења ако не дође на главни претрес, па ће се кривични поступак обуставити.

Законик је имао у виду и међународне правне акте који наглашавају потребу делотворне одбране, па је поставио обавезу адвокатској комори да при састављању списка са кога се одређује бранилац по службеној дужности води рачуна о практичном или

стручном раду адвоката као основи за претпоставку да ће одбрана бити делотворна. Поред тога, Законик у одредбама чл. 72 стриктно прописује дужности браниоца а одредба чл. 80 ст. 1 тач. 2 јасно одређује последицу процесне недисциплине у смислу да ће изабрани бранилац бити разрешен ако и после опомене и изречене новчане казне настави да нарушава ред.

О сведоку, као најсигурнијем или пак најнесигурнијем доказном средству, можемо говорити са разних аспеката, али како је тема овог рада процесна дисциплина указују на одребе чл. 101 новог Законика, којима је прописано кажњавање сведока због неодрживања на позив или удаљења са места где треба да буде испитан. Такав се сведок може принудно довести или га суд може новчано казнити до 100.000 динара. Одбијање сведочења, наравно ако за то не постоје законски разлози, повлачи за собом могућност новчаног кажњавања до 150.000 динара, са могућношћу понављања овог кажњавања.

Било да процесну дисциплину посматрамо у најужем или пак у најширем смислу, у овај појам свакако ће ући обавеза свих ученика поступка да другог учесника не вређају, омаловажавају, да му не прете и сл. У том правцу чл. 102 Законика налаже обавезу органу поступка да оштећеног или сведока заштити од оваквог понашања другог. Учесника поступка који супротно поступи, јавни тужилац или суд (зависно од фазе поступка) ће опоменути, а суд га може казнити до 150.000 динара новчане казне. Кажњен може бити и заштићени сведок, под условима из чл. 107 ст 5 Законика, а сходну примену ових одредаба Законик у чл. 112 прописује и у односу на прикривеног иследника.

Аутор овог текста, прикупљајући грађу за предметни чланак, уочио је исти проблем, када је реч о процесној дисциплини, у готово свим кривичним поступцима околних земаља. Тај проблем зове се вештак. Неспорно је да у великом броју поступака вештачење представља веома битну доказну радњу, некада и одлучујућу. Међутим, са друге стране, непоштовање процесне дисциплине је веома присутно када су у питању вештаци. Оно се огледа у грубом занемаривању рокова које суд одреди у наредби за вештачење, у неодрживању на судске позиве, у прекорачењу налога из наредбе или пак обрнуто, непотпуном налазу и мишљењу (како би допуна била додатно наплаћена), у захтевању енормних износа на име награде и трошкова и нарочито у узимању у своје руке решавања правних питања. Дужности вештака нови ЗКП приписује у одредбама чл. 115, у смислу одазивања на позив и сл, али такође и санкције за супротно поступање. Тако, ако вештак не оправда свој изостанак или се без одобрења удаљи са места где треба да буде испитан, може се принудно довести наредбом органа поступка а суд га може казнити новчано до 100.000 динара (стручну установу до 300.000 динара).

Међу доказне радње нови Законик увршћује и доказивање исправом, па је неспорно неопходна процесна дисциплина и у овом

делу, у смислу добровољне предаје овакве исправе органу поступка. У супротном поступиће се као код привременог одузимања предмета, где одредбе чл. 148 новог Законика прописују обавезу лица које држи предмете да органу поступка омогући приступ предметима, пружи потребна обавештења и предмете преда, а у супротном може му бити изречена новчана казна до 150.000 динара, уз могућност понављања казне још једном.

Нови Законик одређује да се, за таксативно поборојана кривична дела, или пак за дела из надлежности јавног тужилаштва посебне надлежности, може одредити нека од посебних доказних радњи, којима се иначе у битноме повређују нека од основних права и слобода грађана па се стога и као услов за њихову примену тражи да се на други начин не могу прикупити докази или би њихово прикупљање било знатно отежано. Одређивање и спровођење ових доказних радњи губи сваки смисао уколико цео поступак не био био подвргнут тајности и уколико предузимање конкретне доказне радње не би било спроведено у роковима који су Законом строго одређени. Тако, чл. 165 у свом другом ставу каже да су сви подаци о предлагању, одлучивању и спровођењу посебних доказних радњи тајни подаци, а четврти став прописује обавезу свих који сазнају за ове податке да их чувају као тајне, при чему, разумљиво, Законик не прописује санкцију за непоштовање овог облика процесне дисциплине тј. за онога ко се према овим подацима не односи као према тајним, будући да постоје посебни прописи који уређују ову област а одређена поступања санкционише и Кривични законик. Ове доказне радње, као што је речено, морају бити предузете у оквиру строгих рокова, сходно чему је нужна процесна дисциплина свих којима се орган поступка обрати за достављање одређених података или за другу помоћ, па је тако одредбом чл. 168 ст. 2 Законика прописано, у вези посебне доказне радње тајни надзор комуникације, да су поштанска и др. предузећа, друштва и лица регистрована за преношење информација дужна да државном органу који спроводи ову доказну радњу омогуће спровођење надзора и снимања комуникације, да му предају пошиљке и др.

Поред тога што Законик у поједним деловима, као нпр. у вези непридржавања процесне дисциплине од стране вештака (поменути чл. 115) прописује санкције за конкретне учеснике у поступку, он у једној општој одредби (чл. 193 ст. 4), која се односи на све учеснике у поступку, санкционише избегавање пријема позива, тако што суду даје могућност да таквог недисциплинованог учесника поступка казни новчано до 150.000 динара.

Непоштовање законских рокова за предају поднеска суду, такође се има сматрати обликом процесне недисциплине, па Законик у одредбама чл. 225 прописује шта се и у којим случајевима сматра предајом у року. Санкција је, најчешће, одбацивање поднеска као неблаговременог. Законик прописује и кажњавање подносиоца који у

поднеску вређа суд или учесника у поступку, новчаном казном до 100.000 динара. О кажњавању адвоката обавештава се надлежна адвокатска комора, уз обавезу да обавести суд о предузетим мерама, а о кажњавању јавног тужиоца обавештава се надлежни јавни тужилац и Државно веће тужилаца.

Непоштовање процесне дисциплине може за последицу да има и стварање или увећање трошкова поступка, па Законик у одредби чл. 263 ст. 1 прописује да свако, без обзира на исход поступка, сноси трошкове које је проузроковао својом кривицом (трошкови одлагања главног претреса услед неодржавања на позив суда, трошкови принудног довођења, трошкови одлагања доказне радње и др.).

У оквиру друге целине новог Законика о кривичном поступку, која носи наслов Ток поступка, дате су на првом месту одредбе, по логици ствари, које се односе на предистражни поступак који, као и све друге фазе поступка, неминовно мора од свих учесника поступка да захтева одговарајућу процесну дисциплину и да прописује мере за сузбијање недисциплине. Тако, у складу са поменутом општом одредбом чл. 19, сада се конкретизује да јавни тужилац може казнити новчаном казном до 150.000 динара одговорно лице у државном или другом органу за непоступање по захтеву јавног тужиоца за пружање потребних обавештења која су јавном тужиоцу потребна у вези одлуке по поднетој кривичној пријави.

У овој фази поступка непходан је интерактиван однос између јавног тужиоца и полиције, с тим што одредба чл. 285 ст. 1 Законика јасно одређује да предистражним поступком руководи јавни тужилац, а у ставу трећем овог члана прописано је да је полиција дужна да изврши налог јавног тужиоца, а непридржавање овог облика процесне дисциплине имаће за последицу да ће јавни тужилац о томе обавестити надлежног старешину, а по потреби надлежног министра, Владу или пак надлежно радно тело Народне скупштине, а може захтевати и покретање дисциплинског поступка.

У следећој фази поступка, дакле у истрази, Законик у одредби чл. 305 ст. 1 прописује санкцију за недисциплиновано понашање у смислу нарушавања реда за време предузимања доказне радње, и то у виду опомене а потом и изрицања новчане казне до 150.000 динара. Такво лице може бити и удаљено са места где се предузима доказна радња, ако његово учешће није неопходно.

Процесној дисциплини свакако мора да буде подвргнут и орган поступка, па Законик у одреди чл. 303 прописује дужност јавног тужиоца да омогући осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу увид у доказе, а одредба чл. 310 ст. 2 прописује дужност јавног тужиоца да обавести непосредно вишег тужиоца о разлозима због којих истрага није окончана у року од шест месеци (за дела из посебне надлежности у року од једне године), а непосредно виши тужилац ће предузети потребне мере. Рад јавног тужиоца и непридржавање процесне дисциплине у виду одуговлачења поступка

може бити предмет оцене од стране непосредно вишег јавног тужиоца и по приговору осумњиченог и његовог браниоца, у смислу одредбе чл. 312 ст. 1 Законика. У случају одбијања приговора одбрани је дато право да се, у смислу става трећег овог члана, обрати судији за претходни поступак.

Следећа фаза поступка, по систематизацији новог Законика, а наравно и по логици ствари, је оптужење. Одмах, већ у ставу другом првог члана главе XVII (чл. 331) прописан је рок јавном тужиоцу од 15 дана за подизање оптужнице. Овај рок постојао је и до сада али у пракси, уз грубо кршење права окривљеног, он је продужаван готово по правилу. Према новом Законику, ако тужилац не испоштује овај рок (у нарочито сложеним предметима до 30 дана), окривљени, бранилац и оштећени могу у року од осам дана од истека овог рока поднети приговор непосредно вишем тужиоцу који ће испитати разлоге и издати обавезно упутство нижем тужиоцу. И након подизања оптужнице јавни тужилац је везан одређеним роковима, у смислу да неуредну оптужницу, коју му је вратило веће, мора да исправи у року од три дана. Пропуштање рока, ако из оправданих разлога није тражио продужење рока, веће ће санкционисати решењем о одбачају овакве оптужнице, у смислу одредбе чл. 333 ст 3 новог Законика.

Ни суд није изузет од поштовања строге процесне дисциплине у овој фази поступка, па тако одредба чл. 337 ст. 1 новог Законика налаже надлежном већу да испита оптужницу у року од 15 дана од истека рока за подношење одговора на оптужницу. Веће може наредити да се истрага допуни односно спроведе, након чега је опет јавни тужилац, у смислу одредбе чл. 337 ст 4 и 5, везан роковима у којима мора да поступи, а у супротном суд може о пропуштању рокова обавестити непосредно вишег јавног тужиоца.

После потврђивања оптужнице, а свакако ради ефикасности кривичног поступка, нови Законик у чл. 345 одређује да се на припремном рочишту странке имају изјаснити о предмету оптужбе и образложити доказе чије извођење предлажу, а ако припремно рочиште није одржано, може се предложити извођење доказе после одређивања главног претреса, у смислу одредбе чл. 356 ст. 1. Код супротног поступања, сходно одредби чл. 350 ст. 1, председник већа ће странке, браниоца и оштећеног упозорити да се неће изводити на главном претресу они докази који су им били познати али из оправданих разлога на припремном рочишту (или после одређивања главног претреса у смислу одредбе чл. 356 ст. 1) нису те доказе предложили. Овим се настоји повећању процесне дисциплине одређивањем фаза поступка у којима се докази могу предлагати, како би суд могао да одлучи које ће доказе на главном претресу извести, које је време потребно оставити за доказни поступак главног претреса и др.

У овом делу Законик одређује и рокове у којима је председник већа дужан да одреди припремно рочиште, па уколико то не учини у року од 30 дана ако је окривљени у притвору или у року од 60 дана ако је окривљени на слободи, дужан је да о томе обавести председника суда који ће предузети одговарајуће мере, у смислу одредаба чл. 346 Законика. Такође, Законик одређује и рокове у којима је председник већа дужан да одреди главни претрес, ако припремно рочиште није одржано, при чему је и у овом случају председник већа дужан да обавести председника суда о разлозима због којих евентуално није испоштовао наведене рокове, а председник суда ће предузети потребне мере да се главни претрес одреди. Дакле, и за суд, као орган поступка у овој фази, прописани су строги рокови, све у циљу ефикасног вођења кривичног поступка, а последица непридржавања ове процесне дисциплине је одређена у обавези обавештавања о томе председника суда, који ће предузети одговарајуће мере.

Нови Законик од чл. 367 до чл. 376, прецизно одређује руковођење главним претресом, па тако у одредби чл. 367 ст. 2 одређује да се председник већа, који иначе руководи главним претресом, стара о одржавању реда и примени мера за спречавање ремећења реда у судници и стара се да поступак тече без одуговлачења. Одредбама чл. 368 одређена је надлежност и већа (у току главног претреса), поред осталог да одлучује о удаљењу из суднице, о искључењу браниоца или пуномоћника и о настављању, прекиду или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом.

Одредбама чл. 369 прописано је да суд дужан да свој углед и безбедност, углед и сигурност странака и других учесника у поступку заштити од увреде, претње и сваког другог напада. Сходно томе, председник већа ће упозорити присутна лица да се пристојно понашају и не ометају рад суда, а сва присутна лица су дужна да устану приликом уласка судије и чланова већа у судницу, те да устану када се обраћају суду.

Одредбама чл. 370 прописане су мере за одржавање реда у судници, и то ако било које лице које присуствује главном претресу нарушава ред тако што не поштује наређења председника већа за одржавање реда или вређа достојанство суда председник већа ће га опоменути, а потом га може и новчано казнити до 150.000 динара. О нарушавању реда од стране јавног тужиоца председник већа ће известити надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, а може захтевати и од надлежног јавног тужиоца да одреди друго лице да у наставку главног претреса заступа оптужницу, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама. Уколико казна буде изречена адвокату због нарушавања реда у судници, председник већа ће обавестити надлежну Адвокатску комору, такође уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама.

Одредбама чл. 371 прописано је поступање суда у ситуацији ако наведене мере не буду дале задовољавајуће резултате, у том смислу што веће може наредити да се окривљени удаљи из суднице, с тим што ће пре завршетка доказног поступка председник већа обавестити окривљеног о току доказног поступка за време док је био удаљен из суднице, па ако жели биће позван да се изјасни о оптужби ако то није раније већ учинио. Уколико би окривљени и тада наставио да нарушава ред веће га може поновно удаљити из суднице без права да присуствује главном претресу до његовог завршетка, па ће му у тој ситуацији председник већа или судија члан већа само саопштити пресуду у присуству записничара. Уколико такав окривљени нема браниоца, председник суда ће му поставити браниоца по службеној дужности.

Одредбама чл. 372 прописано је поступање према браниоцу или пуномоћнику који после изрицања казне продужи да нарушава ред, у том смислу што веће таквог браниоца или пуномоћника може искључити из даљег поступка и позвати странку или заступано лице да узме другог браниоца односно пуномоћника. Суд ће о томе обавестити надлежну Адвокатску комору.

Оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца или њиховог законског заступника који након изрицања казне настави да нарушава ред, веће може, сходно овлашћењима из чл. 373 Законика, удаљити из суднице до краја доказног поступка и за даљи ток поступка ће му поставити пуномоћника. Веће је овлашћено да из суднице удаљи свако лице ако нарушава ред после опомене или новчане казне, а може га удаљити уз истовремено изрицање и новчане казне.

Законик у чл. 374 прописује мере за спречавање одуговлачења поступка, у смислу изрицања опомене браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику, оштећеном као тужиоцу и приватном тужиоцу који предузима радње очигледно усмерене на одуговлачење поступка, дакле ако злоупотребљава своја процесна овлашћења. О неблаговременом или неодговарајућем поступању јавног тужиоца, уколико то за последицу има одуговлачење поступка, председник већа ће извести надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама. Уколико своја процесна овлашћења злоупотребљава адвокат, председник већа ће о томе обавестити надлежну Адвокатску комору, такође уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама.

Законик, у одредбама чл. 379, санкционише изостанак тужиоца са главног претреса у том смислу да ако на главни претрес не дође јавни тужилац председник већа ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца и затражити да одмах одреди замену, а ако то није могуће председник већа ће одредити да се главни претрес не одржи с тим што ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца који имају обавезу да обавесте суд о предузетим мерама. Ако на главни претрес не дође оштећени као тужилац или приватни

тужилац, нити њихов пуномоћник, а изостанак не оправдају, веће ће решењем обуставити поступак.

Изостанак окривљеног са главног претреса санкциониран је одредбама чл. 380 Законика, у смислу издавања наредбе за довођење, с тим што веће може опозвати наредбу за довођење ако окривљени оправда изостанак пре него што довођење буде извршено. Према окривљеном се могу применити и строжије мере за обезбеђење његовог присуства на главном претресу, а одредбама чл. 381 новог Законика одређена је и могућност суђења у одсуству, и то ако је окривљени у бекству или није доступан државним органима.

Последице изостанка браниоца са главног претреса одређује чл. 382 Законика, тако што ће председник већа позвати окривљеног да узме другог браниоца, а веће може одлучити да се главни претрес одржи и без присуства браниоца ако окривљени одмах не узме другог. Код обавезне одбране ако нема могућности да окривљени одмах узме другог браниоца или да му суд без штете за одбрану одмах постави браниоца по службеној дужности претрес ће се одложити. Таквог браниоца који није дошао на главни претрес, а уредно је позван, веће ће решењем новчано казнити до 150.000,00 динара ако је његов изостанак довео до неодржавања или одлагања главног претреса.

Одредбама чл. 384 Законика прописано је да веће може наредити да се доведе на главни претрес сведок, вештак или стручни саветник који није на претрес дошао иако је уредно позван. Таквог сведока, вештака или стручног саветника веће може казнити новчаном казном до 150.000,00 динара, уз обавезивање да накнади трошкове који су проузроковани недоласком на главни претрес.

У циљу процесне дисциплине, одредба чл. 393 ст. 3 новог Законика, прописује и да председник већа може уводна излагања на главном претресу ограничити на одређено време али такође и прекинути странку и браниоца ако прекорачи дато време или излаже изван допуштеног садржаја. Председник већа је овлашћен, у смислу одредбе чл. 395 ст. 4 тач. 3 Законика и да одбије доказни предлог ако оцени да је реч о доказу чије извођење је очигледно усмерено на одуговлачење поступка.

Одредбом чл. 413 ст. 6 новог Законика санкционирана је процесна недисциплина при давању завршних речи, у том смислу што председник већа може, после претходне опомене, прекинути лице које у својој завршној речи прекорачи одобрено време, или вређа јавни ред и морал, или вређа другог, или се упушта у понављање или излагање које очигледно није у вези са предметом. Ставом 5 истог члана прописано је да се, у ситуацији када оптужбу заступа више лица или има више бранилаца, садржај завршних речи не сме понављати, а заступници оптужбе и браниоци су дужни да се договоре о подели задатака и о темама о којима ће говорити.

Одредбом чл. 427 стављена је обавеза суду да пресуду која је објављена писмено изради и достави у року од 15 дана од дана

објављивања, а у предметима из посебне надлежности у року од 30 дана, а само изузетно, у нарочито сложеним предметима, председник већа може затражити од председника суда да одреди дужи рок. Последица пропуштања ових рокова састоји се у томе што је председник већа дужан да о разлозима због којих то није учинио писмено обавести председника суда, који ће предузети одговарајуће мере.

ЗАКЉУЧАК

Аутор реферата је у убеђењу да је претходним редовима успео, у обиму и оквирима рада ове врсте, да укаже на утицај процесне дисциплине на ефикасност судског поступка, те осталих поступака које спроводе надлежни државни органи, почев од иницијалног процесног акта па закључно са правноснажном одлуком суда, али такође и на значај стручности процесних субјеката за ефикасност поступка, који само у том случају може дати адекватан одговор криминалитету.

Законик о кривичном поступку даје у довољној мери овлашћења органу поступка да реагује у свакој фази поступка на злоупотребу процесних овлашћења и друге облике процесне недисциплине, а на судијама и другим носиоцима правосудних функција је да те одредбе савесно примене, уз стремљење ка непрекидном усавршавању у струци и високим моралним особинама.

Висока стручност органа поступка, као најзначајнијег процесног субјекта, од посебног је значаја код прикривених и перфидних облика процесне недисциплине који су завијени у наизглед закониту форму али се предузимају у другом правцу и са намером да се врши опструкција поступка. Ови облици представљају најопасније злоупотребе процесних овлашћења а само високо стручан носилац правосудне функције може такву злоупотребу да благовремено препозна и адекватно реагује.

Осим тога, аутор је настојао рефератом да укаже да је много тога и на држави која не стиче својство правне државе тако што ће у свом уставу константовати да је правна држава, те да није довољно ни донети процесне законе којима ће прописати правила поступка, па и мере процесне дисциплине. Нужно је обезбедити судији, чији је посао специфичан и не може се упоређивати са пословима државне управе, одговарајући друштвени положај, независност како правну тако и економску са потпуном слободом у одлучивању, наравно у складу са прописима које примењује. Довођењем судија у чиновнички положај изгубио би се и обесмислио сваки смисао поделе власти и независности судства, а судије, којима закон не дозвољава да уз судијски посао обављају и други посао (уз незнатне изузетке), довеле у положај који им не гарантује чак ни прихватљиву егзистенцију а поготово не назависност. То би свакако довело до одласка из

правосуђа најбољих кадрова који ће своје квалитете моћи много боље да остваре на другим радним местима.

РЕСТОРАТИВНА ПРАВДА И КРИВИЧНИ ПОСТУПАК У СРБИЈИ

Др Милица Ковачевић*

***Апстракт.** Током последњих година у Србији се све чешће говори о ресторативној правди, те о моделима путем којих би се она могла применити у решавању конфликта, али и у оквиру кривичноправне реакције. Ипак, држава још увек није стратешки дефинисала свој приступ овом питању, већ елементе ресторативне правде само препознајемо у неким облицима кривичноправне реакције. Тако Кривични законик предвиђа ослобођење од казне као опцију за учиниоца кривичног дела који надокнади штету нанету оштећеном, као и ослобођење од казне у случају када учинилац кривичног дела и оштећени постигну споразум о поравнању. И примена начела опортунитета кривичног гоњења од стране јавног тужиоца може бити условљена применом одређених мера ресторативног карактера. Законик о кривичном поступку предвиђа да се код кривичног гоњења по приватној тужби прво покуша са разрешавањем конфликта кроз медијацију између окривљеног и оштећеног. Коначно, и у кривичном поступку према малолетницима све су присутнији елементи ресторативне правде, што је посебно видљиво код примене васпитних налога. Циљ рада јесте да се анализирају могућности за примену ресторативне правде у Србији, те да се укаже на недостајуће елементе услед којих постојећа решења нису усаглашена са међународним, и посебно европским, стандардима у овој области.*

***Кључне речи:** ресторативна правда, кривични поступак, медијација.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Ресторативна правда пропагира идеју истовремене заштите интереса оштећеног и потпуне рехабилитације и реинтеграције учиниоца кривичног дела у заједницу којој он иначе и припада. Стога су нужни елементи ресторативног процеса: потпуна сагласност и учешће свих субјеката инволвираних у извршено кривично дело, поправљање онога што је уништено, утврђивање одговорности, превазилажење поделе на "њих и нас", јер се и учинилац и жртва тиме

* Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду

изолију од заједнице као целине, те јачање осећаја припадности заједници.¹ Последњих деценија све више се уважавају криминалополитичка преимућства ресторативног приступа, иако он несумњиво повлачи и извесна спорна питања.

У литератури проналазимо бројне дефиниције ресторативне правде, а уколико бисмо покушали да их сведемо на најједноставнију могли бисмо рећи да ресторативна правда подразумева скуп разноврсних поступака који се примењују у жељи да се онима који су у директној вези са извршеним кривичним делом омогући да сами одлуче о томе како ће се решити проблеми и последице изазвани тим делом. Нешто другачије речено, ресторативна правда подразумева поступање заједнице која не приступа преступнику осуђујући га, већ пружајући му пуну подршку у настојању да он прихвати своју одговорност за извршено кривично дело.² Потребно је подвући и да ресторативна правда није ограничена само на примену у области кривичног права, јер она може бити средство за решавање свих врста конфликта који нарушавају равнотежу односа у једној заједници.

Корене ресторативне правде проналазимо у седамдесетим и осамдесетим годинама 20. века, када се све више критикују начела ретрибутивне правде, а имајући у виду да ретрибутивни приступ истиче само кривично дело и преступника, углавном занемарујући при том жртву. Разуме се да идеје о помирењу и споразумевању између оштећеног и преступника нису настале тек пре неколико деценија, јер су се конфликти фактички решавали на тај начин и много пре уобличења савременог концепта ресторативне правде. Идејним творцем концепта ресторативне правде³ сматра се чувени норвешки професор криминологије Nilss Christie, аутора дела *Конфликт као својина* из 1977. године. Поједностављено речено, Christie тврди да класична, ретрибутивна правда "краде" сукоб настао у вези са извршеним кривичним делом од оних којих се овај највише тиче, односно од жртве, учиниоца и друштва. Професионалци преузимају ствар у своје руке, онемогућавајући решавање конфликта на начин који би одговарао свим заинтересованим странама и који би уклонио већину последица не стигматизујући при том преступника.⁴

¹ Према: М. Костић, "Успостављање стандарда за ресторативну правду", *Темид*, 1, 2007, стр. 2,3.

² T. Newell, "Restorative justice" у: Y. Jewkes, J. Bennet, *Dictionary of prisons and punishment*, Devon, 2008, стр. 253.

³ Сматра се да је термин ресторативна правда први употребио теоретичар Albert Englash 1977. године, пишући о три врсте кривичноправног система: ретрибутивном, дистрибутивном и ресторативном-који се заснива на реституцији и накнади штете настале кривичним делом, према: С. Ћопић, "Појам и основни принципи ресторативне правде", *Темид*, 1, 2007, стр. 27.

⁴ Према: С. Ћопић, *op. cit*, стр. 27.

Први пут је у правосудни систем једне државе приступ ресторативне правде уведен на Новом Зеланду. Концепт се реализовао кроз друштвену расправу, односно окупљањем припадника локалне заједнице на унапред одређеном месту ради разговора,⁵ а са циљем проналажења решење које ће у датим условима задовољити све стране.⁶ У Европи се Немачка, Аустрија, Белгија и друге државе одликују све већом заступљеношћу ресторативних метода.⁷ Технике којима се ресторативна правда служи обично подразумевају окупљање ширег или ужег круга припадника једне локалне заједнице ради дискусије, и то без заузимања противничких страна и употребе стручне терминологије, као што то правници најчешће чине. Ресторативна правда подразумева предузимање разноврсних активности од стране удружења грађана, социјалне службе, школе, па и државних органа. Те активности су усмерене на: посредовање, извињење од стране преступника, опроштај од стране жртве, накнаду штете, обезбеђивање лечења и свега другог што би могло помоћи.

Чињеница је да је ресторативна правда најчешће схваћена као метод регулисања одговорности преступника у вези са неформалним облицима контроле у ужој заједници. Међутим, све више се увиђа да је ресторативну правду целисходно применити и током извршавања казне затвора. На Новом Зеланду постоји могућност да бивши затвореници координирају програме ресторативне правде по казним установама. Ови програми обухватају едуковање осуђеника о значају и природи ресторативне правде, да би се потом организовали састанци између затвореника и оштећених који су вољни да приступе у казнену институцију.⁸

У Европи се већ дужи низ година предузимају активности и мере у циљу што потпуније имплементације ресторативне правде. Тако је 2000. године установљен "Европски форум за медијацију између жртве и учиниоца и за ресторативну правду", чије је име касније сведено на "Европски форум за ресторативну правду". Исте године је резолуцијом Економско-социјалног савета бр. 2000/14 од

⁵ Идеја је иначе преузета из културе Маора, староседелаца Новог Зеланда, а примењује се преваходно приликом реаговања на малолетничку делинквенцију.

⁶ Више о томе у: С. Константиновић Вилић, М. Костић, *Пенологија*, Ниш, 2006, стр. 104.

⁷ J. Willemsens, *Restorative Justice: An Agenda for Europe*, European Forum for Restorative Justice, Leuven, 2008, стр. 12.

⁸ Тако је бивша затвореница **Jackie Katounas** обзнанила своја искуства у спровођењу ресторативних програма по новозеландским затворима. Затвореници су неретко доживљавали неку врсту преображаја и катарзе после сусрета лицем у лице са својим жртвама, иако су пре тога, по сопственим речима, били егоцентрични и нису размишљали о последицама својих поступака. Вид. J. Katounas, доступно на: http://www.library.napier.govt.nz/mcelrea/restorative_justice_in_prisons.htm, од дана 15.12.2011. године.

27.07.2000. године усвојена и *Декларација УН о основним принципима примене програма ресторативне правде у кривичним случајевима*, сходно којој се програмом ресторативне правде сматра сваки програм који тежи остваривању ресторативних циљева, а то су: постизање споразума, накнада штете, рад у корист заједнице и сви други програми који ће омогућити репарацију за жртву и заједницу, али и реинтеграцију за учиниоца. Под окриљем Савета Европе донет је велики број препорука које би требало да омогуће и олакшају имплементацију ресторативних идеја и техника. Споменућемо тек неке од њих. Тако је још 1985. године усвојена *Препорука о положају жртве у систему који творе материјално и процесно кривично право*, број R (85) 11, те *Препорука о помоћи жртвама и спречавању виктимизације*, број R (87) 21, која је касније замењена *Препоруком о помоћи жртвама*, број R (06) 8. *Препорука о медијацији у кривичним стварима*, број R (99) 19 садржи низ корисних упутстава за спровођење медијације, а сачињена је од стране већег броја експерата из области науке и струке. Препорука сугерише да медијација треба да се заснива на начелима: добровољног учешћа, што имплицира да странке могу повући једном дати пристанак у сваком моменту; поверљивости, јер се чињенице до којих се дође путем медијације не могу користити у другим поступцима до којих ће евентуално накнадно доћи; доступности и одговарајућег нивоа независности лица која посредују у медијацији.

Но, ресторативна правда не наилази само на позитивне реакције. Неретко се истиче да је то само нови термин за поступке већ добро познате свима, као што су: реституција, репарација, накнада штете, медијација, друштвено корисни рад и слично. Исто тако, многи сматрају да је то још један начин да се избегне казна, чиме се манифестује само брига за преступника и његову реинтеграцију, док се жртва и општи друштвени интереси занемарују.

Начелно можемо изразити неслагање са ставовима оних који у ресторативној правди виде само начин да се избегне заслужена казна. Штавише, ресторативна правда се не мора доводити у везу само са диверзионим моделима поступања, јер и када је кривична санкција извршена треба мислити о поправљању односа поремећених кривичним делом. Неправда и после санкционисања може бити болна за оштећене, тако да у суштини никада није касно да ресторативни процес отпочне. Иако ресторативна правда настоји да обезбеди активнију улогу оштећеног, тако што ће му омогућити да манифестује начине на које је погођен кривичним делом, она такође много значи и преступнику утолико што му даје прилику да свестрано размотри своје погрешне поспупке, те да изгради будућност на здравијим основама. Тиме се остварује и врхунски криминалнополитички интерес оличен у тежњи да санкционисање превазиђе пуки репресивни смисао и да служи поправљању преступника и просперитету друштва. Стога ресторативна правда покушава да направи заокрет од пасивне

одговорности, коју одликује то што професионалци констатују шта се догодило у прошлости, ка активирању грађана који треба и сами да се ангажују како би себи обезбедили бољу будућност. Ресторативна правда отуда означава специфичну врсту опште грађанске активности, пошто подразумева ангажовање сродника и пријатеља преступника у процесу ресторације.⁹

И поред одређених преимућстава, никако не смео занемарити аргументоване критике на рачун ресторативне правде. Тако постоји оправдана бојазан да концепт ресторативне правде заправо додатно оптерећује грађане, а растерећује државу и правосудни систем. Наиме, све више се очекује од грађана да на себе преузимају мере реаговања на криминално понашање, да се организују, да пружају подршку преступницима и оштећенима и томе слично. Такође, може доћи до претераног ширења механизма реаговања, ако се има у виду да се ресторативна правда користи превасходно код багателних облика криминалитета. Осим тога, не треба губити из вида да пребацивање реакције на неформални терен може негативно да се одрази и на поштовање права окривљених, јер више не постоје јасне процедуре, нити гаранције које у формалном поступку и те како штите окривљеног од самовоље надлежних.¹⁰ Парадоксално, да би систем својеврсне неформалне, или макар неформалније реакције, могао да функционише, држава прво треба да освоји све оне вредности и тековине које омогућавају владавину права. Тек после тога се одређене кривичне ствари могу препустити јасно конципираним механизмима ресторативне правде, без бојазни да ће то и окривљене и оштећене да изложи додатним ризицима.

Ресторативна правда може имати позитивног утицаја на успешан повратак осуђеника у нормалне животне токове, и то особито у локалну заједницу у којој је тежиште личног и породичног живота. Ипак, нужно је подвући да је овакав приступ целисходан само код неких видова криминалитета, као што су насилнички криминалитет или лакши облици имовинског криминалитета, док не видимо могућност за његову примену у случајевима организованог криминалитета, криминалитета белог оковратника и код других најопаснијих облика криминалног понашања.

⁹ Спроведена су поједина истраживања која потврђују делотворност ресторативне правде у сузбијању поврата - према: J. Braithwaite, "Restorative justice and de-professionalization", *The Good Society*, 13/1, 2004, стр. 28-29.

¹⁰ О критичком прступи види више у: D. Greene, "Repeat performance: Is restorative justice another good reform gone bad?", *Contemporary Justice Review*, 3. 201, стр. 366-387.

2. Ресторативна правда у Србији

О ресторативној правди се доста зна и пише у Србији, с тим што се ова констатација пре свега тиче научне и стручне јавности.¹¹ Насупрот томе, могло би се рећи да ипак не постоји јасан став, нити стратешко размишљање на тему саме имплементације ресторативне правде. Зато ресторативну правду препознајемо тек у одређеним назнакама у појединим решењима у нашем позитивном праву. Са друге стране, не треба губити из вида ни то да у нашем кривичноправном систему традиционално постоје бројни механизми за уважавање интереса оштећених, те да у том смислу постоје одређене разлике између наше и традиција земаља англосаксонског система.

У Кривичном законнику (*Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014, скраћено: КЗ) постоји институт поравнања учиниоца и оштећеног. У чл. 59. КЗ предвиђено је да суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума. Ипак, никаквих детаљнијих одредаба о самом процесу преговарања и споразумевања, те о садржини споразума нема. Стога се може само претпостављати да ће таквим споразумом бити остварени и неки елементи ресторативног процеса. Реално се поравнање пре свега односи на надокнаду штете или уопште на материјалну компензацију, што не мора да има везе са поправљањем нарушених односа у заједници за које ресторативна правда пледира.¹² Осим тога, у случају поравнања реч је само о могућности ослобођења од казне, што значи да заправо није дошло до премештања дате кривичне ствари на терен ресторативне правде. Не располажемо подацима о заступљености поравнања у нашој судској пракси, али се углавном истиче да се оно слабо примењује.¹³

У КЗ је предвиђена и могућност ослобођења од казне у случају када учинилац отклони последице кривичног дела. Тачније, чл. 58. ст. 3. КЗ предвиђа да суд може ослободити од казне и учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година, ако после извршеног кривичног дела, а пре него што је сазнао да је откривен, отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом. Но, у овом случају су елементи

¹¹ Вид. С. Попић, *Ресторативна правда и кривичноправни систем*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2010.

¹² Вид. Н. Мрвић-Петровић, "Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије", *Темид*, 1/2006, стр. 58,9.

¹³ Вид. Е. Ђоровић, "Поравнање између учиниоца кривичног дела и оштећеног према Кривичном законнику Србије", *Темид*, 1/2011, стр. 46.

ресторативне правде још слабије заступљени, с обзиром да се нигде не говори о конкретнијем утицају оштећеног на коначно разрешење кривичне ствари. Законодавац вероватно полази од предубеђења да је у овом случају учинилац кривичног дела исказао стварно кајање, посебно имајући у виду да последице отклања и пре но што је сазнао да је дело откривено. Све замерке које се односе на поравнање стоје и овде, а ни ово није начин да се оствари диверзија у односу на стандардни кривични поступак. Такође не располажемо подацима о заступљености ослобођења од казне по овом основу. Са друге стране уочавамо да је укупна заступљеност ослобођења од казне готово занемарљива, тако да је у 2009. години од укупног броја осуђених лица свега 0,8% ослобођено од казне, у 2010. години 1,1%, у 2011. години поново 0,8%, у 2012. години 0,3% и у 2013. години такође 0,3%.¹⁴ Бројке говоре о томе да поравнање и надокнада штете, односно споразумевање са оштећеним нису, по свој прилици, били довољно заступљени, посебно имајући у виду да највећи број кривичних дела у нашим приликама спада у дела из области имовинског, па потом саобраћајног криминалитета, те да би у случају лакших кривичних дела споразумевање са оштећеним вероватно могло бити примерено.¹⁵

Сада прелазимо не терен кривичног процесног права, где се и у упоредном праву пре свега реализују мере ресторативног карактера.

Сходно чл. 283. Законика о кривичном поступку (*Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, скраћено: ЗКП) могућно је условно одлагање кривичног гоњења од стране јавног тужиоца, и то тако што он може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више од законом предвиђених обавеза. Дакле, реч је о условљеној примени начела опортунитета. Обавезе које се могу одредити осумњиченом су: отклањање штетне последице настале извршењем кривичног дела или накнада причињене штете; уплаћивање одређеног новчаног износа за хуманитарне или друге јавне сврхе; обављање одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада; испуњавање доспелих обавеза издржавања; подвргавање одвикавању од алкохола или опојних дрога; подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања и извршавање обавеза и поштовање ограничења установљених одлуком суда.

Условљени опортунитет уведен је у наше право пре више од једне деценије, а изменама и допунама законских текстова, односно

¹⁴ Према *Саопштењу Републичког завода за статистику РС*, број 191 од 15. јула 2014.

¹⁵ О структури кривичних дела код којих је у периоду од 2009. до 2013. године дошло до подношења оптужног акта види: *Саопштење Републичког завода за статистику РС*, број 191 од 15. јула 2014.

новим законским текстовима континуирано су прошириване могућности за његову примену. Законодавац се при увођењу овог начела пре свега надао рационализацији кривичног правосуђа и растерећењу судова, а следио је и општи светски тренд у кривичном процесном праву, обележен могућношћу договора између учесника у кривичном поступку и идејом ресторативне правде.¹⁶

Што се идеја ресторативне правде и начела опортунитета конкретно тиче, ипак се у самој имплементацији није одмакло далеко. Наиме, није дошло до стратешког планирања даљих активности после увођења нових законских решења, нити је вршена одговарајућа едукација шире, али ни стручне јавности. У прилог овој тврдњи говоре и емпиријски подаци из одређених истраживања. Тако овде износимо податке из истраживања о начелу опортунитета које је обухватило 377 предмета из надлежности осам основних јавних тужилаштава из различитих делова Србије, и то за период од три и по године између 2008. и 2011. године.¹⁷ Иако је у међувремену дошло до одређених модификовања законских решења о начелу условљеног опортунитета, то не утиче на релевантност резултата истраживања.¹⁸ Резултати указују на то да се најмасовније примењивало одлагање уз прихватање обавеза у вези са уплатом одређеног новчаног износа у хуманитарне или друге јавне сврхе, те обавеза у вези са отклањањем последица кривичног дела и накнадом штете. Одлагање уз уплату у јавне сврхе је примењено у 63,5% случајева, а уз накнаду штете или други облик компензације за оштећеног у 23,7% случајева.¹⁹ У чак 83,8% случајева предлог за одлагање гоњења потицао је од јавног тужиоца, а у свега 10,6% случајева предлог је стављао учинилац, односно његов бранилац.²⁰ Стиче се утисак да се разлог за примену баш уплате у хуманитарне сврхе крије у томе што је то најједноставнији начин за окончање целокупног поступка који резултира одбацивањем пријаве. Уз то, евидентно је да, како у време када је спровођено истраживање, тако и данас, није дошло до опредељивања стандарда и техника које

¹⁶ С. Бејатовић *et al*, *Примена начела опортунитета у пракси, изазови и препоруке*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, стр. 5.

¹⁷ Истраживање је спроведено од стране истраживача под окриљем Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. Вид. С. Бејатовић *et al*, *Примена начела опортунитета у пракси, изазови и препоруке*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд.

¹⁸ Напомињемо да методологија којом се користи Републички завод за статистику РС не онемогућава ближе упознавање са применом начела опортунитета у пракси, с обзиром да прегледи о правосуђу дају само збирне податке о одбаченим пријавама. Вид www.stat.gov.rs/ Овакве прилике битно утичу на могућност научне и стручне јавности да се упозна са стварним стањем ствари.

¹⁹ С. Бејатовић *et al*, *op. cit.*, стр. 101.

²⁰ С. Бејатовић *et al*, *op. cit.*, стр. 99.

би омогућиле успешну имплементацију других обавеза уз које је могућно одлагање кривичног гоњења. Стога су идеје о ресторативној правди у овом домену управо и остале само идеје које никада нису реализоване у пракси. Испоставило се да је јавном тужиоцу препуштено да се како зна и уме довија при контролисању испуњавања обавеза уз одлагање кривичног гоњења, што је логично резултирало редуковањем разних могућности за одлагање на уплату, с обзиром да се уплата макар поуздано може утврдити и испратити. Обавезе попут хуманиратног рада и посеђивања саветовалишта, које су по својој природи такође ресторативног карактера, биле су заступљене на готово занемарљивом нивоу.²¹

Елементи ресторативне правде у вези са кривичним поступком покренутим по приватној тужби могли би се манифестовати кроз поступање током рочишта за мирeње. Наиме, кључни облици кроз које се ресторативна правда остварује у упоредноправним системима јесу: поступак медијације између оштећеног и учиниоца кривичног дела, мировне конференције и кругови кажњавања (помирења).²² Чини се да би поступак медијације најпотпуније ефекте могао дати управо уколико се примењује током рочишта за мирeње, с обзиром на ауторитет суда под чијим окриљем би се тада помирење одиграло. Члан 504, ст. 1. и 2. ЗКП предвиђа да ће пре одређивања главног претреса за кривична дела за која се гони по приватној тужби судија позвати приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на поступак медијације, при чему се окривљеном уз позив доставља и препис приватне тужбе. Ако у поступку медијације дође до измирења и намирења имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе, а у случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес. На поступке посредовања генерално се примењују одредбе Закона о посредовању у решавању спорова (*Службени гласник РС*, број 55/14), који је ступио на снагу 1. јануара 2015. године. Посредовање се сходно наведеном закону пре свега односи на грађанскоправну материју, мада је истакнуто да је медијација применљива и када је реч о имовинскоправном захтеву и захтеву за надокнаду штете проистеклом из кривичне ствари. Сходно чл. 2. поменутог законског текста посредовање је поступак, без обзира на назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз

²¹ Вид. С. Бејатовић *et al*, *op. cit.*, стр. 103.

²² J. Tsui, "Breaking free of the prison paradigm: Integrating restorative justice techniques into Chigao's juvenile justice system", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 3/2014, стр. 4.

помоћ једног или више посредника, који странама помажу да постигну споразум, док чл. 4. утврђује да се уз овај закон на посредовање имају применити и стандарди посредовања садржани у актима Уједињених нација, Савета Европе и Европске уније. Опређено је и која лица и под којим условима могу добити дозволу за посредовање. Посредовање почива на начелима међу којима се истичу добровољност, равноправност и поверљивост.

О рочишту за мирее као начину за окончање кривичног поступка по приватној тужби подаци нису доступни. Уопште, постојећи статистички подаци нас не упућују на то када је заправо медијација између приватног тужиоца и окривљеног резултирала обуставом кривичног поступка, односно одбијањем приватне тужбе. Остаје да се види да ли ће нови законски оквир за посредовање довести до примењивања неких ресторативних метода и у овом контексту.

Коначно долазимо до кривичног поступка према малолетним учиниоцима кривичних дела. И иначе се сматра да је малолетничка делинквенција домен у коме ресторативна правда може да има најшире поље примене, с обзиром да малолетници најчешће врше лакша кривична дела, а уз то њихов узраст изискује специфично поступање. Сматра се да се у васпитним налозима, уведеним у наше право Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (*Службени гласник РС*, број 85/05, скраћено: ЗОМУКД), осликавају идеје ресторативне правде.²³ Увођење васпитних налога у сагласју је са *Стандардним минималним правилима УН о алтернативама институционалном третману* (Токијска правила, 1990) која сугеришу увођење што разгранатијег система мера алтернативних институционалном третману. Токијска правила подстичу увођење диверзионих модела реаговања на криминалитет малолетника, што подразумева већа овлашћења тужилаштва у вези са скретањем и обустављањем кривичног поступка. При одабиру и примени алтернативних мера води се рачуна о природи и тежини деликта, о личности и пореклу преступника, о сврси санкционисања, али и о интересима жртве.²⁴

Сходно чл. 5. ЗОМУКД, јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике у случају извршења кривичног дела за које је предвиђена казна затвора до 5 година могу да примене васпитне налоге који се састоје у извињењу оштећеном, накнади проузроковане штете, обављању хуманитарног рада и слично, али под претпоставком да малолетник признаје кривично дело и да исказује специфичан однос према кривичном делу и оштећеном. Васпитни налози су стога

²³ Тако: Д. Јовашевић, "Новине у кривичном законодавству о малолетницима у светлу ресторативне правде", *Темид*, 1, 2007, стр. 15-23.

²⁴ Токијска правила, правило бр. 3.

једна *sui generis* мера, па се као такви не могу сматрати санкцијом у систему кривичних санкција које се примењују према малолетницима.²⁵ Елементи ресторативне правде заступљени су овде утолико што се васпитни налог изриче у циљу спречавања стигматизације малолетника коју би изазвало покретање кривичног поступка, односно његово спровођење до краја уколико је поступак већ покренут, чиме се исказује брига за даљи малолетников развој и положај у заједници.²⁶ Истовремено се не занемарује ни интерес оштећеног, јер васпитни налог долази у обзир само у случају када малолетник признаје кривично дело. У примени васпитног налога учествују лица која се и иначе старају о малолетнику, као и надлежни орган старатељства, чиме је практично омогућена одговарајућа постделиктна помоћ.

Управо код малолетних учинилаца кривичних дела и васпитних налога заиста постоји могућност да се примени ресторативна, насупрот ретрибутивној правди. Овде се заиста ради о "скретању" кривичног поступка ка другим механизмима реаговања, што и јесте кључни постулат ресторативне правде када се залаже за то да се штета нанета кривичним делом решава од стране директно заинтересованих, а не од стране државних службеника.

Са становишта ресторативне правде кључну улогу у нашем систему могао би имати васпитни налог извињење малолетног учиниоца кривичног дела и надокнада штете оштећеном. Управо овај васпитни налог и јесте најзаступљенији у нашој пракси. Тако је у 2012. години од 106 васпитних налога примењених од стране јавних тужилаца за малолетнике чак 98 отпало на васпитни налог извињења оштећеном и надоканде штете.²⁷ Најзаступљенији васпитни налог у 2013. години био је поравнање са оштећеним, те се од 205 васпитних налога чак 163 васпитних налога свело на поравнање са оштећеним, 20 васпитних налога се односило на редовно похађање школе или редовно одлажење на посао, потом 17 васпитних налога путем којих је остварено укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја, те 4 васпитна налога ради подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или

²⁵ Тако: Љ. Радуловић, "Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела", *Ревиија за криминологију и кривично право*, 1, 2008, стр. 27-28.

²⁶ Наведено је у сагласности са *Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције* (Ријадске смернице, 1990) које сугеришу да надлежне треба упознати са могућностима упућивања малолетника на програме којима се они изузимају из правосудног система (диверзиони програми) и обезбедити примену таквих иницијатива - смерница бр. 58.

²⁷ Према: Републички завод за статистику РС, *Малолетни учиниоци кривичних дела-Пријаве, оптужбе и осуде 2012*, Билтен бр. 577, Београд, 2013.

опојних дрога и свега 3 васпитна налога у циљу укључивања у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.²⁸

Међутим, пракса указује да се при поравнању пре свега примењује извињење или евентуално накнада штете, чиме се сношење последица кривичног дела фактички преваљује на родитеље који обезбеђују средства за надокнаду. Јасно је да под овим околностима поравнање заправо ни не подразумева додатне мере којима би се подстакла (ре)социјализација малолетника, посебно уколико извињење није праћено разговорима и медијацијом већ се своди на вербално извињавање.²⁹ Чини се да се извињење свело на пуку формалност након које не следе никакве додатне мере ресторативног карактера, чиме се цео поступак заправо банализује. Овде се враћамо на проблем недовољног едуковања службених актера како у оквиру правосудног система, тако и у оквиру система социјалне заштите који такође учествује у имплементацији васпитних налога.

И кроз реализацију појединих посебних обавеза из ЗОМУКД, попут извињења, накнаде штете и рада у хуманитарне сврхе, могу се остваривати ресторативне идеје, с тим што у том случају не говоримо о скретању кривичног поступка.

3. ЗАКЉУЧАК

Идеје ресторативне правде присутне су у одређеним законским решењима заступљеним у нашем кривичноправном систему. Тако поравнање у складу са одредбама кривичног материјалног права, начело опортунитета на пољу кривичнопроцесног права и васпитни налози и посебне обавезе када је реч о реакцији на малолетнички криминалитет омогућавају поправљање односа на релацији оштећени и учинилац кривичног дела. Ипак, и поред тога идеје ресторативне правде нису заживеле у нашем кривичноправном систему.

Налазимо да се при увођењу одређених мера ресторативног карактера заправо није размишљало о томе где и како ће се оне примењивати и шта се конкретно њима жели постићи. Општи утисак је да се превасходно циљало на нормативно усаглашавање са препорукама Савета Европе, Конвенцијом УН о правима детета, Пекиншким правилима и другим међународним документима. Међутим, усаглашавање је и остало само на нормативном нивоу, јер се мало шта од постојећих услова изменило. Овакво стање ствари резултирало је применом оних ресторативних мера чија примена

²⁸ Републички завод за статистику РС, *Билтен Малолетни учиниоци кривичних дела*, бр. 589, Београд, 2014.

²⁹ Н. Сатарић, Д. Обрадовић, *Анализа пракси примене васпитних налога и посебних обавеза у Србији*, Amity, Београд 2011, стр. 50.

једноставно задаје најмање мука и изискује минималне напоре. Стога се условно одлагање кривичног гоњења своди на уплату износа у хуманитарне сврхе, а диверзионо реаговање на примену васпитног налога извињења и поравнања. Утврђивање одговорности, реаговање уже и шире заједнице, рехабилитација учиниоца кривичног дела и други елементи на којима ресотративна правда почива не остају ни у другом или трећем плану, већ их заправо ни нема.

Са друге стране, не треба нужно полазити ни од претпоставке да ће увођење ресторативне правде по аутоматизму допринети ефикаснијем сузбијању криминалиета. У том смислу у литаратури све чешће проналазимо мишљења оних који увиђају многе недостатке и застрањивања, те увиђају да су се и основне идеје ресторативног концепта битно измениле, па и деформисале, услед бројних практичних проблема у имплементацији. Стога смо мишљења да би у нашим приликама коначно требало концизно осмислити будући приступ у погледу усвајања тековина ресторативне правде. Треба искрено одговорити на питање у којој мери има простора за примену ових идеја и који облици и технике би били примерени нашим потребама. Разуме се да би заузимању јаснијег става по том питању требало да претходи одговарајуће истраживање, а можда и спровођење одређених пилот пројеката на ширем плану но што је то до сада био случај.

RESTORATIVE JUSTICE AND CRIMINAL JUSTICE REACTION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Milica Kovacevic, PhD

Abstract. *During the last few years in Serbia there has been an increased interest in restorative justice, and the focus has been on the models through which it could be applied generally in solving conflicts, but also in the context of criminal justice. However, the state has still not defined its strategic approach to this issue. So nowadays we can only recognize restorative justice in some forms of criminal justice. Thus, The Criminal Code of The Republic of Serbia stipulates the exemption from punishment as an option for the offender willing to compensate for the damage caused to the victim, as well as the exemption from punishment in cases where the offender and the victim are able to reach a settlement agreement. The application of the principle of opportunity of criminal prosecution by the public prosecutor may also be determined by the use of certain measures of restorative character. The Code of Criminal Procedure of The Republic of Serbia provides that in the cases of private prosecution mediation between the defendant and the victim should be applied as a first solution. Finally, in criminal proceedings against juveniles there are also some common elements of restorative justice, which is particularly evident in the application of educational orders. The aim of this paper is to analyze the possibilities for the application of restorative justice in Serbia, and to point out to the missing elements due to which existing solutions are not harmonized with international, and especially european, standards in this area.*

Key words: *restorative justice, criminal proceedings, mediation.*

ПСИХОЛОГИЈА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ: ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ

Вељко Турањанин*

Апстракт. Аутор у раду објашњава примену психологије у кривичном поступку. Иако на први поглед изгледа да између права и психологије постоји дубок јаз, у кривичном поступку долази до њиховог неизбежног спајања. Кривични поступак је немогуће исправно водити без познавања особина личности свих учесника. Током много година, а нарочито у последње четири деценије, настало је мноштво радова усмерених на примену психологије на правна питања, док су многобројни судски поступци били под утицајем психолошких теорија и истраживања. Неопходност познавања ове дисциплине нарочито долази до изражаја приликом саслушања окривљеног, испитивања сведока и малолетних лица итд. У последње време, психологија је пронашла своје место у још једној сфери кривичног поступка – код преговарања о признању кривичног дела, које се одвија између тужиоца и окривљеног са браниоцем. У појединим кривичнопроцесним системима, које одликује примена правог поротног суђења, психологија има утицај на избор потенцијалних поротника. Стога се аутор сврстава у ред оних научних делатника који потенцирају оспособљавање свих одговорних субјеката кривичног поступка, како би и са ове стране што боље разумели његове учеснике и истим приступили, а нарочито окривљеном и сведоцима. На крају, аутор се дотиче и психолошког деловања пресуде на окривљеног, у односу према дужини трајања кривичног поступка.

Кључне речи: психологија, кривични поступак, споразум о признању кривичног дела, малолетна лица

УВОДНА РАЗМАТРАЊА: ОДНОС КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА И ПСИХОЛОГИЈЕ

„Од свих дисциплина неопходних кривичној правди, поред права, најважнија су знања која потичу из психологије“ (Gross 1911, 12).

Примена психологије, као самосталне науке, постала је незаобилазна у различитим сферама права, па је пронашла своје место и у кривичним поступцима широм света, без обзира на то којој правној

* Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, e-mail: turanjaninveljko@gmail.com; vturanjanin@jura.kg.ac.rs

традицији припадају. Две дисциплине, толико различите, са опречним премисама, где се психолошка односи на детерминисаност човековог владања, а правна на индетерминизам – на људској слободи од свега, па и психолошких услова приликом избора између добра и зла, на подручју превасходно кривичног поступка, нашле су се повезане (Костић 2002, 7). Наиме, за психологе је човеково владање узроковано психичким силама којих он није свестан, док је за правнике свест о слободном одлучивању и деловању кључна за примену кривичних санкција (Костић 2002, 7). Кривични поступак носи са собом сопствену психологију, будући да се у психи свих учесника у њему одвијају посебни и сложени процеси (Бејатовић 2014, 65). У овом поступку се испољава низ психичких особина и доживљаја код његових учесника, од чега често зависи и правилност пресуде (Аћимовић 1980, 16). Психологија, у наглом и алармантном порасту криминалитета како у целом свету тако и у Србији, „избија у први план и појављује се као изузетно важно подручје у разумевању и објашњењу наглог скока и дугогодишњег, енормног бујања криминала“ (Радловић 2006, 11). Психолошки елементи су „уткани у збивања у животу човека и људског друштва“, па се услед тога ни многе појаве из живота, међу којима свакако спадају оне из области кривичног поступка, не могу исправно разумети без познавања наведених елемената (Аћимовић 1976, 3).

Сусрет права и психологије, у самом почетку опрезан и испитивачки, почео је 30-их година прошлог века, када је кривично право почело да се бави човеком са његовим психолошким и социолошким особинама (Костић 2002, 7). Овде се треба присетити Еразмусових речи да је „у краљевству слепих, једнооки човек краљ“. Сматра се да је наведена сентенца од значаја за однос права и психологије, при чему се област права посматра као краљевство људи који су слепи за многе психолошке увиде, док психолози не цене чињеницу да и они имају само делимичан поглед на реалност и да постоје други начини истраживања стварности који се разликује од њиховог (Canter 2008, 1). Тако, када је у питању кривични поступак, примера ради, још је давне 1986. године указивано на то да психолози треба да науче још много тога у вези са приступом доказима (Canter 2008, 2). Како се развијао однос између права и психологије, тако су настајале и поједине посебне гране психологије, које су се бавиле њеном применом у кривичном поступку. Примера ради, под форензичком психологијом се подразумева клиничка психологија, која има за задатак да суду пружи процену личности појединца у вези са његовим криминалним деловањем или другим правним радњама (Костић 2002, 19).

Дуго година је психологија судског поступка убрајана у форензичку психологију. У новије време је постало јасно да се не може говорити о психологији окривљеног, психологију тужиоца,

психологији браниоца, психологији судије, пошто такви типови не постоје, већ се поступку јављају као посебне личности, без обзира на процену улогу (Костић 2002, 20). Положај окривљеног је, ма ком систему припадао савремени кривични поступак у Србији, специфичан, па су самим тим и психички процеси код њега изузетно интензивни, а о појединим детаљима кривичног дела се само од њега могу добити одговарајућа сазнања (Аћимовић 1980, 96). С правничког аспекта посматрано, он је слободнији од сведока, јер није обавезан да говори истину, али је истовремено у тежем положају будући да код њега постоји нагон за самоодржањем који је у борби са социјално-етичким осећањима (Аћимовић 1980, 96).

Споразум о признању кривичног дела: приступ законодавца Републике Србије

Већ дужи низ година широм европског континента у жеку су расправе у вези са ефикасношћу кривичног поступка (Бркић 2004), а кривичноправни системи широм света суочени су са предметима преоптерећеним судовима. То није могло да заобиђе ни Србију. Због тога је последњу деценију XX века обележила јака легислативна активност европских држава на пољу кривичног поступка, при чему су законодавци деловали под утицајем, пре свега, спољњих фактора, који се првенствено огледају у ставовима Европског суда за људска права и слободе, а потом ставовима националне праксе и теоријских схватања (Крарас 2008, 119). У том периоду европски кривични поступци су били подељени у више група, па тако на једној страни имамо бивше социјалистичке државе, утемељене на полазиштима Основа кривичног законодавства СССР, чији се утицај проширио и на друге социјалистичке државе. На другој страни су старе западноевропске државе које су имале поједине заједничке историјске нити у развоју, с тим што су се међу њима појавиле и оне са самосталним правцем развоја, попут Велике Британије (Pavišić 2008, 491; Bupalović 2008, 9-10). У појединим државама англо-саксонског правног система консенсуални начини решавања кривичних поступака нису били ништа страно, али је то схватање на европско-континенталном подручју било неодрживо. Но, то стање је постепено почело да се мења након Другог светског рата (Симовић 2011, 148), када су европске државе почеле да посежу за правним институтима из англо-америчког правног система. У „тријумфалном маршу консенсуалних процедура“ (Thaman 2006, 469; Jimeno-Bulnes 2013, 452)¹, један од

¹ Иначе, под консенсуалношћу у кривичном поступку се подразумева договор између могућих странака пре почетка кривичног поступка или странкама током трајања кривичног поступка, о начину избегавања или о окончању кривичног поступка (Томашевић 2009, 154).

нарочито актуелних правних трансплантата, споразум о признању кривичног дела, преузеле су и инкорпорисале у свој правни систем готово све европске земље, уз одређене модификације и прилагођавања, па се и решења разликују од државе до државе (Бајовић 2009; Турањанин 2011; Турањанин 2013).² Овај правни институт примењује и Трибунал за бившу Југославију и Руанду (Чворовић и Турањанин 2015). Данас, споразум о признању кривичног дела представља „типичан примјер конвергенције два велика свјетска кривичнопроцесна система“ (Радуловић 2009, 290-291).

Законодавац Републике Србије је регулисао три врсте споразума: споразум о признању кривичног дела, споразум о сведочењу окривљеног (Делибашић 2015а; Турањанин 2012) и споразум о сведочењу осуђеног (Бановић и Турањанин 2014; Делибашић 2015б). Имплементација споразума о признању кривичног дела је донела мноштво промена у пракси (Делибашић 2014; Бајовић 2015; Миљуш и Станковић 2015). Но, будући да је о споразуму много писано последњих година, овде ћемо се ограничити само на навођење одредаба којима је законодавац чл. 313-319. ЗКП-а позитивноправно регулисао овај, не тако једноставан у примени, правни институт, а које су од значаја за овај рад. Тако, прописано је да ће суд прихватити споразум и огласити окривљеног кривим, уколико утврди:

1. да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно, дела која су предмет споразума;
2. да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а поготово да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу споразума;
3. да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело и
4. да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом (чл. 318. ЗКП-а).

Ово је кључна одредба којом је регулисан споразум, а којом су отворена врата за разматрања нагодбе кроз визуру психологије.

² Сматра се да се преношења правних решења из једне земље у другу сврставају у три категорије, где у прву спадају ситуацију у којима долази до пресељавања народа на нову ненасељену територију, при чему доносе своје право (што је одлика углавном пређашњих времена, иако није немогућа ни данас - прим. аутора), док у другу категорију потпадају пресељавања народа на нову територију на којој постоји цивилизација упоредива са њиховом. На крају, у трећој категорији се налази, данас вероватно најзаступљенија појава, у којој народ добровољно прихвата део система другог народа или више народа (Вотсон 2010). Међутим, овде се може отворити питање добровољности приликом усвајања појединих правних института из упоредног права, где пре постоји притисак већих и економски моћнијих земаља.

Психологија и споразум о признању кривичног дела

„Непрактично је очекивати признање, или макар треба очекивати веома мало признања, која су последица савести окривљеног неиспровоцираног саслушањем.“
Inbau, Reid and Buckley 1986; Leo, Constanzo and Shaked-Schroer 2009, 34)

У последње време и на овим просторима постало је актуелно питање психолошких аспеката споразума о признању кривичног дела, с обзиром на његове наведене волунтаристичке елементе. Поједини аутори наглашавају да оцена чињенице да ли је окривљени признање дао свесно и са разумевањем упућује на утврђивање његове урачунљивости, што значи да је споразум закључио само због тога што тако жели, јер га нико не може и не сме присиљавати, обавезивати нити непримерено подстрекавати на признање кривице и закључење споразума (Николић 2013, 144-145). Пропуштање суда да утврди те околности доводи до битне повреде одредаба кривичног поступка (Решење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 07 0 К 005047 11 Кж 2 од 04.05.2011. године). Пресуда треба да садржи и разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума. Недостатак једног од ових елемената неизбежно води ка неважности споразума, при чему поступак нагодбе мора бити напуштен, а предмет упућен на редовно суђење, а у међувремену тужилац и окривљени могу ући у нов поступак преговарања. У супротном, доћи ће до нарушавања начела правичног поступка (Petegorsky 2013, 3608-3609). У ситуацијама у којима нема чврстих доказа против окривљеног, признање извршења кривичног дела има значајну улогу у даљем току кривичног поступка, због чега полиција и/или тужилац могу да врше психолошки притисак на окривљеног и на тај начин изнуде његово признање (Leo, Constanzo and Shaked-Schroer 2009, 32).

Због тога ћемо на првом месту да поставимо питање свести окривљеног приликом давања признања. Окривљени мора бити свестан кривичног дела које је учинио, последица које носи извршење тог кривичног дела, а затим и последица које доноси признање кривице оваплоћено у споразуму о признању кривичног дела. Поред тога окривљени мора бити свестан свих околности и услова под којима је закључен споразум, његову природу, садржину, обавезе које из њега проистичу и које је дужан да изврши под условима које предвиђа споразум. Затим, окривљени је споразум закључио само због тога што тако жели, јер га нико не може и не сме присиљавати, обавезивати нити непримерено подстрекавати на признање кривице и закључење споразума (Николић 2013, 144-145). На крају, веома је битно да је окривљени свестан да је споразумом ограничио право на изјављивање правног лека на пресуду коју ће да донесе суд када усвоји споразум о

признању кривице. У америчкој пракси се сматра да околност да оптужени има коефицијент интелигенције 62 са благом дисфункционалношћу мозга не представља чињеницу да оптужени није у потпуности способан да буде свестан последица признања (*Bradshaw v. Stumpf*, 125 S. Ct. 2398, 162 L. Ed. 2d 143, 2005, *Parker v. Raley*, 121 L. Ed. 2d 391, 113 S. Ct. 517, 92 CDOS 9568, 1992). Суд ће проверити способност оптуженог за улазак у процес признавања кривице, без обзира на чињеницу што тужилац и бранилац сматрају да је оптужени поседује, па ако утврди да су њихове тврдње истините, прихватиће чињеницу да је оптужени свестан признања и да разуме оптужницу (*Wilson v. Ozmint*, 352 F. 3d 847, 2003). У Сједињеним Америчким Државама је заузет став да бранилац мора да информира клијента не само о свим директним последицама осуде, већ и о индиректним, јер се тек у том случају може радити о ефикасној одбрани (Bibas 2011, 1118). Међутим, ако суд и бранилац пропусти да окривљеног обавесте о максималној запређеној казни и могућој новчаној казни, то не представља валидно признање, јер недостаје елемент свести (McCord 2006, 456; *U.S. v. Gigot* (10th Cir. 1998)). Свест о последицама признања не обухвата, међутим, и свест о правним последицама осуде, што је, уосталом, и логично. Практично, да би признање било валидно није неопходно да је оптужени био свестан да ће након осуде бити дужан да материјално помогне петоро малолетне деце убијеног, што му не даје право да одустане од датог признања због наводног непостојања свести о последицама осуде (*State v. Heredia*, 144 Idaho 95, 156 P. 3d 1193, 2007).

Друга битна компонента код оцењивања споразума, која се тражи у свим државама које регулишу овај институт, јесте добровољност. Добровољност представља фундаментални правни принцип (Wertheimer 1983, 638; Bridges and McConville 1994, 268), а у контексту нагодбе, означава приступање окривљеног преговарању и закључењу споразума без било каквих притисака са стране. Питање добровољности споразумевања о признању кривице је питање које је било отворено и у старијем енглеском правосуђу. Разлог за то је лежао у чињеници да су баристери често своје клијенте упознавали на дан суђења, а њихов примарни интерес је био да заврше предмет што је брже могуће. Услед тога су вршили притисак на окривљеног бираним правничким речима, што су они доживљавали никако другачије него као принуду (Baldwin and M. McConville 1979, 295). Не смемо заборавити ни то да је Комисија за правосуђе у Енглеској сматрала наивном претпоставку да ће невино оптужена лица да признају кривицу због смањења казне. Споразум који не осликава добровољност његовог закључења није валидан (слично је и у упоредном законодавству, погледати *Bram v. United States*, 168 U.S. 532, 1897). Окривљени преговара са тужиоцем, а касније и закључује споразум о признању кривице, само због тога што он сматра да је то

најбоља солуција за њега. Да ли је до тога дошао самосталним размишљањем о последицама извршеног кривичног дела и процењивањем својих шанси у кривичном поступку, или након разговора са браниоцем и својом породицом, пријатељима и слично, није релевантно у овој ситуацији. Тужилац, суд, али ни бранилац, не могу и не смеју ни на који начин присиљавати окривљеног да приступи преговарању о признавању кривице (Николић 2013, 145). Забране присиле је забрањена бројним међународним документима, као и Уставом Србије и ЗКП-ом. Пре свега, Уставом је забрањено свако насиље или изнуђивање исказа према лицу лишеном слободе (члан 28. став 2. и 3. Устава Републике Србије). Међународни пакт о грађанским и политичким правима чланом 7. забрањује примену силе у кривичним поступцима, а веома је значајна Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских и понижавајућих казни и поступака. Кроз историјски развој споразума о признању кривичног дела нису биле ретке ситуације да се до признања окривљеног долазило употребом недозвољених средстава, због чега је донето мноштво међународних аката које су државе инкорпорисале у своја законодавства. У америчком законодавству развило се више теорија о неизбежности и присилном дејству самог споразума о признању кривице. Колевка англо-саксонске правне традиције није оскудевала у оваквим признањима, почев још од средњег века. Ни у смирај прошлог века признања до којих се дошло на цивилизованији присилан начин нису била ретка. Ипак, у данашње време сматрамо да је ово питање знатно боље решено и да не долази до злоупотреба у већем броју. Међутим, дискутабилно је питање на који ће се начин моћи исконтролисати наговарање окривљеног да призна кривицу од стране других учесника у поступку, уколико буду кориштена одређена недозвољена средства. Да закључимо, добровољност је испреплетена са самим садржајем споразума о признању кривичног дела, његовим предметом и основом и свим правним дејствима, те искључује сваку присилну делатност којом се утиче на вољу окривљеног код изјашњавања о кривици и елементима споразума (Николић 2009, 174).

На први поглед одредба да ће суд да усвоји нагодбу ако утврди да је до признања дошло свесно и добровољно, изгледа неконтрадикторно. Међутим, у пракси није увек тако, нити је једноставно и тога правници треба да буду свесни, па морамо мало да загребемо испод површине. Има много фактора који лимитирају, утичу на „свесност и добровољност“ признања кривичног дела. Још у давнашњој америчкој пракси постављена је теорија да нагодба о кривици никада не може да буде добровољна (Kipnis 1976, 93-106). Овде се постављају два питања, иако се не може повући јасна граница између њих. Прво, да ли су договорена признања недобровољна у смислу њихове правне ништавости? Друго, да ли су оваква признања недобровољна у смислу да оправдавају аболицију преговарања о

кривици? Прво питање нас упућује на правне принципе и начела, док је друго више у вези са принципима друштвене теорије (Philips 1981-1982, 207-208; Wertheimer 1983, 637). Аутори који су против нагодбе, пореде преговарање о кривици са ситуацијом када пљашкаш банке захтева новац или живот. Наравно, лице које се налази у опасности ће пре да се лиши новца него сопственог живота, и на тај начин од два зла бира мање. Наведени избор аналогно примењују на преговарање са тужиоцем, где окривљени признаје кривицу због мање казне, наизглед добровољно, иако је у ствари притиснут да тако учини (Kipnis 1976, 98-104), па тако стандард добровољности не може да буде задовољен (Brunk 1979, 528). Међутим, слажемо се са оним ауторима који сматрају да ове две ситуације нису једнаке (Philips 1981-1982, 208-210), поготово уколико нагодбу пренесемо на простор Републике Србије, где казнени распони нису толико велики као у Сједињеним Америчким Државама. Такође, када говоримо о добровољности, треба правити разлику између појмова принуде (тачније претње, и то вишом казном након редовног кривичног поступка) и обећања. С психолошке стране, можемо да прихватимо да став „узми или остави“ може да створи тензију и утиче принудно на окривљеног (Cheesman 2014, 245). Ипак, иако је суд заузимао становиште да и претња и обећање могу бити негативни (Machibroda v. United States, 368 U.S. 487, 1962), када говоримо о нагодби мора се правити оштра разлика међу њима (Wertheimer 1979, 245), јер од њих зависи и питање добровољности приступања преговарању (Brunk 1979, 528). Обећање блажег кажњавања може да произведе психолошки притисак на окривљеног, али то није претња да он мора да призна кривицу, него једноставно понуда тужиоца. У овом поступку свакако обе стране нуде своје услуге и попуштања, иначе се не би радило о преговарању него о једностраној понуди. Иако навођење чињенице да окривљеном, уколико одбије споразум, може бити изречена тежа казна, може да представља претњу (Brunk 1979, 530), која подрива добровољност, понуда блаже казне представља понуду, а не принуду. Штавише, сматрамо да се не ради чак ни о претњи у правом смислу те речи, већ је то само навођење чињеница, јер заиста и постоји могућност да дође до тог исхода, поготово у ситуацији у којој, према новом ЗКП-у, тужилац у поступку може да предложи суду изрицање одређене мере казне (чл. 413. ст. 1 ЗКП-а). Врховни суд Сједињених Америчких Држава је у низу својих пресуда стао на становиште да су признања кривице добровољна уколико окривљени призна кривицу како би избегао редован кривични поступак и самим тим, могућност изрицања знатно теже кривичне санкције.

У америчкој литератури се наводи да у оквиру преговарања постоје разне форме и облици суптилног притиска на окривљеног да потпише споразум о признавању кривице (Bordens 1984, 60). Наводи се да преговарачки став може да буде благ, при чему су учесници

сарадници, а где је циљ договор, или оштар, где су учесници противници, а циљ је победа, при чему се сматра да став учесника треба да буде благ и наклоњен ублажавању конфликта (Станко 2015, 207). Психолошки притисак свакако има велики утицај на њега. Када окривљеног ставимо пред избор између казне у ниском износу и могућности изрицања знатно строже након редовно окончаног кривичног поступка, то представља психолошки притисак на окривљеног да се приклони закључењу нагодбе (Wertheimer 1979, 272). Пракса већине тужилаца је да радо омогућавају окривљенима приступ доказима који су за њих неповољни, зато што их они подстичу на признавање кривице, док је проблематичан приступ доказима који су у корист окривљеног. Као резултат тога, на једној страни, у оквиру поступка преговарања о кривици многи ће оптужени имати свежу и јасну слику о снази доказа који их терете на основу презентовања истих од стране тужиоца у току преговарања. На другој страни, значај (снага) супротних доказа биће потцењена (запостављена) у току преговарања (Covey 2007, 237). Треба имати у виду да систем кривичног поступка инсистира на кооперативности. Ако оптужени сарађује и пристаје на предлоге, биће награђен редуковањем казне. Међутим, оптужени који се определе да не сарађују могу да плате високу цену некооперативности (Bordens 1984, 60, Симоновић и Турањанин 2013). Наравно, не значи и да хоће, јер само суд може да донесе коначно одлуку о кривици или невиности оптуженог, а то опет не значи да суд не може олако да прихвати нагодбу, а тиме и осуди невино лице. На крају ових разматрања ћемо само навести и да се сматра да осуда невиног лица проузрокује најмање три негативне последице. На првом месту, неправедно осуђено лице трпи због процесуирања, осуде и затвора. Друго, прави извршилац кривичног дела остаје на слободи, где му је пружена могућност да изврши једно или више нових кривичних дела. Треће, полиција, тужилаштво и суд морају да живе са знањем да су осудили невино лице, то јест, да су непосредно проузроковали прве две последице (Leo, Constanzo и Shaked-Schroer 2009, 31).

Психологија и малолетна лица у кривичном поступку

Појава малолетника у кривичним поступцима, на жалост, не представља новину, већ је и у српском законодавству позната већ дужи низ година. Кривични поступак према малолетним лицима је регулисан Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника³, и одликује га низ специфичности. На његове посебности се скреће пажња већ дуги низ

³ „Службени гласник Републике Србије“ број 85/05.

година. Многи индивидуални чиниоци „делујући у садејству са социо-амбијенталним факторима, где пре свега спадају поремећени породични односи (дисфункционалне и поремећене породице, лоши унутарпородични односи праћени насиљем или другим сиоциопатолошким појавама као што су алкохолизам, наркоманија и сл.), могу водити малолетника бројним девијантним па и криминалним понашањима“ (Ђоровић 2005, 236). Поступање са овим лицима у кривичном поступку мора се одликовати обазривошћу, водећи превасходно рачуна о њиховој личности. Наводи се да када га саслушавамо као сведока треба да имамо у виду степен његове стварне личне зрелости, док се приликом вођења поступка према њему води рачуна о душевној развијености, осетљивости и личним својствима, како се не би штетно утицало на његов развој (Аћимовић 1980, 76-77).

Без обзира на, не тако добре, изворе података из прошлости о малолетничком криминалитету, чињеница је да се овом појавом бавимо одавно (Winterdyk 2015, 3). Исто тако, не сме се заобићи ни чињеница да нас страх од ове врсте криминалитета натера на преувеличавање праве слике о тој појави, а у појединим државама су се јављала предвиђања различитих таласа малолетничког насиља, која се никад нису обистинила (Howell, Lipsey и Wilson 2014, 2).

На овом пољу дошло је до додатне специјализације лица која учествују у поступку (Бејатовић и Соковић 2009, 128; Симовић 2015, 321), па је прописано да судија за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих, док се судије поротници бирају из редова наставника, учитеља, васпитача и других стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима (чл. 44. ЗМУКД). У случају да у већу буду судије и/или судије поротници који не испуњавају прописане услове, постојаће битна повреда одредаба кривичног поступка (Перић 2005, 122; решење Врховног суда Србије Кжм. 86/96). Међутим, поједина упоредна законодавства захтевају да судије и тужиоци поседују и одговарајућа знања из области психологије. Тако, примера ради, аустријски законодавац захтева да судије и тужиоци који поступају у кривичним поступцима према малолетним лицима морају да поседују одговарајуће педагошке вештине, те стручна знања из области психологије (чл. 30. Закона о судовима за младе - § 30 *Juvenile Court Act*). Такође, особље у затворским установама за малолетнике такође треба да поседују посебне педагошке вештине и основна знања из психологије и психијатрије (Bruckmüller и Schumann 2015, 40; (Bruckmüller 2008, 289).

У првом плану треба да буде заштита малолетника, превасходно од стигматизације, до које може да дође непотребним интервенисањем, тако да се стекне утисак да су у „фокусу пре финесе неке догме у „савременој“ реакцији и њен имиџ него сами малолетници и њихове стварне развојне потребе“ (Симеуновић-Патић

2014, 123). Малолетници, у било којој улози да се нађу у кривичном поступку, треба да буду заштићени, јер се само на тај начин може додатно осигурати њихов правилан развој и наставак животног пута.

Психологија и избор поротника

У правним системима које одликује систем правог поротног суђења, избор поротника (*voir dire*) који ће судити у конкретној кривичној ствари представља нарочит изазов, али и проблем. Пошто овај модел дељења правде не постоји ни у једној држави са подручја бивше Југославије (Турањанин 2015), овде ћемо се само укратко осврнути на психолошку страну ове теме у упоредним законодавствима. За време овог процеса се испитивају потенцијални поротници, приликом чега се долази до закључка да ли су подобни да „служе“ у конкретном кривичном предмету као поротници, или постоје одређене околности које утичу на њихову пристрасност. Тако, постоји више критеријума који се узимају у обзир. На првом месту, наводе се демографски фактори: запослење, друштвени статус, образовање, приходи, године живота, националност, расна припадност, пол; међутим, ови фактори се дали слаб резултат (Lieberman и Olson 2009, 98-103). Затим, дошло је до развијања скала за мерење пристрасности поротника, испитивања ставова у вези са смртном казном, појединим аспектима конкретног предмета, праве се упитници пре суђења које потенцијални поротници попуњавају (упитници најчешће имају 4-12 страница, али поједини и знатно више), проучавају се невербалне реакције и сл. Али, без обзира на све стратегије избора поротника, који би донели одлуку у корист стране која их бира, поједина истраживања показују да на одлуку пороте ипак највећи утицај има јачина доказа (Lieberman и Olson 2009, 115).

Психологија и пресуда у кривичном поступку

На крају рада ћемо дати кратко размишљање о психолошком утицају пресуде на окривљеног, а у вези са дужином трајања кривичног поступка. Овде ћемо заобићи, у последње време, нарочито актуелизовану причу о суђењу у разумном року. Много пута је кроз историју интерпретирана чувена изрека да правда има смисла ако је брза. Са становишта психологије посматрано, ситуација је јако слична. Много већи утицај на окривљеног ће имати осуђујућа пресуда која је донета брзо након извршеног кривичног дела. Наравно, уз поштовање свих права која окривљени поседује, а која не смеју да се наруше ни у ком случају. Након брзе пресуде, окривљени је више свестан дела које је учинио. У супротном, код окривљеног се јавља мисао да се успешно извукао и поред тога што је учинио, а касније донета пресуда нема довољно јак ефекат по њега.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Право и психологија представљају две дисциплине које су само на први поглед раздвојене, а суштински их везују многобројне споне. До њиховог додира нарочито долази у кривичном поступку, у ком сваки субјекат има посебан психолошки приступ ка дешавањима у поступку. Заобилазећи различите сегменте примене психологије, у овом раду смо се фокусирали на приступ споразуму о признању кривичног дела са психолошког аспекта. Наиме, законодавац је навео као један од услова за прихватање признања од стране суда, да је окривљени свесно и добровољно признао извршење кривичног дела које је предмет оптужбе. Ова питања су била отворена у законодавствима која су познавала нагодбу много пре него што је дошло до њеног законског регулисања у српском кривичном процесном праву. Укратко, окривљени у овом поступку може да буде изложен различитим врстама институционалних притисака да призна извршење кривичног дела. Та одлука не сме бити последица притиска, већ искључиво производ слободне воље окривљеног, након пажљивог размишљања и прорачунавања последица свих одлука које може да донесе. Подлегање притиску може довести до признања кривице од стране невиног лица, што је познато у упоредним законодавствима, а нарочито америчком. А то је недопустиво, и тога већ на почетку примене споразума у Републици Србији треба да се чувамо.

Положај малолетника у кривичном поступку одликује низ специфичности. Следећи тенденције у упоредним кривичним законодавствима, како водећим европским тако и регионалним (с изузетком Словеније), законодавац Републике Србије је ову материју исправно регулисао посебним законским текстом. Заштита ових лица мора бити на првом месту, без обзира да ли се налазе у позицији окривљеног, оштећеног или сведока.

Затим, психологија у појединим компаративним законодавствима има одређену улогу приликом избора поротника који ће судити у конкретном предмету, будући да свака страна бира лица за која претпоставља да ће их лакше убедити у исправност свог става. И на крају, психолошки посматрано, много већи утицај на окривљеног има пресуда која је донета након брзог и праведног кривичног поступка, него након више година суђења, понављања поступка итд.

Литература

1. Аћимовић, М. *Правци криминалне психологије*. Београд: Савремена администрација, 1976.
2. —. *Увод у психологију кривичног поступка*. Београд: Савремена администрација, 1980.

3. Бајовић, В. "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и суђење у разумном року." У: *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, С. Бејатовић, 405-422. Златибор: Интермекс, 2015.
4. —. *Споразум о признању кривице - упоредноправни приказ*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.
5. Baldwin, J., и М. McConville. "Plea Bargaining and Plea Negotiation in England." *Law & Society Review*, vol. 13, no. 2, 1979.
6. Бановић, Б., и В. Турањанин. "Споразум о сведочењу осуђеног у кривичном процесном законодавству Републике Србије." *Безбедност*, број 2, 2014: 77-96.
7. Бејатовић, С. *Кривично процесно право*. Београд: Службени гласник, 2014.
8. Бејатовић, С., и Соковић, С. (2009). *Малолетничко кривично право*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
9. Bibas, S. "Regulating the Plea-Bargaining Market: From Caveat Emptor to Consumer Protection." *California Law Review*, vol. 99, 2011.
10. Bordens, K. "The Effects of Likelihood of Conviction, Threatened Punishment, and Assumed Role on Mock Plea Bargaining Decisions." *Basic and Applied Social Psychology*, vol. 5, no. 1, 1984.
11. Бркић, С. *Рационализација кривичном поступка и упрошћене процесне форме*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2004.
12. Bridges, L., and M. McConville. "A Brief Rejoinder to Michael Zander." *The Modern Law Review*, vol. 57, no. 2, 1994.
13. Bruckmüller, K. (2008). Austria: A Protection Model. In S. H. J. Junger-Tas, *International Handbook of Juvenile Justice* (pp. 263-295). Springer.
14. Bruckmüller, K., & Schumann, S. (2015). Of Justice and Juveniles in Austria: Achievements and Challenges. In J. A. Winterdyk, *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends*. New York: CRC Press.
15. Brunk, C. "The Problem of Voluntariness and Coercion in the Negotiated Plea." *Law & Society Review*, vol. 13, no. 2, 1979.
16. Bubalović, T. "Novi koncept i nova zakonska rješenja u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 15.12.2008. godine." *Analiza Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, vol. 3, no. 6, 2008.
17. Wertheimer, A. "Legal and Extra-Legal Voluntariness: A Response to Philips." *Law & Society Review*, vol. 17, no. 4, 1983.

18. Wertheimer, A. "Legal and Extra-Legal Voluntariness: A Response to Philips." *Law & Society Review*, vol. 17, no. 4, 1983.
19. Wertheimer, A. "The Prosecutor and the Gunman." *Ethics*, vol. 89, no. 3, 1979.
20. Winterdyk, J. A. (2015). Juvenile Justice in the International Arena. In J. A. Winterdyk, *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends* (pp. 1-24). New York: CRC Press.
21. Вотсон, А. *Правни транспланти: приступ упоредном праву*. Београд, 2010.
22. Gross, H. *Criminal Psychology: A Manual for Judges, Practicioners, and Students*. Publication no. 13: Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement, and Social Problems, 1911.
23. Delibašić, V. "Plea Agreement." In *Archibald Reiss Days*, vol. III, D. Kolarić. Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies, 2014.
24. Делибашић, В. "Споразум о сведочењу осуђеног." *НБП, број 1*, 20156: 47-65.
25. —. *Споразуми јавног тужиоца и окривљеног*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, 2015а.
26. Inbau, F., J. E. Reid, и J. P. Buckley. *Criminal Interrogation and Confessions*. Baltimore: MD: Williams and Wilkins, 1986.
27. Jimeno-Bulnes, M. "American Criminal Procedure in a European Context." *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 21, 2013.
28. Kipnis, K. "Criminal Justice and the Negotiated Plea." *Ethics*, vol. 86, no. 2, 1976: 93-106.
29. Костић, М. *Форензичка психологија*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства, 2002.
30. Krapac, D. "Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe." In *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context - essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, M. Langer, P. Tillers J. Jackson. Oxford - Portland, 2008.
31. Leo, R., M. Constanzo, and N. Shaked-Schroer. "Psychological and Cultural Aspects of Interrogations and False Confessions: Using Research to Inform Legal Decision-Making." In *Psychological Expertise in Court*, J. Lieberman D. Krauss, 25-56. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2009.
32. Lieberman, J., and J. Olson. "The Psychology of Jury Selection." In *Jury Psychology: Social Aspects of Trial Processes*, by J. Lieberman and D. Krauss, 97-128. Surrey: Ashgate, 2009.
33. Миљуш, И., и Б. Станковић. "Надлежност кривичног ванпретресног већа у фази истраге и оптужења - проблеми у

- практи." У: *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, С. Бејатовић, 570-590. Златибор: Интермекс, 2015.
34. McCord, J. McCord, S.. *Criminal Law and Procedure for the Paralegal: A Systems Approach*. New York, 2006.
 35. Николић, Д. "Sporazumi o priznavanju krivičnog dela kao reprezentativna forma pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima." У: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima (regionalna komparativna zakonodavstva i iskustva u primeni)*. Београд: Мисија ОЕБС-а, 2013.
 36. —. *Странацки споразум о кривици*. Београд: Службени гласник, 2009.
 37. Павишић, В. "Novi hrvatski zakon o kaznenom postupku." *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, no. 2, 2008.
 38. Перић, О. (2005). *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. Београд: Службени гласник.
 39. Petegorsky, M. N. "Plea Bargaining in the Dark: The Duty to Disclose Exculpatory Brady Evidence during Plea Bargaining." *Fordham Law Review*, vol. 81, 2013.
 40. Philips, M. "The Question of Voluntariness in the Plea Bargaining Controversy: A Philosophical Clarification." *Law & Society Review*, vol. 16, no. 2, 1981-1982.
 41. Радуловић, Д. *Кривично процесно право*. Подгорица: Правни факултет у Подгорици, 2009.
 42. —. *Психологија криминала: психопатија и преступништво*. Београд: Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2006.
 43. Симеуновић-Патић, Б. (2014). Домашаји и перспективе научног знања у превенцији малолетничке делинквенције. *Ревиија за криминологију и кривично право*, број 2, 121-139.
 44. Симовић, М. и Симовић, В.. "Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније." In *Напомене о споразуму о признању кривице у кривичном поступку*, by С. Бејатовић. Крагујевац: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2011.
 45. Симовић, М. И др. (2015). *Малолетничко кривично право*. Бања Лука.
 46. Симоновић, Б. *Криминалистика*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2004.
 47. Симоновић, Б., и В. Турањанин. "Споразум о признању кривичног дела и проблеми неистинитог признања." *Правни живот*, 2013: 17-31.

48. Станко, Ј. Бујак. "Вештине комуникације у испитивању сведока." In *Водич за примену Законика о кривичном поступку*, 184-207. Београд: В & S Europe, 2015.
49. Томашевић, Г. *Кривично процесно право, општи дио*. Сплит, 2009.
50. Турањанин, В. "Споразум о признању кривице у кривичном процесном праву Немачке." In *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, by С. Бејатовић, 300-316. Златибор: Интермекс, 2013.
51. Турањанин, В. "Споразум о признању кривице у праву европских земаља - примјер Италије." *Страни правни живот, број 2*, 2011: 147-166.
52. Турањанин, В. "Споразум о сведочењу окривљеног у кривичном процесном законодавству Републике Србије." *Нова правна ревија, број 2*, 2012: 65-72.
53. Турањанин, В. "Поротни систем суђења у постјугословенским земљама." У: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, by С. Ђорђевић, 201-228. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2015.
54. Thaman, S. "A Comparative Approach to Teaching Criminal Procedure and its Application to the Post-Investigative Stage." *Journal of Legal Education*, vol. 56, no. 3, 2006.
55. Ђоровић, Е. (2005). *Систем кривичних санкција Републике Србије*. Нови Пазар : СБЕН Ниш.
56. Fulero, S. "System and Estimator Variables in Eyewitness Identification: A Review." У: *Psychological Expertise in Court*, D. Krauss и J. Lieberman, 57-78. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2009.
57. Howell, J. C., Lipsey, M. W., & Wilson, J. J. (2014). *A Handbook for Evidence-Based Juvenile Justice Systems*. Lanham • Boulder • New York • London: Lexington Books.
58. Canter, D. "In the Kingdom of the Blind." У: *Psychology and Law: Bridging the Gap*, D. Canter and R. Žukauskienė, 1-22. Ashgate, 2008.
59. Cheesman, S. *A Comparative Analysis of Plea Bargaining and the Subsequent Tensions with an Effective and Fair Legal Defence*. Szeged, 2014.
60. Covey, R. "Reconsidering the relationship between cognitive psychology and plea bargaining." *Marquette Law Review*, vol. 91, 2007.
61. Чворовић, Д., и Турањанин, В. "Споразум о признању кривичног дела у пракси Трибунала за бившу Југославију." *Страни правни живот, број 2*, 2015: 239-255.

PSYCHOLOGY IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL PROCEEDING: CERTAIN ASPECTS

Veljko Turanjanin

Abstract. *The author in the work deals with the application of the psychology in the criminal proceedings. Although at the first glance it appears that between law and psychology exists a deep gap, in the criminal proceedings comes to their inevitably connection. It is impossible to conduct criminal process without knowledge of the personality traits of all involved subjects. During the many years, especially in the last four decades, raised many works related to the application of the psychology on the legal issues, while the numerous criminal proceedings were under influence of the psychological theories and research activities. The necessity of knowing of this science especially comes to the fore during the hearing of the defendant, witness, juvenile, etc. In this century, the psychology found its place in the sphere of the criminal proceeding – in the area of plea negotiation between prosecutor and defendant with his legal counsel. In the particular criminal systems, with a clear jury trial, the psychology has an influence to the jurors' selection. Therefore, the author ranks himself among the scientific workers who emphasize the training of subjects in the criminal proceedings, in order for better understanding of its participants and for the easier approaching to them, especially to the defendant and to the witnesses. At the end, the author touches the psychological impact of the judgment, related to the length of trial.*

Key words: *psychology, criminal proceeding, juveniles, judgment*

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ВАСПИТНИХ НАЛОГА И КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИМ ЛИЦИМА

*Мирко Воштинић**

Апстракт: *Кривичне санкције које се могу изрећи малолетним лицима одликује низ специфичности, што је последица сврхе која се њима жели постићи. Поред кривичних санкција, законодавац је предвидео и могућност да се кривични поступак не покреће или обустави услед примене васпитних налога, који не представљају кривичне санкције, већ један од облика опортунитета кривичног гоњења. Сарадња тужилаштва, судова и установа социјалне заштите, као и стручност лица која учествују у поступку према малолетним лицима, основни је предуслов остваривања сврхе васпитних налога и кривичних санкција. У овом раду биће размотрени сви аспекти примене васпитних налога и кривичних санкција које се изричу малолетним лицима и то пре свега услови примене и проблеми у њиховој примени.*

Кључне речи: *малолетници, васпитни налог, васпитне мере*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Транзицију до одговорног грађанина, из периода детињства преко периода адолесценције, често прате бројни проблеми који, не ретко, укључују и вршење кривичних дела.¹

Одговор друштва на радње малолетника које садрже обележја кривичног дела не треба да буде репресиван или, бар, не треба да буде репресиван у мери у којој је то код пунолетних учинилаца кривичних дела. Због тога се у бројним, као и у српском правном систему, прописују кривичне санкције према малолетним учиниоцима кривичних дела које су по свему различите у односу на кривичне санкције које се примењују према пунолетним учиниоцима кривичних

* Тужилачки помоћник у Вишем јавном тужилаштву у Краљеву,
vostinicmirko@gmail.com

¹ М. Maguire et al., *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 1997, наведено према: Љ. Радуловић, *Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела (сврха, врста и избор)*, Ревиија за криминологију и кривично право, бр. 1/2008, стр. 37.

дела. Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ)² прописани су васпитни налози, који не представљају кривичне санкције, већ алтернативне мере којима се жели утицати на малолетнике. Предности њихове примене су бројне, али упркос томе постоје бројни проблеми у њиховој примени, који су пре свега последица разлике између, нормативног и стварног. Наиме, одредбе нашег закона којима је регулисано питање васпитних налога одговарају савременим тенденцијама малолетничког кривичног права, али у пракси нису створени одговарајући услови за њихову реализацију. Због тога је примена васпитних налога у пракси недовољна и ограничена на оне чија реализација не захтева веће ангажовање ресурса.

У односу на васпитне мере, као кривичне санкције којима ћемо се у раду највише и бавити, очигледна је добра намера законодавца да се предвиђањем бројних васпитних мера створе разни облици утицања на малолетнике усмерени у правцу њиховог спречавања да убудуће чине кривична дела. Међутим, слично као и код васпитних налога, очигледна је и ограниченост у њиховој примени. Из анализе статистичких података произилази да се примена васпитних налога у пракси ограничава на свега неколико. Разлози овакве чињенице су истоветни као и разлози ограничене примене васпитних налога; они су дакле нормативни који се огледају у недостатку подзаконских аката, материјални и др. У раду ће посебно бити указано на неприхватљивост оваквог стања у погледу васпитне мере појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, као и заводске васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.

1. Васпитни налози

1.1. Појам, врсте и услови примене

Васпитни налог је посебна мера предвиђена законом, која нема карактер кривичне санкције, чија је сврха непокретање кривичног поступка према малолетном учиниоцу кривичног дела или обустава поступка, са циљем да се васпитним налогом утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности и превенира даље чињење кривичних дела.³ Васпитни налози су први пут прописани у

² Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Сл. гласник РС“ бр. 85/2005)

³ *Предлог Стандарди и процедуре за примену васпитних налога*, Републички завод за социјалну заштиту, 2012,

<http://www.zavodsz.gov.rs/PDF/Predlog%20procedure%20i%20standardi%20finala%20sedjena%20verzija.pdf>

праву Републике Србије ЗМ-ом, чиме су створени услови да се за одређени круг кривичних дела не покреће кривични поступак према малолетним лицима или да се већ започети поступак обустави уколико су испуњени одређени услови. Тиме је у наш правни систем уведен још један облик опортунитета кривичног гоњења за који сматрамо да има *sui generis* карактер. У односу на остале облике опортунитета, васпитни налози су специфични не само по својству лица према коме се могу применити, а то су малолетна лица, већ и по томе што васпитне налоге може да примени не само јавни тужилац, него и судија за малолетнике, наравно под законом прописаним условима. При томе поједине васпитне налоге тзв. васпитне налоге медицинског карактера само може да примени судија за малолетнике.

Један или више васпитних налога се могу применити према малолетним лицима искључиво у случају кривичних дела за која је прописана новчана казна или казна затвора у трајању до пет година. Овакво решење је потпуно разумљиво, јер се у случају тежих кривичних дела појачава и степен њихове друштвене опасности, па је примена мера алтернативних кривичним санкцијама неоправдана, без обзира што се као учиниоци јављају малолетна лица. Услови за примену васпитних налога су: признање кривичног дела од стране малолетника и његов однос према кривичном делу и оштећеном. Сврха васпитних налога је да се не покреће кривични поступак према малолетнику или да се обустави поступак, односно да се применом васпитног налога утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела.

У српском праву се могу применити један или више следећих васпитних налога:

- поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела;
- редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;
- укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја;
- подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога;
- укључивање у појединачан или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.

Васпитни налог може да траје најдуже шест месеци, а у том року може се укинути или заменити другим васпитним налогом. При избору васпитног налога узео се у обзир целина интереса малолетника и оштећеног, при чему се има водити рачуна да се примењивањем једног или више васпитних налога не омета школовање или запослење малолетника. Избор и примењивање васпитних налога врши се у сарадњи са родитељима односно усвојоцем или стараоцем малолетника и надлежним органом старатељства. При томе њихова улога је само консултативна, тако да

њихово евентуално противљење није од утицаја на одлуку надлежног органа. Иако законом није предвиђено, то једнако треба да важи и у односу на питање замене или обуставе васпитног налога.⁴

Надлежност у избору васпитних налога је подељена између јавног тужиоца за малолетнике и судије за малолетнике, с тим да јавни тужилац може наредити примену немедицинских васпитних налога (тј. чл. 7. ст. 1. тач. 1.-3. ЗМ-а). Судија за малолетнике може наредити примену свих васпитних налога, с тим што немедицинске васпитне налоге све до момента подношења захтева за покретање претходног поступка може наредити искључиво јавни тужилац за малолетнике. Иначе поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела води се пред Вишим јавним тужилаштвом односно Вишим судом⁵.

1.2. Проблеми у примени васпитних налога

Примена васпитних налога није регулисана непосредно одредбама ЗМ-а, већ је прописано да се примена регулише посебним подзаконским актом који ће, како је то прописано у прелазним и завршним одредбама закона, донети министар надлежан за правосуђе у сарадњи са министром надлежним за рад, запошљавање и социјална питања и Републичким јавним тужиоцем. Имајући у виду да још увек није донет наведени правилник, већ у старту наилазимо на проблем у примени васпитних налога. Без икаквог оправдања, готово деценију након ступања на снагу закона, није донет правилник којим се регулише примена мера алтернативних кривичним санкцијама, према једној посебно осетљивој категорији учинилаца кривичних дела, малолетницима. То умногоме отежава примену васпитних мера, односно ограничава и своди њихову примену на свега неколико облика, оних које је једино и могуће применити у околностима непостојања подзаконских аката којима би се регулисала бројна питања њихове примене.

Примена васпитних налога не сме бити условљена искључиво објективним мерилима односно тежином кривичног дела. Целисходност њихове примене мора бити одређена, заштитом друштвеног интереса, заштитом интереса малолетног лица и посебно наглашавамо, заштитом интереса оштећеног.⁶ Друштвени интерес

⁴ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005, стр. 33.

⁵ Незванично, на саветовањима посвећеним разматрању питања предлога новог Закона о малолетницима помиње се промена стварне надлежности судова и тужилаштва, тако да би убудуће надлежност за вођење поступка према малолетним лицима била додељена Основним јавним тужилаштвима односно Основним судовима, уосталом као и што је било одређено пре ступања на снагу важећег ЗМ-а.

⁶ Љ. Радуловић, *Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела (сврха, врста и избор)*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 1/2008, стр. 28.

јесте да се на малолетног учиниоца лакших кривичних дела утиче мерама које у себи не садрже елеменат репресије у мери у којој је то присутно код утицања на малолетника кривичним санкцијама. Међутим, друштвени интерес треба посматрати у ширем контексту, па тако и уколико буде испуњен критеријум тежине кривичног дела, друштвени интерес у конкретном случају може бити такав да се морају применити кривичне санкције, јер је субјективни елемент односно личност учиниоца таква да се применом васпитних налога не може испунити њихова сврха.

Сматрамо да у пракси посебно пажљиво треба ценити интерес оштећеног, јер је положај оштећеног у поступку према малолетницима иначе тежи него положај оштећеног у кривичном поступку који се води против пунолетних лица. То је пре свега последица чињенице да је одговорност малолетника за штету причињену кривичним делом ограничена одредбама Закона о облигационим односима.⁷ Сходно одредбама наведеног закона предвиђа се одговорност родитеља односно другог лица коју причини њихово дете односно дете под њиховим надзором, а само изузетно, зависно од узраста и имовног стања детета предвиђена је његова непосредна одговорност за насталу штету. При томе, малолетни учиниоци кривичних дела су лица која најчешће потичу из непотпуних породица или породица које су оптерећене лошим односима њених чланова или лошом материјалном ситуацијом. Због тога се већ у почетку од оштећеног очекује разумевање за такву ситуацију, до те мере да се његов пристанак на примену васпитног налога у виду поравнања подразумева. Интерес оштећеног да буде правично обештећен је једнако важан као и интерес друштва да се на малолетног учиниоца кривичног дела не примене репресивна средства друштвене реакције, већ алтернативне мере реаговања. То се мора имати у виду приликом примене васпитних налога који се реализују кроз поравнање са оштећеним, па оштећени не сме бити субјект од кога се унапред очекује да се сагласи са договором малолетника и јавног тужиоца односно судије за малолетнике око примене васпитног налога, већ активни субјект чији интерес мора бити уважен и поштован. Он не само да је извршењем кривичног дела претрпео штету, већ се и након извршења кривичног дела од њега очекује додатни напор. Па тако, имајући у виду поступак примене васпитног налога оштећени се најпре мора одазвати позиву тужиоца ради давања изјаве око избора и пристанка на примену васпитног налога. Како се месна надлежност за поступање према малолетницима одређује према месту њиховог пребивалишта, то ће оштећени често морати да путује у место ван свог места пребивалишта ради давања наведене изјаве. Након евентуалног пристанка на примену васпитног налога извињењем малолетног

⁷ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“ бр. 29/1978...)

осумњиченог оштећеном, оштећени се мора јавити и у Центар за социјални ради како би се спровео поступак извињења.⁸ Све то, како смо већ навели, оштећеног додатно оптерећује, па се његов интерес никако не сме занемаривати и стављати испод интереса малолетника.

Посебно истичемо да се у пракси показује тенденција да се васпитни налози реализују кроз поравнање са оштећеним у виду накнаде штете односно извињења, док се остали облици васпитних налога занемарују. Разлози такве појаве су истоветни као и разлози због којих се и поједине васпитне мере у пракси не изричу или се изричу у занемарљивом броју, због чега ћемо се у каснијим деловима рада детаљније бавити коментарима овакве појаве. Овде ћемо само нагласити да је у пракси несумњива потреба за применом васпитних налога кроз редовно похађање школе и посебно укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја. Позитивни ефекти њихове примене су бројни. Па тако, редовно похађање школе јача радну дисциплину и радне навике, а тиме и повећава образовни учинак малолетника и истовремено умањује штетни утицај доколице и проблематичних вршњака, што умањује ризик од будућег криминалног понашања. „Рад у корист заједнице“ развија осећај корисности и припадности друштвеној заједници и јача лично самопоштовање.⁹ Међутим, њихова примену отежава непостојање правилника о примени васпитних налога, који, како смо већ навели, ни готово пуну деценију након ступања закона на снагу није донет, па упркос доброј намери, не постоје нормативни услови за њихову примену. Доношењем наведеног правилника би се решила многа спорна питања у примени васпитних налога, почев од начина на који се спроводи поравнање са оштећеним (у којој форми, како изгледа поступак поравнања, пред којим органом се спроводи), до стварања услова за примену васпитних налога чији су позитивни ефекти бројни, а ту пре свега имамо у виду „рад у корист заједнице“.

2. Појам и врсте кривичних санкција према малолетним лицима

За потребе овог рада биће указано на општа питања кривичних санкција које се могу изрећи малолетним лицима, а посебно ћемо се бавити проблемима у примени васпитних мера као најчешће примењиваних кривичних санкција у пракси. Кривичне санкције које се могу изрећи малолетницима су: васпитне мере, казна

⁸ Имајући у виду да још увек није донет поменути правилник, то свакако има аргумената да се васпитни налог у виду извињења оштећеном може спровести и пред јавним тужиоцем односно судијом за малолетнике.

⁹ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Крагујевац 2009, стр. 61.

малолетничког затвора и мере безбедности предвиђене Кривичним законом, осим забране вршења позива, делатности или дужности. Млађим малолетницима могу се изрећи само васпитне мере, а старијим малолетницима васпитне мере и изузетно казна малолетничког затвора. У оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу. Поред наведеног, сврха малолетничког затвора је вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела.

У нашем праву предвиђене су следеће васпитне мере:

- мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе;

- мере појачаног надзора: појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, појачан надзор у другој породици, појачан надзор од стране органа старатељства, појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника;

- заводске мере: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом, упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање.

При избору васпитне мере суд ће посебно узети у обзир узраст и зрелост малолетника, друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању, тежину дела, побуде из којих је дело учинио, средину и прилике у којима је живео, понашање после учињеног дела, а посебно, да ли је спречио или покушао да спречи наступање штетне последице, накнадио или покушао да накнади причињену штету, да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција, као и све друге околности које могу бити од утицаја за изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитних мера. Последње поменуте друге околности могу бити чињеница да је малолетник признао извршење кривичног дела, изразио кајање, чињеница да се оштећени није придружио кривичном гоњењу и сл.¹⁰

¹⁰ У односу на начин регулисања критеријума за избор васпитне мере разликујемо два приступа, екстензивни и рестриктивни приступ. Екстензивни приступ подразумева предвиђање само општих смерница или потпуно препуштање судској пракси да уреди ово питање без претходног нормативног регулисања. Рестриктивни приступ подразумева прецизније законско регулисање услова којима се орган надлежан за изрицање васпитне мере руководи. (С. Соковић, *Критеријуми избора васпитне мере за малолетне преступнике*, Ревиија за криминологију и кривично право, 2-3/2011, стр. 118.)

Казна малолетничког затвора може се изрећи старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, уколико због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Дакле, изрицање казне малолетничког затвора, као једине казне која се у српском праву може изрећи малолетницима, условљено је објективним и субјективним елементима, који тек заједно у конкретном случају чине да изрицање васпитне мере не би било оправдано. Малолетнички затвор не може бити краћи од шест месеци нити дужи од пет година, а изриче се на пуне године и месеце. За кривична дела за која је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна или у случају стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од десет година, малолетнички затвор може се изрећи и у трајању од десет година. Одмеравање казне малолетничког затвора у границама које су прописане ЗМ-ом, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све отежавајуће и олакшавајуће околности које утичу на висину казне, а посебно степен зрелости малолетника и врме које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање.¹¹

2.1. Уопште о извршењу васпитних мера

За извршење васпитних мера надлежан је по правилу орган старатељства, осим за извршење васпитне мере упућивања у васпитнопоправни дом за чије извршење је надлежан суд.¹² Надзор над извршењем и контролу извршења васпитних мера врши судија за малолетнике суда који је судио у првом степену. Првостепени суд је дужан да, сходно Судском пословнику¹³, води Контролник извршења васпитних мера¹⁴ и сачињава списе праћења и контроле њиховог извршења према правилнику који доноси министар надлежан за правосуђе.

Судија за малолетнике и јавни тужилац за малолетнике најмање једанпут годишње врше непосредни надзор и контролу

¹¹ У малолетничком кривичном праву појединих држава не предвиђа се казна малолетничког затвора, већ се малолетним учиниоцима кривичних дела могу изрећи казне које се иначе изричу пунлетним учиниоцима кривичних дела, при чему се узраст малолетника узима као олакшавајућа околност. Тако је прописано у правима: Руске федерације, Аустрије, Украјине, Шведске, Норвешке и др. (Д. Јовашевић, *Примена казне малолетничког затвора (стање и могућности)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 2/2011, стр. 430.)

¹² С. Соковић, *Критеријуми избора васпитне мере за малолетне преступнике*, Ревија за криминологију и кривично право, бр. 2-3/2011, стр. 123.

¹³ Судски пословник („Сл. гласник РС“ бр. 110/2009)

¹⁴ Правилник о начину вођења Контролника и списка извршења васпитних мера („Сл. гласник РС“ бр. 63/2006)

извршења васпитних мера. Судија за малолетнике суда који је изрекао васпитну меру и јавни тужилац за малолетнике дужни су да прате резултате извршења васпитне мере обилажењем малолетника смештених у заводу или установи у којој се васпитна мера извршава, као и непосредним увидом и разматрањем извештаја о току извршења изречене васпитне мере. Надлежни орган старатељства дужан је да сваких шест месеци доставља суду и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о току извршења осталих васпитних мера. Судија за малолетнике овај извештај може тражити и у краћем временском року, као што може и наредити да извештај сачини одређено стручно лице (социјални радник, психолог, педагог, специјални педагог и др.), ако га има у суду. Управа завода, односно установе у којој се извршава васпитна мера дужна је да сваких шест месеци достави судији за малолетнике суда који је судио у првом степену и јавном тужиоцу извештај о резултатима извршења мера, а судија за малолетник овај извештај може тражити у краћем временском року. Поред наведених општих одредаба о извршењу васпитних мера, нашим законом су прописане посебне одредбе којима се регулише примена конкретних васпитних мера.

2.2. Проблеми у примени васпитних мера

Имајући у виду да су законом прописани бројни облици васпитних мера које се могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела несумњива је добра намера законодавца да се широким спектром васпитних мера пронађе најефикаснији начин утицања на конкретно малолетно лице, који ће омогућити његову ресоцијализацију. Међутим, разлика између нормативног и стварног у овој области је велика. Као и код васпитних налога и код васпитних мера нису створени услови за изрицање свих васпитних мера, због чега је приметно да се поједине васпитне мере, а ту пре свега мислимо на појачан надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, готово и не изричу. Сличан проблем постоји и са посебним обавезама као видом васпитних мера упозорења и усмеравања. У пракси је приметна тенденција изрицања свега две и то: посебне обавезе која се односи на редовно похађање школе или посла и посебне обавезе која се односи на оспособљавање за занимање које одговара способностима и склоностима малолетника. Примена осталих посебних обавеза је условљена бројним проблемима,¹⁵ почев од недостатка адекватне регулативе до непостојања одговарајућих установа и служби за њихово спровођење. Такође, васпитна мера појачаног надзора у другој породици се готово не изриче, јер у пракси не постоје спискови специјализованих

¹⁵ С. Соковић, *Нав. дело*, стр. 124.

хранитељских породица у којима би се ова мера реализовала, нити постоје критеријуми за њихов избор, као и одговарајућа стручна и финансијска подршка која би пратила извршење ове васпитне мере.¹⁶

Да су овакве тенденције у пракси правило најбоље можемо закључити анализом статистичких података Републичког завода за статистику. Па тако, утврђујемо да је у току 2013. године млађим малолетницима изречено: 471 мера упозорења и усмеравања од чега је 317 судских укора и 154 посебних обавеза; 559 мера појачаног надзора од чега је 258 појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, 2 појачан надзор у другој породици, 277 појачан надзор од стране органа старатељства, свега једна мера појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, 21 посебна обавеза уз меру појачаног надзора; 64 заводске мере од чега је 26 упућивање у васпитну установу, 37 упућивање у васпитно-поправни дом и једна мера упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање. Посматрано у истом периоду у односу према старијим малолетницима изречено је: 651 мера упозорења и усмеравања од чега је 240 судских укора и 411 посебних обавеза; 811 мера појачаног надзора од чега је 256 појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, 1 појачан надзор у другој породици, 528 појачан надзор од стране органа старатељства, свега једна мера појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, 32 посебна обавеза уз меру појачаног надзора; 77 заводске мере од чега је 25 упућивање у васпитну установу, 51 упућивање у васпитно-поправни дом и једна мера упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.¹⁷ Очигледно је да се најчешће изричу мере упозорења и мере појачаног надзора, а да у оквиру мера појачаног надзора доминирају појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца и појачан надзор од стране органа старатељства. Посматрано у периоду од 2004. до 2013. године није се битније мењао међусобни однос мера упозорења и усмеравања, мера појачаног надзора и заводских мера у укупној маси изречених васпитних мера.

У овој анализи статистичких података посебно указујемо на штетност чињенице да се мера појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника готово и не изриче. У току 2013. године изречено је свега две овакве мере односно посматрано у односу на укупан број изречених мера појачаног надзора у току ове године, 0,00146%. Сматрамо да постоји

¹⁶ Исто, стр. 125.

¹⁷ *Малолетни учиниоци кривичних дела (пријаве, оптужбења и осуде)*, Билтен Републичког завода за статистику, бр. 589/2014, стр. 50-51., 54-55,

<http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/62/83/SB-589-Maloletni-2013.pdf>

један значајан проценат малолетних учинилаца кривичних дела код којих би примена ове васпитне мере дала добре резултате. Разлози недовољне примене тј. непримене ове мере су непостојање погодних услова у пракси да се ова мера остварује. Оно што је забрињавајуће јесте тенденција која годинама постоји односно чињеница да се ова мера не изриче готово од почетка примене важећег закона, а то је скоро пуних десет година. То значи да друштво није нашло за сходно да ни после десет година створи услове за примену овакве васпитне мере чије су предности сматрамо бројне. То је допринело огромном проценту изречених васпитних мера појачаног надзора од стране родитеља односно органа старатељства које код једног значајног дела малолетника не могу да дају ни приближно добре резултате као што би се то учинило наведеном васпитном мером.

Меру појачаног надзора уз обавезу дневног боравка у установи за васпитање и образовање малолетника, суд ће изрећи ако је уз неку од одговарајућих васпитних мера појачаног надзора потребно и ангажовање стручних лица у посебној установи која се бави васпитавањем и образовањем. Из овакве законске формулације произилази кумулација неке од васпитних мера појачаног надзора и ове мере.¹⁸ Ова мера може да траје најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку, а сам дневни боравак може трајати најдуже четири сата у току радног дана. Док траје ова мера малолетник и даље остаје код својих родитеља или других лица која се о њему старају, а у току дана проводи одређено време у установи за васпитавање и образовање малолетника, али тако да то не омета његово школовање или редовно одлажење на посао. У таквој установи ће се одговарајућим васпитним и образовним садржајима утицати на будући живот и понашање малолетника у ужој и широј социјалној средини. Позитивни ефекти ове мере огледају се пре свега у томе што се ограниченим боравком малолетника у одговарајућој установи избегавају негативни ефекти континуираног институционалног третмана који се у већини случајева показао као штетан, па се зато и користи као последње средство. Циљ оваквог боравка је да се организују активни одмор и разонода малолетника, а не да се он оспособи за живот по извршењу кривичне санкције.¹⁹

У погледу васпитних мера заводског карактера потпуно је разумљиво да се у знатно мањој мери изричу у односу на друге васпитне мере, с обзиром да се оне изричу као крајње средство према малолетницима према којима треба предузети трајније мере васпитавања, лечења и и оспособљавања уз њихово потпуно одвајање из дотадашње средине. Упућивање у васпитно поправни дом је

¹⁸ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005, стр. 58.

¹⁹ Исто, стр. 58-59.

заводска васпитна мера која се примењује без већих тешкоћа, с обзиром да се у потпуности реализује у оквиру Министарства правде односно Управе за извршење кривичних санкција. Тешкоће у примени заводске васпитне мере упућивања у васпитну установу последица су пре свега чињенице да свега два завода из система социјалне заштите и то заводи за васпитање деце и омладине у Београду и Нишу, имају и развијају програме потребне за реализацију ове мере. Поред недостатка капацитета за реализацију ове мере тешкоће у примени се огледају и нерешеном питању трошкова реализације, висок степен толеранције надлежних служби, тако да малолетници једноставно избегавају реализацију ове мере, неорганизовани боравак у току школског распуста и сл.²⁰

Потешкоће у примени заводске васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање последица су пре свега чињенице да код нас не постоје посебне установе у којима би се ова мера реализовала, нити спремност установа из система социјалне заштите да у томе учествују.²¹ Наведено се потврђује чињеницом да је ова мера у току 2013. године свега једном изречена. Међутим, указујемо на посебну опасност коју са собом носи овакво стање. Ова мера се изриче малолетницима ометеним у психофизичком развоју или малолетницима са психичким поремећајима уместо других васпитних мера заводског карактера. Поред тога, може се изрећи уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи која се примењује према пунолетним лицима, уколико би се у посебној установи за лечење и оспособљавање обезбедило лечење и чување малолетника и тиме постигла сврха те мере безбедности. Имајући у виду наведено односно психичко стање малолетника према којима се изриче ова васпитна мера, непостојање посебне установе у којој би се реализовала води опасности да се уместо ове мере одреди нека друга заводска васпитна мера која не би имала тако добре ефекте на малолетника као када би се малолетнику пружила помоћ у посебној установи за оспособљавање и лечење. Исто тако, потпуно је неоправдано изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, само због тога што не постоји посебна установа где би се реализовала наведена васпитна мера. Као и у случају васпитне мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника и овде нема оправдања за надлежне институције да годинама након ступања на снагу закона, још увек нису формирале установу која би ефикасно пружала помоћ једној изузетно осетљивој категорији учинилаца кривичних дела, малолетним лицима ометеним у психофизичком развоју односно са психичким поремећајима.

²⁰ С. Соковић, *Нав. дело*, стр. 125-126.

²¹ Исто, стр. 126.

ЗАКЉУЧАК

Малолетни учиниоци кривичних дела представљају посебно осетљиву категорију учинилаца кривичних дела, тако да су законом прописани начини друштвене реакције на њихово криминално понашање у потпуности у складу са том чињеницом. Поред бројних васпитних мера којима се жели постићи што виши степен индивидуализације, српски законодавац је, по угледу на савремена малолетничка права, предвидео и васпитне налоге као посебан облик опортунитета. Као једина казна која се може изрећи малолетнику у српском праву је прописана казна малолетничког затвора. Међутим и поред бројних мера друштвене реакције на малолетнички криминалитет очигледни су недостаци у њиховој примени. Па тако, упркос бројним васпитним мера, у српском праву се изриче свега неколико. То је последица пре свега одсуства одговарајуће регулативе, одговарајућих служби, материјалних средстава и сл. У раду смо указали на посебну штетност, па и опасност ограничене примене односно непримене васпитне мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, као и васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање. У том смислу, закључак који изводимо јесте да је у нашем правном систему реакција друштва на малолетнички криминалитет одређена недостатком услова за примену законом прописаних мера реаговања на малолетнички криминалитет, а не стварним потребама утицаја на малолетне учиниоце кривичних дела. Потпуно је неоправдано понашање друштва које ни готово пуну деценију након ступања на снагу закона није обезбедило услове за примену законом прописаних мера реаговања друштва на криминално понашање малолетних лица.

Литература

1. Јовашевић, Д., *Примена казне малолетничког затвора (стање и могућности)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 2/2011.
2. Перић, О., *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005.
3. Maguire M., et al., *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 1997.
4. Радуловић, Љ., *Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела (сврха, врста и избор)*, Ревија за криминологију и кривично право, бр. 1/2008.

5. Соковић, С., *Критеријуми избора васпитне мере за малолетне преступнике*, Ревија за криминологију и кривично право, бр. 2-3/2011.

6. Соковић, С., Бејатовић, С., *Малолетничко кривично право*, Крагујевац 2009

7. Републички завод за социјалну заштиту, *Предлог Стандарди и процедуре за примену васпитних налога*, 2012,

<http://www.zavodsz.gov.rs/PDF/Predlog%20procedure%20i%20standardi%20finalna%20sedjena%20verzija.pdf>

8. Билтен Републичког завода за статистику, *Малолетни учиниоци кривичних дела (пријаве, оптужења и осуде)*, бр. 589/2014,

<http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/62/83/SB-589-Maloletni-2013.pdf>

**PROBLEMS IN THE APPLICATION OF THE EDUCATIONAL ORDERS
AND CRIMINAL SANCTIONS ON JUVENILES**

Mirko Voštinić

Abstract: Criminal sanctions which can be imposed towards juveniles are characterized by a number of specificities, as a consequence regarding their desired purpose. Apart from criminal sanctions, lawmaker also defined the possibility for not initiating the criminal proceedings, or its suspension, due to the implementation of educative orders, which do not represent criminal sanctions, but rather one form of the criminal prosecution opportunism. Cooperation between Public Prosecutor, Courts, and Institutions for social protection, as well as the expertise of professionals, engaged in the proceedings towards juveniles, is the main precondition in fulfilling the desired purpose of educational orders as well as criminal sanctions. In this paper, will be analyzed all aspects of both educative orders and criminal sanctions implementation, which can be imposed towards juveniles, but predominantly the conditions of imposing, and respective problems thereof.

Key words: juveniles, educational order, educational measures

МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАДЕ ПРВОСТЕПЕНЕ СУДСКЕ ПРЕСУДЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КАО ПОКАЗАТЕЉ СТРУЧНОСТИ СУДА

Далибор Ђорђевић*

***Апстракт.** Пресуда представља једну од три врсте судских одлука која због свог значаја заузима посебно место и којој је посвећено доста пажње, како кроз позитивно процесно право, тако и у стручним радовима и анализама. Суштински важно јесте питање поступка односно методологије израде пресуде, с обзиром да свака пресуда, осим што мора да садржи законом прописане елементе, мора бити написана на начин који ће странкама у поступку и заинтересованом делу јавности омогућити да и без посебно стеченог правничког знања, разумеју разлоге за доношење одлуке садржане у пресуди. Имајући у виду наведено, у раду ће бити обрађено питање методологије израде судске пресуде, првенствено осуђујуће. Нарочито ће бити указано на одређене недостатке који се у пракси првостепених судова најчешће сусрећу, при чему сам рад не треба схватити као интенцију аутора за успостављањем универзалних правила за израду судске пресуде, већ као један од бројних приступа питању методологији израде пресуде, а све у циљу проналажења начина за што једноставнији поступак израде судске пресуде.*

УВОД

Пресуда, уз решење и наредбу, представља једну од одлука, коју суд доноси у току кривичног поступка, при чему пресуда, по свом значају, свакако заузима централно место у кривичном поступку, обзиром да је пресуда у нашем кривичном процесном праву таква одлука суда којом се конкретна кривичноправна ствар закључује и расправља за одређену инстанцу.¹ Наравно, карактер мериторне одлуке у одређеној кривичноправној ствари, под одређеним условима, може имати и решење, но, имајући у виду тему овога рада, о решењима, као облицима мериторних одлука у кривичном поступку, неће бити расправљано на овом месту.

Одредбама позитивног процесног законодавства Републике Србије, предвиђене су три врсте пресуда: пресуда којом се оптужба одбија (одбијајућа пресуда), пресуда којом се оптужени ослобађа од

* Правосудна академија.

¹ Проф. др Станко Бејатовић: Кривично процесно право, Београд 2003. година, стр. 413.

оптужбе (ослобађајућа пресуда) и пресуда којом се оптужени оглашава кривим (осуђујућа пресуда), уз истовремено прописивање услова под којима се доноси свака од наведених врста пресуда.

Да је пресуда, како је то већ наведено, најважнија врста одлука у кривичном поступку, потврђује и Законик о кривичном поступку („Сл.гласник РС“, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014- даље: ЗКП), који кроз своје одредбе регулише питања садржине писмено израђене пресуде (члан 428 ЗКП-а), уз додатно регулисање питања садржине осуђујуће пресуде (члан 424 ЗКП-а). Имајући у виду наведено, то ће и питање методологије израде првостепене кривичне пресуде бити посматрано првенствено кроз призму осуђујуће пресуде, при чему треба имати у виду да и осуђујућа пресуда садржи елементе који су заједнички именитељи и за остале врсте пресуда у кривичном поступку (одбијајући и ослобађајућу пресуду).

Питање садржине писмено израђене пресуде регулисано је одредбом члана 428 ЗКП-а, те из става 1. истог произилази да пресуда има три саставна дела: увод, изреку и образложење. Поменуто правило има и одређених изузетака, који су дефинисани чланом 429. ЗКП-а, који неће бити предмет анализе овога рада.

Члан 428 ЗКП-а у својим даљим одредбама ближе дефинише шта сваки од поменутих три дела пресуде треба да садржи, при чему се посебна пажња поклања питању садржине образложења пресуде, односно, образложења одговарајућих врста пресуда, обзиром да је посебно наглашено који елементи морају бити садржани у ослобађајућој, осуђујућој и одбијајућој пресуди.

УВОД ПРЕСУДЕ

Пре детаљнијих излагања везаних за сам увод пресуде, треба напоменути да је општи изглед пресуде, тачније судских писмена уопште, прописан чланом 125 Судског пословника („Сл.гласник РС“ број 110/2009, 70/2011, 19/2012 и 89/2013), којим је регулисано питање садржине заглавља и формата судских писмена, као и начина на који морају бити састављени и одштампани.

Када је реч о уводу пресуде, могло би се рећи да је његова основна функција да пружи уопштене податке о томе који је орган, у ком саставу и у ком поступку донео одлуку, поводом чега је и када одлука донета, те са тог разлога и сам увод пресуде не треба оптерећивати беспотребним подацима који би га чинили сувише дугим.

Члан 428 став 2 ЗКП-а, одређује да увод пресуде садржи: назначење да се пресуда изриче у име народа, назив суда, име и презиме председника и чланова већа и записничара, име и презиме оптуженог, кривично дело за које је оптужен и да ли је био присутан

на главном претресу, дан главног претреса и да ли је претрес био јаван, име и презиме тужиоца, браниоца, законског заступника и пуномоћника који су били присутни на главном претресу и дан објављивања изречене пресуде, као и да ли је пресуда донета једногласно или већином гласова.

Неспорно је да се у пракси јако ретко дешава да пресуда не садржи неки од поменутих елемената које увод, по слову закона, мора да садржи. Међутим, јако се често дешава да се приликом састављања пресуда, у увод уносе делови који су потпуно непотребни. Кренимо редом.

Пракса је показала да у јако великом броју случајева, поступајуће судије, или пак судијски помоћници који сачињавају нацрте судских одлука, након навођења назива суда, додају и одредницу „као кривични“, (нпр. Основни суд у Прокупљу, као кривични...), која одредница је сувишна, обзиром да Закон о уређењу судова не познаје посебну поделу судова на кривичне, парничне, ванпарничне и сл., те је са тог разлога непотребно додавати било какве друге одреднице након навођења пуног назива месно и стварано надлежног суда који је поступао у конкретној кривичноправној ствари.

Потом, приликом навођења имена и презимена председника и чланова већа, дешава се да се у уводу пресуде најпре означавају њихова лична имена, а да се након тога додаје и наставак „као председник већа“, односно „као члан већа“, те се тако најчешће налазе констатације да је суд донео пресуду „у већу састављеном од: судије А.А.- као председника већа и судија поротника: Б.Б. и В.В.- као чланова већа“. Овакав приступ није правилан с обзиром да председник и чланови већа свакако нису глумци који играју улоге у позоришном комаду где би овакво изражавање могло бити исправно².

Такође, када је реч о ситуацијама у којима поступа судија појединац, приметно је, да, осим што се након навођења имена и презимена судије уз додатак „као судија појединац“, врши и посебно потенцирање истога, назначењем да је пресуду у име народа донео и објавио „Основни суд у Нишу, **и то** судија Н.Ћ.- као судија појединац“.

Уместо наведених непотребних додатних означавања, треба назначити да је суд био „састављен од судије А.А.- председника већа и судија поротника: Б.Б. и В.В.- чланова већа.“, односно да је у конкретном случају пресуду у име народа донео и објавио „Основни суд у Нишу, судија појединац Н.Ћ.“

Навођење имена и презимена оптуженог, те назива кривичног дела за које је исти оптужен, у пракси није споран и поводом тога не постоје одступања, бар не када се у својству оптуженог јавља једно

² Др Миодраг Мајић, судија Апелационог суда у Београду: Првостепена кривична пресуда- вештина писања, Београд, 2014.година, стр.16

лице и једно кривично дело које се истоме ставља на терет, с тим што судови у том делу често наводе да је реч о „кривичном предмету“ који се води против одређеног лица, који термин није адекватан, обзиром да кривични предмет обухвата целокупан спис предмета који се формира у суду и који је заведен под одређеним бројем. Уместо тога, ваљало би употребљавати „кривични поступак“, обзиром да се одлука о кривичној одговорности оптуженог доноси у кривичном поступку, те да пресуда представља његов крајњи исход.

Уколико се кривични поступак води против више лица, због постојања више кривичних дела, у уводу пресуде би, уместо поименичног навођења сваког од оптужених и сваког кривичног дела које је предмет кривичног поступка, требало навести име само једног од оптужених и назив једног кривичног дела које је предмет поступка, уз додатак „и др.“ иза сваког од назива, чиме се јасно ставља до знања да је реч о кривичном поступку у коме постоји више оптужених и више кривичних дела о којима се одлучује. Свако другачије поступање водило би томе да увод пресуде постане преобиман, што није неопходно, обзиром да је изрека пресуде та која пружа детаљан увид у то према коме је и због чега вођен кривични поступак. Такође, у уводу се често наводи да је поступак вођен по оптужници/оптужном предлогу јавног тужилаштва, што је погрешно, обзиром да је јавни тужилац процесни субјект, а не јавно тужилаштво³. Поред наведеног, навођење по чијем се оптужном акту води кривични поступак није ни неопходно, обзиром да такав захтев није ни постављен чланом 428. ставом 2. ЗКП-а.

У уводу би, поред дана одржавања главног претреса, требало назначити да ли је претрес био јаван, и на тој констатацији би се требало и задржати, без навођења да је реч о усменом претресу, обзиром да се усменост главног претреса подразумева, баш као и његова контрадикторност.

Новина која је уведена постојећим Закоником о кривичном поступку („Сл. гласник РС“, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), а која није била превиђена ранијим процесним прописима, јесте и обавезно навођење да ли је пресуда донета једногласно или већином гласова.

ИЗРЕКА ПРЕСУДЕ

Изрека пресуде најпре садржи личне податке о оптуженом који су прописани чланом 85 став 1 ЗКП-а, што је било предвиђено и раније важећим Закоником о кривичном поступку („Сл. Гласник СРЈ“ бр.70/2001, 68/2002 и „Сл.гласник РС“ бр.58/2004, 85/2005, 115/2005 и

³ Драгомир Милојевић: Пресуда: Методологија израде, Билтен број 2/13, Врховни касациони суд, Београд, 2013.година, стр.117

др...). Међутим, у поређењу са ранијим законским текстом, сада важеће одредбе о личним подацима окривљеног, се донекле разликују, обзиром да је предвиђено да се, осим његовог матичног броја, може узети и број његовог личног документа, као и у чињеници да важећим законским текстом није предвиђена обавеза прибављања података о томе да ли је окривљени служио војску и где, те да ли има какав чин у војсци или пак одликовање.⁴

Након навођења личних података оптуженог, када је реч о садржини изреке пресуде којом се оптужба одбија или којом се оптужени ослобађа од оптужбе, примењује се одредба 428 став 3 ЗКП-а, због чега садржина изреке поменутих пресуда неће бити посебно анализирана.

Посебну пажњу завређује изрека осуђујуће пресуде, како због чињенице да се најчешће јавља у пракси, тако и због чињенице да је одредбама ЗКП-а прописана и посебна садржина исте, обзиром да, поред оних елемената које мора садржати изрека сваке пресуде, изрека осуђујуће пресуде мора садржати и додатне елементе који су наведени у члану 424 ЗКП-а, од којих се поједини елементи у пракси означавају на погрешан начин.

На првом месту, суд ће у осуђујућој пресуди изрећи за које се дело оптужени оглашава кривим, уз назначење чињеница и околности које чине обележја кривичног дела, као и оних од којих зависи примена одређене одредбе кривичног закона, као и законски назив кривичног дела и које су одредбе закона примењене (члан 424 став 1 тачка 1 и 2 ЗКП-а). Приликом навођења ових елемената, посебну пажњу треба обратити на прецизно и тачно описивање радњи извршења кривичног дела за које се оптужени оглашава кривим, обзиром да сваки недостатак описа радње извршења- било изостављањем радње која чини битно обележје кривичног дела било недовољним прецизирањем исте, изреку пресуде може учинити нејасном, што може резултирати њеним укидањем. Наравно, треба имати у виду да је слобода судије у овом делу у великој мери ограничена чињеничним наводима оптужног акта, те да се у опису чињеница и околности које чине обележја кривичног дела може одступити само у мери која не доводи у питање постојање објективног идентитета пресуде и оптужбе.

Када је реч о навођењу законског назива кривичног дела и одредаба закона које су примењене, у погледу тога у пракси не постоје већи недостаци који би заслуживали посебну анализу, обзиром да је

⁴ Одредбом члана 85 став 1 ЗКП-а, предвиђена је и обавеза прибављања података везаних за имовно стање не само окривљеног, као што је то био случај са раније важећим Закоником о кривичном поступку, већ и података везаних за имовно стање чланова породичног домаћинства окривљеног.

реч о практичном подвођењу чињеничног описа под конкретну законску одредбу.

Насупрот томе, у практичној примени члана 424 став 1 тачка 3 ЗКП-а, тачније у погледу навођења на какву се казну осуђује оптужени, врло често се од стране првостепених судова не прави разлика између осуђивања на одређену врсту кривичне санкције и изрицања исте.

Поменути недостатак евидентан је приликом осуђивања оптуженог на новчану казну, где се у првостепеним пресудама врло често оптуженом „изриче“ новчана казна, иако би оптуженог на исту требало осудити. Такође, у ситуацијама у којима се оптужени осуђује на новчану казну, када се новчана казна не одмерава у дневним износима, у пресудама се најчешће не наводи да је реч о новчаној казни у одређеном износу, већ се само наводи да се „оптужени осуђује на новчану казну у износу од...“, што свакако није у складу са одредбама Кривичног законика, који својим одредбама (чланом 49 и 50) прави разлику између новчане казне у дневним износима и новчане казне у одређеном износу, при чему је и чланом 424. ставом 3. ЗКП-а, прописана обавеза суда да наведе начин на који је новчана казна одмерена, односно одређена.

Изрека пресуде, поред одлуке о казни, садржи и одлуку о мери безбедности, одузимању имовинске користи или одузимању имовине проистекле из кривичног дела, одлуку о имовинскоправном захтеву, одлуку о урачунавању притвора или већ издржане казне и одлуку о трошковима кривичног поступка.

Изрека пресуде, иако садржи одлуку о урачунавању притвора, иста не садржи одлуку о продужењу или укидању притвора, већ се о томе доноси посебна одлука у форми решења, а у изреку пресуде се уноси одлука о урачунавању временаведеног у притвору у казну на коју је осуђен оптужени.⁵

Када је о трошковима кривичног поступка реч, неретко се дешава да суд у тренутку пресуђења не располаже подацима о висини трошкова, те у тим случајевима долази до примене одредбе члана 262 став 2 ЗКП-а, којим је прописано да ће председник већа или судија појединац посебно решење о висини трошкова донети када се ти подаци прибаве. Из ове одредбе, дакле, произилази да се накнадно може донети само решење којим се одређује висина трошкова кривичног поступка, те је отуда неправилно у изреци пресуде навести да ће „се о трошковима поступка накнадно одлучити“, имајући у виду да свака пресуда мора садржати одлуку о трошковима кривичног поступка, односно одлуку о томе на чији ће терет они пасти, при чему

⁵ Александар Блануша, Најчешће уочени недостаци у изради првостепених кривичних пресуда, Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу 2/2010, Београд 2010. година, стр. 8

на такав закључак упућује и члан 264 ЗКП-а, који својим 1. ставом прописује да ће суд, кад окривљеног огласи кривим, изрећи у пресуди да је дужан да накнади трошкове кривичног поступка. Одлучујући о трошковима кривичног поступка, судови неретко изреком пресуде одређују рокове за плаћање истих, што није правилно. Наиме, пресудом се не оставља никакав рок за плаћање трошкова кривичног поступка или испуњење имовинскоправног захтева⁶, обзиром да Законик о кривичном поступку не прописује рокове за испуњење истих. Поменути рокови одређени су законом којим се уређује извршни поступак.

Уколико пресуда садржи више врста одлука, односно уколико се окривљени за одређена кривична дела оглашава кривим, док се за друга ослобађа од оптужбе или се у погледу појединих кривичних дела оптужба одбија, суд ће приликом састављања изреке у оваквом случају, најпре кренути од осуђујућег дела, односно најпре ће навести одлуку којом се окривљени оглашава кривим, потом одлуку којом се окривљени ослобађа од оптужбе и тек онда одлуку којом се оптужба одбија. Овакав редослед није прописан Закоником о кривичном поступку у коме се врсте пресуда, у члану 421., чак наводе обрнутим редоследом у односу на редослед који је овде наведен, већ би пресуда овакав редослед одлука требало да садржи због самог њиховог значаја и правних последица које оне са собом носе.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ПРЕСУДЕ

Иако је изрека пресуде део пресуде у којој је садржана одлука која је донета у конкретној кривичноправној ствари и која стиче својство правноснажности, образложење пресуде јесте део у којем суд износи разлоге за своју одлуку садржану у изреци пресуде, те отуда и потреба да овај део пресуде буде што јаснији, „јер образложењем пресуде, пресуда брани саму себе“⁷. Но, и поред те потребе за јасноћом, управо је образложење пресуде део који је врло често преобиман и нејасан, што не доводи само до тога да је исти тешко разумљив за лица која читају образложење, већ под одређеним условима може резултирати и укидањем целокупне пресуде.

Чланом 428 ставом 8. Законика о кривичном поступку регулисано је питање садржине образложења пресуде, односно онога

⁶ Проф. Др Момчило Грубач, Проф. Др. Тихомир Васиљевић, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2014.година, стр.737

⁷ Милева Гајинов, Методологија писмене израде пресуде у парничном поступку, Билтен број 8/2006, Окружни суд у Новом Саду, Београд 2006. године, стр. 326

што би суд требало да наведе у образложењу пресуде у погледу утврђених чињеница у току кривичног поступка као и у погледу доказа и разлога којима се руководио приликом доношења конкретне одлуке. Међутим, питање самог начина израде образложења пресуде није регулисано ни једним законским прописом, већ је то ствар приступа и стила сваког судије појединачно, те отуда у пракси постоје и различити приступи том питању, од којих нису сви потпуно прихватљиви, посматрано са аспекта јасноће и концизности.

Приликом израде образложења, требало би најпре кренути од излагања оптужбе, са евентуалним изменама које су вршене у току поступка, уз укратко навођење завршне речи тужиоца.

Уколико је оштећени у току поступка истакао имовинскоправни захтев, тај део би требало навести након излагања оптужбе, а потом би требало укратко изнети одбрану окривљеног у њеној последњој верзији (у смислу признања или негирања извршења кривичног дела уз осврт на оне најбитније делове одбране које се везују за одлучне чињенице), уз навођење садржине завршне речи окривљеног.

Након тога, у даљем делу образложења треба навести доказе који су проведени током поступка као и чињенично стање које је утврђено provedеним доказима. Чест је случај да се у првостепеним пресудама, након што су побројани сви проведени докази, наведе да су исти „ оцењени у смислу члана 16 ЗКП-а“, те да је „ суд утврдио чињенично стање као у изреци пресуде“, или да „ је нашао да је ваљало одлучити као у изреци пресуде“.

Овакав приступ је потпуно неприхватљив и исти може довести до укидања пресуде због постојања битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а, обзиром да таква пресуда не садржи разлоге о чињеницама које су предмет доказивања, а ово како „је изрека само супстрат утврђеног чињеничног стања, а чињенично стање шири целина која се мора у сваком конкретном случају утврдити“⁸, и која као таква, мора посебно бити наведена у образложењу саме пресуде, по правилу у нешто ширем приказу од оног изнетог у изреци. Следствено томе, неправилно је и да се у оквиру навођења чињеничног стања утврђеног током поступка у образложењу пресуде врши пуко преписивање чињеничних навода из изреке пресуде, обзиром да се на тај начин разлози пресуде свode на изреку, чиме се пресуда лишава разлога о одлучним чињеницама, односно о чињеницама које су предмет доказивања.

Након изношења утврђеног чињеничног стања, приступа се оцени одбране окривљеног, исказа испитаних сведока и осталих

⁸ Слободан Стојилковић, Методологија и систематика израде првостепене пресуде у кривичном поступку, Билтен број 2/2011, Апелациони суд у Нишу, Ниш 2011.година, стр.128

доказа проведених у току поступка, уз обавезу суда да наведе које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане, из којих доказа које одлучне чињенице утврђује, уз посебну обавезу оцене противречних доказа, што често у образложењима пресуда недостаје.

Врло често се дешава да првостепени судови, приликом навођења садржине исказа како окривљеног, тако и исказа које су сведоци дали у току поступка, детаљно наводе садржину истих, чак и дословним преписивањем садржине записника у којима су садржане њихове изјаве, при чему се неретко догађа да се посебно наводе искази окривљеног и сведока које су они дали у различитим фазама поступка, што је крајње нецелисходно.

Уместо тога, треба се фокусирати на укратко изношење њихове садржине у битноме, на делове који се односе на одлучне чињенице у конкретном случају, ово поготову уколико искази нису мењани током поступка. Уколико је пак, и дошло до одступања у исказима било окривљеног било сведока, на њих би се требало осврнути и посебно ценити само уколико се та одступања односе на одлучне чињенице, а не и на периферне чињенице које нису ни од каквог утицаја за одлуку суда у конкретном случају, обзиром да су неретко мања одступања у исказима последица протекла времена између времена одигравања догађаја на који се исказ односи и тренутка саслушања, односно испитивања. Такође, приликом навођења имена окривљеног, оштећеног и сведока, исте увек треба наводити пуним именом и презименом, без ословљавања истих именом или презименом, будући да се тиме одаје утисак присности са учесницима поступка, при чему је таква обавеза прописана и чланом 122. ставом 2. Судског пословника, којим је предвиђено да се у изреци и образложењу одлуке странке увек означавају њиховим пуним личним именом, а не по реду набрајања (прворедни тужилац, другооптужени и сл.)

Приликом давања оцене суда о томе да ли и у ком делу прихвата или не прихвата исказ окривљеног или сведока, морају се навести јасни разлози због којих се то чини, уз повезивање истих са другим доказима којима се они покрећују или пак негирају, што често није случај, већ се често само набрајају докази, некада чак и без навођења њихове садржине у битноме (нпр. исказа сведока), па се потом каже „ из напред наведених доказа, суд је утврдио да је окривљени извршио кривично дело“.⁹ Такође, недовољно је навести да се исказ одређеног лица прихвата или не прихвата зато што јесте или није „јасан, логичан и животан“, без довођења таквог закључка суда у

⁹ Александар Блануша, Најчешће уочени недостаци у изради првостепених кривичних пресуда, Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу 2/2010, Београд 2010, стр. 11-12

везу са другим доказима, обзиром да се таквим образлагањем пресуда лишава разлога о одлучним чињеницама.

Приликом оцене налаза и мишљења вештака, у образложењима се као аргумент њиховог прихватања наводи да су „дати од стране квалификованих и стручних лица“, без навођења било какве друге аргументације која би поткрепила уверење суда о прихватљивости налаза и мишљења, у смислу да ли су вештаци приликом давања налаза и мишљења на главном претресу остали при свом раније датом налазу и мишљењу, да ли је било приговора странака на исти, да ли су на питања која су постављана током њиховог испитивања давали јасне и убедљиве одговоре.

Уколико неки од доказних предлога суд није прихватио, наведену околност такође треба образложити навођењем јасних разлога за такву одлуку суда.

Након анализе проведених доказа, приступа се подвођењу утврђеног чињеничног стања под одговарајуће одредбе материјалног права којима су радње окривљеног инкриминисане као радње извршења кривичног дела, при чему у том делу треба навести како објективне, тако и субјективне елементе који чине обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим.

У погледу објективних елемената, треба на јасан начин приказати постојање истих у радњама окривљеног, при чему посебно треба бити обазрив када је реч о кривичним делима са бланкетном нормом, обзиром да приликом навођења радњи извршења кривичног дела, обавезно треба навести и оне елементе који су садржани у норми на чију примену упућује одредба Кривичног законика.

Када је реч о навођењу субјективног елемента, судови се најчешће ограничавају на констатацију да је „окривљени кривично дело извршио са директим умишљајем“ (или неким другим обликом виности), не конкретизујући у чему се конкретан облик виности састојао.

С обзиром да осуђујућа пресуда садржи одлуку и о кривичној санкцији, то образложење мора садржати елементе који ће поткрити такву одлуку суда, односно „мора се одређено навести којим су доказима утврђене чињенице од којих зависи одлука о казни као и разлози на основу којих суд изима да оне постоје“¹⁰.

Како образложење пресуде треба да садржи разлоге за сваку одлуку садржану у изреци пресуде, тако се у образложењу морају детаљно навести и разлози у погледу одлуке о трошковима кривичног поступка, односно тачно навођење њиховог износа као и на шта се

¹⁰Слободан Стојилковић, Методологија и систематика израде првостепене пресуде у кривичном поступку, Билтен број 2/2011, Апелациони суд у Нишу, Ниш 2011.година, стр.129

исти односе. Насупрот томе, у пракси се често дешава да, када је о трошковима поступа реч, судови најчешће наведу да је одлука о тошковима донета на основу члана 246 став 1 ЗКП-а, што образложење чини непотпуним, обзиром да пресуда остаје без разлога у погледу одлуке о трошковима кривичног поступка. Такође, уколико је изреком пресуде одлучено да ће се о висини трошкова накнадно одлучивати, неопходно је и у погледу тога навести разлоге који су довели до такве одлуке суда.

На крају, пресуда садржи потписе председника већа или судије појединца и записничара, као и поуку о правном леку.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду да пресуда представља круну сваког судског поступка, неопходно је да се питању поступка израде судске пресуде, и уопште судских одлука и аката, посвети много више пажње у односу на досадашњу праксу. Питању методологије израде пресуде (како кривичне, тако и парничне) би требало приступити још на факултетима кроз рад са студентима, јер, како наша народна пословица каже: „ Гвожђе се кује док је вруће“, те би још у периоду студирања будуће колеге и колегинице морали да стекну макар основна сазнања везана за поступак израде судских одлука, па самим тим и пресуде, јер уколико се будемо и даље ослањали на праксу да се почетна сазнања везана за израду судских одлука стичу тек кроз обављање приправничког стажа, и даље ће нам квалитет одлука у великој мери зависити од популарних „ пелцера“ који приправницима, па последично, и будућим судијама, служе као узор за израду судских одлука, који на жалост, нису увек најбољи путоказ. Отуда, како нам разумљивост и квалитет одлука не би зависео од среће коју је неко као приправник имао у прикупљању „ пелцера“, неопходно је да се свест о значају квалитетно израђене судске одлуке као и о поступку израде исте, стекне још у периоду стварања кадрова, односно за време студирања на факултету

ЛИТЕРАТУРА

Билтен Окружног суда у Новом Саду број 8/2006, Београд, 2006.година.

Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу број 2/2010, Београд 2010.године.

Билтен Апелационог суда у Нишу број 2/2011, Ниш, 2011.година.

Билтен Врховног касационог суда број 2/2013, Београд, 2013.година.

Др Миодраг Мајић, судија Апелационог суда у Београду:
Првостепена кривична пресуда- вештина писања, Београд,
2014.година.

Проф. Др Момчило Грубач, Проф. Др. Тихомир Васиљевић,
Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2014.година.

Проф. Др Станко Бејатовић: Кривично процесно право,
Београд, 2003. година.

Александар Блануша, Најчешће уочени недостаци у изради
првостепених кривичних пресуда, Билтен судске праксе Апелационог
суда у Крагујевцу 2/2010, Београд 2010, стр. 8

Проф. Др Момчило Грубач, Проф. Др. Тихомир Васиљевић,
Коментар Законика о кривичном поступку, , Београд, 1.јун
2014.године, стр.737

Милева Гајинов, Методологија писмене израде пресуде у
парничном поступку, Билтен број 8/2006, Окружни суд у Новом Саду,
Београд 2006. године, стр. 326 (ИНТЕРМЕКС Београд, 2006.година)

Драгомир Милојевић: Пресуда: Методологија израде, Билтен
број 2/13, Врховни касациони суд, Београд,

Слободан Стојилковић, Методологија и систематика израде
првостепене пресуде у кривичном поступку, Билтен број 2/2011,
Апелациони суд у Нишу, Београд 2011.година, стр.128-(ИНТЕРМЕКС

TECHNIQUE OF MAKING A JUDGMENT AS A INDICATOR OF THE COMPETENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Dalibor Đorđević

Abstract. *Verdict represents one of three types of court's decisions, which due to its significance has special place and earns considerable attention either through positive procedural – law, or through expert papers and analyses. Essentially important is the question regarding procedure i.e. methodology of verdict drafting, having in mind that each verdict, not only has to contain elements defined by law, but also has to be written in a manner which will enable for parties in proceedings, as well as for interested part of public, to understand reasons contained in verdict for bringing such decision, without gained particular legal knowledge. Taking into consideration the above mentioned, in this paper will be covered the question of methodology regarding drafting the court's verdict, especially conviction. Particularly will be drawn attention to certain imperfections, which mostly occur in practice of the first instance courts, whereas this paper should not be considered as an author's intention for establishing universal rules for drafting the court's verdict, but rather as one of many approaches to the question of methodology regarding drafting the verdict, everything with the sole purpose of finding a way for more simple procedure of drafting the court's verdict.*

Key words: judgment, competence, technique, criminal procedure

ЧИЊЕНИЧНА ОГРАНИЧЕЊА И ДОКАЗНЕ ЗАБРАНЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Иван Илић*

Апстракт. Аутор се у раду бави законским ограничењима утврђивања појединих чињеница. Реч је, најпре, о чињеницама, које није потребно утврђивати у кривичном поступку, с обзиром да су познате широком кругу људи на одређеном простору, или су логичне саме по себи. Осим општепознатих, очигледних и немогућих чињеница, није потребно утврђивати ни правне норме, правила искуства, као ни пресумпције. Утврђивање неких чињеница законом је забрањено. Реч је о чињеницама, чије би утврђивање довело у питање право на приватност, или чување тајне. Утврђивање неких чињеница ограничено је појединим институтима кривичног процесног права, као што су везаност пресуде оптужбом, или забраном преиначења на штету окривљеног. Најзад, чињенице утврђење путем незаконитих доказа не могу бити основа судске одлуке. Аутор се у раду, такође, дотиче дилеме утврђивања неспорних чињеница, повезујући је са тенденцијом тзв. реприватизације кривичног поступка.

Кључне речи: чињенице, незаконити докази, идентитет пресуде и оптужбе, забрана reformatio in reus

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Опште је правило да се у кривичном поступку утврђују три врсте чињеница. Најважније су правно релевантне чињенице, а осим њих се каткада утврђују и чињенице индиције, као и помоћне чињенице. Све три врсте чињеница утврђују се да би се остварио циљ вођења кривичног поступка, да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција, у законитом и правичном поступку. Неограничена могућност утврђивања чињеница у кривичном поступку, иако би у потпуности одговарала начелу тражења истине, довела би до прекомерног ограничења права окривљеног. На тај начин би била доведена у питање и процесна равноправност странака. Стога се, у кривичном поступку, постављају ограничења утврђивања чињеница, као и поједине доказне забране.

* Асистент Правног факултета у Нишу.

ЧИЊЕНИЦЕ КОЈЕ СЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ НЕ УТВРЂУЈУ

Осим чињеница, које се утврђују у кривичном поступку, постоје чињенице за које се, у теорији, сматра да их не треба *утврђивати*,¹ односно да их у кривичном поступку није потребно *доказивати*.² Ове чињенице такође су основ судске одлуке, али се сматрају утврђеним.³ Према трећем схватању, неке чињенице у кривичном поступку није потребно доказивати, али се морају утврђивати.⁴

Имајући у виду да основ судске одлуке могу бити само оне чињенице, које су констатоване у диспозитиву (правно релевантне чињенице), или у образложењу судске одлуке (остале важне чињенице - индиције и контролне чињенице), сматрамо да ове категорије чињеница морају бити утврђене у судској одлуци. Стога оне могу бити предмет утврђивања, али не и доказивања. То значи да се њихово постојање, односно непостојање мора констатовати у судској одлуци, по правилу, без претходног доказивања. Уобичајено се прави разлика између очигледних чињеница, општепознатих чињеница, правних претпоставки, правила искуства и правних норми.

Очигледне чињенице није потребно доказивати, јер је уверење о њима део усвојених конвенција у друштву. Примера ради, није потребно доказивање пунолетства⁵ окривљеног, који је у позном животном добу, с обзиром да се пунолетство стиче са 18 година. Чињенице, које су познате ширем кругу људи, на подручју, на коме се води кривични поступак, такође није потребно доказивати. То су тзв. *ноторне*, или *општепознате* чињенице. Реч је о неким важним датумима, попут почетка светског рата, државног празника, или о неким географским појмовима, као што су главни град неке државе,

¹ Владимир Бајер, Југославенско кривично процесно право (право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку), Загреб, 1980, стр. 28, Давор Крапац, Казнено процесно право – институције, Загреб, 2010, стр. 386.

² Никола Огорелица, Казнено процесуално право : с особитим обзиром на јудикатуру Краљ. стола седморице и касационога суда бечкога, Загреб, 1899, 329, Станко Бејатовић, Кривично процесно право, Београд, 2008, стр. 277. Милан Шкулић, Кривично процесно право, Београд, 2010, стр. 183, Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, Кривично процесно право-општи део, Ниш, 2006, стр. 244, Војислав Ђурђић, Кривично процесно право-општи део, Ниш, 2014, стр. 266.

³ Момчило Грубач, Кривично процесно право, Београд, 2009, 237, Миодраг Симовић, Владимир Симовић, Кривично процесно право – увод и општи део, Бихаћ, 2013 стр. 320.

⁴ Младен Грубиша, Што значи у процесноправном смислу утврдити чињенично стање (чињенице) тко га утврђује у кривичном поступку, Наша Законитост бр. 6/1982, стр. 99.

⁵ Што је, иначе, важна чињеница за одређивање форме поступка, избор врсте кривичне санкције итд.

или раздаљина између два града. С обзиром да је „општапознатост“ правни стандард, тумачи се као могућност да сваки човек са просечним животним искуством зна за такву чињеницу, или да се о њој може информисати путем свима доступних извора, без примене стручног знања.⁶ Ове чињенице морају бити искануте у кривичном поступку и бити контрадикторно размотрене пред судом. Ноторност чињеница цени суд, а њихово постојање се утврђује уношењем у образложење пресуде. Уколико се, међутим, појави сумња у истинитост ноторних чињеница, оне ће бити предмет доказивања, путем уобичајених доказних средстава.

Претпоставке (пресумпције) су чињенице, за које се, према природи ствари, општем животном искуству (природне), или на основу одређеног правног правила (правне), узима да постоје, иако њихово постојање претходно није утврђено. Сврха њиховог постојања је у поједностављењу доказног поступка, јер ослобађају суд од дужности доказивања. Оне могу бити необориве (*praesumptio iuris et de iure*), без могућности доказивања супротног, и обориве (*praesumptio iuris tantum*), где је могуће доказивати супротно, ако се посумња у њихово постојање. У случају оборивих правних претпоставки доказивање постојања супротног, од онога што представљају, могуће је непосредно, доказним средствима, као и коришћењем извесних процесних установа, као што је повраћај у пређашње стање (*restitutio in integrum*). У том случају, терет доказивања лежи на ономе, ко тврди супротно. Од правних претпоставки разликују се правне фикције.⁷ То су правне чињенице, за које се узима да постоје, или не постоје, иако се поуздано зна да је такво тврђење неистинито, односно да не одговара стварности. Управо зато се у кривичном поступку пресуда не може темељити на правним фикцијама.

Једна од природних претпоставки, иманентна кривичном процесном праву, је претпоставка урачунљивости окривљеног. Искуство казује да је велика већина људи душевно здрава. Из тога се изводи претпоставка да је окривљени урачунљив. Потреба да се урачунљивост⁸ окривљеног утврђује јавља се једино ако се посумња у душевно здравље окривљеног (или сведока). То потврђује и одредба из члана 131. ЗКП-а, из које произлази да се психијатријско вештачење

⁶ N.M. Isberg, *Beweisantrag im Strafprozess*, Munchen, 1983, pp. 535-536. Наведено према: Миодраг Симовић, Владимир Симовић, *op. cit.*, стр. 320.

⁷ У праву се фикцијама само изузетно прибегава. Познате су фикције да се дипломатска представништва налазе на територији своје земље, иако се заправо налазе на територији стране државе. Такође, у грађанском праву значајно место заузима фикција *nasciturus*, према којој се зачето дете сматра рођеним, ако је то у његовом најбољем интересу (*nastiturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*).

⁸ Прилањамо се ставу Грубише (Младен Грубиша, *Што значи у процесноправном смислу...*, *op. cit.*, стр. 100) да се у кривичном поступку утврђује оно у шта се посумња, дакле, у конкретном случају, урачунљивост окривљеног.

одређује, ако се посумња да је окривљени неурачунљив или смањено урачунљив,⁹ да је услед зависности од употребе алкохола или опојних дрога учинио кривично дело, или да је због душевних сметњи неспособан да учествује у кривичном поступку. Вештачење психичког здравља сведока одређује се ако се посумња у способност да пренесе своја запажања и сазнања (члан 131. став 2. ЗКП).

У кривичном процесном праву, осим природних, постоје и правне претпоставке. Такве су пресумпције о одустанку од кривичног гоњења. За оштећеног, који је уредно позван, или коме се позив није могао уручити услед непријављивања промене пребивалишта, те није присутан на припремном рочишту, или на главном претресу, на коме је јавни тужилац одустао од оптужбе, важи претпоставка да је одустао од кривичног гоњења (члан 61. став 2. ЗКП). Суд ће, у том случају, донети решење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија. Исте процесне последице погађају уредно позваног приватног тужиоца, који не дође на припремно рочиште, или на главни претрес. Ова правна претпоставка је оборива. Оштећени, у својству супсидијарног или приватног тужиоца, има право да тражи повраћај у пређашње стање (*restitutio in integrum*), ако из оправданих разлога није обавестио суд о промени пребивалишта или боравишта, односно ако из оправданих разлога није могао да дође на припремно рочиште или на главни претрес.

На тасу између тежње ефикасне заштите друштва од криминалитета и заштите права грађана нормативним ограничењима државних органа, налази се претпоставка невиности окривљеног. То је једна од најзначајнијих правних пресумпција кривичног процесног права. Суштина претпоставке невиности, као једне од значајнијих тековина правне државе и демократског друштва, најчешће се изражава правилом да се свако сматра невиним, и да га нико не може сматрати кривим, док се правноснажном судском одлуком од стране надлежног суда не утврди његова кривица¹⁰. Устав Србије¹¹ такође прокламује презумпцију невиности, у члану 34. став 3., на следећи начин: „Свако се сматра невиним за кривично дело, док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда“. Кривичнопроцесна

⁹ За разлику од Кривичног законика, у коме фигурирају појмови „неурачунљивост“, као основ који искључује кривицу и „битно смањена урачунљивост“, као основ за ублажавање казне (члан 23. став 2. и 3), у ЗКП-у се појављује степен „смањене урачунљивости“. С обзиром да смањена урачунљивост до степена битног, не утиче на кривицу учиниоца (Зоран Тирић, Тамара Мировић, Кривица и урачунљивост правно- психијатријски аспект, Реформа кривичног правосуђа, Ниш, 2010, стр. 314), није јасно зашто би се психијатријско вештачење одређивало када се у то посумња. Смањена урачунљивост може бити само олакшавајућа околност на страни окривљеног.

¹⁰ Давор Крапац, Институције., стр. 388.

¹¹ "Службени гласник РС", бр. 98/06.

формулација ове процесне гаранције гласи: „нико се не може сматрати кривим док то не буде утврђено правноснажном одлуком надлежног суда“ (члан 3. ЗКП). Садржину претпоставке невиности одредио је Европски суд за људска права, у сопственој јуриспруденцији. Према ставу Суда, она инволвира следеће: поступање без предрасуда и предубеђења о кривици окривљеног, правило да терет доказивања лежи на тужиоцу и да ризик недоказаности (сумња у постојање одлучних чињеница) мора ићи у корист окривљеног (*in dubio contra auctoritatem*).¹²

Поставља се питање обима претпоставке невиности, тј. ко су адресати обавезе њеног поштовања. Она, најпре, обавезује државне органе, субјекте кривичног поступка - суд, јавно тужилаштво, полицију, као и администрацију пенитенцијарне установе. Закоником о кривичном поступку је обим ове установе проширен. У члану 3. став 2. ЗКП установљена је обавеза поменутих државних органа, али и органа извршне и законодавне власти, затим средстава јавног информисања, удружења грађана, јавних личности и других лица на поштовање презумпције невиности. Сви они су дужни да јавним иступањем о кривичном поступку, који је у току, не вређају друга правила кривичног поступка, права окривљеног и оштећеног, те независност, ауторитет и непристрасност суда. Опсег важења ове гаранције не простире се, дакле, само на учеснике кривичног поступка, већ она пружа заштиту личног достојанства окривљеног уопште, у јавности.

Правила искуства су судови од општег значаја, који су стечени искуством, на основу посматрања и уопштавања појединачних случајева.¹³ То могу бити закони појединих природних наука, попут математике, физике итд. Тако се, примера ради, алиби окривљеног заснива на закону физике о непробојности материје. Према том закону, постојање исте материје (тј. скупа атома) у исто време на два различита места није могуће. Стога окривљени, за кога се докаже да је у време извршења кривичног дела био на другом месту, а не на месту извршења кривичног дела, бива ослобођен оптужбе. На тај начин се, ипак, не искључује свака повезаност окривљеног са кривичним делом. Учешће у извршењу кривичног дела, у виду помагања или подстрекавања, може се остварити на неком другом месту, осим места извршења кривичног дела.

Најзад, у кривичном поступку се не доказују ни правне норме (*iura novit curia*). Међутим, од овог правила постоји изузетак, када су у

¹² Barbera, Masseque and Jabardo v. Espana, пресуда од 6.12.1988., Сер. А, бр. 146.

¹³ Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр. 300.

питању технички нормативи или стандарди у националном праву, као и норме иностраног права.

ОГРАНИЧЕЊА И ЗАБРАНЕ УТВРЂИВАЊА ЧИЊЕНИЦА

Једно од ограничења утврђивања чињеница изражена је кроз принцип везаности пресуде оптужбом. Између кривичне пресуде и оптужбе мора постојати субјективни и објективни идентитет. Субјективни идентитет значи да се пресудом могу обухватити само лица, која су означена у оптужном акту. При томе, промене у облику кривице (умишљај, нехат), нити промене у утврђеном доприносу окривљеног извршењу кривичног дела (извршилац, саучесник, у ужем смислу), не утичу на промену субјективног идентитета. Објективни идентитет означава постојање подударности између чињеничног описа оптужног акта и кривичне пресуде. Реч је о материјалном идентитету пресуде и оптужбе, који се односи на чињеничну основу, док формални идентитет не мора постојати, јер суд тиме није везан правном квалификацијом тужиоца.¹⁴ Објективни идентитет, заправо, постоји ако постоји истоветност одлучних чињеница. Потребно је да постоји поклапање у погледу основних обележја, која конституишу одређено кривично дело, а нарочито у односу на заштитни објекат. Суштина саме кривичне ствари не сме бити измењена, у односу на оптужни акт. То значи да се у кривичном поступку могу утврђивати само чињенице, које се односе на кривично дело и окривљеног, који су означени у оптужници.¹⁵ Суд, дакако, може утврђивати и друге чињенице, које доприносе свестраном и потпуном расветљењу кривичног дела, а не представљају елементе бића конкретног кривичног дела. Међутим, и у том случају оне деривирају из елемената бића кривичног дела. Законом су поставља јасна ограничења тврдњом да се пресуда може односити само на лице и на дело, које је обухваћено поднетим, или на главном претресу измењеним оптужним актом (члан 420. став 1. ЗКП).

Установа забране *reformatio in peius*, у поступку по правним лековима, ограничава утврђивање чињеница, на штету окривљеног. Разлог постојања ове процесне установе је могућност да окривљени побија судске одлуке, без бојазни да би то исходovalo одлуком, неповољнијом по њега. У члану 453. ЗКП-а, прописано је да се пресуда не сме изменити на штету окривљеног, ако је жалба поднета само у корист окривљеног. Из законске одредбе се може закључити да забрана *reformatio in peius* важи, ако је жалба поднета искључиво у

¹⁴ Бранко Петрић, Идентитет оптужбе и пресуде у кривичном поступку, Правни живот, бр. 6-7/1980, стр. 13.

¹⁵ Ана Гарачић, Захвати суда у чињенични опис оптужбе, Одвјетник, број 9-10/04, текст доступан на: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic-Zahvati_suda_u_cinjenicni_optuz.PDF, приступ: 22.12.2014. године.

корист окривљеног. Жалбу у корист окривљеног, најчешће ће изјавити сам окривљени, али то може и јавни тужилац, сходно законском овлашћењу да поступа у корист и на штету окривљеног. У случају да је жалба изјављена у корист и на штету окривљеног, забрана *reformatio in peius* важиће ако је жалба на штету окривљеног одбачена или одбијена. Одредбом из члана 453. ЗКП одређен је и обим примене ове забране. Она се односи на строжу правну квалификацију и строжу кривичну санкцију.

У теорији, као спорно, фигурира питање, да ли је могуће утврђивање чињеница, које би биле неповољније по окривљеног, ако је жалба изјављена само у његову корист.¹⁶ Различита гледишта могу се сублимирати у следеће: да ли важење забране *reformatio in peius* онемогућава утврђивање чињеница, или их омогућава, али ако би њихово утврђивање исходovalo неповољнијом одлуком, онда се активира дејство забране, и одлука не може бити на штету окривљеног. Приклањамо се ставу да је у поступку по правном леку могуће утврђивање чињеница, а ако је жалба изјављена само у корист окривљеног, онда се, приликом доношења другостепене одлуке те чињенице апстрахују (не узимају се у обзир). Овакво тумачење успоставља баланс између начела истине и забране *reformatio in peius*, која је једна од *favor defensionis* у поступку по жалби. Доследно спровођење ове забране захтева њено важење и у поступку по ванредним правним лековима. У члану 34. став 4. Устава Србије недвосмислено је стипулирана забрана преиначења правноснажне судске одлуке на штету окривљеног, у поступку по ванредним правним лековима. Осим тога, у члану 481. став 3. ЗКП-а, *explicite* је предвиђено важење забране *reformatio in peius*, приликом доношења судске одлуке по захтеву за понављање поступка. У поступку по захтеву законитости, такође, важи забрана преиначења на штету. Према одредби из члана 493. ЗКП, могуће је поднети захтев за заштиту законитости на штету окривљеног. Ако Врховни касациони суд утврди повреду закона, и на тај начин усвоји захтев, донеће утврђујућу пресуду. Реч је о декларативној одлуци, којом се само констатује постојање повреде закона, а правноснажна пресуда остаје на снази. У том случају реч је о дејству забране *reformatio in peius*, те поступак по захтеву за заштиту законитости не може исходovati одлуком на штету окривљеног.

Постоје неке чињенице, чије је утврђивање забрањено у кривичном поступку. Једна од тих забрана прописана је у материјалном кривичном праву. У члану 172. став 5. Кривичног законика забрањено је утврђивање истинитости или неистинитости онога што је изнесено или пронесено, из личног или породичног живота, за кривично дело изношење личних или породичних прилика.

¹⁶ Више о томе: Саша Кнежевић, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш, 2007, стр. 141-142.

Од ове доказне забране предвиђен је изузетак, ако је ово кривично дело учињено у вршењу службене дужности, новинарског позива, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса. У том случају је на окривљеном терет доказивања истинитости сопственог тврђења, или да је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио.

Неке од чињеница не могу се утврђивати, према правилима процесног закона. Реч је о искључењу од дужности сведочења, за поједине категорије сведока. Не може бити саслушан сведок, који би својим исказом одао тајни податак, ако од стране надлежног органа не буде ослобођен дужности његовог чувања (члан 93. став 1. тачка 1. ЗКП). То значи да чињенице, садржане у податку, који носи ознаку тајности, не могу бити утврђиване у кривичном поступку, осим ако са, и док се, њега не скине ознака тајности. У кривичном поступку, такође, не могу бити утврђиване ни чињенице, које представљају професионалну тајну. Не може се саслушати као сведок лице, које би својим сведочењем одао професионалну тајну. Реч је о лекарима, адвокатима, верским исповедницима, бабицама итд. Изузетак од ове доказне забране постоји ако је неко од ових лица ослобођено дужности чувања професионалне тајне посебним прописом, или изјавом датом од лица, у чију је корист установљена ова дужност. Од утврђивања су изузете чињенице, садржане у ономе што је окривљени поверио свом браниоцу. Према томе, бранилац окривљеног је ослобођен од дужности сведочења у том делу. Све три наведене процесне доказне забране релативног су карактера. Чињенице, које представљају службену, државну, професионалну или бранилачку тајну, могу се утврђивати по предлогу окривљеног или његовог браниоца, ако такву одлуку донесе суд (члан 93. став 2. ЗКП). У упоредном праву постоји забрана утврђивања чињеница, које се односе на раније полно понашање и на сексуалне склоности жртве (члан 422. став 1. ЗКП Хрватске).¹⁷¹⁸

Одредбама Законика о кривичном поступку јасно су одређене чињенице, које се не утврђују. У члану 83. став 3. ЗКП-а, наведене су чињенице, које су, по оцени суда општепознате, расправљене у довољној мери, тако да их окривљени признаје, на начин, који не захтева даље доказивање, као и чињенице о којима сагласност странака не противуречи другим доказима. Из ове рогобатне формулације може се издвојити неколико категорија чињеница. То су, најпре, општепознате чињенице, о којима је било речи. Не утврђују се

¹⁷ Народне новине», бр. 152/08, бр. 76/09. и 80/11.

¹⁸ У теорији се критикује наведена законска одредба, због прешироког дејства забране утврђивања чињеница о полном понашању и сексуалним склоностима жртве, што може довести до погрешних судских одлука. Видети: Мирјан Дамашка, Приговори једној преширокој доказној забрани, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, бр. 2/2009, стр. 845-855.

ни чињенице претходно расправљене у довољној мери, које окривљени признаје, па их није потребно даље доказивати. Према законској норми, реч је о чињеницама, које су биле предмет утврђивања у кривичном поступку. Након што су биле предмет контрадикторне расправе, окривљени их признаје. Очигледно је законодавац имао на уму тзв. неизбежно признање окривљеног („притешњен доказима“).¹⁹ Трећи услов је постављен негативно. Потребно је, да је реч о признању окривљеног, таквог квалитета, да није потребно даље утврђивање чињеница. Признање окривљеног, иначе, ослобађа орган вођења поступка даљег утврђивања чињеница, осим у случају постојања основане сумње у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно или ако је у супротности са другим доказима (члан 88. ЗКП). Према томе, у кривичном поступку се, у случају признања окривљеног, не утврђују чињенице, које су предмет тог признања, осим ако се не посумња у квалитет признања.

У складу са заокретом ка адверзијалном кривичном поступку, који је промовисан Закоником о кривичном поступку из 2011. године, поставља се питање утврђивања чињеница, неспорних међу странкама. У парничном поступку важи правило да се неспорне чињенице међу странкама не утврђују, већ само оне, о којима странке износе опречне тврдње. Према процесном закону, ни у кривичном поступку се не утврђују чињенице, о којима постоји сагласност странака, ако то није у супротности са осталим доказима. Ову одредбу треба тумачити тако да су чињенице, о којима постоји сагласност међу странкама, биле предмет утврђивања, односно да су с тим циљем цећ изведени докази, након чега су постале неспорне међу странкама. Но, и након што су се странке сагласиле, те чињенице ће се утврђивати, ако постоји контрадикторност у односу на остале, до тада изведене доказе, тј. утврђене чињенице. Иако је законодавац побројао чињенице, које се не утврђују у кривичном поступку, постоје и друге, о којима је било речи, и о којима у теорији постоји сагласност, да се такође не утврђују у кривичном поступку. Са друге стране, тенденција ка неутврђивању чињеница, које окривљени признаје, као и чињеница неспорних међу странкама, одраз је процеса, који се у теорији назива „реприватизација кривичног поступка“.²⁰

¹⁹ Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, *op. cit.*, стр. 303.

²⁰ Више о томе: Албин Есер, Функционалне промјене процесних максима кривичног права: на путу к "реприватизирању" кривичног поступка, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 42, 1992, стр. 167-191.

ДОКАЗНЕ ЗАБРАНЕ

Утврђивање истине у кривичном поступку, иако један од најважнијих циљева, не сме бити неограничено. На другој страни стоји захтев за заштитом основних права и слобода окривљеног. Овлашћења органа вођења кривичног поступка, приликом расветљења и решења кривичне ствари, ограничена су захтевом за легитимним поступањем. Форма извођења процесних радњи обавезује процесне субјекте на њихово законито извођење. Докази, путем којих се долази до правно релевантних, и других важних чињеница, морају се изводити искључиво из доказних средстава, прописаних законом, и на законом прописани начин. Насупрот томе, незаконити су докази, који су добијени из законом предвиђених доказних средстава, али на незаконит начин.²¹ Неки аутори говоре о *недозвољеном* доказном средству, које је противно правном поретку, начелима поступка, законској одредби или друштвеном моралу²² Имајући у виду да се докази изводе из доказних средстава, предузимањем процесних радњи, сваки доказ, као резултат назакоњите радње, или употребе незаконитог доказног средства, биће незаконит. Стога сматрамо да је прихватљиво коришћење појма „незаконит доказ“,²³ као генусни појам. Доказне забране, заправо, представљају препреку утврђивању чињеница, пре свега оних, на којима се заснива оптужба,²⁴ у кривичном поступку.

Доказне забране се могу поделити у две групе.²⁵ У једну се сврстају забране да се конкретна чињеница утврди неким другим доказом, осим прописаним. Ове забране воде порекло из теорије о законској вредности доказа, тј. из њене негативне варијанте. Данас постоје само незнатни рецидиви ове концепције, у виду доказних ограничења за утврђивање телесних повреда, сумњиве смрти и неурачунљивости. Ове чињенице се могу утврдити једино из налаза и мишљења вештака, одговарајуће струке. У другу групу спадају забране утврђивања чињеница на непрописан начин. Овде је, заправо реч, о незаконитом начину предузимања процесних радњи. На тај начин се настоји осигурати поштовање основних људских права и слобода, пре свега окривљеног, али и других процесних субјеката. У немачкој процесној доктрини прави се разлика између две категорије незаконитих доказа. У једну спадају докази, прибављени повредом права на приватност. Према тумачењу судске праксе, ту спадају

²¹ Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, *op. cit.*, стр. 231.

²² Момчило Грубач, *op. cit.*, стр. 209.

²³ Давор Крапац, *op. cit.*, стр. 419.

²⁴ Приступ на коме инсистира Дамашка (Mirjan Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, 121 U. Penn. L. Rev. 1973., pp. 508-509).

²⁵ *Ibidem.*

чињенице о сексуалној оријентацији, реакције појединца, предузете без присуства воље, право на тзв. „приватно изговорену реч“, као и садржај приватних дневника појединца. У другу групу спадају докази, прибављени на незаконит начин. Приликом доношења одлуке о ексклузији незаконитих доказа, судови у Немачкој вагају између јавног и приватног интереса, узимајући у обзир тежину кривичног дела, утицај доказа на судску одлуку, као и озбиљност учињене повреде.²⁶

Забрана извођења незаконитих доказа се, понегде, инкорпорира у уставна начела.²⁷ У члану 29. став 4. Устава Републике Хрватске прописано је да се докази прибављени на незаконит начин не могу користити у кривичном поступку. У Уставу Србије нема такве одредбе, већ су доказне забране регулисане у процесном закону. У Закону о кривичном поступку није одређен појам незаконитог доказа, али је у члану 16. став 1. прописано да се судске одлуке не могу заснивати на доказима, који су непосредно или посредно, сами по себи, или по начину прибављања, супротни Уставу, закону, општеприхваћеним правилима међународног права, као и међународним уговорима.²⁸ Апсолутна ексклузија незаконитих доказа једино не важи у поступку, који се води поводом њиховог прибављања. У општим одредбама ЗКП-а је посебно истакнута забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, примена силе, претње, принуде, обмане, медицинских средстава и захвата. То су недозвољени начини утицаја на слободу воље учесника у поступку, којима се изнуђује признање, изјава или предузимање радње, која иде на штету окривљеног или других учесника у поступку. Безусловна забрана примене медицинских средстава, наркоанализе и лоботомije представља тековину савременог кривичног поступка, која се посебно

²⁶ Richard Frase, Thomas Weigend, *German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions?*, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 18, Issue 2, Article 2, pp. 334-337.

²⁷ Утицај незаконитог доказа на доношење судске одлуке може бити предмет испитивања Европског суда за људска права. Најчешће је реч о праву на правично суђење из члана 6. Европске конвенције, права на делотворни правни лек из члана 13, али и супстанцијалних права, као што су забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, из члана 3, као и права на поштовање приватног и ородичног живота из члана 8. Конвенције. Више о томе: Давор Крапац, *Незаконити докази у казненом поступку према пракси Европског суда за људска права*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3/2010, стр. 1207-1240.

²⁸ Општа одредба о незаконитости доказа захтева додатно тумачење судске праксе. Најдаље у том погледу су отишли немачки судови, посебно Савезни Врховни Суд, који су успоставили критеријуме за оцену законитости конкретних доказа. Процена се врши вагањем између заштите основних права грађана и права државе на кажњавање, односно са захтевом утврђивања истине. Заправо се оцењује утицај потенцијално незаконитог доказа на правичност поступка. Притом се прави разлика на дерогабилна и недерогабилна права (Давор Крапац, *op. cit.*, стр. 423-425).

истиче у делу закона, који прописује законитост утврђивања чињеница у кривичном поступку.

Одредбом из члана 16. ЗКП-а, обухваћени су докази, који су по својој садржини („сами по себи“) незаконити. Осим тога, незаконитим се сматрају и докази, прибављени на начин, супротан закону. Овде је реч о предузимању процесних радњи, прописаних у закону, али на незаконит начин. Примера ради, саслушање окривљеног је прописана процесна радња, али ако се спроведе уз примену тортуре, исказ окривљеног, као резултат спроведене радње, је незаконит. Новина, у односу на раније важећу регулативу, представља забрана увођења у доказну грађу посредно незаконитих доказа. Непосредно незаконитим се сматрају докази по сопственој садржини, или по начину прибављања. Посредно незаконити су докази, произашли из непосредно незаконитих. Из предметне законске одредбе може се наслутити интенција законодавца да истакне примену доктрине „плодова отровне воћке“. Суштина ове доктрине, која се примењује у кривичном поступку, је да се доказ, који је прибављен незаконито (отровна воћка), али и доказ, који се изводи из незаконито прибављеног доказа (плод), не може користити за доношење судске одлуке. Тај други доказ би иначе био законит, али га контаминира што је настао на основу незаконито изведеног доказа. Стога се незаконитим сматрају изворни доказ, као и деривативни доказ, изведен из незаконитог изворног доказа.²⁹ Услед непостојања експлицитне законске одредбе, у раније важећем процесном кодексу Србије, којом се незаконитим доказима сматрају и посредно изведени докази, из примарно незаконитих, судска пракса није имала јединствен став по овом питању.³⁰ Иако већински на становишту да важи доктрина „плодова отровне воћке“, у судској пракси су се могли наћи и супротни ставови. При томе, судови ексклузију посредно незаконитих доказа не аргументују овом теоријом, већ образложењем да је реч о доказима прибављеним на незаконит начин.³¹ Из поменутих разлога се увођење ове доктрине у ЗКП може сматрати искорак, који ће довести до уједначавања судске праксе. Ипак, законска одредба је могла бити прецизнија, како не би допуштала различита тумачења. Примера ради, у члану 10. став 2. тачка 4. Закона о казненом поступку

²⁹ Више о томе: Бојан Обрадовић, Иван Жупан, „Плодови отровне воћке“ у хрватском и поредбеном праву, Хрватски летопис за казнено право и праксу, бр. 1/2011, стр. 1143-142.

³⁰ Више о томе: Снежана Бркић, Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, стр. 183-214.

³¹ ВСС Кж. I 1964/2004 од 29.12.2004; ВСС Кж. 264/2004. од 25.03.2004; ВСС Кж. I 2064/2005 од 21.12.2005, преузето из: Снежана Бркић, *op. cit.*, стр. 197.

Хрватске,³² изричито је прописано да се незаконитим доказима сматрају докази, прибављени из незаконитих доказа. На овај начин, хрватски законодавац је, на недвосмислен начин, исказао намеру примене доктрине „плодова отровне воћке“. Супротно томе, у Немачкој се незаконитим сматра само доказ, до кога се дошло непосредно, недозвољеним начинима прибављања, а не и деривативни доказ, настао из те радње.³³

Осим у општим одредбама ЗКП-а, незаконитошћу доказа посвећене су бројне одредбе о појединим радњама доказивања. У члану 85. прописана су правила о саслушању окривљеног, с циљем остваривања права на одбрану. Непоштовање тих правила доводи до незаконитости доказа. Судска одлука се не може заснивати на исказу сведока, искључног од дужности сведочења, односно ослобођеног од дужности сведочења. Од овог правила могућ је изузетак, ако постоји предлог окривљеног или браниоца. У том случају суд може испитати сведока, ослобођеног дужности сведочења. Ако је вештак лице, које је ослобођено дужности сведочења, или је запослено код окривљеног, оштећеног, или неког другог послодавца, заједно са оштећеним и окривљеним, на његовом исказу се, такође, не може заснивати судска одлука (члан 116. став 1. и 2. ЗКП).

Резултат предузетих радњи полиције на прикупљању обавештења од грађана, током предистражног поступка, не могу бити основ судске одлуке. Иако ЗКП изричито не предвиђа да се овлашћена службена лица полиције не смеју саслушавати о садржини тзв. информативног разговора, јасно је да би такав доказ био посредно незаконит, што би потпадало под општу одредбу о забрањеним доказима, из члана 16. ЗКП-а.³⁴ Бројним одредбама процесног закона, предвиђен је начин извођења радњи предистражног и кривичног поступка. Свако поступање процесних субјеката, приликом спровођења ових радњи, на начин супротан од прописаног, доводи до незаконитог доказа. То су, примера ради, правила о саслушању осумњиченог, сведока и вештака у истрази (члан 300.), затим одредбе о предузимању радњи, којима се ограничава право на приватност, претресањем стана и лица (чланови 152-160.), као и правила о тајном надзору комуникације, тајном праћењу и снимању, симулованим пословима, надзору над сумњивим трансакцијама и прикривеном иследнику.

Према члану 237, издвајање незаконитих доказа, током истраге и по њеном окончању врши судија за претходни поступак. У поступку

³² Народне новине 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

³³ Richard Frase, Thomas Weigend, *op. cit.* стр. 337.

³⁴ Биљана Синановић, Недозвољени докази у кривичном поступку, Билтен Врховног Касационог суда, бр. 2/2012, стр. 79.

судске контроле оптужбе, незаконите доказе издваја из списка ванпретресно веће (члан 337. ЗКП-а). С обзиром да је циљ издвајања незаконитих доказа да не утичу на доношење судске одлуке, од суштинске је важности улога судије за претходни поступак и ванпретресног већа, јер се благовременим елиминисањем таквих доказа из списка предмета спречава „контаминирање“ чланова судећег већа.³⁵ У фази припремања главног претреса, о издвајању незаконитих доказа одлучује председник већа, а на главном претресу судеће веће. До издвајања незаконитих доказа може доћи и у поступку по жалби. Судија известилац је овлашћен да издвоји из списка предмета доказе, који се не могу користити у судском поступку, или на којима се не може заснивати судска одлука (члан. 445. став 3 ЗКП-а). Реч је, међутим, о незаконитим доказима, које је овлашћен да издвоји само судија за претходни поступак, током, или по окончању истраге.

За разлику од претходно важећег процесног закона, нови ЗКП сврстава пресуду, засновану на незаконитим доказима, у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, које се испитују само на предлог странака. Раније је ово била апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, коју је суд правног лека испитивао по службеној дужности. На овај начин је терет доказивања штетности пресуде, засноване на незаконитом доказу пребачен на странке, што сматрамо неоправданим, будући да је суд дужан да се стара о законитости спровођења поступка. Осим тога, ова битна повреда одредаба кривичног поступка додатно је релативизована изузетком, да не постоји, уколико би с обзиром на друге изведене доказе била донесена иста врста пресуде. Из наведене одредбе није тешко извући закључак, да је могућа посредна конвалидација незаконитих доказа.³⁶

³⁵ У англоамеричком типу кривичног поступка се велика пажња поклања издвајању незаконитих доказа. О томе се много чешће одлучује, него у континенталном кривичном поступку. Притом се о ексклузији доказа одлучује пре почетка суђења, како судије које одлучују о кривици не би биле упознате са незаконитим доказом, приликом доношења одлуке „крив - није крив“. Разлог због кога се ово питање чешће поставља у адверзијалном поступку је схватање да се од тражења истине треба неизоставно одступити, ако је у прибављању доказа поступано на незаконит начин. Више о томе: Мирјан Дамашка, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, HeinOnline -- 121 U. Pa. L. Rev. 510 1972-1973, pp. 521.525.

³⁶ У Немачкој је правило о ексклузији незаконитих доказа донекле дерогирано доктринама *standing to sue*, затим *attenuation exclusion* (разматрају се ефекти незаконитог прислушкивања на допуштеност касније датог признања окривљеног), као и неизбежног открића (докази до којих се дошло путем претреса без налога суда су допуштени, ако су били испуњени услови да суд изда налог за претрес, у конкретном случају). На тај начин се плодови отровне воћке, као и докази добијени незаконитим прислушкивањем често могу наћи у доказној подлози пресуде, слично као у англосаксонском кривичном поступку (Yale Kamisar et al., *Modern criminal procedure*, 1990, pp. 728-773, цитирано према: Richard Frase, Thomas Weigend, *op. cit.*, стр. 336).

Према дикцији законске одредбе, незаконит доказ не контаминира пресуду, ако не утиче на врсту донесене пресуде, у првостепеном поступку. Овакво нормирање је потенцијална опасност за опстајање незаконито изведних доказа. Осим тога, шаље се лоша порука органима вођења поступка да санкција за незаконито изведене доказе може и изостати, а странке у поступку (нарочито окривљени), су у инфериорном положају у погледу могућности да успеју са изјављеном жалбом. За другостепене судове је веома тешко да успоставе јасне критеријуме, путем којих би оценили утицај незаконито изведеног доказа, на изречену пресуду. Оваква одредба није у складу ни са традицијом нашег кривичног поступка, већ је примеренија казуистичком суђењу. Најзад, дубиозно је, како ће другостепени суд оценити у којој мери је судеће веће било под утицајем незаконитог доказа, приликом доношења првостепене пресуде, чак и да утврди да тај доказ не утиче на врсту донесене пресуде.

Из наведених разлога логички се намеће закључак, да би се, приликом одлучивања, у судској пракси, претежно требало ослањати на правило, установљено у члану 438. став 2. Кад год постоји незаконити доказ у првостепеној пресуди, треба утврдити постојање битне повреде одредаба кривичног поступка, а изузетак од тог правила треба примењивати само изузетно и веома обазриво. Једино на тај начин се може успоставити владавина права и правичан поступак, уз очување основних права, пре свега окривљеног. Насупрот српском ЗКП-у, хрватски законодавац се, у односу на раније важећи закон, одлучио да изостави релативизацију жалбеног основа, који се састоји у доношењу пресуде, засноване на незаконитом доказу (члан 468. став 2. хрватског ЗКП-а). На тај начин је другостепеном суду наложено да, ако утврди постојање ове битне повреде одредаба поступка, пресуду укине и предмет врати на поновно суђење пред првостепеним судом. Осим тога, за разлику од српског закона, у хрватском кривичном поступку, заснованост пресуде на незаконитом доказу представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, коју другостепени суд испитује *ex officio*.

Пресуда заснована на незаконитим доказима може се побијати и у поступку по ванредним правним лековима. Наиме, према члану 485. став 2. ЗКП-а, један од основа за изјављивање захтева за заштиту законитости је повреда закона, под којом се подразумева да је у поступку или у правноснажној судској одлуци дошло до повреде одредаба кривичног поступка. То значи да се захтевом за заштиту законитости може побијати правноснажна пресуда, заснована на незаконитим доказима. Штавише, окривљеном је дато право на подношење захтева за заштиту законитости, између осталог, услед битне повреде одредаба кривичног поступка доношењем пресуде на основу незаконитог доказа, у року од 30 дана, од дана достављања правноснажне пресуде. Потребно је, да је окривљени претходно

изјавио редовни правни лек. Ово право окривљени може искористити искључиво преко браниоца (члан 483. став 3. ЗКП).

ЗАКЉУЧАК

Утврђивање одлучних, као и других важних чињеница, за доношење судске одлуке у кривичном поступку, чини есенцију вођења кривичног поступка. Та делатност несумњиво мора имати своја органичења, како због економичности и разумног трајања поступка, тако и због заштите основних права окривљеног. Тријажа чињеница је, најпре, детерминисана самом кривичном ствари. Суд ће се, у највећој мери, кретати у оквирима обележја конкретног кривичног дела, као и утврђивањем чињеница, потребних за одлучивање о акцесорним предметима кривичног поступка (претходна питања, имовинскоправни захтев, трошкови поступка). Утврђивање неких чињеница није неопходно, будући да су ноторне, познате ширем кругу људи на одређеном простору, или је реч о правилима искуства, правним нормама и пресумпцијама. Осим тога, постоје и законске бране утврђивању појединих чињеница, пре свега, с циљем заштите окривљеног, у првостепеном поступку и у поступку по правним лековима. На таласу тенденције приближавања адверзијалном моделу кривичног поступка, уочљив је продор идеје да признање окривљеног и сагласност странака о постојању одређених чињеница такође чини непотребним даље утврђивање чињеница. На тај начин се кривични поступак претвара у парницу, где важи правило да се неспорне чињенице не утврђују. Сматрамо да законска решења треба примењивати обазриво, с обзиром да је суд и даље одговоран за закониту пресуду, при чему одлучује о чињеничним и правним питањима, насупрот англо-америчком моделу са правом поротом. Експлицитно увођење доктрине плодова отровне воћке у кривични поступак свакако иде у прилог заштити људских права. Не треба, међутим, губити из вида захтев за правном нормом са квалитетом *lex certa*, који је неопходан предуслов за једнообразно тумачење и примену у судској пракси. Пребацивање терета доказивања, да је пресуда заснована на незаконитом доказу на странке, је концепцијски недоследно. Креирањем страначког поступка, старање о законитости вођења поступка наглашено припада суду. Сврставање заснованости пресуде на незаконитом доказу у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, суд се ослобађа дужности вођења рачуна о законитости поступка. Додатно, релативизација овог жалбеног основа, ствара додатне потешкоће за суд правног лека, приликом оцене утицаја незаконитог доказа на пресуду, у оквиру целокупне доказне подлоге. Осим тога, наведена одредба отвара могућност за неусаглашеност судске праксе, што доводи у питање принцип правне једнакости и једнаких могућности.

FACTUAL LIMITATIONS AND EVIDENCE PROHIBITIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ivan Ilić

Summary. *The general rule is that in criminal proceedings three kinds of facts shall be determined. The most important are legally relevant facts, but beside that, sometimes indications, as well as supporting facts shall be determined. All three kinds of facts shall be determined in order to achieve the main goal of criminal proceedings, that no innocent person shall be convicted and to impose criminal sanctions to a offender in lawful and fair trial. Unlimited possibility of establishing facts in criminal proceedings, although fully fit the principle of seeking truth, would lead to the excessive restrictions on the rights of the accused. This also called into question procedural equality of the parties. Therefore, imposing limits in facts establishing are imposed, as well as some evidence prohibition. Author is dealing with legal restrictions in determination of the facts. It is, first of all, about the facts, that is not necessary to be determined in criminal proceedings, given that this facts are famous to wide range of people in a certain area, or this facts are logical itself. Besides generally known, obvious and impossible facts, it is not necessary to determine nor legal norms, rules of experience, or legal presumptions. Establishing of some facts is prohibited by law itself. It is about the fact, which determination would lead to the limitations of the right to privacy or keeping secrets. Identification of certain facts is limited by specific institutes of criminal procedural law, such as judgments and the charges identity, and reformatio in peius prohibition. Finally, the facts established through illegal evidence can not be the basis of a court decision. In the article author tackles the dilemma of determining the undisputed facts, linking it with the tendency of so-called. re-privatization of the criminal proceedings.*

Key words: *the facts, illegal evidence, judgments and the charges identity, reformatio in peius prohibition*

КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА У ОБЛАСТИ ЛАЖНИХ АЗИЛАНАТА И ПРАВИХ БОРАЦА У СТРАНОЈ ДРЖАВИ СА ОСВРТОМ НА ПРАВА ДЕТЕТА

Стефан Самарџић*

Иван Милић**

Сажетак: Последњих година српски законодавац прилично често интервенише у Кривичном законнику, а нарочито његовом посебном делу мењајући постојећа и прописујући нова кривична дела. Напуштање матичне државе, иако за наше друштво представља поражавајућу појаву по себи, ипак је феномен са којим у одређеној мери сусрећу и развијеније државе. Повећање броја тзв. „лажних“ азиланата који покушавају да се домогну територије Европске уније, али и „правих“ бораца“ који одлазе на страна ратишта обогатило је наш Кривични законик новим кривичним делима. Тако је у првом делу анализе наша пажња усмерена на феномен „лажних азиланата“ и кривичноправну реакцију у овој области, пре свега имајући у виду кривична дела недозвољеног преласка државне границе, кријумчарења људи, као и омогућавање злоупотребе остваривања права азила у страној држави, али и односне подзаконске акте којима се ова лица спречавају да се домогну земаља ЕУ. Са друге стране, српски држављани напуштају матичну државу и ради одласка на страна ратишта, те су предмет наше анализе у другом делу рада нова кривична дела учествовања и организовања учествовања у рату или оружаном сукобу у страној држави. Одређену пажњу посветили смо и правима детета у обе ове друштвене појаве. Скицираном анализом настојали смо да сагледамо у којој мери је адекватан кривичноправни механизам којим Република Србија настоји да спречи „недозвољена“ напуштања своје територије од стране својих држављана, те у коликој мери се у заштити интереса страних држава, а пре свега земаља ЕУ, поштује највиши српски правни акт.

Кључне речи: азил, злоупотреба, борци, рат, оружани сукоб, устав.

* Асистент Правног факултета у Новом Саду, s.samardzic@pf.uns.ac.rs.

** Асистент Правног факултета у Новом Саду, i.milic@pf.uns.ac.rs.

Недозвољен прелазак државне границе и кријумчарење страних држављана у Републици Србији

Сведоци смо да је кријумчарење страних држављана у Републици Србији кривично дело са којим се сусрећемо готово сваког дана. Многобројни су узроци зашто је кријумчарење миграната у последњих неколико година у сталном порасту, али свакако можемо издвојити неколико кључних разлога. На првом месту, географски положај Србије је такав да се користи као транзитна држава у ланцу кријумчарења страних држављана. Тако је број страних држављана који Србију користе као транзитну државу да би се домогли држава Европске уније у сталном порасту. С обзиром на то да страни држављани желе да прођу кроз Србију, потребан им је неко ко ће им омогућити, односно помоћи да се домогну држава Европске уније. А свуда где постоји потражња, понуда се брзо јави. Тако се појављују кријумчари, лица која ће их за новац или неку другу имовинску или неимовинску корист прокријумчарити.

Кријумчарење страних држављана инкриминисано је чланом 350 Кривичног законика Републике Србије.¹ Међународни документ који системски регулише питање кријумчарења миграната јесте Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом, који представља допуну Конвенције Уједињених Нација против транснационалног организованог криминала² (у даљем тексту: Протокол), коју је и наша држава ратификовала 2001. године.

Поменути члан 350 Кривичног законика упркос уској повезаности ових понашања, што је вероватно и резултирало регулисањем у једном члану Законика предвиђа заправо два кривична дела са суштински потпуно различитим бићем. Тако је у основном ставу предвиђен заправо недозвољен прелаз државне границе, тако што је инкриминисана радња преласка или покушаја преласка³ границе Србије без прописане дозволе, од стране уз употребу насиља или од стране наоружаног лица. Остали ставови односног члана предвиђају практично друго кривично дело – кријумчарење људи.

¹ Кривично дело носи наслов Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи. Вид. члан 350 Кривичног законика Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014. Стање законодавства узето је на дан предаје чланка, 14.03.2015.

² Закон о потврђивању конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/01.

³ Изједначавањем покушаја и довршеног кривичног дела, искључујући факултативну могућност ублажавања казне код овог дела које остане недовршено, законодавац је изразио свој став да је овакво понашање од великог значаја и високог нивоа друштвене опасности, те и сама радња покушаја заслужује да буде санкционисана казном предвиђеном за ово кривично дело, без могућности ублажавања, по основу покушаја.

Констатацију заснивамо на чињеници да је кроз ова два облика као кажњиво предвиђено понашање два различита лица – мигранта и кријумчара, да је код првог дела неопходно постојање насиља, док је код другог неопходан субјективни елемент бића намера прибављања користи.

Географски положај Републике Србије је такав да мигрантима углавном служи као држава транзита. Први проблеми за наш правни систем јављају се чим мигрант пређе државну границу и ступи на тло Републике Србије, јер већ у том моменту он стиче одређена права, па се тако појављују и њима корелативне обавезе државе.⁴ Мигранту који се затекне на територији Републике Србије не сме се дозволити даљи транзит, већ се мора вратити у државу чије држављанство поседује или у државу у којој има пребивалиште. Ту се већ појављују први проблеми око утврђивања идентитета миграната, њиховог држављанства, пребивалишта и осталих података који су неопходни у циљу њиховог повратка. Као и када је реч о трговини људима, у случају сусрета са илегалним мигрантима сви трошкови збрињавања и репатријације, који могу бити изузетно високи, нарочито у случају великих група миграната, пребацују се на државу чланицу Конвенције.⁵

Последњих година све је више миграната који долазе из земаља које су захваћене ратом, где је чак идентитет таквих лица, а да не говоримо о осталим подацима, готово немогуће утврдити или је за то потребан изузетно дуг временски период. За све то време ово лице треба негде сместити и обезбедити му адекватне услове за живот. Уколико мигрант затражи азил, тада се упућује у један од Центара за азил,⁶ у којем остаје до доношења коначне одлуке о захтеву за азил. У

⁴ Државе транзита имају сличне проблеме и када се ради о жртвама трговине људима. Више о томе: Ристивојевић Бранислав, „Основи кривичноправног уређења трговине људима“, *Трговина људима, Правно-безбедносни аспекти*, Нови Сад, 2012, 165-179.

⁵ Sembacher Anke, „The council of Europe Convention on Action Against Trafficking on Human Beings“, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2/2006, 454.

⁶ Центри за азил налазе се у **Бањи Ковиљачи** (основан одлуком Владе Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 112/2008.) и **Боговађи** (основан Одлуком Владе Републике Србије, Службени гласник, бр. 34/2011.). Међутим, услед повећаног прилива миграната Закључком Владе Републике Србије 05 Број: 031-10248/2013-1 од 28. новембра 2013. године Влада је одредила објекте Предузећа за пружање угоститељских услуга и трговину „Сава-ТЕНТ“ у **Обреновцу**, као и објекте на територији општина **Сјеница** и **Тутин** за привремени смештај и обезбеђивање основних животних услова лицима која траже азил у Републици Србији. Закључком Владе РС 05 број: 019-8512/2014 од 7. августа 2014. године одређени су објекти „Иван Милутиновић – ПИМ а.д.“ из Београда, које користи ПИМ-стандард, за привремени смештај и обезбеђивање основних животних услова лица која траже азил у Републици Србији. Преузето са:

интересу сваког мигранта, у принципу, је да затражи азил. Уколико се мигранту захтев за азил не одобри, тада се он мора вратити у државу свог држављанства или сталног борава, под условом да су ти подаци и утврђени. Протоколом је, иако деклараторно без конкретних обавеза и евентуалних санкција за поступање у супротности са одредбама Протокола, ипак унеколико олакшан начин повратка миграната.⁷ Такође, на основу закључених споразума о реадмисији лица која незаконито бораве на територији страна уговорница, знатно је олакшано враћање таквих лица.⁸ Посебан проблем су лица без држављанства и држављани оних држава са којима Република Србија нема споразум о реадмисији. Надаље, чак иако се утврди идентитет мигранта и сви подаци који су неопходни за њихов повратак у државу чији су држављани, односно на чијој територији имају стално боравиште, ово лице не сме бити протерано или враћено противно његовој вољи у појединим случајевима.⁹ На крају долазимо до тога да Србија уместо државе транзита постаје држава крајњег одредишта, и тако бива принуђена да решава све проблеме оних држава у којима су мигранти видели своју шансу за бољом будућности. Нарочито морамо имати у виду, како нам се чини, надолazeћи велики талас избеглица са ратом захваћених подручја на блиском истоку. Од никада умирених сукоба у области Газе, држава које су искусиле Арапско пролеће, па до

<http://www.kirs.gov.rs/articles/azilcentri.php?type1=38&lang=SER&date=0>; на дан 14.03.2015.

⁷ Вид. члан 18 Протокола.

⁸ Вид. Закон о потврђивању Протокола између Владе Републике Србије и Владе Републике Италије о спровођењу Споразума између Републике Србије и Европске заједнице реадмисији лица која незаконито бораве, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 19/2010.; Закон о потврђивању Споразума између Владе Републике Србије и Европске заједнице о реадмисији лица која незаконито бораве, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 103/2007.; Закон о потврђивању споразума између Владе Републике Србије и Краљевине Норвешке о реадмисији лица која незаконито бораве, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 19/2010.; Закон о потврђивању споразума између Владе Републике Србије и Швајцарске Конфедерације о реадмисији лица која незаконито бораве, са Протоколом о примени Споразума, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 19/2010.; Закон о потврђивању споразума између Владе Републике Србије и Савета министара Републике Албаније о реадмисији лица са Протоколом између Владе Републике Србије и Савета министара Републике Албаније о спровођењу Споразума између Владе Републике Србије и Савета министара Републике Албаније о реадмисији лица која незаконито бораве, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 7/2011.; Закон о потврђивању Споразума између Владе Републике Србије и Владе Републике Молдавије о реадмисији лица која незаконито бораве и Протокола за спровођење Споразума између Владе Републике Србије и Владе Републике Молдавије о реадмисији лица која незаконито бораве, „Службени гласник – РС Међународни уговори“, бр. 2/2012.

⁹ Вид. члан 39 Устава Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006; члан 6 Закона о азилу, „Сл. гласник РС“, бр. 109/2007.

сукоба који ескалирају у Сирији. Не смемо заборавити да иако Србија сигурно није земља у коју су лица из наведених подручја кренула, уколико их друге државе, пре свега развијене државе Европске уније не приме баш тако широких руку, у шта уз сву деклараторно изражену хуманост прилично сумњамо, наша земља веома лако може постати земља у којој се оваква лица могу задржати. У оваквом сценарију чини нам се да то може изазвати значајније економске, социјалне, па и безбедносне проблеме. У том смислу, нарочит проблем представља чињеница да је идентитет оваквих лица по правилу немогуће утврдити, па је самим тим немогуће извршити и њихову било какву безбедносну односно другу процену.

Република Србија као земља транзита мора покушати да предузме мере и радње којима ће спречити кријумчарење миграната из иностранства, односно спречити да мигранти уђу на територију Републике Србије. С обзиром на тренутно стање мислимо да је полазна позиција за решавање овог проблема, спречавање миграната да уђу на територију Републике Србије, тако што ће се државна граница обезбедити на најбољи могући начин, пре свега са оним државама из којих долазе мигранти. Садашње стање је такво да највише миграната из других држава долази преко Републике Македоније, што је само један од индикатора да се простор из тог правца мора обезбедити на најбољи начин, а не да се најбоље обезбеђује граница са Републиком Мађарском, из које мигранти практично не долазе. Треба имати у виду и чињеницу да се, с обзиром на то да лица код себе немају никакве документе, она веома често лажно представљају као избеглице са ратом захваћених подручја, што повлачи и примену међународних конвенција из овог домена и надаље отежава Републици Србији решавање овог сложеног проблема.

Додатни проблем се појављује када се мигранти кријумчаре преко Аутономне Покрајине Косово и Метохија, па се поставља питање коме такве мигранте вратити када се открију на Административном прелазу, који се не може никако сматрати државном границом.¹⁰

Један број миграната који покушава да стигне у „обећану земљу“ води и децу са собом. Посебан проблем појављује се нажалост са децом миграната, којима се у условима пренасељености установа у којима се смештају мигранти тешко обезбедити адекватни услови за живот, нарочито не нека од њихових сложенијих права као што је рецимо право на образовање¹¹ и др. Видели смо да, с обзиром на сложеност ове проблематике, мигранти у прихватним центрима остају

¹⁰ Вид. Милић Иван, *Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи*, необјављен преддокторски рад, Нови Сад, 2013, 29-30.

¹¹ Вид. члан 28 Закона о ратификацији конвенције Уједињених Нација о правима детета, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.

дужи временски период, па није тешко закључити да је за све време док се налазе на територији Србије потребно да се њиховој деци обезбеде одговарајући услови живота.¹² Са друге стране остаје питање одговорности миграната за кривично дело из става 1 члана 350 у смислу недозвољеног прелаза државне границе, као и њиховог процесуирања. Даље, уколико ова лица са собом воде и децу, што није редак случај, која се због недовољног узраста не би могла сматрати учиниоцима овог кривичног дела¹³, те уколико би се у кривичном поступку утврдила њихова одговорност, остало би питање одвајања деце од родитеља, односно лица са којима су путовала, што би додатно отежало питање остваривања дечијих права.

Недозвољен прелазак државне границе и кријумчарење држављана Републике Србије

Иако се на први поглед наслов „кријумчарење држављана Републике Србије“ може учинити парадоксалним, видећемо кроз даљу анализу да је за такав наслов одговоран сам законодавац. Пре него што укажемо на ово законско решење, овде ипак морамо прво да се осврнемо на то како наш највиши правни акт уређује област кретања и настањивања држављана Републике Србије у својој држави.

Устав Републике Србије¹⁴ гарантује сваком држављанину Србије слободу кретања и настањивања у Републици Србији. Тако се чланом 39 прописује да свако има право да се слободно креће и настањује у Републици Србији, да је напусти и да се у њу врати. Слобода кретања и настањивања и право да се напусти Република Србија могу се ограничити законом, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка, заштите јавног реда и мира, спречавања ширења заразних болести или одбране Републике Србије. Видимо да начелно свако има слободу да се креће, настањује и напусти Републику Србију. То право се може ограничити само законом, али је и ова могућност сведена само на четири случаја, и то ради вођења кривичног поступка, заштите јавног реда и мира, спречавања ширења заразних болести и

¹² Као потписница Конвенције о правима детета, Република Србија би била дужна да води рачуна о остваривању комплексном корпусу свих права детета у складу са овим фундаменталним мултилатералним међународним уговором. У условима великих миграција које су у значајном делу економског карактера, али и великим таласима избеглица са Блиског истока, овакав стандард дечијих права деце из страних држава, других култура и другог језика, је готово немогуће остварити.

¹³ више Самарџић Стефан, „Универзална доња старосна граница способности за кривичну одговорност“, *Зборник ПФНС*, 2/2011, 442-457. Као нарочито питање може се поставити управо доња старосна граница према којој се лице може сматрати кривично одговорним према праву Републике Србије, те у правним системима из којих долазе потенцијални учиниоци ових кривичних дела.

¹⁴ „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006

одбране Републике Србије. Ова четири изузетка би требало имати у виду приликом оцене уставности одредаба којима се регулишу предметна питања.

С друге стране, од 2009. године могуће је кријумчарити држављанина Републике Србије у сопственој држави. Наиме, до 2009. године, било је инкриминисано само кријумчарење страних држављана. Доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика¹⁵ као радња овог кривичног дела предвиђа се и кријумчарење држављана Републике Србије. То је учињено тако што су из става 2 члана 350 избрисане речи „лицу које није држављанин СЦГ“.¹⁶ Сматрамо да је разлог таквог решења био тај што се током неколико година уназад појављивао све већи број наших држављана који су у државама Европске уније добили или покушавали да добију азил. Безвизни режим омогућава сваком држављанину Републике Србије да пређе државну границу само са важећом путном исправом, а у неким државама, чак само са личном картом. На тај начин ствара се потенцијална опасност да наши држављани у другим државама остварују између осталих права и право азила. Док је постојао „визни режим“ државе су могле саме да одлуче кога желе, а кога не желе да приме на своју територију, и то на врло једноставан начин – тако што оним странцима које нису желели на својој територији није одобравана виза. С обзиром да таква могућност више не постоји у отвореном шенгенском простору, државама једино преостаје могућност да покушају да изнађу начин на који би могле утицати на суседе из којих мигранти долазе, да спрече одлазак својих држављана, односно на транзитне државе, да спречавају мигранте у даљем проласку на њихову територију. Другим речима, за државе крајњег одредишта које не желе мигранте на својој територији најефикасније решење огледа се у добијању помоћи држава са којима се граниче у спречавању лица да прођу на њихову територију. С тим у вези, поставља се питање – како им то суседне државе могу помоћи? Свакако да је за државе крајњег одредишта идеалан начин одбране, ако би њихови суседи желели да спречавају мигранте да прелазе државну границу што ефикасније, претварајући се тако у својеврстан штит својих суседа. Тако је и Република Србија преузела одговарајуће мере којим спречава своје држављане да прелазе у друге државе и на тај начин остваре или покушају да остваре одређена права, међу којима посебно место заузима право на азил.

Као што смо већ напоменули изменама и допунама Кривичног законика инкриминише се и кријумчарење држављана Републике

¹⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, чл. 155 извршено је брисање речи „лицу које није држављанин СЦГ“ па сад тако пасивни субјект може бити лице било ког држављанства, па тако и држављанин Републике Србије.

¹⁶ Вид. Милић И., *op.cit.*, 20.

Србије у својој држави, без обзира на одредбу Устава којом се гарантује слобода кретања и настањивања. С тим у вези, посебно је интересантно како неко понашање може представљати кривично дело, кад највиши правни акт прописује слободу кретања и настањивања пре свега држављана Србије на територији своје државе. Осим значајне законодавне активности занимљиво је изузетно интересовање нашег законодавца како за откривање овог кривичног дела, тако и за кажњавање учинилаца.

Законик о кривичном поступку¹⁷ прописује када се и под којим условом могу применити посебне доказне радње. Тако се прописује да се посебне доказне радње могу одредити према лицу за које постоје **основи сумње** да је учинило кривично дело из члана 162 Законика о кривичном поступку, а на други начин се не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано.¹⁸ Посебне доказне радње се изузетно могу одредити и према лицу за које постоје основи сумње да припрема неко од кривичних дела из члана 162, а околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност.¹⁹ Затим се у члану 162 наводе кривична дела за која се могу применити посебне доказне радње. Осим кривичних дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, у овој одредби таксативно се наводе и друга кривична дела међу којима је и кривично дело кријумчарење људи из члана 350 став 2 и 3 Кривичног законика.

Осим процесне могућности да се уз испуњење осталих услова у погледу овог кривичног дела одреде посебне доказне радње, и кривично материјално законодавство показује одређене специфичности у односу на кријумчарење људи. Кривични законик под одређеним условима омогућава да се учиниоцу кривичног дела казна ублажи, односно да се изрекне казна испод законског минимума. Тако, у поступку индивидуализације казне судија може под условима који су законом прописани ублажити казну.²⁰ Постоји велики број околности од којих зависи да ли ће судија у конкретном случају ублажити казну, које можемо поделити на субјективне и објективне. Субјективне околности биле би све оне које се односе на личност учиниоца, док би објективне биле оне које се односе на учињено дело. Са друге стране, за поједина кривична дела уведена је прилично

¹⁷ Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, (у даљем тексту: ЗКП).

¹⁸ чл. 161 ст. 1 ЗКП.

¹⁹ чл. 161 ст. 2 ЗКП.

²⁰ Више вид. Стојановић, З., Кривично право – општи део, Београд, 2009, 274-277.

дубиозна и проблематична забрана ублажавања казне.²¹ За потребе наше анализе у овом раду занимљиво је да је баш кривично дело кријумчарење људи из члана 350 став 3 и 4 једно од дела за које се казна не може ублажити.²² Напросто се намеће питање – који су то разлози да код овог кривичног дела не буде дозвољено ублажавање казне? Сматрамо, мада остављамо простор и за друга тумачења, да би један од основних разлога била жеља законодавца да због све веће учесталости овог дела што строже казни његове учиниоце, а на први поглед, иако не сасвим тачно и у складу са начелима кривичног права, најједноставнији механизам за строжу казнену политику огледа се управо у (прилично дубиозној) забрани ублажавања казне.

Надаље, Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године уводи једно ново, сасвим неуобичајено дело – Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у иностраној држави. Основни облик овог дела, из члана 350а, предвиђен је, по нашем мишљењу, веома неодређено. Наиме, тим ставом прописује се да ко у намери да себи или другом прибави какву корист, врши или организује транспорт, пребацивање, прихват, смештај, скривање или на други начин омогућава да држављанин Србије лажним приказивањем угрожености његових људских права и слобода, у иностраној држави затражи азил, казниће се затвором од три месеца до три године. Видимо је радња извршења код овог кривичног дела прописана алтернативно, те се може извршити на различите начине. С тим у вези, потребно је да неку од алтернативно прописаних радњи учинилац изврши у намери стицања неке користи. При томе није битно да ли се стиче имовинска или неимовинска корист. Ово кривично дело може постојати само ако се држављанину Републике Србије омогућава да затражи право азила, али не и у случају када се нека од радњи предузима према странцу.

Полазећи од члана 39 Устава којим се сваком гарантује слобода кретања и настањивања у Републици Србији, проблематизује се сама суштина овог дела. Наиме транспорт, пребацивање, прихват, смештај или скривање држављанина Републике Србије чини биће овог

²¹ вид. чл. 57 ст. 2 КЗ. У литератури је присутан критички став у погледу оваквог решења српског законодавца са којим се у највећој мери слажемо. Није баш до краја јасно по ком је то критеријуму законодавац изабрао ова кривична дела у односу на која је искључио примену општих института који би водили ублажавању казне. вид. Стојановић З., „Кривично право у доба кризе“, *Бранич*, 1-2/2011, стр. 42-43; Делић, Н., „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, *Crimen*, 2/2010, стр. 228-245.

²² Законодавац је становишта да би за основни облик кријумчарења људи било основано дозволити ублажавање казне, док је код тежих облика учињених од стране групе, злоупотребом службеног положаја, или на начин којим се угрожава живот или здравље лица чији се недозвољени прелаз границе Србије, боравак или транзит омогућава или је кријумчарен већи број лица, као и најтежег облика учињеног од стране организоване криминалне групе, могућност ублажавања искључена.

кривичног дела, упркос чињеници да ове радње заправо представљају начин остваривања уставом загарантоване слободе кретања, и из ње изведене слободе одлучивања о месту боравишта. Имајући у виду да је интенција законодаваца била да спречи да наши држављани злоупотребљавају право азила у страној држави, као што каже и сам назив дела, израња субјективна страна овог дела. Умишљај учиниоца мора обухватити и чињеницу да се неком од ових радњи омогућава да држављанин Србије затражи азил у страној држави, али тако да злоупотреби то своје право. Међутим, остаје веома проблематично, нарочито са аспекта доказивања, како то учинилац може знати да лице лажно приказује угроженост његових људских права и слобода, односно какав квалитет свести учинилац мора имати о овој чињеници, те какво је дејство стварне и правне заблуде у односу на овај елемент бића предметног кривичног дела.

У погледу детета као објекта радње овог кривичног дела, односно као лица коме се омогућава злоупотреба остваривања права азила у страној држави, поставља се питање да ли би уопште и под којим условима дете могло само да затражи азил у страној држави. Имајући у виду да је природно режим добијања азила флексибилнији у односу на тражиоце који истичући потребу заштите од прогона, уз себе имају још и дете, намеће се и размишљање да ли би ово кривично дело могао да изврши родитељ према сопственом детету. Да ли би било криминално-политички оправдано ставити под кривични прогон родитеља који сопственом детету, у својој најбољој вери, покушава на сваки начин помоћи на путу у, како верује, бољу будућност. Ако бисмо пак дошли до закључка да би барем овај случај требао бити ван домета кривичног законодавства, можда би овај сроднички однос могао бити предвиђен као какав лични основ искључења кажњивости.

На крају, важно је поменути и две уредбе којима се ограничава слобода кретања и настањивања држављанима Републике Србије у својој држави. Прва, Уредба о ближе уређивању начина вршења полицијских овлашћења полицијских службеника граничне полиције и дужностима лица које прелази државну границу²³ прописује која овлашћења има припадник граничне полиције. Овом Уредбом одређује се која то додатна документа, осим путне исправе могу бити тражена од држављанина Републике Србије приликом изласка из своје државе.²⁴ Иако се у самом наслову помињу дужности лица која

²³ „Сл. гласник РС“, бр. 39/2011. Члан 1 одређује циљ Уредбе, наводећи да је донета ради „заштите интереса Републике Србије и њених грађана, односно спречавања злоупотребе безвизног режима Европске уније према Републици Србији“

²⁴ Тако, полицијски службеник граничне полиције, осим путне или друге исправе прописане за прелазак државне границе, може тражити и: 1) друга одговарајућа документа којима се доказује сврха путовања у државе чланице Европске уније (потврда о резервацији хотела, потврда или ваучер од туристичке агенције или организатора путовања акредитованих од стране држава чланица Европске уније, позивно односно гарантно писмо, путно осигурање, званичан документ издат од

прелази државну границу, сам текст Уредбе не предвиђа никакве посебне дужности, па се једино може закључити да би то била дужност држављанина Републике Србије да поседује одговарајуће доказе које службено лице граничне полиције може од њега захтевати. Остаје питање да ли је и у којој мери могуће, уставно и законито, подзаконским актом прописивати додатне услове за прелазак државне границе.

Од значаја за предмет нашег интересовања јесте и Уредба о поступку утврђивања испуњености прописаних услова за издавање пасоша за лица са подручја Аутономне Покрајине Косово и Метохија²⁵ којом се прописује посебан поступак за добијање пасоша за држављане Републике Србије који имају пребивалиште на подручју Аутономне покрајине Косово и Метохија, као и држављанима Републике Србије чија су уверења о држављанству издата на територији покрајине, а немају пребивалиште на територији Републике Србије. Оно што је нарочито занимљиво јесте решење према коме ова лица, да би добила српски пасош, који издаје Координациона управа МУП, морају да прођу и безбедносне и друге одговарајуће провере.²⁶ Такође истим чланом предвиђено је да се ове провере врше и у поступку пријављивања и одјављивања пребивалишта и пријављивања адресе стана. С тим у вези, остаје нерешено питање шта се дешава уколико такво лице ипак не прође наведене провере.²⁷ Није тешко закључити да се овом Уредбом поштравају услови како за добијање пасоша, тако и за пријаву и одјаву пребивалишта и адресе стана и то само за одређену категорију српских држављана. Иако је вероватно да су разлози за овакво поступање безбедносног карактера, у циљу спречавања да српске путне исправе добију и лица која би могла да их злоупотребе, остаје и питање како ће се ова Уредба примењивати у новонасталим околностима у светлу Бриселског споразума и специфичног (ван)правног режима на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија.

Један од проблема са којим се Република Србија суочава на територији своје јужне покрајине, а у значајном броју и у Рашкој

стране надлежног органа државе чланице Европске уније, повратна карта и сл.); 2) доказ о поседовању довољно средстава за издржавање за време боравка у државама чланица Европске уније (новац, платне картице, чекови и сл.), у складу са сврхом путовања; 3) друге доказе, позиве или потврде у погледу сврхе путовања, предвиђене законодавством Европске уније и њених држава чланица.

²⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 76/2009.

²⁶ вид. члан 2 Уредбе.

²⁷ Више о кријумчарењу држављана Републике Србије вид. Милић Иван, „Кријумчарење држављана Републике Србије у држави свог држављанства“, *Зборник са научног скупа са међународним учешћем „Право и друштвена стварност“*, Прва свеска, Косовска Митровица, 2014, 467-479.

области јесте појава одласка држављана Републике Србије на ратишта ван територије своје државе. Овако озбиљно питање, које се готово по правилу у нас поставља прво пред кривичног законодавца, често када проблем већ ескалира, очекујући од њега немогуће, из много разлога ипак не би смело остати ван предмета нашег барем летимичног осврта.

Одлазак на страна ратишта

У последњих неколико година све је већи број држављана Републике Србије који одлазе на страна ратишта из различитих разлога. Тако је одлазак у државе захваћене ратним сукобима ради учествовања у ратним дејствима постала све присутнија појава, коју је српски законодавац санкционисао допуњујући посебни део Кривичног законика.²⁸ Овим допунама уводе се два нова кривична дела – Учествовање у рату или оружаном сукобу у иностраној држави (члан 386а) и Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у иностраној држави (члан 368б).²⁹

Кривично дело Учествовање у рату или оружаном сукобу у иностраној држави чини држављанин Србије који учествује у рату или оружаном сукобу у иностраној држави, као припадник војних или паравојних формација страна у сукобу, а није држављанин те стране државе, као ни припадник званичне мисије међународне организације чији је Србија члан.³⁰ Дело има и тежи облик, ако је учињено у саставу групе.

Имајући у виду да је ово кривично дело постало предметом наше научне анализе у овом раду пре свега имајући у виду да се заправо ради о инкриминацији чија се радња дешава ван граница Републике Србије, као што је то случај и код кријумчарења људи и

²⁸ Закон о допунама Кривичног законика, „Сл. гласник РС“, бр. 108/2014.

²⁹ Интересантно је навести разлоге за прописивање ових кривичних дела. Из образложења предлога Закона о допунама Кривичног законика види се да су разлози садржани у чињеници да је уочена појава да се одређени број држављана Републике Србије придружује паравојним формацијама изван Републике Србије, организовано или самостално, из материјалних или других разлога, а да се после одређеног времена и након учествовања у ратним или оружаним сукобима враћају у Републику Србију и постају носиоци пропагандног деловања и подстицања других лица на учешће у ратним или оружаним сукобима у другим државама. У вези са тим, а имајући у виду да овакво поступање није предвиђено као посебно кривично дело важећим Кривичним закоником, неопходно је тако кривично дело и прописати, у циљу заштите грађана и основних друштвених вредности. Истовремено, неопходно је прописати и одговарајућу санкцију, у мери у којој је то нужно за сузбијање таквих дела. Предложеним допунама Кривичног законика извршиће се утицај на потенцијалне извршиоце наведених кривичних дела да их убудуће не врше, чиме се остварује генерална превенција као циљ кривичног законодавства. Преузето са: <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/061014/061014-vest2.html>, на дан 14.03.2015.

³⁰ Члан 386а став 1 КЗ.

омогућавања злоупотребе права на азил. У овом раду учинићемо само летимичан осврт на ово кривично дело неке од проблема које смо уочили.

Извршилац овог кривичног дела може бити само држављанин Републике Србије и то под условом да није истовремено држављанин стране државе на чијој територији учествује у рату или оружаном сукобу, нити је припадник званичне мисије међународне организације чији је Србија члан. Радња извршења овог кривичног дела јесте учествовање у рату или оружаном сукобу, али само као припадник војних или паравојних формација. Логичким тумачењем видимо да не чини ово дело онај ко учествује у рату или оружаном сукобу у иностраној држави, али није припадник војних или паравојних формација. Па ипак, остаје питање који би то облик учествовања у рату или оружаном сукобу био. И када би учинилац учествовао у рату као кувар, лекар или као припадник другог помоћног особља, и тада би он у принципу био припадник војне или паравојне формације у оквиру које би обављао те послове. Чини нам се да би то можда могло бити учешће у полицијским снагама, цивилним безбедносним службама и сличним формацијама које нису војног или паравојног карактера. И поред својеврсног логичког довијања у циљу тумачења жељеног домета ове норме у погледу круга учинилаца, остаје нејасно питање шта се њоме стварно желело постићи.

Из формулације овог кривичног дела видимо да законодавац није заинтересован за мотиве одласка на ратиште, који по нама овде имају веома битну улогу и морали би бити узети у обзир из аспекта криминалне политике. У постојећим оквирима мотиви учиниоца могли би се узети у обзир само као отежавајуће или евентуално олакшавајуће околности. Унутрашњи разлози учиниоца овог кривичног дела могу бити веома хетерогени, али свакако би се могли издвојити новац, вера, идеологија, жеља за авантуром, па чак и за убијањем. Сви поменути мотиви би се свакако, као и сви други, могли узети у обзир приликом одмеравања казне.

Без заузимања искључивог става о начелној потреби да се овакво понашање инкриминише као кривично дело у нашем кривичном законодавству, тешко се можемо одупрети потреби да се вратимо се у не тако далеку прошлост, када је у сукобима који су трајали на територији наше земље и наша држава примала борце из других држава који су као добровољци помагали у борби против тероризма и терористичких организација. Сагледавајући ове специфичне друштвене прилике не бисмо смели изгубити из вида да је један број наших држављана, који је имао законску обавезу да се одазове војном позиву и брани своју државу, то одбио да учини. Данас ми нашим држављанима забрањујемо да иду на страна ратишта. Ми смо свакако мишљења да учешће у терористичким организацијама, па и одлазак ради служења у терористичким формацијама треба санкционисати. Са друге стране, осим наведеног образложења из

Предлога закона у погледу пропагандне делатности по повратку са страних ратишта, није баш потпуно јасно која се то добра штите инкриминисањем учествовања у ратним сукобима у војним формацијама међународно признатих држава, рецимо чланица, па чак и оснивача Уједињених нација од којих тај борац, наш држављанин, добија војна документа, опрему, новчану накнаду за свој ангажман, па чак и највиша државна одликовања. Са које стране правдати потребу да се такав борац по повратку у Србију гони за кривично дело за које је забрањена казна затвора од шест месеци до пет година затвора. Остаје и питање стварног домаћаја овакве одредбе. Да ли се предвиђањем оваквог понашања као кривичног дела заиста може очекивати да учиниоци који су решени да зарад унутрашњих мотива стављају свој живот у опасност учествовањем у ратним дејствима поустану у својој намери. Тим пре, није искључено да у погледу извесних авантуристичких и мотива код одређених учинилаца, чињеница да је овакво понашање предвиђено као кривично дело може деловати чак и подстицајно.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

У погледу кривичног дела недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење миграната, става смо да осим предложених безбедносно-полицијских мера обезбеђења државне границе, свако лице које прелази или покушава да пређе државну границу без прописане дозволе, и при том уколико код себе већ нема оружје употребљава силу чини ово кривично дело. Злоупотребом потенцијалног статуса избеглице, те положаја тражиоца азила прилично ефикасно се избегава постојање бића овог кривичног дела. Па ипак, према лицима код којих није очигледно, а остаје питање када је то очигледно за службеника граничне полиције и како он то може да процени, нарочито у великим групама миграната, примене законом предвиђене мере уколико постоји одговарајући степен сумње да је то лице извршило или покушало да изврши кривично дело недозвољени прелаз државне границе. Тешко је пронаћи разлоге због којих у оваквим случајевима службена лица не би поступила као према извршиоцима кривичног дела, па уколико се у даљем току поступка покаже да окривљени из неког разлога не би требао да има овај статус, надаље са њиме се може поступити као са избеглицом или тражиоцем азила.

Настојали смо да осветлимо чињеницу да се нашим позитивним прописима, како Кривичним закоником тако и подзаконским актима све више интервенише у област (лажних) азиланата, али и по први пут до сада колико је нама познато и у случају правих бораца. Присутна је тенденција да се да се држављанину Републике Србије по сваку цену забрани да напусти

своју државу, како у иностранству не би покушао да оствари одређена права.

Приметно је да је интервенција у овој области од 2009. постепено расла до 2014. године. Као што је изложено пре свега је предмет ширења инкриминације било кријумчарење држављанина Србије у сопственој држави, да би потом подзаконским актима било ограничено уставно право нашег држављанина да слободно напусти своју државу. За нас дубоко најспорније, чиме се заправо на јасан начин открива чиста политичка природа свих анализираних дела, јесте свакако ограничење држављанину Републике Србије који има пребивалиште на територији Аутономне Покрајине Косово и Метохија да пријави пребивалиште у сопственој држави. За државе крајњег одредишта најефикаснији, али и најекономичнији начин за спречавање уласка за њих непожељних појединаца на њихову територију огледа се у томе да транзитне државе понесу тај терет уместо њих. Унутар овог концепта као најсигурнији начин чини се да те државе имају, или ако немају, да донесу или измене прописе којима могу да спрече свог држављанина да напусти територију сопствене и оде у другу државу. Да ли је добро расположење моћних суседа довољна цена за (не)уставност забране слободног кретања уз крајње споран и безмало искључиво дискрециони став граничних службеника. Какав став заузети у сасвим могућој навали избеглица преко територије наше земље ка западној Европи и како се поставити имајући у виду и обавезе које извиру из међународних конвенција којима се регулише статус избеглица, а нарочито деце.

На сличан начин, отишло се и даље инкриминисањем Омогућавања остваривања права азила у страниј држави. Сам назив овог дела говори сасвим довољно о његовој суштини. Наиме, реч је о ситуацији да српски законодавац санкционише појединце који покушавају да држављанину Србије, на начин прописан законом, помогну у остваривању права азила у страниј држави. Чини нам се ће да у већини случајева у пракси тешко бити могуће разграничити ово дело од кривичног дела кријумчарење људи, јер су радње извршења оба дела инкриминисане на један веома непрецизан начин.

Свакодневно се сусрећући са сликама малих лица најмлађих станова наше планете, а имајући у виду и обавезе наше земље према Конвенцији о правима детета и другим актима којима се штите дечија права, а имајући у виду да лица испод 14 година не могу бити кривично одговорна по нашем праву, не можемо да се не запитамо шта ћемо са породицама избеглица или економских миграната са децом и какав став треба заузети у овом случају. У овом раду желели смо и да укажемо на питање заштите права детета чији родитељи покушавају да оду у страну државу. Овде би свакако у питању била готово сва права из корпуса дечијих права, која су оваквим активностима њихових родитеља, предузетих чак и у најбољој вери, готово увек темељно угрожена и скрајнута у циљу очекиваног бољег и сигурнијег сутра.

Упркос борби против кријумчарења људи који недозвољено, а пре свега потпуно неконтролисано, улазе на територију Републике Србије уз све проблеме које смо истакли и многе друге, ипак морамо напоменути да у оваквим илегалним миграцијама барем према деци, чак и ако су донекле злоупотребљена од стране својих родитеља, треба показати нарочиту пажњу. Деца ипак заслужују бољи свет, без да посебно наглашавамо одредбе Конвенције о правима детета и других аката којима се штите најмлађи и у сваком погледу недужни мигранти.

О другом феномену који је био предмет нашег истраживања у овом раду, одласку бораца на страна ратишта, изнећемо само наш најзначајнији став који, како нам се чини, ово дело са криминално-политичког аспекта чини у најмању руку проблематичним. Повећан број одласака наших држављана на страна ратишта имао је за последицу да законодавац осетио потребу да интервенише у циљу сузбијања те појаве, и то тако што је одлучио да такав одлазак предвиди као кривично дело. Није једноставно одговорити на питање како држављане Србије спречити да иду на страна ратишта, с тим да постоји уврежено мишљење да се такве ствари најбоље решавају тако што се такво понашање пропише као кривично дело, што је и учињено кривичним закоником. Без ипак преурањених закључака о стварним резултатима ове допуне Кривичног законика, свакако можемо закључити да се одређене формалне или чешће неформалне обавезе према страним државама и организацијама, најлакше испуњавају тако што се нешто предвиди као кривично дело. А какав ће живот таква једна норма имати у пракси, неоправдано, али ипак остаје питање од секундарног значаја. Према важећем кривичном законодавству Републике Србије може десити да наш држављанин од стране државе за коју је ратовао добије и највиша одликовања због заслуга у рату, али да га када се врати у своју матичну државу чека кривични поступак због тога што се борио. Надаље, за постојање овог дела није битно да ли се бори за или против војске друге међународно признате државе или се бори против терориста. Закључујемо да ова одредба Кривичног закона има својеврсно преображајно дејство да држављанина Србије који у страној држави буде херој борећи се против тероризма, по повратку у матицу постаје криминалац.

**CRIMINAL LAW REACTION TO THE FALSE ASYLUM SEEKERS
AND TRUE FIGHTERS IN A FOREIGN COUNTRY WITH
SPECIAL REFERENCE TO THE RIGHTS OF THE CHILD**

Stefan Samardžić

Ivan Milić

Summary: *In the last few years the Serbian lawmakers have been quite frequently changing the Criminal Code, in particular the penal section, by defining new criminal offences and amending the existing criminal offences. Leaving the home country, although a devastating trend in itself for our country, is never the less a phenomenon present, to some degree, in developed countries. Increasing number of the so called “false” asylum seekers is trying to reach the European Union territory and at the same time “true fighters” that are headed for battlefields, have all enriched our Criminal Code with new criminal offences. In the first part of the analysis our attention is directed towards “false asylum seekers” and criminal law reaction to this phenomenon, primarily having in mind criminal offences of illegal state border crossing, human trafficking, as well as enabling abuse of asylum rights in a foreign country, as well as related regulation that prevent these individuals from reaching the EU countries. On the other hand, Serbian nationals are leaving their home country in order to go to foreign battlefields. Therefore, our analysis in the second part of the paper is directed towards newly incriminated offences of participation and organization of participation in a war or arm conflict in a foreign country. The intention of our analysis was to examine to what degree appropriate criminal law mechanism was used by the Republic of Serbia to prevent “illegal” departures of its nations from the territory and to what degree is the Constitution of Serbia respected in protecting the interests of the EU countries.*

Key words: *asylum, abuse, fighters, war, arm conflict, constitution*

ВЛАДАВИНА ПРАВА И СУПРОСТАВЉАЊЕ КРИМИНАЛИТЕТУ И ПОЛИТИЧКОЈ КОРУПЦИЈИ

Милан Рапајић*

Апстракт: Владавина права је метаправна идеја о ваљаном правном поретку који подробним и постојаним правним ограничењима државне власти, одговарајућим својствима закона и поузданим институционалним гаранцијама највише обезбеђује људску сигурност и слободу. Идеја владавине права у себи садржи константу која сублимира вишестолетни развитак ове правне појаве али и њено савремено значење. Она се своди на захтев за уставом ограниченом и политички одговорном влашћу. Деловање власти са оваквим особинама има за циљ остваривање и заштиту најширег корнуса људских права и слобода. У свом највишем опитом правном акту Србија је дефинисана као држава владавине права. Реч је о уставној прокламацији која тражи своје оживотворење у пракси. Једна од великих препрека владавини права је организовани криминалитет. Овај вид криминалитета је врста имовинског криминалитета кога карактерише постојање криминалне организације која обавља континуирану привредну делатност користећи при том насиље и корупцију носилаца власти. Управо због овакве особине, на основу које нелегалним методама жели да утиче на политичко одлучивање у држави, владавина права и организовани криминал су вечити антиподи. С тога аутор на почетку рада своју пажњу фокусира на појам и начела владавине права, њен уставни оквир и политички систем у коме она треба да доживи своје остварење. То је могуће уз постојање кредибилних уставних органа, институција политичког система који се изграђују на бази политичке одговорности највиших носилаца власти. Одговорна државна политика је она која смело укршта копља у борби против организованог криминала. Та борба може имати атрибут успешне ако кривично право са својом заштитном функцијом да пуни допринос. У раду се анализирају поједине кривичноправне и кривичнопроцесне норме које за предмет регулисања имају спречавање и сузбијање организованог криминала. Како је владавина права и међународно призната вредност, то значи да организоване криминалне групе које своју делатност шире на више државних територија, угрожавају правне и политичке системе тих земаља. Због тога намеће се као нужност међународна сарадња и

* Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,
mrpapjic@jura.kg.ac.rs.

координација у активностима супростављања организованом криминалу. Та активност се огледа и кроз стварање међународних стандарда у борби против овог изузетно опасног вида криминалитета.

Тероризам је пошаст савременог доба, вид тренутно најопаснијег политичког насиља и угрожавања уставних поредака водећих сила света. Аутор износи став, да се борба против тероризма у савременом друштву, усложњава због недоследног става водећих субјеката на међународној сцени, који ту борбу, селективно примењују. Неке државе се означавају као спонзори тероризма и стављају на листе безбедносних служби, а друге не, само због разлога политичког опортунитета. Борба против тероризма може бити pogodно средство злоупотребе демократских вредности и поткопавање тековина владавине права.

У раду је изнесен став да је за стабилност институција владавине права, неопходно критички преиспитати и правним и политичким путем раскинути симбиотску везу између политичке корупције (политичари повезани директно или индиректно са криминалним миљеом, посебно опасно у домену привредног криминалитета) и државних институција које су слабе.

Као закључак аутор наводе да сви субјекти уставом или законом обавезани да се боре против организованог криминалитета, тероризма и различитих видова корупције треба да дају свој адекватан допринос како би биле сачуване вредности на којима почива владавина права.

Кључне речи: владавина права, организовани криминалитет, тероризам, политичка корупција, уставни систем, кривичноправни аспекти, међународни стандарди

О владавини права

Појам владавина права правно је дело енглеске конституционалне теорије, тачније Алберта вен Дајсија¹ који је један од њених главних утемељивача. То је врло неодређен појам „којем су у теорији и пракси, придавана различита значења и обележја. По свему судећи у смислу правних правила путем којих се ограничавала

¹Наиме Дајси, познати енглески конституционалиста, одредио је владавину права као фундаментално начело енглеског устава. Начело владавине права које је инкорпорисано у енглеском уставу, Дајси је поделио на три принципа. Први такав принцип је апсолутна превласт закона над влашћу која има арбитрерни карактер. Остварењем овог принципа дерогира се широка дискрециона оцена појединих власти. Други принцип који је саставни део начела владавине права је једнакост свих пред законом, и друштвених класа и појединаца. Трећи неизоставни принцип је постојање уставног права, односно правила која су у највећем броју земаља садржана у писаном уставу који је сам последица не и извор људских права.

државна власт, она је још била позната старим Грцима² Реч је о појму из области филозофије, политике и опште теорије државе и права. Сходно томе њој су придавана различита значења. Према позитивноправном схватању владавина права је позитивноправни поредак без икаквих природноправних примеса за оцену његове ваљаности. Позитивноправни поредак се своди на хијерархију правних норми. Сама усклађеност ниже правне норме са вишом правном нормом сведочи о исправности на формалној бази тако устројеног правног поретка. Овакво легалистичко схватање пренебрегава чињеницу да је „правни систем нешто више од закона на снази у датом тренутку. Право је споменик историје, изграђен током многих векова, не само од речи и докумената, већ и од људских акција и људских живота“.³ Друго схватање полази од тога да је владавина права метаправна доктрина. Реч је о природноприродноправном, односно либералнодемократском поимању овог појма. По овом схватању владавина права се препознаје као скуп принципа помоћу којих се врши процена исправности одређеног позитивноправног поретка. Фридрих Хајек сматра да је владавина права „не само гарант, већ и правно отелотворење слободе“.⁴ По професору Ратку Марковићу метаправна доктрина о владавини права је „учење о томе како право треба да буде и каква би својства устав и закони требало да имају“.⁵ По овом схватању владавина права је дакле филозофскоправни идеал, а вредност конкретног правног поретка одређује се с обзиром на то у којој мери се овај приближио том идеалу⁶. Треће схватање владавине права као „владавине позитивноправног поретка одређених својстава“⁷ је настало као компромис претходна два схватања. Од другог схватања узима идеју о државној власти која се руководи либералнодемократским вредностима које су утемељене у правди и правичности, а од првог позитивноправног схватања баштини идеју да се правни поредак темељи на праву. То је дистинкција у односу на поредак који је заснован на самовољи. Оно што владавину права као битну особину позитивноправног поретка одређених својстава одељује у односу на метаправно схватање, базира се на чињеници да су принципи владавине права преточени у конкретан позитивноправни поредак, а не обитавају изван њега. Да би се могло говорити о једној

² В.Петров, Енглески устав, Београд, 2007, стр.146

³ Н. Ј. Berman, Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law, Cambridge: Harvard University Press, 1963, p.42.

⁴ F. A. Hayek, The Road to Serfdom, London, 1979, p.62.

⁵ Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд, 2004, стр. 624-625.

⁶ Више о томе: К. Чавошки, Право као умеће слободе, Београд, 1994.

⁷ Р. Марковић, op.cit., стр.627.

држави као правној, односно држави владавине права, потребно је испуњење друштвених државноорганизационих и правнотехничких услова. „Међу различитим друштвеним условима који утичу на владавину права, посебно место припада стабилности, хомогености, реду, миру, правној свести и идеологији, јавном мњењу и различитим интересним групама“.⁸ „Ред и мир имају изванредан значај за владавину права, јер би у противном дошло до разарања правног поретка“.⁹ Сматрамо да највећу претњу реду и миру у правној држави, односу начелима којима она почива, представља организовани криминалитет. Стога није занемарљиво да на карактер владавине права утиче јавно мњење, чија друштвена свест мора да поседује изразито негативан став према организованом криминалу, што се постиже просвећивањем грађана код којих се ствара толико потребан осећај да је неопходан услов за успешан заједнички живот људи у заједници, услов поштовања права и грађанског отпора сваком виду криминала. То се посебно односи на најтеже видове криминала, чији је циљ да разоре најважније индивидуалне и друштвене вредности. Владавина права има свој уставни оквир у конституционалном акту Републике Србије из 2006. године. „Начело владавине права истакнуто је већ у дефиницији Републике Србије (чл.1 Устава) као једна од вредности на којима се држава заснива. Овом начелу је, такође, посвећен посебан члан Устава (члан 3), а у чијем се првом ставу каже да је владавина права основна претпоставка Устава и да почива на неотуђивим људским правима. Други став члана 3. гласи: „Владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону“. Томе треба прикључити начело уставности и законитости, којем је посвећен посебан део Устава, који јесте саставни део владавине права. Из наведене уставне формулације видљиво је да владавина права данас почива на више посебних начела и уставних гаранција. Та начела и гаранције могу да се означе и као посебни захтеви или квалитети модерне државе, тј. да она буде законска, конституционална и судска држава. Исти се резултат добија и када се садржина владавине права описује терминима који су прикладнији уставном праву.¹⁰ Да би држава била ефикасна, морају постојати извесне мере које имају за циљ да власт учине јавним послом, као и да осујете њено претварање у привилегију за узак круг људи. Када држава спроводи борбу против сваког вида незаконитости, а посебно против најтежих облика криминалитета, може се констатовати да је у таквом случају и владавина права учињена бољом и ефикаснијом. Акције које је било

⁸ Д. Митровић, *Основи права*, Београд, 2004, стр.198.

⁹ Д. Митровић, *op.cit.*, стр.199.

¹⁰ Б. Милосављевић, Д. Поповић, *Уставно право*, Београд, 2011, стр.131-132.

потребно да буду спроведене и да се у континуитету у времену садашњем, али и у времену будућем, спроводе, биле су предмет опсервације и под сводовима међународних организација и форума још 50-их и 60-их година XX века. Тако је „Чикашки колоквијум“ из 1957. године био посвећен остваривању владавине права на западу. Дакле пре скоро 6 деценија одређени су начини који дају владавини права епитет ефикасне ако је присутно у једној држави: постојање и уважавање традиционалних слобода и права, укључујући и средства за њихову заштиту; систематизоване опште норме које обавезују управу и судство; постојање независног и сталног судства, непристрастан судски поступак; правни основ за управне акте и судски надзор над управним органима. Две године касније, донета је Делхијска декларација од стране Међународне комисије правника, у којој се наводи да „основна функција законодавства у слободном друштву које подлеже законитости, јесте да се створе и одрже услови који ће одржати понос човека као индивидуе. Тај понос захтева не само одређено признавање његових грађанских и политичких права, већ и стварање друштвених, економских, образованих и културних услова који су неопходни за развој његове личности. У Делхијској декларацији такође стоји да владавина права подразумева и остваривање одговарајућих услова за развој људског достојанства“.¹¹ Закључак из Делхијске декларације поновљен је и прецизиран у „Лагошком документу“ (Act of Lagos, 1961), у коме је истакнуто да владавина права постоји кад су испуњена три услова: „постојање ефикасне владе која је у стању да одржи закон и ред и да обезбеди друштвене и економске услове живота у друштву“, „независно судство“ и „могућност да се они који крше законитост лише положаја, угледа и сличних друштвених добара“.¹² У наведеним међународним документима наведене су тзв. правне и друштвене бране против свих видова криминалитета. Борба против криминалитета је уједно допринос заштити основних људских права и слобода. „У другој половини 20. века, после вишевековне тежње за ефикасношћу кривичног поступка, у демократским државама предност је дата заштити основних људских права грађана“.¹³ „Међутим овај развој успоравају два велика изазова кривичном материјалном и кривичном процесном праву, а то су организовани криминал и међународни тероризам“.¹⁴ Чини нам се да кривични поступци са класичним гаранцијама права окривљеног не дају

¹¹ Д. Митровић, *Основи права*, Београд 2004, стр.201.

¹² Ibid, стр.201.

¹³ Р. Соколовић, *Улога, правни статус и овлашћења полиције у сузбијању организованог криминалитета*, магистарска теза, Нови Сад 2008. година, стр.11.

¹⁴ Г. Томашевић, *Организовани криминалитет – нека казнено процесна питања*, ХЛБПП бр.2/1998, стр.816.

одговарајуће резултате у сузбијању наведених тешких облика криминалитета, између осталог због природе тих кривичних дела. Техничко-технолошки развој, прогрес науке, економски раст, изазови глобализације, поред позитивних пропратних појава, довели су и до низа друштвених девијација. Међу тим друштвеним девијацијама посебно се истичу кибернетички криминалитет¹⁵, корупција и прање новца¹⁶, појава еколошких кривичних дела, трговина опојним дрогама, трговина људима и људским органима, фалсификовање кредитних картица, новца и путних исправа, недозвољена трговина разним врстама оружја и међународни тероризам. Јавља се друштвени захтев за спречавањем и сузбијањем ових девијантних појава, што значи да је потребан ефикасан професионални одговор надлежних државних органа, са циљем очувања начела владавине права. То из разлога јер је сигурност државе угрожена од стране међународних криминалних група и организација које имају „веома наглашене симбиотичке везе“ са домаћим криминалним групама.¹⁷ Организовани криминал је једна од највећих претњи савременој цивилизацији, који све више тежи да поприми светски значај и да угрози опстанак човека, економију, привредне и финансијске системе, животну средину, као и сама достигнућа и вредности људске цивилизације. Феномен организованог

¹⁵ Кибернетички криминалитет (компјутерски криминал, computeredcrime, cybercrime, high-tech crime) је облик криминалног понашања код кога се коришћење компјутерске технологије информатичких система испољава као начин извршења кривичног дела, или се компјутер употребљава као средство или циљ чиме се остварује нека у кривичноправном смислу релевантна последица (Алексић, Ж.; Шкулић, М.: Криминалистика, Београд, 2000). У КЗ РС су уведене одредбе (Законом о изменама и допунама КЗ РС од априла 2003. године – Службени гласник РС, број 39/2003) којима је обухваћено седам кривичних дела (члан 186е): неовлашћено коришћење рачунара и рачунарских мрежа; рачунарска саботажа; прављење и уношење рачунарских вируса; рачунарска превара; неовлашћени приступ заштићеном рачунару или рачунарској мрежи; спречавање приступа јавној рачунарској мрежи. Кибернетички криминал може бити погодно средство за обрачун са политичким неистомисљеницима и уопште противницима било ког типа. Пример за то је отварање мејл адреса на име другог лица а узнемиравање свакојаке врсте, трећих лица, са циљем да се лицу које је жртва кривичног дела нанесе морална и материјална штета или да се доведе у такво психофизичко стање које у дужем трајању може да доведе до кобних последица.

¹⁶ „Потреба за прањем новца настаје као резултат многобројних криминалних делатности. На првом месту, прање новца се сматра пропратном активношћу илегалне трговине опојним дрогама. Овде се ради о великим криминалним организацијама, које или имају своје пераче новца, или ангажују професионалне пераче. Трговци дрогом ће, ипак често да захтевају услуге професионалних перача новца, јер се у овом бизнису стичу огромне своте новца, због чега закони којима се спречава прање новца представљају важно средство у борби против овог облика криминалитета.“ – В. Турањанин, Б.Михајловић, Прање новца – глобални проблем и регионална упоредноправна анализа кривичног дела, Култура полиса, Година XII, Посебно издање, 1/2015, стр.56

¹⁷ Р. Маслеша, Савремени облици организираног криминала и сигурност полиције, Безбедност, бр.4/2003, стр.522.

криминала данас се може разматрати само као интернационална активност. Упоредивање активности међународних криминалних организација у Европи, Америци и Јапану, доводи до закључка да оне највише делују у следећим сферама: трговина дрогом, проституција, трговина људима и кријумчарење људи, крађе возила, игре на срећу, изнуде, илегална трговина оружјем и разбојништва. Наравно у појединим земљама више доминирају једне у односу на друге криминалне активности. Организоване криминалне групе раде као велике међународне компаније (високообразовани менаџмент је задужен за стицање све веће добити, усвајање нових технологија, испитивања тржишта и сл.). Међутим, разлика је у томе што су ове организације затворене према „спољном свету“. То се посебно односи на људе који раде „из позадине“ и не контактирају непосредно са самом криминалном организацијом, а у случају покретања кривичног поступка њихову повезаност са криминалном организацијом, немогуће је доказати без посебних истражних метода“.^{18 19}

О дефинисању организованог криминалитета и појединим међународним документима

У овом раду дошли смо до дела када је потребно дефинисати појам организованог криминалитета. Професор Ђорђе Игњатовић, за организовани криминалитет, каже да је једна од најопаснијих и у исто време најмање познатих врста криминалитета. По овом аутору организовани криминалитет је „недовољно научно изучен, он је окружен тајном, богатством и снагом, али и мистиком коју подупиру средства масовне комуникације. О његовом значају, јасно говори

¹⁸ Р. Соколовић, *op.cit.*, стр.12-13.

¹⁹ Иначе посебне доказне радње у функцији сузбијања организованог криминалитета предвиђене су српским Закоником о кривичном поступку, и то су: тајни надзор комуникација, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник. У кривичнопроцесној литератури се примећује да је „основни *ratio legis* озаконења посебних доказних радњи у нашем кривичном процесном законодавству, као и уопште, што је посебно дошло до изражаја Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. године, јесте стварање нормативне основе за ефикаснију борбу против организованог и других тешких облика криминалитета. Другим речима, увођење посебних доказних радњи и стварање могућности њихове примене за кривична дела организованог криминала, корупције и других изузетно тешких кривичних дела условљено је потребама праксе која је указивала на то да се овако тешки облици криминала не могу ефикасно откривати и доказивати средствима које нуди кривични поступак који познаје само редовне – класичне радње доказивања. Жељена ефикасност код овог вида криминалитета може се постићи само давањем већих овлашћења органима кривичног гоњења (полицији и тужилаштву), с циљем да они на ефикаснији и флексибилнији начин дођу до доказа о постојању кривичног дела које спада у организовани криминалитет, корупцију или друга тешка кривична дела и озаконењем посебних института.“ – С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд, 2014, стр.342

чињеница да су на два конгреса у УН за превенцију злочина и поступање са преступницима донете Резулације које се односе на организовани криминалитет. На VII Конгресу у Милану, усвојена је Резолуција организованом злочину, а на VIII Конгресу УН у Хавани, Резолуција о рекетирању и незаконитом промету наркотика и психотропних супстанци у којој се јасно констатује алармирајући пораст организованог криминалитета. Да би смо оперисали јасним појмовима, одмах ћемо на почетку указати на два приступа дефинисању организованог криминалитета. Први, шири, одређује га као делатност криминалних организација. Ако постоји криминална организација, постоји и организовани криминалитет. По другом ужем гледишту да би се радило о организованом криминалитету, није довољно само постојање криминалних организација²⁰. У италијанској литератури наводе се 4 потребна услова да би се нека делатност назвала организованим криминалитетом. Наиме те делатности су: 1. „организациона димензија (да постоји криминална организација), 2. континуирано бављење делатностима са циљем стицања и максимизације профита (послују као криминалне корпорације), 3. употреба насиља у циљу очувања позиција првенства или монопола ради ширења профита, али и финансирање убиства у циљу спречавања примене права или доношења политичких одлука које их угрожавају, 4. корупција полицијских, судских, политичкоизвршних власти“²¹. Из последње две карактеристике организованог криминалитета које се дају у италијанској теорији видимо да овај тип криминалитета подрива саме темеље правне државе, у жељи да потпуно дезавуише активност њених уставних органа и да загосподари делом политичког система тако што поједини политичари, односно политичке структуре се налазе директно у служби појединих криминалних организација. „Постоје случајеви када су највиши државни функционери били активни припадници организованих криминалних група, а вероватно је најтипичнији пример, Ђулио Андреоти (Giulio Andreotti) за кога се истиче : „Ђулио Андреоти отелотворује послератну италијанску политику више него било ко други. Он је био стена на којој су италијански демохришћани сазидали своју моћ. Он је био њихова икона,“ Таква политичка „икона“ и човек који је скоро 50 година био на највишим државним положајима, тако што је 33 пута био министар, а од тога 7 пута и председник владе, за кога се истиче да „док је Маргарет Тачер још студирала у Оксфорду, он је већ први пут постао председник владе, а у време када она већ дуго није руководила Великом Британијом, он је још увек заузимао ту позицију.“ За тог је човека, за кога се између осталог, истиче и да је „пет папа лично

²⁰ Ђ. Игњатовић, Криминалогија, Београд 2008. година, стр.156.

²¹ G. Fiandaca, Criminalita organizzata e controllo penale, L. indice penale, n1/1991.

познавао“, у судском поступку је неспорно утврђено, да не само да је сарађивао са мафијом, већ је био и њен формални, хијерархијски врло високо позициониран члан, а сматра се да је између осталог, директно умешан и у убиство судије Дела Кјезе (Dalla Chiesa).“²²

Кривичноправно одређење организованог криминалитета

У италијанском Кривичном закону предвиђено је посебно кривично дело које се зове злочиначко удружење.²³ На основу овог кривичог дела прописана је казна затвора од 3 до 7 година за које се кажњава три или више лица која подстичу, оснивају или организују удружење чији је циљ чињење кривичних дела.²⁴ У италијанском кривичном праву предвиђено је и постојање квалификованог облика наведеног кривичног дела. Наиме, квалификован облик се зове удружење мафијашког типа код којег се они који удружење подстичу, воде или организују, кажњавају казном затвора од 3 до 6 година, а казне су још веће уколико је удружење наоружано. Законски је предвиђена и дефиниција удружења мафијашког типа *associazione di tipo mafioso* из чијег саржаја је препознатљиво да би се удружење таквим назвало мора га чинити најмање три или више лица који користи везе засноване на застаривању, принуди и закону ћутања.²⁵ За дела усмерена на директно или индиректно управљање или контролу привредних делатности, концесија, овлашћења тендера и јавних служби или за постизање незаконитих профита за себе или друга лица. Италијански законодавац је имао у виду да организовани криминал представља једну од највећих опасности за владавину права, односно остваривање људских права и слобода у демократском политичком систему. Италија је свакако једна од западних демократија која имају богату традицију парламентаризма и поштовања људских права од страна институција система. С тога је и Кривични законик

²² М. Шкулић, у: Ђ. Игњатовић, М.Шкулић, Организовани криминалитет, Београд, 2012, стр. 237- 238, фуснота 138

²³ Члан 416 италијанског Кривичног законика - *associazione per delinquere*

²⁴ Обични чланови се кажњавају благом казном у распону од 1 до 5 година

²⁵ Тако се америчкој криминолошкој литератури истиче да је Козаностра у САД организована као синдикат криминалног типа и да није само начин организовања нешто што отежава гоњење учиниоца кривичних дела са елементима организованог криминалитета. Поред наведеног отежавајућег чиниоца постоје још друга два отежавајућа фактора која органима гоњења у расветљавању кривичноправног догађаја са елементима организованог криминалитета веже руке. То је закон ћутања-омерта, који смрћу прети сваком члану организације који ода било какав податак, а који се односи на активност организације у вршењу кривичних дела и прикривању трагова извршења. Други фактор је такозна потпуна интегрисаност чланова у породицу и односима солидарности и сигурности која породица пружа уколико је члан процесуиран, односно уколико је погинуо.

предвидео поштравајуће околности када је кривично дело учињено у виду терористичке делатности и у виду подривања уставног поретка. Такође италијански Кривични законик предвиђа поштравајуће околности када је кривично дело извршено ради олакшања делатности удружења мафијашког типа. У немачком Кривичном законнику (члан 129) предвиђено је кривично дело стварање злочиначких удружења и њиме се предвиђа кажњавање затвором до пет година или новчаном казном оног лица које оснива удружење чији су циљеви или делатност усмерени ка чињењу кривичних дела или ко учествује у његовој делатности као његов припадник, или за њега врбује друге или га подстиче да врши кривична дела. Немачки Кривични законик инкриминише и постојање банде. Међутим постоји разликовање у односу на злочиначко удружење које се огледа у мањем степену друштвене опасности. Не инкриминише се само стварање банде него извршење одређених кривичних дела у оквиру банде. То је предвиђено као квалификаторна околност код неких кривичних дела, као што је крађа и тешка крађа извршена у саставу банде.

Српско кривично право и организовани криминалитет

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала ²⁶ је донет 2002.године. У свом основном виду овим законским текстом није дата посебна дефиниција организованог криминала већ је само одређено да ће постојати елементи организованог криминала уколико постоји и неки од елемената законских облика организованог вршења кривичних дела садржаних тада у члану 254. Кривичног законика СРЈ (удруживање ради вршења кривичних дела одређених савезним законом), члану 253. КЗ СРЈ (договор за извршење кривичног дела одређених савезним законом) или члану 227. Кривичног законика Србије (злочиначко удруживање). Извршеном анализом наведених кривичних дела долази се до закључка да је према овом законском одређењу елемент организованог криминала постојао, уколико су два или више лица постигла споразум односно да су се договорили да сами изврше или да организују групу за вршење једног или више кривичних дела за које се могла изрећи казна од пет година затвора или тежа казна. После непуних годину дана донет је Закон о изменама и допунама Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, а све под утицајем околности у којима се тада Република Србија налазила.²⁷ Према изменама и допунама

²⁶ Сл. гласник Републике Србије број 42/2002 од 19.07.2002. године

²⁷ Мисли се на атентат на премијера Републике Србије др Зорана Ђинђић од 12.03.2003.године и после тога спроведене полицијске акције „Сабља“ у којој је расветљено више отмица и убистава познатих личности и привредника,а чији су извршиоци чланови такозваног земуног клана.

наведеног закона под организованим криминалом се сматрају она кривична дела која се врше од стране организоване криминалне групе, односно друге организоване групе за које је предвиђена казна затвора од 4 године и тежа казна. Законски је дефинисана организована криминална група као група од три или више лица која постоји одређено време и делује споразумно с циљем вршења једног или више кривичних дела за које је предвиђена казна затвора од 4 године или тежа казна, а ради стицања посредне или непосредне финансијске или друге материјалне користи. Под другом организном групом подразумева се група која није образована ради непосредног вршења кривичних дела нити има тако развијену организациону структуру.²⁸ Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку²⁹ одређује се на тај начин што се утврђују три битна услова: да је извршено кривично дело резултат организованог деловања више од два лица; да је њихов циљ вршење тешких кривичних дела и стицање добити или моћи; Треба нагласити да Закон поред ових кумулативних услова наводи и остале услове од којих да би постојало кривично дело организованог криминала морају бити испуњени следећи услови: да је сваки члан криминалне организације имао унапред одређен задатак или улогу; да је делатност криминалне организације планирана на дуже време или неограничено; да се делатност организације заснива на примени одређених правила интерне контроле и дисциплине чланова; да се делатност организације планира и врши у међународним размерама; да се у вршењу делатности примењује насиље или застрашивање или да постоји спремност за њихову примену; да се у вршењу делатности користе привредне или пословне структуре; да се користи праће новца или незаконито стечена добит и да постоји утицај организације на политичку власт, медије извршну или судску власт или на друге друштвене или економске чиниоце. Из овог последњег наведеног услова јасно се може видети каква је опасност у делатности организованог криминалитета по начела владавине права. Организованим криминалним групама и њиховим вођама никако не одговара начело поделе власти, слободни и општи избори, доследно поштовање устава и закона, јако и независно судство, ефикасна и парламентарно контролисана полиција. Такође ни институције грађанског друштва као што је слободно и демократски орјентисано јавно мњење које је спремно да реагује грађанским протестима против појавних облика организованог криминалитета, тероризма и

²⁸ Под другом организованом групом подразумева се група која није образована ради непосредног вршења кривичних дела, нити има тако развијену организациону структуру, дефинисане улоге и континуитет чланства својих припадника, али је у функцији организованог криминала.

²⁹ Члан 504а Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку донет је 19.12.2002. године (Службени лист СРЈ, број 68/2002), а ступио је на снагу 27.12.2002. године.

нарастајуће корупције у једном друштву. У Републици Србији иначе према важећим прописима појам организованог криминала дефинисан је у више различитих правних аката и на више различитих начина, тако да се иста појава дефинише и одређује са различитим законским дефиницијама. Доношењем Законика о кривичном поступку³⁰ у Србији је поновно дефиниција организованог криминала нашла своје законско место. Према наведеном законском акту организовани криминал односи се на случајеве постојања основане сумње да је кривично дело за које је прописана казна затвора четири године или тежа казна резултат деловања три или више лица удружених у криминалну организацију односно криминалну групу чији је циљ вршење тешких кривичних дела ради стицања добити или моћи. Поред услова који сви заједно морају бити испуњени захтева се и испуњеност најмање три од осам алтернативно постављених услова :услов постојања одговарајуће хијерархијске структуре; постојања актуелне или планиране сталности криминалне организације; услов постојања одговарајуће регулативе у организацији; услов интернационализације активности. Постојање насилничке природе организације као један од алтернативно постављених услова; услов постојања одговарајућих пословних веза; услов незаконите легализације прихода; и као последњи услов јесте постојање веза са факторима моћи. И овај последњи услов говори у прилог тези аутора да организовани криминалитет не може бити дугог века у својим незаконитим активностима, односно успесима на пољу своје интернационализације и привредних конекција ако не дође до његовог инфилтрирања у поједине структуре политичке моћи у друштву. Довољно је да један ланац у контроли, сузбијању и спречавању криминалитета закаже па да се слободно може рећи да је пут ка остваривању правде отежан из разлога што су припадници једне или свих грана власти не у служби устава и грађана, већ у служби организованих криминалних група. Такве опасности посебно долазе до изражаја у земљама крхких демократија у којима се посеже за популизмом и демагошким реториком, а не на стварној борби против социјалних болести каква је организовани криминалитет. У Србији, односно некадашњој СФРЈ организовани криминалитет за време ауторитарне владавине и монистичког партијског система, није имао плодно тло за бујање. Појаве попут трговине људима, стварања ланца коцкарница, кријумчарење акцизне и високотарифне робе или прања новца скоро да нису постојале. Насилна дисолуција социјалистичке Југославије праћена сукцесивним ратовима који су се географски протезали од Словеније до Косова довели су до могућности енормног повећања кривичних дела са елементима организованог криминалитета. Тако да се за простор Србије, али и других бивших југословенских република може рећи да су деведесете године

³⁰ Сл. гласник Републике Србије бр. 46/2006

двадесетог века означене као године у којима се родио организовани криминалитет. Појавни облици испољавања организованог криминалитета у Србији, земљама у окружењу и шире могу да се сведу на сијасет кривичних делатности као што су илегална производња и промет опојних дрога, трговина људима и илегалне миграције, кријумчарење моторних возила, кријумчарење оружја и муниције, незаконити послови са акцизном робом, фалсификовање новца, корупција и на послетку, али некад са најразорнијим дејством по друштвени мир и политичку стабилност терористички акти. Република Србија се у турбулентне две деценије-последњој деценији 20. века и првој деценији 21. века суочила са наведеним видовима организованог криминалитета. Сваки вид организованог криминалитета овде наведен заслужује да му буду посвећени посебни радови. Друштвено зло које репрезентује поједини вид организованог криминалитета је толико и такво да му је тенденција да ако се не заустави разара здрава ткива сваког друштва па и српског. На скали друштвених опасности корупција је сигурно оно што највише може да забрине јер и после дезавуисања криминалних група у виду њиховог законског санкционисања и њиховог нестанка са друштвене сцене, пипци корупције остају. То из разлога јер се корупција испољава у разним облицима који се могу подвести под конкретна корупцијска кривична дела при чему се не сме запоставити чињеница да сви облици корупције не морају да садрже и кривично дело, што значи да корупција прелази границе кривичноправне регулативе.³¹ Корупција је у криминолошком смислу најопаснији вид привредног криминала, а карактеришу је прикривеност, променљивост, висок степен друштвене опасности, мноштво појавних облика, распрострањеност, тешко доказивање, користољубивост, перфидност и слично. Мултидисциплинарна група за корупцију Савета Европе под појмом корупција подразумева захтевање, нуђење, давање или прихватање, директно или индиректно, мита или неке друге незаконите користи или наговештај, односно обећање истог, што квари правилно извршење дужности или понашање захтевано од примаоца мита, користи или обећања. Појмовни однос корупције и примања и давања мита огледа се у томе што су примање и давање мита кривична дела инкриминисана у законодавству од самог његовог постанка, док је корупција шири криминолошки појам, који у ширем смислу одређује понашање које опструира правилно вршење службене дужности из мотива који не морају бити само имовински већ и личне природе, пријатељских и других побуда, а на исти или сличан начин ометају вршење службене дужности“.³² Ако своју службену дужност

³¹ Више о томе: М.Бошковић, Актуелни проблеми сузбијања корупције, Београд, 2000.година,стр.3-11

припадници судства, јавног тужилаштва, органа унутрашњих послова, посланици и највиши званичници извршне власти обављају уз поштовање устава и закона, дакле савесно, будућност организованог криминалитета је далеко од светле. Зато из визуре припадника организованих криминалних група потребна је корупција представника највиших органа све три гране власти како би организовани криминалитет имао успеха у прегршту незаконитих активности. Оно што су елементи коруптивног понашања такорећи да су и особине деловања организованих криминалних група. У дефиницијама корупције могу се издиференцирати следећи заједнички елементи: незаконитост у виду различите делатности одређених субјеката, делатност супротна моралним нормама, богаћење без правног основа, негативан утицај на економске односе и изазивање већих или мањих поремећаја на тржишту; негативан утицај на друге да се не поштују закони и разара пословни морал у циљу стицања имовинске користи без правног основа; остваривање личног интереса, политичке, финансијске или неке друге моћи и одговарајућег статуса у друштву и инкриминација одређених облика корупције. Ако борба против корупције није успешна организовани криминалитет је постигао свој ефекат да се изгуби поверење у владавину права која се штити управо ефикасном борбом против тог вида криминалитета. Државе владавине права имају без обзира на све разлике које постоје између њихових политичких система сличности у поштовању начела истинске правне државе која су у раду споменута. Нема ефикасне борбе против криминала па тиме и корупције ако не постоји међународна сарадња у виду пре свега конвенцијског регулисања борбе против криминала. За борбу против корупције али и организованог криминалитета посебно су важни следећи међународни акти: Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, Конвенција Уједињених нација против корупције, Резолуција Уједињених нација против корупције и мита, Декларација организације за међународну сарадњу и развој о забрани мита у међународним пословним трансакцијама, Конвенција за борбу против поткупљивања страних јавних службеника у међународном пословању, Грађанскоправна конвенција Савета Европе о корупцији, Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији као и Додатни протокол на Кривичноправну конвенцију. Корупција је за организовани криминалитет средство за успостављање и одржавање криминалних веза са државним и другим органима при чему се наравно, уопште не води рачуна о томе да ли су ти видови корупције предвиђени као кривично дело. Организовани криминалитет има за циљ да користи појавне облике корупције као што су подмићивање, или уцене, или нека друга кривична дела као што су изнуде да би стекао позиције које ће му обезбедити одговарајуће бенефиције и уступке, али и повољан друштвени статус главешина криминалних организација. Таквим друштвеним положајем шефова организованог

криминалног подземља ствара се тло за незанемарљив утицај организованог криминалитета на органе власти полицију, правосуђе, инспекције, царину, а све са једном сврхом, обезбедити ефикасну заштиту незаконите и енормно неморалне делатности. У теорији се наводи да је корупција "спона организованог криминала и представника овлашћених руководиоца јавних институција и органа, односно представника државне власти. «Љубав» је већа уколико се таквим средствима финансирају предизборне политичке кампање, чиме се купује монопол на будуће извођење јавних радова, приватизације државних предузећа, јавне набавке, избегавање правде и тд. Последице корупције су тешко сагледиве и погубне по безбедност друштва и државе."³³ Потенцијално угрожена област од стране организованог криминалног деловања је свакако својинска трансформација која је вршена у свим поскомунистичким земљама после извршених промена 90-их година 20. века у источној Европи. Такав случај је био и са Републиком Србијом. Међутим приватизација као облик својинске трансформације је у Србији истински отпочела после 2000. године, односно смене режима. За приватизацију се данас може констатовати да је вршена на поприлично нетранспарентан начин. Приватизација је пример како се кроз легалну активност може опрати новац који је стечен различитим видовима организоване криминалне делатности. Тако дојучерашњи мафијашки босови постају пословни људи са новом врстом утицаја у друштву. Они постају део привредног лобија који је почетни капитал незаконито стекао, а новонастали капитал од почетног незаконито стеченог у условима економске кризе није било тешко на законит начин оплодити у виду својинске трансформације. Поред законског оквира у виду Закона о приватизацији, институционалног кроз активност Агенције за приватизацију, руке организованог криминалитета успеле су да загосподаре појединим сегментима привреде и угрозе економску позицију и привредни развој земље. У периоду до 2012.године није било политичке спремности да се приватизација врши у складу са једним од фундаменталних начела владавине права, а то је начело слободне привреде и слободе привредне активности. Историја је богата примерима злоупотребе слободе. Када се почетне идеје надахнуте прогресом оцрне незаконитим активностима припадника власти у спрези са припадницима из зоне организованог криминалног миљеа настаје владавина неправда. За организовани криминалитет се даље може констатовати да свака делатност која је незаконита, али профитабилна је делатност коју ће припадници организованих криминалних кланова бити спремни да свестрано подрже. У теорији се помињу и тзв. остале форме савременог организованог криминала као нпр. организовани криминал у следећим секторима: грађевинарства,

³³ С. Мијалковић, М. Бајагић, Организовани криминал и тероризам, Београд, 2012.година, стр. 252

царинских дажбина, незаконите делатности у вези са наплатом путарина и наплатом премија саобраћајног осигурања, илегална трговина културним добрима, организовани криминал у просветно-научној сфери, илегалан дистрибуција лекова и медицинске опреме, организована илегална трговина цигаретама, организовани криминал у вези с коцкањем играма на срећу, организовани високотехнолошки криминал, еколошка мафија.³⁴

Организовани криминалитет и тероризам

Тероризам се може одредити као вид политичког криминалитета којим се путем непредвидивог насиља настоји остварењу политичких промена у једној држави, али и шире. У анголосаксонској литератури се тероризам дели на домаћи, када се објекти напада налазе у сопственој земљи, односно када напад изводе држављани те земље. Међународни тероризам представља такав вид криминалног акта у коме је присутан елемент иностраности. Оно што је крајње опасно, а тиче се тероризма јесте прво број његових појавних облика. Према средствима која се користе и објектима који се нападају и угрожавају. Амерички криминолог Сигел помиње различите видове тероризма: "револуционарни, напада се на власт, њене представнике и оне који је подржавају; политички: управљен је против оних који се супротстављају политичкој вољи терориста-њиховим речником против аутсајдера које треба уништити; националистички: мањинска, етничка или религиозна група користи насиље како би створила независну државу; циљни: напада се на представнике и/или владе које се проглашавају непријатељским. Тим актом постижу се две ствари: осећање несигурности код оних који су објекти напада, а у својим редовима учвршћује се свест у оправданост идеја за које се боре; од државе спонзорисани: репресивни режим присиљава поданике на послушност, нападом на мањине и политичке опоненте (нпр. различити "одреди смрти у Латинској Америци"); нуклеарни: појединци или државе могу искористити нуклеарно оружје ради претње; криминални: терористичке групе посежу за дистрибуцијом дроге или киднаповањима како би попуниле фондове за своје активности и тероризам против животне средине."³⁵ На послетку набрајања ових видова тероризма помиње се тероризам против животне средине који ће у наступајућим деценијама 21. века бити један од најопаснијих, ако не и најопаснији вид тероризма. Ту је реч о тзв. неконвенционалном типу тероризма. И на примеру еколошког тероризма може се уочити разлика између овог вида тероризма и

³⁴ Више о томе: С. Мијалковић, М. Бајагић, Организовани криминал и тероризам, Београд, 2012, стр. 217-257

³⁵ Ђ.Игњатовић, Криминологија, Београд, 2008, стр. 162

организованог криминалитета у домену вршења кривичних дела против животне средине. Код еколошких кривичних дела они који их врше у виду организованог криминалитета врше их искључиво са профитним циљем. Када се иста кривична дела врше од стране терориста, то је политички мотивисано. Мотив еколошког тероризма може чак и бити и заштита животне средине, док организовани криминалитет бива антипод у неким случајевима тероризму против животне средине, јер гоњен профитабилним циљевима загађује животну средину. У свету је тако позната еко терористичка организација Фронт за ослобођење животиња, а њихови циљеви се могу чак назвати и хуманим у домену ослобођења свих злостављених животиња и њихово лоцирање на природно прихватљива станишта. Док један од циљева као што је наношење економске штете онима који профитирају од лошег положаја у виду искоришћавања животиња је већ залажење у кривичну зону, односно вршење кривичних дела против имовине оних који наносе штету животињском свету. С друге стране организовани криминалитет који има предзнак еколошки је криминалитет усмерен на девастацију здраве животне средине. Што се тиче уставног оквира, чланом 74. Устава Републике Србије предвиђено је да свако има право на здраву животну средину и на благовремено и потпуно обавештавање о њеном стању. У Србији се прате трендови заштите животне средине кривично-правним нормама којим је олакшан положај органа унутрашњих послова да врше своју превентивну и репресивну функцију против оваквог вида организованог криминалитета. Између класичног организованог криминалитета и тероризма постоје сличности као што су хијерархијска структура и терористичких и организованих криминалних група; јасно постављени планови криминалних активности уз коришћење силе подпомогнути савременим достигнућима науке као и професионализација у извршењу кривичних дела. Разлике између ове две врсте кривичних активности нису занемарљиве. Тероризам покрећу политички циљеви у виду напада на уставно урђење и дестабилизацију највиших органа државне власти па и фомирање потпуно нових политичких структура. Припадници организованих криминалних група су другачија опасност за владавину права у односу на терористе. Опасност се огледа у томе што организовани криминал жели да се инкорпорира у политичке структуре и није гоњен жељама које имају терористи да створе праведније друштво, бар у њиховој визури. Напротив, организовани криминал жели да створи дубоко, морално искварено друштво. Убиство као кривично дело код терориста и криминалаца у оквиру организованих криминалних кланова има различито значење. Тако терористи убијају жртву да би дестабилисали политички систем, а организовани криминалци нападају на највећу вредност у једном друштву—људски живот искључиво из профитабилних мотива. Организовани криминалитет постаје средство да би се успешно

извршили терористички акти. Продаја оружја на светском илегалном тржишту је једна од активности терористичких организација. То је уједно један од видова организованог криминалитета. Зато је важна контрола илегалне трговине оружјем јер оваква незаконита трговина по правилу води ка терористичким акцијама. "Један од најстабилнијих извора финансирања терористичких организација је илегална трговина опојним дрогама. Због тога се веза између тих двеју форми криминала назива наркотероризам. Илегалну трговну дрогом примењују све терористичке организације. Пuteви илегалне трговине дрога и терористичких организација су веома испреплетани и често се спајају у истим криминалним организацијама и личностима. Праћењем и откривањем илегалних путева и трговаца дроге, неретко се долази и до главних финансијских извора међународног и унутрашњег тероризма. Пресецањем илегалних путева дроге, умањује се финансијски доток новца терористичким организацијама. За илегалну трговину дроге и пребацивање терористичких средстава неретко се користе исти логистички потенцијали, путеви, начини кријумчарења и ангажују исти кријумчари."³⁶

О политичкој корупцији и њеном сузбијању

Корупција је древна појава, која прати свако државно уређење. Превод латинске именице - *corruptio* говори да је реч о поткупљивању, подмићивању, покварености, изопачености. Човек који се бави корупцијом, који даје или посредује, назива се корупционаш, а корумпиран је онај који је подмићен, односно поткупљен. Светска банка под корупцијом сматра злоупотребу јавних овлашћења ради стицања приватне користи. Пратилац корупције је подмићивање, а често и организовани криминалитет, што је и наглашено у предходним редовима. Корупција је иначе тешка болест друштва, која дубоко задире у све његове темеље: економске, правне, политичке и моралне. Ова појава је скривена од очију јавности, а значајни извори емпиријског карактера су анкете, које се спроводе. Србија је с обзиром на анкете које су предмет социолошких и политиколошких посленика, по индексу корупције на високом месту³⁷. Корупција у Србији није само својственост овог времена она је била распрострањена и за време

³⁶ Б.Симоновић, Криминалистика, Крагујевац 2012, стр. 654

³⁷ За 2014. годину индекс перцепције корупције (Corruption Perceptions Index) за Србију по подацима Transparency international био је 4,1. Србија је на жалост на неславном 78. месту од 175 држава покривеним истраживањем. У периоду 2011-2012, Србија је такође заузела неславно 128. место по подацима о независности правосуђа, (које је од круцијалне важности за ефикасно сузбијање корупције) од 142 правосудна система држава које су биле предмет истраживања. Држава у којој је правосуђе такорећи потпуно независно рангира се највишим коефицијентом који износи 7. Србија је у наведеном периоду имала коефицијент 2,4. - Подаци наведени са сајта: www.transparency.org/country#SRB, приступ: 24.04.2015.

Кнежевине и Краљевине Србије, Краљевине СХС односно Југославије.³⁸ Невладина организација Transparency international од 1985. године, утврђује индекс корупције у више од сто држава у свету, које су рангиране од најмање до највише корумпираних, а коефицијенти се крећу од 10 до 0. Земље са најмањом стопом корупције су најразвијеније државе света, а на самом дну се налазе оне, по правилу најнеразвијеније. Индекс који даје ова невадна организација, заснован је на искуству и опажању испитаника, који су директно суочени са коруптивним појавама. Индекс се не базира притом само на емпиријским показатељима. Два су основна приступа приликом објашњења појаве корупције у једном друштву. Из антрополошког угла посматрано, корени корупције налазе се у самој човековој природи, неко је склон коруптивним радњама, а неко у било којој ситуацији би одбио да се повинује коруптивном обрасцу понашања. Друго схватање базира се на томе, да су извори корупције у самом систему односно у економији, политици и правном поретку. Узрочници корупције у друштвима су вишеструки. Ни једно друштво не пати само од једне врсте корупције, јер као што је речено, узрочника има много, па и различитих појавних видова корупције. Тако се у литератури пише о корупцији која карактерише западне државе са високом стопом привредног раста у којима политичари пружају поверљиве информације о одређеним привредним активностима и великим пројектима које влада тек треба да спроведе, а за узврат добијају проценат од посла (наравно под велом тајне), који са државом уговарају представници крупног капитала. У источноевропским земљама, у периоду социјализма, односно дириговане економије, корупција се огледала у нелегалном трошењу јавних добара, у циљу стицања личне користи. Државна и друштвена

³⁸ Остале су историјске контроверзе око подложности коруптивним активностима једног од најзначајнијих српских политичара и државника у XX веку и дугогодишњег председника Владе, Николе Пашића. Тако се наводи: „О Николи Пашићу, државнику и вођи Радикалне Странке, најјаче и најутицајније странке у Србији, постоје два опречна становишта. Према првом, Никола Пашић је био честит човек, неисварен и некорумпиран, док је уистину имао проблем са својим размаженим љубимцем сином Радом, за кога су постојали основани докази да је учествовао у више корупционашких афера. Према таквим тврдњама, Никола Пашић је чинио све да спречи свог сина у корупцијским радњама, па је чак и министре опомињао да не улазе у мутне послове са Радом Пашићем. Према другом гледишту, он нимало није био имун на корупцију, а криминално понашање свог сина је толеришао. (Политички противници су Раде Пашића називали Краде Пашић. Њему се приписују афере за шверцовање платине непријатељима у току Првог светског рата, злоупотребе с фондом иностране помоћи српској влади, као и дуговима које је Раде Пашић правио у иностранству за време Првог светског рата а који је покривен нашим новцем...Након Првог светског рата број корупцијских афера Рада Пашића још више се увећао) Због покушаја прикривања корупционашких афера пала је и влада Николе Пашића 1926. године.“- М. Радојевић, Корупција у Србији - образац понашања и (или) политичко средство и метод, у: Србија, политички и институционални изазови, Зборник радова, ИПС, Београд, 2008, стр.377-378

својина посматране су као свачија и ничија. Такав поглед на нешто што је по својој природи јавна својина, утицао је на оформљење коруптивног менталитета. Сам коруптивни менталитет претпоставка је корупције. Коруптивни менталитет почива на схватању да је законитост толико растегљива категорија да је дозвољено посегнути за друштвеним добрима а да јавни интерес није светиња и да га треба кршити на сваком кораку. У земљама које се налазе у процесу транзиције у којима је завладао предаторски капитализам, преовладава непотизам и кронизам, односно фаворизовање по рођачкој тј. непотистичкој и пријатељској тј. кронистичкој основи у различитим областима друштвеног живота, примера ради у привредној делатности, правосуђу, јавној управи или делатности високог образовања, а са циљем остваривања материјалне добити или заузимања јавних функција или положаја, који су у одређеној организацији или органу руководећи. Попис узрочника корупције је готово неисцрпан. Приватизација, односно процес трансформације државне или друштвене својине у приватну је плодно тло за коруптивне активности. Такође, када влада хронична криза институција, много је лакше вршити коруптивне активности, јер су институције немоћне да се супроставе својим материјалним и персоналним капацитетима, онима који корумпирају и онима који су корумпирани. Појава клептократије у држави, односно склоност виших и нижих државних службеника, да злоупотребом свог положаја убирају новац, за последицу има централизовану и децентрализовану корупцију у зависности са ког се нивоа врши. Различите врсте монопола утичу да жеља за њиховим одржањем, односно максимизацијом профита, нагони привредне моћнике да поткупљују представнике законодавне и извршне власти, зарад остварења наведеног циља. Глобализовано светско тржиште довело је и до глобализације криминалитета, па и појаве корупције са елементом иностраности. Прање новца које се одвија уз кооперативну активност државних званичника, припадника организованих криминалних гурпа, које су притом повезане и са представницима крупног капитала, несумњиво да се јавља као један од великих узрочника корупције. Друштво које је у моралној кризи и у коме јавни делатници немају осећање одговорности према општем интересу је подложније корупцији у односу на друштва где је морална криза и криза савести мање изражена, а осећање друштвене одговорности и служење јавном интересу на завидном – позитивном нивоу. Тиме отварамо питање појма јаких и слабих држава. Слабе државе имају истоимене - слабе институционалне капацитете и суочавају се са неспособношћу решавања великих друштвених проблема. То су често државне заједнице, које карактерише владавина ауторитарног политичког режима, коме је „својствена половична и привидна опозиција. То су групе које повремено критикују државне

управљаче, али не оспоравају саму природу режима. Отуда и њихова спремност да учествују у вршењу власти.³⁹ Па да ли се од такве опозиције може очекивати да изнесе истинске промене борећи се против друштвених девијација у које свакако спада и политичка корупција? Одговор је негативан. Ни у једном друштву политички камелеони и конвертити, односно квазидемократе у опозиционим редовима нису понудили доказе да су и писаном речју и делом дакле кумулативно одани начелима владавине права. Ауторитарним режимима, такође, може бити својствено и то да немају примерену контролу над децентрализованим територијалним заједницама, нити их карактерише добра управа. Напротив, управа је зависна од политичких центара моћи, али не само од политичких, већ и од привредних и оних који потичу из криминогене средине. Друштва слабих држава су раслојена по политичким, религиозним, етничким и социолошко-културолошким браздама. Овакв опис слабих држава, неминовно доводи до закључка да су институције у њима нејаке да изнесу реформе и изађу као победник у борби против корупције. Тако се у теорији наводи да су слабе државе оне „које немају капацитета да пружају основне услуге, обезбеђују сигурност и неометану партиципацију у политичком животу.“⁴⁰ У домаћој литератури, Радмила Накарада наводи три елемента или особине које карактеришу слабе државе: непостојање капацитета да се постигне унутрашња кохезија друштва, немогућност да се обезбеди развој и сигурност, као и непоседовање међународног суверенитета⁴¹. Одлика слабих држава је између осталог високи степен неповерења грађана у институције и еквивалентно томе висок степен корупције, незапослености и раширено сиромаштво. С друге стране јаке државе, како наводи Зоран Стојиљковић „треба да својим грађанкама и грађанима испоруче девет основних „јавних“ добара: (1) потпуну контролу над властитом територијом; (2) заштиту од политичког насиља и криминала; (3) гарантовање политичких и грађанских слобода; (4) креирање општег амбијента погодног за економски просперитет; (5) владавину права; (6) независно судство; (7) високо развијену комуникациону и физичку инфраструктуру; (8) испоруку пуног обима и високог квалитета јавних услуга и највише стандарде образовања и здравствене заштите; (9)

³⁹ К. Чавошки, Увод у право I – основни појмови и државни облици, Драганић, Београд, 1996, стр. 219-220

⁴⁰ R. Robert I., Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators у Rotberg R (ed.), When States Fail: Causes and Consequences, Princeton, Princeton University Press, 2004, p.3

⁴¹ Р. Накарада, Транснационализација, транзиција и слаба држава у : Србија 2000-2006 : Држава, друштво, привреда, Београд, Институт за европске студије, 2007, стр. 73

делотворно цивилно друштво.⁴² Када се у животу осећају благодети, које пружају институције владавине права, и када се не доводи у питање егзистенција независног судства а уз развијен цивилни сектор друштва, несумњиво је да су у јакој држави много већи изгледи за успех борбе која се води од стране институција система, против корупције. У земљама нашег окружења, али и у Србији, на сцени је дефектна или половична демократија. Као последица тога, ограничени су ресурси цивилног друштва, контролне институције попут парламента и независних институција, као што су заштитник грађана, нису у могућности да ефектно спроводе контролу над делатностима извршне власти. С друге стране, поједини представници извршне власти у лику министара, бивају експоненти такозваног тајкунског лобија. Ако се томе дода да је судство у канцама непотизма и кронизма и под јаким притиском извршне власти (то је свакако било до 2012. године а ситуација се од 2014. поправља што је утисак аутора овог текста), онда је логично зашто су судски поступци неефикасни и не резултирају осудом криваца, односно виновника највећих корупционашких афера. С тога у Србији и другим земљама у окружењу и даље су институционално слаби капацитети за сузбијање раширене корупције. У транзиционим друштвима на сцени је тежња такозваних „великих и успешних привредника“, који су свој капитал акумулирали на крајње сумњив начин у почетним годинама транзиције, кроз различите неправичне приватизације, да тај капитал задрже, тако што ће корумптирати представнике законодавне, извршне и судске власти, све у циљу задржавања стечених позиција, односно незадирања у њихов монополски положај и привилегије, које из тога произилазе. Такви, такозвани успешни привредници, пре су предатори или лешинари привреде, којима није у интересу општи привредни напредак друштва, већ искључиво уски породични и њихови лични интереси. Само задржавањем вештачки створених монопола уз корупцију представника високе политике, могуће је акумулисати високе профите, који на слободном тржишту никад не могу да буду тако високи као на тржишту које је под контролом криминално-тајкунских лобија. У друштву не би било корупције у обиму који је за развој тог истог друштва неприхватљив, да не постоји такозвана системска, односно политичка корупција. У политиколошкој литератури, под овом врстом корупције подразумева се пракса „злоупотребе јавних овлашћења – поверене власти, у приватне или уже групне сврхе, коју актери политике врше с циљем увећања моћи и богатства. Тиме је политички живот фокусиран на трагање за рентом (*rent seeking*), а не на развојне и регулаторне активности, чиме се уједно урушава демократска идеја о јавном интересу и служби политичара и службеника и њиховој одговорности бирачима.

⁴² Z. Stojiljković, *Politička korupcija i slaba država*, *Filozofija i društvo* XXIV (1), 2013 str.140

Политичка корупција има бројне појавне облике, од свесног припремања и изгласавања дефектних и пуних „правних празнина“ закона и подзаконских аката, преко пројектовања тешко применљивих законских решења, са бројним „изненађењима“, у прелазним решењима, до избегавања пореза, осигурања средстава из „црних фондова“ и нетранспарентност вођења прихода и расхода политичких странака.⁴³ Корупција је посебно занимљива за проучавање, како од стране економиста, тако и правника и политиколога у процесима приватизације. Наиме, закони који за предмет имају приватизацију су осмишљавани на тај начин да потенцијални купци великих друштвених предузећа не буду изложени провери порекла новца, или да буду обавезани да наставе са истом делатношћу којом се друштвено предузеће пре приватизације бавило. Тиме је већ законским путем омогућено да дође до почетног рунирања привредне структуре, тако што ће та предузећа пасти у руке привредних предатора, који новац селе са места на место, тамо где је тренутно већи профит, не бавећи се ни једном привредном делатношћу континуирано и без вођења рачуна о социјалном програму за раднике дојучерашњих друштвених предузећа. Која је бит коруптивне конекције између припадника политичке елите и потенцијалних купаца државног капитала? Суштина те коруптивне везе огледа се у томе што купци остварују уштеду, јер плаћају знатно нижу цену једног друштвеног предузећа од оне која је тржишна. Представници политичке елите, која контролише процес приватизације, на тај начин добијају партнере и помагаче са циљем да се одрже на власти. Познати су и случајеви у којима бивши политичари због претходно стечених веза и утицаја у сфери политике мењају делатност и прелазе у привреду, односно директно учествују у приватизацији. Плаћање пореза у јаким државама у којима је на сцени истинска владавина права и уставно прокламовано а у пракси оживотворено начело једнакости, је света дужност. У слабијим државама избегавање плаћања пореских обавеза, показало се као погодно средство за максимизацију профита. Не би било могуће да дође до тако раширене појаве незаконите пореске евазије да није оформљен „зли тријумвират“: 1) представника политичке елите, 2) високих службеника пореске управе и 3) великих власника имовине и капитала. На раширеност корупције, односно отежаност у редуковању, утиче њена појава у организованом виду унутар правосуђа и органа унутрашњих послова, односно полиције. Дакле они, који треба да буду носиоци антикоруптивних активности, појављују се као један од генератора корупције. Већ поменуто независно правосуђе, које је градивни и незаменљиви елемент владавине права, поставља успешну брану корупцији. С друге стране, у теорији је значајно примећено да „корумпирано или политички зависно правосуђе, олакшава корупцију

⁴³ op. cit. str.146

на врху, подрива реформе и обесмишљава законске норме. Када је правосуђе део корумпираног система, богати и корумпирани делују без страха од санкција, сигурни да ће подмићивање, тамо где треба, уклонити све законске препреке, а обични људи немају приступ непристрасном систему решавања спорова.⁴⁴ Један од изазова власти, јесте да се посегне за коруптивним активностима. Посебно у слабиим државама уз помоћ власти се долази до замашних свота новца, које се потом преусмеравају у, по правилу легалне активности. У земљама ниског степена политичке културе, не улази се у политику да би се служило јавном интересу, јер се пре уласка у политику будући политичар није професионално остварио. У политику се улази, да би она послужила као средство за богаћење. Нарочито у земљама у транзицији, у којима јавност није довољно гласна против корупције, корупција се јавља као нека врста купопродаје. Та купопродаја има следећу формулу: прво власт на дужи рок жели да купи подршку својих присталица и да обезбеди лојалност шире друштвене структуре. Ваља истаћи да и представници у ствари криминалних привредних група, могу да корумпирају представнике власти. На тај начин ствара се један зачарани круг друштвеног зла. Вођа и најближа камарила око њега, омогућавају појединим својим сарадницима да „напусте политику и пређу у привреду“ и обогате се на рачун државе. Међутим, веза између дојучерашњих припадника исте политичке делатности није прекинута. Данашњи привредници, а дојучерашњи припадници политичке елите, своју судбину везали су за вођу и владајућу партију или владајућу коалицију. Законодавна тела у слабиим државама су изложена корупцији, јер се често изгласавају прописи, на основу хтења лидера политичких партија и њихових савезника у привреди. Корупцији су изложена и тужилаштва, јер су управо због те изложености у могућности да злоупотребе начело опортунитета кривичног гоњења. Није редак случај да се у истим ситуацијама поступа различито, а у различитим ситуацијама исто. Када се томе дода пример Србије, односно катастрофално изведене реформе правосуђа 2009-2010 године, где је било случајева да се најеминентније судије и тужиоци нереизаберу на функције, а морално и професионално дубиозне судије и тужиоци-примери за неугледање, изаберу на функције, онда не треба претерано да зачуди зашто је раширена перцепција о корупцији односно о непотизму и кронизму у правосуђу. Ако погледамо законодавну активност у Србији, на плану борбе против корупције, као један од услова успешног процеса европских интеграција и изградње стабилних институција владавине права, онда је ситуација формално-правно много повољнија од фактицитета или стварног стања ствари на терену. Закони, из домена: јавних набавки, слободног приступа информацијама од јавног значаја,

⁴⁴ S. Rouz-Ejkerman, *Korupcija i vlast, uzroci, posledice i reforma*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str.162-163

спречавања сукоба интереса, финансирања политичких активности и оформљења антикоруптивних тела су правни инструменти или део стратегије у борби против корупције. Сама стратегија сузбијања корупције је ефектна, ако комбинује репресивни и превентивни приступ и одговарајуће мере. Инсистирање само на репресивном приступу није довољно и показало се као неадекватно. Наравно, да је за морално прочишћење друштва битно откривање и процесуирање виновника корупције. Међутим, стара народна пословица: „ боље спречити него лечити“ указује да је посебно значајно превентивно деловање у борби против корупције. Ако су у друштву представници власти подложни контроли, а њихов рад транспарентан, ако се поспешује конкуренција, што неминовно доводи до укидања монопола, олакшавају административне процедуре, ефикасно контролише пут новца, води успешна економска и социјална политика, постоји конкуренција на фер основи између политичких такмаца и увођење слободе штампе, односно постојања одговорног истраживачког новинарства, онда се може рећи да је у друштву присутан превентиван вид борбе против корупције. С друге стране, за бујање корупције погодна је ситуација постојања сукоба интереса. Ако тог сукоба нема, мањи су и изгледи за раширеност корупције. Сукоб интереса је таква ситуација у којој носилац по правилу јавне функције, има и приватни интерес, који је супротан функцији коју врши. Такође, могуће је да дође до конфликта између две или више јавних функција, које појединац истовремено врши. Прво, то је често пута тешко физички изводљиво и могуће је да једна функција трпи штету зато што се друга врши, а посебно није у реду да неко буде припадник две гране власти, на пример законодавне и извршне, односно да буде контролор и контролисани. Добро је што је у Србији усвојен тип непосланичке владе, управо због пређашње констатације. Примена британског модела парламентарне владе није најбоље решење за модел владе у Србији. Треба имати на уму да је Велика Британија држава богате парламентарне историје и контролних институција, што Србија није. С тога се предвиђа могућност опције у демократском друштву да се изабере једна од две функције на коју је функционер изабран. Ако неко уђе у политику и обавља функцију посланика, или члана владе, многа законодавства у свету предвиђају да у том случају он пренесе управљачка, али чак и власничка права из домена привреде, јер се та права могу наћи у сукобу са обављањем јавне функције. Владавина права је међународно призната вредност, па се с тога огромна улога и значај у сузбијању корупције придаје међународним организацијама и актима које оне доносе. Нормативна активност међународних тела, огледа се у доношењу више конвенција о којима је било речи. На тлу Европе значајну улогу у сузбијању корупције има Група држава за борбу против корупције - GRECO. Ова Група врши надзор над деловањем судова, тужилаштва, ревизијом буџета, активностима јавних предузећа и поступцима јавних набавки,

који су што је искуство показало извор коруптивних активности. Контрола финансијских токова, а везано за политичке активности је једно од подручја деловања GRECO. Међународне организације којима је у опису посла сузбијање корупције, конкретно у земљама југоисточне Европе, ангажоване су и на оснажењу капацитета тужилаштва, царинске и пореске управе, али и институција које су овлашћене да контролишу јавне финансије, антимонополских тела и оних чија је делатност да сузбијају конфликт интереса и корупцију. У Србији, али и земљама у окружењу, формирана су тела са задатком да се превенира корупција, развија политика у вези са корупцијом и координише борба против корупције. У Хрватској на пример, формиран је Уред за сузбијање корупције и организираног криминала (УСКОК)⁴⁵. У овој држави то је основно антикорупционо тело и налази се у групи институција, које су задужене за спровођење закона. У борби против корупције ово антикорупционо тело има у својој делатности репресивну ноту. Уред за сузбијање корупције и организираног криминала је део Државног тужилаштва и има истражне функције у својој надлежности. Међутим, УСКОК нема запослене истражитеље и припаднике унутрашњих послова, већ су тужиоци УСКОК-а задужени да координирају истрагу, коју спроводе регуларне полицијске формације. Из самог назива овог антикоруптивног тела, видимо да је оно надлежно и за борбу против организованог криминала, док је борба против сукоба интереса препуштена Повереништву за одлучивање о сукобу интереса. Примера ради, Агенција за превенцију корупције и координацију борбе против корупције у Босни и Херцеговини има у својој надлежности пре свега превентивне активности⁴⁶. У Македонији Државна комисија за

⁴⁵ Влада Републике Хрватске је, предлажући Закон о Уреду за сузбијање корупције и организованог криминалитета 2001 године, хтела оснивањем једног специјализованог тела да значајно институционално искорачи у сузбијању корупције. Намера је била да се створи орган са надлежношћу за целу државу у сузбијању организованог криминалитета, праћење појавних облика организованог криминалитета и да то тело сарађује са сличним органима из других држава. УСКОК је основан јер постојећа мрежа државних тужилаштва и њихова надлежност за поступање у случајевима коруптивних кривичних дела и кривичних дела из сфере организованог криминала није била довољно ефикасна. Велика друштвена опасност и изузетно штетне последице таквих облика криминалитета за целокупно друштво у целини захтевала су делотворнији институционални оквир у виду оснивања специјализованог тела које би уз репресивну функцију осигурало и превентивно деловање. Оснивањем УСКОК-а Хрватска је испунила и обвезе преузете ратификацијом Кривичноправне конвенције о корупцији и Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминалитета. Као и у другим правним системима ове су конвенције ратификацијом постале део унутрашњег правног поретка.

⁴⁶ Агенција је надлежна за превенцију корупције и координацију борбе против корупције у институцијама јавног и приватног сектора код: носилаца функција у законодавној, извршној и судској власти на свим нивоима; јавних службеника, запослених и полицијских службеника у институцијама власти на свим нивоима;

спречавање корупције, надлежна је између осталог и за спровођење Закона о лобирању. Разлог томе је што је некада истински танка нит између коруптивне активности и лобирања, па је с тога и потребно независно државно тело да надгледа, пре свега превентивно, лобистичку активност. Иначе македонска Државна комисија за спречавање корупције има највише сличности по свом уређењу са српском Агенцијом за борбу против корупције. То се може рећи и за словеначку Комисију за спречавање корупције.⁴⁷ У Црној Гори тело које је у својој надлежности, има само борбу против корупције је Управа за антикорупцијску иницијативу⁴⁸.

У Србији је уместо Републичког одбора за решавање сукоба интереса, који је образован Законом о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција⁴⁹ 2008. године формирана Агенција за борбу против корупције, Законом о Агенцији за борбу против корупције. Ова агенција почела је с радом 2010. године. Према члану 3. став 1. Закона о Агенцији за борбу против корупције, Агенција је „самосталан и независан државни орган“ са својством правног лица (члан 3. став 3), а за свој рад одговорна је Народној скупштини (члан 3. став 2). На основу члана 5. Закона о Агенцији за борбу против корупције, Агенција има следећа овлашћења: 1) надзире спровођење Националне стратегије за борбу против корупције, Акционог плана за примену Националне стратегије за борбу против корупције и секторских акционих планова; 2) покреће поступак и изриче мере због повреде овог закона; 3) решава о сукобу интереса; 4) обавља послове у складу са законом којим је уређено финансирање политичких странака, односно политичких субјеката; 5) даје мишљења и упутства за спровођење овог закона; 6) даје иницијативе за измену и доношење прописа у области борбе против корупције; 7) даје мишљење у вези са

чланова управе, овлашћених и других лица у привредним друштвима, јавним предузећима, јавним установама и приватним предузећима; чланова органа и других овлашћених лица у политичким партијама; овлашћених лица у културним и спортским установама, фондацијама, удружењима и невладиним организацијама. Више о надлежностима Агенције за превенцију корупције и координацију борбе против корупције у Босни и Херцеговини, на сајту: www.apik.ba;

⁴⁷ Више о томе: А. Мартиновић, Правна природа Агенције за борбу против корупције - уставно-правни, управно-правни и упоредно-правни аспекти, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2012, стр.380-381

⁴⁸ Управа за антикорупцијску иницијативу је орган у саставу Министарства правде Црне Горе. По нашем мишљењу ово је лоше решење јер не пружа довољно институционалних гаранција за независност овог органа. Напротив, оваквим устројством Управа је само самостална што је нижи степен аутономије у односу на независност. У коначном она се налази под надзором министра правде, па се основано поставља питање како овај орган може да буде ефикасан у борби против корупције која нпр. потиче од министара кад се она управо налази под надзором једног шефа управног ресора?

⁴⁹ Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција

применом Стратегије, Акционог плана и секторских акционих планова; 8) прати и обавља послове који се односе на организовање координације рада државних органа у борби против корупције; 9) води регистар функционера; 10) води регистар имовине и прихода функционера; 11) пружа стручну помоћ у области борбе против корупције; 12) сарађује са другим државним органима у припреми прописа у области борбе против корупције; 13) даје смернице за израду планова интегритета у јавном и приватном сектору; 14) сарађује са научним организацијама и организацијама цивилног друштва у спровођењу активности превенције корупције; 15) уводи и спроводи програме обуке о корупцији, у складу са овим законом; 16) води посебне евиденције у складу са овим законом; 17) поступа по представкама правних и физичких лица; 18) поступа по пријавама овлашћених субјеката; 19) организује истраживања, прати и анализира статистичке и друге податке о стању корупције; 20) у сарадњи са надлежним државним органима прати међународну сарадњу у области борбе против корупције; и 21) обавља друге послове одређене законом. Попис надлежности указује да Агенција врши две врсте послова. У теорији управног права то је већ примећено. „С једне стране, реч је о стручним пословима, приликом чијег вршења Агенција не иступа као орган власти, већ као субјект који поступа *lege artis*. С друге стране, неки од послова Агенције имају чист управно-правни карактер. У вршењу тих послова, Агенција делује као класичан орган државне управе, при чему у ову категорију послова спадају и послови које бисмо могли назвати и квази-судским (покретање поступка и изрицање мера због повреде закона, решавање о сукобу интереса). Да је реч о управно-правним пословима и задацима, сведочи и одредба члана 3. став 4. Закона о Агенцији за борбу против корупције, према којој се у поступку пред Агенцијом који није уређен овим законом сходно примењују норме Закона о општем управном поступку (ЗУП)“⁵⁰. Анализа правне природе Агенције за борбу против корупције указује да она има значајне сличности са посебним организацијама - органима државне управе који се образују „за стручне и с њима повезане извршне послове чија природа захтева већу самосталност од оне коју има орган у саставу.“⁵¹ Драган Милков је мишљења да „Агенција за борбу против корупције представља једну од републичких посебних организација.“⁵² Додуше Законом о Агенцији за борбу против корупције она се дефинише као самосталан и независан

⁵⁰ А. Мартиновић, Правна природа Агенције за борбу против корупције - уставно-правни, управно-правни и упоредно-правни аспекти, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2012, стр. 374

⁵¹ Члан 33 Закона о државној управи, „Службени гласник РС“, бр. 79/2005, 101/2007 и 95/2010

⁵² Д. Милков, Управно право I – уводна и организациона питања, Нови Сад, 2012, стр.140

државни орган, и по нормама овог акта она није посебна организација. Суштина ствари указује да је Агенција посебна организација. Ако се узме у обзир формалноправни аспект онако како је Агенција у матичном закону дефинисана с једне стране и карактеристике њених послова с друге стране, онда се може закључити да је реч о државном органу *sui generis*, што је већ у теорији примећено, али се не може занемарити ни ова друга страна, која указује да она има обележја посебне управне организације.

Са овог политиколошко-социолошког и управног аспекта о корупцији, „путања рада“ се зауставља на кривично-правној регулацији материје корупције. У Кривичном законiku Србије кривична дела која се подводе под коруптивна⁵³, нормирана су глави тридесет трећој. Кривична дела против службене дужности представљају различите облике и врсте злоупотребе службеног положаја и јавних овлашћења у вршењу службене дужности које су управо учињене од стране службених лица као носилаца тих овлашћења.⁵⁴ Како Драган Јовашевић истиче најчешће се ради о поступањима службених лица у вршењу службене дужности, не у интересу и за потребе службе коју врше, већ у неком другом интересу – у намери да на овај начин прибаве себи или другом физичком или правном лицу какву корист, односно да другоме нанесу какву штету или да теже повреде права других.⁵⁵ Како исти аутор наводи у једном другом раду интерес је „(па и императив) сваке државе да сузбије оваква недопуштена понашања појединаца и група и да их принуди да своја овлашћења и надлежности у поступању врше у границама законом прописаним или предвиђеним у другим подзаконским општим актима. Свако прекорачење и злоупотребу ових овлашћења држава проглашава забрањеним, противправним и кажњивим. Најопасније облике оваквих понашања закон инкриминише као кривична дела прописујући за њихове учиниоце казне (затвор) и друге кривично правне мере (мере безбедности и сл.)“.⁵⁶ Обратићемо пажњу

⁵³ У науци и пракси кривичног права као кривична дела корупције из ове главе препознају се: злоупотреба службеног положаја (члан 359 КЗ), трговина утицајем (члан 366 КЗ), примање (члан 367 КЗ) и давање (члан 368 КЗ) мита – активно и пасивно подмићивање. Најзначајнији облик корупције је свакако примање и давање мита, поготово у вези са вршењем кривичних дела организованог криминала и привредног такође. Припадници организованих криминалних група се појављују у улози даваоца мита а мито примају лица која имају одређена јавноправна овлашћења.

⁵⁴ М. Радовановић, М. Ђорђевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 1975. године, стр.369-371, наведено према: Д. Јовашевић, Службена кривична дела, одговорност и кажњивост, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.63/2012, стр.39

⁵⁵ Д. Јовашевић, Лексикон Кривичног права, Београд, 2011, стр.462

⁵⁶ Д. Јовашевић, Службена кривична дела, одговорност и кажњивост, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.63/2012, стр. 40

на кривично дело које је ново у групи ових кривичних дела а реч је о Трговини утицајем из члана 366 Кривичног законика. Пре је ово кривично дело носило назив Противзаконито посредовање. „Назив овог кривичног дела није сасвим адекватан, јер се у ствари, овде више ради о коришћењу одређеног службеног или друштвеног положаја који извршилац има, те конкретним остваривањем утицаја који из таквог положаја произилази, а не о некаквој „трговини“ утицајем. Сама реч „трговина“, ипак има доста другачије појмовно значење, а она је овде више употребљена под утицајем одређених тзв. меких извора међународног права, него што термин заиста одговара суштини нормативног садржаја инкриминације из члана 366 Кривичног законика.“⁵⁷ Трговина утицајем има сличности са делима злоупотребе службеног положаја и примања мита. Ово дело добија посебан облик злоупотребе службеног положаја ако службено лице коришћењем свог службеног положаја остварује новчану или одређену другу корист. Са примањем мита трговина утицајем има сличности што се противзаконито посредује да се изврши или не изврши нека службена радња, односно прима поклон или друга корист. Трговина утицајем, је у том контексту један вид корупције у служби. Оно се манифестује у противзаконитом посредовању да се изврши или не изврши нека службена радња. У Кривичном законiku нормирају се три облика трговине утицајем, у односу на то да ли приликом радње посредовања прима или неприма награда, као и на то поводом које се службене радње посредује. Реч је о следећим видовима трговине утицајем: посредовање да се врши службена радња; посредовање да се врши незаконита службена радња; посредовање на вршење незаконите службене радње уз примање награде или друге користи. У кривичноправној литератури подвучено је да се суштина овог кривичног дела огледа „у томе да се посредовање врши с позиција службеног или друштвеног положаја, дакле ауторитетом службе или положајем у друштву.....Дело се, међутим може извршити само коришћењем службеног или друштвеног положаја, односно утицаја, што логично указује да је реч о таквом положају који омогућује да се утиче на службено лице у вршењу њихових службених радњи.“⁵⁸ На послетку треба указати да је ово кривично дело у групи оних која су тешко доказива и притом обухвата много више од класичне злоупотребе службеног положаја и подпада под „криминалитет белог оковратника“. У кривичном поступку потребно је доказати да су се радње осумњиченог састојале у томе што је користио своју функцију, друштвени положај или утицај, да би за награду или неку другу корист

⁵⁷ М. Шкулић, у: Ђ. Игњатовић, М.Шкулић, Организовани криминалитет, Београд, 2012, стр. 238

⁵⁸ Љ. Лазаревић, Коментар Кривичног законика, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, стр.1066

посредовао у у томе да се изврши или не изврши нека службена радња. У процесу приватизације може се извршити ово кривично дело, тако што одређени – моћни привредник, тајкун, утицајни представник владајуће политичке елите, својим утицајем фаворизују одређеног купца. У примени радног законодавства, односно боље речено његовој злоупотреби, приликом пријема у радни однос користи се утицај и даје се предност одређеном кандидату, који с обзиром на квалитете не би био примљен у радни однос, због тога што је било бољих кандидата. База тог утицаја је „уфилована у непотистичко-кронистичку или политичко-финансијску обланду.“ Кривично дело трговине утицајем може се подвести под политичку корупцију, с обзиром на околност да се учесник у коруптивном ланцу може појавити носилац високе државне или политичко-партијске функције. На послетку ваља констатовати да у сузбијању корупције, (како се у литератури у којој се опсервира политичка корупција каже) није довољно доносити само законске акте против злоупотребе јавних овлашћења, сукоба интереса, права на приступ информацијама од јавног значаја и учинити отвореним процес јавних набавки, већ је потребно свеопштом медијском кампањом у друштву подржаном од представника власти указивати на све облике политичке корупције и сатирати је на различите начине у корену. Јавна свест о политичкој корупцији је подигнута на виши ниво ако се прво на политичку, па онда и кривичну одговорност позову представници највиших државних органа, поготову носиоци највиших функција у извршној власти. Позитиван пример тога су три случаја корупције за које су оптужени у том тренутку гувернер америчке савезне државе Илиноис Род Благојевић, бивши хрватски премијер Иво Санадер и немачки председник Кристијан Вулф. Род Благојевић је смењен са функције гувернера а касније и осуђен за дело које је по свом карактеру политичка корупција. Слична је ситуација била и са Ивом Санадером. Немачки председник Вулф (председник од 2010-2012) суочавајући се са оптужбама за политичку корупцију у односу на период када је био председник владе немачке савезне покрајне Доње Саксоније, после најаве да ће бити подигнута оптужница, поднео је оставку на место председника државе, не желећи да функција коју обавља буде угрожена због оптужби против њега. Вулф је две године касније ослобођен оптужби. Потез бившег немачког председника је чин за похвалу, одраз високог нивоа правне и политичке културе. Његова оставка је јасна порука немачком јавном мњењу да ауторитет јавне функције не сме бити угрожен оптужбама о корупцији, да су институције изнад људи а да су владавина права и правна држава вредности чија егзистенција не сме бити доведена у питање.

Уместо закључка

Нема истинске владавине права су ако институције правне државе и поједине установе цивилног друштва дубоко повезане са организованим криминалним структурама. Само ако су прве личности политичког живота и управљања државом решене да уђу у бескомпромисну борбу против најтежих видова криминалитета од којих је свакако организовани криминалитет један од најопаснијих облика, владавина права не остаје само формална уставна прокламација већ је и оживотворена у пракси. У супротстављању организованом криминалу неопходан је стратегијски приступ јер он омогућава примерену превентивну и репресивну делатност органа надлежних за примену одговарајућих економских, политичких и правних мера које поспешују борбу против организованог криминала, добро организована, испланирана и реализована превентивна и репресивна делатност утиче на спречавање изненађења у виду нагле појаве појединих облика организованог криминалитета, односно сазнање о његовом постојању када је већ такве форме и заузео одговарајуће позиције у структури власти и одређеним државним органима, привредним и финансијским субјектима, и када је веома тешко пронаћи адекватне методе у његовом супростављању.⁵⁹ Две гране правног система имају незамењиву улогу у борби против организованог криминалитета: уставно и кривично право. Уставно право као основна грана правног система чији је темељни извор устав у коме су постављена начела свих грана права и владавине права не сме никад да буде погажен ни у ком случају кад је у питању борба против организованог криминалитета. С друге стране организовани криминалитет настоји да девастира начела владавине права као што су: подела власти, њена легитимност и легалност, слободни, општи и тајни избори, независност судства, постојање ефикасног тужилаштва, способност полиције, и постојање слободне привреде и привредних активности. Навели смо да кривично право има улогу у сузбијању организованог криминалитета. Тако Зоран Стојановић разматрајући улогу кривичног права у сузбијању организованог криминалитета покреће питање: „да ли су данас потребне посебне мере у борби против организованог криминалитета па чак и одступање од неких основних принципа правне државе, што би се свакако одразило и на сужавање појединих права и слобода човека.“⁶⁰ Поменути правни писац у својим радовима указује на присутна мишљења, која истичу изузетну опасност од организованог криминалитета, чак у толикој

⁵⁹ М. Бошковић, Организовани криминалитет, 1. део, криминолошки и криминалистички аспекти, Београд, 1998. стр.113

⁶⁰ Више о томе: З.Стојановић: Организовани криминалитет и питање остваривања заштите људских права, Зборник радова, Београд, 1990. година, стр. 68-69

мери да он угрожава темеље друштва и државе и у том контексту предлажу и ванредне мере које би довеле до одступања од прихваћених кривично-правних принципа што се са аспекта правне државе и људских права не може прихватити. Од стране лобистичких група постоје покушаји да се друштво прикаже као капитулант пред организованим криминалитетом и да стога треба користити сва расположива средства. Против таквих ванредних мера треба одлучно бити. Стојановић основано и логично указује да што се већине земаља тиче па и Србије не постоји опасност да криминалитет у целини па ни организовани, угрози саме основе постојање државе и друштва. Образлажући даље овако мишљење аутор указује да држава која би се лишила принципа модерне правне државе и не би бирала средства у борби против организованог криминалитета не би се разликовала од банди разбојника, а у таквој ситуацији ни кривично право не би могла да штити једно тако пропало државно биће. Међутим има аргумената и за делимично другачије ставове. Један део територије Србије је фактички откинут од њеног јединственог државног бића, ту мислимо на Косово и Метохију. Наиме, синхронизованим активностима албанских терористичких организација и такозваном хуманитарном интервенцијом названом «Милосрдни Анђео» Косово и Метохија су средином 1999. године стављене под управу међународне заједнице. Девет година касније проглашена је противно нормама међународног јавног права независност Косова и Метохије. Албанска борба за независност Косова имала је своју претходну причу у виду делатности организованих криминалних група са албанским етничким предзнаком на тлу Европе. Ова мафија је послужила као средство за материјалну потпору успешних терористичких акција на Косову и Метохији усмерених против уставног уређења и безбедности Републике Србије. После успостављања фактичке власти албанских политичких структура на Косову и Метохији 1999. године овај простор је постао плодно тле за бујање организованог криминалитета у различитим сферама друштвеног живота. Албанска мафија која је јача и организованија од тзв.косовске мафије (која је у одређеној мери саставни део албанске мафије, шире посматрано) је у односу на друге мафије најмлађа али је по својој делатности, организационој структури и финансијској конструкцији успела да се уврсти међу водеће мафијашке организације. Тиме она представља претњу регионалној безбедности јер се поред кријумчарења дроге, „албанска мафија бави и илегалном трговином оружја, муниције, возила, културних добара и друге вредне робе, изнудама, уценама, отмицама, рекетом, тежим имовинским кривичним делима и крвним деликтима“⁶¹. „Највећи део ове мафијашке организације је у функцији финансирања терористичке

⁶¹ Р. Соколовић, Улога, правни статус и овлашћења полиције у сузбијању организованог криминалитета, магистарска теза, Нови Сад, 2008. година, стр. 51

делатности Албанаца на Косову и Метохији“.⁶² Дакле на једном делу територије Републике Србије – Косову и Метохији, прво су вршене терористичке делатности тзв. “Ослободилачке Војске Косова“ финансиране од дела структура албанске мафије које потичу са Косова и Метохије а затим кад је проглашена (противправна) независност јужне српске покрајне организовани криминал на Косову и Метохији постаје такође „главна привредна делатност“.

Због свега овога, због свести о великој опасности која прети од стране организованог криминала у Србији је донета Национална стратегија за борбу против организованог криминалитета 2009 године⁶³ која је по мишљењу аутора ових редова у складу са начелима владавине права. У прилог овој констатацији говоре вредности на којима је заснована национална стратегија а то су: поштовање основних људских права и слобода; професионални државни службеници; партнерство са заједницом; поштовање националних и међународних стандарда; транспарентност рада; сагласност личних и групних интереса са организационим као и прихватање индивидуалних одговорности и посвећености послу. Да је неопходна и међународна сарадња потврђује се и мисијом националне стратегије. Наиме у стратегији се наводи да ће Република Србија сарађивати и са међународном организацијама у борби против организованог криминалитета. То подразумева и хармонизацију националног законодавства са међународним стандардима⁶⁴ у области борбе против организованог криминалитета. Само координираном акцијом тзв. Специјалног тужилаштва, Службе за борбу против организованог криминалитета, представника органа извршне власти и судског система могуће је да ће борба државе против организованог криминалитета бити са позитивним резултатима а владавина права учвршћена на стабилним темељима. Основни циљеви стратегије у борби против организованог криминала али и корупције добили су своје реалне обресе после мајских парламентарних избора 2012. године, када је процесуиран најпознатији представник тајкунске-привредне елите, као кад су отворена питања кривичне одговорности појединих министара у Влади Мирка Цветковића. Такође велики је успех Специјалног тужилаштва за организовани криминал и

⁶² М.Бошковић: Транснационални организовани криминалитет, Београд, 2003, година стр.115.

⁶³ Национална стратегија за борбу против организованог криминалитета, Сл.гласник РС, бр.23/09

⁶⁴ Спомињемо као неопходност за поштовање захтева Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са три додатна протокола, донете у Палерму 2000 године. Република Србија односно њени органи треба да покажу огромну спремност за поштовање обавеза из Конвенције Савета Европе против трговине људским бићима која је донета под окриљем Савета Европе 2005 године.

представника полиције и безбедносних служби, што су откривени непосредни извршиоци и организатори убиства новинара Славка Ћурувије. Додуше са закашњењем од 15 година, али ипак отворена су врата правди и осећању веће правне сигурности када су овако велики злочини у питању. Дата је порука да се не сме толерисати државни терор који је спровођен у Србији до 2000. године. На жалост да је корупција раширена појава у Србији, не напушта као осећај аутора овог текста. Иако непотизам и кронизам не морају да буду директно скопчани са корупцијом, на пример са радњама давања и примања мита, они су „добар темељ“ за развијање коруптивних активности у будућности управо од стране оних који су се на високу друштвену лествицу попели не захваљујући својим способностима већ помоћу рођачких и пријатељских веза. Како од њих очекивати да бране вредности владавине права иако су на то позвани својом елитистичком позицијом у сфери правосуђа, политике, високог образовања или привреде? Управо појединци који су незаслужено приграбили радна места која су у демократским политичким системима високо цењена, велика су и значајна препрека моралној катарзи конкретно српског друштва. Против корупције а посебно политичке могу да се боре оне личности које су целокупном својом јавном делатношћу, професионалном биографијом али и достојанственим приватним животом показали да су им света начела владавине права. Једна од таквих личности коју је Србија имала била је свакао Верица Бараћ, председница Савета за борбу против корупције Владе Републике Србије. Верица Бараћ је заслужила да буде споменута у овом раду због своје храбрости, упорности и непоколебљивости у борби против моралног муља у који је Србија запала због многих корупционашких афера посебно у домену привреде. У борби против корупције Верица Бараћ дала је целу себе. Она је указала својим радом како би српско друштво и држава могли да изгледају да има више успеха у сузбијању корупције и организованог криминалитета.

THE RULE OF LAW AND ITS CONFRONTING TO THE CRIME AND POLITICAL CORRUPTION

Milan Rapajić

Abstract. *The rule of law is meta legal idea of a valid legal order which with detailed and stable legal limits of state power, with the corresponding properties of the law and most reliable institutional guarantees to provide human security and freedom. The idea of the rule of law contains one constant that sublimates several centuries development of the legal phenomenon but also its contemporary meaning. It brings down to a request for constitution limited and politically responsible government. Government action with such characteristics is aimed at achieving and protection of human rights and freedoms. In its most general legal act, Serbia is defined as a state of the rule of law. It is a constitutional provision which seeks its realization in practice. One of the major obstacles to the rule of law is organized crime. This type of crime is a kind of property crime characterized by the existence of criminal organization performing continuous economic activity by using of the violence and corruption of power holders. Because of this characteristic, based on illegal methods, it is wanted to affect the political decision-making in the state, the rule of law and organized crime are eternal antipodes. Therefore the author at the beginning of this work focuses on the concept and principles of the rule of law, its constitutional framework and political system in which it will experience its realization. This is possible with the existence of credible constitutional bodies, institutions of the political system that are built on the basis of political responsibility of the highest power holders. Responsible state policy is one that boldly crosses the spear in the fight against organized crime. This struggle can be successful if a criminal law with its protective function gives the full contribution. This work analyzes the individual criminal law and criminal procedure norms that are subject of regulation for the prevention and fight against organized crime. Since the rule of law is internationally recognized value, it means that organized criminal groups extend their activities beyond national territories and threaten legal and political systems of these countries. Therefore, it is necessary to have an international cooperation and coordination of activities in confronting to organized crime. This activity is reflected through creation of international standards in the fight against this extremely dangerous form of crime.*

Terrorism is the creation of the modern era, currently the most dangerous form of political violence and threats to constitutional orders of the leading powers of the world. The author brings the attitude that the fight against terrorism in modern society is compounded by the inconsistent attitude of leading operators on the international scene, that selectively apply this fight. Some states are designated as sponsors of terrorism and they are placed on the list of security services, but others are not only for

reason of political opportunism. The fight against terrorism can be a convenient tool of abuse of democratic values and undermining the achievement of the rule of law.

This work presents the view that for stability of the institutions of the rule of law it is necessary to examine critically and legally and politically terminate the symbiotic relationship between political corruption (politicians associated directly or indirectly with the criminal milieu, especially dangerous in the area of economic crime) and state institutions which are weak .

As a conclusion, the author stated that all subjects by the constitution or by law obliged to fight against organized crime, terrorism and various forms of corruption should give their adequate contribution in order to save values on which the rule of law is based.

Key words: *rule of law, organized crime, terrorism, political corruption constitutional system, the criminal justice aspects, international standards.*

ЗЛОУПОТРЕБА И ПРОТИВПРАВНО ШИРЕЊЕ ИНСАЈДЕРСКИХ ИНФОРМАЦИЈА

Јована Брашић*

Апстракт. У савременим условима пословања, које прате процеси глобализације, дерегулације и финансијске либерализације, реалне и правовремене информације постају кључни ресурс за успостављање стабилности на тржишту и сигурности друштвеног напретка. Равномерна расподела информација међу тржишним актерима и правило информативне симетрије, које омогућава једнак приступ информацијама од значаја за доношење пословних одлука, само је идеал. Узбудљива и неповратна револуција у области развоја нових финансијских институција и креирање нових деривативних финансијских инструмената, унела је низ промена у развој читавог финансијског система. Информације у рукама појединих економских актера постају њихово најзначајније оружје у борби за стицањем профита и користе се као компаративна предност, те добијају статус повлашћених, привилегованих, инсајдерских информација.

У раду аутор је фокусиран на утврђивање облика забрањених радњи у случајевима инсајдерске трговине кроз појмовно одређење инсајдерских информација, утврђивање њихових основних карактеристика и тумачење постојеће регулативе. Мисаони оквир истраживања обухвата анализу правних прописа, којима се настојало свеобухватном предвиђању потенцијалних ситуација трговине на основу инсајдерских информација. Циљ рада јесте указати на постојање простора и могућности за креирање одговарајућих механизма, којима се превентивно делује на смањење учесталости инсајдерске трговине.

Кључне речи: инсајдерска информација, инсајдери, злоупотреба повлашћених информација, ширење повлашћених информација, подстицање на инсајдерску трговину.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Ера развоја финансијских тржишта заснована на информатичкој револуцији неминовно захтева познавање објективних тржишних информација ради доношење најважнијих пословних одлука. Водећи се маргиналним правилом и сталним вагањем остварених користи и начињених трошкова у процесу делања на

* Сарадник у настави на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу

тржишту, инвеститор нужно мора познавати тржишне услове и информације, које му омогућавају позиционирање у стицању профита. Међутим, поред објективних и реалних информација, јавно доступних свим заинтересованим актерима на тржишту, савремени услови пословања изнедрили су и нову групу информација, доступну само појединим лицима са статусом инсајдера. Посредством таквих, повлашћених информација, које их привилегују на тржишту и при првом кораку дају предност, они стичу корист за себе или лица са којима су повезани. Инсајдерске информације омогућавају инсајдерима и да избегну губитак, тако што ће им пружити детаљну анализу и увид у стање на тржишту, те омогућити да се у предстојећим неповољним условима пословања уздрже од обављања професионалних делатности. Водећи се начелом шпекулације, које подразумева као економску нужност сталну рачуницу како би се дошло до зараде, сваки економски субјекат настоји што боље спознати стање на тржишту и могућности које су му на располагању, те остварити што већу корист уз минималне трошкове. Међутим, стицање користи на основу информација, које нису доступне јавности, те не стављају у равноправан положај све учеснике на тржишту, нарушава тржишну конкуренцију и тржиште уводи у стање несавршености и неравнотеже.

Противправно прибављање користи за себе или трећа лица кроз трговину на основу привилегованих информација означава се као инсајдерска трговина. Инсајдерска трговина је вид преварног, непоштеног и неморалног понашања и као такво одредбама релевантних законских прописа у Републици Србији предвиђена је као кривично дело, које се манифестује предузимањем једног од три облика забрањених радњи од стране примарних или секундарних инсајдера, са директним умишљајем. Извршење овог кривичног дела наноси милионске штете учесницима на тржишту, организатору тржишта и читавом привредном окружењу, кроз постепено замирање финансијских трансакција. У складу са тим, основни циљ рада јесте утврдити основна обележја инсајдерске информације тумачењем позитивноправних прописа у Републици Србији, како би даље било могуће одредити елементе бића кривичног дела злоупотребе и противправног ширења инсајдерских информација. Посебна целина у раду повећена је одређењу облика забрањених радњи и анализирању услова под којима долази до извршења кривичног дела, а знатан део рада односи се и на приказ санкционисања за извршено кривично дело коришћења, саопштавања трећим лицима и подстицања трећих лица да на основу инсајдерских информација прибаве корист или избегну губитке.

1. Идентификовање инсајдерске трговине као вид злоупотребе инсајдерских информација на тржишту капитала

Финансијско тржиште је услед комплексности, ризика и вредности трансакција, које се на њему одвијају, регулисано императивним правним правилима, којима се посебно настоје заштити неуки економски актери и очувати лојална конкуренција. Основни циљ сваког тржишта јесте заштита инвеститора од конфузних и лажних информација и поштовање начела равноправности учесника на финансијском тржишту.¹ Темелј финансијских тржишта јесу реалне и правовремене информације, које омогућавају доношење ваљаних пословних одлука. Међутим, у савременим условима креирања тржишта финансијских инструмената, долази до појаве информација које се означавају као привилеговане јер нису доступне јавности, већ се налазе у рукама инсајдера, доносећи им неправичну предност у стицању профита и избегавању губитака. Неравнотежа у количини расположивих информација постаје све израженија и испољава се кроз недовољну обавештеност једне стране о предмету трансакције или недостатак потребних сазнања о другој како би донела правилну одлуку.² Инајдерске информације нису доступне јавности, изазивају појаву информативне асиметрије и утичући на формирање цена финансијских инструмената, спречавају одржавање стабилног и поузданог тржишта, које привлачи инвеститоре. Штету од инсајдерске трговине највише трпе постојећи инвеститори на тржишту јер учествују у трговини са инвеститорима који су боље информисани од њих, те су им стечени приноси испод очекиваног нивоа.³

Трговина на основу инсајдерских информација у Републици Србији је одредбама Закона о тржишту капитала⁴, Закона о преузимању акционарских друштава⁵ и Закона о инвестиционим фондовима⁶ предвиђена као кривично дело. Основни циљ кривичноправног регулисања јесте у превентивном деловању и спречавању настанка материјалне штете. Инсајдери стваљајући сопствене потребе и тежње испред интереса компаније према којој су

¹ Бунчић, С., *Појам привилеговане информације у европском и српском праву*, Право и привреда, бр.9-12/2007, стр. 52.

² Јовановић-Zattila, М., „Неке контроверзе акционарства“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, тематски број „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2014, стр. 244.

³ Leland, H., *Insider Trading: Should It Be Prohibited?*, Journal of Political Economy, Vol. 100, No. 4,, 1992, p. 884. (<http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>, 20. mart 2015.)

⁴ „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011

⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006, 107/2009 и 99/2011

⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006, 61/2009 31/2011

обавезани на дужност лојалности, користе информације на начин, који ће им омогућити увећање богатства, без обзира на неисправност самог чина злоупотребе. Зато је свако намерно или ненамерно прибављање информација од нејавних извора, као и доношење одлука којима се побољшава сопствена финансијска позиција, кажњиво понашање.⁷ До инсајдерске трговине долази након одвајања власништва и управљања у компанијама, те немогућности власника да врши правовремену и адекватну контролу над члановима управе и другим запосленима.⁸ Услед ове чињенице, чланови управе који руководе компанијом, имају могућност и подстицај да предузимају радње које често нису у најбољем интересу компаније, али доприносе остварењу њихових личних интереса.⁹

Непоузданост пословних и финансијских информација компанија и слаб развој тржишне етике, довели су до стварања неповерења на финансијском тржишту. Успостављање ефикасног тржишта нужно захтева правно регулисање и санкционисање инсајдерске трговине путем транспарентне регулативе, а како би се понашање могло подвести под злоупотребу инсајдерских информација нужно је доказати да постоје одређени елементи: мора постојати инсајдерска информација са одређеним обележјима, као објект заштите, лице које поседује инсајдерску информацију – инсајдер и законом бити предвиђено одређено делање као забрањена радња.

1.1. Појмовно одређење инсајдерске информације

Савршено тржиште на коме влада потпуна симетричност у расподели информација, на коме сви привредни субјекти доносе своје рационалне одлуке уз потпуно знање о свим битним стварима, односно уз савршено познавање чињеница везаних за њихове пословне одлуке, у савременим условима остаје само идеал.¹⁰ Нови услови пословања, стална тежња да се буде корак испред, развој финансијског тржишта који условљава и стално растућу похлепу код људи, доводе до ситуације да се у сржи извршења највећег броја послова на тржишту налази инсајдерска информација. Међутим, свим информацијама које могу донети корист и предност на тржишту, у чијој се бити налази економски елемент, инвеститори неће придавати

⁷ Drakić, M., „Moralnost insajderske trgovine“, u: *Moral i ekonomija*, Institut društvenih nauka, Centar za ekonomska istraživanja, Beograd, 2008, str. 174.

⁸ Исто.

⁹ Carlton, D., Fischel, D., *The Regulation of Insider Trading*, Stanford Law Review, Vol. 35, No. 5, 1983, p.829. (http://www.jstor.org/stable/1228706?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents, 12. april 2015.)

¹⁰ Беговић, Б., Лабус, М., Јовановић, А., *Економија за правнике*, Правни факултет Београд, Београд, 2008, стр. 353.

једнак значај. Највећи значај на тржишту добиће информације које нису објављене јавности и које могу битно утицати на формирање цене финансијског инструмента, на који се односе.¹¹

Инсајдерске информације су информације о тачно одређеним чињеницама, које нису јавно објављене, које се односе директно или индиректно на једног или више издавалаца финансијских инструмената или на један или више финансијских инструмената, а које би, да су јавно објављене, вероватно имале значајан утицај на цену тих финансијских инструмената или на цену изведених финансијских инструмената.¹² Одсуство податка о еластичности цене финансијског инструмента, о положају издаваоца финансијског инструмента, а који се посредно одражава и на квалитет и вредност финансијског инструмента којим се тргује, доводе до доношења погрешне инвестиционе одлуке или до одустајања од финансијске трансакције. За разлику од њих, друга страна верно чувајући податак за себе и користећи га као предност, предузима инвестициони потез вршећи промену у свом портфолиу и увећавајући укупан профит. Као кључне карактеристике инсајдерске информације у дефиницији предвиђеној законским одредбама јављају се јавна недоступност, могућност битног утицаја на цену финансијског инструмента, прецизност информације и неопходност указивања на тачно одређене чињенице, емитента или финансијски инструмент.

Информације од значаја за емитента и финансијске инструменте, морају бити доступне инвестиционој јавности, како професионалним улагачима, тако и обичним улагачима, на релевантном делу тржишта. Информација мора бити доступна учесницима на тржишту на којем се тргује финансијским инструментом, на који се односи информација, и то свим потенцијалним учесницима, који би могли предузети неку пословну активност уколико би поседовали сазнање о чињеницама на које се информација односи. Стога ће се јавна доступност информације процењивати према стандарду пажње разумног инвеститора на основу околности, које постоје у сваком конкретном случају. Јавно објављивање инсајдерских информација понекад се сматра и алтернативом забрани инсајдерске трговине.¹³ Информација се мора односити на емитента, директно или индиректно и мора садржати податке о положају емитента на тржишту, променама у капиталу, променама у организационој структури, статусним променама и

¹¹ Jocić, M., *Pojam povlašćene informacije u pravnoj teoriji i praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 2/2013, str. 942.

¹² Закон о тржишту капитала, чл. 75, ст. 1.

¹³ Fishman, M., Hagerty, K., *Insider Trading and the Efficiency of Stock Prices*, The RAND Journal of Economics, Vol. 23, No. 1, 1992, p. 119. (<http://www.jstor.org/stable/2555435>, 26. mart 2015)

променама правне форме, смањењу вредности некретнина, смањењу или повећању вредности финансијских инструмената у портфељу, предстојећим догађајима, као и свим другим чињеницама које могу утицати на пословање емитента и вредност његове активе.¹⁴ Издавалац финансијског инструмента је дужан да без одлагања обавести јавност о инсајдерским информацијама на начин који не доводи у заблуду и који омогућава брз приступ информацији, као и могућност потпуне, тачне и правовремене оцјене исте. Обавеза емитента на објављивање инсајдерских информација установљена је кроз процес усаглашавања регулативе Републике Србије у области инсајдерске трговине са регулативом Европске Уније и процес свеобухватнијег регулисања инсајдерске трговине ширењем домена инсајдерске информације и увођењем нових обавеза за емитенте. Чињеница на коју се односи инсајдерска информација мора бити таква да саму информацију чини значајном за формирање цене финансијског инструмента. Значајна информација је она коју би у обзир узео разуман инвеститор приликом доношења одлуке о упуштању у пословни подухват са датим финансијским инструментом.¹⁵ Информација не мора бити одлучујући фактор за доношење одлуке, већ може бити један од фактора који се узима у обзир приликом одлучивања. Информација мора бити прецизна и односити се на тачно одређен догађај, емитента или финансијски инструмент. Такве су информације оне које наводе скуп околности, који постоји или се у разумној мери може очекивати да ће постојати, односно, које наводе на догађај који је настао или се у разумној мери може очекивати да ће настати, као и ако су довољно одредиве да омогуће доношење закључка о могућем дејству тог скупа околности или догађаја на цене финансијских инструмената или повезаних деривативних финансијских инструмената.¹⁶ Информације о чињеницама, које су поверљиве и тајне, морају из свог опсега искључити шпекулације, гласине, мишљења, прогнозе. Иако је тешко повући јасну линију разграничења, то је нужно с обзиром да је коришћење инсајдерске информације забрањено, док трговање на основу гласина и опажања о неким будућим догађајима није све док тржиште не одреагује на њих и не добију квалитативна својства која ће их трансформисати у инсајдерску информацију. Такође, важно је и разграничење инсајдерске информације и поверљиве информације која је заштићена као пословна тајна.¹⁷ Подаци који се сматрају пословном

¹⁴ Правилник о објављивању инсајдерских информација које се непосредно односе на издаваоца и о одређивању оправданих интереса издаваоца у сврху необјављивања („Сл. гласник РС“, бр. 31/2011), чл. 2.

¹⁵ Јосовић, М., *Појам повлашћене информације...*, стр. 956.

¹⁶ Закон о тржишту капитала, чл. 75, ст. 5.

¹⁷ Бунчић, С., *Појам привилеговане информације...*, стр. 58.

тајном се према Закону о привредним друштвима Републике Србије¹⁸ као такви одређују од стране самог привредног друштва, одговарајућим аутономним актима друштва, који указују на њихову економску вредност за емитента и потребу да њено сазнање не буде омогућено групи лица којима не припада. Разликовање инсајдерске информације од пословне тајне важно је због последица које узрокује злоупотреба једних или других информација, као и утврђивања кривичне одговорности с обзиром да су најчешће иста лица обавезана на чување и повлашћене информације и пословне тајне. Злоупотреба повлашћених информација има далекосежније последице јер се њеним коришћењем у трговини наноси штета друштву, другој уговорној страни и нарушава се стабилност читавог тржишта, док се одавањем пословне тајне наноси штета само привредном друштву.¹⁹ Значај разграничења огледа се у утврђивању одговорности и изрицању санкција, јер је одавање пословне тајне одредбама Кривичног законика Републике Србије²⁰ предвиђено као посебно кривично дело. У таквој ситуацији јавља се дилема да ли се под инсајдерском информацијом подразумевају и сви подаци који се сматрају пословном тајном, те којима се наноси штета самом привредном друштву, као и информације које излазе ван домета пословне тајне и наносе штету читавом тржишту, те да ли учесници инсајдерске трговине када је инсајдерска информација исто што и пословна тајна одговарају само за штету проузроковану привредном друштву или пак и за нарушавање начела равноправности на финансијском тржишту.²¹ Под које ће се кривично дело подвести радња злоупотребе поверљивог податка зависи од начина на који тужилаштво формулише радњу кривичног дела.

1.2. Лица која могу бити инсајдери

Наступање на финансијским тржиштима и трговање на основу инсајдерских информација на истим, нужно захтева идентификовање лица која се сматрају инсајдерима у нашем праву. Инсајдер је лице које се означава као упућени у пословање издаваоца финансијских инструмената или јавног друштва на основу чланства у органима емитента, учешћа у капиталу или вршења професионалних и радних дужности, на основу чега има приступ повлашћеним информацијама. Ради се о лицима која се налазе у сталном односу са издаваоцем

¹⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015

¹⁹ Јосовић, М., *Pojam povlašćene informacije...*, стр. 949.

²⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014, чл. 240.

²¹ Бунчић, С., *Субјекти insider dealing-а и њихова одговорност у праву Републике Србије*, Право и привреда, бр. 1-4/2008, стр. 65.

хартија од вредности, на основу чега настаје и њихова фидуцијарна дужност поступања у складу са стандардом пажње доброг привредника у најбољем интересу емитента. Поред примарних инсајдера, одредбама Закона о тржишту капитала појам инсајдера се проширује и на секундарне инсајдере, односно лице које је дошло на други начин до информације, а које је знало или морало знати да се ради о инсајдерској информацији.²² Како би се одредио круг лица, која су потенцијални инсајдери, сам издавалац или лице које иступа у правном промету у име или за рачун издаваоца, дужан је да састави списак лица, која раде за њих на основу уговора о раду или су ангажовани на неки други начин и који редовно или повремено имају приступ инсајдерским информацијама, које се односе на тог издаваоца.²³ Такође, постоји обавеза и редовног ажурирања списка тих лица и достављања Комисији за хартије од вредности на њен захтев, као и чување списка најмање пет година од дана његовог ажурирања. Сва лица, која се налазе на списку инсајдера, пре објављивања списка морају бити упозната са списком, као и установљеним обавезама и дужностима у вези са инсајдерском информацијом и санкцијама које могу произаћи из злоупотребе или противправног ширења тих информација. Међутим, обавеза састављања списка инсајдера узрокује додатне административне трошкове за емитента и доводи до ситуације да широк круг лица бива упознат са поверљивим и тајним подацима о емитенту и финансијским инструментима.²⁴ Када наступа на тржишту са намером коришћења инсајдерске информације, инсајдер зна како ће се кретати цена финансијског инструмента на који се информација односи, те у складу са тим и опредељује своје понашање. Инсајдерска информација пружа му могућност да предвиди како ће се кретати цена активе која је у оптицају на тржишту, те да на основу тог предвиђања купи потцењени и прода прецењени финансијски инструмент. На тај начин, инсајдер наступа према другој страни доводећи је у заблуду и делујући преварно, те се и корист коју стиче сматра противправном. Како се ради о цени, као битном елементу правног посла и факторима који утичу на њену промену, инсајдер их не сме прећутати и користити као компаративну предност према другој страни. Због посебно осетљивог окружења, које влада на финансијском тржишту, појединац, који случајно и на поштен начин дође до информације, има не само моралну, већ и законску обавезу да ту информацију саопшти свима на тржишту и тиме обезбеди поштовање начела равноправности.²⁵ Правила која регулишу инсајдерско трговање

²² Закон о тржишту капитала, чл.78.

²³ Закон о тржишту капитала, чл. 83.

²⁴ Крстић, Н., *Злоупотреба инсајдерских информација на тржишту капитала*, Студентска ревија за привредно право, бр. 1-2012/2013, стр. 75.

²⁵ Drakić, M., *nav. delo*, str. 176.

захтевају да инсајдер објави информације о својој трговини, јер у супротном, остале ученике на тржишту доводи у неравноправан и неповољнији положај.²⁶ Поступајући са намером прибављања користи и предузимајући један од могућих облика забрањених радњи, инсајдер на финансијском тржишту врши кривично дело коришћења, саопштавања и препоручивања инсајдерске информације, што даље даје основа за спровођење кривичног поступка и изрицање предвиђених санкција. Инсајдерска трговина сматра се штетном појавом јер код инсајдера ствара подстицаје да шире лажне информације о компанији и да на тај начин профитирају тргујући на финансијским тржиштима.²⁷ Ипак, у складу са начелом равноправности на тржишту и постојањем слободне тржишне утакмице, инсајдери су слободни да тргују на финансијском тржишту уколико се њихово обављање конкретне трансакције не чини на основу инсајдерске информације и у циљу противправног увећања личне имовине.

1.3. Забрањене радње инсајдерске трговине

Трговина на финансијским тржиштима од стране корпоративних службеника, директора и великих акционара, који се означавају као инсајдери, изазива велику пажњу у финансијској заједници, која фокус ставља на утврђивање профитабилности инсајдерске трговине.²⁸ Лицима, која поседују инсајдерске информације, забрањено је да користе информације у трговини финансијским инструментима у циљу стицања добити или избегавања губитака, све док о информацијама не буду обавештени и остали учесници трговине. У праву Републике Србије забрана се односи на злоупотребе инсајдерских информација, које се односе на сваки финансијски инструмент који је укључен у трговање на регулисано тржиште, односно на мултилатералну трговинску платформу у земљи, на регулисаном тржишту у иностранству, као и на сваки финансијски инструмент у вези кога је упућен захтев за укључивање на тржиште без обзира што до трансакције није дошло, као и на све финансијске инструменте којима се тргује на ванберзанском тржишту, као и на све изведене финансијске инструменте, односно на инструменте чија вредност зависи од финансијског инструмента из кога је изведен.²⁹

²⁶ Trifunović, D., *Asimetrične informacije na finansijskom tržištu – igre sa sekvencijalnim potezima*, Ekonomski anali, br. 17072006, str. 34.

²⁷ Carlton, D., Fischel, D., nav. delo, str. 873.

²⁸ Jaffe, J., *Special Information and Insider Trading*, The Journal of Business, Vol. 47, No. 3, 1974, p. 410. (<http://www.jstor.org/stable/2352458>, 10. mart 2015.)

²⁹ Закон о тржишту капитала, чл. 73.

Ради се о злоупотреби јер инсајдер користи своје повлашћено знање у сврху за коју му није дат приступ поверљивим подацима.³⁰

Одредбама Закона о тржишту капитала предвиђене су алтернативно три радње кроз које се испољава вршење злоупотребе повлашћених информација и утврђују елементи бића кривичног дела. Непрецизно одређење елемената дела ствара правну несигурност и даје прилику за ослобођење лица иако су извршила очигледну злоупотребу инсајдерских информација. Иако има појавних облика овог кривичног дела колико има и различитих облика повлашћених информација, неопходно је правно регулисати инсајдерску трговину и прописати санкције за њено обављање, како би се сузбиле штетне последице, које са собом носи. Забрана радњи извршена је јер лица која су дошла у посед инсајдерских информација свој лични интерес стављају испред интереса друштва, у супротности са дужношћу пажње доброг привредника и рада у најбољем интересу друштва, како је предвиђено законским правним актом којим се уређује форма, статус и организација привредних друштава. Такође, ова радња представља озбиљно нарушавање начела равноправности улагача на тржишту и доводи до појаве информативне асиметрије и неједнаке обавештености учесника на тржишту. Како би се у несавршеној пракси што више сачувао идеал савршеног тржишта, право забрањује и санкционише инсајдерску трговину са циљем спречавања лица, која су на основу свог положаја ближа инсајдерској информацији, да исту искористе ради неоснованог богаћења.

Први облик кривичног дела испољава се кроз радњу куповине, продаје или располагања на други начин финансијским инструментима, а који подразумева промену стварноправног положаја финансијског инструмента, на које се односи инсајдерска информација, у циљу стицања користи или избегавања губитака за себе или другог. Забрањено је сваком лицу које поседује инсајдерску информацију да ту информацију употреби посредно или непосредно при стицању, отуђењу и покушају стицања или отуђења, за сопствени рачун или рачун трећег лица, финансијских инструмената на које се та информација односи.³¹ Овај облик кривичног дела подразумева активно чињење, које је мотивисано склапањем правног посла и стицањем профита. Пропуштање да се изврши одређена радња, уздржавање од чињења и пасивно држање, није кривично дело.³² Као извршиоци овог облика кривичног дела могу се јавити како примарни, тако и секундарни инсајдери, а уколико се ради о правном лицу, забрана употребе повлашћених информација односи се на физичка

³⁰ Јовановић, Н., *Где се „дену“ санкција за трговину упућеног?*, Право и привреда, бр.5-8/2009, стр. 479.

³¹ Закон о тржишту капитала, чл. 76.

³² Крстић, Н., *нав. дело*, стр. 76.

лица која учествују у доношењу одлуке о вршењу трансакције за рачун правног лица о коме је реч. Инсајдери информације најчешће користе у куповини или продаји финансијских инструмената, али се као злоупотреба повлашћених информација сматра и сваки други вид располагања истом, односно њеног коришћења на тржишту, са циљем долажења до профита за себе или трећа лица или избегавање губитака, као што је поклон, размена, залога, позајмљивање финансијских инструмената. Да би постојала забрањена радња нужно мора постојати узрочно-последична веза између самог постојања инсајдерске информације и предузимања радње располагања, односно радња мора бити предузета на основу такве информације.³³ Вршећи овакву радњу инсајдери долазе до профита и неосновано се богате кроз неправичну предност коју им информације пружају на тржишту. Овакве радње доводе до нарушавања лојалне конкуренције, до дестабилизовања на тржишту и неправичног дистрибуирања оствареногдохотка. Употреба инсајдерских информација изазива моралну осуду у широким друштвеним круговима, привлачи медијску пажњу, изазива бурну реакцију јавности и у савременим условима јавља се све више у таквим облицима, који отежавају откривање и утврђивање одговорности.

Друга законом забрањена радња је саопштавање података трећем лицу пре него што јавност на релевантном тржишту буде упозната са информацијом. Забрањено је сваком лицу, које је дошло у посед инсајдерске информације, да исту открива и чини доступном било ком другом лицу, осим уколико се њено саопштавање врши у редовном пословању, обављању професије или вршења дужности.³⁴ Забрана обелодањивања инсајдерске информације постоји јер су бројна лица, користећи блиске односе са инсајдерима или повезаност са њима, долазила у посед поверљивих информација и њиховим коришћењем стицали добит или избегавали губитак. Свако лице које открије инсајдерску информацију одговорно је за извршење овог облика казненог дела уколико постоји основана сумња да ће лице, коме је информација учињена доступном, исту искористити у трговини финансијским инструментима. У савременим условима пословања на тржишту, овај вид злоупотребе повлашћених информација најчешће се јавља у добро организованим и повезаним групама, у којима лице из унутрашњости компаније поседовану информацију саопштава осталим припадницима групе, који на тржишту обављају трансакције у вези са финансијским инструментом на који се информација односи, док профит стечен на овај начин сви

³³ Јоцовић, М., *Забрањене радње у случајевима инсајдерске трговине*, Гласник права, бр.1/2013, стр. 5.

³⁴ Закон о тржишту капитала, чл. 77, ст. 1.

учесници ланца у инсајдерској трговини деле у одговарајућој сразмери.³⁵

Трећи начин извршења је препоручивање другом или подстицање другог, на основу сазнања о повлашћеној информацији, да стекне, отуђи или на други начин располаже финансијским инструментима на које се односи инсајдерска информација.³⁶ Испољава се и кроз саветовање или наговарање других лица да располажу финансијским инструментима, иако им се не саопштава инсајдерски податак, а инсајдер ће бити одговоран чак и ако верује да лице коме је одао информацију неће на основу исте вршити трговину. Услед учесталости инсајдерске трговине и потребе за њеним сузбијањем, и овај вид инсајдерске трговине добија статус кривичног дела. Законодавац је тежећи сузбијању инсајдерске трговине, настојао њеном свеобухватном регулисању и подвођењу под законски опис чињеничног стања што већег броја могућих ситуација инсајдерске трговине.

2. Кривичноправна одговорност за извршене злоупотребе на финансијском тржишту

Ефикасно сузбијање трговине на основу инсајдерских информација и отклањање нежељених последица извршења кривичног дела коришћења, саопштавања и препоручивања инсајдерских информација на финансијском тржишту, захтева слојевиту заштиту ради остварења јединственог циља, одржавања финансијског тржишта стабилним. Због тога се извршилац било које од описаних радњи санкционише скупном применом три врсте санкција: казненоправних, управноправних и имовинскоправних.³⁷ Ранија регулатива из ове области у Републици Србији³⁸ изричито је предвиђала инсајдерску трговину као кривично дело, али су изостајале санкције, које би се у случају откривања и доказивања извршења кривичног дела могле изрећи извршиоцима. Једино је био предвиђен надзор Комисије за хартије од вредности и њена дужност да уколико уочи елементе овог кривичног дела спроведе одговарајући поступак ради откривања детаља о истом и изрекне прописане мере, док је кажњавање остваривано кроз друга кривична дела у чије радње је могла да се сврста инсајдерска трговина.

³⁵ Види: Јоцовић, М., *Забрањене радње у случајевима...*, стр. 8-9.

³⁶ Закон о тржишту капитала, чл. 77, ст. 2.

³⁷ Јовановић, Н., *нав. дело*, стр. 485.

³⁸ Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Сл. лист СРЈ“, бр. 65/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 57/2003, 55/2004, 45/2005 и 85/2005 – др. закон); Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Сл. гласник РС“, бр. 47/06)

Позитивно законодавство предвиђа санкције за извршено кривично дело злоупотребе и противправног ширења инсајдерских информација. Одредбама Закона о тржишту капитала одређени су елементи бића кривичног дела злоупотребе и противправног ширења инсајдерских информација, дефинисан је инсајдер као учинилац кривичног дела, инсајдерска информација као објекат заштите, а посебна пажња посвећена је санкционисању. Управо у предвиђању санкција огледа се најзначајнији напредак у сузбијању инсајдерске трговине, с обзиром да у ранијем периоду, до 2011. године, чак и уколико би се утврдило да је извршен један од облика забрањених радњи, није било могуће казнити учиниоца услед непостојања санкција. Са циљем пружања што потпуније правне заштите учесницима на тржишту и привреди, установљене су и посебне обавезе Комисије за хартије од вредности, која у поступку управног надзора може користити широк дијапазон мера и поступака ради спровођења истраге и откривања инсајдерске трговине, а све са циљем пружања правне помоћи органима кривичног гоњења и сузбијања настанка материјалне штете.

Кривично одговорно је лице, које употреби инсајдерску информацију на један од три алтернативно постављена начина са директним умишљајем, односно поступајући свесно и са намером прибављања противправне користи. Код учиниоца кривичног дела мора постојати свест о објекту кривичноправне заштите, радњи, последици која ће уследити и узрочно-последичном односу између предузете радње и наступиле последице.³⁹ Сва лица која свесно предузимају радњу употребе инсајдерске информације, радњу њеног откривања или радњу чињења доступном трећим лицима, а која води до наступања одређене последице, која прижељкују наступање одређене последице, у конкретном случају, стицање профита, биће кривичноправно одговорна. На одговорност се позивају и примарни и секундарни инсајдери, односно и лица, која су на основу фидуцијарног односа са компанијом дошла до инсајдерске информације и лица, која су на неки други директан или индиректан начин дошла до информације, за коју су знала или морала знати да је инсајдерска. У кривичном поступку тежи је положај примарног инсајдера јер је на њему терет доказивања да није извршена радња с обзиром да постоји оборива претпоставка да су учесници инсајдерске трговине. Оборива претпоставка њихове одговорности изводи се на основу посебне дужности пажње, коју имају према емитенту. Положај секундарних инсајдера је утолико лакши што терет доказивања није на њима, већ тужилац мора доказати да ли су знали или морали знати да се ради о инсајдерској информацији.

³⁹ Крстић, Н., *нав. дело*, стр. 83.

Прописаним одредбама Закона о тржишту капитала санкциониран је основни и три квалификована облика овог кривичног дела. Основни облик постоји када неко у намери да себи или другоме прибави корист или нанесе штету другима, употреби инсајдерску информацију, открије и учини доступном инсајдерску информацију било ком лицу или наводи и препоручује другом лицу да на основу инсајдерске информације стекне или отуђи финансијске инструменте на које се инсајдерска информација односи. Овај облик кривичног дела кажњив је новчаном казном или казном затвора до једне године.⁴⁰ Први квалификовани облик овог кривичног дела настаје уколико се извршеним кривичним делом прибави корист или нанесе штета у износу већем од 1.500.000 динара, када се учиниоцу може изрећи казна затвора до три године и новчана казна. Други тежи облик постоји ако је дело учинило лице које инсајдерску информацију поседује путем чланства у управним и надзорним органима издаваоца или јавног друштва, учешћа у капиталу издаваоца или јавног друштва, приступа информација до којих долази обављањем дужности на радном месту, вршењем професије или других дужности, односно путем кривичних дела које је починило, када учинилац може бити кажњен изрицањем новчане казне или казне затвора до три године. Најтежи облик инсајдерске трговине постоји ако се извршењем кривичног дела од стране примарних инсајдера прибави имовинска корист или нанесе штета у износу већем од 1.500.000 динара, када се учиниоцу кумулативно изричу новчана казна и казна затвора од шест месеци до пет година.⁴¹

Одредбама Закона о преузимању акционарских друштава злоупотреба привилегованих информација у поступку преузимања акционарских друштава предвиђена је као кривично дело. Лицу, које изврши преузимање акционарског друштва коришћењем привилегованих информација, може бити изречена казна затвора од три месеца до три године. Такође, лице које у намери да себи или другоме прибави противправну имовинску корист, другом лицу саопшти привилеговану информацију или на основу такве информације препоручује другоме да стекне, купи или прода акције циљног друштва, којима се тргује или се може трговати на организованом тржишту хартија од вредности, може бити кажњено казном затвора од три месеца до три године. Лакши облик кривичног дела постоји када лице један од облика кривичног дела изврши из нехата, при чему је могуће изрицање казне затвора до једне године или новчане казне. Квалификовани облик кривичног дела постоји када

⁴⁰ Закон о тржишту капитала, чл. 282, ст. 1.

⁴¹ Закон о тржишту капитала, чл. 282, ст. 3.

настане поремећај на организованом тржишту хартија од вредности, за који ће се учиналац казнити затвором од једне до пет године.⁴²

Саопштавање привилегованих информација предвиђено је као кривично дело и одредбама Закона о инвестиционим фондовима.⁴³ Лице које у намери да себи или другоме прибави противправну имовинску корист, другом лицу саопшти привилеговану информацију или на основу привилеговане информације препоручи другоме да стекне, купи, прода или на други начин располаже хартијама од вредности или другом имовином инвестиционог фонда, казниће се казном затвора од три месеца до три године.

Без оштре казне за повреду, забрана не може деловати превентивно и одвратити инсајдере од трговине на основу инсајдерских информација. Регулацивом којом се предвиђа као кривично дело свака злоупотреба и противправно ширење инсајдерских информација, није довољна за развој финансијског тржишта уколико остане мртво слово на папиру. Међутим, и упркос прецизном регулисању, оскудни подаци о кривичном гоњењу у овој области говоре у прилог или недовољно стручног кадра или чињенице да се из одређених разлога избегава упуштање у откривање овог кривичног дела, које у привреди све више узима маха. Криминал белог оковратника и огромни новчани износи, којима се наноси штета привредним друштвима, инвеститорима и тржишту, говоре у прилог томе како оскудна судска пракса не даје позитивне резултате кроз заташкавање ове врсте криминалитета, већ само подстиче његов даљи развој. Хармонизовано примењивати регулативу и предвиђање санкција за почињено дело, неопходан су услов даљег сузбијања ове врсте кривичних дела од стране процесних субјеката.

ЗАКЉУЧАК

Када сагледамо савремене услове пословања, оно што можемо уочити јесте да се у сржи све већег броја финансијских трансакција јављају информације недоступне другој страни, стављајући је на тај начин у инфериоран положај. Инсајдерска трговина није појава новијег датума, али је њено потпуније регулисање законима у Републици Србији почело последњих година. Несагледиве последице, које у оквирима једног економског система оставља трговина на основу инсајдерских информација, пословање на основу преварног и неморалног поступања појединих тржишних актера, изискивале су нормативу која ће омогућити ефикасно сузбијање ове штетне појаве и створити стабилно окружење за инвеститоре. Новим правним оквиром за тржиште капитала у националним границама, омогућена је пре

⁴² Закон о преузимању акционарских друштава, чл. 45.

⁴³ Закон о инвестиционим фондовима, чл. 85.

свега боља и потпунија заштита инвеститора, успостављање ефикаснијег, дубљег и ликвиднијег тржишта, а створени су и предуслови за привлачење нових домаћих и страних инвестиција. Стварањем нових институција, креирањем нових финансијских деривата, потпунијим регулисањем обавеза емитената у процесу издавања хартија од вредности, установљењем шире надлежности Комисије за хартије од вредности у спровођењу надзора, као и увођењем новчане казне и казне затвора за лица која манипулишу тржиштем и злоупотребљавају инсајдерске информације, пружена је већа заштита инвеститорима и креирани су услови за обављање и нових облика трансакција на финансијском тржишту Србије.

Међутим, упркос увођењу нове регулативе, којом су попуњене и до тада највеће правне празнине, нарочито кроз увођење санкција за инсајдерску трговину, подаци судске праксе о отварању истраге, спровођењу кривичног поступка, а нарочито њиховом окончању доношењем правноснажне пресуде, јако су оскудни. Закони, којима је регулисана инсајдерска трговина, јесу савремени закони, у духу са актуелним стањем на домаћем тржишту и појавама на европским финансијским тржиштима, који и по начину регулисања кривичног дела коришћења, саопштавања и препоручивања инсајдерских информација, забрањених радњи и одређењу инсајдерске информације прате европске стандарде. Њима се проширује појам инсајдерске информације, која се односи и на неке финансијске деривате којих на националном финансијском тржишту још увек нема, забрањене радње сублимишу у себи огроман број ситуација у којима може доћи до злоупотребе, а за емитента се установљавају обавезе објављивања инсајдерских информација и списка инсајдера. Но, напредак у регулисању, није довео до помака у сузбијању инсајдерске трговине, за које се као разлог наводе бројни фактори, међу којима доминирају чињенице да или постоји недовољна стручност процесних субјеката у чијој је надлежности откривање и кажњавање инсајдерске трговине или пак, недовољна развијеност финансијског тржишта Србије, која онемогућава увид и анализу у право стање ствари. Примена важећих законских одредаба неопходан је предуслов за стварање стабилног окружења и могућности за каснијим прописивањем оштријих санкција, с обзиром на висину штете, која настаје извршењем кривичног дела коришћења, саопштавања и препоручивања инсајдерских информација.

MALVERSATION AND UNLAWFUL SPREADING OF INSIDER INFORMATION

Jovana Brašić

Abstract. *In modern business conditions, followed by the process of globalization, deregulation and financial liberalization, real and up-to-date information are key source for establishing market stability and safety of social welfare. Even information distribution among market actors and the rule of informational symmetry, which allows equal access to the information of special importance for making business decisions, is just an ideal. Exciting and irreversible revolution in the field of development of new financial institutions brought the array of changes of the financial system as a whole. Information in hands of particular economy actors become their strongest weapon in the profit gaining battle and they are used as a comparative advantage, hence they are getting the status of preferential, privileged, insider information.*

The author of the paper is focused on identifying forms of prohibited actions of insider trading through the conceptual definition of insider information, their basic characteristics and interpretation of existing regulations. Thought framework of the research includes analysis of legal regulations, trying to predict the overall situation of potential trades based on insider information. The aim of the paper is to point out the existence of space and opportunities for the creation of appropriate mechanisms, which help prevent the reduction in the frequency of insider trading.

Key words: *insider information, insiders, malversations of preferential information, spreading of preferential information, encouragement of insider trade.*

ПИТАЊЕ ДИСКРЕЦИОНОГ ОВЛАШЋЕЊА ПОЛИЦИЈСКИХ СЛУЖБЕНИКА У ВЕЗИ СА ПОЛИЦИЈСКИМ РАДЊАМА

Александар Антић*

Апстракт: Ради остваривања улоге предвиђене Уставом и законима у Републици Србији полицијски службеници предузимају бројне и разноврсне активности. Основ за вршење истих налази се у позитивноправним прописима.

Део активности полицијских службеника састоји се у вршењу полицијских радњи. Ове радње врше се на основу овлашћења које је закон прописао за полицијске службенике. Ситуације у којима се предузимају полицијске радње су такве да у кратком временском периоду захтевају од полицијског службеника процену да ли их треба предузети, када и према коме. Предузимањем полицијских радњи задире се у права и слободе грађана и због тога их треба рестриктивно предузимати и у складу са законом.

У раду аутор врши обраду проблематике везане за питања дискреционог овлашћења полицијских службеника и њену повезаност са дискреционом оценом и полицијским радњама. Предмет анализе аутора је и упоредноправни приказ претходно наведених института.

Кључне речи: дискреционо овлашћење, полицијске радње, дискрециона оцена, полицијска овлашћења, полицијски службеник.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Полиција у правном систему Републике Србије представља један од органа управе образован за вршење управне функције која сходно нашим позитивноправним прописима обухвата издавање управних аката и вршење управних радњи. При вршењу наведених послова полицијски службеници, као припадници управног органа, могу имати мању или већу слободу, а та слобода зависи од воље законодавца. Законодавац одређује надлежност полицијских службеника, овлашћења полицијских службеника, поступак за њихово вршење и њихову контролу. У савременом друштву и држави управа, чији је полиција део, јавља се као иницијатор и координатор друштвено неопходних и корисних послова, а атрибути власти, иако

* Сарадник у настави на катедри за јавно право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, e-mail: aantic@jura.kg.ac.rs.

нису сасвим нестали, више не представљају основну садржину активности државе.¹

Полицијска овлашћења прописана су пре свега у Закону о полицији², Закону о кривичном поступку³ као и осталим прописима у области посебног процесног кривичног законодавства, прекршаја и посебних поступака у области безбедности.⁴ Сва овлашћења која поседују полицијски службеници су "инструменти помоћу којих полиција обавља послове из свог делокруга и надлежности, тј. њиховом применом остварује се безбедност."⁵

Ради остваривања своје надлежности полицијски службеници, између осталих овлашћења, предузимају и дискрециона. Дискреционо овлашћење или како га назива Слободан Јовановић „дискрециона моћ“ подразумева слободу полицијског службеника на избор једне од више законом предвиђених солуција, јер је законодавац "оставио управној власти да уради оно што буде држала за најцелисходније; онда управна власт има, тако рећи, да допуни, а не само да изврши закон."⁶ Суштина дискреционог овлашћења састоји се у праву полицијског службеника на вршење дискреционе оцене.

Дискрециона оцена представља избор између више алтернатива, начелно су све алтернативе од једнаке вредности. Најбоља алтернатива не одређује се генерално за све случајеве унапред већ се она има изабрати, уважавањем свих околности, према потребама конкретног случаја. Битно је дакле при томе избору строго конкретизирање и индивидуализирање.⁷ При вршењу дискреционе оцене полицијски службеник „надомештава вољу законодавца; управо, законодавац га је овластио да дела уместо њега."⁸ Вршење дискреционе оцене на основу дискреционог овлашћења полицијским службеницима је ограничено избором једне од више солуција које им стоје на располагању, при чему се при избору одговарајуће солуције

¹ Лилић Стеван, *Послови државне управе у законодавству и новом уставу Србије*, у: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ-прилози пројекту, (ур. Светислав Табароши), Центар за публикације и документацију, Правни факултет, Београд, 2007, стр. 40-50.

² "Сл. гласник РС", бр. 101/2005, 63/2009 - одлука УС и 92/2011.

³ "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

⁴ Н. Бачанин, *Позивање као управно овлашћење полиције*, Правни живот часопис за праву теорију и праксу, бр. 10/2008, Београд, 2008, стр. 654-655.

⁵ С. Југовић, *Управна овлашћења полиције*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу Правни факултет, Београд, 2007, стр. 200.

⁶ С. Јовановић, *О држави*, Београд, 1922, стр. 240.

⁷ И. Крбек, *Дискрециона оцена*, Загреб, 1937, стр. 38.

⁸ Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије- друга књига делатност управе*, Београд, 1936, стр. 96.

води рачуна да она буде најцелисходнија за задовољење циља, ради којег је дато дискреционо овлашћење полицијском службенику. У нашем случају, полицијским службеницима стоји на располагању могућност да изаберу да ли ће или неће предузети одговарајућу полицијску радњу или коју од више полицијских радњи ће предузети, при чему њихов избор треба бити најцелисходнији за задовољење јавног интереса. Дискреционо овлашћење полицијским службеницима дато је ради предузимања полицијских радњи не у интересу полицијских службеника, већ у општем интересу.⁹ Дакле слобода полицијског службеника да предузме одговарајућу полицијску радњу на основу дискреционог овлашћења није неограничена, већ могућност да он „одлучи слободном оцјеном произилази из правне норме“.¹⁰

Због тога што законодавац не може предвидети све ситуације које се могу регулисати одговарајућом правном нормом он уводи могућност предузимања одговарајуће активности на основу дискреционог овлашћења. Разлози због којих се полицијски службеници снабдевају дискреционим овлашћењем „особито леже у несавршености језика и правне норме, наспрам богатста пуслирајућег живота који треба пратити а (и) не покушавати да се прекомерно окује и спута нормативним оковима“.¹¹ Када имамо ситуацију у којој је неопходно предузети на основу околности појединачног случаја одређену радњу, тада законодавац овлашћује конкретног субјекта да одговарајућу активност предузме вршећи дискрециону оцјену. Полицијска овлашћења примењују се у случајевима који захтевају тренутну ситуациону реакцију од полицијског службеника, при чему она најдубље задиру у права и слободе појединаца према којима се примењују и у највећем броју случајева предузимају се без посредовања управних аката, тј. непосредно на основу закона.¹²

Дискреционо овлашћење полицијски службеник често не добија изричито од законодавца у виду једне правне норме у којој би конкретнo било наведено његово право да врши дискрециону оцјену. Модерне владе захтевају већа дискрециона овлашћења, при чему његови законски оквири зависе од њене бројности.¹³ Најчешће законодавац наводи у закону да полицијски службеник „може“,

⁹ Г. Бребан, *Административно право Француске*, Београд, Подгорица, стр. 205.

¹⁰ Ј. Осречак, *Слободна (дискрецијска) оцјена у хрватском и еуропском праву: контрола и накнада штете*, Хрватска јавна управа, год. 10(2010), бр.1., Загреб, 2010, стр. 182.

¹¹ З. Томић, *Дискрециона оцјена у управном праву*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2006, Правничко саветовање у организацији ВСС, 9-12. октобар-Врњачка Бања, Београд, 2006, стр. 1.

¹² С. Југовић, *op. cit.*, стр. 203.

¹³ W. Wide, C. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford, 2004, 343.

„слободан је да одлучи“, „одлучује“, „оцениће“ или „на основу околности случаја“¹⁴, и на тај начин омогућава полицијском службенику да вршењем дискреционе оцене на основу дискреционог овлашћења „изабере ону правну солуцију која ће најпотпуније (најбоље) одсликавати вољу законодавца у погледу конкретне ситуације“.¹⁵

ПОЈАМ ПОЛИЦИЈСКИХ РАДЊИ

Полиција је, као што је већ поменуто, један од органа управе. Ради вршења послова из своје надлежности полицијски службеници издају управне акте и врше управне радње. Полицијске радње су врста управних радњи, а управне радње спадају у групу материјалних радњи управе.¹⁶ У односу на остале материјалне радње, њих разликује ауторитативност која је њихова есенција. Остале материјалне радње управе не карактерише принуда и њихово вршење од стране вршиоца управе на ауторитативан начин. Оне су стручно – техничког карактера. При њиховом вршењу вршилац управе не иступа као субјект јавне власти снабдевен државним ауторитетом. „Према томе, под управним радњама се подразумевају материјалне радње којима се на основу правних прописа примењује принуда према конкретним лицима у конкретним ситуацијама.“¹⁷

Полицијске радње, као врста управних радњи „карактерише одсуство непосредног и самосталног правног дејства. Полицијске радње „појављују се као последица већ донесених правних аката: један управни или судски акт стоји иза њих и чини их „правно нужним“.“¹⁸

У оквиру полицијских радњи, запажамо њихова следећа обележја: полицијске радње су правно релевантне материјалне радње;

¹⁴ Због тога што законодавац често неодређеним појмовима прописује овлашћење полицијским службеницима на вршење дискреционе оцене, у великом броју случајева долази до мешања дискреционе оцене, правног стандарда и тумачења правне норме. О разграничењу ових појмова видети више М. Димитријевић, М. Симић, С. Ђорђевић, *Увод у право*, Крагујевац, 2006. год. стр. 198. ; И. Крбек, *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937. год.

¹⁵ З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2012, стр. 210.

¹⁶ Постоје различити ставови о томе да ли постоји разлика између материјалних радњи управе и управних радњи или не. Видети више: П. Димитријевић, *Управно право општи део*, Ниш, 2013, стр. 272-273; С. Лиљич, П. Кунин, П. Димитријевић, М. Марковић, *Управно право*, Београд, 2002, стр. 222; Д. Милков, *Управно право II Управна делатност*, Нови Сад, 2013, стр. 64; Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 301.

¹⁷ Д. Милков, Милков Драган, *Управно право II Управна делатност*, Нови Сад, , 2013, стр. 65

¹⁸ Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, Делатност управе*, Београд, 1936, стр. 90.

ауторитативног су карактера; без самосталног и непосредног правног дејства; засноване су на прописима; примењују се према одређеним или одредивим субјектима; њихов циљ је примена права.

Полицијским радњама се могу извршавати појединачни или општи правни акти и у томе се састоји њихово обележје као инструмента за примену права. Оне полицијске радње којима се извршавају појединачни правни акти за основ своје примене имају управни или судски појединачни правни акт. Као пример бисмо могли навести поступање по налогу суда. За разлику од њих полицијске радње којима се извршавају општи правни акти „предузимају се у ситуацијама у којима због хитности, субјектима на које се односе појединачна заповест не може саопштити усмено или у писменом облику.“¹⁹ Ова врста полицијских радњи у ранијим временским периодима била је бројнија. Подвођењем управе под правне прописе, појединачан правни акт постао је посредник између општег правног акта и полицијске радње. У случају када је основ за предузимање полицијске радње општи правни акт „управна радња замењује појединачни правни акт.“²⁰ Као пример полицијских радњи које се предузимају на основу општег правног акта и ради његовог директног извршења у нашем правном систему су полицијске радње које се предизимају на основу овлашћења на: упозорење и наређење, проверу и утврђивање идентитета лица и идентификација предмета, позивање, привремено ограничење кретања, привремено одузимање предмета, преглед простора објеката и предмета и противтерористички преглед, употреба средстава принуде...²¹ Често се више полицијских радњи предузима на основу једног овлашћења. На пример, на основу овлашћења за привремено ограничење кретања полицијски службеници могу приликом рације вршити „проверу идентитета, (легитимисање), поређење идентификационих података са евиденцијом полиције (о издатим исправама и др.), преглед и претресање лица и, по потреби, привремено одузимање предмета.“²²

Највећи број полицијских радњи предузима се ради извршења општих правних аката. Њиховим предузимањем општа правна норма се конкретизује и долази до њеног оживотворења. Предмет нашег интересовања у наставку рада су управо ове полицијске радње, због тога што се оне најчешће предузимају на основу дискреционог овлашћења полицијских службеника.

¹⁹ Н. Бачанин, *op. cit.*, 304.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Закон о полицији, *Сл. Гласник РС*, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС и 92/2011, чл. 30.

²² С. Милетић, С. Југовић, *Право унутрашњих послова*, Београд, 2012, стр.147.

ПРИНЦИПИ ЗА ПРЕДУЗИМАЊЕ ПОЛИЦИЈСКИХ РАДЊИ НА ОСНОВУ ДИСКРЕЦИОНОГ ОВЛАШЋЕЊА

Темељне вредности друштва „демократија, владавина права, остваривање и заштита људских права, остварују се уз помоћ полиције.“²³ Ради извршења послова из свога делокруга рад полиције мора се одвијати у складу са принципима прописаним законима и уставом. Како би полиција могла ефикасно извршавати своје задатке полицијски службеници морају примењивати принуду. Принуда се према грађанима примењује помоћу полицијских радњи. Стога долазимо до закључка да је вршење полицијских радњи нужно за „функционисање правне државе у демократском друштву.“²⁴ Због ауторитативног обележја и принудног карактера који их прате полицијске радње се морају стриктно предузимати на основу принципа заснованих на позитивноправним прописима. Три најзначајнија принципа на основу којих се предузимају полицијске радње у свим правним системима, па и у нашем, су принцип законитости односно легалитета, принцип сразмерности и принцип целисходности.

Принцип законитости – легалитета

Принуда која је есенција полицијских радњи мора се кретати у оквиру граница које су утврђене општим правним актима. Зато је први принцип на основу кога се предузимају полицијске радње на основу дискреционог овлашћења, принцип законитости односно легалитета. Овај принцип је посебно битан код ове врсте полицијских радњи, иако он важи и за предузимање осталих полицијских радњи. Дискреционо овлашћење полицијским службеницима мора бити прописано законом као и границе у оквиру којих се креће полицијски службеник при вршењу полицијских радњи на основу овог овлашћења. Време потпуне слободе при вршењу дискреционог овлашћења је прошлост. Класичан случај неограниченог дискреционог овлашћења који нам може послужити као пример за сва остала, је тајно краљевско писмо (да се неко затвори или прогна) у Француској у доба *Ancien Regime-a*.²⁵ Од почетка двадесетог века установљава се принцип да у земљама које су засноване на владавини права, дискреционо овлашћење управних

²³ Љ. Данчевић-Марковић, *Европски стандарди у раду полиције*, докторска дисертација, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2008, стр. 156.

²⁴ Д. Шкртић, *Међународни правни стандарди којима се уређује полицијска употреба средстава присиле и опћа назнака неких поредбених прописа*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 14, број 1/2007, стр. 211.

²⁵ Г. Бребан, *ор. cit*, стр. 204.

власти као и процедура за његово вршење мора бити засновано на закону, тј. да оно не значи слободу која је правно неограничена.²⁶

Дакле, суштина принципа легалитета састоји се у томе да полицијски службеници полицијске радње на основу дискреционог овлашћења предузимају само онда када им је то овлашћење законом дато. Такође, они вршењем дискреционе оцене од више законом понуђених полицијских радњи, бирају и предузимају ону за коју сматрају на основу околности конкретног случаја да је најцелисходнија. Полицијски службеници не могу предузети радњу која није законом предвиђена позивањем на дискреционо овлашћење, нити одлучити да је не предузму, ако на то нису овлашћени..

Принцип сразмерности

Принцип сразмерности којим се морају водити полицијски службеници при вршењу полицијских радњи на основу дискреционог овлашћења као и при предузимању осталих активности из своје надлежности прописан је Законом о полицији. Примена полицијског овлашћења мора бити сразмерна потреби због које се предузима и не сме изазвати веће штетне последице од оних које би наступиле да полицијско овлашћење није примењено. Између више полицијских овлашћења примениће се оно којим се задатак може извршити са најмање штетних последица и губљења времена. Приликом примене средстава принуде настојаће се да њихова употреба буде поступна, односно од најлакшег према тежем средству принуде и уз минимум неопходне силе. Начело сразмерности посебно се детаљно уређује и разрађује у оквиру дела закона који говори о средствима принуде, тј. о начину и поступности примене принудних средстава, обавези претходног упозорења лица према коме се примењује принудно средство и обавези чувања људског живота приликом примене ових средстава.²⁷

Начело сразмерности има за циљ умереност државне принуде и следи из самих уставних слобода и права, као израз општег захтева грађана према држави да њихова права и слободе могу бити ограничени само ради заштите јавног интереса или слобода и права других грађана.²⁸ На основу овог принципа од више полицијских радњи неће се предузети она којом се изазива штета која је већа од користи која се остварује њеном применом. Полицијски службеник процењујући ситуацију и околности конкретног случаја предузима ону

²⁶ M. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin-Heilderberg, 2001, стр. 152.

²⁷ Закон о полицији, *Сл. Гласник РС*, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС и 92/2011, чл. 36 и чл. 84.

²⁸ С. Милетић, С. Југовић, *op. cit.*, стр.157.

радњу којом најмање штети добру оног према коме се она предузима, а којом остварује циљ ради кога радњу предузима. При вршењу полицијских радњи он мора водити рачуна о правима и слободама оног лица према коме предузима конкретну радњу али полиција „не може због тога што стално води рачуна о заштити људских права дјеловати у страху да не погријешити или не дјеловати да не би нешто учинила и тако дјеловала супротно људским правима.“²⁹

Граничне линије у оквиру којих се одвија примена дискреционог овлашћења полицијских службеника при предузимању полицијских радњи састоје се у принципу сразмерности. При избору одговарајуће полицијске радње коју ће полицијски службеник предузети законитост полицијске радње је основ, а сразмерност мерило за принуду.³⁰

Принцип опуртунитета - целисходности

Принцип опуртунитета односно целисходности је најкарактеристичнији од свих полицијских радњи управо за оне које се предузимају на основу дискреционог овлашћења. Он захтева од полицијског службеника који предузима полицијску радњу да од више понуђених полицијских радњи изабере ону која је најцелисходнија или да изабере да ли ће или неће извршити одговарајућу полицијску радњу, онда када му је та могућност законом дата водећи се овим начелом. „Недостатак целисходности код полицијске радње доводи до тога да је она сувишна, непотребна и неодговарајућа што је опасно и штетно истовремено по полицију и друштво.“³¹

Целисходност се процењује у складу са јавним интересом. Најцелисходнији је онај избор полицијског службеника који ће задовољити општи, а не његов приватни интерес. Дакле, иако „начело опуртунитета омогућава избор приоритета у оквиру полицијске делатности“³², ово начело не сме прерасти у опортунизам.

Оно што је битно напоменути у вези са принципом целисходности је то да суд у судском поступку не може ценити целисходност предузете полицијске радње. Овај начин мешања судске власти у рад управне власти је недозвољен. Полицијски службеника може одговарати у судском поступку ако је при вршењу дискреционе оцене прекорачио границе дискреционог овлашћења и предузео полицијску радњу која законом није прописана у конкретној ситуацији, изабрао да не предузме ниједну полицијску радњу иако је на

²⁹ Д. Шкртић, *op. cit.*, стр. 189.

³⁰ С. Југовић, *op. cit.*, стр. 212.

³¹ В. Young, *Police discretion in contemporary America*, Washington, 2011, стр. 46.

³² С. Милетић, С. Југовић, *op. cit.*, стр. 153.

то био дужан или се при избору конкретне законом предвиђене полицијске радње водио приватним, а не јавним интересом.

ДИСКРЕЦИОНО ОВЛАШЋЕЊЕ И НЕПРЕДУЗИМАЊЕ ПОЛИЦИЈСКИХ РАДЊИ

Границе дискреционог овлашћења полицијских службеника, упркос претходно поменутим принципима које их и одређују и даље су у великој мери недефинисане. Сложеност питања везаних за дискрециона овлашћења свих вршиоца управе, па између осталих и полиције, довела је до тога да се незнатан број правних научника бавио анализом ових питања. Ово је посебно запажено на нашим подручјима.

Једно од најспорнијих питања везаних за дискреционо овлашћење полицијских службеника, и полицијске радње које се предузимају на основу овога овлашћења, је да ли је у оквиру дискреционог овлашћења улази и могућност непредузимања полицијске радње онда када та могућност није законом прописана? Изван ове расправе остају ситуације у којима је прописано овлашћење полицијског службеника да не предузме полицијску радњу уколико процени да за то нису испуњени прописима предвиђени услови или да то није целисходно. До недоумица често долази и због нејасног језичког одређења правних норми којима се прописује дискреционо овлашћење полицијским службеницима. Због тога ради елиминисања спорних ситуација прописи којима се регулише рад полиције и полицијских службеника „морају бити формулирани с довољно прецизности, морају бити „довољно јасни“.³³

Могућност непредузимања полицијских радњи од стране полицијских службеника онда када та могућност није прописана законом са позивањем на дискреционо овлашћење предмет је расправи највише у англосаксонским земљама. Такође, расправа везана за ово питање присутна је и у Немачкој и Француској.

Ово питање последица је праксе полицијског поступања. Наиме, полицијски службеници нису често, упркос законској обавези, предузимали одређене полицијске радње зато што су сматрали да ће њиховим предузимањем произвести већа штета него корист, односно да није целисходно предузети их. Иако им законодавац ту могућност није предвидео у оквиру дискреционог овлашћења ова пракса је била честа, посебно у области саобраћаја. Ова недоумица доводи нас у подручје старог сукоба између начела легалитета и легитимитета и питања коме начелу треба дати предност.

У Француској питање непредузимања полицијских радњи од стране полицијских службеника било је предмет анализе одређених

³³ Д. Шкртић, *op. cit.*, стр. 212.

аутора. Према овим ауторима проблем се састојао у томе што је било неопходно утврдити да ли постоји могућност полицијских службеника да не предузму полицијску радњу како би спречили негативну реакцију која би довела до озбиљног нарушавања реда и мира, иако су овлашћени на предузимање исте.³⁴ Позивајући се на одлуке Државног савета дошли су да закључака да се ова врста полицијске неактивности са позивањем на заштиту јавног реда може уметнути у целину правног поретка и да је у одређеним ситуацијама дозвољена.³⁵

Такође, и у Немачкој постоје одређени погледи у вези са непредузимањем полицијских радњи упркос постојању законског овлашћења за њено предузимање. У оквиру начела сразмерности као један од више нивоа овога принципа препознају могућност непредузимања полицијских радњи, као ниво контроле усаглашености закона са општим добром, при чему наводе да је ова пракса посебно распрострањена у области саобраћаја.³⁶ Због тога што укупна терминологија у овој области није усаглашена, анализирањем више полицијских закона закључују да полиција има право да у појединим ситуацијама не предузима меру уколико она угрожава појединца или заједницу упркос томе што за ту неактивност није овлашћена.³⁷

У Англосаксонским земљама ово питање је најдетаљније анализирано и проучавано. У Канади неовлашћено непредузимање полицијских радњи изнедрило је озакоњивање ове праксе за поједине случајеве. Законодавац се водио размишљањем да право мора бити усаглашено са праксом полицијских службеника и због тога је сматрао да би било најбоље та неовлашћена поступања озакоњити. На овај начин у извесном смислу дат је легалитет претходној нелегалној пракси полицијских службеника. Ово је било посебно распрострањено у области малолетничког криминалитета, при чему је ова пракса дала позитивне резултате у смањењу ове врсте преступништва.³⁸ Могућност непредузимања полицијских радњи према малолетним починиоцима кривичних дела у оправданим случајевима сада је обухваћена законским овлашћењем које се назива „вансудске

³⁴ Valkeneer De C., *Le droit de la police : la loi, l'institution et la société*, Bruxells, 1991, стр. 178-184.

³⁵ С. Милетић, С. Југовић, *op. cit.*, стр. 158.

³⁶ Као пример наводе ситуацију у којој полицијски службеник не подноси захтев за покретање прекршајног поступка због непрописног паркирања и не даје налог да се возило уклони са места на коме је непрописно паркирано зато што се у колима налазе деца. М. Singh, *op. cit.*, 2001, стр. 157-176.

³⁷ С. Милетић, С. Југовић, *op. cit.*, стр. 159-160.

³⁸ Р. Carington, J. Schulenberg, *Structuring Police Discretion The Effects on Referrals to Youth Court*, Criminal Justice Police Review, Vol. 19, No. 3, 2008, стр. 351-362.

мере“.³⁹ Постоје правни теоретичари и у осталим англосаксонским земљама који сматрају да се може дозволити полицијским службеницима да не делују у појединим ситуацијама.⁴⁰ Ипак, преовлађајуће је становиште у правној теорији англосаксонских земаља да полицијски службеници не могу неовлашћено непредузети полицијску радњу. Већина правних писаца која се бавила овим проблемом сматра да би оваква пракса полицијских службеника довела до многих штетних последица и омогућила полицији неограничено дискреционо овлашћење, а оно би довело до неограничене власти полиције што се по њима аутоматски коси са свим загарантованим људским правима и слободама.⁴¹

Мишљења смо да полицијски службеник увек треба да примени полицијско овлашћење и предуме полицијску радњу на основу њега, када су за то испуњени законом прописани услови, без обзира на последице. Када му је законом дато овлашћење на предузимање полицијске радње он ту радњу увек мора извршити без обзира на целисходност, јер овлашћење „подразумева и дужност примене“.⁴² Да ли ће или не, предузети полицијску радњу може бити предмет његове процене само онда када је на то законом овлашћен. Када то није ситуација, полицијска радња се увек мора предузети. Дакле, у овом случају предност треба дати легалитету над легитимитетом. Сматрамо да би обрнута ситуација довела до неограничене слободе полицијских службеника, што би било погубно по друштво и државу.

ПОЛИЦИЈСКЕ РАДЊЕ ПРЕДУЗЕТЕ НА ОСНОВУ ДИСКРЕЦИОНОГ ОВЛАШЋЕЊА И ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ

Због негативног утицаја неограничене власти која је карактерисала државне органе до краја XVIII и почетка XIX века, када почиње њихово подвођење под правне норме, на дискреционо овлашћење полицијских службеника увек се гледало са подозрењем. Сматрало се да је управа нижа државна делатност не само у односу на законодавство него и у односу на функцију владе⁴³. Такође, дискреционо овлашћење полицијских службеника поистовећивало се

³⁹ Закон их дефинише као *extrajudicial measures* : Youth Criminal Justice Act, с. 1, S.C. 2002, Section 4.

⁴⁰ L. Sherman, *Experiments in police discretion: Scientific boon or dangerous knowledge?*, Law and Contemporary Problems, Vol. 47, No. 4, 1984, стр. 61-65.

⁴¹ Видети више: B. Young, *Police discretion in contemporary America*, Washington, 2011; S. Bronitt, P. Stenning, *Understanding discretion in modern policing*, Criminal Law Journal, Vol. 35(6), 2011; W. Wide, C. Forsyth, , *op. cit.*, стр., 343-344.

⁴² С. Милетић, *Полицијско право*, Београд, 2003, стр. 173.

⁴³ Р. Лукић, Б. Кошуткић, *Увод у право*, Београд, 2003, 172.

са угрожавањем и кршењем права грађана и корупцијом, „јер се већина полицијских послова предузима ван очију јавности“⁴⁴. Исто мишљење везано за дискреционо овлашћење и дискрециону оцену преовлађује и данас. Чак и правно прописано дискреционо овлашћење у очима многих је опасност по људске слободе и права. Због тог негативног става све је веће настојање законодавца да елиминишу како дискреционо овлашћење, тако и полицијске радње које се предузимају на основу овога овлашћења.

Чињеница да заштита људских права и слобода, која улази у оквир полицијске делатности, може бити вршена само уз њихово ограничење, доводи до тога да се дискреционо овлашћење сматра нежељеним због слободе коју полицијски службеници уживају при ограничењу истих. О негативном утицају дискреционог овлашћења почело се говорити прво у Америци приликом неколико инцидената у којима су полицијски службеници учествовали, а који су за последицу имали пребијање, рањавање или смрт грађана.⁴⁵ И у другим земљама је било сличних инцидената што је довело до тога да је дискреционо овлашћење постало непожељно у законским текстовима. Овом питању додатно је појачана актуелност и зато што се полиција осим као инструмент за очување безбедности грађана, „често користила и као инструмент за заштиту интереса и моћи аутократских режима“.⁴⁶

Због тога је преовлађујуће становиште да дискреционо овлашћење полиције треба константно смањивати и укидати где год је то могуће, пре него тражити праву меру и баланс између њега и људских права и слобода ради његовог одговарајућег коришћења. Сва ова становишта о укидању и смањењу дискреционог овлашћења полицијских службеника и полицијских радњи које се предузимају на основу њега превиђају пре свега чињеницу да је полиција и полицијски службеник огледало друштва и државе у којој врши службу. Није проблем у дискреционом овлашћењу већ у полицијском систему који не функционише на одговарајући начин. Дискреционо овлашћење је потребно полицијским службеницима како би могли за чињеничну ситуацију одабрати одговарајућу полицијску радњу, односно одлучити да ли ће или не, предузети полицијску радњу.

⁴⁴ G. Alpert et al., *Police Officers Decision Making and Discretion: Forming Suspicion and Making a Stop*, A Report to The National Institute of Justice, 2004, стр. 11.

⁴⁵ У Америци посебно негативне реакције у јавности изазвали су инциденти на *Kent State University* 1970. у коме је страдало више студената који су протествовали против рата у Вијетнаму након што су полицијски службеници пуцали у масу зато што су мислили да су им животи угрожени и пребијање афроамериканца *Rodney King-a* 1991. године, кога је више полицајаца претукло након што су га ухватили после дуге потере.: B. Young, *op. cit.*, стр. 55-65.,

⁴⁶ C. Hofstätter, *Legal remedies against factual acts by police force-The Serbian and the Austrian approach*, *Анали Правног факултета у Београду*, година 61, бр. 3, 2013, стр. 169.

Законодавац ма колико био маштовит не може предвидети све животне ситуације које треба подвести под правну норму. Такође, специфичност посла којим се бави полицијски службеник, а који захтева брзу и ефикасну реакцију, подесан је за коришћење дискреционог овлашћења.

Да би се дискреционо овлашћење користило, неопходно је постојање ваљано обучених, искусних и квалитетних полицијских службеника. За правни поредак није битна потпуна елиминација дискреционе оцене већ законска контрола услова и поступака њеног коришћења.⁴⁷ Проблем није у полицијским радњама које се врше на основу дискреционог овлашћења, већ у полицијском службенику који их предузима. Ако он погрешно процени ситуацију или прекорачи границе овлашћења, тада се задире у недозвољени део људских права и слобода. У једној држави не постоји државни орган који у већој мери репрезентује саму државу од полиције. Уколико се полицијски службеници понашају на начин који не угрожава и не нарушава права и слободе грађана, онда ће се и грађани лакше покоравати државним заповестима.⁴⁸

Дакле, данас је нужност постојање полицијских радњи које се врше на основу дискреционог овлашћења ради ефикасног и квалитетног обављања послова из надлежности полиције. Њихово смањивање и укидање по сваку цену штети ефикасности и квалитету рада полиције. Али, у свакој држави људска права и слободе биће угрожена без одговарајућих механизма за контролу дискреционог овлашћења полицијских службеника.⁴⁹

ЗАКЉУЧАК

Међу свим органима државне управе, полиција је онај који највише карактерише ауторитативност. Она прожима активности које полиције предузима ради вршења послова из њене надлежности, тј. управне радње и управне акте, а које за последицу треба да имају осигуравање безбедности за грађане.

У групу управних радњи које полиција предузима спадају и полицијске радње. Највећи број њих предузима се ради непосредног извршења законских норми, по чему је полиција такође карактеристична. У оквиру полицијских радњи најспорније су оне које се предузимају на основу дискреционог овлашћења. Дискреционо овлашћење у вези са полицијским радњама, омогућава полицијским службеницима да вршећи дискрециону оцену изабере ону која је

⁴⁷ W. Wide, C. Forsyth, , *op. cit*, стр., 359.

⁴⁸ C. Hofstätter, , *op. cit*, стр., 170.

⁴⁹ S. Mastrofski, *Controlling Street-Level Police Discretion*, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 593, No. 1, 2004, стр. 115-116.

најцелисходнија. Такође, онда када је полицијски службеник овлашћен на то, водећи се целисходношћу, процењује и да ли ће или не предузети полицијску радњу.

Упркос постојању одређених различитих схватања у европскоконтиненталној и англосаксонској правној теорији, сматрамо да полицијски службеник мора предузети полицијски радњу онда када постоји његова законска обавеза за такво поступање. Не сме изостати предузимање полицијске радње са његове стране позивањем на целисходност, онда када предузимање полицијске радње није дато полицијском службенику законом као једна од солуција коју може изабрати вршећи дискрециону оцену. Свако друго поступање, и толерисање истог поступања, временом би довело до неограничене дискреционе оцено полицијских службеника. У овом случају када имамо сукоб начела легалитета и легитимитета, треба дати превагу начелу легалитета, тј. полицијски службеник увек мора предузети полицијску радњу када постоји овлашћење за то без обзира на последице које ће она произвести.

Тенденција у бројним правним системима креће се ка смањењу и укидању дискреционе оцено где год и кад год је то могуће. Ово је последица тога што је дискреционо овлашћење, и полицијске радње које се на основу њега предузимају, повезано са угрожавањем људских права и слобода. Због ранијих лоших искустава поједини теоретичари дискреционо овлашћење означавају као негативну појаву и сматрају да би најбоље било његово потпуно укидање. Међутим, због несавршености закона и богатства животних ситуација које не могу бити никада у потпуности законски предвиђене и регулисане, дискреционо овлашћење и полицијске радње које се предузимају на основу њега, неопходни су полицијским службеницима ради ефикасног и квалитетног обављања послова из њихове надлежности. Проблем се не налази на подручју дискреционог овлашћења и полицијских радњи, већ у појединим неквалитетним и неискусним полицијским службеницима, који својом погрешном проценом или из недозвољених побуда, злоупотребљавају и прекорочавају дискреционо овлашћење. Наравно, неопходно је да правно у потпуности буде регулисано предузимање полицијских радњи на основу дискреционог овлашћења, као и поступак за њихово вршење, као гарант професионалног и законотог рада полицијских службеника који за последицу треба да има безбедност и задовољство грађана.

Литература и извори

1. Бачанин Невенка, *Позивање као управно овлашћење полиције*, Правни живот часопис за праву теорију и праксу, бр. 10/2008, Београд, Удружење правника Србије, 2008. год, стр. 654-655.

2. Bronitt Simonm, Stenning Philip, *Understanding discretion in modern policing*, Criminal Law Journal, Vol. 35(6), Melbourne, Lawbook Co, 2011, стр. 319-332.
3. Бребан Ги, *Административно право Француске*, Београд, Подгорица, ЈП Службени гласник СРЈ, ЦИД Подгорица, 2002. год.
4. Valkeneer Christian De, *Le droit de la police: la loi, l'institution et la société*, Bruxells, Larcier, 1991. год.
5. G. Alpert et al., *Police Officers Decision Making and Discretion: Forming Suspicion and Making a Stop*, A Report to The National Institute of Justice, 2004. год.
6. Данчевић-Марковић Љиљана, *Европски стандарди у раду полиције*, докторска дисертација, Београд, Универзитет у Београду Правни факултет, 2008. год.
7. Димитријевић Момчило, Симић Мирољуб, Ђорђевић Срђан, *Увод у право*, Крагујевац, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, 2006. год.
8. Димитријевић Предраг, *Управно право општи део*, Ниш, СВЕН Ниш, , 2013. год.
9. Јовановић Слободан, *О држави*, Београд, Издавачка књижарница Геце Кона, 1922. год.
10. Југовић Сретен, *Управна овлашћења полиције*, докторска дисертација, Београд, Универзитет у Крагујевцу Правни факултет, 2007. год.
11. Костић Лаза, *Административно право Краљевине Југославије- друга књига делатност управе*, Београд, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а.д, 1936. год.
12. Крбек Иво, *Дискрециона оцјена*, Загреб, Југословенска академија знаности и уметности, 1937. год.
13. Лилић Стеван, Кунић Петар, Димитријевић Предраг, Марковић Милан, *Управно право*, Београд, Савремена администрација, 2002. год.
14. Лилић Стеван, *Послови државне управе у законодавству и новом уставу Србије*, у: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ-прилози пројекту, (ур. Светислав Табароши), Београд, Центар за публикације и документацију, Правни факултет, 2007. год, стр. 40-50.
15. Милетић Слободан, Југовић Сретен, *Право унутрашњих послова*, Београд, Криминалистичко-полицијска Академија, 2012. год.
16. Милетић Слободан, *Полицијско право*, Београд, Полицијска академија, 2003. год.
17. Милков Драган, *Управно право II Управна делатност*, Нови Сад, Универзитет у Новом Саду – Правни Факултет - Центар за издавачку делатност, 2013. год.

18. Осречак Јадранка, *Слододна (дискрецијска) оцјена у хрватском и еуропском праву: контрола и накнада штете*, Хрватска јавна управа, год. 10(2010), бр.1., Загреб, Институт за хрватску јавну управу, стр. 181-202.
19. Р. Лукић, Б. Кошутих, *Увод у право*, Београд, Правни факултет у Београду 2003. год.
20. S. Mastrofski, *Controlling Street-Level Police Discretion*, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 593, No. 1, Philadelphia, American Academy of Political and Social Science, 2004, стр. 100/118.
21. Sherman Lawrance, *Experiments in police discretion: Scientific boon or dangerous knowledge?*, Law and Contemporary Problems, Vol. 47, No. 4, Durham, Duke Law School, 1984. год., стр. 61-81.
22. Singh Mahendra, *German Administrative Law in Common Law Perspevtive*, Berlin-Heilderberg, Springer, 2001. год.
23. Томић Зоран, *Дискрециона оцена у управном праву*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2006, Београд, Правничко саветовање у организацији ВСС, 9-12. октобар-Врњачка Бања, Интермекс, 2006, стр. 1-10.
24. Томић Зоран, *Опште управно право*, Београд, Правни факултет универзитета у Београду, 2012. год.
25. Hofstätter Christoph, *Legal remedies against factual acts by police force-The Serbian and the Austrian approach*, Анали Правног факултета у Београду, година 61, бр. 3, Београд, Правни факултет у Београду, 2013. год., стр. 168-186.
26. Carington J. Peter, Schulenberg L. Jennifer, *Structuring Police Discretion The Effects on Referrals to Youth Court*, Criminal Justice Police Review, Vol. 19, No. 3, Indiana, Department of Criminology Indiana University of Pennsylvania 2008. год., стр. 349-367.
27. Шкртић Дражен, *Међународни правни стандарди којима се уређује полицијска употреба средстава присиле и опћа назнака неких поредбених прописа*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 14, број 1/2007, Загреб, Хрватско удружење за казнене знаности и праксу, 2007. год., стр. 187-214.
28. Young Bernice, *Police discretion in contemporary America*, Washington, Gorgetown University, 2011. год.
29. Wide William, Forsyth Cristopher, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004. год.
30. Закон о полицији, "Сл. гласник РС", бр. 101/2005, 63/2009 - одлука УС и 92/2011.
31. Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.
32. Youth Criminal Justice Act, с. 1, S.C. 2002.

QUESTION OF DISCRETIONARY POWERS OF POLICE OFFICERS IN CONNECTION WITH POLICE ACTIONS

Aleksandar Antic

Abstract: *In order to exercise the role envisaged by the Constitution and laws of the Republic of Serbia police officers undertake numerous and diverse activities. The basis for the exercise of the same is in the positive regulations.*

Part of the activities of police officers consists in the exercise of police actions. These actions are carried out under the authority of that legislation provided for police officers. The situations in which police actions undertaken are such that in a short period of time required by a police officer to assess whether they should be taken, when, and to whom. By taking police action infringes the rights and freedoms of citizens and should therefore be strictly construed and taken in accordance with the law.

The author performs processing issues related questions discretionary powers of police officers and its correlation with discretion grade and police actions. The subject of the author analysis also is the comparative view the above mentioned institutes.

Key words: *discretionary power, police actions, discretion grade, police powers, police officer.*

КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА НА НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ НА СПОРТСКОЈ ПРИРЕДБИ ИЛИ ЈАВНОМ СКУПУ

Драгана Симић*
Марија Јанковић**

Апстракт. У овом раду аутори су приказали и анализирали садржину правне норме која прописује кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Осим тога, у кратким цртама изнети су настанак и историјски развој овог кривичног дела у оквиру правног система Републике Србије. У датом контексту посебна пажња је посвећена радњи основног облика овог кривичног дела која је алтернативно одређена, па су аутори објаснили и разграничили сваки од прописаних облика радње извршења. Такође, анализирана је и мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама. Дати су и релевантни ставови судске праксе, као и предлози за унапређење постојеће законске одредбе.

Кључне речи: насилничко понашање на спортским приредбама, кривично дело, спортска приредба, насиље, мера безбедности.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Насиље у спорту, као један од видова насиља уопште, је појава карактеристична за сва савремена друштва, са различитим формама и интензитетом испољавања. Међутим, оно се најчешће дешава на фудбалским утакмицама и у вези са њима, услед чега је познато као фудбалски хулиганизам.¹ Сматра се да је постојбина фудбалског хулиганизма на европском континенту Енглеска, која је била једна од првих држава која је кренула у борбу против насиља на спортским приредбама и у томе постигла значајне резултате.² Према једној од

* Сарадник у настави на кривичноправном смеру на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу

** Сарадник у настави на кривичноправном смеру на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу

¹ Оташевић, Б., *Фудбалски хулиганизам у пракси и законодавству Србије*, Избор судске праксе, бр. 10/2009. стр. 11.

² Видети: Шупут, Д., *Казненоправна заштита спорта*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд, 2011, стр. 98-100.

дефиниција хулиганизам се дефинише као усвајање антисоцијалног система вредности, који традиционалну породичну или друштвену заједницу, замењује навијачком групом.³ Сматра се да су хулигани део фудбалске публике који на спортске манифестације не долазе ради спорта и уживања у њему, нити подршке свом клубу, него искључиво да би се насилно понашали, пре свега према навијачима противничког клуба или, ако је то због мера обезбеђења неизводљиво, онда према полицији, редарској служби и другим учесницима спортске приредбе, а често насиље изражавају и према ентеријеру на стадиону, изложима и другим материјалним добрима.⁴

Чињеница је да се данас спортска такмичења све више одликују насиљем и бруталношћу и да из сасвим безазлених разлога долази до сукоба међу играчима те се таква конфликтна атмосфера преноси на навијаче, услед чега се насиље испољава на трибинама, око стадиона или спортских хала, што све омета нормалне услове за одвијање спортских приредби.⁵ Веома често такви акти насиља на спортским приредбама изазивају тешке последице као што су смрт једног или више лица, те оштећење и уништење значајније имовине. Један од таквих случајева се десио 1985. године у Бриселу (Белгија), на стадиону „Хејсел”, на утакмици финала Купа шампиона у фудбалу, између „Ливерпула” и „Јувентуса”, када је погинуло 39 навијача, док је 400 повређено.

Нема сумње да се и наша земља последњих година суочила са појавом спортског хулиганизма и да ће тај проблем бити присутан и у будућности. На то су утицали бројни фактори, међу којима су најзначајнији незапосленост, бесперспективност, нетрпеливост према навијачима противничког клуба, лоше обезбеђење спортске приредбе, лоши резултати клуба за који се навија, претерано конзумирање алкохола и дрога, а свакако су значајни и утицај рата и економске кризе.⁶ Ваља истаћи да нарочито забрињава и то што је све више малолетника који се јављају као извршиоци кривичних дела у вези са спортским приредбама.

Имајући у виду да се ради о озбиљном глобалном проблему, то је иницирало потребу доношења већег броја међународних и националних докумената како би се изградили ефикасни механизми ради сузбијања овог облика девијантног понашања и унапређења безбедности. У вези с тим, значајно је доношење Европске конвенције

³ Милојевић, С., Симоновић, Б., Јанковић, Б., Оташевић, Б., Турањанин, В., *Млади и хулиганизам на спортским приредбама*, ОЕБС, Београд, 2013, стр. 12.

⁴ Турањанин, В., Милекић, В., *Основни облик кривичног дела насилничког понашања на спортским приредбама или јавном скупу кроз судску праксу*, Гласник права, бр. 3/2013, стр. 57.

⁵ Милојевић и др., *нав. дело*, стр. 5.

⁶ *Ibid.* стр. 16.

о насиљу и недоличном понашању гледалаца на спортским приредбама посебно на фудбалским утакмицама из 1985. године, коју је наша држава ратификовала 1990. године,⁷ и на тај начин се обавезала да одредбе те конвенције имплементира у свој правни систем. На основама те конвенције донет је Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама из 2003. године,⁸ чијим доношењем је наша држава показала одлучност и вољу да се посвети решавању проблема насиља на спортским приредбама. Иако је законски текст више пута мењан битно је истаћи да нису постигнути очекивани резултати на плану смањења обима испољавања аката насиља на спортским приредбама. Нажалост, сведоци смо чињенице да је насиље на спортским приредбама у сталном порасту, а један од тежих инцидената забележених у нашој земљи, који говори о сложености овог проблема је случај „Татон“ из 2009. године, када су хулигани из више навијачких група ФК „Партизан“ напали и претукли навијаче француског ФК „Тулуз“, који су мирно седели у кафићу у центру Београда, међу којима је најгоре прошао Брис Татон, који је од задобијених повреда преминуо. Према статистичким подацима, само у 2013. години од укупно 286 оптужених пунолетних лица, 190 је оглашено кривим, при чему је највише изрицана условна осуда (123), потом казна затвора (свега 50, најчешће у трајању од 3 до 6 месеци (23) и од 6 до 12 месеци (13)) и у неколико случајева новчана казна, док је у 93 случаја изречена мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама.⁹

2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЛНИЧКОГ ПОНАШАЊА НА СПОРТСКИМ ПРИРЕДБАМА

Кривично дело насилничког понашања на спортским приредбама уведено је у наше законодавство Законом о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама из 2003. године. Та инкриминација је била регулисана одредбом члана 20. ЗСННПСП и у основном облику је гласила:

„Ко у намери да изазове насиље уђе на спортски терен или уласком у спортски терен изазове насиље, физички нападне на учеснике спортске приредбе, унесе у спортски објект или баца на спортски терен или међу гледаоце предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или штетљиве супстанце који могу

⁷ „Службени лист СФРЈ- Међународни уговори“ бр. 9/90.

⁸ Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама („Службени гласник Републике Србије“ бр. 67/03, 101/05, 90/07, 111/09, 104/13) (у даљем тексту: ЗСННПСП).

⁹ Извор: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији: пријаве, оптужења и осуде*, 2013.

да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или учествује у физичком обрачуна на спортској приредби, казниће се затвором од три месеца до једне године.“

Поред основног, постојала су и два тежа облика, односно ако је кривично дело извршено у групи за шта је била предвиђена казна затвора од шест месеци до три године или ако је извршено од стране коловође у ком случају је била предвиђена казна затвора од једне до пет година. Међутим, поменута инкриминација је имала одређене недостатке, пре свега у погледу алтернативно одређене радње извршења, јер је један од начина извршења представљао и сам улазак на спортски терен у намери да се изазове насиље. Како је намера субјективно обележје бића кривичног дела и имплицира постојање директног умишљаја, за постојање кривичног дела је било неопходно доказати постојање намере код учиниоца у време извршења кривичног дела, а што је у пракси изазивало тешкоће.¹⁰ Поред тога, било је нејасно зашто је законодавац за основни облик овог кривичног дела прописао краћи посебан максимум казне затвора (до једне године) него код кривичног дела насилничког понашања (до три године), ако је већ постојала потреба за инкриминисањем ове специјалне врсте насилничког понашања, за које би се могло рећи да проузрокује и већу друштвену опасност него кривично дело насилничког понашања.¹¹ Због свега наведеног, како би се избегли проблеми у примени првобитне одредбе, дошло је до измена и допуна члана 20. доношењем Закона о изменама и допунама Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама из 2007. године. Измене су се односиле на изостављање намере код извршилаца кривичног дела, тако да иста више није била потребна, већ је био довољан само неовлашћени улазак на терен, чиме је доказивање постојања овог кривичног дела олакшано. Такође, проширен је и круг делатности које могу представљати радњу извршења, тако да је поред раније наведених, додато да исту чини онај ко неовлашћено уђе на спортски терен (без постојања намере), врши насиље приликом доласка или одласка са спортске приредбе, оштећује спортски објекат, његову опрему, уређаје и инсталације, ко својим понашањем или паролама на спортској приредби изазива националну, расну и верску мржњу или нетрпељивост услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима спортске приредбе. Поред тога, уведен је нови тежи облик, у случају када је из основног облика дошло до нереди у коме је неко лице тешко телесно повређено или је оштећена имовина већег обима као и посебан облик, у виду одговорности

¹⁰ Шупут, *Казненоправна заштита...*, стр. 120-121.

¹¹ Ibid.

службеног или одговорног лица. Повећани су и распони казне затвора за сваки од облика овог кривичног дела.¹²

Поред напред наведених измена и допуна, извршених у периоду од 2003. до 2007. године, дошло је до даљих промена дате одредбе септембра 2009. године, када је диспозиција овог кривичног дела незнатно измењена приликом његовог брисања из ЗСННПСП и премештања у члан 344а Кривичног законика РС, у групу кривичних дела против јавног реда и мира.¹³ Тада је укинут један од алтернативно прописаних облика радње извршења, на тај начин што су из става 1. некадашњег члана 20. ЗСННПСП избрисане речи „или уласком у спортски терен“ које су претходиле речима „ко неовлашћено уђе на спортски терен“. На тај начин сужен је обим инкриминисања понашања које представља насиље на спортској приредби, јер више није постојала кривична одговорност лица које уђе на спортски терен, а не изазове насиље.¹⁴ Важно је напоменути да је након тих измена неовлашћени улазак на спортски терен којим није изазвано насиље на спортској приредби постао прекршај прописан одредбом члана 23. ст. 1. тач. 3. ЗСННПСП. Поред тога, пооштрене су прописане казне за неке облике, тако да је у ставу 3. предвиђено изрицање казне затвора од три до дванаест година, у ставу 4. од две до десет година, док је уведено и кумулативно кажњавање затворском и новчаном казном за основни и посебан облик.

Након измена из септембра 2009. године уследиле су још једне измене у децембру исте године. Тим изменама је промењен назив кривичног дела у *насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу*. Промена назива кривичног дела, која није била предвиђена Предлогом закона о изменама и допунама КЗ, била је несумњиво инспирисана политичким мотивима, с обзиром да је предлог дате измене предложила политичка партија која је на тај начин желела да придобије део бирачког тела који је трпео насиље приликом организовања јавних скупова као што је „Парада поноса“.¹⁵ Поред тога, законодавац је изменио и основни облик дате инкриминације и проширио зону кажњивости са изазивања националне, расне и верске мржње или нетрпељивости услед које дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима спортске приредбе и

¹² За основни облик је била предвиђена казна затвора од шест месеци до пет година, за први тежи од једне до осам, за коловођу и за нови тежи облик од једне до десет година, док је за посебан облик била запређена казна затвора од три месеца до три године.

¹³ Кривични законик („Службени гласник РС“ бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14) (у даљем тексту: КЗ).

¹⁴ Šuput, D., *Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu*, Kriminalističko- policijska akademija, NBP- žurnal za kriminalistiku i pravo, br. 1/ 2011, str. 73.

¹⁵ Шупут, *Казненоправна заштита ...*, стр. 191.

на изазивање било које друге мржње или нетрпељивости засноване на неком дискриминаторском основу, услед које дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима спортске приредбе. На тај начин, законодавац је осим кривичноправне заштите спортских приредби и јавног реда и мира на њима, посредно увео заштиту од дискриминације и разних мањинских група, тј. група људи са специфичним сексуалним, политичким и другим опредељењима.¹⁶ Такође, изменама из децембра 2009. године додат је и став 6. којим је прописано да се учиниоцу кривичног дела из ставова 1. до 4. датог члана, ако је дело извршено на спортској приредби, обавезно изриче мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама.

3. КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЛНИЧКОГ ПОНАШАЊА НА СПОРТСКОЈ ПРИРЕДБИ ИЛИ ЈАВНОМ СКУПУ (ЧЛ. 344а КЗ)

Сходно чл. 344а КЗ кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу има основни, три тежа и један посебни облик. Основни облик овог кривичног дела чини лице које физички нападне или се физички обрачунава са учесницима спортске приредбе или јавног скупа, врши насиље или оштећује имовину веће вредности приликом доласка или одласка са спортске приредбе или јавног скупа, унесе у спортски објект или баца на спортски терен, међу гледаоце или учеснике јавног скупа предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или штетљиве супстанце које могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или јавног скупа, неовлашћено уђе на спортски терен или део гледалишта намењен противничким навијачима и изазове насиље, оштећује спортски објект, његову опрему, уређаје и инсталације, својим понашањем или паролама на спортској приредби или јавном скупу изазива националну, расну, верску или другу мржњу и нетрпељивост засновану на неком дискриминаторном основу, услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима.¹⁷ Као што се из самог законског описа види, у питању је једна преобимна и непрегледна правна норма која у замишљеној перцепцији подсећа на слике са наших спортских терена.

“Заштитни објект кривичног дела није живот и тело појединаца који присуствују спортској приредби, већ је то сигурност и безбедност свих учесника спортске приредбе од насиља којем би сви

¹⁶ Šuput, Krivično delo nasilničkog ponašanja ..., str. 81.

¹⁷ Како биће основног облика садржи елементе као што су нпр. спортски терен, јавни скуп и др. за њихово тумачење потребно је консултовати одговарајуће одредбе ЗСННПСП и Закона о окупљању грађана („Сл. гласник РС” бр. 51/92, 53/93, 67/93 и 48/94, “Сл. лист СРЈ” бр. 21/2001 - одлука СУС и “Сл. гласник РС” бр.101/2005 - др. закон) .

учесници спортске приредбе могли бити изложени” (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 3401/06 од 14.02.2007. године).¹⁸

Специфичност наведеног кривичног дела се огледа у томе да оно може бити извршено само на месту и у време одржавања спортске приредбе или јавног скупа. Према ЗСННПСП под спортским објектом се сматра објекат намењен за одржавање спортских приредби (манifestација и такмичења), који поред спортског терена има простор за гледалиште и који може имати пратећи простор (санитарни, гардеробни...). Док се под временом одржавања спортске приредбе подразумева временски интервал од два часа пре почетка спортске приредбе до два часа по завршетку исте, односно кад су у питању спортске приредбе повећаног ризика временски интервал од четири часа пре почетка до четири часа по завршетку. Законом о окупљању грађана под простором примереним за јавни скуп, сматра се простор који је приступачан и погодан за окупљање лица, чији број и идентитет нису унапред одређени и на коме окупљање грађана не доводи до ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала, или безбедности људи и имовине, али и простор на коме се одвија јавни саобраћај превозним средствима, кад је могуће додатним мерама обезбедити привремену измену режима саобраћаја, као и заштиту здравља и безбедност људи и имовине. Међутим, овако дефинисано место одржавања јавног скупа повлачи питање оправданости проширења инкриминације и на јавни скуп, а нарочито ако се узме у обзир да спортска приредба представља једну врсту јавног скупа,¹⁹ имајући у виду да се сходно чл. 5. ЗСННПСП на организовање спортских приредби примењује и Закон о окупљању грађана. Иако има другачијих ставова,²⁰ мишљења смо да није требало проширивати биће кривичног дела, јер се и пре прописивања ове инкриминације кажњавање изгредника могло спровести на основу одредби КЗ-а, те није било потребе кривичноправну заштиту јавних скупова посебно издвајати, с обзиром да су они већ били заштићени одговарајућим кривичним делима. Осим тога, из самог законског описа је очигледно да се начини извршења ове инкриминације првенствено односе на насиље на спортској приредби.

Прописано је шест облика радње извршења који су алтернативно одређени и казуистички описани. Први начин извршења дела јесте физички напад или физички обрачун са учесницима спортске приредбе или јавног скупа. Под физичким нападом се

¹⁸ Симић, И., Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, осма књига*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 236.

¹⁹ Šuput, *Krivično delo nasilničkog ponašanja...*, str. 80.

²⁰ Đorđević, Đ., *Krivičnopravni aspekti nasilja na sportskim priredbama*, u Suzbijanje kriminala i evropske integracije, Kriminalističko-policijska akademija i Hans Zajdel Fondacija, Београд, 2010, str. 32.

подразумева деловање на физички интегритет неког лица, као што је нпр. ударање, гађање другог лица, коришћење физичке силе, док се под физичким обрачуном подразумева међусобно задавање удараца између два или више лица. Према ставу судске праксе, сматра се да су окривљени после досуђеног пенала за противничку екипу физички напали главног судију на тај начин што га је првоокривљени отвореном шаком ударио у пределу лица, после чега га је другоокривљени гађао лоптом у главу.²¹ При томе „за квалификацију овог кривичног дела није потребно да је неком лицу нанета телесна повреда, већ је довољно да је такво лице физички нападнуто“ (пресуда Окружног суда у Суботици Кж. 351/08 од 16.09.2008. године).²² У датој пресуди из утврђеног чињеничног стања произлази да је окривљени не само учествовао у нападу на оштећеног, већ му је и нанео лаку телесну повреду, међутим, суд је сматрао да постоји само кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Дакле, у питању је привидни идеални стицај по основу инклузије, где се лака телесна повреда може узети у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне.²³ Али има и одлука у којима је окривљени оглашен кривим за кривично дело насилничког понашања на спортској приредби извршеног у стицају са кривичним делом лаке телесне повреде, нпр. зато што је окривљени након завршене фудбалске утакмице док је оштећени купио лопте, пришао му и физички га напао у намери да га телесно повреди, ударивши га ногом обуvenом у клонпу са дрвеним ђоном у пределу главе, наневши му лаке телесне повреде у виду нагњечења меких ткива.²⁴

Као други самостални начин остварења ове инкриминације предвиђено је вршење насиља или оштећење имовине веће вредности приликом доласка или одласка са спортске приредбе или јавног скупа. Овај облик радње извршења представља изузетак, с обзиром да се насиље може извршити ван места одржавања спортске приредбе или јавног скупа и ван времена њиховог одржавања. Неретко се ови акти насиља испољавају пре или после завршене спортске приредбе или јавног скупа, па је законодавац овим обликом радње извршења желео да обухвати и та понашања. Међутим, могу се појавити одређене тешкоће приликом његовог доказивања, те је потребно узети у обзир одређене околности као што су: да ли су се учиниоци организовано упутили на спортску приредбу или јавни скуп, да ли су имали

²¹ Пресуда Окружног суда у Чачку Кж. 137/2008 од 19.03.2008. године; извор: Paragraf lex.

²² *Избор судске праксе*, бр. 12/08, стр. 37- 38.

²³ Delić, N., *Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 344a KZ RS)*, Pravni život, br. 9/2011, str. 248.

²⁴ Пресуда Вишег суда у Сремској Митровици I К – 235/10 од 08.06.2010. године, необјављена.

улазнице, навијачка обележја, да ли су се враћали са спортске приредбе или јавног скупа и др.²⁵ При томе, за постојање кривичног дела правно је ирелевантно колико је далеко место извршења кривичног дела од места где се одиграла спортска манифестација, па нпр. дело може бити учињено и у возу приликом повратка са спортске приредбе.²⁶ Треба напоменути да уништавање имовине приликом доласка или одласка са спортске приредбе представља прекршај из чл. 23. ЗСННПСП, док се за постојање ове инкриминације захтева да је оштећена имовина „веће вредности“.

Следећи облик радње извршења се односи на уношење у спортски објект или бацање на спортски терен, међу гледаоце или учеснике јавног скупа, предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или шkodљиве супстанце које могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или јавног скупа. У законском опису је између речи „међу гледаоце или учеснике“ и „јавног скупа“ изостављена синтагма „спортске приредбе“, па се може погрешно протумачити да није кажњиво бацање ових средстава међу гледаоце или учеснике спортске приредбе, али језичким тумачењем формулације долази се до закључка да је и ова радња кажњива.²⁷ Дело је довршено самим уношењем у спортски објект наведених средстава, односно није потребно да је дошло и до њиховог бацања. При оцени да ли је изазивање телесних повреда или угрожавање здравља учесника спортске приредбе или јавног скупа било могуће употребљеним средством, мора се имати у виду не само подобност средства уопште, већ и начин на који је оно употребљено.²⁸ Последица овог начина остварења дела је апстрактна опасност за телесни интегритет и здравље људи, и она се остварује било самим уношењем, било бацањем на спортски терен поменутих средстава, при чему није битно да ли је дошло до телесног повређивања или

²⁵ Шупут, *Казненоправна заштита...*, стр. 183.

²⁶ Првостепеном пресудом окривљени су оглашени кривим, да су на железничкој станици у Рипњу, у возу који саобраћа на релацији Београд-Лапово, у групи, вршили насиље и физички напали навијаче ФК "Црвена Звезда" који су се враћали са утакмице између ФК "Црвене Звезде" и ОФК "Београда", на тај начин што су првоокривљени ланцем обавијеним око руке, другоокривљени дрвеном мотком и трећеокривљени каменицом ушли у вагон у којем су се налазили навијачи, при чему су једног од оштећених ударили по глави наневши му повреде, да би након што је оштећени успео да уђе у други купе, један од окривљених ланцем лупао по вратима истог, након чега је стакло од купеа пукло, а оптужени су ушли у купе и ударили оштећене по рукама и глави наневши им телесне повреде (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. I бр. 2864/11 од 11.07.2011. и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 3658/10 од 02.12.2010. године), *Билтен Вишег суда у Београду*, бр. 83/2013, стр. 25-26.

²⁷ Đurđević, N., *Krivična odgovornost za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama u Republici Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/2010, str. 300.

²⁸ Šuput, *Krivično delo nasilničkog ponašanja...*, str. 75.

угрожавања здравља људи. Међутим, има и схватања у судској пракси да је „радња извршења остварена бацањем предмета на спортски терен, када гледалац са трибине баци празну лименку од 0,5 литара пива и погоди у леђа играча на фудбалској утакмици стога што се за постојање кривичног дела не тражи да се баченим предметом могу изазвати телесне повреде или угрозити здравље људи, већ се таква својства захтевају само приликом бацања других запаљивих и шkodљивих супстанци“ (решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-1700/11 од 19.05.2011. године).²⁹ Такође, наилазимо на став да „паљење пиротехничког средства, махање истим до сагоревања, држање пиротехничког средства и спуштање поред себе или предаја другом лицу ради гашења, не представља радњу извршења кривичног дела насилничко понашање на спортским приредбама или јавном скупу“ (пресуда Вишег суда у Крушевцу К-99/12 од 23.01.2013. и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-1384/13 од 16.04.2013. године).³⁰ Исто тако, ово кривично дело је остварено нпр. када окривљени на фудбалској утакмици са трибина на спортски терен баци поломљену столицу,³¹ или према заштитној огради, у правцу припадника жандармерије.³² Бацање предмета у спортски терен или гледалиште, као и уношење или покушај уношења у спортски објекат или коришћење пиротехничких средстава и других предмета и средстава којима може да се омета ток спортске приредбе, али која не могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или јавног скупа, такође представљају прекршаје из чл. 23. ЗСННПСП.

Неовлашћен улазак на спортски терен или део гледалишта намењен противничким навијачима и изазивање насиља нужно подразумева да је уласком и изазвано насиље, па је у сваком случају потребно утврдити узрочно – последичну везу између неовлашћеног уласка и насиља. Међутим, ако таквим неовлашћеним уласком није проузроковано насиље, постојаће прекршај из чл. 23. ЗСННПСП. Неовлашћени улазак представља сваки улазак особе која за то није овлашћена посебним прописом или писаним или усменим одобрењем.³³ Шта се подразумева под изазивањем насиља зависи од

²⁹ *Избор судске праксе*, бр. 11/2011, стр. 41.

³⁰ *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*, бр. 1/2014, стр. 87-88. У овом случају ће постојати прекршај из чл. 23. ЗСННПСП.

³¹ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2325/06 од 12.09.2006. и пресуда Другог општинског суда у Београду К. 1730/05 од 07.04.2006. године, Симић, Трешњев, *нав. дело*, стр. 234.

³² Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1767/06 од 28.06.2006. и пресуда Другог општинског суда у Београду К. 776/05 од 21.06.2005. године, Симић, Трешњев, *нав. дело*, стр. 233.

³³ *Šuput, Krivično delo nasilničkog ponašanja...*, стр. 73.

околности конкретног случаја, оно се може изазвати на различите начине – речима, гестовима, отимањем навијачких обележја, као и низом других провокација које могу да проузрокују насилну реакцију. Тако је нпр. окривљени извршио кривично дело на тај начин што је прескочио заштитну ограду и упутио се ка навијачима супротне групе, у намери да се физички обрачуна са њима, да би након тога неутврђеним чврстим предметом гађао противничке навијаче (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 410/09 од 12.02.2009. и пресуда Другог општинског суда у Београду К. 682/07 од 11.11.2008. године).³⁴ Међутим, ову инкриминацију остварује и искључени играч једног од фудбалских клубова који се придружи навијачима свог тима и са њима пробије импровизовани кордон редарске службе, те утрчи у део гледалишта намењен противничким навијачима, где потом дође до физичког обрачуна.³⁵ Према ставу судске праксе, нема кривичног дела када „редар у оквиру својих овлашћења, уђе на терен, након што је судија свирао прекид, па употреби силу да би раставио играче који су се налазили у сукобу“.³⁶

Као један од облика радње извршења кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу предвиђено је оштећивање спортског објекта, његове опреме, уређаја и инсталација. То могу бити разноврсна понашања којима се спортски објекат, његова опрема, уређаји и инсталације делимично уништавају, мења њихов изглед, умањује употребна вредност, односно када се они више не могу користити, нити више служити сврси којој су намењени. У пракси ће се овај облик најчешће остваривати ломљењем, рушењем и паљењем трибина, столица, инвентара, семафора, сигурносних мрежа, ограда, исписивањем графита и сл. Није јасно због чега законодавац код овог облика помиње само оштећивање, а не и уништавање наведених предмета, као и зашто се заштита не пружа и објектима у којима се могу одржавати јавни скупови.³⁷ Треба напоменути да оштећивање спортског објекта и његове опреме, уређаја и инсталација има све елементе кривичног дела уништења и оштећења туђе ствари из чл. 212. КЗ, али ако је то учињено на спортској приредби и ако се оштећење односи на поменуте предмете, постојаће кривично дело насилничког понашања на спортској

³⁴ Билтен Окружног суда у Београду, бр.79/2009;

<http://www.propisiononline.com/Practice/Decision/30426>; приступ: март 2015. године.

³⁵ Пресуда Вишег суда у Ваљеву, К. 49/2012 од 31.08.2012. године; извор: Paragraf lex.

³⁶ Решење Апелационог суда у Београду Кж1. 2191/11 од 19.11. 2011. и пресуда Вишег суда у Београду К. 4299/10 од 24. 3. 2011. године, Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, књига девет*, Службени гласник, Београд, 2013, стр. 131.

³⁷ Đorđević, *nav. delo*, стр. 33.

приредби или јавном скупу,³⁸ односно у питању је привидни идеални стицај по основу специјалитета где предност има наведено кривично дело.

Ово кривично дело се може остварити и понашањем или паролама којима се изазива национална, расна, верска или друга мржња или нетрпељивост заснована на неком дискриминаторном основу услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима. Изазивање националне, расне, верске и друге мржње и нетрпељивости је један од начина извршења кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из чл. 317. КЗ, поред распиривања националне, расне или верске мржње или нетрпељивости. Међутим, за постојање инкриминације насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу потребно је да је реч о изазивању, а не и о распиривању мржњи или нетрпељивости, односно захтева се да национална, расна, верска или друга мржња или нетрпељивост не постоји, већ да се она одговарајућим понашањем или паролама ствара. Мржња или нетрпељивост се може изазвати на различите начине, било вређањем, омаловажавањем, ругањем националних, расних, верских и других осећања, вредности, симбола и сл. То морају бити делатности које су по својој природи подобне да изазову националну, расну, верску или другу мржњу или нетрпељивост засновану на неком дискриминаторном основу, што ће зависити како од карактера саме делатности која се предузима, тако и од начина и услова под којим је у конкретном случају дата делатност предузета.³⁹ Поставља се питање зашто законодавац није предвидео распиривање националне, расне и верске или друге мржње или нетрпељивости као облик радње услед којег долази до насиља или физичког обрачуна са учесницима, јер ће навијачи пре својим понашањем и паролама продубљивати већ постојећу мржњу и нетрпељивост, него што ће је проузроковати, нарочито ако се узме у обзир да је потребно да се дате делатности понављају дуже време како би могле да створе мржњу и нетрпељивост и изазову насиље.⁴⁰ Такође, за разлику од кривичног дела изазивања националне, расне и верске мржње или нетрпељивости које је довршено самим предузимањем радње извршења, код кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу је неопходно да је услед понашања или парола којима се изазива национална, расна, верска или друга мржња и нетрпељивост, дошло до насиља или физичког обрачуна са учесницима спортске приредбе. Стога можемо да закључимо да у погледу односа ова два кривична дела постоји

³⁸ Ibid.

³⁹ Delić, *nav. delo*, str. 250.

⁴⁰ Шупут, *Казненоправна заштита...*, стр. 190.

привидни идеални стицај, а по основу специјалитета предност ће имати кривично дело из чл. 344а.⁴¹

Као што смо навели, проширивањем инкриминације и на изазивање било које друге мржње или нетрпељивости засноване на неком дискриминаторном основу, законодавац је на индиректан начин кривичноправну заштиту пружио и друштвеним групама са различитим политичким, сексуалним и другим оријентацијама. Мишљења смо да је наведену интенцију законодавца пре требало остварити у кривичном делу изазивања националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, него у кривичном делу везаном за спорт,⁴² јер би се тиме заштита поменутих групама пружала и ван спортског терена и јавних скупова.

С обзиром да се вршење насиља јавља и као начин извршења кривичног дела насилничког понашања из чл. 344. КЗ, а имајући у виду и евидентну сличност између радње извршења овог кривичног дела и наведене инкриминације може се јавити проблем њиховог разграничења. У том смислу, сматрамо да ће се радити о привидном идеалном стицају по основу специјалитета, те ће постојати само кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу.

Извршилац овог кривичног дела може бити свако лице, укључујући и учеснике спортске приредбе или јавног скупа, односно то може бити и гледалац, играч, тренер, лекар, редар, власник клуба, члан управе клуба и др. То мишљење је заступљено и у судској пракси. Међутим, Апелациони суд у Београду је по том питању заузео став да лица која имају својство обавезног и дозвољеног учесника спортског такмичења не могу бити извршиоци овог кривичног дела.⁴³ До различитих ставова је дошло због тумачења Европске конвенције о насиљу и недоличном понашању гледалаца на спортским приредбама, посебно на фудбалским утакмицама, јер се у њој говори само о насиљу и недоличном понашању гледалаца. Дата дилема је решена одлуком Врховног касационог суда, која је јасно нагласила да извршилац овог кривичног дела може бити свако лице, без обзира у ком својству присуствује спортској приредби.⁴⁴

Релевантан облик кривице је умишљај, како директни тако и евентуални. За основни облик предвиђена је кумулативно казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна.

⁴¹ Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 906.

⁴² Турањанин, Милекић, *нав. дело*, стр. 66.

⁴³ Решење Апелационог суда у Београду Кж2. 1632/11 од 19.09.2011. и решење Вишег суда у Београду К. 3830/10 од 21.02.2011. године, Трешњев, *нав. дело*, стр. 130.

⁴⁴ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 24/12 од 11.04.2012. године, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 1/2013, стр. 138.

У ставу 2. је предвиђен први тежи облик кривичног дела, који постоји ако је дело извршено од стране групе.⁴⁵ Насилничко понашање у групи подразумева најмање три лица која заједнички остварују или доприносе остварењу ове инкриминације и чији умишљај обухвата и свест и вољу за заједничким деловањем у групи. За овај облик је забрањена казна затвора од једне до осам година.

Као тежи облик је посебно прописана и одговорност коловође групе која изврши кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Коловођа је лице које усмерава заједничко деловање групе и које мора имати свест и вољу да то буде. Он се кажњава казном затвора од три до дванаест година.

Следећи тежи облик постоји ако је извршењем дела дошло до нереда у коме је неком лицу нанесена тешка телесна повреда или је оштећена имовина веће вредности. Реч је о кривичном делу квалификованом тежом последицом, па је у односу на ту тежу последицу потребно да постоји нехат учиниоца. Није довољно само наступање једне од ове две теже последице, већ се захтева да је до тога дошло усред нереда изазваног извршењем кривичног дела. За постојање нереда су довољни лакши облици насиља као што су гурање, комешање, претње, бацање предмета и сл.⁴⁶ Појам тешке телесне повреде треба схватити у смислу чл. 121. КЗ. За правну квалификацију дела је ирелевантно да ли је она нанесена лицу према коме се насиље врши или неком другом лицу које се задесило на месту догађаја, било да је у питању случајни пролазник или лице које се умешало да би заштитило жртву или пак, то може бити само посматрач.⁴⁷ Сматра се да се појам имовине веће вредности одређује на исти начин као и код других кривичних дела која садрже то обележје, а то је према схватању Кривичног одељења Врховног касационог суда имовина чија вредност прелази износ од 1.200.000 динара.⁴⁸ Мишљења смо да је уместо термина „имовина веће вредности“ требало предвидети термин „имовина већег обима“, који је устаљени израз код већине кривичних дела у КЗ, имајући у виду да се један од алтернативних начина остварења основног облика састоји у оштећењу имовине веће вредности приликом доласка или одласка са спортске приредбе или јавног скупа. Извршилац овог облика ће бити кажњен казном затвора од две до десет година. Није јасно због чега је

⁴⁵ Сходно чл. 112. ст. 22. КЗ група је најмање три лица повезаних ради трајног или повремениг вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.

⁴⁶ Стојановић, *Коментар кривичног...*, стр. 909.

⁴⁷ Искључена је могућност стицаја са кривичним делом тешке телесне повреде, јер је оно консумирано овим кривичним делом. Међутим, ако је тешка телесна повреда нанесена са умишљајем, постојаће стицај између ова два кривична дела.

⁴⁸ Delić, *nav. delo*, стр. 252; као и Шупут, *Казненоправна заштита...*, стр. 197.

законодавац показао извесну дозу недоследности предвидевши кумулацију казне затвора и новчане казне само за основни и посебни облик, а не и за теже облике.

У ставу 5. предвиђен је посебан облик који чини службено или одговорно лице које при организовању спортске приредбе или јавног скупа не предузме мере обезбеђења како би се онемогућио или спречио неред, услед чега буду угрожени живот или тело већег броја људи или имовина веће вредности. У том случају одређено је кумулативно изрицање казне затвора у трајању од три месеца до три године и новчане казне. Прописивање овог облика кривичног дела је у ствари замена за кривично дело које је некада постојало у нашем кривичном законодавству под називом „неспречавање нереда на спортском такмичењу или другом јавном скупу“, а које је изостављено доношењем Кривичног законика из 2005. године.⁴⁹ Изменама и допунама ЗСННПСП из 2007. године уведена је одговорност службеног или одговорног лица као посебан облик кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби, тако да је очигледно да оно представља посебно кривичног дело у оквиру овог. Сматрамо да је поновно инкриминисање кривичне одговорности службеног или одговорног лица исправно, с обзиром да се у пракси показало да пропусти тих лица могу бити у директној узрочно-последичној вези са нарушавањем јавног реда и мира.

Радња извршења овог облика кривичног дела се састоји у нечињењу, односно у непредузимању мера обезбеђења на спортској приредби, како би се онемогућио или спречио неред. У питању су радње пропуштања, неизвршавања обавеза и непоступања по одговарајућим прописима или техничким правилима, а које су подобне да изазову последицу.⁵⁰ Последица се састоји у наступању конкретне опасности за живот или тело већег броја људи или имовину већег обима, али за постојање дела није потребно да је наступила телесна повреда лица или оштећење или уништење имовине веће вредности, већ је дело свршено самим наступањем опасности.⁵¹ Овако формулисана радња извршења има одређене сличности са радњом извршења посебног облика кривичног дела изазивања опште опасности из чл. 278 ст. 2. КЗ, која се састоји у нечињењу и непоступању по одређеним обавезама и техничким правилима које службено или одговорно лице има у погледу мера заштите, што има за последицу наступање опасности за живот или тело људи или имовину већег обима. Битна разлика која разграничава та два кривична дела је што се у случају кривичног дела из чл. 344а КЗ ради о непредузимању

⁴⁹ Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 289.

⁵⁰ Делић, *нав. дело*, стр. 253.

⁵¹ Милојевић и др., *нав. дело*, стр. 107.

мера обезбеђења ради спречавања нереда на спортској приредби и у вези са њом.

Ваља истаћи да није јасно зашто је законодавац у одређењу посебног облика користио појам „тело већег броја људи“ уместо уобичајене плуралне формулације „тело људи“ коју користи код других кривичних дела.⁵² Као облици кривице јављају се умишљај и нехат. Извршилац кривичног дела може бити само службено или одговорно лице, које има одређене надлежности и обавезе приликом организовања спортске приредбе или јавног скупа, ради онемогућавања или спречавања нереда.⁵³ Битно је напоменути да ако у конкретном случају, услед непредузимања мера обезбеђења изостане последица, постојаће прекршајна одговорност из члана 21. ЗСННПСП.

4. МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНЕ ПРИСУСТВОВАЊА ОДРЕЂЕНИМ СПОРТСКИМ ПРИРЕДБАМА (чл. 89б КЗ)

Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама је нова мера безбедности која је уведена у наше кривично законодавство крајем 2009. године. Према одредби члана 89б став 1. КЗ суд може учиниоцу кривичног дела изрећи меру безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама, када је то неопходно ради заштите опште безбедности. При томе, није прецизирано за која се кривична дела може изрећи ова мера безбедности. Најчешће ће то бити код кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу, али може бити и неко друго кривично дело против јавног реда и мира, живота и тела, имовине, државних органа и сл., које се може извршити у вези са спортском приредбом.⁵⁴ С обзиром да се мера изриче онда када је то неопходно ради заштите опште безбедности, исту у смислу те одредбе треба схватити као безбедност људи и имовине.⁵⁵ Због непостојања одговарајуће законске одредбе⁵⁶ проблем је и ко и на који начин одређује круг спортских приредби на које се забрана односи. Сматра

⁵² Delić, *nav. delo*, стр. 253. Иначе, под појмом „већег броја људи“, према правном схватању Кривичног одељења Врховног суда Србије од 17. априла 2006. године, сматра се када је на одређеном месту окупљено најмање десет људи.

⁵³ Ко се сматра службеним и одговорним лицима одређено је одредбом чл. 112. ст. 3. и 5. КЗ.

⁵⁴ Đorđević, Đ, *Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama*, у: Kaznena reakcija u Srbiji, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 160.

⁵⁵ Stojanović, Z., *Krivično pravo-opšti deo*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна knjiga, Београд, 2014, стр. 366.

⁵⁶ Одредбе у вези детаљнијег регулисања извршења ове мере безбедности не садржи КЗ, нити нови Закон о извршењу кривичних санкција („Службени гласник РС“ 55/2014).

се да би то требало да одреди суд приликом изрицања те мере безбедности, јер забрана која би се односила на широк круг приредби, не би имала никаквог смисла и претворила би се у неку врсту казне лишења слободе.⁵⁷ Тако је Апелациони суд у Крагујевцу оптуженом, који је оглашен кривим за кривично дело тешка телесна повреда извршено на фудбалској утакмици, изрекао ову меру безбедности тако што му је забранио присуствовање свим спортским утакмицама ФК „Морава“ у трајању од једне године.⁵⁸ Или пресудом Вишег суда у Београду оптуженом који је оглашен кривим за кривично дело насилничког понашања на спортској приредби, суд је изрекао меру безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама, тако што му је забрањено да присуствује свим фудбалским утакмицама фудбалског клуба чији је навијач и то у временском периоду од једне године од дана правноснажности пресуде.⁵⁹ Одредбом КЗ (чл. 89б став 2.) одређено је да се ова мера безбедности извршава на тај начин што је учинилац кривичног дела дужан да се непосредно пре почетка времена одржавања одређених спортских приредби, лично јави службеном лицу у подручној полицијској управи, односно полицијској станици, на подручју на којем се учинилац затекао и да борави у њиховим просторијама за време одржавања спортске приредбе. Како је овако формулисана одредба прилично непрецизна могло би се поставити питање, да ли је осуђено лице коме је изречена ова мера дужно да само прати календар одржавања спортских приредби за које му је одређена забрана или ће га надлежни орган о томе обавестити и шта ће се десити ако није знао да се одржава одређена спортска приредба. Тешко је и нереално очекивати да осуђени води рачуна о времену одржавања сваке њему забрањене спортске приредбе и да сноси последице због своје необавештености о тачном времену одржавања исте, тим пре што ће надлежни орган (орган унутрашњих послова) морати да води евиденцију о лицима којима је ова мера изречена и о приредбама које су им забрањене.⁶⁰ Такође, није јасно шта ће се десити у случају да осуђено лице из оправданих разлога (нпр. на радном месту је, болесно је и сл.) није у могућности да дође у надлежну полицијску станицу за време одржавања спортске приредбе. Ни у погледу самог извршења

⁵⁷ Stojanović, *Krivično pravo...*, str. 160.

⁵⁸ Пресуда Вишег суда у Краљеву ЗК. 56/12 од 10.10.2012. и Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-5753/12 од 25.12.2012, Билтен Вишег суда у Краљеву, бр. 3/2012; <http://www.propisiononline.com/Practice/Decision/37699>; приступ: април 2015. године.

⁵⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 бр. 3760/11 од 31.10.2011, и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 177/11 од 19. маја 2011. године, Трешњев, *нав. дело*, стр. 50-51.

⁶⁰ Đorđević, *Zabrana prisustvovanja...*, str. 161.

ове мере безбедности, законодавац није био довољно јасан. У вези са тим, поставља се питање где ће тачно у полицијској станици да борави осуђени (у канцеларији, ходнику...) и да ли у случају да у једној полицијској станици има истовремено више таквих лица којима је изречена ова мера безбедности, постоји обавеза њиховог физичког раздвајања.⁶¹

Суд одређује трајање ове мере безбедности које не може бити краће од једне нити дуже од пет година, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време њеног трајања (чл. 89б ст. 3. КЗ). Мера се изриче уз казну или условну осуду и то факултативно. Једини случај обавезног изрицања је код кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу из чл. 344а КЗ. Ако изрекне условну осуду, суд ће одредити да ће се та условна осуда опозвати, ако учинилац прекрши забрану присуствовања одређеним спортским приредбама, односно ако се непосредно пре почетка времена одржавања одређене спортске приредбе, не јави службеном лицу у подручној полицијској управи (станици) на подручју на којем се затекао ради боравка у њиховим просторијама за време одржавања спортске приредбе (чл. 89б ст. 4.). Ваља истаћи да за разлику од других мера безбедности код којих се у случају непоштовања одговарајућих забрана предвиђа факултативни опозив условне осуде, код ове мере безбедности законодавац је предвидео обавезни опозив. Уколико је ова мера изречена уз казну затвора, па после издржане казне затвора учинилац прекрши дате забране, суд који му је изрекао ову меру, може га казнити затвором од тридесет дана до три месеца (чл. 89б ст. 5.). Овде се ради о прописивању посебног кривичног дела и то у општем делу КЗ што је неприхватљиво,⁶² те је ова одредба у очигледној супротности са начелом законитости, с обзиром да предвиђа могућност кажњавања за понашање које не представља кривично дело, већ непоштовање одговарајуће обавезе.⁶³ Такође, нејасно је зашто је могућност кажњавања предвиђена само у случају кршења одговарајуће забране након издржане казне затвора, а не и после друге казне, с обзиром да се може изрећи и уз друге казне и условну осуду. Законом се може одредити обавезна забрана присуствовања одређеним спортским приредбама (чл. 89б ст. 6.), што је предвиђено, како је већ споменуто, само у случају кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу (чл. 344а ст. 1-4.). Међутим, у овом случају ће доћи до обавезног изрицања ове мере безбедности само ако се ради о насилничком понашању на спортској приредби, а не и у случају да је извршено на јавном скупу. Ово је још једна

⁶¹ Delić, *nav.delo*, str. 254.

⁶² Stojanović, *Krivično pravo...*, str. 367.

⁶³ Delić, *nav.delo*, str. 256.

недоследност законодавца с обзиром да није јасно зашто није предвидео обавезно изрицање ове мере безбедности и у случају насилничког понашања на јавном скупу, ако је већ имао потребу да поменути инкриминацију прошири и на јавни скуп. Треба споменути да поред забране присуствовања одређеним спортским приредбама која се јавља као мера безбедности у КЗ, дата забрана постоји у још једном облику, као заштитна мера у Закону о прекршајима.⁶⁴ Обе мере су сличне садржине, али је битна разлика у погледу дужине трајања, јер се заштитна мера може изрећи у трајању од једне до осам година. То је још једна од нелогичности у регулисању ових мера с обзиром да на тај начин може доћи до оштријег кажњавања учиниоца прекршаја него учиниоца кривичног дела.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Како би реаговао на свеприсутну ескалацију насиља на спортским приредбама и испунио међународноправну обавезу, законодавац је предвидео кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Иако се могло поставити питање оправданости увођења ове инкриминације, висок степен друштвене опасности који са собом носи насиље на спортским приредбама, као и чињеница да се њиме угрожавају и основне друштвене вредности, као што су живот и здравље људи и сигурност и безбедност имовине, довели су до стварања посебног механизма кривичноправне заштите. Међутим, сматрамо да није било оправдано ширење кривичноправне репресије обухваћено најновим изменама и допунама, нарочито ако су разлози за то били политичке природе, а не израз стварне потребе за усавршавањем постојећег законског решења, јер се тиме запоставило једно од основних принципа кривичног права као последњег средства у одбрани друштва, тј. начело легитимности. Стога, а и складу са претходно изнетим, дајемо предлог *de lege ferenda* да се из законске норме изостави синтагма "јавни скуп" и да се код последњег облика радње извршења изостави изазивање друге мржње или нетрпељивости засноване на неком дискриминаторном основу.

Имајући у виду природу овог кривичног дела постојаће извесне тешкоће у правилној интерпретацији његових обележја, нарочито облика радње извршења, као и приликом разграничења са другим кривичним делима као што су насилничко понашање, уништење и оштећење туђе ствари, изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, изазивање опште опасности, учествовање у тучи, угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи, напад на службено лице у вршењу службене дужности и др. Такође,

⁶⁴ Закон о прекршајима („Службени гласник РС“ 65/2013). Првобитно је та заштитна мера била предвиђена ЗСННПСП, па је 2009. године уведена у Закон о прекршајима.

сматрамо да се у судској пракси могу појавити одређени проблеми и приликом разграничења са сродним прекршајима из ЗСННПСП, те је потребно извршити јасну дистинкцију и на тај начин смањити како вођење паралелних поступака, тако и трошкове рада државних органа.

Када је у питању мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама, мишљења смо да је њено увођење у наше кривично законодавство оправдано, иако су се током примене исте појавили бројни недостаци. Стога, требало би детаљније регулисати садржину дате мере и поступак њеног извршења. Исто тако, у циљу поштовања начела законитости, заузимамо став да би било боље неизвршавање обавеза из ове мере безбедности предвидети као посебно кривично дело у посебном делу КЗ или као прекршај.

Прописивањем изузетно високих казни код ове инкриминације, нису постигнути очекивани резултати на плану смањења обима испољавања аката насиља, с обзиром на благу казнену политику наших судова, имајући у виду напред наведене статистичке податке, који показују да је најчешће изрицана условна осуда, док је висина изречених казни затвора знатно ближа законском минимуму. Таква казнена политика доводи у питање превентивни карактер њиховог прописивања. Како би се ефикасно решио проблем насиља на спортским приредбама или јавним скуповима, потребна је доследна и уједначена примена прописа, скраћење трајања судских поступака и утврђивање јасних критеријума који би омогућили усклађеност кривичноправне и прекршајне реакције друштва, као и стручна специјализација запослених у полицији, тужилаштву и суду.

THE CRIMINAL LAW REACTION TO VIOLENT BEHAVIOR AT SPORT EVENTS OR PUBLIC GATHERING

*Dragana Simić
Marija Janković*

Summary. *In this work authors describe and analyze the content of a legal norm that prescribes the crime of violent behavior at sport events or public gathering. In addition, the origin and historical development of this crime is briefly presented within the legal system of the Republic of Serbia. In this context, special attention is paid to the act of the basic form of this crime, which is alternatively determined, and the authors explain and define each of the prescribed form of its performance. Also, there is analyzed the security measure of prohibition of attendance to certain sport events. They are given relevant views of judicial practice as well as suggestions for improvement of existing legal provisions.*

Key words: *violent behavior at sport events, crime, sport event, violence, security measure.*

PRAVO NA NAKNADU NEMATERIJALNE ŠTETE ZBOG NEOSNOVANE OSUDE ILI NEOSNOVANOG LIŠENJA SLOBODE

Nina Maksimović*

Apstrakt. Ustav Republike Srbije u čl 27., predviđa da svako ima pravo na ličnu slobodu i bezbednost i da je lišenje slobode dopušteno samo iz razloga i po postupcima, koji su predviđeni zakonom. Svako ko je lišen slobode ima pravo žalbe sudu, koji je dužan da hitno odluči o zakonitosti lišenja slobode i da naredi puštanje na slobodu, ako je lišenje slobode bilo nezakonito. Svako lice koje bez osnova ili nezakonito bude lišeno slobode, pritvoreno ili osuđeno za kažnjivo delo ima pravo na rehabilitaciju, naknadu materijalne ili nematerijalne štete od Republike Srbije. Često se u praksi događa da određeno lice bude neosnovano (neopravdano) osuđeno ili da u konkretnom slučaju dođe do neosnovanog lišenja slobode nekog lica. Na ovaj način, svakako se krše osnovna ljudska prava i slobode, i pričinjava znatna šteta. S tim u vezi, autor daje prikaz instituta naknade nematerijalne štete zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode, posebno stavljajući akcenat na odgovornost države. Analizom toka postupka naknade štete po ovom osnovu, u radu se takođe razmatra i relevantana sudska praksa.

Ključne reči: naknada štete, krivični postupak, neosnovana osuda, neosnovano lišenje slobode, ljudska prava, odgovornost države.

O institute naknade štete

Institut naknade štete za neosnovano lišenje slobode I neosnovanu osudu u pozitivno pravo je ušao tek u novije vreme sa napredovanjem humanističkih ideja o zaštiti čoveka i posebnom položaju pritvorenih lica u krivičnom postupku. U krivičnom pravu inkvizitorskog tipa u kome je tortura predstavljala zakonsko sredstvo za postizanje priznanja, ideja o naknadi štete ovog tipa nije imala nikakvog smisla. Neosnovano lišavanje slobode je predstavljalo situaciju koja je zadesila pritvoreno lice i sa kojom on mora sam da se nosi bez ikakvih prava.¹ Napuštanjem ovakvog postupka, počeo se razvijati institut naknade štete zbog neosnovane osude i lišenja slobode. Ovaj institut vuče svoje korene iz prava osuđenog na

* MA, Asistent iz oblasti društvenih i pravnih nauka, Visoka škola modernog biznisa Beograd, email: nina.maksimovic@mbs.edu.rs.

¹Čuveljak J., *Naknada štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode*, Zagreb

naknadu štete zbog nezakonitog rada suda ili drugog državnog organa u postupku. Ovo pravo je u početku bilo ograničeno samo na greške suda, a nije obuhvatalo slučajeve kada je do neosnovane osude došlo bez greške suda, a takvih slučajeva je u praksi bilo najviše.²

Lica neosnovano lišena slobode ili neosnovano osuđena u krivičnom postupku predstavljaju na određen način žrtve pogrešne, nepravilne ili nezakonite radnje policije ili organa pravosuđa, odnosno organa javne uprave. Elementarni zahtev pravičnosti nameće potrebu da se ovim licima nadoknadi pretrpljena šteta, a potom i da se postigne njihova socijalna rehabilitacija. Prioritetno se pravna zaštita obezbeđuje na nacionalnom nivou. Pristup legislativnom uobličenju naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, zavisiće najpre od toga da li se može uspostaviti odgovornost države za štetu u ovom domenu ili je oštećeni upućen da štetu nadoknađuje od neposrednog štetnika (državnog službenika). Prihvatanje najvažnijih međunarodnih standarda u pogledu zaštite prava na slobodu i priznavanje nadležnosti međunarodnih sudova, kao i odgovarajućih tela međunarodnih organizacija da kontrolišu poštovanje ljudskih prava u državama članica, naročito na evropskom prostoru, doprinelo je izvesnom ujednačavanju zakonodavstava u ovom segmentu.³

Po svojoj pravnoj prirodi pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude jeste subjektivno građansko pravo *sui generis*. Njegova osnovna specifičnost izražava se u tome što su protivpravnu štetnu radnju preduzeli državni organi i što je šteta uzgredna, ali neposredna posledica kršenja prava i sloboda građana. Zatim pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude je samo jedno od niza drugih prava koje treba da omoguće punu društvenu rehabilitaciju lica nevino optuženog ili kažnjenog za izvršenje krivičnog dela. S tim u vezi postavlja se pitanje da li naknada štete može postići svrhu kompenzacije ili nužno, zbog karaktera štetne radnje, ostvaruje i neke druge ciljeve. Kada načelno razmatramo svrhu naknade, imamo u vidu tzv. monistički sistem naknade štete koji postoji u zakonodavstvima kontinentalno-evropskog tipa u kojima naknada ima isključivo reparaciono-kompenzatornu svrhu. Jer, tradicionalno, još od druge polovine 19. veka evropski teoretičari odbacuju teoriju o naknadi štete kao privatnoj kazni.⁴

² Ibid.

³ Mrvić Petrović N., Petrović Z., (2010), *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima*, Strani pravni život 3/2010, Beograd

⁴ Mrvić Petrović N., Petrović Z., *Odgovornost države za štetu zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode*, UDC 343.26:347.426.6(497.11)

Pravni izvori

Sloboda se često određuje kao mogućnost da se živi po vlastitom izboru, a njene su karakteristike univerzalnost (pripada svim ljudima), sveobuhvatnost (proteže se na sve aspekte ljudske egzistencije), pravna priznatost i zaštićenost (zbog čega je prepoznata kao jedna od najviših ustavnih vrednosti), ograničenost (pravima i slobodom drugih pojedinaca i javnim interesom)⁵. U slučaju neosnovanog lišenja ili neosnovane osude najpre se povređuje telesna sloboda fizičkog lica – titulara prava na slobodu. Telesna sloboda, koja implicira slobodno kretanje, boravak i nastanjivanje, slobodno odlučivanje o vlastitom zdravstvenom stanju i o medicinskim i drugim zahvatima koji se tiču telesnog integriteta ličnosti, najvažniji je aspekt opšteg pojma slobode i pretpostavka ostvarivanja drugih aspekata slobode.⁶ Upravo zbog toga i najvažniji međunarodni akti, kao i ustavi propisuju krajnje granice zadiranja u nečiju telesnu slobodu, a u situaciji kada se te granice prekorače i nastane šteta postavlja se pitanje njene adekvatne naknade. Veliki je broj odredaba međunarodnog prava koje se odnose na pritvor i lišavanje slobode. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16.12.1966. godine u čl. 9. glasi:

1. Svaki pojedinac ima pravo na slobodu i na bezbednost svoje ličnosti. Niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne može biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je predviđen zakonom.

2. Svako uhapšeno lice obaveštava se u trenutku hapšenja o razlozima hapšenja kao što se u najkraćem roku obaveštava pismenim putem o svakoj optužbi koja je podignuta protiv njega.

3. Svako lice koje je uhapšeno ili pritvoreno zbog krivičnog dela biće u najkraćem roku predato sudiji ili nekoj drugoj vlasti zakonom ovlašćenoj da vrši sudske funkcije, i mora u razumnom roku da bude suđeno ili oslobođeno. Pritvaranje lica koja čekaju na suđenje nije obavezno, ali puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama koje obezbeđuju dolazak lica u pitanju na pretres, kao i svim drugim radnjama postupka a, u datom slučaju, radi izvršenja presude.

4. Svako lice koje je lišeno slobode usled hapšenja ili pritvora ima pravo da podnese žalbu sudu kako bi ovaj rešavao bez odlaganja o zakonitosti pritvora i naredio njegovo puštanje na slobodu ako pritvor nije zasnovan na zakonu.

5. Svako lice koje je žrtva nezakonitog hapšenja ili pritvora ima pravo na naknadu štete.⁷

⁵Ibid.

⁶Ibid.

⁷Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ("Sl. list SFRJ", br. 7/71)

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjena u skladu sa Protokolom broj 11, koja je sačinjena 4. novembra 1950. godine u Rimu, Protokol uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 20. marta 1952. godine u Rimu, Protokol broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, koji je sačinjen 16. septembra 1963. godine u Strazburu, Protokol broj 6. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, koji je sačinjen 28. aprila 1983. godine u Strazburu, Protokol broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 22. novembra 1984. godine u Strazburu, Protokol broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokol broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, koji je 3. maja 2002. godine u Viljnusu, predviđaju da svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.

Pravo na naknadu štete u pravu R. Srbije

Pravo na naknadu štete u korist lica neosnovano lišenog slobode ili neosnovano osuđenog u pravnom sistemu RS regulisano je ratifikovanim međunarodnim aktima, Ustavom i zakonima.

U skladu s ustavnim garantijama osnovnih ljudskih prava i sloboda (uključujući tu i zaštitu od proizvoljnog hapšenja i kršenja pretpostavke nevinosti), Krivični zakonik⁸, Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o prekršajima⁹ i Zakonik o izvršenju krivičnih sankcija¹⁰ određuju granice zakonitog delovanja državnih organa kojima se zahvata u telesnu slobodu pojedinca, regulišući uslove za lišenje slobode učinioca prekršaja ili krivičnog dela na mestu izvršenja dela, određivanje zadržavanja u slučaju sumnje da je izvršio delo, pritvora ili drugih sudskih zabrana u vezi s napuštanjem mesta boravka i način izvršenja zatvorskih kazni i mera bezbednosti povezanih s lišenjem slobode. Pri tome se pravni osnov, uslovi i postupak u kojem lica neosnovano lišena slobode ili neosnovano osuđena mogu ostvariti pravo na naknadu štete konkretnije uređuju Zakonikom o krivičnom postupku (dalje ZKP) i Zakonom o prekršajima, dok se kriterijumi za odmeravanje naknade u svemu opredeljuju prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima. U Zakonu o prekršajima, pravo na naknadu štete po osnovu neosnovanog lišenja slobode reguliše mutatis mutandis kao i u Zakoniku o krivičnom postupku. Prema Zakonu o

⁸ Krivični zakonik RS, Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014

⁹ Zakon o prekršajima, Sl. glasnik RS, br. 65/2013

¹⁰ Zakonik o izvršenju krivičnih sankcija, Sl. glasnik RS, br. 55/2014

krivičnom postupku, pravo na naknadu štete zbog neosnovane osude ima lice prema kome je bila pravnosnažno izrečena krivična sankcija ili koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne, a docnije je povodom vanrednog pravnog leka novi postupak pravnosnažno obustavljen ili je pravosnažnom presudom oslobođeno od optužbe ili je optužba odbijena (neosnovano osuđeno lice), osim u sledećim slučajevima:¹¹

- ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namerno prouzrokovao svoju osudu, osim ako je na to bio prinuđen (zabranjenim radnjama lica zaposlenog u državnom organu);
- ako je do obustave postupka ili odbijanja optužbe došlo zbog toga što je u novom postupku oštećeni kao tužilac, odnosno privatni tužilac, odustao od gonjenja, ili što je oštećeni odustao od predloga, a do odustanka je došlo na osnovu sporazuma sa okrivljenim.
- U slučaju osude za krivična dela u sticaju, pravo na naknadu štete može se odnositi i na pojedina krivična dela u pogledu kojih su ispunjeni uslovi za priznanje naknade.

Oštećeni prema kojima je neosnovano bio pokrenut krivičnih postupak, ako nisu bili lišavani slobode u vezi s postupkom nemaju pravo na naknadu štete (čak ni zbog povrede časti i ugleda), jer, prema stavu sudske prakse, „štiti ih prezumpcija nevinosti dok se ne donese pravosnažna osuđujuća presuda, a kako ova nikada nije doneta, to faktička šteta u vidu duševnih bolova nije nastupila, jer su ugled i čast tužioca bili zaštićeni ovom pretpostavkom.”¹²

Prema Zakonu o krivičnom postupku, ako zahtev za naknadu štete ne bude usvojen ili po njemu Komisija za naknadu štete ne donese odluku u roku od tri meseca od dana podnošenja zahteva, oštećeni može kod nadležnog suda podneti tužbu za naknadu štete. Ako je postignut sporazum samo u pogledu dela zahteva, oštećeni može tužbu za naknadu štete podneti u pogledu preostalog dela zahteva. Za vreme dok traje ovaj postupak, ne teče zastarelost ovakvog potraživanja. Tužba za naknadu štete podnosi se isključivo protiv Republike Srbije.

Naslednici nasleđuju samo pravo oštećenog lica na naknadu imovinske štete. Ako je oštećeni već stavio zahtev, naslednici mogu nastaviti postupak samo u granicama već postavljenog zahteva za naknadu imovinske štete. Naime, naslednici oštećenog lica mogu posle njegove smrti nastaviti postupak za naknadu štete, odnosno pokrenuti postupak ako je oštećeno lice umrlo pre isteka roka zastarelosti i od zahteva se nije odreklo,

¹¹Čl. 585. ZKP, Sl. glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)

¹²Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4356/03 od 21. 1. 2004. godine, nav. prem.Mrvić Petrović N., Petrović Z., *Odgovornost države za štetu zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode*, UDC 343.26:347.426.6(497.11)

u skladu sa pravilima o naknadi štete propisanim Zakonom o obligacionim odnosima.¹³

Pravo na naknadu štete pripada i licu neosnovano lišenom slobode:¹⁴

- koje je bilo lišeno slobode, a nije došlo do pokretanja krivičnog postupka, ili je pravnosnažnim rešenjem postupak obustavljen ili je optužba odbijena, ili je postupak pravnosnažno okončan odbijajućom ili oslobađajućom presudom;
- koje je izdržavalo kaznu zatvora, a povodom zahteva za ponavljanje krivičnog postupka ili zahteva za zaštitu zakonitosti, izrečena mu je kazna zatvora u kraćem trajanju od kazne koju je izdržalo, ili je izrečena krivična sankcija koja se ne sastoji u lišenju slobode, ili je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne;
- koje je bilo lišeno slobode duže vremena nego što traje krivična sankcija koja se sastoji u lišenju slobode koja mu je izrečena;
- koje je usled greške ili nezakonitog rada organa postupka lišeno slobode ili je lišenje slobode trajalo duže ili je duže zadržano u zavodu radi izvršenja krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode.

Ipak, naknada štete ne pripada licu koje je samo, svojim sopstvenim radnjama, nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode. Postoji specifičan slučaj poništavanja negativnih posledica neopravdane osude. Naime, ako je slučaj na koji se odnosi neosnovana osuda ili neosnovano lišenje slobode nekog lica prikazivan preko sredstava javnog informisanja i time bio povređen ugled tog lica, sud će na njegov zahtev (radi se o zahtevu za ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje), objaviti u sredstvu javnog informisanja saopštenje o odluci iz koje proizlazi neosnovanost ranije osude, odnosno neosnovanost lišenja slobode.

Ako pak slučaj nije prikazivan preko sredstava javnog informisanja, ovakvo saopštenje će se, na zahtev tog lica, dostaviti državnom i drugom organu, preduzeću i drugom pravnom ili fizičkom licu kod koga je lice neosnovano lišeno slobode ili neosnovano osuđeno u radnom odnosu. Posle smrti osuđenog lica, pravo na podnošenje ovog zahteva pripada njegovom braćnom drugu, licu sa kojim je živelo u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života, deci, roditeljima, braći i sestrama. Ovaj zahtev za objavljivanje u sredstvima javnog informisanja i komuniciranja se može

¹³Čl.590. Zakonika o krivičnom postupku (Sl. glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)

¹⁴Čl.584.. Zakonika o krivičnom postupku (Sl. glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014)

podneti i ako nije podnesen zahtev za naknadu štete. Zahtev za ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje se podnosi u roku od šest meseci, i to sudu koji je u krivičnom postupku sudio u prvom stepenu. O podnetom zahtevu odlučuje veće od troje sudija.

Sud koji je u krivičnom postupku sudio u prvom stepenu donosi po službenoj dužnosti rešenje kojim se poništava upis neosnovane osude u kaznenoj evidenciji. Rešenje se dostavlja organu nadležnom za vođenje kaznene evidencije. O poništenom upisu ne smeju se nikom davati podaci iz kaznene evidencije. Takođe, ni lice kome je dozvoljeno razmatranje i prepisivanje krivičnih spisa koji se odnose na neosnovanu osudu ili na neosnovano lišenje slobode ne može upotrebiti podatke iz tih spisa na način koji bi bio od štete za ostvarivanje prava neosnovano uhapšenog ili neosnovano osuđenog. Predsednik suda je dužan da na ovo upozori lice kome je dozvoljeno razmatranje, i to će se zabeležiti na spisu uz potpis tog lica.¹⁵

Licu kome je zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode pretao radni odnos ili svojstvo osiguranika socijalnog osiguranja, u smislu čl. 594. Zakona o krivičnom postupku, priznaje se radni staž, odnosno staž osiguranja kao da je bilo na radu za vreme za koje je zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode staž izgubilo. U staž se uračunava i vreme nezaposlenosti do koje je došlo zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode, a koja nije nastala krivicom tog lica. Prilikom svakog rešavanja o pravu na koje utiče dužina radnog staža, odnosno staža osiguranja, nadležni organ ili organizacija uzeće u obzir i na ovaj način priznati radni staž.¹⁶

Ako nadležni organ ili organizacija ne uzme u obzir priznati staž, oštećeno lice može zahtevati da nadležni sud utvrdi da je priznavanje ovog vremena nastupilo po zakonu. Tužba se podnosi protiv organa ili organizacije koja osporava priznati staž kao i protiv Republike Srbije. Na zahtev organa, odnosno organizacije kod koje se ostvaruje ovo pravo, isplata se vrši na teret budžetskih sredstava. Staž osiguranja koji je na ovaj način priznat licu koje je neosnovano osuđeno ili neosnovano lišeno slobode, u celini se uračunava u penzijski staž.

Vrsta štete koja se može nadoknaditi

Lica neosnovano osuđena i neosnovano lišena slobode mogu tražiti u odgovarajućem postupku naknadu celokupne imovinske i neimovinske štete pod uslovom da između nastupele vrste, oblika i iznosa štete i neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode postoji objektivna i

¹⁵Grubač, M. (1979), *Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*, Beograd,

¹⁶Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovornost i kažnjivost*, Beograd

neposredna uzročno-posledična veza i pod uslovom da do dana podnošenja zahteva za naknadu štete nije nastupila zastarelost potraživanja. Naime, pravo na naknadu ove štete se može ostvariti samo u roku od tri godine. Ovaj rok teče različito, zavisno od toga da li je sudska odluka postala pravnosnažna u postupku pred prvostepenim sudom ili u postupku po pravnom leku (odnosno žalbi). Tako, rok za zastarelost potraživanja počinje da teče od dana pravnosnažnosti prvostepene presude kojom je optuženi oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, odnosno od pravnosnažnosti prvostepenog rešenja kojim je krivični postupak obustavljen ili je optužba odbijena. U slučaju pak da je povodom izjavljene žalbe odlučivao apelacioni sud – rok zastarelosti počinje da teče od dana prijema odluke tog apelacionog suda. Kao posledica neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode nekog lica mogu se javiti različite vrste, oblici i iznosi štete. U zakonom predviđenom postupku naknađuje se svaka vrsta nastupele štete - i imovinska i neimovinska, a pravo na naknadu štete smatra se kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Ta šteta se može javiti u sledećim oblicima¹⁷:

- izgubljena ili umanjena zarada;
- naknada za neiskorišćena prava koja pripadaju radniku iz radnog odnosa (gde se ubrajaju: pravo
- naknade za izgubljeni dečiji dodatak, pravo naknade za odvojeni život, neiskorišćeno pravo nagodišnji odmor, izostalo napredovanje u službi...);
- naknada za oštećeno ili pogoršano zdravstveno stanje zbog izdržavanja kazne ili zbog zadržavanja u zatvoru ili za izgubljenu zdravstvenu zaštitu;
- naknada izdataka oko slanja paketa sa hranom i drugim potrebama osuđeniku i naknada putnih troškova oko poseta osuđeniku;
- naknada za prekinuto školovanje i odlaganje zaposlenja;
- naknada troškova prvobitnog krivičnog postupka;
- naknada plaćene novčane kazne i konfiskovane imovine;
- naknada za ispunjeni imovinskopravni zahtev iz neopravdane osude;
- naknada za neopravdano izvršenje mere bezbednosti;
- naknada za neopravdano izvršenje vaspitne mere;
- naknada za nematerijalnu štetu (duševne patnje zbog povreda časti, ugleda, slobode i prava ličnosti,
- naknada za pretrpljeni strah većeg intenziteta...).
-

¹⁷Vasiljević, T., Grubač M. (2004), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd

Postupak za naknadu štete

Zakon o krivičnom postupku prdviđa dve vrste postupka za naknadu štete, u ovom slučaju. Primarni je svakako upravni ili administrativni postupak koji se odvija po zahtevu oštećenog, a ovaj zahtev je podnesen ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa. O zahtevu, u svakom slučaju odlučuje posebna Komisija za naknadu štete čiji se sastav i način rada uređuje aktom ministra nadležnog za poslove pravosuđa. Sekundarna jeste nadležnost suda, odnosno sudski postupak, dakle, u svim onim situacijama kada upravni postupak nije okončan sporazumom o postojanju štete i vrsti i visini naknade.¹⁸

U postupku za ostvarivanje prava na naknadu štete, prvo se pokušava postići sporazum sa ministarstvom nadležnim za poslove pravosuđa u pogledu postojanja štete, a zatim i o vrsti, obliku i iznosu (visini) naknade štete. Taj postupak sporazumevanja se zapravo sastoji u pregovaranju između učesnika u postupku, a ne u prostom priznavanju (prihvatanju) ili odbijanju zahteva. Naime, u toku ovog pregovaranja stranke usmeno i neposredno argumentovano vode razgovore ili putem pismene korespodencije (podnesaka) ili kombinovanjem ova dva načina. Pri tome je važno istaći da se ovde ne radi o upravnom postupku, iako se postupak pred Komisijom za naknadu štete vodi po zahtevu zainteresovane strane - oštećenog, dakle lica koje je neosnovano osuđeno ili neosnovano lišeno slobode. U ovom postupku mogu da se izvede različiti dokazi o postojanju štete, njenoj uzročnoj povezanosti sa neopravdanom osudom ili neosnovanim lišenjem slobode, o visini štete itd. I još nešto, u ovom postupku nije neophodno učešće javnog tužioca niti se traži njegovo posebno mišljenje. Za vođenje postupka povodom zahteva oštećenog za naknadu štete nadležna je Komisija za naknadu štete osnovana aktom ministra za poslove pravosuđa. Posle sprovedenog postupka, Komisija za naknadu štete može da donese jednu od sledećih odluka: 1) da je zahtev za naknadu štete usvojen u celosti;

2) da je zahtev za naknadu štete usvojen delimično;

3) da je zahtev za naknadu štete odbijen u celosti.¹⁹

Moguće je da Komisija za naknadu štete u propisanom roku od tri meseca od dana podnošenja zahteva ne donese nikakvu odluku. Dakle, u slučaju da je Komisija za naknadu štete donela odluku o usvajanju zahteva za naknadu štete u celosti, postupak se okončava. U preostalim slučajevima, nezadovoljna strana - oštećeni, svojom tužbom za naknadu štete se može obratiti nadležnom sudu, s tim što u slučaju samo delimičnog usvajanja

¹⁸Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovornost i kažnjivost*, Beograd

¹⁹Jovašević, D., (2007). *Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom*, Beograd

svog zahteva sudu se obraća za preostali (odlukom Komisije za naknadu štete neusvojeni) deo zahteva.²⁰

Sekundarna nadležnost suda za naknadu štete u navedenim slučajevima se praktično uspostavlja podnošenjem tužbe za naknadu štete. Pokrenutom tužbom vodi se postupak po svim pravilima građanskog parničnog postupka.

Ostvarivanje ostalih prava lica neosnovano osuđenih i neosnovano lišenih slobode

Lica koja su bila neosnovano osuđena ili neosnovano lišena slobode imaju, pored naknade štete (imovinskog i neimovinskog karaktera), i pravo na moralnu rehabilitaciju (reparaciju) kao i na ostvarenje nekih drugih prava.²¹ Tako sud koji je u krivičnom postupku sudio u prvom stepenu, po službenoj dužnosti donosi rešenje kojim se poništava upis neosnovane osude u kaznenoj evidenciji. To rešenje se dostavlja organu koji je nadležan za vođenje kaznene evidencije. O tako poništenom upisu se ne smeju nikome davati podaci iz kaznene evidencije, policiji, sudu, javnom tužiocu, organima za izvršenje krivičnih sankcija ili organima koji učestvuju u postupku davanja uslovnog otpusta, amnestije, pomilovanja ili rehabilitacije, odnosno organima starateljstva) daju u slučaju brisanja osude. Na taj način se teži potpunoj pravnoj rehabilitaciji i brisanju osude osuđenog lica u potpunosti. Postoji i obaveza za lice kome je bilo dozvoljeno razmatranje i prepisivanje spisa, a pod uslovom da se ti spisi odnose na neosnovanu osudu ili neosnovano lišenje slobode, da ono ne može upotrebiti podatke i obaveštenja do kojih je došlo u tim spisima na način koji bi bio od štete za ostvarivanje prava neosnovano uhapšenog ili neosnovano osuđenog. Na ovu obavezu predsednik suda je dužan da upozori sva lica kojima je uopšte dozvoljeno razmatranje i prepisivanje takvog spisa. Zabeleška o ovom upozorenju predsednika suda se obavezno unosi u spise predmeta, uz potpis lica kome je to saopšteno. Pravo na priznavanje radnog staža ili staža osiguranja predstavlja zajedničko pravo koje pripada neosnovano osuđenim licima i licima koja su neosnovano lišena slobode. Ovim se licima priznaje radni staž, odnosno staž osiguranja kao da su bila na radu za sve vreme za koje su staž izgubili zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode. U taj staž se takode uračunava i vreme nezaposlenosti do koga je došlo zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode. Naravno da je u svim ovim slučajevima potrebno utvrditi neposrednu uzročnu vezu između nastupelih posledica za

²⁰ Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije- odgovornost i kažnjivost*, Beograd

²¹ Ibid.

oštećeno lice i uzroka. Na ovaj način priznati radni staž se automatski uračunava i u penzijski staž.²²

Moralna rehabilitacija (reparacija)

Pored prava na naknadu imovinske i neimovinske štete u različitim oblicima postoji mogućnost i moralne rehabilitacije (ili reparacije). Pravo na rehabilitaciju imaju sledeća lica lica koja su neosnovano osuđena i lica koja su neosnovano lišena slobode, kao i osuđena lica kod kojih je došlo do promene u pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela u njihovu korist.²³ Pored navedenih lica, pravo na podnošenje zahteva za rehabilitaciju, odnosno ostvarivanje prava na moralno zadovoljenje posle smrti osuđenog lica, pripada i njegovom bračnom drugu, licu sa kojim je ovo lice živelo u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici, deci, roditeljima, braći i sestrama (dakle, svim onim licima kojima je zakon dao mogućnost da ulože zahtev za ponavljanje krivičnog postupka u korist osuđenog lica posle njegove smrti). Prilikom odlučivanja o ostvarivanju ovog prava nije bitno da li je po istom osnovu podnet i zahtev za naknadu štete.

Rehabilitacija lica koja su neopravdano osuđena ili neosnovano lišena slobode, a čiji je slučaj bio prikazan u sredstvima javnog informisanja, ostvaruje se na poseban način. Na njihov zahtev objavljuje se u sredstvu javnog informisanja saopštenje o odluci iz koje proizilazi neosnovanost ranije osude, odnosno neosnovanost lišenja slobode. I konačno, postoji još jedan vid moralne rehabilitacije. To je slučaj kada osuđeno lice ima pravo na rehabilitaciju zbog izmenjene pravne kvalifikacije krivičnog dela u njegovu korist. Ovde se naime radi o situaciji da je ranijom pravnom kvalifikacijom ugled ovog lica bio teže povređen, što mu daje pravo na ovu vrstu rehabilitacije. Postupak suda u ovom slučaju je identičan prethodnim slučajevima i zavisi od činjenice da li je sporni slučaj prikazivan u sredstvima javnog informisanja. Ako se pak radi o rehabilitaciji lica čiji slučaj nije bio prikazivan u sredstvima javnog informisanja, tada se saopštenje o odluci iz koje proizilazi neopravdanost osude ili neosnovanost lišenja slobode dostavlja na zahtev oštećenog lica državnom i drugom organu, preduzeću i drugom pravnom ili fizičkom licu kod koga je lice zaposleno. Ovakvo rešenje treba da omogući da neosnovano osuđeno lice bude moralno rehabilitovano u sredini i uslovima u kojima živi i radi kako bi se u potpunosti reintegrisalo u društveni život, odnosno u društvo u celini.²⁴

²²Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovornost i kažnjivost*, Beograd

²³Petrović, M. (1976). *Pravne posledice osude i rehabilitacija*, Titograd

²⁴Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovornost i kažnjivost*, Beograd

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Garantovanje i ostvarivanje prava na naknadu štete za slučaj neopravdanog lišenja slobode ili nezakonite osude usko je povezano sa zaštitom ustavnosti: ono predstavlja proveru spremnosti demokratski orijentisane države da snosi posledice nezakonitog i nepravilnog rada njenih organa i da brine o zaštiti prava svojih građana. Ovo opredeljenje, podstaknuto aktivnostima Saveta Evrope i Evropskog suda za ljudska prava, sve više dolazi do izražaja i u nacionalnim zakonodavstvima. Međutim, tradicijautičedaseorganizacionoipravnotehničkimehanizam ostvarenja prava na naknadu štete u slučajevima neosnovanog lišenja slobode ili osude uobličava na različite načine. kršenjima ustavom garantovanih prava građana. Štaviše, upravo u ovakvim slučajevima isplaćuju su se kaznene naknade štete koje treba da posluže kao primer drugima da je nedopuštena praksa kršenja tuđih ustavnih prava i da odvrate štetnika od daljih takvih postupaka. U pravnom sistemu RS pravo na naknadu štete ukorist neosnovano osuđenog lica temelji se na ustavu, a konkretizuje se kroz opšte odredbe građanskog zakonodavstva ili kroz krivičnoprocesne odredbe. Ono ima kompenzatornu prirodu, ali uprkos tome, poslednjih decenija sve češće se u praksi zapaža da naknada zadobija kazneni karakter (naročito zbog povrede časti i ugleda oštećenog informacijamaobjavljenimujavnimglasilima).

Postojeći pravni okvir garantuje široke mogućnosti za ostvarenje prava na naknadu štete u slučaju neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, a procesna pravila omogućavaju nadoknadu štete. Ali, to u praksi često nije tako. Broj zahteva koji se podnosi Komisiji za naknadu štete po osnovu neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude godišnje iznosi preko 800, dok se polovina podnetih zahteva odnosi se na neosnovano pritvaranje tokom krivičnog postupka koji se okončava obustavom, a zatim po brojnosti preovlađuju zahtevi zbog donete odbijajuće presude (najčešće zbog nastupanja apsolutne zastarelosti postupka u predmetima gde se sudi za krivična dela protiv službene dužnosti i protiv privrede) indirektno upozoravaju na razloge neopravdano pokrenutih krivičnih postupaka u praksi, tj. da organi gonjenja ne procenjuju na vreme da li protiv određenog lica stoje dovoljni dokazi koji bi doveli do osuđujuće presude, nego se rutinski pristupa lišenju slobode i određivanju mere pritvora, dok se u isto vreme obezbeđuju dokazi koji bi mogli dovesti do osuđujuće presude. Podaci o prenaseljenosti ustanova u kojima se izvršava kazna zatvora i mera pritvora takođe ukazuju na logičnost tvrdnje da povećanje broja pritvaranih lica uvećava šanse da dođe do neosnovanih lišenja slobode.

LITERATURA

- Baretić, M., (2006), *Povreda prava na slobodu, u: Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, urednik P. Klarić , Zagreb : Narodne novine
- Behr, Volker, *Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards Approximation of Apparently Ir reconcilable Concepty*, Chicago. Kent LawReview,
- Čuveljak J., Naknada štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode, Zagreb
- Đurđić, V. , Jovašević, D. (2006) *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd
- Đurđić, V. (2006), *Krivično procesno pravo*, Niš
- Gelhorn, W. (1966), *Ombudsman and Other Citizens protector in the ten countries*, Harvard University Press.
- Grubač, M. (1979), *Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*, Beograd,
- Grubač, M. (1998), *Procesnopravne garancije lične slobode građana*, Pravni život, Beograd, broj 9/1998
- Jakovljević, D. (1981), *Rehabilitacija u krivičnom pravu*, Beograd
- Janković, S. (2001), *Pravne posledice krivične osude i rehabilitacija*, Pravni život, Beograd, broj 9/2001
- Jovanović, Lj. , Đurđić, V. / Jovašević, D. (2004), *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd
- Jovašević D., Mitrović Lj., *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovornost i kažnjivost*, Beograd
- Jovašević, D. (2002) *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd
- Jovašević, D. (2003) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd
- Jovašević, D. (2007) *Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom*, Beograd, str. 14-15.
- Kiurski, J. (1997) *Naknada štete licima neosnovano lišenim slobode*, Pravni život, Beograd, broj 9/1997
- Krivični zakonik RS, Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014
- Mihailović, N .,(2003), *Odgovornost države za štetu koju učine njeni organi pravosuđa*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine
- Mrvić Petrović , N., Mihailović, N, Petrović , Z, (2003), *Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima*, Vojnoizdavački zavod i Institut za uporedno pravo, Beograd
- Mrvić Petrović N., Petrović Z., *Odgovornost države za štetu zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode*, UDC 343.26:347.426.6(497.11)
- Mrvić Petrović N., Petrović Z.,(2010) *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima* ,Strani pravni život 3/2010, Beograd

- Petrović, M. (1976), *Pravne posljedice osude i rehabilitacija*, Titograd
- Rotman, E. (1995) *Beyond Punishment, A Reader on Punishment*, A. Duff, D.Garland, Oxford
- Stojanović, Z., (2012) *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd
- Vasiljević, T., Grubač M. (2004),. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd
- Zakon o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014
- Zakon o prekršajima, Sl. glasnik RS, br. 65/2013
- Zakonik o izvršenju krivičnih sankcija, Sl. glasnik RS, br. 55/2014

THE RIGHT TO COMPENSATION FOR ARBITRARY DETENTION OR ARBITRARY CONDEMNATION

Nina Maksimović

Abstract: *The Constitution Act of the Republic of Serbia in Article 27 provides that everyone has the right to liberty and security and that the deprivation of liberty is allowed only for the reasons and procedures, as provided by law. Anyone who is deprived of his liberty has the right to appeal to the court, which is obliged to immediately rule on the lawfulness of his detention and order release if the detention is not lawful. Any person who, without grounds or unlawfully be arrested, detained or convicted of a criminal offense has the right to rehabilitation, compensation for pecuniary or non-pecuniary damage claims of the Republic of Serbia. Often in practice, a certain person can be groundless (unjustified) convicted or arrest. This violating of the fundamental human rights and freedoms is making a lot of substantial damage. In this regard, the author gives a presentation of compensation claimed damages for non-pecuniary damage wrongful conviction or unjustified deprivation of liberty, putting emphasis on the responsibility of the state. The analysis of the procedure of compensation on this basis, the paper also discusses the relevant case law.*

Key words: *compensation, criminal procedure, arbitrary detention, arbitrary condemnation, human rights, responsibility of the State.*



**ТРЕЋА ТЕМАТСКА ЦЕЛИНА:
СТРУЧНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКАТА И
ДРУГИ ФАКТОРИ СУПРОТСТАВЉАЊА
КРИМИНАЛИТЕТУ И ИСКУСТВА У
ПРИМЕНИ – КОМПАРАТИВНА
ЗАКОНОДАВСТВА И
ИСКУСТВА У ПРИМЕНИ**

ZAŠTITA SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE

*Akademik prof. dr Miodrag N. Simović**

*Doc. dr Vladimir M. Simović***

*Doc. dr Marina Simović****

Sažetak. *U novije vrijeme, a naročito u zadnje dvije decenije mnoge države u svijetu su uspostavile mehanizme zaštite svjedoka, i to kroz zakonsko regulisanje i uspostavljanje programa zaštite svjedoka. Na ovaj način obezbjeđuje se neophodan kvalitet i dovoljna količina dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka. Osnov takvog pristupa su porast različitih vidova organizovanog kriminaliteta i aktivnosti kriminalnih grupa koje koriste taktiku zastrašivanja i prijetnji prema svjedocima, s ciljem da se svjedoci obeshrabe da sarađuju sa pravosudnim organima. Pri tom se procjenjuje da država nema mehanizme zaštite svjedoka.*

Međunarodnopravni okvir za postupanje u oblasti zaštite svjedoka u BiH, osim Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, čine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Uz to, novi Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2003. godine uređuje da će pitanja koja se odnose na zaštićenog svjedoka regulisati posebnim zakonom. Uslijedilo je donošenje dva zakona, i to Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka i Zakona o programu zaštite svjedoka, i to po ugledu na neke već postojeće projekte u drugim državama. Tako je ova oblast, osim Krivičnog zakona BiH i Zakona o krivičnom postupku BiH, Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Zakona o Sudu BiH i Zakona o Tužilaštvu BiH, regulisana i sa dva lex specialis zakona, kojima se osigurava zaštita svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred Sudom BiH. Kao podzakonski akti relevantni za ovu oblast su i Poslovnik Suda BiH i Pravilnik Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH.

Ključne riječi: *krivični postupak, svjedok, osumnjičeni, Sud BiH, Tužilaštvo BiH, policijski organ.*

* Potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i član Evropske akademije nauka i umjetnosti

** Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci

*** Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci

UVOD

Sposobnost učinilaca krivičnih djela da vrše uticaj na svjedoke putem zastrašivanja i prijetnji imala je za posljedicu da policijski organi i organi krivičnog gonjenja počnu razvijati strategije za njihovo sprečavanje. Bez zaštite svjedoka ni jedno društvo ne može biti sigurno u svoj kapacitet da pridobije povjerenje potencijalnih svjedoka i stanovništva uopšte. To su prepoznale mnoge zemlje¹, a bitan elemenat takve spoznaje predstavlja uspostava strategije za zaštitu svjedoka.²

U protekle dvije decenije prihvaćen je značajan broj preporuka Odbora ministara Vijeća Evrope koje tretiraju pitanje zaštite i položaja svjedoka, žrtava i saradnika pravosuđa u krivičnim postupcima, kao i prava optuženog.³ Radi se, prije svega, o Preporuci R (97) 13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane i Preporuci R (2005) 9 o zaštiti svjedoka i saradnika pravosuđa. Iako preporuke kao pravni instrumenti nisu obavezujuće za države članice, one predstavljaju zajednički stav država članica Vijeća Evrope o aktuelnim pravnim pitanjima, s ciljem većeg usklađivanja nacionalnih krivičnopravnih sistema. Slično tome, Vijeće Evrope je prihvatilo nekoliko rezolucija (takođe, neobavezujući pravni

¹ Vid. Pajčić, M. (2009). *Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminala*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, (4), 711–732.

² Prema podacima sa Međunarodne konferencije održane 19. i 20. jula 2005. godine u Beogradu („Domestic and international challenges in witness protection“, u organizaciji Ministarstva pravde SAD, Kancelarija za međunarodnu pomoć, usavršavanje i profesionalnu obuku sudova, tužilaštava i policije - OPDAT, Ambasade SAD u Beogradu i Službe maršala SAD), za 35 godina funkcionisanja programa zaštite u SAD više od 7500 svjedoka i preko 9500 članova njihovih porodica uključeno je u program zaštite svjedoka u kojem ih je štitila Služba maršala kroz relokaciju i davanje novog identiteta. Step en osuđivanosti, zahvaljujući svjedočenjima zaštićenih svjedoka, bio je oko 90 odsto, a nijedan svjedok pod zaštitom nije stradao. Statistika takođe pokazuje da je po pristupanju programu manje od 17 odsto zaštićenih svjedoka koji su se u prošlosti bavili kriminalnim aktivnostima - uhapšeno i optuženo za nova krivična djela.

³ Dodatak Preporuci R (97) 13 i Preporuci R (2005) 9 Vijeća Evrope pod pojmom svjedok obuhvataju svako lice koje posjeduje relevantne informacije za krivični postupak (bez obzira na njegov procesni status i način svjedočenja – direktno, indirektno, usmeno ili u pisanoj formi – u skladu sa domaćim zakonom), koje nije uključeno u definiciju saradnika pravosuđa. U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava termin svjedok ima autonomno značenje, a u dodatku svakodnevnom označavanju uključuje takođe i tajnog agenta ubačenog u kriminalnu organizaciju za trgovinu droge (*Lüdi v. Switzerland*, od 15. juna 1992. godine, serija A, broj 238, stav 44), vještaka (*Bösnish v. Austria*, od 6. maja 1985. godine, serija A, broj 92, stav 32) i žrtvu (*Bricmont v. Belgium*, od 7. jula 1989, serija A, broj 158, st. 44 i 45).

instrument) koje se bave zaštitom svjedoka i saradnika pravosuđa vezanih uz procesuiranja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

Rezolucija Vijeća Evropske unije od 23. novembra 1995. godine o zaštiti svjedoka u borbi protiv internacionalnog organizovanog kriminaliteta⁴ poziva države članice Evropske unije da učinkovito osiguraju bezbjednost svjedoka, istovremeno se pridržavajući odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine. Rezolucija poziva države članice da pruže prikladnu zaštitu svjedocima, vodeći računa o određenim preporukama. Konačno, Kancelarija Evropske policije (EUROPOL) i njegova mreža eksperata za zaštitu svjedoka razvila je i usaglasila tokom zadnjih nekoliko godina “Osnovna načela policijske saradnje unutar Evropske unije na polju zaštite svjedoka” i “Zajedničke kriterije za uzimanje svjedoka u program zaštite”, s ciljem olakšavanja policijske saradnje na polju zaštite svjedoka u Evropi.

Obavezujući međunarodni dokumenti su takođe bitan izvor, od kojih posebnu važnost imaju: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine; Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. godine; Krivičnopravna konvencija o korupciji, usvojena 27. januara 1999. godine u Strazburu; Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, usvojena u Palermu od 12. do 15. decembra 2000. godine; Konvencija UN-a protiv korupcije, usvojena u Njujorku 31. oktobra 2005. godine i Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, usvojene od strane Ujedinjenih nacija, 2008. godine.

U Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (sa Protokolom), kao jednom od izvora međunarodnopravnih normi iz ove oblasti, koji je prihvatila i Bosna i Hercegovina, nalaze se i odredbe koje se odnose na zaštitu svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta. Tako, odredba člana 24 ove konvencije predviđa obavezu država da u okviru svog krivičnoprocesnog sistema preduzme potrebne mjere zaštite svjedoka. Svaka država potpisnica je dužna da preduzme odgovarajuće mjere, u okviru svojih mogućnosti, kojima će pružiti djelotvornu zaštitu od moguće odmazde ili zastrašivanja svjedocima koji svjedoče u krivičnim postupcima povodom krivičnih djela obuhvaćenih Konvencijom, a po potrebi njihovim rođacima i drugim njima bliskim licima. U stavu 2 istog člana uvodi se ograničenje primjene mjera zaštite svjedoka na funkcionalan način, tako što se navodi da se njima ne smije, s jedna strane, uticati na prava optuženog, dok se, s druge strane, na takav način mora obezbijediti i poštovanje zakona. Pored toga, posebno se navode sljedeće mjere koje je potrebno inkorporisati u nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (a) utvrditi postupak za fizičku zaštitu takvih lica, u šta spada, u mjeri u kojoj je neophodno i izvodljivo, njihovo

⁴ Resolution of the Council of 23 November 1995 on the Protection of Witnesses in the Fight Against International Organized Crime (95/C 327/04).

preseljenje, da informacije o njihovom identitetu i mjestu gdje se trenutno nalaze ne budu otkrivene ili da otkrivanje takvih informacija bude ograničeno, (b) donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svjedočenje bude dato na način kojim se obezbjeđuje bezbjednost svjedoka, kao i omogućavanje da se svjedoči korišćenjem komunikacione tehnologije, kao što su video-linkovi ili druga adekvatna sredstva. Odredbom stava 3 navedenog člana nalaže se državama potpisnicama Konvencije da razmotre potrebu sklapanja sporazuma, odnosno aranžamana sa drugim državama u cilju omogućavanja preseljenja svjedoka kojima je potrebno da se zaštita obezbijedi na takav način, a u stavu 4 posebno naglašava da se sva pravila zaštite svjedoka odnose i na žrtve - ukoliko se oni pojavljuju kao svjedoci.

Član 25 Konvencije predviđa obaveze države da obezbijedi pomoć i zaštitu žrtvama. Države imaju dužnost da preduzimaju potrebne mjere, u okviru svojih mogućnosti, u cilju pružanja pomoći žrtvama i njihovoj zaštiti, naročito u slučajevima prijetnji odmazdom i zastrašivanjem. Iz ovih odredbi proizilazi direktna obaveza država da u svojim krivičnoprocesnim zakonodavstvima obezbijede odgovarajuće mehanizme zaštite oštećenih kao svjedoka, što je navedeno u stavu 1 ovog člana.

Svaka država potpisnica je dužna da uspostavi i odgovarajući postupak radi obezbjeđenja prava na naknadu štete i restituciju žrtvama krivičnih djela koja su obuhvaćena Konvencijom, što je obaveza predviđena stavom 2 člana 25 Konvencije. Posebno se, u stavu 3 člana 25, naglašava obaveza država potpisnica da, shodno svom domaćem zakonodavstvu, omoguće da stavovi i pitanja od interesa za žrtvu budu iznijeti i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka, na način koji neće uticati na pravo odbrane. Interes svjedoka je da su u što kasnijoj fazi postupka odbrani omogućili uvid u dokazni materijal (zbog eventualnog otkrivanja identiteta svjedoka i ugrožavanja njegove bezbjednosti). S druge strane, u svim fazama postupka odbrani je za pripremu potrebno dovoljno podataka kako bi se pripremila za ispitivanje svjedoka, o čemu u svakom konkretnom slučaju treba voditi račun sud.

U članu 29 Konvencije predviđena je i obaveza pokretanja, razrađivanja ili poboljšanja specifičnih programa obuke za pripadnike organa reda koji će se baviti i metodama zaštite žrtava i svjedoka.

OSNOVNA ZAŠTITA SVJEDOKA

Iako nije glavni procesni subjekat, svjedok ima određena prava prije u toku i nakon okončanja postupka, koja se ogledaju, između ostalog, u tretmanu dostojnom čovjeku, zaštiti od prijetnji, vrijeđanja, ucjenjivanja i sl. To se postiže i tako što se definišu krivična djela kojima se ugrožava bezbjednost svjedoka i dovodi u opasnost njihovo učešće u krivičnom postupku. Radi se o krivičnim djelima Otkrivanje identiteta zaštićenog

svjedoka (član 240), Sprečavanje dokazivanja (član 236) i Povrede tajnosti postupka (član 237 Krivičnog zakona BiH⁵).

“Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka” čini onaj ko neovlašćeno drugome saopšti, preda ili preduzme drugu radnju s ciljem otkrivanja podataka o identitetu ili informacija koje mogu dovesti do otkrivanja identiteta lica koje je pružilo dokaz ili treba pružiti dokaz pred institucijama Bosne i Hercegovine, a koje se po zakonu ne smiju objaviti ili su odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije proglašene tajnim. Zapriječena je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Sankcije su predviđene i za sudije Suda BiH i druga službena lica koja učine dostupnim navedene informacije ili učestvuju u objavljivanju ovih podataka, posredovanju ili omogućavanju objavljivanja. Ovo krivično djelo može biti počinjeno u odnosu na svjedoka prema kojem su primijenjene mjere prikrivanja identiteta, te promjene identiteta. S obzirom na to da i mjere relokacije (premještanja) svjedoka uključuju tajnost podataka o mjestu boravka premještenog lica, otkrivanje i tog podatka bi takođe predstavljalo radnju činenja ovog krivičnog djela.

Osnovno krivično djelo “Sprečavanje dokazivanja” štiti svjedoka od pokušaja uticaja na njegov iskaz, a čini onaj ko svjedoka ili vještaka u sudskom prekršajnom, upravnom ili disciplinskom postupku pred institucijama BiH, silom, prijetnjom ili drugim oblikom prinude ili obećanjem dara ili kakve druge koristi - navede na lažan iskaz. Kazna je zatvor od šest mjeseci do pet godina. Ovo krivično djelo je u dijelu u kojem se odnosi na upotrebu sile, prijetnje ili kakvog drugog oblika prinude specijalno u odnosu na druga slična djela (prinuda, prijetnja), a kažnjive su opisane radnje počinjene s namjerom navođenja na davanje lažnog iskaza, dakle kada su usmjerene na uticaj na sadržinu iskaza svjedoka.

Krivično djelo “Povreda tajnosti postupka” čini onaj ko neovlašćeno drugom otkrije ili neovlašćeno objavi, posreduje u objavljivanju, omogućući objavljivanje ili učini dostupnim ono što je saznao iz sudskog, prekršajnog, upravnog ili disciplinskog postupka pred institucijama BiH, a što se po zakonu ne smije objaviti ili je odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije BiH proglašeno tajnim. Imajući na umu da su zakonske odredbe koje regulišu oblast zaštite svjedoka, kao povjerljive označile sve podatke vezane za svjedoke koji su u programu zaštite ili imaju status ugroženog svjedoka, stvorena je i obaveza za sve pojedince, organe i institucije da poštuju tajnost podataka do kojih mogu doći u vršenju svojih redovnih poslova.

Zakonom o krivičnom postupku BiH⁶ obezbijedeni su procesni mehanizmi koji omogućavaju primjenu instituta koji imaju za cilj zaštitu

⁵ “Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14.

⁶ “Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

svjedoka. Tako se u slučaju osjetljivih svjedoka može prema ovom zakonu primijeniti posebna mjera isključenje javnosti (član 235), i to od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa. Sudija, odnosno vijeće može u svako doba, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka i branioca, isključiti javnost za cio glavni preters ili jedan njegov dio, ako je to u interesu ličnog i intimnog života optuženog ili oštećenog ili zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka.

Svjedoku je u postupku obezbijedena zaštita od vrijeđanja, prijetnji i napada na način da će sudija, odnosno predsjednik vijeća upozoriti ili novčano kazniti učesnika u postupku ili bilo koje drugo lice koje prijeti, vrijeđa ili dovodi u pitanje bezbjednost svjedoka pred sudom, a ako se radi o ozbiljnoj prijetnji svjedoku, sudija odnosno predsjednik vijeća će obavijestiti tužioca - radi preduzimanja krivičnog gonjenja. Isto tako, na prijedlog stranke ili branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća narediće policijskim organima preduzimanja mjera za zaštitu svjedoka.

Može se govoriti o osnovnoj zaštiti svjedoka, procesnim mjerama zaštite i vanprocesnim mjerama koje podrazumijevaju pokretanje programa zaštite svjedoka.

U pripremu i realizaciju osnovnih mjera zaštite moraju biti uključeni svi subjekti koji imaju svoju ulogu u njihovoj primjeni. Policija, sudska uprava i sudska policija moraju functionisati po unaprijed planiranim mjerama zaštite svjedoka, što je pretpostavka za njihovu uspješnu realizaciju.

Prva, osnovna faza zaštite je ona koju, nakon identifikacije lica koja raspolažu relevantnim podacima vezanim za dokazivanje krivičnog djela, pružaju policijske agencije u skladu sa obavezama koje proističu iz zakona. Zaštita života i lične i imovinske bezbjednosti građana, suzbijanje i otkrivanje kriminaliteta i dr. obaveze su uniformisane i kriminalističke policije. Operativnim radom na terenu pripadnici policije su u mogućnosti doći do podataka i preduprijediti ugrožavanje bezbjednosti svjedoka, te spriječiti zastrašivanje, prijetnje, ucjene i njihovu traumatizaciju zbog učešća u krivičnom postupku. Ukoliko do zastrašivanja svjedoka dođe, policija će prvo procijeniti u kojoj mjeri prijetnje mogu uticati na njegovo slobodno svjedočenje.

Iako im se pribjegava kao prvim, osnovnim mjerama zaštite svjedoka, mjere zabrane i pritvor zbog svoje prirode i trajanja, možemo smatrati mjerama ograničenog značaja kada je u pitanju zaštita svjedoka, jer su usmjerene samo prema osumnjičenom, odnosno optuženom i ne isključuju mogućnost ugrožavanja svjedoka od drugih lica. Posebno je to potrebno kada su u pitanju organizovane kriminalne grupe, gdje pripadnici ovih grupa koji su na slobodi mogu ostvariti različite pritiske na svjedoke.

Prijetnje su ključni faktor pri donošenju odluke o zaštiti svjedoka, a pri tom treba uzeti u obzir nivo prijetnji i njihovu realnost. U nekim slučajevima postoji mogućnost da svjedok (zbog psihološkog stresa) pati od nerealne i iluzorne opasnosti, zbog čega je osim policije važna uloga i psihologa koji može pružiti psihološku pomoć s ciljem da se odredi realna

osnova za postojanje opasnosti za svjedoka. Pretpostavka za realizaciju ovih mjera je pristanak (spremnost) svjedoka da se prema njemu primijene mjere zaštite, kao i da bude uključen u program zaštite, odnosno njegova podobnost (psihička sposobnost) da podnese preduzete mjere zaštite i prihvati implikacije koje provođenje mjera donosi.

Sudska policija, u skladu sa Zakonom o sudskoj policiji BiH⁷, pruža pomoć Tužilaštvu BiH i Sudu BiH i u smislu pribavljanja informacija i izvršavanja naloga Suda BiH za prinudno dovođenje svjedoka i internog obezbjeđivanja zgrade Suda, te izvršavanju drugih naloga Suda. Za ugrožene svjedoke, svjedoke pod prijetnjom, kao i one koji imaju status zaštićenog svjedoka, postoje posebne procedure koje se primjenjuju prilikom njihovog ulaska u zgradu pravosudnih institucija, boravka i napuštanja objekta. One podrazumijevaju mjere različitog karaktera, sa akcentom na psihološku pomoć, mjere fizičke i tehničke zaštite. Procedure su internog karaktera i u potpunosti se poštuju kako bi se naložene mjere zaštite svjedoka ispoštovale i svjedocima omogućilo da bez problema pristupe pred Sud BiH i slobodno svjedoče.

PROCESNE MJERE ZAŠTITE

Prema smjernicama datim od UN⁸ procesne mjere mogu biti grupisane u tri opšte kategorije zavisno od njihove namjene:

(a) mjere za umanjivanje straha izbjegavanjem suočavanja licem u lice sa optuženim, uključujući sljedeće mjere:

- upotreba izjava iz prethodnog postupka (u pisanoj formi ili kao tonski zapis ili tonski i video zapis) kao alternativa svjedočenju u sudu;

- udaljavanje optuženog iz sudnice;

- svjedočenje putem zatvorenog kruga televizijskog prenosa ili tonskog i video linka, kao što je video konferencija⁹;

⁷ "Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 21/03 i 18/13.

⁸ Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, Njujork, 2008. godine.

⁹ Video konferencija se odnosi na upotrebu interaktivnih telekomunikacijskih tehnologija za svjedočenje svjedoka, i to putem istovremenog audio i video prenosa u oba smjera. U članu 18 stav 18 Konvencije o transnacionalnom organizovanom kriminalitetu države potpisnice se pozivaju da koriste video konferenciju kao olakšavajuće sredstvo za svjedočenje kada svjedok boravi u području nadležnosti druge države potpisnice. Prednost video konferencije je da omogućava odsustvo svjedoka sa mjesta gdje se održava suđenje, ali da u isto vrijeme vidi i čuje sudije, stranke i branioca i bude viđen i saslušan. Svjedočenje se emituje u sudnici gdje su prisutni tužilac, optuženi i branilac. Kao mjera zaštite, smanjuje prijetnju bezbjednosti svjedoka i opasnost od zastrašivanja od strane optuženog u sudnici.

(b) mjere koje otežavaju ili onemogućavaju optuženom ili organizovanoj kriminalnoj grupi ulazak u trag identitetu svjedoka, uključujući i sljedeće mjere:

-zaštićeno svjedočenje upotrebom neprovidne pregrade, paravana ili dvostranog ogledala;

-anonimno svjedočenje¹⁰;

(c) Mjere za ograničenje izlaganja svjedoka javnosti i psihološkom stresu:

-izmjena redoslijeda toka sudskog postupka ili datuma saslušanja;

-isključenje javnosti iz sudnice (na ročištu sa kamerama);

-prisustvo prateće osobe kao podrške svjedoku za pružanje psihološke, socijalne i profesionalne pomoći.

Navedene mjere mogu se koristiti pojedinačno ili kombinovano kako bi se postigao veći efekat (npr. video konferencija sa zaštitom ili anonimnost¹¹ sa iskrivljenjem slike).

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka¹² osigurava zaštitu svjedoka koji su spremni svjedočiti u krivičnim postupcima za teške oblike krivičnih djela organizovanog kriminaliteta i ratnih zločina na način i u skladu međunarodnim pravnim normama i standardima.¹³ Cilj svih mjera je zaštita ove dvije kategorije svjedoka u smislu zaštite njihovog identiteta, te drugih podataka i informacija koje bi mogle upućivati na identitet svjedoka, kao i zaštita posebno ugroženih svjedoka od uznemiravanja, zbunjivanja i negativnog psihološkog uticaja. Entiteti i Brčko distrikt takođe su donijeli svoje zakone o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, ali još uvijek nisu stvorene pretpostavke (kadrovske, materijalne, finansijske i dr.) za njihovu primjenu, tako da potrebe okružnih sudova u Republici Srpskoj¹⁴ i kantonalnih sudova

¹⁰ U skladu sa stavom 20 Preporuke R (2005) 9 Vijeće Evrope, anonimnost će se odobriti samo kada ovlašćeni sudski organ, nakon saslušanja stranaka, nalazi da je: a) život ili sloboda osobe pod ozbiljnom prijetnjom ili, u slučaju tajnog agenta, njegov potencijalni rad u budućnosti u opasnosti i b) dokaz od moguće važnosti i osoba se čini vjerodostojnom.

¹¹ Vid. Lusty, D. (2002). *Anonymous Accusers: An Historical and Comparative Analyses of Secret Witnesses in Criminal Trials*. Vol. 24 Sydney: L. Rev., 361–426.

¹² “Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

¹³ Zakon je po donošenju primjenjivan najvećim dijelom prema licima koja su svjedočila u suđenjima za ratne zločine počinjene u ratnom sukobu u BiH u periodu od 1992. do 1995. godine, kao i u predmetima koji su u skladu sa Pravilima puta ustanovljenim Rimskim sporazumom iz 1996. godine - iz Haškog tribunala prepušteni pravosudnim institucijama BiH.

¹⁴ Na osnovu člana 25 Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 48/03), a u vezi sa članom 156 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj

u Federaciji BiH u izuzetnim slučajevima “servisiraju” nadležni organi sa nivoa BiH.¹⁵

Svjedok pod prijetnjom je onaj čija je lična bezbjednost ili bezbjednost njegove porodice dovedena u opasnost zbog njegovog učešća u postupku, kao rezultat prijetnji, zastrašivanja ili sličnih radnji koje su vezane za njegovo svjedočenje ili svjedok za koji se smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja. S obzirom na ovu definiciju, svjedoci pod prijetnjom podrazumijevaju žrtve i svjedoke u slučajevima koji mogu uključivati: nasilje u porodici; rasno motivisane zločine; vjerski motivisane zločine; zločine motivisane tjelesnim poteškoćama određene osobe; zločine na temelju seksualne orijentacije; nasilne zločine, naročito one koji uključuju upotrebu oružja i noževa; nasilje u vezi sa bandama; žrtve i svjedoke prošlog ili ponovljenog uznemiravanja ili zlostavljanja; žrtve i svjedoci koji su starije i nemoćne osobe. Za svjedoka pod prijetnjom mjere zaštite su usmjerene na pružanje bezbjednosti kako bi njegov identitet ostao sakriven, kao i da bi se ograničilo pravo optuženog na pregledanje spisa i dokumentacije u vezi sa svjedokom.

Ugroženi svjedok je onaj koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno osjetljivim, odnosno dijete i maloljetnik.

Rana identifikacija ugroženog svjedoka i svjedoka pod prijetnjom je vrlo važna, kako za svjedoka tako i za službe nadležne za pružanje podrške, pomoći i zaštite. Policijski istražitelji, kao prvi koji ostvaruju kontakt sa potencijalnim svjedocima, trebali bi odrediti i prepoznati ugrožene svjedoke ili svjedoke pod prijetnjom i o tome obavijestiti tužioca. Tokom ove faze može se pružiti socijalna psihološka ili druga profesionalna pomoć svjedoku, i to prije podnošenja zvaničnog zahtjeva sudiji za prethodni postupak ili sudiji za prethodno saslušanje, a u vezi sa primjenom posebnih mjera.

Vrste procesnih mjera zaštite

U članu 4 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka se navodi da Sud BiH može odrediti one mjere zaštite koja smatra

53/12), te člana 53 Zakona o sudovima Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 37/12), Vrhovni sud Republike Srpske je na opštoj sjednici, održanoj 15. jula 2013. godine, donio Poslovnik o primjeni mjera zaštite svjedoka u sudovima Republike Srpske. Svrha Poslovnika je da osigura odgovarajuću primjenu mjera za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima Republike Srpske u skladu sa zakonom.

¹⁵ Vid. Veić, P. (1966). *Zaštita svjedoka*. Zagreb: Policija i sigurnost, godina 5, (6). 489–500.

potrebnim, uključujući primjenu više mjera istovremeno. Prilikom odlučivanja koje će mjere zaštite svjedoka biti primijenjene, Sud BiH neće odrediti primjenu teže mjere ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere.¹⁶

Procesne mjere zaštite koje Sud BiH određuje mogu biti:

(1) Osiguranje psihološke socijalne i stručne pomoći, i to na način da tužilac u toku istrage, a Sud BiH nakon podizanja optužnice obavještava organ nadležan za pitanja socijalnog staranja o uključenju ugroženog svjedoka u postupak i omogućava pružanje pomoći tog organa, kao i psihološku podršku svjedoku, uključujući prisustvo odgovarajućih stručnih lica prilikom ispitivanja ili saslušanja svjedoka (član 6). Svjedoci koji svjedoče pred Sudom BiH mogu patiti od psiholoških poremećaja koji su uslijedili poslije traumatičnih događaja. Prve informacije o svjedoku dobijene od Tužilaštva su polazna osnova Odjeljenju za pomoć i podršku svjedocima o ugroženosti svjedoka i njegovim potrebama koje se kompletiraju kroz neposredan kontakt i razgovor sa svjedokom;

(2) Drukčiji redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu (član 7), po kojem Sud može ispitati svjedoke pod prijetnjim i ugrožene svjedoke drukčije od onog koji je propisan u članu 261 Zakona o krivičnom postupku BiH. Praktično, ova mjera, uz angažovanje nadležnih službi za pomoć i podršku svjedocima, odnosno njihovu zaštitu - omogućava svjedoku da se pred Sudom pojavi u dan i vrijeme kada treba da svjedoči i da pri tom izbjegne kontakte sa drugim svjedocima, a u prostorijama Suda provede što kraće vrijeme. *Ratio legis* ovih pravila, u odnosu na opšta krivičnoprocesna pravila, jeste da se brzim, odnosno pravovremenim saslušanjem ovih posebnih kategorija svjedoka obezbijede ciljevi radi čijeg ostvarenja se i preduzimaju određene mjere zaštite, odnosno da se njihovo ispunjenje olakša, određeni svjedok zaštititi od neugodnosti koje su moguće u postupku, spriječiti njihova dodatna traumatizacija i sl.¹⁷;

(3) Kontrolisano ispitivanje ugroženog svjedoka: sudija, odnosno predsjednik vijeća će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način ispitivanja svjedoka kada se ispituje ugroženi svjedok, a radi zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja. U izuzetnim okolnostima, ako Sud BiH utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka, može, uz saglasnost stranaka i branioca, saslušati ugroženog svjedoka tako što će mu direktno postavljati pitanja u ime stranaka i branioca (član 8). S obzirom na psihičko stanje svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, veoma je bitan proaktivan

¹⁶ U praksi su poznati i slučajevi da i pored postojanja elemenata ugroženosti i znakova pritiska, prijetnji i zastrašivanja zbog svjedočenja - neki od svjedoka nisu prihvatili bilo kakve mjere, svjesno rizikujući mogućnost ugrožavanja sebe ili bezbjednosti svoje porodice.

¹⁷ Škulić, 333.

odnos sudije, odnosno predsjednika vijeća - kako bi se svjedoci zaštitili od neprikladnih pitanja i dodatnog stresa;

(4) Svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona, na način na koji stranke i branilac mogu postavljati pitanja, a da ne budu prisutni u istoj prostoriji sa svjedokom (član 9). Kao mjera zaštite, upotreba direktnih linkova je vrlo efikasna, jer smanjuje opasnost po bezbjednost svjedoka i vjerovatnost zastrašivanja od strane optuženog u sudnici. Takođe je vjerovatno najučinkovitija mjera kada se radi sa svjedocima koji su ugroženi zbog posljedica psihološke traume;

(5) Udaljavanje optuženog sa glavnog pretresa, u slučaju kada postoji opravdana bojazan da će njegovo prisustvo uticati na sposobnost svjedoka da svjedoči potpuno i tačno. U tom kontekstu, Sud BiH može, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka ili branioca, a nakon saslušanja protivne stranke i branioca - narediti da optuženi bude udaljen iz sudnice (član 10). Ako je udaljen iz sudnice, optuženom će biti omogućeno da prati svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona ili će svjedočenje biti zabilježeno i predloženo optuženom. Za to vrijeme branilac će biti prisutan na saslušanju, te naknadno predložiti optuženom svjedočenje, a prije nego se svjedok otpusti - braniocu i optuženom će biti omogućeno da se konsultuju. Na rješenje o udaljavanju optuženog iz sudnice stranke i branilac mogu izjaviti žalbu koju vijeće apelacionog odjeljenja Suda BiH razmatra u roku od 72 sata nakon prijema¹⁸;

(6) Ograničenje prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju: u izuzetnim okolnostima, ako bi otkrivanje nekih ili svih ličnih podataka o svjedoku ili drugih detalja doprinijelo otkrivanju identiteta svjedoka i ozbiljno dovelo u opasnost svjedoka pod prijetnjom - sudija za prethodni postupak može, na prijedlog Tužilaštva BiH, odrediti da neki ili svi lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi i nakon podizanja optužnice. Svjedok koji je zatražio zaštitu svojih ličnih podataka motivisan je strahom od osumnjičenog, odnosno optuženog ili traumatizovan iskustvom koje je proizveo upravo osumnjičeni, odnosno optuženi.

Tužilac odmah obavještava optuženog i njegovog branioca o podnošenju ovog prijedloga (član 12). Sudija za prethodni postupak će donijeti rješenje u roku od 72 sata nakon prijema prijedloga, a prethodno, ako je moguće, saslušaće optuženog i njegovog branioca. Ako sudija za prethodni postupak nije u mogućnosti da sasluša optuženog i njegovog branioca prije donošenja rješenja, Sud BiH će ih saslušati odmah po prijemu optužnice. Protiv rješenja o ograničenju prava optuženog i

¹⁸ U praksi do prvih informacija o eventualnoj mogućnosti primjene ove mjere zaštite dolaze službenici Odjeljenja za pomoć i podršku svjedocima - prilikom obavljanja razgovora i psihološke procjene i potreba svjedoka. Pojedini svjedoci već tada izražavaju strah od ponovnog susreta sa optuženim u bilo kojim okolnostima, pa i na suđenju, a svoje svjedočenje nerijetko uslovljavaju izbjegavanjem ovih kontakata. Ukoliko se radi o svjedocima pod prijetnjom, do takvih informacija mogu doći i policijski službenici.

njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju, žalba nije dopuštena, ali Sud može ukinuti ovo rješenje *ex officio* ili po prijedlogu optuženog ili njegovog branioca, a na prijedlog tužioca Sud obavezno ukida rješenje¹⁹;

(7) Izuzetak od direktnog izvođenja dokaza na glavnom pretresu kod svjedoka pod prijetnjom tiče se činjenice da se zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu. Naime, Sud BiH uzima u obzir potrebu da se osigura zaštita svjedoka pod prijetnjom koji bi se mogao izložiti (ili njegova porodica) velikoj ličnoj opasnosti, odnosno zaštita ugroženog svjedoka koji bi se mogao izložiti značajnoj duševnoj boli - ako bi se pojavio na glavnom pretresu. Mogućnost čitanja zapisnika o iskazima datim u ranijim fazama postupku predstavlja izuzetak u odnosu na princip neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku, ali on postoji u određenim procesnim situacijama, kada je to neophodno ili cjelishodno, o čemu Sud vodi računa u svakom konkretnom slučaju;

(8) Dodatne mjere zaštite - u izuzetnim okolnostima, kada postoji opravdana bojazan da će se ozbiljno ugroziti lična bezbjednost svjedoka ili njegove porodice ako se neki ili svi lični podaci svjedoka objelodane i da će ta opasnost postojati i nakon davanje iskaza svjedoka, Sud može *ex officio* ili na prijedlog stranaka ili branioca odlučiti da lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina nakon što odluka postane pravnosnažna (član 13). Sud, sa druge, strane može opozvati ovu mjeru zaštite kada više nije potrebna. Obično se zahtjev za anonimnost svjedoka postavlja na početku postupka iako nije isključena mogućnost njegovog podnošenja i u kasnijim fazama postupka.

Podnošenju zahtjeva prethodi niz aktivnosti policije i Tužilaštva BiH koje se mogu odvijati u tri pravca. Prvi, u smislu procjene validnosti izjave svjedoka i njegove spremnosti da svjedoči uz određene mjere zaštite, te da li su dokazi do kojih će se doći saslušanjem anonimnog svjedoka jedini i odlučujući protiv optuženog. Drugi, u pravcu prikupljanja podataka i procjene rizika za bezbjednost svjedoka, što bi trebalo da potvrdi opravdanost mjera zaštite. Treći pravac djelovanja je vezan za podobnost svjedoka za pružanja mjera zaštite, što uključuje psihološki profil njegove ličnosti, ranije ponašanje, odnos prema optuženom, žrtvi i drugim svjedocima, porodično stanje, okruženje u kojem živi, kao i niz drugih okolnosti.

¹⁹ Sud će u svim fazama postupka voditi računa o potrebi da se, čim bude moguće, otkriju podaci na koje se rješenje odnosi. Otkriće se dovoljno detalja kako bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka, i to najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu.

Zaštićeni svjedok

U izuzetnim okolnostima kada postoji očigledna opasnost za ličnu bezbjednost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanjí nakon što je svjedok dao iskaz ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza - Sud BiH može saslušati zaštićenog svjedoka u skladu sa čl. 15–23 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (član 14). Ovakav status svjedoka znači da njegov identitet neće biti otkriven nikome osim Sudu, te da će se svjedok pred Sudom pojaviti samo na saslušanju zaštićenog svjedoka, a njegovo svjedočenje će naglas biti pročitano iz zapisnika o saslušanju.

Sud može utvrditi da je opravdano izvršiti saslušanje zaštićenog svjedoka *ex officio* ili na zahtjev tužioca, osumnjičenog, odnosno optuženog ili njegovog branioca. Prijedlog mora sadržavati podatke o identitetu svjedoka i postupku u kojem će svjedok dati iskaz. Zatim, činjenice koje ukazuju da je lična bezbjednost svjedoka ili njegove porodice ugrožena zbog njegovog učešća u postupku, kao i okolnosti o kojima svjedok treba biti saslušan. Prijedlog mora biti podnesen Sudu BiH u zapečaćenoj koverti na kojoj mora biti naznačeno da se radi o prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka, nakon čega će se bez odlaganja dostaviti predsjedniku tog suda.

Predsjednik Suda obavezan je prijedlog proslijediti odgovarajućem pretresnom vijeću ili ako do tada još nije potvrđena optužnica - izdati nalog kojim se imenuju predsjednik i dva dodatna člana vijeća koji će raspravljati o prijedlogu. U slučaju potrebe, Sud može pozvati podnosioca prijedloga da dodatno pojasni činjenice od značaja za prijedlog (član 15).

Sud će bez odlaganja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema prijedloga utvrditi da li je takvo saslušanje opravdano i donijeti odluku zasnovanu na činjenicama u prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka i dokumentaciji o krivičnom predmetu koji je dostavljen vijeću. O odluci Suda u pisanoj formi se obavještavaju sve stranke bez odlaganja, u roku od najkasnije tri dana od donošenja odluke o prijedlogu. Obavještenje ne sadrži ime ili bilo koju drugu informaciju koja bi ukazivala na identitet svjedoka na kojeg se prijedlog odnosi (član 16).

Dopuštena je žalba na odluku o saslušanju zaštićenog svjedoka, koja se podnosi u roku od najkasnije sedam dana od donošenja odluke u pisanoj formi, poštujući formu dostavljanja u zapečaćenoj koverti i sa jasnom naznakom o kakvom podnesku se radi. Nadležno vijeće apelacionog odjeljenja razmatra podnesenu žalbu i bez odlaganja donosi odluku, a najkasnije u roku od 15 dana od prijema žalbe (član 17).

Saslušanje zaštićenog svjedoka provodi Sud BiH u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH koje se odnose na ovu radnju dokazivanja, osim ako Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka nije drukčije regulisano, prethodno zakazavši mjesto vrijeme i datum saslušanja (čim to bude praktično izvodljivo). Svjedok će

biti poučen da: se saslušava kao zaštićen svjedok; da se njegov identitet neće otkriti nikome, sem sudijama Suda i zapisničaru; da se ako je dobio status zaštićenog svjedoka neće lično pojaviti pred Sudom na bilo kojem saslušanju, osim na saslušanju zaštićenog svjedoka i da ne može biti prisiljen da odgovara na pitanja koja mogu ukazati na njegov identitet ili identitet članova njegove porodice. Pri tom, Sud će ga detaljno saslušati na okolnosti koje je naveo podnosilac prijedloga, kao i o svim drugim okolnostima koje smatra neophodnim (čl. 18 i 19).

Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka ne sadrži podatke o njegovom identitetu, već se koristi pseudonim koji je prethodno odredio Sud, a koji će se koristiti tokom krivičnog postupka i u odlukama Suda. Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka potpisuju sudije i zapisničar. Sud obezbjeđuje povjerljivost zapisnika kroz njegovo čuvanje na sigurnom mjestu i odvojeno od ostale dokumentacije iz krivičnog spisa, nakon što odluka postane pravnosnažna. Dugoročno arhiviranje zapisnika se vrši na takav način da se dozvoljava pristup zapisniku samo predsjedniku krivičnog odjeljenja u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina od pravnosnažnosti odluke (član 20).

Iskaz zaštićenog svjedoka se na glavnom pretresu po naredbi Suda, za koju nije potrebna saglasnost stranaka i branioca, čita naglas iz zapisnika o saslušanju. U slučaju da Sud odustane od čitanja iskaza naglas, potrebna mu je saglasnost tužioca, optuženog i njegovog branioca (član 21).

Sud može *ex officio* ili po prijedlogu tužioca, optuženog ili njegovog branioca odlučiti da se zaštićenom svjedoku postave dodatna pitanja u vezi pojašnjenja ranije datog iskaza ili podatke koji nisu bili obuhvaćeni ranije datim iskazom, a koji su od značaja za predmet. Dodatno saslušanje svjedoka obavlja se po istim pravilima kao i prvo - u mjeri potrebnoj za potpuno i pravilno utvrđivanje činjenica, a pitanja i odgovori bilježe se i čitaju na glavnom pretresu naglas iz zapisnika o dodatnom saslušanju (član 22).

S obzirom na prirodu (povjerljivost) mjera vezanih za zaštitu svjedoka, vrlo je važna pouzdanost osoba koja učestvuju u ovom postupku. Zato će sudija, odnosno tužilac upozoriti lica prisutna na saslušanju ili ona koja saznaju takve povjerljive podatke u toku svojih službenih ili profesionalnih dužnosti - da neovlašćeno otkrivanje takvih podataka predstavlja povredu službene tajne. Dodatna garancija povjerljivosti ovih podataka je da se od lica koja vrše službenu dužnost vezanu za mjere zaštite svjedoka ne može tražiti, ni u kojem postupku, ni pred kojim sudom, tribunalom ili istražnom komisijom bilo kojeg oblika - da dostavi bilo koji dokument ili otkrije ili ispriča bilo kakav sadržaj vezan za te podatke (član 24). Takođe se ni opšte odredbe vezane za otkrivanje informacija, propisane aktom o slobodi pristupa informacijama u BiH, ne primjenjuju na

obradu ličnih podataka svjedoka u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.²⁰

Zadaci policije

Kada se govori o obavezama policije u realizaciji mjera zaštite svjedoka van sudnice (u postupcima koji se vode u predmetima ratnih zločina i organizovanog kriminaliteta), tada se misli na Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA)²¹, kao jedine specijalizovane službe u oblasti zaštite svjedoka u BiH. Uloga lokalnih policijskih struktura je, s tim u vezi, skoro zanemariva, iako je bilo pokušaja da se i oni angažuju za kontakte i pomoć svjedoku u mjestu stanovanja, posebno ako se svjedok bude sretao sa opasnošću po vlastitu bezbjednost.

Potrebna je dobro finansirana, sveobuhvatna služba pomoći svjedocima koja će biti u mogućnosti pripremiti različite procjene rizika i pružiti neophodnu zaštitu. Ovo uključuje pružanje usluga fizičkog obezbjeđenja tokom suđenja, do privremenog smještaja u sigurnu kuću i ukoliko je potrebno - premještanje. Ove aktivnosti se moraju vršiti uporedo sa pružanjem efikasne procesne zaštite u Sudu.

Angažovanje Odjeljenja za zaštitu svjedoka na zaštiti svjedoka odvija se u nekoliko faza: (1) primanje naredbi Tužilaštva BiH, odnosno Suda BiH, (2) uspostavljanje kontakta sa svjedokom, (3) obavljanje intervjua, popunjavanje upitnika i prikupljanje informacija bitnih za procjenu rizika, (4) obavljanje intervjua radi psihološke procjene i izrade psihološkog profila svjedoka, (5) uručivanje poziva za svjedočenje, (6) upoznavanje svjedoka sa planiranim aktivnostima koje predviđa i eventualnu medicinsku pomoć i terapiju, pratnju svjedoka i sl., (7) dodatna provjera prikupljenih informacija bezbjednosnog i psihološkog karaktera, te sačinjavanje odgovarajućih planova angažovanja; (8) koordinacija aktivnosti sa drugim službama Suda BiH ili Tužilaštva BiH, (9) realizacija plana na terenu sa potrebnim brojem policijskih službenika, broj i vrsta vozila, vrsta opreme i naoružanja koje će biti korišćeno, rute kretanja, kritične tačke, tačke izvlačenja u slučaju napada na svjedoka i sl. Prema tome, svjedocima kojima je određena jedna ili više mjera proceduralne zaštite, Odjeljenja za zaštitu svjedoka pruža fizičku i blisku fizičku zaštitu, eskort, tehničku zaštitu i privremenu relokaciju u BiH, a istovremeno dok

²⁰ Pojam zaštićenog svjedoka iz ovog zakona ne treba poistovjećivati sa zaštićenim svjedokom koji je uključen u program zaštite svjedoka.

²¹ Ova agencija funkcioniše na način uređen Zakonom o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu („Službeni glasnik BiH” br. 27/04, 35/05 i 49/09).

su pod nadzorom ove službe - svjedocima se obezbjeđuje i psihološka, socijalna, zdravstvena i, po potrebi, materijalna podrška.

PROGRAM ZAŠTITE SVJEDOKA

Model zaštite svjedoka i programi zaštite su u svakoj državi na neki način specifični, posebno zbog činjenice ko su subjekti zaduženi za provođenje zaštite. Zakonodavstvo bi trebalo biti dovoljno fleksibilno kako bi obezbijedilo primjenu mjera koje će zadovoljiti potrebe bilo kog slučaja, njegov značaj u okviru zajednice i interese stranaka. Ono bi trebalo minimalno specificovati: (a) mjere zaštite koje se mogu usvojiti; (b) uslove za njihovu primjenu i kriterijume za prijem svjedoka; (c) proceduru koju treba slijediti; (d) organ nadležan za sprovođenje programa; (e) razlog za završetak programa; (f) prava i obaveze stranaka; (g) povjerljivost rada programa.²²

Finansiranje programa zaštite svjedoka je vrlo komplikovano. Prve troškove je moguće planirati. Međutim, naknadno se javlja niz pitanja (plate osoblja, različita stručna, psihološka ili zdravstvena pomoć, izmještanje svjedoka i popratni troškovi). Neke države imaju fiksne budžete za ovu namjenu, kao i odobrenu kvotu dodatnih sredstava koja mogu biti osigurana ukoliko se ukaže potreba. Jedna od najčešćih kritika zaštite svjedoka sastoji se u tvrdnji da su troškovi pružanja zaštite izuzetno visoki. U nekim zemljama postoje mehanizmi koji omogućavaju da se nezakonito stečena imovinska korist koja se oduzima - usmjerava u budžet za zaštitu svjedoka. U drugim zemljama sredstva se planiraju ambiciozno, uz pretpostavku da će biti veliki broj zaštićenih svjedoka, iako omjer budžeta uglavnom nije srazmjeran broju svjedoka, jer su zabilježeni slučajevi da su izdvajani veći budžeti, a broj svjedoka koji je bio u programu se smanjivao i obrnuto.

Kada se govori o procesu relokacije svjedoka, potrebni su posebni propisi koji se odnose na oblast zaštite svjedoka. U zemljama koje nemaju posebnu regulativu o zaštiti svjedoka, važno je da se ona što prije uspostavi, a da se pri tom jačaju kadrovski, materijalni, finansijski i svi drugi resursi od koji zavisi efikasnost programa zaštite svjedoka.

Pokretanje i provođenje programa zaštite svjedoka, u slučajevima relokacije svjedoka, uslovljeno je, između ostalog, i međunarodnom saradnjom. S obzirom na složenost procesa, postoji potreba za sklapanjem određene vrste međunarodnih ugovora. U praksi, saradnja se zasniva na: regionalnim ili bilateralnim sporazumima o saradnji o zaštiti svjedoka ili u

²² Postojanje zakonodavstva je najčešći slučaj, ali ne i pravilo. Postoje zemlje koje imaju programe za zaštitu svjedoka, koje se ne zasnivaju na zakonu. U takvim zemljama zaštita svjedoka se sprovodi kao redovna policijska dužnost koja je direktno proizilazi iz obaveze policije da štiti živote i bezbjednost ljudi. Jednako važno pitanje koje se postavlja jeste koja struktura osoblja je najpovoljnija da se osigura kvalitetna zaštita - da li su to isključivo policajci ili tu spada i drugo osoblje.

borbi sa specifičnim oblicima kriminaliteta kao što su organizovani kriminalitet, trgovina narkoticima i terorizam, te specijalnim sporazumima ili memorandumima o razumijevanju koji su zaključeni direktno između policijskih snaga, kancelarije državnog tužioca ili drugih pravosudnih i policijskih organa odnosno zemlje.²³

EUROPOL je stvorio neformalnu mrežu agencija za zaštitu svjedoka zemalja članica Evropske unije i zemalja pristupnica. Grupa se redovno sastaje da razgovara o zaštiti svjedoka, razmjeni informacije i iskustava, napravi preporuke za harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva i razvije politiku dobre prakse ovih agencija. Mreža, koja se prvobitno sastojala od ovlašćenih predstavnika osam država koje još nisu bile članice Evropske unije i 12 internacionalnih organizacija iz regiona - postepeno se proširila i primila predstavnike ostalih zemalja sa velikim iskustvom u zaštiti svjedoka, kao što su Australija, Kanada, Novi Zeland, Južna Afrika i SAD.²⁴

PROGRAM ZAŠTITE SVJEDOKA U BiH

BiH spada u grupu zemalja kojima je potrebna pomoć u oblasti zaštite svjedoka, i to kroz programe zaštite, a posebno u relokaciji svjedoka. Za jedan ovakav kompleksan proces neophodno je ispunjavanje niza pretpostavki, koje su predviđene, prije svega, Zakonom o krivičnom postupku BiH i Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH.²⁵

“Svjedok” je lice bez čijeg svjedočenja nema izgleda da se u krivičnom postupku istraže i utvrde činjenice ili utvrdi boravište osumnjičenog lica ili bi to bilo znatno otežano. “Program zaštite svjedoka”²⁶ je skup pojedinačnih mjera zaštite koje su propisane Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH, a koje Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu²⁷ preduzima za zaštitu života, zdravlja, slobode, fizičkog integriteta ili imovine lica koja su uključena u program (član 2 tačka d) Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Program se može primijeniti kada se dokazuje neko od sljedećih krivičnih djela: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine; b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; c) terorizma; d) koja se vrše na organizovan način (organizovani kriminalitet); e) za koja se po zakonu može izreći kazna u trajanju od pet godina ili teža kazna (član 3 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Svjedoku se može

²³ Takvi dogovori obezbjeđuju osnovu za direktnu asistenciju i obično ne zahtijevaju ratifikaciju u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom.

²⁴ Slični naponi su pokrenuti i u drugim regionima.

²⁵ “Službeni glasnik BiH” broj 36/44.

²⁶ U daljnjem tekstu: program.

²⁷ U daljnjem tekstu: Odjeljenje.

osigurati zaštita u skladu s odredbama ovog zakona i ako se opasnost uoči nakon okončanja krivičnog postupka, te ako je opasnost posljedica činjenice da je to lice svjedočilo u toku postupka.

Odluku o primjeni, prekidu, produžetku i završetku programa zaštite donosi Komisija za primjenu programa zaštite.²⁸ Komisija je ovlašćena za obavljanje i drugih radnji u skladu s ovim zakonom. Komisiju čine: sudija Krivičnog odjeljenja Suda BiH, tužilac Tužilaštva BiH i načelnik Odjeljenja za zaštitu svjedoka. Komisiju imenuje Vijeće ministara BiH, na prijedlog Ministarstva bezbjednosti BiH.²⁹

Odluku o primjeni programa donosi Komisija (na obrazloženi zahtjev za primjenu programa glavnog tužioca Tužilaštva BiH ili predsjednika Suda BiH). Inicijativu za podnošenje zahtjeva glavnom tužiocu ili predsjedniku Suda BiH mogu dati: nadležni sudija koji postupi u predmetu, rukovodilac kazneno-popravne institucije, ovlašćeni branilac, tužilac, policijsko odjeljenje zaduženo za istragu i svjedok ili blisko lice (član 8 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Kada Komisija donese odluku o primjeni programa, ovlašćuje načelnika Odjeljenja da sa svjedokom i njemu bliskim licem zaključi sporazum o provođenju programa.³⁰ Prije zaključenja sporazuma Komisija daje saglasnost na tekst sporazuma.

Mjere kojima se osigurava zaštita svjedoka, odnosno bliskog lica su: a) mjera fizičke i tehničke zaštite lica i imovine; b) mjera premještanja; c) mjera prikrivanja identiteta i podataka o vlasništvu; d) mjera promjene identiteta (član 10 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Mjera premještanja svjedoka, odnosno njemu bliskog lica sastoji se u privremenom ili trajnom preseljenju iz mjesta njegovog prebivališta ili boravišta u drugo mjesto u Bosni i Hercegovini³¹ ili inostranstvo³². Mjera

²⁸ U daljnjem tekstu: Komisija.

²⁹ U daljnjem tekstu: Ministarstvo bezbjednosti.

³⁰ Tri su važna načela koja moraju biti ispunjena da bi svjedok ušao u program zaštite svjedoka: dobrovoljnost, podobnost i krucijalnost (važnost) svjedočenja za ukupan krivični postupak.

³¹ Relokacija je moguća i unutar teritorije BiH, ali se za ovaj vid zaštite svjedoka u praksi rijetko odlučuje, jer se radi o maloj teritoriji sa relativno malim brojem stanovnika gdje se ovakve aktivnosti teško mogu provoditi diskretno i uz poštovanje povjerljivosti podataka i bezbjednosti svjedoka. Ako se i odluči za ovakvu mjeru, tada se radi o kratkotrajnim mjerama u slučaju hitnosti - dok se ne ispune uslovi za izmještanje u drugu zemlju.

³² Preseljenje u drugu zemlju (u službi zaštite svjedoka) otvara brojne probleme, ne samo zbog značajnih troškova vezanih za preseljenje, resursa i uticaja svega toga na svjedoka i njegovu bližu porodicu, već i zbog komplikovane prirode međunarodnih odnosa. Međutim, za mnoge manje zemlje međunarodno preseljenje ugroženog svjedoka je ponekad jedini način da se svjedok zaista zaštiti. Najčešće je dovoljno samo preseljenje svjedoka u drugu zemlju. Ipak, ako je nivo prijetnje

prikrivanja identiteta svjedoka i bliskih lica, kao i podataka o njihovom vlasništvu - obuhvata izradu i upotrebu ličnih dokumenata i dokumenata o imovini svjedoka, odnosno njemu bliskog lica u kojima su privremeno promijenjeni njegovi izvorni podaci.

Ako glavni tužilac Tužilaštva BiH ili predsjednik Suda BiH, po prijemu inicijative iz člana 8 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH, procijene da život, zdravlje ili fizički integritet, sloboda ili imovina svjedoka, odnosno njemu bliskog lica, mogu biti odmah izloženi stvarnoj i ozbiljnoj opasnosti koja ne može biti otklonjena odgovarajućim mjerama zaštite koju policija pruža građanima - podnijeće zahtjev Odjeljenju radi primjene hitnih mjera. U odsustvu glavnog tužioca, odnosno predsjednika Suda BiH i kada stepen opasnosti zahtijeva hitnost postupanja, zahtjev za primjenu hitnih mjera može podnijeti i postupajući tužilac ili nadležni sudija koji postupa u predmetu. Odluku o vrsti i primjeni hitnih mjera donosi načelnik Odjeljenja u roku od 24 sata od prijema zahtjeva.

Informacije do kojih za vrijeme obavljanja svojih dužnosti dođe lice koje obavlja službene dužnosti, a u vezi s mjerama za zaštitu svjedoka, smatraju se tajnim podacima u skladu sa Zakonom o zaštiti tajnih podataka.³³ Lice ili javna služba uključena u zaštitu svjedoka ne smije bez ovlašćenja otkriti bilo kakve informacije u vezi s nekim svjedokom ili bliskim licem (uključuje članove porodice i druga lica u bliskoj vezi sa svjedokom) ili u vezi s bilo kojom zaštitnom mjerom koja može biti poznata, uključujući i period nakon obustave zaštite svjedoka, kao i nakon raskida njegovog ugovora o zaposlenju.

Program prestaje: a) istekom vremena primjene programa predviđenog sporazumom; b) smrću lica uključenog u program; c) ako više ne postoje valjani razlozi za primjenu programa. Program se prekida: a) ako se lice uključeno u program odrekne programa; b) ako lice uključeno u program ne ispuni obaveze predviđene sporazumom; c) ako tokom primjene programa bude pokrenut krivični postupak protiv lica uključenog u program za krivično djelo koje dovodi u pitanje opravdanost primjene programa i d) ako lice uključeno u program navede neistinite podatke u upitniku ili podnese neistinite informacije Tužilaštvu BiH, Sudu BiH ili Odjeljenju (član 18 stav 2 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Na potraživanja trećih strana od svjedoka, odnosno bliskog lica pod zaštitom - ne utiču mjere preduzete u skladu s ovim zakonom. Svjedok, odnosno blisko lice, koje je u postupku donošenja odluke o uključivanju ili se nalazi u programu zaštite, dužno je o ovim potraživanjima obavijestiti Odjeljenje (član 20 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). U pravilu

veliki, svjedok bi trebao da pristupi programu zaštite svjedoka zemlje u koju se seli, gdje će se njemu dati novi identitet i lični dokumenti. Relokacija u drugu državu je moguća uz pretpostavku da BiH ima sklopljen sporazum o izmještanju svjedoka sa tom državom.

³³ "Službeni glasnik BiH" br. 54/05 i 12/09.

se nastoji da svjedok sve svoje obaveze prema trećim i od trećih lica izmiri i naplati kako bi olakšao realizaciju mjera predviđenih programom zaštite.

U pravnim poslovima u kojima su svjedok i blisko lice učestvovali do dobijanja promijenjenog identiteta po osnovu programa svjedoka – svjedok daje informacije samo o svom izvornom identitetu. Svjedok, odnosno blisko lice uključeno u program koje treba biti ispitano u okviru nekog drugog postupka nakon dobijanja novog identiteta - daje informacije samo o svom novom (promijenjenom) identitetu, o čemu je dužan bez odgađanja obavijestiti Odjeljenje.

U najširem smislu, organ kojem je povjerena zaštita svjedoka u jednoj zemlji može zaključivati međunarodne sporazume o saradnji sa srodnim službama drugih država i regionalnim, odnosno međunarodnim subjektima koji se odnose na izmještanje svjedoka, druge zaštitne mjere i stručnu pomoć. Organ za zaštitu svjedoka je dalje ovlašten da pruža podršku i razmjenjuje iskustva u vezi sa programima zaštite drugih država, da poštuje odgovarajuće preporuke međunarodnih organizacija i da jača aktivnosti na stručnoj saradnji koje su usmjerene na dograđivanje zakona u oblasti zaštite svjedoka. Zato je u član 23 stav 1 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH propisano da se međunarodna saradnja u primjeni programa ostvaruje na osnovu prava i obaveza koje je Bosna i Hercegovina preuzela zaključivanjem multilateralnih i bilateralnih sporazuma, te na osnovu uzajamnosti i potpisanog operativnog sporazuma.³⁴ Pod ovim uslovima Odjeljenje: a) podnosi molbu drugoj državi za prihvatanje svjedoka, odnosno bliskih lica, te primjenu mjera predviđenih ovim zakonom; b) postupa po molbi druge države za prihvatanje zaštićenog lica i primjenu mjera zaštite u BiH.

Jedna od važnih pretpostavki za uspješno funkcionisanje zaštite svjedoka je samostalan budžet i redovna finansijska pomoć države, i to posebno za finansiranje složenih programa zaštite. Visina budžeta je različita od zemlje do zemlje, ali je karakteristika uglavnom svih što preciznije projektovanje i planiranje, te striktno i rigorozne mjere za korišćenje tih sredstava. Jedinica mjere je svjedok i u odnosu na projektovan broj svjedoka kojima će biti pružene različite mjere zaštite - planiraju se troškovi i visina budžeta. Manje zemlje, kao je BiH, tokom jedne godine, uzimajući u obzir raspoložive institucionalne i finansijske mogućnosti, mogu planirati program zaštite za jednog do tri svjedoka, dok bogatije zemlje tokom godine pruže zaštitu kroz pokrenute programe od sedam i više svjedoka, a visoko razvijene zemlje mogu finansirati programe za više desetina svjedoka. Čak i u apsolutnim brojevima, troškovi za zaštitu

³⁴ Najčešća pravila u realizaciji ovih ugovora, pa i u odnosima BiH sa drugim zemljama se odnose na kontakte između ovlašćenih agencija, objelodanjivanje, reciprocitet, saglasnost sa imigracionim zakonom i krivični dosije.

svjedoka predstavljaju obično mali procenat ukupnog budžeta policije u zemljama gdje takvi programi postoje.³⁵

Sredstva za zaštitu svjedoka (kroz pokretanja programa u BiH) osiguravaju se u zakonu o budžetu institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, a na prijedlog SIPA-e. Načelnik Odjeljenja planira godišnja sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera i dostavlja ih direktoru SIPA-e. Ovaj načelnik odgovoran je za odobrena sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera, o čemu dostavlja godišnji finansijski izvještaj direktoru SIPA-e.

Kako i za šta se troše ova sredstva, brine se računa načelnik Odjeljenja. Finansiraju sa osnovne životne potrebe (stanarina, školovanje, učenje jezika, profesionalna prekvalifikacija zanimanja ako je potrebna, kao i nabavka osnovnih životnih namirnica, obuće, odjeće i džeparac). Odjeljenje, uz pomoć srodne jedinice iz države izmještanja, pomaže svjedoku u rješavanju svih pitanja (od zaposlenja, upisa djece u školu, potrebnih medicinskih usluga itd.). Osnovna zdravstvena zaštita svjedoka je takođe obuhvaćena ovim vidom podrške, dok se na osnovu uslova sporazuma sa svjedokom, mogu finansirati i veći i značajniji medicinski zahvati kao što su operacije i dr. Finansijska podrška ne traje vječno, već do momenta osamostaljenja svjedoka i njegovog prilagođavanja i uklapanja u novu sredinu - čime se stvara mogućnost da sam sebe počne izdržavati.

Ono što program zaštite svjedoka uobičajeno nudi svjedocima koji su uključeni u program, svodi se na relativno uobičajen život pod promijenjenim identitetom i u novom mjestu boravka, koji podrazumijeva novi životni početak, kako za samog svjedoka tako i za članove njegove porodice ili njemu bliska lica, novo zanimanje, nov posao, školovanje i sl. Programi zaštite su zahtjevni procesi, za koja su potrebna velika novčana sredstva, kako program ne bi propao zbog nedostatka tih sredstava.³⁶

ZAKLJUČAK

Svjedoci su osnov uspješnog sistema krivičnog pravosuđa jedne države. Bezbjednost svjedoka i svjedočenje bez zastrašivanja od suštinske je važnosti za istragu i procesuiranje svih krivičnih djela. Adekvatno funkcionisanje sistema zaštite svjedoka zahtijeva usku saradnju policije, tužilaštava i sudova.

³⁵ Osnovni troškovi uključuju: jednokratne troškove za uspostavljanje programa (oprema za jedinicu, objekti); troškove preseljenja; novac za plate i prekovremene sate osoblja; putovanja; naknade za svjedoke; psihološke procjene i savjetovanje.

³⁶ Evropska unija podržava program zaštite svjedoka u BiH od decembra 2012. godine, i to u sklopu trogodišnjeg projekta, koji provodi Northern Ireland Co-operation Overseas u partnerstvu s Ministarstvom pravde Velike Britanije, te EUROPOLOM kao saradnikom.

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka prilično precizno određuje karakteristike sve tri kategorije svjedoka, kao i okolnosti pod kojima se mogu odobriti zaštitne mjere - tako da njihovo postojanje bude nesporno. U praksi je najviše sporan onaj dio definicije svjedoka pod prijetnjom prema kojem se pod tom vrstom svjedoka podrazumijeva i "svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja." Iako ovakva formulacija ostavlja prostor za pozivanje na najrazlicitije okolnosti kojima se dokazuje osnovanost opravdanosti osjećaja svjedoka o vlastitoj ugroženosti, treba primijetiti da je zakonodavac i ovdje postavio određen standard koji se ogleda u tome da osnova za bojazan mora biti "razumna". Ovdje se postavlja pitanje šta je to "razumna osnova za bojazan"? Ukoliko pođemo od stava da razumna osnova za bojazan proizilazi iz činjenice da je svjedok žrtva (očevidac) krivičnog djela, status svjedoka pod prijetnjom može se dodijeliti gotovo svim svjedocima, jer su oni, u najvećem broju slučajeva, upravo žrtve ili očevici krivičnih djela. Ista je stvar sa određivanjem zaštitnih mjera svjedocima koji tvrde ili za koje tužilac tvrdi da su "traumatizovani", "psihicki nestabilni" ili pak "ranjivi", i to bez ijednog medicinskog dokaza koji bi te tvrdnje učinili osnovanim.

Uzimajući u obzir evropsku perspektivu i potrebu procesuiranja slučajeva korupcije i organizovanog kriminaliteta, funkcionisanje programa zaštite svjedoka u BiH je od presudnog značaja. Postoji jasna potreba za određenim nivoom usklađenosti različitih programa, unapređenjem kapaciteta jedinica za zaštitu svjedoka i standardizacijom procesa, kao što su preseljenje svjedoka i edukacija službenika za zaštitu svjedoka. S druge strane, jedan od najvećih problema u sprovođenju mjera i programa zaštite svjedoka je nedostatak finansijskih sredstava i stalnih izvora finansiranja za vrlo složene programe zaštite koji se odnose na izmjenu identiteta i relociranje zaštićenih svjedoka koji su u programu zaštite.

LITERATURA

1. Borovec, K., Burazer, M. (2007). *Zaštita žrtava krivičnih djela*. Zagreb: Policija i sigurnost, godina 16, (1–2).
2. Bosna i Hercegovina - Izvještaj o napretku za 2009. godinu, Evropska komisija, Brisel, 2009. (www.dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/?id=3783).
3. Brkić, S. (2006). *Zaštita svjedoka u krivičnom postupku*. Novi Sad.
4. Brnetić D. (2010). *Analiza normativnog uređenja pravnog statusa žrtava i svjedoka u reformisanom krivičnom postupku i otvorenost građana na saradnju s policijom*. Zagreb: Policija i sigurnost, (4).
5. Gajić, G. (2010). *Zaštita svjedoka pred međunarodnim krivičnim sudovima*. Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista.

7. Gluščić, S., Klemenčič, G., Ljubin, T., Novosel, D., Tripalo, D. (2006). *Procedural protective measures for witnesses: training manual for law-enforcement agencies and the judiciary*. Council of Europe.

8. *Zaštita svjedoka u predmetima ratnih zločina*. Sarajevo: OKO reporter o ratnim zločinima, 2010.

9. Zeljko, A., *Zaštita žrtava svjedoka kaznenih djela, izbor odluka*, Županijski sud u Vukovaru, 2007. (www.zupsudvu.hr/.../Podrska%20zrtvama-svjedoci...).

10. Ilić, G., Majić, M., Nikolić, B. (2006). *Komentari Zakona o programu zaštite učesnika u krivičnim postupcima*. Beograd: OEBS.

11. Izvještaj Misije OSCE-a pod nazivom *Zaštita i podrška svjedoka u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini*, januar 2010. (www.oscebih.org/.../osce_bih_doc_20101223475...).

12. *Informativni vodič za svjedoka kao kandidata za program zaštite svjedoka BiH*. Sarajevo: SIPA-OZS, 2008. (www.sipa.gov.ba/bs/Vodiczapristupbo.pdf).

13. Pajčić, M. (2009). *Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, (4).

14. Pajčić, M. (2006). *Ugroženi svjedoci u krivičnom postupku*. Zagreb: Kaznenopravna kriminalistička biblioteka "Vladimir Bayer", Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija.

15. *Praksa Suda BiH u primjeni zaštitinih mjera prema svjedocima*, predavanje Minke Kreho, sudije Suda BiH, predstavljeno na UNDP seminaru za sudije: Procjena dokaza u postupcima ratnih zločina, od 2. do 8. maja 2009. (www.mreza-mira.net/.../Procjena-potrebe-na-polju-p...).

16. *Procjena potreba na polju podrške svjedoka (žrtava) u BiH. Procjena stanja i potreba kantonalnih (okružnih) tužilaštava i sudova na polju podrške i zaštite svjedoka (žrtava) u predmetima ratnih zločina u BiH*. Razvojni program Ujedinjenih nacija UNDP, Sarajevo, 2014. (www.ba.undp.org/.../a-situation-and-needs-assessme).

17. *Pružanje podrške procesu tranzicije: Naučene lekcije i najbolja praksa u prenosu znanja*. OSCE, septembar 2009. (www.icty.org/.../odihr_unicri_icty_2009report_bcs...).

18. Regionalna konferencija *Podrška svjedocima i žrtvama u organizaciji UNDP-a Hrvatske*, oktobar 2009. Zagreb, izlaganje Slavice Peković, Okružni sud u Beogradu, Vijeće za ratne zločine, Služba za podršku oštećenim i svjedocima.

19. *Rješavanje predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini: Izvještaj o kapacitetima sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina*, UNDP, 2008.

20. Steinke, W. (1992). *Zaštita svjedoka u krivičnom procesnom pravu*. Zagreb: Izbor, (1).

21. *Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini*. UNDP u Bosni i Hercegovini, 2009.

(www.mpr.gov.ba/.../Vodic%20kroz%20tranzicijsku%20pravdu%20u%20).

22. Škulić, M. (2003). *Organizovani kriminalitet. Pojam i krivičnopravni aspekti*. Beograd: Autorska izdavačka zadruga.

WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Miodrag N. Simović, PhD

Vladimir M. Simović, PhD

Marina Simović, PhD

Summary. Recently and especially in the last two decades many countries in the world have established mechanisms of witness protection through legal regulative and introduction of witness protection programmes. In this way essential quality and enough evidence for successful criminal prosecution is secured. Reason for such approach is increment of different forms of organised crime and activities of crime groups that use intimidation and threats tactics towards witnesses with the purpose of dejecting witnesses to cooperate with the legal authorities. Thereat it is assessed that a country has no mechanisms of witness protection.

International frame for proceeding in the field of witness protection in BH, beside UN Convention against Trans-nationalised Organised Crime is also European Convention for protection of human rights and fundamental freedoms and Roman Statute of International Crime Court. Besides that, new Law on Criminal Proceedings of BH from the year 2003 regulates that matters related to a protected witness shall be to set in a separate law. What followed were two laws, Law on protection of witnesses under threat and endangered witnesses and Law on witness protection programme following some existing projects in other countries. So, besides Criminal Law of BH and Law on Criminal Proceedings of BH, Law on State Agency for Investigation and Protection, Law on Court of BH and Law on Prosecutor's Office of BH this field is also regulated by two *lex specialis* laws, that provide witness protection in criminal proceedings prosecuted by the Court of BH. Subordinate regulations significant for this field are Rules of Procedure of the Court of BH and Book of Regulations of the Court of BH Witness Protection Office.

Key words: criminal proceedings, witness, suspect, the Court of BH, BH Prosecutor's Office, the police authority.

EUROJUST

Dr Vid Jakulin*

Apstrakt. Autor opisuje nadležnosti i ciljeve Eurojusta, djelovanje tog organa i njegovu saradnju s ostalim organima Evropske unije. Eurojust je organ Evropske unije, čiji je zadatak podstrekavanje, usavršavanje kao i usklađivanje saradnje između nadležnih organa pravosuđa država članica. Organ ima pravnu ličnost. Osnovan je rešenjem Saveta Evropske unije 2002. godine. To rešenje bilo je izmenjeno i dopunjeno godine 2003. i 2009.

Eurojust se ne bavi svim vrstama krivičnih dela, jer je bio osnovan za jačanje borbe protiv težih vrsta kriminala. Opšta nadležnost Eurojusta pokriva sve vrste kriminala i krivičnih dela, koja spadaju u stalnu nadležnost Europolu. Nadležnost Europolu određena je u četvrtom članu rešenja Saveta Evropske unije o osnovanju Evropskog policijskog ureda (Europol) i u dodatku tom rešenju. Na osnovu te odredbe i dodatka Europol je nadležan za borbu s organizovanim kriminalom, terorizmom i drugim teškim oblicima kriminala, koji su navedeni u dodatku rešenja, i koji povređuju dve ili više država članica, tako da je zbog obima, značaja i posledica krivičnih dela potrebna zajednička aktivnost država članica. U dodatku rešenju navedena su krivična dela, koja spadaju u nadležnost Europolu a time i nadležnost Eurojusta.

Eurojust je nadležan na terorizacijama svih država članica Unije. Na zahtev nadležnog organa države članice može imati svoju ulogu i u krivičnim stvarima, u kojima učestvuje država nečlanica, ali samo u slučaju da je s tom državom nečlanicom sklopljen sporazum o saradnji, ili u slučaju da je ta pomoć od bitnog značaja.

Eurojust prati u okviru svojih aktivnosti sledeće ciljeve:

a) podstrekava i usavršava usklađivanje između nadležnih organa država članica prilikom pretraga i gonjenja u državama članicama, pri čemu vodi računa o zahtevima nadležnih organa države članice i informacijama, koje šalju svi organi, nadležni na osnovu odredaba, donetih u okvirima ugovora;

b) poboljšava saradnju između nadležnih organa država članica, pre svega olakšanjima prilikom izvršavanja zahteva i odluka za pravosudsku saradnju, takođe i u vezi instrumenata koji sprovode načelo uzajamnog priznavanja;

c) na druge načine podupire nadležne organe država članica, s ciljem da se poveća učinak njihovih pretraga i gonjenja.

Eurojust je sastavljen od 28 članova koji čine kolegij. Svaka država članica privremeno dodeli Eurojustu, u skladu s svojim pravnim sistemom, po jednog nacionalnog člana iz redova tužilaca, sudija ili policijskih službenika s ravnopravnim nadležnostima. Države članice moraju

garantovati da će neprekidno i efikasno doprinositi postizanju ciljeva Eurojusta u skladu s članom 3 rešenja o osnivanju Eurojusta. Eurojust se za vreme svog delovanja dobro iskazao i stekao visok nivo poverenja među državama članicama. Ključnog značaja je i to, da pored saradnje država članica onmogućava saradnju s institucijama, organima i agencijama Evropske unije kao i s trećim državama (nečlanicama) i organizacijama. Saradnja između različitih organizacija i država je itekako značajna za gonjenje međunarodnog kriminala.

Ključne reči: Eurojust, Europol, Evropska unija, OLAF, saradnja među pravosudnim organima različitih država

I UVOD

Eurojust je organ Evropske unije, a njegov zadatak je poticati i usavršavati usklađivanje i saradnju nadležnih pravosudnih organa država članica. Organ ima pravnu ličnost. Osnovan je Rešenjem Saveta Evropske unije 2002. godine.¹ To rešenje izmenjeno i dopunjeno je 2003.², a zatim 2009. godine.³ U nastavku predstavljam nadležnosti i ciljeve Eurojusta, njegov rad i saradnju s drugim organima.

II Nadležnost i ciljevi

Eurojust se ne bavi svim vrstama krivičnih dela, jer je njegov zadatak jačanje borbe protiv težih oblika kriminala. Opšta nadležnost Eurojusta obuhvata sve vrste kriminala i krivičnih dela, koja spadaju pod opštu nadležnost Europolu. Nadležnost Europolu određena je u četvrtom članu Rešenja Saveta Evropske unije o osnivanju Evropskog policijskog ureda (Europol) i u dodatku tom rešenju.⁴ Na osnovu te odredbe i dodatka Europol je nadležan za organizovani kriminal, terorizam i druge oblike

* Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Slovenija.

¹ Council Decision of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, 2002/187/JHA, Official Journal of the European Communities L 63, 6.3. 2002.

² Council Decision 2003/659/JHA of 18 June 2003 amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, OJ L 245, 29.9.2003.

³ Council Decision 2009/426/JHA of 16 December 2008 on the strengthening of Eurojust and amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, OJ L 138, 4.6.2009.

⁴ Council Decision of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol), 2009/371/JHA, OJ L 121, 15.5. 2009.

teškog kriminala koji su navedeni u dodatku rešenja i koji pogađaju dve ili više država članica, tako da je zbog obima, značenja i posledica takvih krivičnih dela potreban zajednički pristup država članica. U dodatku rešenja navedena su sledeća krivična dela:

- nedozvoljena trgovina zabranjenim drogama
- nelegalne aktivnosti pranja novca
- kriminalitet vezan za nuklearne i radioaktivne materijale
- nelegalno krijumčarenje doseljenika
- trgovina ljudima
- kriminal vezan za motorna vozila
- ubistvo, teška telesna povreda
- nedozvoljena trgovina ljudskim organima i tkivima
- kidnapovanje, protivpravno oduzimanje slobode i uzimanje talaca
- rasizam i ksenofobija
- organizovana pljačka
- nedozvoljena trgovina kulturnim dobrima, uključujući starine i umetnička dela
- obmana
- ucenjivanje i zelenaštvo
- falsifikovanje i piratstvo proizvoda
- falsifikovanje službenih papira i promet njima
- falsifikovanje novca i platnih sredstava
- kriminal vezan za upotrebu kompjuterskih sistema
- korucija
- nedozvoljena trgovina oružjem, strelivom i eksplozivom
- nedozvoljena trgovina ugroženim životinjskim vrstama
- nedozvoljena trgovina ugroženim biljnim vrstama i podvrstama
- kriminalitet na štetu okoline
- nedozvoljena trgovina hormonskim tvarima i drugim ubrzivačima rasti

Nadležnost Europolu obuhvata i povezana krivična dela. Kao povezana krivična dela smatraju se sledeća krivična dela:

- a) krivična dela počinjena s namerom sticanja sredstava za činjenje dela koja su pod nadležnošću Europolu;
- b) krivična dela, počinjena s namerom omogućavanja ili činjenje dela za koja je nadležan Europol;
- c) krivična dela, počinjena s namerom da bi se zagarantovalo nekažnjavanje krivičnih dela iz nadležnosti Europolu.

Pod opštom nadležnošću Europolu jesu i druga krivična dela, počinjena zajedno s krivičnim delima, koja su pod stalnom nadležnošću Europolu.

Pored ovde nabrojanih oblika kriminala Eurojust može, obzirom na svoje ciljeve i na molbu nadležnog organa države članice, pomagati u pretrazi i gonjenju takođe i drugih krivičnih dela.

Eurojust je nadležan na teritorijama svih država članica unije. Na molbu nadležnog organa države članice može sarađivati i u krivičnim predmetima, u kojima nosi svoj udeo država nečlanica, ali samo u slučaju, ako je s državom nečlanicom sklopljen sporazum o saradnji ili, ako je ta pomoć od bitnog značaja.⁵

U okviru aktivnosti Eurojusta njegovi ciljevi su sledeći:

a) podstiče i unapređuje usklađivanje rada nadležnih organa država članica u aktivnostima pretrage i gonjenja u državama članicama, i pri tome se obazire na zahteve nadležnih organa države članice i informacije, koje nude svi organi, nadležni skladno s odredbama, prihvaćenim u okviru Ugovora;

b) poboljšava saradnju nadležnih organa država članica, pre svega olakšavanjem zadovoljavanja molbi i odluka za pravosudnu saradnju, vezano i za instrumente, koji uspostavljaju načelo uzajamnog priznavanja;

c) na druge načine podupire nadležne organe država članica s ciljem povećati efikasnost njihovih pretraga i gonjenja.⁶

III Rad Eurojusta

Eurojust čini 28 članova koji sastavljaju kolegij. Svaka država članica privremeno i u skladu s svojim pravnim sistemom dodeljuje Eurojustu po jednog nacionalnog člana iz redova tužilaca, sudija ili policijskih službenika sa ravnopravnim nadležnostima. Države članice moraju garantovati da će neprekidno i efikasno doprinositi postizanju ciljeva Eurojusta u skladu s članom 3. Za postizanje tih ciljeva:

a) od nacionalnog člana se zahteva da je njegovo stalno radno mesto na sedežu Eurojusta;

b) svakom nacionalnom članu pomažu zamenik i pomoćnik. Zameniku i pomoćniku može biti stalno radno mesto takođe u Eurojustu. Nacionalnim članovima može pomagati više zamenika i pomoćnika, kojima je, po potrebi i u saglasnosti s kolegijem, stalno radno mesto u Eurojustu.

Nacionalni član zauzima položaj koji mu omogućava da mu se dodele sve nadležnosti iz tog rešenja, kako bi mogao obavljati svoje zadatke. Status nacionalnih članova, zamenika i pomoćnika uređuje nacionalno pravo dotične države članice.⁷

⁵ Drugi stav trećeg člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

⁶ Prvi stav trećeg člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

⁷ Prvi, drugi, treći in četvrti stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Zamenik mora ispunjavati kriterije iz prvog stava prvog člana Rešenja i može zameniti nacionalnog člana ili delovati u njegovo ime. Nacionalnog člana može zameniti ili delovati u njegovo ime i pomoćnik, ako ispunjava kriterije iz prvog stava prvog člana.⁸

U slučaju da su uslovi, određeni rešenjem, ispunjeni, Eurojust može u treće države uputiti sudije za vezu.⁹

Da bi realizovao svoje ciljeve, Eurojust ispunjava svoje zadatke preko jednog ili više nacionalnih članova (u skladu s članom 6) ili kao kolegij (u skladu s članom 7).

Eurojust deluje kao kolegij u skladu s članom 7:

- ako tako zahteva jedan ili više nacionalnih članova, koji učestvuju u predmetu, koji obrađuje Eurojust, ili
- ako se radi o pretrazi ili gonjenju čije posledice se mogu odraziti na nivou Unije ili koje mogu uticati na države članice koje nisu direktno umešane, ili
- ako se radi o opštem pitanju vezanom za realizaciju njegovih ciljeva, ili
- ako je tim rešenjem određeno nešto drugo.

Eurojust prilikom ispunjavanja svojih zadataka navede, da li deluje preko jednog ili više nacionalnih članova u smislu člana 6 ili kao kolegij u smislu člana 7.¹⁰

Za obavljanje zadataka u hitnim okolnostima Eurojust uspostavlja hitnu koordinacijsku jedinicu (NKE), koja dočekuje i obrađuje poslate molbe. NKE je neprekidno na vezi preko jedinstvene kontakt tačke NKE u Eurojustu, što znači 24 časova dnevno 7 dana u sedmici. NKE se oslanja na jednog predstavnika (predstavnik NKE) iz svake države članice, koji može biti nacionalni član, njegov zamenik ili pomoćnik, ovlašćen za zamenjivanje nacionalnog člana. Predstavnik NKE mora biti sposoban da radi 24 časova dnevno i to svaki dan u sedmici. U slučaju da je potrebno hitno udovoljiti molbi ili se odlučiti za pravosudnu saradnju, takođe vezano i za instrumente, koji uspostavljaju načelo uzajamnog priznavanja u jednoj ili više država članica, nadležni organ tražilac ili izdavač takve pošiljke može je poslati NKE-ju. Kontakt tačka NKE odmah će poslati taj akt predstavniku NKE države članice, iz koje je molba poslata, i ako to izričito zahteva organ pošiljač ili izdavač, predstavniku NKE države članice na čijoj teritoriji treba izvršiti molbu. Predstavnici NKE odmah se aktiviraju da bi učinili sve, kako bi se zadovoljilo molbi u njihovim državama članicama, tako da obavljaju zadatke ili ovlašćenja koja su im na raspoloženju, a sadrže ih članovi 6 kao i 9a do 9f.¹¹

⁸ Peti stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

⁹ Sedmi stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

¹⁰ Peti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

¹¹ Član 5a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Ako Eurojust djeluje preko nacionalnih članova:

a) može na osnovu odgovarajućih argumenata zamoliti nadležne organe država članica da:

- sprovedu određene radnje pretrage ili gonjenja;
- slože se, da je neka od njih u boljem položaju za izvođenje određenih radnji pretrage ili gonjenja;
- koordiniraju nadležne organe dotičnih država članica;
- obzirom na odgovarajuće instrumente saradnje formiraju zajedničke grupe za pretragu;
- obaveštavaju ga o svakoj informaciji koja mu je potrebna za obavljanje zadatka;
- sprovode posebne mere pretrage;
- sprovode bilo koje mere, potrebne za svrhu pretrage ili gonjenja;

b) jemči da će se nadležni organi država članica međusobno obaveštavati o pretragama i gonjenju, o kojima je obavešten;

c) na molbu nadležnih organa država članica pomaže na način, da im garantuje najbolje moguće usklađivanje pretrage i gonjenja;

d) pomaže sa ciljem da se poboljša saradnja nadležnih nacionalnih organa,

e) sarađuje i posavetuje se s Evropskom pravosudnom mrežom, uključujući upotrebu njenih baza podataka i doprinosi njenom poboljšanju;

f) u slučajevima iz člana 3(2) i (3) i u saglasnosti s kolegijem pomaže u pretragama i gonjenju, koji se odnose na nadležne organe jedne države članice.

Države članice moraju garantovati, da će nadležni nacionalni organi odmah odgovarati na zahteve (molbe), predložene u skladu s ovim članom.¹²

Kada Eurojust deluje kao kolegij:

a) može obzirom na vrstu kriminala i krivičnih dela, određenih u članu 4(1), s odgovarajućom argumentacijom zamoliti nadležne organe država članica:

- da obave određene radnje pretrage ili gonjenja;
- da se slože, da može biti neka od država u boljem položaju što se tiče obavljanja određenih radnji pretrage ili gonjenja;
- da koordiniraju nadležne organe dotičnih država članica;
- da obzirom na odgovarajuće instrumente saradnje osnuju zajedničke grupe za pretragu;

¹² Šesti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

- da Eurojust obaveštavaju o svakoj informaciji koja mu je potrebna u obavljanja njegovih zadataka;

b) garantuje, da će se nadležni organi država članica međusobno obaveštavati o pretragama i gonjenjima, o kojima je bio obavešten i čije su posledice ukazuju na nivou Unije odnosno mogu uticati na države članice, koje nisu direktno upletene;

c) na molbu nadležnih organa država članica pomaže tako, da im omogućava najbolje usklađivanje pretraga i gonjenja;

d) pomaže s ciljem da se poboljša saradnja između nadležnih organa država članica, pre svega na osnovu analiza Europolu;

e) sarađuje i posavetuje se s Evropskom pravosudnom mrežom, uključujući upotrebu njenih dokumentacijskih baza podataka, i doprinosi njihovom poboljšanju;

f) može pomoći Europolu, pre svega svojim mišljenjima na osnovu analiza Europolu;

g) može nuditi logističku podršku iz tačaka a), c) i d). Takva logistička podrška može uključivati pomoć prilikom prevođenja, tumačenja i organizovanja koordinacijskih sastanaka.

Ako se dvoje ili više nacionalnih članova ne mogu dogovoriti kako rešiti spor oko nadležnosti u vezi s sprovođenjem pretrage ili gonjenja u skladu s članom 6 i posebno članom 6(1)(c), zamoli se kolegij, da izda neobavezujuće pismeno mnjenje o tome, kako da se slučaj reši, ako to nije moguće međusobnim dogovorom dotičnih nadležnih nacionalnih organa. Mnjenje kolegija hitno se pošalje dotičnim državama članicama. Taj stav ne zadire u stav 1(a) (druga alineja).

Bez obzira na odredbe instrumenata koje je Evropska unija usvojila u području pravosudne saradnje, nadležni organi Eurojusta mogu javiti sva ponavljajuća odbijanja ili poteškoće u vezi udovoljavanja molbama i odlukama za pravosudnu saradnju, takođe i u vezi instrumenata koji sprovode načelo uzajamnog priznavanja, i zamole kolegij, da izda neobavezujuće pismeno mnjenje o toj stvari, ako se problem ne može rešiti međusobnim dogovorom između dotičnih nadležnih nacionalnih organa ili saradnjom dotičnih nacionalnih članova. Mnjenje kolegija hitno se šalje dotičnim državama članicama.¹³

Ako nadležni organi dotične države članice odluče da će odbaciti molbu iz člana 6(1)(a) ili člana 7(1)(a), ili odluče da neće poduzeti daljnje mere u vezi pismenog mnjenja iz člana 7(2) i (3), obaveštavaju Eurojust o svojoj odluci i razlozima za nju. Ako se odluka, da molbi ne će biti udovoljeno, ne može objasniti (argumentirati), jer bi to škodilo temeljnim nacionalnim interesima bezbednosti ili bi čak ugrozilo

¹³ Sedmi član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

bezbednost pojedinaca, nadležni organi dotične države mogu se pozivati na operativne razloge.¹⁴

U članovima 9 do 9f deteljnije su opredeljena ovlašćenja nacionalnih članova.

Za rad Eurojusta od velikog je značaja saradnja s evropskom komisijom.¹⁵ Komisija u skladu s članom 36(2) Ugovora sarađuje s Eurojustom u punom obimu. Komisija sarađuje na područjima iz svoje nadležnosti. Komisiju se može zamoliti da doprinese svojim stručnim znanjem aktivnostima Eurojusta u vezi usklađivanja pretrage i gonjenja. Za jačanje saradnje između Eurojusta i Komisije može Eurojust sklopiti sve potrebne praktične dogovore sa Komisijom.¹⁶

IV Saradnja s drugima

Eurojust može uspostaviti i održavati saradnju s institucijama, organima i agencijama koje su bile formirane na osnovu Ugovora o osnivanju Evropske zajednice i Ugovora o Evropskoj uniji ili na osnovu tih ugovora, ako je to važno za obavljanje njegovih zadataka. Eurojust uspostavlja i održava saradnju bar s:

- a) Europolom
- b) OLAF-om;¹⁷
- c) Evropskom agencijom za upravljanje i operativnu saradnju na spoljnim granicama država članica Evropske unije (Frontex);¹⁸
- d) Svetom, posebno sa Zajedničkim situacijskim centrom.

Eurojust uspostavlja i održava saradnju takođe s Evropskom mrežom za osposobljavanje na području sudstva.

Eurojust može s subjektima iz prvog stava 26. člana sklopiti sporazume ili radne dogovore. Takvi sporazumi ili radni dogovori mogu uređivati razmenu informacija, uključujući lične podatke, i dodeljivanje oficira (časnika) za vezu Eurojustu. Takav sporazum ili radni dogovor može se sklopiti samo posle posavetovanja Eurojusta sa zajedničkim nadzornim

¹⁴ Osmi član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

¹⁵ Evropsku komisiju čini 28 komisara i osoblje. Komisija zauzima u stvari položaj vlade Evropske unije.

¹⁶ Jedanaesti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

¹⁷ OLAF je evropski ured za borbu protiv prevara. Skraćenica proizlazi iz njegovog imena na francuskom: Office de Lutte Anti - Fraude. Ured OLAF pretražuje prevare na području proračunskih sredstava EU, korupciju i neprimerno postupanje zaposlenih u institucijama. Evropskoj komisiji savetuje na području borbe protiv prevara. Osnovan je rešenjem Komisije: Commission Decision of 28 April 1999 establishing the European Anti - fraud Office (OLAF), OJ L 136, 31.5.1999.

¹⁸ Osnovana uredbom Saveta Evropske unije: Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation of the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 349, 25.11.2004.

organom o odlukama vezanim za zaštitu podataka i posle odobrenja Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim planovima za početak takvih pregovaranja, a Savet može doneti bilo kakve zaključke, koji su po njegovom mišljenju primerni.

Pre stupanja na snagu takvog sporazuma ili dogovora iz drugog stava 26. člana, Eurojust može direktno od subjekata iz prvog stava 26. člana primati i upotrebljavati informacije, uključujući i lične podatke, ukoliko je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka Eurojusta, a može i direktno tim subjektima davati informacije, uključujući i lične podatke, ukoliko je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka primaoca i u skladu je s pravilima o zaštiti podataka, određenim po tom rešenju.

OLAF može doprinositi radu Eurojusta na način, da koordinira pretrage i gonjenja u vezi zaštite finansijskih interesa Evropske zajednice, bilo na inicijativu Eurojusta ili na vlasitu inicijativu, ako se dotični nadležni nacionalni organi ne suprostavljaju takvoj saradnji.

Za svrhe primanja i davanja informacija na relaciji između Eurojusta i OLAF-a i bez zadiranja u član 9, države članice garantuju da se nacionalni članovi Eurojusta smatraju kao nadležni organi država članica isključivo za svrhe Uredbe (ES) br. 1073/1999 i Uredbe Saveta (Euratom) br. 1074/1999 od dana 25. maja 1999 o pretragama koje vodi Evropski ured u borbi protiv prevara (OLAF)¹⁹. Razmena informacija između OLAF-a i nacionalnih članova ne zadire u informacije koje treba predložiti drugim nadležnim organima u skladu s navedenim propisima.¹⁹

Eurojust i Evropska pravosudna mreža²⁰ održavaju čvrste međusobne odnose, osnovane na savetovanju i dopunjivanju, posebno između nacionalnog člana, kontakt tačaka Evropske pravosudne mreže u istoj državi članici i nacionalnih korespondenata Eurojusta i Evropske pravosudne mreže. Za poboljšanje efikasnosti saradnje prihvaćene su sledeće mere:

- a) nacionalni članovi za svaki slučaj specijalno obaveste kontakt tačke Evropske pravosudne mreže o svim predmetima, za koje smatraju da bi ih valjalo obrađivati u okviru te mreže;
- b) sekretarijat Evropske pravosudne mreže je deo osoblja Eurojusta. Deluje kao odvojena organizacijska jedinica. Služiti se može administrativnim sredstvima koja su potrebna tako za obavljanje zadataka Evropske pravosudne mreže a takođe i za pokrivanje troškova plenarnih sastanaka mreže. Ako se plenarni

¹⁹ 26. član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

²⁰ Evropska pravosudna mreža je mreža nacionalnih kontakt tačaka, čija svrha je olakšati saradnju u krivičnim stvarima. Osnovana je zajedničkom merom: Joint Action 98/428 JHA of 29 June 1998 in order to fulfil recommendation no 21 of the Action Plan to Combat Organized Crime adopted by the Council on 28 April 1997. Mreža je bila službeno otvorena 25. septembra 1998. Mreža je prvi praktični mehanizam pravosudne saradnje, koji je postao zaista operativan.

sastanci vrše u prostorima Saveta u Briselu, mogu se pokrivati samo putni troškovi i troškovi tumačenja (prevoda). Ako se plenarni sastanci obavljaju u državi članici, koja predseduje Savetu, pokriva se samo deo zajedničkih troškova sastanka;

c) kontakt tačke Evropske pravosudne mreže mogu se za svaki poseban slučaj pozivati na sastanke Eurojusta.

Bez zadiranja u član 4(1), sekretarijat mreže zajedničkih pretraživačkih jedinica i mreže, osnovane rešenjem 2002/494/PNZ jeste deo osoblja Eurojusta. Ti sekretarijati deluju kao odvojene organizacijske jedinice. Služiti se mogu administrativnim sredstvima Eurojusta, koja su im potrebna za obavljanje zadataka. O koordinaciji između sekretarijata brine Eurojust.

Ovaj stav upotrebljava se za sekretarijat svake nove mreže, uspostavljene rešenjem Saveta, kada to rešenje određuje, da je sekretarijat garantovan Eurojustom.

Mreža, osnovana Rešenjem 2008/852/PN može zahtevati da Eurojust obezbedi mreži sekretarijat. U slučaju takvog zahteva upotrebi se drugi stav tog člana.²¹

Eurojust može uspostaviti i održavati saradnju, ako je to potrebno za obavljanje njegovih zadataka, i pomoću sledećih subjekata:

- a) trećih država;
- b) organizacija, kao što su:
 - međunarodne organizacije i njihovi potčinjeni organi javnog prava;
 - drugi organi javnog prava, koji su osnovani na sporazumu između dve ili više država, i
 - međunarodna organizacija kriminalističke policije (Interpol).

Eurojust može sa subjektima iz prvog stava ovog člana sklapati sporazume. Takvi sporazumi pre svega mogu uređivati razmenu informacija, uključujući lične podatke, i određivati Eurojustu oficire (časnike) ili sudije za vezu. Takvi sporazumi mogu se sklapati samo posle posavetovanja Eurojusta sa zajedničkim nadzornim organom u vezi odredbi o zaštiti podataka i posle odobrenja Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim planovima za početak takvih pregovaranja, a Savet može usvojiti bilo kakva, po njegovom mišljenju odgovarajuća rešenja.

Sporazumi iz drugog stava tog člana, koji sadrže odredbe o razmeni ličnih podataka, mogu se sklopiti samo ako za dotični subjekt važi konvencija Saveta Evrope od 28. januara 1981, ili na osnovu ocene, u kojoj se potvrđuje, da taj subjekt garantuje dovoljno visok nivo zaštite podataka.

²¹ Član 25a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Sporazumi iz drugog stava tog člana sadrže odredbe o praćenju njihovog sprovođenja, uključujući sprovođenje pravila o zaštiti podataka. Pre početka stupanja na snagu tih sporazuma, Eurojust može direktno dobivati informacije od tih subjekata uključujući lične podatke, ako je to potrebno za legitimno obavljanje njegovih zadataka.

Pre stupanja na snagu sporazuma iz drugog stava tog člana Eurojust može pod uslovima iz člana 27(1) tim subjektima direktno slati informacije, osim ličnih podataka, ako je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka prijemnika. Eurojust može pod uslovima iz člana 27(1) slati lične podatke subjektima iz prvog stava tog člana, u slučaju da:

a) je to u pojedinim slučajevima potrebno zbog sprečavanja ili borbe protiv krivičnih dela, za koja je nadležan Eurojust, i

b) je Eurojust s dotičnim subjektom sklopio ugovor iz drugog stava tog člana, koji je stupio na snagu i dozvoljava transfer takvih podataka.

Eurojust hitno obavesti zajednički nadzorni organ i dotične države članice o svakom naknadnom neispunjavanju ili većoj verovatnoći neispunjavanja uslova iz trećeg stava tog člana od strane subjekta iz prvog stava. Zajednički nadzorni organ može sprečiti daljnju razmenu ličnih podataka s dotičnim subjektima, dok se ne ubedi, da su bile donete odgovarajuće mere za poboljšanje stanja.

I pored toga da uslovi iz sedmog stava tog člana nisu ispunjeni, može nacionalni član, koji deluje kao nacionalni nadležni organ i u skladu s odredbama zakonodavstva svoje države članice, u izuzetnim slučajevima i u slučaju da treba prihvatiti hitne mere za otklanjanje direktne ozbiljne opasnosti koja ugrožava lice ili javnu bezbednost, razmenjivati informacije, koje uključuju lične podatke. Za zakonitost odobrenja takvog prenosa podataka odgovoran je nacionalni član. Nacionalni član čuva zapis o prenosu podataka i o razlozima za takav prenos. Transfer podataka odobri se samo u slučaju da se primalac obaveže da će biti podaci upotrebljeni samo za svrhu, za koju su bili poslani.²²

Pre razmene informacija između Eurojusta i subjekata iz člana 26a, nacionalni član države članice, koja je dala informacije, daje svoju saglasnost za prenos tih informacija. Nacionalni član se prema potrebi posavetuje s nadležnim organima država članica.

Eurojust je odgovoran za zakonitost prenošenja podataka. Eurojust vodi evidenciju o svakom transferu podataka u skladu s članovima 26 i 26a i o razlozima za takav prenos. Podaci se prenose samo u slučaju, da se primalac obaveže da će biti upotrebljeni samo za svrhu, za koju su bili poslani.²³

²² Član 26a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

²³ 27. član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Da bi se olakšala pravosudna saradnja s trećim državama u slučajevima kad Eurojust nudi pomoć u skladu s ovim rešenjem, kolegij Eurojusta može na osnovu dogovora s trećom državom po članu 26a uputiti sudije za vezu u tu treću državu. Pred samim početkom dogovaranja sa trećom državom dobiva se saglasnost Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim nacrtima za početak takvih pregovora, a Savet donosi rešenja, koja su po njegovom mišljenju primerna.

Sudija za vezu iz prvog stava tog člana mora imati iskustva u radu s Eurojustom i odgovarajuće znanje o pravosudnoj saradnji i radu Eurojusta. O upućenju sudije za vezu u ime Eurojusta prethodno se dogovore sudija i njegova država članica.

Ako se sudija za vezu, kojeg upućuje Eurojust, odabere od nacionalnih članova, zamenika ili pomoćnika:

- zamenu na njegovom mestu nacionalnog člana, zamenika ili pomoćnika obavi država članica;
- ne sme više sprovoditi ovlašćenja, koja su mu bila podeljena u skladu s članovima 9a do 9e.

Bez zadiranja u član 110 Kadrovskih propisa za službenike Evropskih zajednica, kako su određeni Uredbom (EGS, Euratom, ESPJ) br. 259/681, kolegij pripremi pravila za uputu sudija za vezu, i za tu svrhu posle savetovanja s Komisijom donese potrebne mere za sprovođenje.

Rad sudija za vezu, koje upućuje Eurojust, nadzire zajednički nadzorni organ. Sudije za vezu izveštavaju o svom radu kolegij, koji o tome podnosi godišnji izveštaj Evropskom parlamentu i Savetu. Sudije za vezu obaveštavaju nacionalne članove i nadležne nacionalne organe o svim predmetima koji se odnose na njihovu državu članicu. Nadležni organi država članica i sudije za vezu iz prvog stava tog člana mogu se neposredno obratiti jedan drugome. U takvim slučajevima sudija za vezu obaveštava o kontaktima nacionalnog člana. Sudije za vezu iz prvog stava tog člana povezuju se sistemom vođenja stvari (predmeta).²⁴

Eurojust može koordinirati izvršavanje molbi za pravosudnu saradnju, koju predloži treća država, ako su te molbe deo iste pretrage i zahtevaju izvršenje u bar dve države članice, pod uslovom, da se time slažu dotične države članice. Molbe iz ovog stava može uputiti Eurojustu i nadležni nacionalni organ.

U hitnim slučajevima i u skladu s članom 5a može molbe iz prvog stava tog člana, koje je uputila treća država i koja ima s Eurojustom sklopljen sporazum o saradnji, preuzeti i obraditi NKE za usklađivanje u hitnim okolnostima.

²⁴ Člen 27a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Eurojust može, bez zadiranja u član 3(2), u slučajevima, kada se radi o molbama za pravosudnu saradnju, vezano za istu pretragu, a treba ih obaviti u trećoj državi, olakšati pravosudnu saradnju i s tom trećom državom, pod uslovom da se time slažu dotične države članice.

Molbe iz stavova 1, 2, i 3 mogu se slati preko Eurojusta, ako je to u skladu s instrumentima, koji se upotrebljavaju za odnose između te treće države i Evropske unije ili dotičnih država članica.²⁵

V ZAKLJUČAK

Eurojust je za vreme svog postojanja i rada stekao visoko poštovanje i visok nivo poverenja među državama članicama. Ključno je to, da pored saradnje država članica omogućava saradnju institucijama, organima i agencijama Evropske unije kao i trećim državama (nečlanicama) i organizacijama. Saradnja različitih organizacija i država je u gonjenju međunarodnog kriminala od izuzetne važnosti.

²⁵ Člen 27b pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

EUROJUST

Vid Jakulin, PhD

Summary. *The author presents in his paper the competences and objectives of Eurojust, the functioning of this body and the cooperation of Eurojust with other agencies. Eurojust is a body of the European Union, whose task is to encourage and improve the coordination and cooperation between competent judicial authorities of Member States. This body has its legal personality and was established by the EU Council Decision in 2002. This Decision was amended in 2003 and 2009.*

Eurojust does not deal with all sorts of crime, because it was established with a view to reinforcing the fight against serious crime. The general competence of Eurojust covers all types of crime and offences in respect of which Europol is at all times competent. The competence of Europol is defined in the Article 4 of the EU Council Decision setting up the European Police Office (Europol) and in the Annex to this decision. Pursuant to this provision and its annex, the Europol is competent for organised crime, terrorism and other serious forms of crime, listed in the Annex to the Decision and which affect in such a degree two or more Member States that it urges, due to the extent, importance and consequences of criminal offences a joint action of Member States. In the Annex to the Decision are listed criminal offences which are within the competence of Europol and consequently also within the competence of Eurojust.

Eurojust is competent for the offences on the territory of all Member States. Eurojust may assist also in criminal matters at the request of a Member State's competent authority in which is involved a non-Member State, but only in the case when an agreement establishing cooperation with a non-Member state has been concluded or when this assistance is absolutely necessary.

In the context of its functioning, Eurojust pursues the following objectives:

(a) to stimulate and improve the coordination between the competent authorities of the Member States in the investigations and prosecutions in the Member States, taking into

account any request emanating from a competent authority of a Member State and any information provided by any body competent by virtue of provisions adopted within the framework of the Treaties;

(b) to improve cooperation between the competent authorities of the Member States, in particular by facilitating the execution of international mutual legal assistance and the implementation of legal instruments which implement the principle of the mutual recognition;

(c) to support otherwise the competent authorities of the Member States in order to render their investigations and prosecutions more effective.

Eurojust is composed of 28 members who consists the College. Eurojust is composed of one national member seconded by each Member State in accordance with its legal system, being a prosecutor, judge or police officer of equivalent competence. Member States have to ensure a continual and efficient participation in achieving objectives of Eurojust pursuant to Article 3. Eurojust has proved successful since its establishment and has gained a high degree of trust among the Member States. It is important that it enables besides the cooperation between the Member States also the cooperation with the institutions, authorities and agencies of the European Union and also the cooperation with the third states (non-Members) and organisations. It has to be specially stressed that the cooperation between different organisations and states in the prosecution of international crime is of utmost importance.

Key words: Eurojust, Europol, European Union, OLAF, cooperation between judicial authorities

РЕФОРМЫ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАЗАХСТАНА - ПРИБЛИЖЕНИЕ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

*Нургалиев Б.М.**

*Лакбаев К.С.***

*Кусаинова А.К.****

ВВЕДЕНИЕ

Республика Казахстан – молодое государство в центре евразийского континента с президентско-парламентской формой правления. Независимость она обрела в декабре 1991 года после распада СССР.

В трудные годы становления независимости руководство страны искало пути экономического, политического и социального возрождения, перепробовав различные модели государственного устройства. Несмотря на творившийся в течение первого десятилетия хаос в экономике, обнищание населения, а также забастовки, республика выстояла и осуществила по существу рывок по всем направлениям своего развития, благодаря жесткой политике президента Н.Назарбаева, по существу взявшего на себя всю ответственность за становление молодого государства. Сейчас многие политики и экономисты называют Казахстан одним из «азиатских барсов» (по примеру «азиатских тигров» - Тайвань, Сингапур, Гонконг и т.д.) за успехи в экономике, банковской и социальной сфере. Согласно индексу, Казахстан относится к числу стран с относительно свободной экономикой и занимает 69 строчку. При этом общий балл составляет 63. В прошлом году в индексе Казахстан занял 67 место из 185 стран. Сегодня Казахстан занимает 11 строчку и в рейтинге бурно развивающихся экономик.¹ Другие рейтинги подтверждают ежегодное улучшение инвестиционного и бизнес-климата, а также правовой среды в Казахстане.

* Доктор юридических наук, проф., директор НИИ Карагандинского университета «Болашак»

** Доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИИ Карагандинского университета «Болашак»

*** Кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИИ Карагандинского университета «Болашак»

¹11 место занял Казахстан в рейтинге быстрорастущих экономик мира.- Режим доступа: <http://friends.kz/newss/1148246996-11-mesto-zanyal-kazahstan-v-reytinge-bystrorastuschih-ekonomik-mira.html> (Дата обращения: 02.03.15).

Несмотря на все еще неблагоприятные внешние политические и экономические условия, республика улучшает рейтинги по оценке Всемирным банком и другими мировыми агентствами всех сторон жизни казахстанского общества, в том числе и в вопросах обеспечения эффективной уголовной политики и безопасности граждан.

Эффективная уголовная политика, государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства, говорится в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. В ней же подчеркивается, что «действующий с 1997 года Уголовно- процессуальный кодекс Республики в основном привел систему уголовной юстиции в соответствие с характеристиками современного демократического, правового государства»². Сегодня уголовно-процессуальную деятельность в государстве осуществляют как органы дознания, так и предварительного следствия, к которым относятся:

- 1) органы внутренних дел;
- 2) органы национальной безопасности;
- 3) агентство по делам государственной службы и борьбе с коррупцией;
- 4) комитет государственных доходов Министерства финансов - по экономическим преступлениям, а также преступлениям в таможенной сфере;
- 5) органы военной полиции;
- 6) командиры пограничных и воинских частей.

Должностные лица этих структур осуществляют свою деятельность на основании законов, регламентирующих их функционирование, а также уголовно-процессуального законодательства.

Казахстанское общество позитивно восприняло в первые годы независимости введение нового Уголовно-процессуального кодекса (1997), прослужившего более 15 лет, суда присяжных в нашей стране с 1 января 2007 года. Была выбрана смешанная модель суда присяжных, предусматривающая наличие двух судей и девяти присяжных заседателей. Практически с первых дней деятельности нового института экспертами БДИПЧ/ОБСЕ велось наблюдение за процессами с участием присяжных заседателей в десяти областях Казахстана. Шестнадцать специально обученных мониторов посетили 28 процессов из 193 заседаний. Отчет, содержащий результаты мониторинга, явился обобщением практики суда с участием присяжных заседателей после года его работы.³

²Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы: Утверждена Указом президента РК от 24 августа 2009 г. // Казахстанская правда. - 2009. - 27 августа. С.8.

³ Суд присяжных в Казахстане: первый год не вышел комом.- Режим доступа:

Чуть позднее, а именно в мае 2007 года была решена не менее важная проблема передачи вопросов, касающихся санкционирования отдельных следственных действий, судам. Вскоре после этого в Казахстане на 40% сократилось количество следственно-арестованных лиц. Органы прокуратуры стали взвешенно подходить к вопросам обращения в суд за санкцией. В свою очередь, суды сейчас, прежде чем дать санкцию на арест, всесторонне и тщательно проверяют, насколько это необходимо.⁴ Введение института судебного санкционирования ареста как меры пресечения, подчеркнул глава Центра ОБСЕ в Астане Александр Кельчевский, явилось прогрессивным шагом в развитии национального законодательства. Ведь по большому счету право гражданина на свободу имеет первостепенное значение, а его соблюдение и уважение – одна из главных задач правового государства.⁵

Сегодня полиция работает в условиях нового правового поля. Впервые в истории страны были приняты, а не переработаны сразу четыре кодекса – уголовный, уголовно-процессуальный, административный и уголовно-исполнительный, которые вступили в силу с 1 января 2015 года. Это возлагает на стражей порядка особую ответственность и вопросы обучения личного состава сегодня выходят на первый план.

В стране зафиксировано снижение преступности, во всех регионах также наблюдается снижение количества преступлений по большинству составов преступлений, в том числе по тяжким и особо тяжким видам, убийствам, причинению тяжкого вреда здоровью, разбоям, грабежам, хулиганствам, кражам, а также некоторым другим преступлениям. Связано это в первую очередь с принятием Главой государства решения о создании в стране достоверной уголовно-правовой статистики, формированием в обществе «нулевой терпимости» к мелким правонарушениям. В стране ежегодно увеличивается финансирование правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с преступностью.⁶ По сравнению с 2010

<http://www.zakon.kz/114228-sud-prisjazhnykh-v-kazakhstane-pervyyj.html> (Дата обращения: 02.03.15)

⁴ Бекназаров Б. Казахстан позаимствует опыт Украины при написании своего УПК. – Режим доступа: //

http://zib.com.ua/ru/print/33474kazakhstan_pozaimstvuet_opit_ukraini_pri_napisanii_svoego_upk.html (Дата обращения: 29.03.14).

⁵ Бредихина Т. Гарантия от следственной ошибки. Более двух лет в Казахстане действует судебное санкционирование ареста. – Режим доступа:

<http://www.automan.kz/207026-garantija-ot-sledstvennoj-oshibki.-bolee-dvukh.html> (Дата обращения: 02.03.15).

⁶ Nurgaliyev B.M., Kusainova A.K. (2014). The effectiveness of law enforcement: economic and legal analysis // Life Science Journal. — Volum 11. - Iss. 11s. P. 511-515.

годом в два раза увеличено финансирање из државног буџета. Это свидетельствует о значительном внимании руководства страны к проблемам усиления борьбы с преступностью.

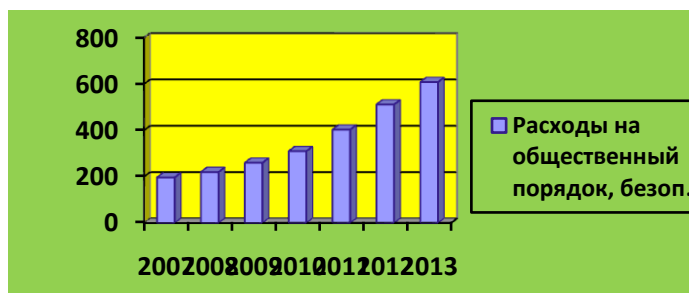


Рисунок 1. Расходы на общественный порядок, безопасность, правовую, судебную, уголовно-исполнительную деятельность, млрд. тенге

Вместе с тем, в последние перед реформой годы в стране ощущалось давление старых кодексов, созданных при административно-командной системе. И, несмотря на все вносимые изменения и дополнения, по ряду позиций казахстанский уголовный процесс во многом был затратный, громоздкий и усложненный»⁷, при этом, в нем по-прежнему прослеживался ярко выраженный карательный характер, не обеспечивающий в полной мере защиту конституционных прав и свобод граждан. Об этом говорили и ученые и практики. Наш уголовный процесс страдает неоперативностью, отмечает заместитель Генерального прокурора РК И.Д.Меркель, многие нормы заскорузлые. По некоторым даже не очень сложным делам, к примеру, по обыкновенной краже, следствие иногда может длиться два, три, четыре месяца, хотя, как показывает международный опыт, подобного рода дела можно разрешить в течение одного дня».⁸

То есть правовая среда и вызовы современности настойчиво предлагали проведение реформ, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства и правосудия. В первую очередь назрела необходимость принятия концептуально нового Уголовно-процессуального кодекса. Из числа научных работников и руководителей различных государственных органов была специально

⁷Ахпанов А.Н.(2013). Замечания к проекту Концепции новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (вопросы досудебного производства [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://rudocs.exdat.com/docs/index-424888.html>(Дата обращения: 29.03.14).

⁸ Меркель И.Д.(2013).: Без сделки с правосудием преступление раскрыть трудно//– Режим доступа:

<http://www.zakon.kz/4481886-iogan-merkel-bez-sdelki-s-pravosudiem.html>(Дата обращения: 29.03.14).

сформирована группа, которая в течение нескольких месяцев изучала опыт развитых европейских государств и представила сначала Концепцию, а затем и новую редакцию Проекта УПК РК, предполагающую коренное реформирование, прежде всего, досудебного производства по уголовным делам⁹.

После долгих обсуждений в научной среде, практических органах, а также в обеих палатах Парламента Казахстана, этот проект, несмотря на неоднозначную критику зарубежных и отечественных процессуалистов, был все-таки принят и с 1 января 2015 года вступил в силу.

Позвольте вкратце обозначить новшества, которые были приняты в новом УПК РК. Он содержит целый ряд юридических новелл, некоторые из них, возможно, не совсем укладываются в привычные рамки нашего еще пока «социалистического сознания». Разработчики отмечают, что «при реформировании кодекса важно, прежде всего, сохранить континентальный тип казахстанского уголовного процесса, устанавливающий строгое разделение досудебного и судебного производств, а также обеспечивающий качественное отправление правосудия и эффективную защиту декларируемых Конституцией основных прав и свобод граждан¹⁰.

Реформа уголовно-процессуального законодательства Казахстана

В ходе обсуждения Концепции и самого Проекта нового УПК в обществе, как и следовало ожидать, наметились две полярные позиции. Сторонники первого направления в целом восприняли новый проект, как мобильный стратегический документ, преследующий цель обеспечить по возможности максимальное ускорение уголовного производства в интересах раскрытия преступлений, оперативного привлечения к ответственности лиц, их совершивших, справедливого разбирательства уголовных дел (академик Баймаханов М.Т., Когамов М.Ч.)¹¹. Так, в своем официальном заключении известный казахстанский ученый-процессуалист профессор Ахпанов А.Н. отметил, что «дальнейшее

⁹ Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по состоянию на 1 октября 2013 года. Астана. 2015.

¹⁰ Концепция Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа

<http://old.supcourt.kz/rus/zakonoproekt/UPK.html> (Дата обращения: 29.03.14).

¹¹ Заключение дополнительной научной правовой экспертизы Проекта УПК ПК. – Режим доступа:

http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244&sublink=5(Дата обращения: 29.03.14).

совершенствование уголовного судопроизводства позволит упорядочить избыточность процедур, уменьшить процессуальные издержки, надлежаше обеспечить права и законные интересы участников уголовного процесса и в целом улучшить доступ каждого к правосудию, что обозначено в Концепции как главная цель проводимой реформы»¹².

Другой известный ученый-процессуалист профессор Берсугурова Л.Ш., в целом поддерживая Концепцию и сам проект нового УПК РК, отмечает, что «в нем предлагается введение ряда новаций, ранее не известных нашему процессуальному законодательству, но находящих успешное применение в ряде стран с развитыми правовыми системами. Так, коренному реформированию подвергается вся процедура досудебной подготовки материалов уголовного дела. В концепции в целом была обозначена схема распространенной общеевропейской модели:



Рис.2 Схема общеевропейской модели досудебной подготовки, принятой в Казахстане

полицейский-прокурор-суд, когда полицейский не дает юридическую квалификацию действиям; не применяет меры процессуального принуждения, кроме задержания в строго оговоренных законом случаях; не совершает действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека без санкции прокурора и суда».¹³

Т.е. по новому закону все значимые процессуальные действия с точки зрения конституционности проводятся не работниками полиции, а прокурорами и судьями.

Не менее категоричны и сторонники второго направления, которые острие своей критики направили, прежде всего, на то, что

¹²Ахпанов А.Н.(2013). Замечания к проекту Концепции новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (вопросы досудебного производства [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://rudocs.exdat.com/docs/index-424888.html>(Дата обращения: 29.03.14).

¹³Берсугурова Л.Ш.(2012).О полномочиях прокурора в свете проекта нового УПК РК [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://www.group-global.org/ru/publication/view/8068>(Дата обращения: 29.03.14).

многие положения в новом УПК заимствованы «без учёта наших местных традиций, устоев, обычаев и, в первую очередь, состояния правоохранительных органов, поэтому неизбежны массовые злоупотребления и беззаконие, произвол и волокита. И можно не сомневаться, что это новая коррупционная площадка, которой при применении нового УПК нам не избежать».¹⁴ Так или не так, мы не можем не подтвердить или опровергнуть этот тезис. Прошло всего несколько недель от нововведений. Только время покажет истинность или заблуждения экспертов.

Надо отметить, что в качестве основной цели яростной критики, правозащитники, среди которых и ученые, и представители адвокатских структур, ополчились на положение об изменении начальной стадии уголовного процесса путем исключения почти всей доследственной проверки и отказа от стадии возбуждения уголовного дела, прежде обязательных и знаковых атрибутов советского уголовного процесса. «С ликвидацией института возбуждения уголовного дела фактически будет убран этот фильтр, который хоть как-то уменьшал количество необоснованно возбуждаемых уголовных дел. Автоматическое возбуждение уголовного дела по заявлению может заблокировать работу всей правоохранительной системы и суда. Так, например, один из специалистов, бывший работник МВД приводит статистику, а также свои расчеты и приходит к выводу, что следователи начнут штамповать уголовные дела по заявительному принципу. Чтобы справиться с этим валом, будут работать 24 часа в сутки, без выходных и отпуска, успевать от силы регистрировать их каждый день в Едином реестре досудебных расследований, в котором теперь проводится обязательная регистрация всех заявлений и сообщений. О каком тогда качестве расследования и соблюдения сроков можно говорить? – сетует он»¹⁵.

Разработчики проекта уверяют, что в целях защиты конституционных прав наших граждан от необоснованного уголовного преследования перед регистрацией заявители будут обязательно предупреждаться об уголовной ответственности за ложный донос, ответственность за который в новом Уголовном кодексе значительно усилена. Анонимные заявления и сообщения при этом регистрироваться не будут.

С учетом исключения стадии возбуждения уголовного дела в новом УПК предусмотрены существенные гарантии защиты прав

¹⁴ Насыров Г.(2012).: «Новый УПК – международный стандарт или узаконенное беззаконие?».– Режим доступа:

http://m.megapolis.kz/art/Ganiyat_NASIROV_Noviy_UPK_mezhdunarodniy_standart_ili_uzakonennoe_bezzakonie(Дата обращения: 29.03.14).

¹⁵НасыровГ.Указ. соч.

граждан, которые попали либо могут попасть в орбиту уголовного преследования.

Во-первых, лицо, на которое в заявлении указано, как на совершившее уголовное правонарушение, автоматически приобретает новый статус "свидетеля, имеющего право на защиту" и широкие права, чтобы защищаться: на свидание с адвокатом до первого допроса; на заявление ходатайств по делу, в т.ч. о производстве экспертиз; на очную ставку с заявителем; на ознакомление с делом и т.д.

Во-вторых, если лицо не задержано на месте преступления или сразу после него, то все меры принуждения могут применяться только после вынесения постановления о квалификации деяний подозреваемого, основанного на конкретных доказательствах. Причем, это и другие постановления, а также действия следователя лицо может обжаловать следственному судье.

В-третьих, и это очень важный и новый момент в нашем уголовном процессе, доказательства, добытые в результате незаконного задержания, признаются недопустимыми.

В новом УПК переработаны нормы, касающиеся понятия "фактическое задержание", которое будет определяться с момента реального ограничения свободы, включая свободу передвижения, не зависимо от придания лицу процессуального статуса.

По аналогии с американскими "Правилами Миранды"¹⁶ вводится норма, обязывающая при задержании устно разъяснять лицу его право на адвоката, хранить молчание и что сказанное им может быть использовано против него в суде.¹⁷ Интересно было наблюдать как в первые дни этого нововведения все казахстанские полицейские зубрили слова, которые они были обязаны говорить при задержании гражданам.

В ходе обсуждения нашлись и защитники старой модели уголовного процесса. Так, представитель адвокатской общественности В.Воронов, утверждающий, что действующий УПК РК и основанная на нём правоприменительная практика далеко ещё не исчерпали возможности совершенствования и улучшения в сторону повышения уровня правовой защищенности граждан, в первую очередь - потерпевших от преступлений. Для чего, собственно, и должен быть предназначен весь уголовный процесс. Если же к его усовершенствованию подходить только исходя из критерия «так быстрее, экономнее и удобнее органам уголовного преследования»,

¹⁶Robert Longley (2014). What the Miranda Rights Really Mea. – Режимдоступа:http://usgovinfo.about.com/cs/mirandarights/a/miranda_2.htm (Датаобращения: 02.03.15)

¹⁷Вопросы перехода на новую модель Уголовно-процессуального законодательства.– Режим доступа:<http://www.nomad.su/?a=3-201501060020htm> (Дата обращения: 02.03.15)

включая прокуратуру, то ничего путного из этого не выйдет. Тем более, на фоне перманентной депрофессионализации сотрудников этих органов. В итоге мы получим дешёвое правосудие, которое нам очень дорого будет стоить»¹⁸.

Коллегия адвокатов РК выступила даже с обращением, в котором выразила мнение, что отмена такой проверки создаст условия для неконтролируемого произвола со стороны органов уголовного преследования, как в отношении граждан, так и против субъектов финансово-хозяйственной деятельности».¹⁹ «Существует опасение, отмечается в Обращении коллегии адвокатов, что реализация данной идеи приведет к тому, что одного лишь заявления о якобы совершенном преступлении будет достаточно для производства обыска, задержания, прослушивания переговоров, наложения ареста на имущество, ...только судебное санкционирование мер принудительного характера в уголовном процессе может быть надлежащей гарантией соблюдения прав человека».²⁰

А вот другие процессуальные институты, выдаваемые разработчиками за принципиальные новшества в новом УПК РК, и которые являются результатом прямого заимствования из западных кодексов:

- 1) исключение предъявления следователем обвинения подозреваемому с заменой этого действиями прокурора не только по предъявлению обвинения, но и по поддержанию его (обвинения) в суде;
- 2) замена досудебного производства более узким понятием досудебного расследования;
- 3) санкционирование судом отдельных следственных действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека;
- 4) недопущение возврата судом дел на дополнительное расследование;
- 5) заметное сокращение следственных действий с участием понятых;
- 6) введение в уголовный процесс таких действий, как «соглашение» или «сделка»;
- 7) введение в уголовный процесс института следственного судьи, т.е. усиление в нем судебного контроля по целому ряду вопросов, и почти все они, как отмечают, эксперты западного происхождения. Оценка их не может быть однозначной, поскольку

¹⁸ Воронов В.:(2014). "Новый проект УПК - дешевое правосудие, которое будет дорого.— Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4522769-vitalijj-voronov-novyyj-proekt-upk.html>(Дата обращения: 29.03.14).

¹⁹ Воронов В.: Указ. Соч.

²⁰ Воронов В.: Указ. Соч.

они различаются по содержанию и последствиям. Институт следственных судей с теми или иными особенностями существует в настоящее время во Франции, Бельгии, Испании, Нидерландах, Швейцарии и других странах. Ряд полномочий, характерных для следственных судей, выполняют участковые судьи в Германии. Этот институт ввели Латвия, Литва, Молдова, Казахстан. При этом в большинстве западноевропейских стран, как и в дореволюционной России, следственный судья по традиции является, скорее, судебным следователем, нежели судьей. Так как самостоятельно определяет ход предварительного следствия и по своей инициативе может собирать доказательства

Видимо, все-таки в целях экономии процесса исключено предъявление органами следствия обвинения. А такой громоздкий процессуальный документ, как "обвинительное заключение" заменен, как в странах Европы, на краткий обвинительный акт. В нем теперь указываются сведения о подозреваемом, фабула, квалификация, перечислены документы, содержащие доказательства, и процессуальные издержки. После утверждения данного акта прокурором, лицо уже считается обвиняемым.

Остановимся вкратце на некоторых новых институтах, вызвавших существенный резонанс в кругах юридической общественности. Ученые и практики однозначно поддержали такие новшества, как *введение в уголовный процесс института следственного судьи с широкими контрольно-надзорными полномочиями*, позволяющими ему воздействовать на участников процесса. Введенная в целях усиления судебного контроля фигура следственного судьи, наряду с прокурорским надзором, обеспечит эффективный механизм государственной защиты конституционных прав и свобод человека.

Казахстанский законодатель попытался в полной мере взять все положительное от этого института из законодательств Европы и, в частности, Франции. Во Франции следственный судья - классический вариант наиболее яркого проявления состязательного досудебного производства, хотя в действительности предварительное расследование в полном смысле этого слова состязательным не является. Следственный судья осуществляет основную массу процессуальных действий по ходатайству сторон, причем требования прокурора для него обязательны.

К полномочиям следственного судьи отнесено:

- рассмотрение ходатайств о санкционировании мер пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста и продление их сроков;
- принудительное помещение, не содержащегося под стражей лица в медицинское учреждение, для производства судебно-психиатрической экспертизы;
- эксгумация труп;

- арест имущества;
- международный розыск;
- помещение несовершеннолетнего лица в спецучреждение;
- временное отстранение от должности;
- запрет на приближение – это новая форма процессуального принуждения, заключающаяся в ограничении подозреваемого по розыску, посещению и переговорам с потерпевшим и иными лицами.

Наряду с этим, «в целях повышения судебного контроля за досудебным расследованием, расширения полномочий адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи, в полномочия следственного судьи включено рассмотрение вопросов, связанных с:

- 1) рассмотрением жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;

- 2) депонированием в ходе досудебного расследования показаний потерпевшего и свидетеля;

- 3) взысканием процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;

- 4) рассмотрением ходатайств адвоката, о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано;

- 5) рассмотрением ходатайств адвоката о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно».²¹

Уже свежая с нового года практика показала правильность предложений относительно предлагаемой передачи суду *права санкционирования отдельных следственных действий*, затрагивающих конституционные права и свободы человека и гражданина. Не вызвали возражений и предложения о сокращении числа следственных действий *с участием понятых*, а также о *запрете возврата судом дел на дополнительное расследование*²².

Последнее, по мнению разработчиков, тоже советский архаизм. «Принцип должен быть такой: ушло дело в суд, больше оно оттуда не выходит, утверждает И.Д.Меркель, там состоится либо обвинительный, либо оправдательный приговор, либо дело прекращается, всё. И если, в ходе рассмотрения дела в суде выяснится, что надо предъявить другое обвинение, тогда суд прерывает процесс, дает прокурору команду. Орган уголовного преследования собирает дополнительные доказательства,

²¹Вопросы перехода на новую модель Уголовно-процессуального законодательства. – Режим доступа: <http://www.nomad.su/?a=3-201501060020htm> (Дата обращения: 02.03.15)

²² Заключение дополнительной научной правовой экспертизы Проекта УПК ПК. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244&sublink=5: (Дата обращения: 02.03.15)

представляет суду и подсудимый осуждается. За последние пять лет в республике на дополнительное расследование были направлены пять тысяч дел. Практически по всем этим делам обвиняемые сидели под арестом. Еще месяц после направления на доследование человек сидит под стражей. Еще месяц следователь занимается. Потом материалы следствия предоставляются прокурору. Прокурор выявив недостатки, вернул опять дело на доследование или в суд направил, суд - обратно и так бесконечно дело волокитится²³. Это совершенно неэффективный институт, и мы можем согласиться с таким мнением.

В правоохранительной деятельности часто возникают ситуации, когда подозреваемый или обвиняемый, чувствуя свою вину, идет на контакт, пытается «договориться» о смягчении наказания, если будет помогать расследованию.

Раньше казахстанский полицейский не мог дать ему никаких гарантий, кроме той, что суд, возможно, учтет чистосердечное признание. Но правовых основ для этого в законе не было.

Теперь такая возможность есть. Она подробно изложена в главе 63 УПК и называется «процессуальное соглашение».

Есть две формы процессуального соглашения: сделка о признании вины и соглашение о сотрудничестве. Первая форма будет применяться ко всем категориям преступлений, за исключением особо тяжких, и призвана ускорить процесс и обеспечить возмещение ущерба потерпевшему.

Для "сделки о признании вины" обязательно согласие потерпевшего, а также если подозреваемый (*обвиняемый*) согласен с обвинением по своему делу.

Суд, при этом, не связан с условиями заключенного соглашения и вправе, в случае несогласия с размером и видом наказания, наличия сомнений в виновности подсудимого, возвратить уголовное дело прокурору для составления нового соглашения либо для осуществления производства по делу в общем порядке.

В числе несомненных особенностей сделки можно выделить добровольность со стороны подозреваемого (обвиняемого) и то, что потерпевшие не возражают против сделки. Кроме того, она может заключаться по уголовному делу прокурором любого уровня в любой момент до рассмотрения дела судом.

В новом законе четко обозначены и последствия сделки, существенно удешевляющие процесс расследования и правосудие в целом:

- ускоренные сроки расследования дела (10-15 суток);
- ускоренные сроки судебного рассмотрения (10-20 суток);

²³Меркель И.Д. Указ. соч.

- наказание не свыше половины санкции по соответствующей статье (ч. 4 ст. 55 УК РК), а в некоторых случаях – освобождение от уголовной ответственности (ст. 67 УК РК).

Практика первых двух месяцев ее применения показала, что не вызывает особых трудностей и *порядок заключения сделки*:

- лицо заявляет следователю ходатайство;
- следователь в течении 3-х суток направляет ходатайство прокурору района;
- прокурор изучает дело и в случае согласия составляет процессуальное соглашение;
- после подписания соглашения прокурором и подозреваемым (обвиняемым) расследование считается завершенным и направляется в суд без обвинительного акта.

Эксперты предполагали на стадии разработки проекта УПК, а практика уже подтверждает о некоторых преимуществах сделки:

- прежде всего сокращаются сроки расследования, нет необходимости проведения многих следственных действий и экспертиз;
- значительно упрощаются все следственные и судебные процедуры;
- сделка заключается между прокурором и подозреваемым (обвиняемым), что исключает возможность коррупции со стороны следователя и оперативного работника.

Только за первые месяцы, т.е. за январь-февраль 2015 года в Казахстане заключено 235 сделок о признании вины.

Следует отметить, что обозначенный институт вызвал неоднозначную оценку, а больше критику. Некоторые ученые отмечают, что кроме плюсов после сделки о признании вины прекращается доказывание и на основе признания суд выносит обвинительный приговор. Это, по мнению зарубежных ученых-процессуалистов, ведет к неполному исследованию обстоятельств дела. И в этой связи сделка о признании вины подвергается резкой критике. Следует с этим согласиться, т.к. признание обвиняемым своей вины в совершении преступления в соответствии с конституционным принципом может быть положено в основу обвинительного приговора лишь при подтверждении его виновности достаточной совокупностью имеющихся по делу доказательств».²⁴

Что касается соглашения о сотрудничестве, то оно применяется по всем категориям преступлений без исключения, если лицо способствовало раскрытию других особо тяжких или организованных, либо экстремистских и террористических преступлений. В числе несомненных его особенностей, это, прежде всего то, что оно:

²⁴Ахпанов А.Н. Указ. соч.

- может быть заключено как в ходе расследования или судебного рассмотрения дела, так и в период отбывания наказания;
- заключается прокурором области, а если лицо находится в исправительном учреждении – Генеральным прокурором или его заместителем.

Для обвиняемых невооруженным глазом видны очевидные положительные последствия: а) назначение наказания не свыше половины санкции по соответствующей статье; б) для осужденных лиц – снижение размера наказания на половину; в) в некоторых случаях – освобождение от уголовной ответственности.

В УПК установлен и порядок заключения соглашения о сотрудничестве, выражающийся в том, что лицо обращается к следователю или администрации колонии; его ходатайство в течении 3-х суток направляется прокурору области или в Генеральную прокуратуру; после утверждения прокурор принимает меры по раскрытию тех преступлений, которые обозначены в соглашении; если преступления раскрыты и в отношении виновных вынесен приговор суда, то прокурор обращается в суд с ходатайством о сокращении наказания, снижении срока или освобождении от ответственности.

Какие преимущества появились у правоохранительных органов в связи с появлением этого института? Прежде всего, появилась возможность раскрывать нераскрытые тяжкие и особо тяжкие преступления прошлых лет. Обозначился явный стимул для склонения к сотрудничеству лиц из окружения лидеров и активных членов ОПГ, религиозных и террористических групп.

За январь-февраль 2015 года соглашений о сотрудничестве пока еще не было заключено.

Эксперты считают, что процесс по таким делам будет менее затратным для бюджета, поскольку отпадет необходимость в проведении большого объема следственных и судебных действий, экспертиз и приглашении в суд свидетелей, экспертов, переводчиков и других лиц.

Вторая форма сделки, по нашему мнению, направлена на раскрытие особо опасных преступлений, связанных с организованной преступностью, экстремизмом, терроризмом и т.д. Сделка о сотрудничестве будет заключаться на любой стадии уголовного процесса, в том числе в стадии исполнения наказания, с условием, что она поспособствует раскрытию и расследованию особо опасных преступлений.

Особенностью данного вида соглашения является то, что для выполнения прокурором условий соглашения необходимо будет наличие вступившего в законную силу приговора суда по лицам, в отношении которых даны показания. В целом имплементация института сделки в наше законодательство, как отмечают представители Генеральной прокуратуры, - повысит

правоохранительный потенциал государства в борьбе с преступностью, в т.ч. с ее организованными формами.²⁵

Не менее обоснованную критику авторитетных ученых вызвали нормы нового УПК предусматривающие, хотя и с санкции прокурора, *производство «негласных» (секретных) следственных действий*, таких как; аудиопрослушивание, видеосъемка, перехват информации в телекоммуникационных сетях, прослушивание телефона, контроль почты, снятие информации с компьютера, проникновение в жилище.

Полученные в результате этих мероприятий сведения автоматически становятся доказательствами, без дополнительной проверки. Так, один из авторитетных ученых страны профессор А.Я.Гинзбург отмечает, что таким образом происходит слияние уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, что «отбрасывает уголовный процесс в далекие времена инквизиционного характера. Тем более, авторы нового УПК в этом вопросе никак не аргументируют свои предложения и не ссылаются на международный опыт»²⁶. Представители же Генеральной прокуратуры утверждают, что «оперативные мероприятия в рамках уголовного дела переведены в категорию "негласных следственных действий", поскольку целью их проведения также является собирание доказательств для раскрытия преступлений и изобличения виновных лиц».²⁷

Институт негласных следственных действий (НСД) родился как процессуальный аналог оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), чтобы избежать часто «болезненной» процедуры легализации материалов ОРД.

Концепция этой «замены» выглядит по мысли разработчиков достаточно простой – до начала досудебного расследования проводятся ОРМ, после регистрации повода к началу расследования – только НСД, результаты которых признаются доказательствами, наряду с другими следственными действиями.

²⁵ Аманбаев А.Т. (2015). Выступление начальника 2-го Департамента Генеральной прокуратуры Республики Казахстан на брифинге (г.Астана, 5 января 2015 года). – Режим доступа: <http://pravo.zakon.kz/4680205-vystuplenie-nachalnika-2-go.html>: (Дата обращения: 02.03.15).

²⁶ Гинзбург А.Я.(2013). Реформа уголовно-процессуального законодательства в Казахстане ужесточает давление на права и свободы граждан– Режим доступа: http://www.odfoundation.eu/ru/publics/1209/reforma_ugolovno_protsestualnogo_zakonodatelstva_kazahstane_uzhestochaet_davlenie_na_prava_svobodigrzhdan(Дата обращения: 29.03.14).

²⁷ Аманбаев А.Т. (2015). Указ. работа.

Вместе с тем, на практике за короткий двухмесячный срок возникли некоторые проблемы с адаптацией НСД в уголовном процессе.

Одним из «барьеров» стал еще один новый процессуальный институт – прерывание срока досудебного расследования взамен ранее существовавшего приостановления (ст. 45). Он задумывался как способ «сохранить» сроки расследования в тех случаях, когда подозреваемое лицо не установлено или скрылось. Предполагалось, что при этом по делу могут проводиться следственные действия, как гласные, так и негласные.

Однако в сознании многих правоприменителей (полицейских, прокуроров и судей) прерывание срока до сих воспринимается как аналог прежнего приостановления производства по делу, после которого никакие следственные действия (в т.ч. негласные) проводиться не могут.

Такой подход автоматически означает, что эти дела останутся не раскрытыми, что входит в противоречие с одной из основных задач нового уголовного процесса – быстрое и полное раскрытие уголовных правонарушений.

В этой связи, с целью устранения данного противоречия, напрашивается предложение о необходимости дополнить статью 45 УПК следующей нормой: «Прерывание сроков досудебного расследования не приостанавливает уголовное судопроизводство и не препятствует проведению по делу необходимых розыскных мероприятий и процессуальных действий, в т.ч. негласных следственных действий, направленных на устранение обстоятельств, послуживших основанием для их прерывания». Такое предложение нами подготовлено и в ближайшее время будет направлено по инстанции для рассмотрения.

На практике стали возникать ситуации, когда в результате проводимых ОРМ получены достаточные данные о признаках уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 180 УПК РК), которые должны быть зарегистрированы в Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР) и стать поводом к началу расследования.

По концепции нового УПК, после этого ОРМ должны быть прекращены и вместо них иницируются НСД. В то же время, в процессе перехода от ОРМ к НСД образуется определенный «разрыв» во времени (до нескольких суток), при котором могут быть утеряны важные доказательства, т.к. процедура предусматривает: а) регистрацию рапорта в ЕРДР; б) одновременное истребование и приобщение к нему уже полученных результатов ОРД; в) принятие дела в свое производство следователем, дача поручения на проведение НСД и направление его в оперативное подразделение; г) незамедлительное вынесение оперативником постановления о проведении НСД и представление его на санкцию прокурору; д) санкционирование прокурором постановления в течении 24 (или

72) часов и е) возврат санкционированного постановления и передача исполнителю НСД.

Выходом из создавшейся ситуации может быть не совсем стандартное использование института неотложных следственных действий, производимых органом дознания при обнаружении признаков уголовного правонарушения. Так, ст. 196 УПК предоставляет право органу дознания проводить любые (в т.ч. негласные) следственные действия в неотложном порядке, а ст. 234 УПК регламентирует порядок проведения НСД в неотлагательных случаях без санкции прокурора с последующим его уведомлением в течении суток.

В данном случае возможен максимально «плавный» переход ОРМ в НСД без фактического прерывания проводимых мероприятий.

Еще одно новшество -включение в УПК негласной контролируемой поставки (ст. 249 УПК) в качестве следственного действия породило ряд противоречий с нормами международных правовых актов, в т.ч. ратифицированных Казахстаном.

Так, согласно Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ратифицированной нашей страной, целью контролируемой поставки является выявление лиц, участвующих в совершении наркоправонарушений, что является задачей прежде всего ОРД. В сопредельных странах института НСД в уголовном процессе не существует и все контролируемые поставки проводятся исключительно в режиме ОРД.

В то же время, согласно ст. 180 УПК, достаточные данные о признаках уголовного правонарушения образуют повод для начала досудебного расследования. Однако в данном случае начинать досудебное расследование не представляется возможным, особенно в случае транзитных контролируемых поставок, когда территория Казахстана используется как элемент трафика груза, для выявления всей преступной цепочки в ряде стран. Начало досудебного расследования может привести к срыву всей операции и нарушению международных договоренностей.

Комплекс возникающих проблем ставит задачу их четкого правового урегулирования как на национальном, так и на наднациональном уровне.

Анализ новых статей УПК свидетельствует о значительном упрощении процессуальных процедур на всех его стадиях. Между тем, как отмечают, ученые, упрощение судопроизводства должно быть разумным, и мы должны исключить такую крайность как его «упрощенчество». Ведь процессуальная форма в виде оснований, условий, порядка и оформления процессуальных решений и действий обеспечивает достоверность выводов органов расследования и суда, позволяет их проверить на последующих стадиях процесса. В итоге это - препятствие незаконному и необоснованному обвинению лица и

его осуждению. В то же время детально прописанная процедура способствует быстрому изобличению и привлечению к уголовной ответственности виновных, их справедливому осуждению»²⁸.

В новом кодексе предусмотрены также «положительно зарекомендовавшие на западе нормы о депонировании следственным судьей показаний свидетеля и потерпевшего. Это обеспечит судебное закрепление доказательств, когда указанных лиц невозможно будет позже допросить в главном судебном разбирательстве, к примеру, ввиду проживания за границей, болезни, возможной смерти и по другим основаниям.

Законодательно предусмотрена также процедура дистанционного допроса с использованием средств видеосвязи, что весьма актуально для нашей страны, с учетом большой территории, отдаленности районных центров от областного.

Неоднозначную критику вызвало введение в УПК РК нового понятия "разумный срок" (ст. 192 УПК РК). Исходя из анализа зарубежной практики применения данного института, следует отметить, что разумными считаются сроки, объективно необходимые для выполнения процессуальных действий и принятия процессуальных решений. В целях реализации данного института в УПК предусмотрено право сторон обжаловать необоснованное затягивание расследования и заявить ходатайство прокурору об установлении определенного срока для завершения расследования дела в полном объеме.

При этом предусматривается предельный срок расследования с возможностью его "разумного" продления до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности»²⁹.

Концепцией правовой политики на 2010-2020 годы поручено введение новых институтов восстановительного правосудия.

В связи с этим, предполагается создание специального фонда помощи потерпевшим. Необходимость введения данного института обусловлена тем, что зачастую у виновных не всегда оказывается достаточно средств для возмещения ущерба. Мировая практика свидетельствует о том, что подобные фонды действуют в более 20-ти странах Европы и в США. Пострадавшие не могут бесконечно ждать, пока правоохранительные органы найдут преступника и завершат расследование. В этом случае государство в короткие сроки выплатит гарантированную компенсацию, а затем в регрессном порядке возместит эти средства с виновных. Предполагается, что право на получение компенсации будет возникать с момента признания лица потерпевшим.

²⁸Ахпанов А.Н. Указ.соч.

²⁹Аманбаев А.Т. (2015). Указ. соч.

Механизм возмещения вреда потерпевшим, а также формирование средств Фонда будет определяться отдельным законом.³⁰

Значительно расширены действующие примирительные процедуры, в т.ч. с учетом новелл нового Уголовного кодекса. В частности, расширена категория лиц, которым будет разрешено примиряться, в т.ч. и по тяжким преступлениям для несовершеннолетних, беременных женщин, женщин, имеющих малолетних детей.

Оценка проходящих реформ уголовно-процессуального законодательства в странах постсоветского пространства

Разработчики казахстанского УПК не скрывают, что Проект на 90 процентов копирует аналог украинского УПК в том виде, который вступил в действие в Украине в ноябре 2012 года, а также УПК Грузии, который был принят еще ранее и который зарекомендовал, по мнению западных экспертов, довольно положительно.

На взгляд украинских экспертов, «авторы проекта решили в нем одну из ключевых проблем, которая давала до 90% всех взяток и поборов на досудебном следствии, — запретили заключать под стражу по обвинениям в преступлениях, которые не являются тяжкими и особо тяжкими. Не сузили, не формализовали (когда можно, а когда нет), а прямо запретили держать людей в СИЗО по обвинениям, скажем, в экономических преступлениях. О таком гуманном законодательстве могли бы мечтать бизнесмены многих цивилизованных и правовых стран».³¹

Между тем, и украинские ученые и практики в большинстве своем не в восторге от нового УПК. Да, новый УПК Украины позволил сэкономить сотни миллионов гривен. Так, в 2011 году было осуждено 44 тысячи человек, из них 23 тысячи людей были осуждены на срок от 1 до 3 лет. «В европейских странах эти люди однозначно бы не сидели — они получили бы другие альтернативные меры: условный срок, исправительные работы и т.д.». Содержание под стражей — «это колоссальные бюджетные затраты, это сотни миллионов, которые государство тратит на содержание во время следствия». Также немалые затраты идут на содержание следственных органов и судов. Новый УПК, предусматривающий альтернативные меры пресечения для пребывающих под следствием, экономит сотни

³⁰ Аманбаев А.Т. (2015). Там же.

³¹ Стоянов А. (2012). Новый УПК: плюсы и минусы «Зеркало недели». — Режим доступа:

<http://for-ua.com/press/2012/04/25/104644.html>(дата обращения: 29.03.14).

миллионов гривен, более того, «десятки тысяч людей выйдут на свободу и будут находиться на свободе в качестве обвиняемых – они будут приходить к следователю, давать показания – зачем их держать в тюрьме?». В ситуации, когда тюрьмы переполнены, «этот закон сыграет позитивную роль», отмечают украинские коллеги.³²

Достаточно прогрессивными оценены в Украине нормы о возможности осуществлять судебное производство при помощи видеоконференции с целью обеспечения безопасности лиц или в случае проблем с доставкой участников процесса, что естественно, сэкономит немало бюджетных денег. Это новшество, между прочим, включено и в наш УПК. Были поддержаны новеллы о внедрении института «уголовных проступков» и принятии соответствующего Кодекса об уголовных проступках, что также в разы уменьшит и без того большую армию осужденных в Украине.³³ Аналогичные нормы, как было отмечено выше, включены и в Уголовный кодекс РК.

Что касается института негласных следственных действий, то они отмечают, что, несмотря на то, что указанные действия проводятся только на основании решения следственного судьи, гарантий достоверности получаемых при этом доказательств явно недостаточно.³⁴

По словам руководителя одного из региональных судов, новый закон в целом хорош, но выполняется плохо. В частности, практически до сих пор не выполняются переходные положения УПК. Не произошло увеличения финансирования и количества судей в связи с увеличением нагрузки (на следственных судей).

Кроме того, у суда появятся альтернативные меры пресечения — залог и домашний арест, когда на руку обвиняемого надевается электронный браслет, чтобы отслеживать его перемещения. Даже если посмотреть на проблему с экономической точки зрения, с учетом затрат на покупку электронных браслетов это намного выгоднее, чем содержать человека под стражей или круглосуточно вести за ним слежку. Сейчас электронные браслеты используются в 60 странах мира — и как вид предварительного заключения, и как альтернатива тюрьме.

Насколько нам известно, в европейских странах не тратят огромных средств на обучение целой армии юристов, которые бы

³² Новый УПК сэкономит миллионы и освободит узников СИЗО – Багиров. – Режим доступа: <http://newsme.com.ua/politics/1244078/>: (Дата обращения: 02.03.15)

³³ Минусы нового УПК. – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/ukraine/Minusy-novogo-UPK.html> (Дата обращения: 29.03.14).

³⁴ Шумило М. (2012). Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування правозастосування) // Право України. 2012. № 3—4. С. 452—462;

квалифицированно разбирались в процессе, в уголовном праве, в целом в праве. В США, к примеру, полицейские по очевидным преступлениям заполняют бланк протокола - такой-то тогда-то во столько-то украл шапку у такого-то, это видели свидетели такие-то. И такой протокол может составить любой человек со средним образованием, ведь он не дает квалификацию, а как квалифицировать это действие, по какой статье и части, с какими квалифицирующими признаками - пусть квалифицирует суд.³⁵

Как и у нас в Казахстане, едва ли не больше всего споров и нареканий в новом УПК Украины вызвала принятая во всех цивилизованных странах сделка обвиняемого со следствием (в России такая практика появилась еще в 2009 году). Но эту норму в наших реалиях можно легко извратить. Например, оговорить другого человека и получить меньший срок. В этом есть риск. Но имеется и очевидный плюс: признав вину, когда отпираться под тяжестью улик бесполезно, можно получить меньший срок и сэкономить деньги на адвоката. Следовательно это даст возможность сосредоточиться на раскрытии действительно серьезных преступлений. А чтобы не было соблазна заключить сделку под принуждением, ее утверждает суд, который обязан проверить, что обвиняемому никто не угрожал. Конечно, как и во всех вышеописанных случаях, не исключено, что в процессе ее заключения не присоединятся какие-то посторонние мотивы, однако это не повод, чтобы отказываться от всего нового и прогрессивного.

Собственно, наличие таких оговорок и позволяет сделать три важных вывода - новый УПК обеспечивает бизнесу лучшие условия, нежели те, которые привели к бегству капиталов из Украины. Другое дело, захочет ли бизнес вернуться в Украину? Из этого следует второй вывод: после принятия новых идей необходимо сделать второй шаг — поменять кадры. И от люстрации здесь не уйти. Взять хотя бы опыт Грузии: там не столько меняли законодательство, сколько меняли людей в правоохранительной системе, назначив на их место молодежь, поколение 80-х, которым в 90-е было по 10–15 лет. При этом главным критерием отбора было отсутствие у них и близких родственников, и опыта работы в органах. Пришли люди, которые не знали, что такое пытки и сколько нужно заплатить за арест конкурента.

Реформа, констатируют украинские коллеги, потребует огромных средств на материальное обеспечение следственных судей: отдельные комнаты, технические средства, возможно, установку видеорекамер в судах общей юрисдикции.³⁶

Что касается уголовно-процессуального законодательства Грузии, которое вступило в октябре 2010 года, то международные

³⁵ Меркель И.Д. Указ. Соч.

³⁶ Каким будет новый УПК Украины. — Режим доступа: <http://umdpl.info/index.php?id=1306951245> (Дата обращения: 29.03.14).

эксперты высоко оценили его, отметив, прежде всего, такие моменты, как:

- Простота языка, отмена бюрократических барьеров в уголовном делопроизводстве, сокращение числа правил в два раза.
- Конкурентный подход уголовно-процессуального производства обеспечивается как в ходе следствия (полномочие защиты производить следствие), так и суда.
- Добровольная дача показаний свидетелем прокурору/следователю вместо официального допроса.
- Весь уголовный процесс основан на трех критериях доказательности.
- Полное раскрытие доказательств сторонами.
- Преобразование оперативно-розыскных мер в скрытые следственные действия и усиление судебного контроля над ними.
- Первое представление обвиняемого судье-магистрату в течение 24 часов после его/ее ареста или предъявления обвинения.
- Упрощение процессов апелляции, кассации и судопроизводства, связанных с вновь открывшимися обстоятельствами.
- Иски относительно реабилитации и гражданские иски целиком передаются системе гражданского права и рассматриваются в рамках гражданского судопроизводства.³⁷

Новый УПК поощряет ответственность и профессионализм в полиции, запрещая использование незаконно изъятых доказательств, а также законно изъятых доказательств, являющихся результатом изначально незаконных действий полиции. Вышеизложенные и другие прогрессивные новшества обеспечат быстрое, эффективное и, что самое главное, справедливое уголовное делопроизводство, которое в целом соответствуют статьям 5 и 6 Европейской комиссии по правам человека (ЕКПЧ) и соответствующему прецедентному праву ЕКПЧ.³⁸

А вот что говорят грузинские коллеги о таком институте, как «процессуальное соглашение». Согласно статистическим данным, число лиц, наказанных лишением свободы по статье 38 УК Грузии «получение взятки» сократилось – со 120 в 2010 году до 71 в 2011 году и 37 в 2012 году. Интересно, что большинство лиц, осужденных по этой статье, были приговорены к срокам менее 6 лет лишения свободы. В 2010 году 81% осужденных получили наказание в виде лишения свободы менее 6 лет, в 2011 году – 79%, в 2012 – 76%. Это объясняется сокращением сроков наказания по приговору в связи с

³⁷Процессуальные реформы в Грузии (завершен визит группы экспертов ООН).– Режим доступа:http://interjustice.blogspot.com/2011/06/blog-post_27.html (Дата обращения: 29.03.14).

³⁸ Третий раунд мониторинга. Грузия. Отчет о мониторинге.– Режим доступа:http://ec.europa.eu/world/enp/docs/2013_enp_pack/2013_progress_report_georgia_en.pdf (стр. 5-6) (Дата обращения: 29.03.14).

заключением сделки о признании вины между обвинением и обвиняемым.³⁹

Исходя из реальности, существующей в Грузии, большая часть уголовных дел в конечном итоге завершаются заключением между обвиняемым и прокуратурой процессуального соглашения. Заинтересованность прокуратуры в существовании такой процедуры односторонняя и достаточно ясная: процессуальное соглашение подразумевает оплату пошлины со стороны обвиняемого, а со стороны прокуратуры – некие уступки взамен этой пошлины. Исходя из существующей политики это прибыльно для бюджета, а исходя из этого и прокуратура, в большинстве случаев, в уголовном праве соглашается заключить с обвиняемым процессуальное соглашение. Чем больше сделок будет заключено, тем это прибыльнее для казны. В Грузии ежегодно растет процентный показатель процессуальных соглашений. В 2006 году общее производство по данным существующих дел доля процессуальных соглашений была 28%, а по данным на 2010 год уже в первом квартале 71.6% дел, существующих в общем производстве, закончились процессуальным соглашением. Как уже было отмечено выше, основной причиной ежегодного роста соглашений является недоверие общества к суду. Обвиняемый не имеет гарантий защиты собственной правды. Лицо предпочитает признать вину и заплатить государственную пошлину в казну, чем бороться для защиты собственной правоты.

Еще одно немаловажное уточнение - процентный показатель оправдательного (не обвинительного) приговора в Грузии практически равен нулю. В частности, в 2005 году в первой судебной инстанции было представлено 9168 обвиняемых, из них только 796 (8%) был вынесен оправдательный приговор. В 2009 году число обвиняемых выросло почти вдвое и составило 18354, в то время как оправдательный приговор был вынесен только 18 лицам, что составляет 0.1%18. Указанное в основном обусловлено большим показателем процессуальных соглашений.⁴⁰

³⁹ Отчет о мониторинге в Грузии Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией 25 сентября 2013 года в штаб-квартире ОЭСР в Париже. – Режим доступа: <http://transparency.ge/en/blog/judiciary-after-parliamentary-elections-2013>. (Дата обращения: 29.03.14).

⁴⁰ Исследование фонда «TransparencyInternationalGeorgia». – Режим доступа: [http://www.osgf.ge/files/publications/2010/Plea_Bargaining_in_Georgia_-_Negotiated_Justice_-_GEO_\(2\).pdf](http://www.osgf.ge/files/publications/2010/Plea_Bargaining_in_Georgia_-_Negotiated_Justice_-_GEO_(2).pdf) (Дата обращения: 29.03.14).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы отдаем себе отчет в том, что новое процессуальное законодательство не сразу решит проблемы снижения преступности, уменьшения случаев нарушений прав лиц, проходящих по уголовным делам. Необходимо время, чтобы заработал новый закон. Естественно, следует ожидать от правоохранительных органов и нарушений нового законодательства. Но на то мы и ученые, чтобы вовремя отслеживать все нюансы и коллизии применения норм нового законодательства, и давать соответствующие рекомендации. Приведенные мнения и данные лишь маленькая толика всего того, что сейчас обсуждается в отношении реформы уголовно-процессуального законодательства у нас в республике и за рубежом, первых впечатлений действия нового УПК в 2015 году. Еще есть время для размышлений, новелл и новых идей, которые обретут реальность в правовом пространстве, которое тоже станет новым.

STRUČNOST PROCESNIH UČESNIKA U POSTUPKU PREMA MALOLJETNICIMA U REPUBLICI SRPSKOJ - dosadašnja iskustva i kako dalje -

Prof. dr Ljubinko Mitrović¹

Apstrakt: Poseban status djece u sukobu sa zakonom u odnosu na status punoljetnih učinilaca krivičnih djela, u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima sasvim je razumljiv i opravdan (razloga za prednje je niz, s tim da se posebno ističu dva ona najvažnija: maloljetnici jesu posebna kategorija učinilaca krivičnih djela čija se ličnost odlikuje posebnim psihofizičkim karakteristikama koje zahtijevaju sasvim drugačiji oblik društvenog reagovanja na njihova nedopuštena ponašanja, s jedne strane; s druge strane, obaveza posebne i specifične reakcije svakog iole savremenijeg i demokratičnijeg društva na nedopušteno ponašanje djeteta, odnosno maloljetnog lica u odnosu na punoljetno lice predmet je niza, veoma često i obavezujućih međunarodnopravnih dokumenata). Slična situacija je i sa Republikom Srpskom, odnosno Bosnom i Hercegovinom u kojima je poseban pristup maloljetnom učiniocu krivičnog djela došao svakako do punog izražaja i kroz odredbe najnovijih, tzv. maloljetničkih zakona u Bosni i Hercegovini. Naime, odredbama ovih zakona propisana su posebna pravila postupanja prema maloljetnicima, ali i posebne, isključivo za njih, krivične sankcije, odnosno alternativne mjere (vaspitne preporuke i policijsko upozorenje).

Za temu ovog referata posebnu važnost imaju odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj koje predviđaju posebna pravila koja se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja, odnosno edukacije povezane sa specijalizacijom svih službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima. Upravo o njima, biće riječi u ovom referatu.

Ključne riječi: maloljetnici, stručnost, specijalizacija, edukacija, učesnici u postupku.

¹ Autor je vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci. Istovremeno, autor je bio član radnih grupa Ministarstva pravde Republike Srpske za izradu niza zakona iz oblasti kaznenog prava, pa tako i Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, odnosno član radne grupe za izradu podzakonskih akata propisanih ovim zakonom, te Projektnog tima i radne grupe koja je provela edukaciju "ostalih" učesnika u postupku prema maloljetnicima. e-mail: ljubinko58@gmail.com

Stručnost, odnosno specijalizacija službenih lica koja postupaju prema maloljetnicima u međunarodnim dokumentima

Stručnost, profesionalnost i obavezna specijalizacija službenih učesnika u postupku prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela predstavljaju posebno važan segment međunarodnog maloljetničkog krivičnog prava i predmet su velikog broja međunarodnih pravnih dokumenata. Na ovom mjestu pobrojaćemo najvažnije međunarodne dokumente, odnosno odgovarajuće odredbe u njima, a prema kojima svi službeni učesnici u postupku prema maloljetnicima imaju obavezu kontinuiranog sticanja i obnavljanja svojih znanja, svakako s ciljem ostvarenja njihovog osnovnog zadatka: da vodeći računa o dobrobiti mladog čovjeka, u svakom konkretnom slučaju odgovore njegovim posebnim potrebama.

Stoga, ponajprije treba istaći Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe (tzv. Pekinška pravila), koja u pravilu 2.1 propisuju: "Profesionalno obrazovanje, osposobljavanje tokom službe, kursevi za obnavljanje znanja i drugi odgovarajući modaliteti podučavanja treba da se koriste kako bi se uspostavila i održavala neophodna profesionalna stručnost² svih kadrova koji se bave maloljetničkim slučajevima". Analizirajući prethodno pravilo sasvim je jasna intencija njegovog donosioca koji insistira na uspostavljanju, ali i kontinuiranom održavanju neophodne stručnosti svih kadrova koji se bave maloljetničkim slučajevima. Ovakvu, ali i približno sličnu odredbu, makar ona bila i deklarativnog karaktera rijetko ćemo sresti u našem zakonodavstvu. Kada smo već kod toga, treba istaći da u Zakonu o sudovima Republike Srpske³ nije predviđena ni jedna odredba koja govori o stručnosti sudija, odnosno drugih nosilaca funkcija u sudovima. Slično je i sa ostalim krivičnim, ali i "nekrivičnim" zakonima poput Zakona o tužilaštvima Republike Srpske⁴, dok jedini pozitivan primjer predstavlja Zakon o unutrašnjim poslovima Republike Srpske⁵ koji cijelo jedno poglavlje posvećuje upravo stručnom osposobljavanju i usavršavanju svojih pripadnika. Istine radi, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine⁶ predviđa u Poglavlju III koje nosi naziv Nadležnost i

² Stručnost se uglavnom fokusira na pet osnovnih oblasti, i to: vještine, znanja (akumulirane informacije), lični koncept (imidž, stavovi i vrijednosti), osobine i motive.

³ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 37/2012.

⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 55/2002, 85/2003, 115/2003, 37/2006 i 68/2007.

⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 33/2014.

⁶ Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 25/2004), stupio je na snagu 1. juna 2004. godine. U međuvremenu doneseni su i: Zakon o izmjenama Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 93/2005), koji je stupio na snagu 7. januara 2006. godine i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o

ovlaštenja, odnosno u odredbi člana 17 sljedeće nadležnosti Savjeta, i to: 1) nadzire stručno usavršavanje sudija i tužilaca i savjetuje entitetske centre za edukaciju sudija i tužilaca i Pravosudnu komisiju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vezi sa usvajanjem programa stručnog usavršavanja sudija i tužilaca; 2) određuje minimalan obim stručnog usavršavanja koji svaki sudija i tužilac mora ostvariti u toku godine; 3) određuje početnu obuku za osobe koje su izabrane za sudije ili tužioce i nadzire ostvarivanje takve obuke i 4) odobrava godišnji izvještaj upravnih odbora entitetskih centara za edukaciju sudija i tužilaca i Pravosudne komisije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na početnu obuku i stručno usavršavanje sudija i tužilaca. Ne treba svakako zaboraviti ni odredbu člana 22 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine koja glasi: Sudije i tužioci su osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu⁷. Naravno, svijetao primjer predstavlja i Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj o kome će nešto kasnije biti riječi.

Nadalje, i Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu (tzv. Tokijska pravila) u pravilu 16.1 naglašavaju "obavezu obuke osoblja u smislu ukazivanja na njihovu odgovornost za prevaspitavanje prestupnika, odnosno za poštovanje prava prestupnika i zaštitu društva". Prema ovom Pravilu, "osoblje se podvrgava obuci prije nego što stupi na posao, ali i poslije stupanja na posao s ciljem održavanja svog znanja i stručnosti, odnosno usavršavanja". Za ova Pravila, posebno je značajna obuka osoblja koje će se baviti prevaspitavanjem prestupnika prije nego što ono stupi na posao, ali svakako i kontinuitet stručnog osposobljavanja, odnosno nakon što određeno lice stupi na posao što se čini izuzetno važnim. Permamentna i kontinuirana obuka, odnosno stručno osposobljavanje sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini predviđena je i Odlukom o minimalnom obimu stručnog

Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 15/2008) koji je proglašen Odlukom Visokog predstavnika od 15. juna 2007. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 48/2007), koji je stupio na snagu 3. jula 2007. godine.

⁷ Široku raspravu, prije svega u pravničkoj javnosti u Bosni i Hercegovini izazvao je Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine donošenjem Pravilnika o kvalifikacionom i pismenom testiranju kandidata za pozicije nosilaca pravosudnih funkcija u pravosuđu Bosne i Hercegovine i Kataloga ispitnih oblasti koji sadrži pravne izvore po kojima se polaže navedeni kvalifikacioni i pismeni ispit. Ovaj Pravilnik je donesen septembra 2014. godine i njime je uvedena novina u proceduri imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija - postupak kvalifikacionog (kvalifikacioni ispit se sastoji od 100 pitanja) i pismenog testiranja kandidata. Ono što svakako zbunjuje jeste svrha ovakvih testiranja, posebno uzimajući u obzir činjenicu da su sve ispitne oblasti iz kataloga već obuhvaćene programima pravosudnih ispita. Opravdano se postavlja pitanje: radi li se to o nekim novim znanjima ili su u pitanju sasvim nepotrebna ponavljanja već usvojenih znanja sa već završenih pravnih fakulteta???

usavršavanja sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini koju je 24. oktobra 2013. godine donio Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. Tako, sudije i tužioci imaju obavezu da tokom svake kalendarske godine ostvare "minimalan obim stručnog usavršavanja koji iznosi tri dana". Ono što nije dobro, jesu određene zamjerke koje učesnici ovakvih oblika organizovanog stručnog osposobljavanja najčešće ističu, a one se odnose na nedostatak kvalitetnih, odnosno odgovarajućih tema koje su i najviše potrebne u praksi, s tim da se svakako radi i o temama koje bi bile atraktivne i edukatorima i učesnicima edukacije, "istrošenost" pojedinih tema, problemi sa različitim metodologijama izlaganja pojedinih edukatora, problemi sa adekvatnom edukacijom edukatora, problem hroničnog nedostatka finansijskih sredstava u pojedinim sudovima koji za posljedicu imaju nemogućnost prisustva sudija tih sudova edukacijama, te nedostatak regionalne saradnje i razmjene iskustava sa nosiocima pravosudnih funkcija drugih država. Uz pomenute zamjerke, primijetan je i nedostatak pozitivnog stava o potrebi razvoja stručnih kompetencija kod značajnog broja nosilaca pravosudnih funkcija, zatim izostajanje svake želje za učenjem (ponekad i opravdano, zbog njihove opterećenosti normom), nedostatak motivisanosti za praktičnom primjenom znanja, te još uvijek značajan problem koji se javlja čak i kod pojedinih edukatora, a tiče se njihovih komunikacijskih i stvaralačkih vještina.

Stručnost, odnosno kvalifikovanost i obučenost osoblja koje se bavi maloljetnicima lišenim slobode posebno je definisana i u Pravilu V 81 Havanskih pravila prema kojem "osoblje treba da bude kvalifikovano i da obuhvati dovoljan broj stručnjaka kao što su nastavnici, instruktori, savjetnici, socijalni radnici, psihijatri i psiholozi". Iz prednjeg pravila sasvim je jasna potreba da se u postupcima prema maloljetnicima angažuju timovi stručnjaka koje će svakako činiti stručnjaci različitih profila poput socijalnih radnika, psihijatara i psihologa, uz posebnu ulogu nastavnika maloljetnih učinilaca krivičnih djela. Ne treba zaboraviti ni socijalnu anamnezu⁸ koja predstavlja važan pisani dokument koji sačinjava socijalni

⁸ Socijalna anamneza je jedan od najvažnijih pisanih dokumenata socijalnog radnika. Ona prati životni put maloljetnika od njegovog rođenja do trenutka u kojem je u njegov život ušao socijalni radnik. Anamnezom se nastoje utvrditi okolnosti koje su djelovale na maloljetnikov razvoj i ponašanje, te odrediti putokaz koji bi mogao pomoći maloljetniku da se opredijeli za ponašanja i mogućnosti koje bi pomogle napretku njegove ličnosti i životnih okolnosti. Socijalna anamneza sadrži: a) opšte podatke maloljetnika: ime i prezime, datum i mjesto rođenja, adresu, telefonski broj, ime roditelja i djevojačko prezime majke; podatke o djetinjstvu, školovanju, školskoj spremi, dodatnim edukacijama ili osposobljavanjima, vještinama i znanjima koja bi maloljetniku mogla pomoći u ostvarenju kvalitetnijeg života, zaposlenosti, bračnom stanju, licima koja žive ili su u bliskom dodiru i imaju uticaja na maloljetnikov život, te na kraju podatke o odnosu maloljetnika prema sebi, porodici, poslu, organizaciji života, aktivnostima, načinu provođenja slobodnog vremena, interesima i sklonostima; b) podatke o porodici maloljetnika: roditeljima, braći i drugim srodnicima koji imaju značajnu ulogu u maloljetnikovom životu, njihovi opšti podaci (starost, obrazovanje, zdravstveno stanje, zaposlenost, socijalni status, mjesto življenja), odnos s navedenim licima, međusobna povezanost i nivo uzajamne spremnosti na pomoć i podršku, te eventualno postojanje nekih drugih lica koja su značajna za maloljetnikov život;

radnik, s tim da ona treba da bude rezultat upravo timskog rada svih navedenih stručnih lica.

Rijadske smjernice, u Pravilu VI 58 propisuju kako "službenike organa za sprovođenje zakona i drugo odgovarajuće osoblje oba pola treba obučiti da odgovore posebnim potrebama mladih, treba ih upoznati, u najvećoj mogućoj mjeri, sa programima i mogućnostima za upućivanje maloljetnika na programe kojima se mladi izuzimaju iz pravosudnog sistema (tzv. diverzioni programi) i obezbijediti primjenu ovih programa i mogućnosti".

I na kraju, upravo iz razloga što policijski službenici, u najvećem broju maloljetničkih predmeta, predstavljaju prvu, i često i nezaobilaznu kariku u sistemu maloljetničkog pravosuđa, treba istaći i niz međunarodnih dokumenata koji na poseban način propisuju potrebu stručnog usavršavanja i osposobljavanja policijskih službenika, odnosno obavezu i potrebu specijalizacije u okviru službe policije. Nezaobilaznim se svakako čini Pravilo 12.1 Pekinških pravila u kojem se kaže: "Službenici policije koji se često ili isključivo bave maloljetnicima ili koji su prevashodno angažovani na sprečavanju maloljetničkog kriminala biće posebno upućeni i obučeni kako bi na najbolji način obavljali svoje funkcije". Dakle, sasvim je jasna preporuka donosioca ovog važnog međunarodnog dokumenta koja se tiče posebne obučenosti službenika policije, svakako s ciljem ostvarenja njihovog zadatka koji se odnosi na obavljanje policijske dužnosti na najbolji mogući način.

Stručnost i specijalizacija službenih lica koja postupaju prema maloljetnicima u domaćem zakonodavstvu

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj predstavlja rijedak primjer zakonodavnog rješenja iz zakonodavne prakse Republike Srpske i Bosne i Hercegovine u kojem su predviđene posebne norme koje se odnose na

c) podatke o zdravstvenom stanju maloljetnika: prošla i sadašnja slika, te eventualna prognoza; ako maloljetnik ima zdravstvenih teškoća, mora se utvrditi odakle su uzimani zdravstveni podaci: izjava maloljetnika, srodnika, medicinska dokumentacija; d) podatke o materijalnim prilikama maloljetnika: redovni i dopunski prihodi, neiskorišćene mogućnosti zarade, postojeće neiskorišćene mogućnosti (pravo na izdržavanje od srodnika, pomoć za njegu i sl.), potrebe koje maloljetnik ne uspijeva zadovoljiti s obzirom na postojeće prihode; e) podatke o stambenim prilikama maloljetnika: sadašnje – udovoljavaju li potrebama s obzirom na broj članova porodice, predviđanja i mogućnosti povoljnijih rješenja, do koje mjere je maloljetnik sposoban sam rješavati stambene probleme, postoji li neko u porodici ko mu može i voljan je pomoći, čiju tuđu pomoć bi bilo realno očekivati i potražiti, da li je s tim u vezi nešto učinjeno; f) mišljenje socijalnog radnika i g) prijedlog socijalnog radnika o mjerama koje treba preduzeti (više u: Lj. Mitrović: *Uloga organa starateljstva u postupku prema maloljetnicima*, Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa: Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminala, Brčko, 2011).

stručnost, stručno osposobljavanje⁹, usavršavanje, odnosno edukaciju svih učesnika u postupku prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela.

U elaboraciji predmeta ovog referata treba najprije poći od odredbe člana 12 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj u kojoj su date definicije najvažnijih pojmova, odnosno izraza koje su u ovom zakonu upotrijebljene. U suštini, u ovoj odredbi se određuju orijentacioni kriterijumi po kojima se određuju tužioci za maloljetnike i sudije za maloljetnike. Prema navedenoj odredbi "tužilac za maloljetnike jeste tužilac koji posjeduje afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja o pravima djeteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva". S druge strane, "sudija za maloljetnike treba da bude onaj sudija koji posjeduje afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva". Dakle, sasvim je jasno da tužilac, odnosno sudija za maloljetnike nije (i ne može biti) svaki tužilac, odnosno sudija zaposlen u nekom tužilaštvu, odnosno sudu, već su to isključivo onaj tužilac i onaj sudija koji posjeduju afinitet¹⁰ za rad sa djecom, kao i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Pored toga, podrazumijevaju se i druga znanja i vještine koje tužioca, odnosno sudiju čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva. Koja su to znanja, zakonodavac izričito ne navodi, ali to bi u svakom slučaju morala biti znanja koja se odnose, prije svega na etiologiju i fenomenologiju maloljetničke delinkvencije. Naravno, kada su u pitanju posebna znanja koja moraju posjedovati sudije i tužioci za maloljetnike¹¹, odgovor na pitanje o kakvim znanjima je riječ nalazimo i u odredbi člana 18 Zakona prema kojoj sudija za maloljetnike mora imati izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Inače, sudiju za maloljetnike postavlja na vrijeme od pet godina opšta sjednica suda (uz mogućnost ponovnog postavljenja na istu funkciju i nakon isteka pet godina, a po istom

⁹ Stručno usavršavanje i osposobljavanje podrazumijeva uređen i organizovan način sticanja posebnih znanja i vještina, jačanja sposobnosti potrebnih za uspješno obavljanje poslova iz određene struke, odnosno radnog mjesta, kao i aktivnosti koje se preduzimaju s ciljem kontinuiranog unapređenja stručnosti zaposlenih (izvor: Pravilnik o obrazovanju zaposlenih u Službi Narodne skupštine Republike Srbije).

¹⁰ Riječ afinitet (lat. *affinitas*) znači srodstvo, srodnost, sličnost, orodaivanje, prijateljstvo (suprotno kognacija).

¹¹ Posebna znanja su predviđena i u odredbi člana 78 Zakona o prekršajima Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2014). Navedena odredba glasi: Sudije i policijski službenici koji postupaju u prekršajnim predmetima prema maloljetnicima moraju imati izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih (u daljem tekstu: posebna znanja).

postupku), dok tužioca za maloljetnike na isti period postavlja kolegij tužilaca (i ovdje svakako uz mogućnost ponovnog postavljenja).

Sudije osnovnih sudova koji sude u predmetima maloljetnika, kao i članovi vijeća za maloljetnike (vijeća drugog, odnosno u posebnim slučajevima i trećeg stepena) su takođe specijalizovana i moraju posjedovati posebna znanja (njihov zadatak nije samo primjena zakonskih normi, već on sadrži i vaspitnu funkciju koja je sastavni dio njihove sudijske funkcije), kao i izražene sklonosti za vaspitanje mladih, a ukoliko nije moguće da se u potpunosti sastavi vijeće od troje sudija s posebnim znanjima iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, mora se obezbijediti da najmanje jedan sudija ima tražena posebna znanja i on će istovremeno biti predsjednik vijeća za maloljetnike¹². Sve ovo upućuje na zaključak prema kojem sudije za maloljetnike i tužioci za maloljetnike, prije svih, a i s obzirom na važnost uloge koju imaju u postupku prema maloljetnicima i zadatak koji je mnogo širi od zadatka drugih sudija (krivičnih i nekrivičnih), odnosno tužilaca, moraju posjedovati afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, kao i druga znanja i vještine koje ih čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva.

S obzirom na to, da je u odredbi člana 18 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj predviđeno da “sudija i tužilac moraju imati izraženu sklonost¹³ za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja” čini se svakako nužnim, da se već prilikom izbora lica koja će postupati prema maloljetnicima, odnosno odabira prije svega, sudija i tužilaca za maloljetnike, a zatim i policijskih službenika, zaposlenih u centrima za socijalni rad, zaposlenih u kazneno-popravnim i vaspitno-popravnim ustanovama, advokata itd. mora voditi računa o tome da se radi o takvim licima koja posjeduju široko opšte obrazovanje¹⁴, a zatim i stručno, prije svega pravničko obrazovanje, a naravno i značajna znanja iz oblasti etiologije i fenomenologije maloljetničke delinkvencije. Svakako, to treba da budu i lica koja posjeduju posebna znanja iz oblasti maloljetničkog prestupništva, odnosno to moraju biti lica visokog moralnog ugleda, ali svakako i lica koja se kontinuirano stručno osposobljavaju kroz učešće i prisustvo stručnim seminarima, provjerama znanja i drugim oblicima njihovog dodatnog obrazovanja¹⁵.

¹² Milošević, N.: *Uloga suda u izvršavanju i kontroli izvršenja vaspitnih mera prema maloletnicima*, Pravni život, Beograd, broj 2/81.

¹³ Riječ sklonost znači smisao, dar za nešto.

¹⁴ Obrazovanje podrazumijeva stručno osposobljavanje, stručno usavršavanje, dodatno obrazovanje i druge oblike usavršavanja zaposlenih lica.

¹⁵ Mitrović, Lj.: *Specijalizacija svih službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima*, Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom: *Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva*; Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011. godine.

Uzimajući u obzir predmet ovog referata, poseban značaj ima i odredba člana 197 Zakona koja se zapravo odnosi na jednu od najznačajnijih novina u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske (identičnu odredbu predviđaju i ostala dva maloljetnička zakona u Bosni i Hercegovini¹⁶), a koja govori o edukaciji¹⁷, odnosno o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju sudija i tužilaca za maloljetnike, ali i svih drugih službenih učesnika, odnosno policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata kao i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim ustanovama i zavodima, u krivičnom postupku prema maloljetnicima, iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite. U osnovi ovog zakonskog rješenja nalazi se Preporuka Savjeta Evrope broj R. (87) 20, tačka 9, poglavlje III, prema kojoj treba da se obezbijedi za sve aktere uključene u različite faze postupka (policija, advokati, tužioci, sudije, socijalni radnici) specijalizovana obuka o zakonu koji se odnosi na maloljetnike i maloljetničko prestupništvo. U zavisnosti od vrste učesnika u krivičnom postupku prema maloljetnicima, određena je i nadležnost organa koji će sprovesti ovu specijalističku obuku, odnosno koji će vršiti provjeru stečenih znanja¹⁸.

Iz navedene odredbe, sasvim je jasna intencija zakonodavca koja vodi visokoj specijalizaciji sudija i tužilaca za maloljetnike i koja je formalnog karaktera, a što opet znači da se na odgovarajući, zvaničan, i na zakonu zasnovan način potvrđuje da određeni sudija ili tužilac ispunjavaju uslove da postupaju u svojstvu sudije ili tužioca za maloljetnike. Naravno, navedena odredba podrazumijeva da sudije i tužioci za maloljetnike moraju biti upravo one sudije i tužioci koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Načine sticanja posebnih znanja i kontinuirano stručno osposobljavanje i usavršavanje sudija i tužilaca za maloljetnike iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove

¹⁶ Maloljetničko krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine čine tri tzv. maloljetnička zakona, i to: Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj koji je donesen januara 2010. godine i objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 13/2010. U međuvremenu, ovaj Zakon je noveliran 2013. godine, a izmjene i dopune su objavljene u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 61/2013; Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koji je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio na sjednici Predstavničkog doma od 28. novembra 2013. godine i na sjednici Doma naroda od 16. decembra 2013. godine (objavljen u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, broj 7 od 29. januara 2014. godine); Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji je objavljen u Službenom glasniku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, broj 44/2011. Uz ova tri zakona, sistem maloljetničkog krivičnog zakonodavstva čine i mnogobrojni podzakonski akti, ali i ostali krivični zakoni.

¹⁷ Edukacija znači vaspitanje, školovanje, obrazovanje mladih, razvijanje kod mladih pozitivnih sposobnosti.

¹⁸ Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, 2010. godine.

krivičnopravne zaštite, određuje i o njemu se brine Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj¹⁹, svakako pod nadzorom Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine.

Specijalizovanost sudija i tužilaca za maloljetnike formalno se potvrđuje odgovarajućim uvjerenjima ili sertifikatima o stručnoj osposobljenosti za obavljanje poslova iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite koje obezbjeđuje, odnosno izdaje Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj²⁰.

S druge strane, za razliku od npr. Republike Srbije, gdje je sertifikacija svih učesnika u postupku prema maloljetnicima²¹ zakonska kategorija (propisana je odredbom člana 165 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica²²), u Republici Srpskoj je odredbom člana 197 stav 2 Zakona propisano da se Ministarstvo pravde Republike Srpske, Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite Republike Srpske, Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine i Advokatska komora Republike Srpske staraju o stručnom usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece (svako o "svojoj", određenoj kategoriji učesnika u postupku, npr. Advokatska komora Republike Srpske o stručnom usavršavanju advokata koji postupaju, odnosno prije svega brane u postupku maloljetna lica). Dakle, ovdje se radi o edukaciji "ostalih" (pored sudija i tužilaca za maloljetnike) službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, odnosno policijskih službenika policijskih organa, socijalnih radnika, medijatora, advokata kao i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim ustanovama i zavodima. Zakonodavac ne određuje ustanovu, odnosno organizaciju koja će sprovoditi ovu edukaciju, pa tako to mogu biti Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, ali i naučne ustanove, profesionalna udruženja i nevladine organizacije. Svi oni mogu kroz organizaciju stručnih savjetovanja, seminara, provjera znanja i drugih oblika dodatnog osposobljavanja stručnih lica koja rade na poslovima iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite vršiti edukaciju, odnosno stručno osposobljavanje navedenih službenih lica.

Posebno važnom sa stanovišta sadržaja svih oblika stručnog osposobljavanja službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima treba istaći odredbu stava 2 člana 197 Zakona prema kojoj Program edukacije o

¹⁹ Zakon o Centru za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/2002, 49/2002, 77/2002, 30/2007 i 63/2014).

²⁰ Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj. – Simović, M.M., *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, 2013. godine.

²¹ Jovašević, D.: *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005. godine.

²² Službeni glasnik Republike Srbije, broj 85/2005.

sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, odnosno službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima donosi ministar pravde Republike Srpske. Poštujući odredbu člana 197 zakona, Program edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika²³, odnosno tzv. "ostalih" službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima donio je ministar pravde oktobra 2010. godine.

Donošenjem posebnog Programa edukacije²⁴ u Republici Srpskoj (donošenje odgovarajućeg programa predviđeno je i u ostala dva maloljetnička zakona u Bosni i Hercegovini) obezbijeđen je jedinstven programski sadržaj edukacije, odnosno stručnog osposobljavanja i usavršavanja, svakako ne ulazeći u to koja će ustanova ili organizacija edukaciju sprovoditi. S druge strane, donošenjem Programa edukacije, odnosno definišući programski sadržaj edukacije, Ministarstvo pravde Republike Srpske sprečava različitost, odnosno definiše obaveze svakog pojedinog organizatora stručnog osposobljavanja i usavršavanja u pogledu obaveznih tema koje moraju biti predmet svake edukacije.

U odredbi člana 1 Programa edukacije utvrđeni su tematski ciklusi koji se odnose na stručno usavršavanje lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece (obavezna edukacija), odnosno policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata i

²³ Program edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika donio je ministar pravde Republike Srpske oktobra 2010. godine i isti je objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 101/2010.

²⁴ Programom edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika u Republici Srpskoj utvrđeni su tematski ciklusi koji se odnose na stručno usavršavanje lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravnu zaštitu djece i maloljetnika (obavezna edukacija), odnosno ovlašćenih službenih lica – policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim zavodima i zavodskim ustanovama, u smislu njihove specijalizacije za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela, kao i za njihovo postupanje sa djecom i maloljetnim licima kada se pojavljuju kao oštećeni u krivičnom postupku. S ciljem stručnog osposobljavanja svih učesnika u postupku prema maloljetnicima, ministar pravde Republike Srpske svojim rješenjem broj 08.030/111-44/10 od 21 jula 2010. godine obrazovao je Projektni tim čiji je član bio i autor ovog referata. Prema zamisli Projektnog tima, Projekat "Maloljetnička delinkvencija i maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske" imao je za cilj stručno osposobljavanje ovlašćenih službenih lica (policijskih službenika), socijalnih radnika, medijatora, advokata, radnika zaposlenih u ustanovama i zavodima, te drugih lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, u smislu njihove specijalizacije za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela i prekršaja, kao i za postupanje sa djecom i maloljetnim licima koja se pojavljuju kao oštećeni u krivičnom postupku.

radnika zaposlenih u kazнено-popravnim zavodima i zavodskim ustanovama, u smislu njihove edukacije koja vodi specijalizaciji za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela i prekršaja, kao i za njihovo postupanje sa djecom i maloljetnim licima kada se ova lica pojavljuju kao oštećeni u krivičnom, odnosno prekršajnom postupku.

Program edukacije koja, u svakom slučaju, vodi specijalizaciji njenih učesnika predviđeno je da edukacija obuhvata, odnosno da se ona sprovodi kroz organizovanje tri tematska ciklusa za stručno usavršavanje "drugih", odnosno "ostalih" službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, i to:

a) prvi tematski ciklus tokom kojeg se obrađuju sljedeća pitanja: etiologija i fenomenologija maloljetničke delinkvencije; maloljetničko materijalno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih propisa kojima se određuje krivičnopravni status i položaj maloljetnih učinilaca krivičnih djela, zatim sistem krivičnih sankcija za maloljetnike, te alternativne mjere), maloljetničko procesno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih propisa kojima se određuje pojam, organizacija i nadležnost organa maloljetničkog krivičnog pravosuđa, pokretanje i vođenje krivičnog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, tok i arhitektonika prvostepenog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela i postupak po pravnim lijekovima prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela) i maloljetničko izvršno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih i podzakonskih propisa kojima se određuje organizacija, nadležnost i uloga državnih organa u oblasti maloljetničke delinkvencije, kao i postupak izvršenja izrečenih maloljetničkih krivičnih sankcija i drugih alternativnih mjera koje se primjenjuju prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela);

b) tokom drugog tematskog ciklusa sprovodi se stručno osposobljavanje i usavršavanje "ostalih" učesnika u postupku prema maloljetnicima koje se odnosi na izučavanje, odnosno primjenu podzakonskih akata u oblasti maloljetničkog prestupništva, odnosno primjenu: Pravilnika o primjeni vaspitnih mjera posebnih obaveza prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela²⁵, iz odredbe člana 35 stav 9 Zakona, Pravilnika o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela²⁶, iz odredbe člana 124 stav 2 Zakona, Pravilnika o disciplinskoj odgovornosti maloljetnika koji se nalaze na izvršenju zavodskih vaspitnih mjera i izdržavanju kazne maloljetničkog zatvora²⁷, iz odredbe člana 153 stav 1 Zakona, Programa edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja

²⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

²⁶ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

²⁷ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, iz odredbe člana 197 stav 2 Zakona i Pravilnika o primjeni mjere policijskog upozorenja, iz odredbe člana 124 stav 1 Zakona. Takođe, tokom ovog ciklusa posebno se obrađuje i praktična primjena Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, kao i zaštita djece žrtava i njihova resocijalizacija – kroz praktične primjere.

c) treći ciklus obavezne edukacije odnosi se na izučavanje međunarodnopravnih standarda koji su predviđeni u međunarodnopravnim dokumentima, odnosno onih standarda koji se tiču zaštite maloljetnika, kao i njihove primjene, te posebno obradu pitanja iz oblasti psihologije maloljetnika.

Odredba člana 4 Programa edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika predviđa i jednu važnu formalnu obavezu za organizatora edukacije (odnosno onu organizaciju, odnosno ustanovu koja s ciljem sprovođenja edukacije pribavi odobrenje Ministarstva pravde Republike Srpske) prema kojoj organizator edukacije izdaje svim polaznicima edukacije, odnosno stručnog usavršavanja, a po završetku svakog tematskog ciklusa tzv. potvrde o učešću (koje su uslovnog karaktera i iste podrazumijevaju obavezu za sve polaznike stručnog usavršavanja prema kojoj oni moraju da prođu sva tri ciklusa edukacije ka specijalizaciji), koje su opet uslov za sticanje konačnog sertifikata o završetku edukacije koja podrazumijeva specijalizaciju.

Dakle, sertifikaciju polaznika edukacije, odnosno specijalizacije mogu prema Programu edukacije vršiti isključivo one organizacije i ustanove koje pribave odobrenje Ministarstva pravde Republike Srpske. S druge strane, obaveza je Ministarstva pravde Republike Srpske da vodi posebnu evidenciju u kojoj se nalaze imena svih sertifikovanih polaznika edukacije, odnosno specijalizacije.

Edukacija službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima u Republici Srpskoj kroz statističke pokazatelje

Nakon donošenja Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, a prema odredbi člana 2 Okvirnog sporazuma zaključenog između Ministarstva pravde Republike Srpske i Ureda Kooperacije Ambasade Republike Italije u Bosni i Hercegovini, tokom oktobra i novembra 2010. godine organizovan je prvi ciklus edukacije službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, i to na devet lokacija u Republici Srpskoj, a prema Programu edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika kojem je prisustvovalo ukupno 514 učesnika, i to:

LOKACIJA	Broj učesnika
Trebinje	35
Foča	23
Istočno Sarajevo	61
Doboj	73
Zvornik	44
Bijeljina	47
Prijedor	55
Banja Luka – susjedne opštine	89
Banja Luka – područje Grada	87
U k u p n o	514

Zbog iskazane potrebe, tokom maja 2011. godine organizovani su dodatni, odnosno ponovljeni edukativni seminari sa temama iz prvog ciklusa edukacije na četiri lokacije u Republici Srpskoj na kojima je prisustvovalo ukupno 319 polaznika (organizaciju seminara finansijski je ponovo podržao Ured Kooperacije Ambasade Republike Italije u Bosni i Hercegovini), i to:

LOKACIJA	Broj učesnika
Banja Luka	218
Doboj	50
Trebinje	11
Istočno Sarajevo	24
U k u p n o	319

Drugi i treći ciklus edukacije službenih učesnika prema Programu edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika održani su tokom juna-jula, odnosno novembra-decembra 2013. godine u organizaciji Ministarstva pravde Republike Srpske i *Save The Children*, i to na devet lokacija uz učešće ukupno 595 polaznika²⁸, i to:

²⁸ Treba istaći da drugom i trećem ciklusu edukacije nisu prisustvovali predstavnici osnovnih i srednjih škola u Republici Srpskoj.

LOKACIJA	Broj učesnika
Trebinje	35
Foča	25
Istočno Sarajevo	57
Doboj	101
Zvornik	38
Bijeljina	45
Prijedor	69
Banja Luka – susjedne opštine	105
Banja Luka – područje Grada	120
U k u p n o	595

S druge strane, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj je od 2010. godine²⁹ do danas, a prema vlastitim programima o stručnom usavršavanu i početnoj obuci održao specijalističke obuke za sudije i tužioce koji postupaju u predmetima prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela na sljedeće teme, i to:

1. Maloljetnička delinkvencija i kriminal;
2. Najbolji interes djeteta i maloljetnička delinkvencija;
3. Izbor i izricanje krivičnih sankcija prema maloljetnicima;
4. Maloljetnici;
5. Pravosuđe po mjeri djeteta;
6. Jačanje kapaciteta u sistemu maloljetničkog pravosuđa i
7. Ispitivanje maloljetnika i simulirano suđenje maloljetniku sa hipotetičkim primjerom iz prakse.

ZAKLJUČAK

Svaka, iole ozbiljnija država koja za sebe tvrdi i da je savremena, mora obezbijediti dovoljna finansijska sredstva za obavljanje svojih najvažnijih funkcija. A jedna od najvažnijih funkcija svake savremene države jeste svakako funkcija obrazovanja, odnosno i posebno, obaveza stručnog osposobljavanja i usavršavanja nosilaca najvažnijih ovlašćenja u toj državi. Slično je i sa stručnim obrazovanjem, odnosno usavršavanjem, prije svega, nosilaca pravosudnih funkcija uopšte, ali i posebno onih, odnosno svih "ostalih" službenih učesnika koji učestvuju u postupku prema maloljetnim licima.

²⁹ ...odnosno od donošenja Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj.

Uz obezbjeđenje materijalnih preduslova, u ostvarenju ovog zadatka čini se nužnim preduzeti još nekoliko važnih koraka, i to:

- definisati potreban broj kvalitetnih, odnosno odgovarajućih tema koje su i najviše potrebne u praksi, s tim da se svakako radi i o temama koje bi bile atraktivne i edukatorima, ali i učesnicima edukacije,

- u definisanju odgovarajućih tema, posebno treba voditi računa o tzv. istrošenosti pojedinih tema (pa i pojedinih edukatora) manifestovanoj u njihovom ponavljanju iz godine u godinu,

- centri za edukaciju sudija i tužilaca, odnosno organizatori drugih oblika stručnog osposobljavanja nosilaca pravosudnih funkcija bi morali riješiti sve one probleme koji se odnose na različite metodologije izlaganja pojedinih edukatora,

- značajan problem svakako jeste adekvatna edukacija edukatora. Edukaciji edukatora, odnosno predavača mora se najozbiljnije prići, a izvođači ovog oblika edukacije moraju biti najkvalitetniji, odnosno najkompetentniji stručnjaci iz određene oblasti,

- makar i administrativnim mjerama nužno je riješiti problem hroničnog nedostatka finansijskih sredstava u pojedinim sudovima i tužilaštvima koji za posljedicu imaju nemogućnost prisustva sudija tih sudova, odnosno tužilaca različitim oblicima stručnog osposobljavanja i usavršavanja,

- čini se nužnim prevazići probleme (pa čak ponekad i sujete) koji se odnose na nedostatak regionalne saradnje i razmjenu iskustava sa nosiocima pravosudnih funkcija drugih država,

- preko ministarstava pravde i centara za edukaciju sudija i tužilaca iznalaziti nove kvalitetne i trajnije modalitete finansiranja ovih aktivnosti, posebno kroz istraživačke projekte i participaciju u fondovima međunarodnih organizacija.

РИЗИЦИ О ПРАЊУ НОВЦА И ФИНАНСИРАЊУ ТЕРОРИЗМА

*Проф. др Злате Димовски**

*Др Звонимир Ђорђевић***

*Проф. др Ице Илијевски****

*Др Кире Бабаноски*****

***Апстракт.** Ризик је вероватноћа да појединац може бити у опасности од неке појаве или процеса и да постоји вероватноћа од изложености повреда или губитака. Концепт ризика је средство кроз које људи разумеју и баве опасностима за време њиховог живота.*

Управљање ризиком је процес дневно доношење одлука у вези са идентификованих опасности и са свим практичним и разумних мјера у циљу свођења утицаја опасности.

Перцепција јавности ризика је на основу субјективних, често хипотетичке, чак ирационалних претпоставки. Процена ризика је заснована на истраживање фактора који карактеришу реалне ризике поштујући одређене принципе. У овом раду објаснићемо дио ризика који су идентификоване на подручју Македоније и територијама и земљама у окружењу на плану илегалних активности прања новца и финансирању тероризма и понудимо стратегију менаџирања.

***Кључне речи:** ризик, прање новца, финансирање тероризма*

УВОД

У овом раду указује се на актуелне методе финансирања тероризма, односно на лавиринт прања новца, као један од видова финансирања терористичких организација које обављају своје активности.

Терористичке организације директно зависе од средстава која су им покретачка снага за успешно спровођење свих фаза њихове активности. Прање новца и финансирање тероризма представљају сродне криминалне активности које користе сличне или исте технике рада. У ту сврху анализираћемо како, појмовно одређење и

* Факултет безбедности у Скопљу, e-mail: zdimovski@fb.uklo.edu.mk

** Министарство правде Републике Србије, e-mail: peli-can.pfc@yahoo.com

*** Факултет безбедности у Скопљу, e-mail: iilijevski@fb.uklo.edu.mk

**** Факултет безбедности у Скопљу, e-mail: kbanoski@gmail.com

дефинисање прања новца и финансирања тероризма и њихову међусобну повезаност и интеракцију.

Научно сагледавање овог проблема треба да доприноси и омогући побољшање и осавремењивање системских решења за активну борбу против ових негативних појава на пољу борбе како на репресивном тако на превентивном плану.

Финансирање тероризма је термин који се користи да се опише прилагођавање, обезбеђење и прикупљања финансијских средстава од трансакција која могу бити директно повезана са терористима, терористичким активностима и терористичким организацијама. Такође, представља фундаментални, једноставни концепт изражен кроз финансијску подршку у било ком облику терористичких активности односно оних који га постигу, планирају или су укључени у реализацију.

По принципима међународног и домаћег права одговорно је и оно лице које је ангажовано у финансирању активности, уколико је то лице директно или индиректно повезано са обезбеђење или сакупљање новчаних средстава са намером или знањем да ће та средства бити искоришћена за извршавање терористичког акта. Финансирање тероризма се односи на преношење финансијских средстава од извора до крајњих корисника или кратко речено олакшавање и омогућавање терористичких активности. Терористичка група или организација гради и одржава инфраструктуру како би омогућила извор финансирања, каналисање средстава до оних који треба да их искористе.

Финансијска средства представљају покретачку снагу од које зависи терористичка активност¹. Најбоље се може описати као хоботница са пипцима која је распрострањена на територију које обухвата више друштвених, религиозних, економских и политичких организација. Терористичким активностима је потребан приступ фондовима у свим фазама, од планирања, до извршење напада. Терористичке организације и њихови глобалне мреже не могу успешно да имплементирају њихов смртоносни програм без финансијских средстава.

Прање новца

Феномен прања новца представља нову криминалну активност који настоји да илегалне приходе претвори и убаци у легалне оквире и чисте фондове. Ова криминална активност може се дефинисати као коришћење новца који потичу од илегалних активности, скривајући идентитет појединаца који су добили новац и претварајући их у као

¹ Dimovski, Z., Terorizam, Grafotrans, Skopje, 2010

средства која потичу из легитимних извора². Такође, можемо рећи да је прање новца процес у коме "прљави новац" изгледа као "чист" или "црн" новац се претвара у "зелени".

Министарство правде САД прање новца дефинише као "процес кроз који криминалци крију или маскирају имовина стечену криминалним активностима или та средства претварају у материјална добра и услуге. Тај процес омогућава криминалцима да унесу свој илегални новац у трговинске токове да тим нанесу штету финансијским институцијама и увећају укупан износ новца у оптицају који им даје економску моћ."

Прање новца је незаконита радња, све више се користи као санкционисана активност са фалсификовање пословно - финансијске документације, или обављање друге радње са циљем да новац стечен илегалним путем буде присказан као законито стечена добит од привредне активности.

О величини и тежини прања новца показују статистички подаци. Трговина дрогом и организовани криминал нису само међународне појаве по свој природи, они су изузетно профитабилне. Светски стручњаци процењују да је количина новца опрана у свету је између 2 и 5% светског бруто домаћег производа, односно 790 билиона до 1,5 трилиона долара³. Ова цифра свакако показује озбиљност овог проблема⁴, за који свака земља предузима напоре и одговарајуће мере за спречавање.

Прање новца је заправо врло комплексан процес који користи бројне и различите технике и методе да оствари своје циљеве. Било који метод или техника да се користи у овом процесу, увек постоје три фазе. Оне могу представљати независне и одвојене фазе, али понекад се преклапају у зависности од умешаности криминалних организација. Све три фазе обично се састоје од бројних трансакција у прање новца ради прикривања трагова. Новац од криминалних активности може бити опран кроз следеће три фазе⁵:

² Медингер, Ц., Перење пари - водич за кривични иследници, Дата Понс, Скопје, 2009, стр. 6.

³ Министарство за финансије, Управа за спречавање перење пари и финансирање тероризма, Прирачник за спроведување на мерки и дејствија за спречавање на перење пари и финансирање на тероризам од страна на субјекти, Скопје, 2010, стр. 15.

⁴ За сериозноста на овој проблем повеќе во: Dimovski, Z., Ilijevski, I., Babanoski, K., Maze of the financial assets in the process of money laundering in the function of the financing of terrorism, International scientific conference, Book of papers „Fight against terrorism – international standards and law regulative“, College for interior affairs, Department of police education, Ministry of interior of the Republic of Srpska and Hanns Seidel Stiftung, Mrakovica, Kozara, 29-30.03.2011, pp. 113-128

⁵ Тасева, С., Перење пари, Дата Понс, Скопје, 2003, стр. 31

- **Фаза пласмана** - где новац стечен од криминалне активности (нпр трговина наркотиком пласирана у финансијским институцијама или користи се за куповину робе.
- **Фаза прикривање** - фаза која садржи први покушај да се прикрије извор порекла средстава.
- **Фаза интеграција** - фаза у којој је новац интегрисан у легитиман економски и финансијски систем и асимилиран са другим добрима у том систему.

У поступцима пласмана убрајају се: кријумчарење готовине, структурирање банкарских депозита, електронски трансфери за рад банака и предузећа, куповина чекова, путних налога, хартија и електронских трансфера. Велике суме новца уситњавају се на мање сумњиве количине, које ће бити депоноване током времена у појединим финансијским институцијама. Друга фаза обухвата низ средњих трансакције у промету средстава из једног места ка другом како би се замаскирали њихови трагови. У ефикасном прања новца могу бити укључене различите, компаније, многобројни банкарски трансфери, углавном од државе до државе. У последњој фази, или фаза интеграције средстава поново увести или интегрисати у привреду као легитимно зарађени новца. Софистицираност скривања таквог новца од када је убачен у финансијски систем, увећан је у последње време за време техничког напретка електронског банкарства.

Методи прања новца су бројни колико имагинација дозвољава, али могу да се групишу у четири категорије⁶:

- Стратегија трансфера као терет;
- Коришћење финансијских институција;
- Коришћење нефинансијских и комерцијалних послова;
- Пренос преко тајних системе банака.

Трендови који се користе за прање новца стеченог од нелагалног пословања као трговина дрогом, кријумчарења, изнуде, уцене, преваре и сл. је употреба небанкарских финансијских институција, и често се користи у мењачницама, осигуравајућим друштвима, као и коришћење услуга професионалаца који помажу у скривању порекло новца. Све технике и методе међусобно се комбинују кроз различите начине у зависности од могућности и процене ситуације у земљу или региону где се одвијају процеси. Врло често, експлоатишу се земље у транзицији, односно финансијски и банкарски системе у тим земљама за прикривање прања новца. У неким земљама је већа могућност за обављање процеса у поређењу са другим. Швајцарска својом стабилношћу и тајности банкарског система фаворит је у офшор - локација за прање новца. Друге земље

⁶ Лајман, Д. М., Потер, В. Г., Оргнизиран криминал, четврто издание, Магор, Скопје 2009, стр. 212.

које такође користе су: Панама, Бахами, Холандски Антили и Кајманска Острва. Може се закључити да прање новца и његови облици извршење су ограничени индивидуалним способностима починилаца. Прање новца је међународни злочин у сваком погледу, односно милијарде долара се укључују у међународну трговину.

И друга кривична дела који имају међународни карактер, као и прање новца, међународна заједница улаже напоре за њихову превенцију. Тако, да је усвојена Бечку конвенција, која је први међународни уговор који указује на прање новца. Европска заједница је усвојила директиву о прању новца, која се односи се на употребу финансијског система и има за циљ да државе чланице имају законе који би инкриминисао озбиљну криминалну активност.

Међутим, свеобухватни технички оквир међународног права чине препоруке ФАТФ које подржавају 33 земље, све чланице Европске уније. Преко њих се испитују технике и трендови у прању новца и препоручују се начини за њихово спречавање, као и мере које треба владе да предузму у борби против овог криминалног феномена. Састанци ФАТФ су усмерене углавном на техничка питања, везана за формулисање и примену стандарда.

Повезаност прања новца са финансирањем тероризма

Иако су прање новца и финансирање тероризма⁷ сродне криминалне активности везане на основу заједничке идеје за напад, као и мере које имају за циљ да финансирају своје активности, представљају специфичне криминалне активности. Посебно у финансирању тероризма, средства која се користе за финансирање терористичких активности не мора да буду добијена од незаконитих радњи и немора да буду "испрања". Није њихово криминално порекло што их чини "прљавим", али је њихова употреба за финансирање терористичке организације. Оба кривична дела су повезана и њихова интеракција је значајна. Добит од прања новца расте, корист од тога имају и терористичке организације које искоришћавају добит од криминала и при томе избегавају опасност од кривичног гоњења и користе легалан капитал за финансирање илегалних активности. Технике које се користе за прање новца заправо су исте као и оне које се користе за прикривање извора којима се финансира тероризам. Важно је да терористи прикрију употребљена финансијска средства, тако да активност финансирања остају неоткривена. У сваком тренутку немогуће је описати са тачношћу извор који криминалци користе за прање новца или за финансирање тероризма. Методе и технике које се користе су различите од државе до државе, због карактеристика земаља као њихове економије,

⁷ Више код: Илијевски, И., Финансирање на тероризам – криминалистички, криминолошки и кривично-правни карактеристики, Битола, 2013

комплексности финансијског тржишта, ефикасности органа за гоњење, међународна сарадња и тако даље. По својој природи, обе криминалне активности су прилагођене принципу тајности и немогућности лаког откривања и детекције. Перачи новца не документују обим својих операција и не објављују висину својих операција, нити пак то чине они који финансирају тероризам. Финансирање тероризма кроз процес прања новца, од извора финансијских средстава, може се закључити да је финансирање тероризма директно од легалних бизниса или незаконитог прихода, но и директно без преузете било какве активности са постојањем елемената прања новца. Али у неким реалним случајевима на нашим просторима пракса показује да финансијска средства за тероризам се издвајају из државног буџета кроз злоупотребу службеног положаја и политичког утицаја или притиска, или новац намењен за порез се извлачи преваром и незаконитим повраћајем ПДВ и из тих средстава преко других субјеката (који су укључени у тендерима, добављачи, итд) такође се преносе на рачуне НВО или на други начин преносе се у власништво терористичких организација.

Прање новца и финансирање тероризма су постали глобални проблеми који прете да дестабилизују глобални финансијски систем и да спречи економски просперитет народа и државе. Терористичка организација не може да функционише без новца, као физичко и правна лице. Терористи смишљају како да униште економију и сеју смрт на међународном нивоу, и вешти су у манипулисању са финансијским институцијама и како користе алтернативне механизме финансирања и пословања а своје кретање плаћају новацем. Свака заплена средстава и сваки успешан напор приморан на спровођењу закона усмерен против њих, руководства терористичких организација постају свесни за бољу организацију у смислу безбедности њиховог новца и избегавање финансијских активности које би могле довести до њихове индентификације и детекција и откривање начина њиховог деловања⁸. Међутим, кретање новца потребног за финансирање активности терориста понекад може бити најслабија карика њиховог посла. Ако у неком тренутку се открије проток њиховог новца у великим финансијским системима у глобалној економији, то откриће ће нам обезбедити у будућности успех за спречавање терориста преко обавештајних информација - доказа.

Проблеми у откривању КД прања новца и финансирања тероризма

Главни проблем са којим се традиционално суочавају органи власти за спровођење закона, безбедности и обавештајне делатности

⁸ Z. Dimovski, I. Ilijevski- Medjunaroden terorizam, Fakultet za bezbednost, Skopje, 2012

је улагање времена, новца и рада да се дође до доказа и обавештајних информација за време финансијских истрага⁹. За случајеве који се односе на новац потребан је временски период за рад тужилаштва и проналазак материјалних доказа а потом за њихово истраживање. Ови случајеви изазивају фрустрацију за већину оперативних радника и припадника службе који морају да се ослањају на судске позиве и судске налога да би принудили финансијске институције да сарађују. Затим, након добијања финансијских извештаја, захтева се додатно време и рад да се спроводе накнадне истраге од стране друге компаније и појединаца за које се сматра да су умешани или повезани, и које морају законски да буду приморани да достављају приватне или поверљиве информације. Добијањем различитих финансијских документација, многи истраживачи откривају да им је потребна помоћ експерта за међународне финансије или рачуноводства, како би се у потпуности разумели значај финансијских информација које су прикупљене у смислу истраге и кривичног гоњења. У многим случајевима, чланови или агенти који су укључени у таквим случајевима осећају пренатрпаност и отежаност одређивање значење скупа могућих трагова за који немају довољно времена нити стручно образовање да их прате. Други проблем са којим се суочавају многе агенције за спровођење закона, безбедности и обавештајне активности је немогућност да се спроведе тајна операција ради прикупљања обавештајних информација, док у оквиру финансијске заједнице се врши јавна истрага. Опште је прихваћено да су власници и директори свих финансијских институција, како јавних тако и тајних, зависе од количине новца које обезбеђују, стављају у промет, размењују и прикупљају на други начин. Њихови профити и престиж је директно пропорционалан количини новца који имају на рачуне. Сваки фактор који смањује нето профит од њиховог пословања утиче на њихову позицију на финансијском тржишту у којем послују. Стога, власници и менаџери финансијских компанија, од најмање до највеће, прате и посвећени су људима који одлучују да улажу велики новац у касе њихових компанија. Као резултат тога, они обично покажу већу лојалност да се очува приватност и безбедност осетљивих материјала у смислу њихових носилаца рачуна него да сарађује са инспекторима које могу да спроведу одређену владину формалну контролу и имају овлашћења над њиховим пословањем. Као резултат тога, реч за све финансијске истраге брзо шири на клијенте који су обухваћени истрагом. Терористичке организације препознатљиве су по томе што имају ефектну способност за смањење својих губитка на минимум. То чини тако покретљиво скривајући своје људе и ресурсе колико је то могуће по начелу

⁹ Don McDowell, Strategic intelligence, Police academy, Skopje, 2007

брзине. Под овим околностима, последице за било коју јединицу за спречавање терориста која има циљ да добију информације увек је негативан и опасан. Руководство терористичких група или организоване криминалне групе увек желе да знају у којој мери организација је изложена и угрожена. Трећи проблем је везан за спречавање значаја и утицаја које финансијске истраге имају према терористичким организацијама. Не само што агенције за спровођење закона и обавештајне јединице наилазе на потешкоће да лоцирају новац у готовини или депозит контролисан од терориста, али често имају исто толико потешкоћа да заплене тај новац. Постоје многи политички, правни и стратешки фактори које испитује руководство на највишем нивоу пре него што донесе налог за одузимање и заплenu средстава као и њено јавно објављивање. Ова разматрања варирају у свакој земљи у зависности од његове економије, културе и националности. Али без обзира на то колико новца је заплeнено или замрзнуто у сваком датом случају, чини се да понуда новца повећава. Поред тога никада не изгледа, да финансијске системе, како јавних тако и тајних, да се сматрају угроженим нити одговорним.

Ризици прања новца и финансирања тероризма

Ризик је термин за очекивани, будући, претпостављени догађај који може да се деси, али није нужан. Дакле ризик је вероватни догађај чији случај зависи од сложене мреже фактора који чине садржај. Као што је наведено од стране Бил Дуродије ризик се односи на могућност неког дешавања (догађај појаве), изазване активним и стварним понашањем или пасивно излагање одређених појавама у стварности¹⁰. Према Мери Дагласу, "Данас реч ризик значи опасност, и висок ризик значи велику опасност."¹¹. Анализирајући више дефиницијама за ризик за овај рад даћемо наш предлог за ризик: "Ризик представља могућа, очекивана претпостављена појава, вероватни догађај са позитивним или негативним исходом, али свакако пажњу изазива негативан ризик, што значи штету или губитак одређене робе и вредности.

У овом случају ризик од прања новца и финансирања тероризма је слојевит. Наиме, да би имали прање новца захтевају да се реализује нелегалне активности. Затим, за убацивање новца у оптицај оштећују се институције система. Ако се користе средства за логистику и финансирања тероризма онда опасност је још већа и претпоставља опасност за одређена материјална добра, живот, изазива

¹⁰ Durodié, B., The Concept of Risk, (London: The Nuffield Trust, 2000), p. 3

¹¹ Douglas, M., Risk and Blame: Essays in Cultural Theory, (London & New York: Routledge, 1992), p. 24

страх код грађана, неповерење у институције и урушавање целог систем безбедности.

У Македонију реализује се пројекат о имплементацију Националне Процене ризика од прања новца и финансирања тероризма, што потврђује опредељеност Владе да се бори против ове врсте криминала кроз правилно усмеравање и коришћења ресурса. Чланство у међународним организацијама (Манивал, Егмонт, Европол, Интерпол, Селекк Центар) допуштају институцијама приступ међународним подацима о ризицима прања новца. Али питање је како институције користе ове податке за анализу и процену ризика од прања новца на глобалном и националном нивоу.

Иницијативом за доношењем већег броја закона и подзаконских аката из области борбе против организованог криминалитета и корупције, оснивањем нових институција и специјализованих органа и тела за борбу против криминала и корупције, континуирана едукација, јачање капацитета институција, побољшавање просторних, материјалних и техничких услова рада, утврђивање критеријума за оцењивање рада државних и јавних службеника на свим нивоима, показује се одлучност настаје клима за сукобљавање са најтежим облицима криминалитета. Кривично дело прања новца је први пут инкриминисано у Кривичном законнику Републике Македоније 1996 године, члан се променио неколико пута па је усаглашен са међународним прописима. Прање новца инкриминише све активности стављања у промет, пријем, преузимање, замену или растурање новца или друге имовине стечене криминалним активностима, и окретање, промену или пренос, у циљу прикривања своје локације, кретања или својине. Прање новца обухвата поседовање и коришћење имовине или предмета прибављених извршењем кривичних дела¹²

¹² Во Извештајот на Манивал (2013-2014 година) евалуаторот констатира: „Македонија има постигнато значителен развој од третиот круг на евалуација од МАНИВАЛ со поголемо усогласување на кривичното законодавство за спречување перење пари со Конвенциите од Виена и Палермо“

године	Кривичне пријаве		Истраге		Опуждени		Прво степене пресуде		Друго степене пресуде		Поступи пред Врховним судом у РМ	
	предмети	лица	предмети	лица	предмети	лица	предмети	лица	предмети	лица	предмети	лица
2008	5	17	5	1	6	3	1	1	3	19	1	1
2009	9	30	9	29	5	6	1	1	1	1	2	13
2010	5	52	5	46	2	6	2	4	/	/	/	/
2011	2	6	2	12	4	2	2	6	1	2	/	/
2012	5	54	5	36	2	5	7	45	5	12	1	2
2013	10	48	7	34		5	6	39	4	40	2	2
2014 ¹	2	17	1	13	1	3	3	25	4	25	/	/
УКУПНО	38	224	34	81	23	40	22	121	18	99	6	18

У овој табели представљен је укупан број случајева које је иницирала власт у разним фазама кривичног поступка у периоду који

је био предмет наше анализе од укупно 38 кривичних пријава, већина извештаја је од стране Министарства унутрашњих послова, затим МФ - Канцеларија финансијске полиције, а неке су поднешене од стране јавних тужилаштава. Број кривичних пријава одговарају броју питања, као резултат добро спроведеног поступка пред кривичног и квалитетног прикупљених доказа. Анализа ове табеле може указати на неадекватност укупних трошкова у односу на укупан број судских одлука донетих из разлога да многи окривљени су још поступку, у једном случају поступак је прекинут због смрти оптуженог, поступак прекинут због недоступности оптуженог лица. Што се тиче пресуде у Републици Македонији донешено је 18 коначних пресуда против 99 особа за прање новца између 2008. и 2014. године¹³. Од укупног броја правоснажних пресуда укинута су 3 пресуде по редовним и ванредним правним лековима и поступак враћен у фази одлучивања у првом степену. Према изјави Манила комитета: "Ово је изузетно велики број лица обухваћено, али то је вероватно у сразмери са пропорционалношћу величини земље и бројем финансијског сектора." Оно што треба нагласити јесте потреба за све институције укључене у систем, истраживања и надзорних органа да задржи свеобухватне и јединствене статистике како би се утврдио ефикасност борбе против прања новца и финансирања тероризма на редовној основи.

ЗАКЉУЧАК

Тероризам је глобална претња целом човечанству, која има посебне негативне и штетне последице. Терористичке организације имају свој идеологију и њихови циљеви настоје да остваре на сваки могући начин. Зато они регрутују, придобијају, обучавају и укључују одговарајуће чланове у њихове организације, чији је главни карактеристике које карактерише исламски фундаментализам и радикализам. Активностима којима се баве терористи односно припадници терористичких организација, и извршењем терористичких аката којима се тежи да се изазове страх и несигурност међу становништвом, у јавности, нарушавање јавног реда, а самим тим и изнуђивања одређеног понашања од стране владе како би се остварио њихов политички, верски или идеолошки циљ. Да би се то реализовало, захтева средства која ће се користити за разне намене: обуку, логистику, склоништа, оружје, муниција, итд. То значи да терористи зависе од финансирања. Они, обезбеђују средства за различите начине и из различитих извора. Обично, новац долази од илегалних активности - трговине и других кривичних облика прикупљања средстава, али и произилазе из легалних активности, као

¹³ За 2014 година приказани се податоци закључно са 01.05.2014

што су невладине организације, верске организације, државе спонзора, добротворних итд. Међутим, проблем који расте пред финансијере - спонзоре терористичких организација је како они обезбеде средства, али како да постигну терористички циљ. Најбољи, најсигурнији и најпоузданији начин за прикупљање средстава је из легалних канала, али да би то урадили, илегални новац треба да се претвори у легалан. Да бисте открили како да се убаћени новац открије потребна је, потпуна и детаљна студија, који ће вам омогућити да поставите ефикасну детекцију, прикупите доказе и разјасните такве појавне облике кроз, успостављање и унапређење системских решења, као кроз институције које су одговорне за детекцију и контролисање илегалних појава.

Литература

1. Confronting terrorism financing, American Foreign Policy Council, Washington, 2005, downloaded from http://books.google.com/books?id=7BflJldcMc4C&printsec=frontcover&source=gbs_slider_thumb#v=onepage&q&f=false [accessed on the 10.01.2014]
2. Financial Crimes Enforcement Network, INTERPOL/FOPAC, The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering, Interpol General Secretariat, Lyon, January 2000, downloaded from <http://www.interpol.int/public/financialcrime/moneylaundering/hawala/default.asp> [accessed on the 10.01.2014]
3. Dimovski, Z., Ilijevski, I., Babanoski, K., Maze of the financial assets in the process of money laundering in the function of the financing of terrorism, International scientific conference, Book of papers „Fight against terrorism – international standards and law regulative“, College for interior affairs, Department of police education, Ministry of interior of the Republic of Srpska and Hanns Seidel Stiftung, Mrakovica, Kozara, 29-30.03.2011, pp. 113-128
4. Dimovski, Z., Ilijevski, I., Babanoski, K., Intelligence as a key link in the fight against terrorism, International scientific conference Security in the post conflict (Western) Balkans: Transition and challenges faced by the Republic of Macedonia (Security Studies and the Science of Security), Ohrid, 27-28.05.2011, pp. 268-281, downloaded from [http://fb.uklo.edu.mk/dokumentizaweb/Security%20in%20the%20post-conflict%20\(Western\)%20Balkans_transition%20and%20challenges%20faced%2027_28%20May%202011%20Ohrid%20Volume%20I.pdf](http://fb.uklo.edu.mk/dokumentizaweb/Security%20in%20the%20post-conflict%20(Western)%20Balkans_transition%20and%20challenges%20faced%2027_28%20May%202011%20Ohrid%20Volume%20I.pdf) [accessed on the 10.01.2015]

5. Димовски, З., Тероризам, Графотранс, Скопје, 2007.
6. Dimovski, Z., Ilijevski, I., Medjunaroden terorizam, Fakultet za bezbednost, Skopje, 2012
7. Don McDowell,- Strategic intelligence, Police academy-Skopje, 2007
8. Douglas, M., Risk and Blame: Essays in Cultural Theory, London & New York: Routledge, 1992.
9. Durodié, B., The Concept of Risk, London, The Nuffield Trust, 2000.
10. Илијевски, И., Финансирање на тероризам – криминалистички, криминолошки и кривично-правни карактеристики, Битола, 2013.
11. Лајман, Д. М., Потер, В. Г., Оргнизиран криминал, четврто издание, Магор, Скопје 2009.
12. Masciandaro, Donato, Global Financial Crime, Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres, Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2004, downloaded from http://books.google.com/books?id=iXuCXUpn974C&printsec=frontcover&source=gbs_slider_thumb#v=onepage&q&f=false [accessed on the 05.12.2014]
13. Министерство за финансии, Управа за спречување перење пари и финансирање тероризам, Прирачник за спроведување на мерки и дејствија за спречување на перење пари и финансирање на тероризам од страна на субјекти, Скопје, 2010.
14. Медингер, Ц., Перење пари - водич за кривични иследници, Дата Понс, Скопје, 2009.
15. Тасева, С., Перење пари, Дата Понс, Скопје, 2003.

THE RISKS OF MONEY LAUNDERING AND FINANCING OF TERRORISM

*Zlate Dimovski, PhD
Zvonimir Dzordzevic, PhD
Ice Ilijevski, PhD
Kire Babanoski, PhD*

Abstract. *Risk is the probability that an individual may be at danger from a phenomenon or process and there is a likelihood of exposure to harm or loss. The concept of risk is a mean through which people understand and deal with hazards during their life.*

Risk management is the process of daily decision-making in relation to the identified hazards and with all reasonable and practical measures to minimize the effects of hazards.

Public perception of risk is based on subjective, often hypothetical, even irrational assumptions. Risk assessment is based on research into factors that characterize the real risks respecting certain principles. This paper will explain the risks identified in Macedonia and territories and neighboring countries in the field of illegal money laundering and terrorist financing and will offer appropriate strategy for their management.

Key words: *risk, money laundering, financing of terrorism*

ЗАСТУПЉЕНОСТ КРИМИНАЛИСТИКЕ НА ПРАВНИМ ФАКУЛТЕТИМА У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ

Проф. др Методија Ангелески*

Апстракт. У борби против криминала увек се треба стремити ка проналажењу савремених стручно научних стратешких решења на превентивном и репресивном плану, без било какве импровизације и голог практиковања. Овакав приступ подразумева да кадрови који се супростављају криминалу у процесу њиховог високог образовања обавезно треба да стичу не само правна, него и криминалистичка сазнања. Та сазнања у потрази за истином у свим етапама криминалистичког поступања омогућиће им да решавају и најсложеније криминалистичке задатке.

Прошло је више од једног века од како је криминалистика нашла своје место у систему високог образовања. Сматра се да је криминалистика као универзитетски предмет најпре уведена на правним факултетима (за шта је најзаслужнији основоположник криминалистичке науке Ханс Грос), а затим је она неизбежни саставни део студијских програма на специјализованим високо образовним институцијама са различитим називима (криминалистички факултет, факултет безбедности, полицијска академија, висока школа унутрашњих послова и т.д.), који се сматрају за матичне универзитетске институције за изучавање криминалистике, с обзиром да се ова самостална наука изучава интегрално.

Међутим, парадоксално је то што и поред искустава од 11 деценија од увођења криминалистичке наставе на правним факултетима широм света, и данас се више земаља на свим меридијанима суочавају са поражавајућом чињеницом да се на овим високо образовним институцијама запоставља криминалистика као универзитетски предмет, и то по више основа: изучава се фрагментарно; најчешће је заступљена као изборни наставни предмет, са ретким изузецима; предају је професори који периферно или се уопште не баве криминалистиком; фонд часова је мали; практична настава се уопште не реализује или је она минимално заступљена; недостају криминалистички кабинети и т. д.

Од оваквих неповољних савремених криминалистичко – дидактичких трендова најжалост није имуна ни Република Македонија. Ови трендови налазе се у центру пажње аутора овог

* ФОН Универзитет, Скопје, Република Македонија.

рада који са хируршком прецизношћу сецира заступљеност криминалистичке наставе на државним и приватним правним факултетима у Републици Македонији (који се нагло увећавају нарочито у задњих неколико година, и то упоредо са либерализацијом и са законским изменама у систему високог образовања).

Кључне речи: криминалистика, криминалистичка настава, правни факултети.

КРИМИНАЛИСТИКА КАО НАСТАВНИ ПРЕДМЕТ (КРАТАК ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД)

Био је у праву мој учитељ криминалистике проф. д-р Владимир Водинелић (водећи криминалистички ауторитет у земљама некадашње СФР Југославије), када је у свим својим издањима његовог класичног универзитетског уџбеника из криминалистике потенцирао да су криминалисти сви они који у борби против криминала у било којој фази криминалистичког поступања (оперативној, истражној, судској делатности) примењују криминалистику: полицијски инспектори, обавештајци, контра обавештајци, вештаци, јавни тужиоци, истражне судије, судије, адвокати. То подразумева да сви ови чиниоци у борби против криминала познају криминалистику да би могли у њиховом раду да примењују њена правила. Порука је врло јасна: ефикасна борба против криминала не трпи никакве импровизације, потребан је научно-стручни приступ, који подразумева стицање стручних и научних знања у универзитетским клупама као основна претпоставка за ефикасну и адекватну примену савремених криминалистичко-техничких средстава, тактичких начина и комбинација као и научних и практично заснованих метода произашлих из пазуха криминалистике као самосталне науке са свим потребним конститутивним елементима. Стекнута специјалност за практичну примену криминалистички знања претставља претпоставку за функционисање правне државе.

Криминалистичка се знања стичу у свим степенима или циклусима универзитетског образовања. У историји криминалистичког образовања заувек остаће записане две интересантне чињенице:

1) још од самог почетка криминалистичке науке (а тај почетак се са пуним правом везује са 1893 године када излази и прво издање рада „Приручник за истражне тужиоце“ који се касније у наредним издањима надопоњује у наслову и са „систем криминалистике“ од аутора Ханса Гроса, творца ове самосталне науке) сазрело је сазнање да је криминалистици место у оквиру високог образовања;

2) криминалистика као универзитетски предмет најпре почиње да се изучава на правним факултетима. Ови факултети егзистирају у оквиру универзитетске сцене дуги низ година и имају велику

традицију, али ипак се они не сматрају за матичне факултете за изучавање криминалистике са обзиром да се теоретски систем криминалистике не изучава у целисти и нису обухваћене помоћне криминалистичке дисциплине.

Касније криминалистика почиње да се изучава и на специјализованим криминалистичким факултетитима, високим школама унутрашњих послова, или полицијске академије (који имају мању традицију на универзитетској сцени и који се сматрају за матичне високо образовне институције за стицање високог криминалистичког образовања са обзиром да се у њиховим наставним програмима криминалистичка наука третира као систем од целог спектра наставних предмета које обухватају све криминалистичке области и помоћне криминалистичке дисциплине).

Иницијатор, инспиратор и „кривац“ за овакав развој педагошке и дидактичке димензије криминалистичке науке је њен творац Ханс Грос (1847-1915), дугогодишњи кривичар практичар (више од три деценија радио је најпре као истражни судија, а затим и као јавни тужилац и његовом родном граду). Његово најпознатије горе поменуто теоретско остварење (које као „жива“ класика заувек остаће актуелно) је плод систематизовања и обопштавања његових примедби (које је педантно записивао у посебним свескама) за све практичне проблеме са којима се суочавао када је водио истраге за било каквим кривичним предметима.

И поред тога што се у преднаучној фази криминалистике са третирањем практичних криминалистичких проблема бавили и други аутори који се сматрају за пионире криминалистике, ипак ниједан од њих није повезао криминалистичка сазнања у теоретски систем, а није ни спознао да правосудном раднику који води кривичне предмете није потребно само знање из области кривичног материјалног и кривичног процесног права (па макар и одлично да познаје ту материју) уколико поред форме не познаје и суштину тактике, технике и методике спровођења процесне радње. То је карика која је недостајала у практичном криминалистичком истраживању сваког практичара који је укључен у борбу против криминала.

Али до таквог је сазнања дошао Грос, и то највише као резултат његовог дугогодишњег практичног искуства као истражни судија и тужилац, и као изврстан научњак (докторирао је врло млад на 23 године), а касније (нажалост на заласку своје каријере) и као педагог. Он је схватио да тадашње високо правно образовање није довољно да се спозна криминалистички садржај свих метода и поступака за истраживање кривичних дела. У чланку „Образовање практичног практика“ који је објављен у Лајпцигу 1902 године у првом тому његових сабраних криминалистичких радова, Грос је заступао став да „криминалистика као наука има право на улазак на универзитет и да треба престати са ужасном навиком да се за

криминалисти узимају само правници другоразредног квалитета“. (Frank, Rainer Schurich, 4/1990 : 263)

И поред тога што се Грос релативно касно укључује у високо образовање (и то најпре због зависти тадашњих универзитетских ауторитета због његових прогересивних идеја и постигнутих пионирских и несумњивих научних резултата на пољу криминалистике), после неколикогодишњег професорског рада који је започео у 1897 као наставник кривичног права и кривичног поступка (и то најпре ван његове земље Аустрије, а касније и у Грацу) издејствовао је да се криминалистика уведе у високо образовање. Наиме, сматра се да је криминалистику као универзитетски предмет први увео Грос, и то још у првој години (1905) каде се запослио као професор кривичног права и кривичног поступка на правном факултету на универзитету у његовом родном граду Грацу. Касније се криминалистичка настава поступно уводи и на другим правним факултетима у више земаља широм Европе и ван ње што показује да је сазрело сазнање да у оквиру најпре на правним студијама, а касније и на специјализованим факултетима неопходно је да се изучава криминалистика као неизбежни наставни предмет, чиј што садржај и то кроз разних модела савладавања ове атрактивне и сензитивне материје, на студентима, будућих правосудних радника кривичара или других криминалистичких радника задужени за вођење оперативне контроле и оперативне обраде (разуме се са допунском континуираном наградњом у току професионалне карије), омогућиће им да се на истински начин справе са свим изазовима које носи криминалистичка професија.

Криминалистичко образовање је усмерено ка поступном академском стицању теоретских знања и развијања практичних вештина које тангирају савремене домете криминалистичке науке и на тај се начин школују кадрови који ће у будућности да понесу терет репресије и превенције криминала, односно за утврђивање истине у оквиру преткривичног и кривичног поступка чиме дају огромни допринос за правну сигурност грађана и за владање права.

Светска искустава у вези криминалистичке наставе која се изводи изван специјализованих матичних факултета показује да постоје, условно речено, две тенденције:

1) у енглеском језичном подручју (нарочито у САД) криминалистика у рангу универзитетских предмета углавном је заступљена у оквиру мулти дисциплинираних програма;

2) у осталим језичким подручјима (нараочито у Европи) криминалистика се изучава у оквиру појединих смерова на правним факултетима (што је ређи случај), или пак, као обавезни или изборни предмет уграђен у оквиру правосудног или кривично-правног смера.

Општи је утисак да у универзитетским оквирима у свету постоје релативно мали број криминалистичких катедри на наматичним факултетима, а неспорна је и чињеница да недостају

научни кадрови на подручју криминалистике, тако да ову научну област покривају правници кривичари, судски медицинари и.т.д. (види: Brunon Holist, 4/1987 : 306/309).

Гледајући не само ретроспективно него и согледавајући актуелно стање везано за криминалистичко образовање заступљено на правним факултетима у земљама у региону и шире стиче се општи утисак да се на криминалистику (која је најчешће заступљена као изборни предмет) углавном не посвећује довољна пажња по више основа. Овакво стање указује на то да се криминалистичка настава на правним факултетима (као константа што се провлачи више од једног века) налази на маргинама. Поражавајуће и парадоксално, али истинито!

Уколико се на уму има горе наведена констатација да је лоше стање у погледу изучавања криминалистике у оквиру одвијања правног образовања, и Република Македонија уопште није изузетак.

ЗАСТУПЉЕНОСТ КРИМИНАЛИСТИКЕ НА ПРАВНИМ ФАКУЛТЕТИМА У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ

Као и у више других земаља у свету тако и у Републици Македонији криминалистика као наставни предмет најпре се уводи у оквиру универзитетског правног образовања, а касније (почев од 1987 године са оснивањем Факултета безбедности) и на матичним факултетима. Република Македонија има традицију од више деценија у одвијању криминалистичке наставе на нематичним (правним) факултетима. Међутим од самог почетка увођења криминалистике на правним факултетима до данас провлачи се једна константа која уопште не иде у прилог идеје за школовање правника кривичара са стекнутим задовољавајућим фондом криминалистичког знања који би претстављао основ за укључивање и пословни ангажман дипломираних правника на решавању сложених криминалистичких задатака из области превенције и репресије криминала.

Наиме, преко анализе акредитованох програма на свим правним факултетима, проучавањем монографске и друге грађе, извршених интервјуа са колегама и некадашњим и садашњим студентима, као и из личног искуства, дошао само до следећег општег закључка: заступљеност криминалистике као наставни предмет на правним факултетима, тако рећи по свим основама, не налази се на задовољавајућем нивоу које би гарантовало стицање теоретских и практичних знања која обухватају хетерогени предмет проучавања криминалистике као комплексне самосталне науке, односно да се само парцијално изучавају одређени сегменти њених потсистема, без дубљег проучавања значајних теоретских и практичних проблема из специфичних криминалистичких грана или подручја.

Или другачије речено, студентима који студирају право на кривично-правном (или правосудном смеру) у току њиховог

студирања немају могућност да слушају и савладавају наставне садржаје из целокупне криминалистичке проблематике. Удаљавање или површно третирање криминалистике у високом правном образовању уједно значи и удаљавање ове значајне науке од кривичног поступка, а то оставља довољно простора да се појаве импровизације и дилетантизам на штету утврђивања фактичког стања, односно истине.

Не само што стицање факултетског криминалистичког знања је фрагментарно него је и настава углавном вербалистичка. Само у изузетним случајима наставу држе професори који се баве криминалистиком, и то углавном на неатрактивним правним факултетима (односно тамо где има мали број уписаних студената).

Чак и спровођење вежби се своди на једнострано разгледање само правне димензије конкретних случајева из правосудне праксе, без притом да се обухвати и криминалистичка димензија. Углавном због задовољавања законских обавеза око спровођења тако зване клиничке наставе повремено се ангажују искусни полицијски оперативци или криминалистичко-технички експерти, а врло ређе и јавни тужиоци. Постоји и један други екстрем: на неким факултетима (што је нарочито карактеристично за „најстарији“ правни факултет) наставу тако рећи у целости држе вањски сарадници (обично су то полицијски експерти без научних звања или визитинг професори). Уколико изузмемо одржавање традиционалних колоквијума и испита, индивидуалне консултације, као и семинарске радове, других облика наставе због формирање криминалистичких знања на правним факултетима тако рећи и нема или они само формално фигурирају у акредитованим студиским програмима. Овакво стање упућује на то да је потребно да се надограђује досад примењивани систем криминалистичке наставе на правним факултетима и са новим облицима и садржајима (семинари; израда реферата, есеја и презентација; присуствовање и учествовање на научним скуповима; групне консултације; индивидуална надоградња студената, и.т.д.). Само конзистентни и заокружени систем наставних форма и садржаја за криминалистичку едукацију будућим правосудним радницима омогућиће им, поред осталог, „да савладају вештину за анализирање правних форми и модела појединих криминалистичко тактичких и процесних радњи, односно да постану активни субјекти наставног процеса“. (Vladimir Vodinelić 3/1989 : 265).

Овакво актуелно стање у вези са наведеним концептом за изучавање криминалистике у оквиру високог правног образовања има практичне импликације и реперкусије: то недвосмислено показује да у македонском кривичном правосудству доминира нормативизам на штету криминалистичке науке, која се, да не заборавимо, као посебна наука у научној орбити налази од самог краја XX века.

Није никаква утеха то што ова поразavajuћа констатација за запостављање криминалистике у високом образовању (као

илустрацију довољно је да напоменемо да у уџбеницима или скриптама кривично- процесног права само успут се спомиње криминалистика), као и за отсуство знања или воље за примену криминалистичких домета у функционисању кривичног правосуђа, уопште није македонски „специјалитет“ него је глобални проблем који обухвата више земаља у свету. О овом проблему треба отворено дебатирали. Пре више од једног века генијални Грос успео је да криминалистику уведе у универзитетску средину, а ми данас (и поред њеног евидентног научног успеха) треба да дискутујемо за то да криминалистичким знањем треба да буде наоружан сваки криминалиста (полицајац, вештак, тужилац, истражни судија, судија, адвокат)!? Речено другачије, студенти се само делимично и фрагментарно упознавају са основним атрибутима криминалистике и њене хеуристичке димензије, а то будућем криминалистичком практичару уопште није довољно да би могао да реши сваки конкретни задатак када поступа по одређеном оперативном или кривичном предмету. У току свог рада криминалистичког практичара очекују га не само једноставни, него и сложени задаци, чије решавање не трпи никакве импровизације, него су потребни задовољавајући фонд универзитетског знања и неспоран стручни мајсторлук.

Делимично спознате тајне криминалистике стекнуте у универзитетским клупама после тога у криминалистичкој пракси никако не могу да буду надокнађени: ни помоћу најбољег ментора практичара, ни било каквог неформалног образовања. Пропуштено криминалистичко универзитетско знање биће катализатор за стагнирање будућег практичара у његовом професионалном развоју, а осим тога у пракси су могуће „грешке у корацима“ при избору и активирању недовољно спознатих криминалистичко - техничких средстава, тактичких начина и савремених криминалистичких метода. То пак оптерећује недовољно спознату (или погрешно утврђену) истину у криминалистичкој и кривично процесној обради и вуче ка полициској и судској заблуди као неспорни крах функционисања правне државе и владање права.

Наставни предмети из криминалистичке области заступљени на правним факултетима у Републици Македонији

Криминалистика као наставни предмет (под тим називом је и најчешће заступљена у студијским програмима) изучава се на шест правних факултета, и то углавном као изборни предмет који је заступљен у студијским програмима вођеним под различита имена (кривично право, правосудни смер и.т.д.). Само у једном случају један правни факултет се јавља као матични факултет због тога што у оквиру посебне студиске програме (насловљене као безбедност) углавном целовитије се изучава систем криминалистике преко обавезних и изборних предмета из криминалистичке тихотомије, а

заступљени су и предмети појединих помоћних криминалистичких дисциплина. На овакав начин интегрално криминалистика се изучава на Правном факултету у оквиру Универзитета Југоисточне Европе у Тетову.

***Правни факултет „Јустинијан Први“ - Скопје
(Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ - Скопје)***

Криминалистика на државном Правном факултету „Јустинијан Први“ у Скопљу заступљена је на: 1) другом циклусу студија као изборни предмет у осмом семестру у четвртој години, и то на смеру кривичног права (модул кривично - процесно право); и 2) на трећем циклусу студија као изборни предмет на смеру кривично право.

Овај факултет има најдужу традицију у погледу изучавања криминалистике као наставни предмет. Од првог дана увођења наставе на овом факултету па све до данас овај предмет на другом циклусу практично воде полицијски експерти из области криминалистичке технике, а професори (процесуалисти), који су носиоци овог студијског програма, врло ретко се укључују, а када то чине предавају само опште криминалистичке теме.

***Правни факултет - Кичево
(Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битољ)***

На овом државном факултету се криминалистика (баш под тим називом) изучава као изборни предмет у четвртој години на другом циклусу стручне правне студије – кривични смер, и то у обиму од 86 часова (надељни фонд износи 3+2 часова).

Криминалистичка се настава одвија и у дисперзираним одељењима у Битољи и Струги.

Наставу држи наставник са криминалистичким образовањем. Као основни уџбеник користе се ауторизована предавања од наставника носиоца програма (који само што је започео универзитетску каријеру), а као допунска литература користе се универзитетски уџбеници познатих домаћих и страних аутора.

Правни факултет - Тетово (Универзитет Југоисточне Европе - Тетово)

На овом јавно-приватном непрофитном факултету евидентна је једна парадоксална ситуација: у наставном програму за први циклус студија у трећој години предвиђен је изборни предмет са називом савремене теорије криминалистике, мада се претходно уопште не изучавају чак ни основи криминалистике.

На другом циклусу студија на смеру казненог права изучава се криминалистика као изборни предмет у осмом семестру.

Значајно је да се истакне то да на овом факултету постоји и посебан смер безбедност на другом циклусу студија, на коме се изучавају више обавезних и изборних предмета из области криминалистичке науке, а обухваћене су и одређене помоћне криминалистичке дисциплине.

***Факултет правних наука - Скопје
(Универзитет ФОН - Скопје)***

На овом приватном правном факултету на правосудним студијама у оквиру другог циклуса студија криминалистика је заступљена као изборни предмет на смеру кривично право у обиму од 60 часова (недељни фонд 2+2).

Наставу изводи професор криминалистике, а као литература користе се уџбеници познатих домаћих и страних аутора.

Криминалистичка настава се одвија и у дисперзираним одељењима који се налазе у још три градова: Струмица, Гостивар и Струга.

Карактеристично за овај факултет је то што су студенти криминалистике, заједно са осталим студентима казненог смера, укључени, тако рећи сваке године у пројекат назван импровизовано суђење.

Факултет правних наука – Скопје (Универзитет Американ колеџ - Скопје)

На овом приватном правном факултету постоји обавезан предмет под називом криминалистика и се изучава на другом циклусу студија на правосудном смеру. Наставу спроводи компетентни професор који је до сада био укључен у високом криминалистичком образовању и који уједно предаје и предмете из области кривичног права.

***Факултет правних наука - Струга
(Међународни универзитет у Струги - Струга)***

На овом приватном факултету се изучава изборни предмет под називом увод у криминалистику у четвртм семестру (друга година) са недељним фондом 2+4 часова.

Поред горе наведених шест правних факултета, од школске 2015/16 године прорадиће већ акредитовани студиски програм насловљен као криминалистика, безбедност и детективи, на Правном факултету у саставу Државног универзитета у Тетову. Реч је у посебном смеру на коме ће се изучавати криминалистика као интегрални систем, што ће рећи да је у питању матични факултет за изучавање криминалистичке науке.

ЗАКЉУЧАК

Задатак је свеучилишне изобразбе да приближи младим правницима значење криминалистичких знања. То се може остварити у оквиру предавања о кривичном поступку, али и посебних предавања о психологији изказа, судској медицини, форензичкој психијатрији и криминалистичкој техници (ја бих додао и за остале делове криминалистичке науке – М. А). Таква предавања могу бити противтежа једностраном, апстрактном и чисто правном начину мишљења. Затим, тражи се даља криминалистичка изобразба у пракси. Она се може одвијати само на адекватним предавањима. Таква се изобразба мора систематски одвијати. Правосудни радник мора познавати методе рада полиције. Он такође треба познавати друштвену реалност. Било би пожељно да се и законодавац изјасни о вези између кривичног поступка и криминалистике. (Karl Peters, 1/1985: 90)

У Републици Македонији (и то одмах или накнадно са незнатним допунама које траже чланови Одбора за акредитацију и евалуацију) акредитирају се студиски програми на државним и приватним правним факултетима са различитом структуром понуђених наставних предмета и са различитим параметрима.

Када је у питању не само заступљеност криминалистике као наставног предмета на правним факултетима у Републици Македонији него и сагледавање неких других универзитетских параметара, могу да се извуку следећи закључци:

- на свим факултетима примењује се ЕКТ систем (али са различитим и еластичним тумачењем или у одређеним случајевима и са запостављањем неких основних заложби садржаних у т.з. Болоњској декларацији (такав је пример са разменом професора и студената на интернационалном нивоу);
- криминалистичка се настава изводи на првом и другом циклусу студија;
- нема унифицирани фонд часова за наставу и вежбе;
- поред наставе, вежбе и израду семинарских радова и личне консултације, тако рећи не спроводе се и неки други облици и садржаји наставе;
- не обухвата се криминалистика интегрално, него се неко подручје форсира и предимензионира, а друго се запоставља или минимизира;
- на некоим државним и приватним правним факултетима (као што су правни факултети на

Универзитету „Гоце Делчев“ и Европском универзитету) криминалистика није уопште заступљена;

- тематске области углавном нису логично распоређене;

- оцењивање се одвија са различитим методама провера знања (до сада је доминирало писмено оцењивање, али у задње време на неким факултетима комбинује се и са усним оцењивањем, што је и логичније);

- не постоји целовит и конзистентан систем наставних облика и садржаја за савладавање криминалистичког знања на правним факултетима;

- компетенције наставног кадра на неким факултетима, и то у континуитету, озбиљно су доведени у питању. Неки професори (нарочито на неким државним факултетима са најдужом традицијом) уопште се не баве криминалистиком и ређе се укључују у наставу коју препуштају практичарима, и то углавном криминалистичким вештацима;

- ниједан факултет не располаже са криминалистичким кабинетима;

- практична се настава делимично спроводи;

- на неким факултетима (што је карактеристично за приватне) није спроведена евалуација;

- неки факултети (нарочито приватни) имају дисперзирану наставу која се одвија на другим местима у земљи ван седишта институције. Та дисперзирана настава још више спушта и онако ниски ниво одвијања криминалистичке наставе на правним факултетима у Републици Македонији.

ЛИТЕРАТУРА

Методија Ангелески (2007), Вовед во криминалистика, Скопје.

Методија Ангелески (1994), Криминалистиката како универзитетски предмет, Нова Македонија, 1 април, Скопје.

Brunon Holyst (4/1987), Kriminalistika ka predmet didaktike, Izbor, Zagreb.

Vladimir Vodinelič (3/1989), Problematika nastave iz podrucja krivicnih znanosti, Prirucnik, Zagreb.

Karl Peters (1/1985), Kriminalistika i krivicno pravosuđe, Izbor, Zagreb.

Frank – Rainer Schurich (4/1990), Kriminalistika kao znanost I znanstveni predmet, Izbor, Zagreb.

PRESENCE OF THE CRIMINALISTICS AT THE FACULTIES OF LAW IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Metodija Angeleski, PhD

Abstract. *In the fight against crime, the subjects should be looking for modern strategic solutions that will offer success on preventive and repressive plan without improvisation and "naked" practice. This approach means that the stuff who is dealing with the crime must have acquired not only legal, but obligatory criminalistic knowledge in the process of its high education as well. This knowledge in the search for truth, in all stages of criminal proceedings, will enable them to solve the most complex criminalistics tasks.*

It has been more than a century since criminalistics found its place in the high education. It is thought that criminalistics as a university subject was first introduced at the law faculties (thanks to the founder of criminalistic science Hans Gross), and then it has become an inevitable part of the study programs of specialized high education institutions (Criminalistic faculty, Faculty of Security, Police Academy, High School of Interior Affairs, etc.), which are considered to be stem university institutions for the study of criminalistics, given that this independent science is studied entirely.

However, it is paradoxical that, despite the eleven decades experience since the introduction of the criminalistics on Law faculties around the world, many countries on all meridians are facing the defying fact that in these higher education institutions criminalistics is neglected as a university subject on several grounds: it is studied fragmentarily; it is usually represented as an optional teaching subject, with rare exceptions; it is taught by professors with slight experience in criminalistics; the number of classes is small; the practical classes are realized a little or not at all; there are no criminalistics cabinets; etc.

Macedonia, unfortunately, is not an immune to these disadvantageous contemporary criminalistic - didactic trends. These trends are in the highlight of the author of this paper, who dissects the presence of the criminalistics at the public and private Law faculties in the country (which number has sharply increased especially in the last few years along with liberalization and changes in the higher education).

Key words: *criminalistics, criminalistics curriculum, law faculties.*

СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈА СУБЈЕКТА КАО ФАКТОР СУПРОТСТАВЉАЊА ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛИТЕТУ

Доц. др Миле Шикман*

Анстракт: *Кривичнопроцесни субјекти супротстављања организованом криминалитету представљају оне државне органе за спровођење закона, који су, поред осталог, надлежни и за супротстављање организованом криминалитету, или су пак специјализовани за сузбијање организованог криминалитета. Модели супротстављања организованом криминалитету су различити, али су најзаступљенији они модели које карактерише изградња специјализованих агенција за спровођење закона, односно за контролу, истрагу и откривање кривичних дјела организованог криминалитета. Ове специјализоване агенције (судска, тужилачка и полицијска специјализација) примењују посебне методе и средства, у посебним кривичним поступцима, у циљу ефикасне истраге и доказивања организованог криминалитета. Специјализација агенција за спровођење закона у циљу супротстављања организованом криминалитету, аналогна је инсистирању на примени специјалних истражних техника у откривању и истрази кривичних дела организованог криминалитета, те из тог разлога представља препоруку у том правцу. Специјализоване агенције за спровођење закона у супротстављању организованом криминалитету, уопштено, употребљавају дугорочан приступ организованом криминалитету. Истраге организованог криминалитета су више проактивне природе, засноване на обавештајним подацима и анализама криминалних активности које врше припадници криминалних организација. Као такве, специјализоване агенције за спровођење закона откривају и гоне случајеве организованог криминалитета који су организацијски и технолошки комплекснији и имају за то потребне људске, материјалне и друге ресурсе. Такође, специјализоване агенције за спровођење закона у супротстављању организованом криминалитету су носиоци међународне сарадње у сузбијању транснационалног организованог криминалитета. Поред наведеног, у последње вријеме, овај приступ се шири у правцу подршка специјализованим агенцијама за спровођење закона од стране агенција које нису надлежне за спровођење закона у смислу супротстављања организованом криминалитету. Наведено, подразумева укључивање других државних органа (пореских, инспекцијских, обавештајних, итд.) који би се*

* Висока школа унутрашњих послова, Универзитет у Бањој Луци, msikman@teol.net

укључивале у сузбијање организованог криминалитета пружањем адекватне подршке агенцијама за спровођење закона у супротстављању организованом криминалитету. Поред позитивних, наведени приступ има и негативних импликација, што је и предмет овог рада.

Кључне ријечи: субјекти сузбијања организованог криминалитета, специјализација, полиција, тужилаштво, судство.

УВОД

Стиче се утисак, да се проблему сузбијања организованог криминалитета, приступа популистички и врло површно. Ово посебно долази до изражаја када се говори о специјализацији државних органа за гоњење организованог криминалитета¹. Тако се често "посеже" за успостављањем посебних органа, прије свега тужилаштва за сузбијање организованог криминалитета, те се са "нестрпљењем" очекују брзи резултати у супротстављању организованом криминалитету. Овакав приступ не само што је погрешан, већ може бити и врло штетан, јер се специјализацији приступа *ad hoc*, без претходне анализе организованог криминалитета, али и начина функционисања таквих органа у сузбијању организованог криминалитета. Наравно, нема дилеме да организовани криминалитет као криминални феномен захтјева посебан приступ откривања и доказивања, узимајући у обзир начин испољавања, као и опасност и штетност његовог манифестовања².

¹Наиме, овом проблему не доприноси сам политизација сузбијања организованог криминалитета, већ и недостатак међународних стандарда који би директније обрађивали ову област. Тако и Конвенција Уједињених нација против организованог криминалитета из 2000. године, која је поставила стандарде у области сузбијања организованог криминалитета, питање специјализације није директно обрађено, већ подстиче на одговарајућу обуку и међународну сарадњу. Види: *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, Palermo, Italy, 2000.

²Процјене Уједињених Нација указују да више од 70.000 људи годишње само у Европи, буду жртве трговине људима ради вршења проституције, при чему је нелегална добит више од 3 милијарде долара. Кријумчарење мигрантима је посебно изражено из Латинске Америке у Сјеверну Америку и из Африке у Европу, при чему је криминална добит више од 6,5 милијарди долара. Нелегална трговина и кријумчарење дрогама су и даље најдинамичнија криминална подручја, која годишње доносе више од 105 милијарди долара само од нелегане трговине кокаином херионом. Годишње се нелегално тргује са више од 60.000 комада разног ватреног оружја, а нелегална добит износи више од 55 милиона долара. Транснационалне еколошки криминалитет представља посебан проблем који је нарочито изражен у нелегално трговини дивљим животињама која доноси годишње више од 75 милиона долара добити, док се нелегалне активности у области трговине дрветом доносе више од 6 милијарди долара годишње. Кријумчарење фалсификованом робом је нарочито изражен проблем, при чему је штета од овог криминалног феномена приближно 10 милијарди долара годишње. Високотехнолошки криминалитет у области крађе

Због тога је потребна пажљива анализа организованог криминалитета³, како би се профилисано најадекватнији начин реаговања на исти, који може да се огледа у три типа: први, јачање постојећих капацитета агенција за спровођење закона у смислу откривања и доказивања кривичних дјела организованог криминалитета, други, специјализација унутар већ формираних агенција за спровођење закона и трећи, формирање нових, независних тијела за супротстављање организованом криминалитету. Ипак оно што је важније од организационог облика, јесте специјализација кадрова који раде на гоњењу кривичних случајева организованог криминалитета. Заправо, специјалисти различитих профила, стручно оспособљени иматеријално обезбјеђени (у смислу материјално - финансијских услова за рад) су највећа гаранција сузбијања организованог криминалитета. У прилог томе је и став да да посебни истражне радње са успјехом могу примењивати и већ постојеће агенције за спровођење закона (посебне организационе јединице у оквиру судова, тужилаштва, полиције – тзв. судска, тужилачка, полицијска специјализација), уз њихово стручно, кадровско, материјално и друго потребно оспособљавање, наводећи да већ постојеће судије гарантују човјеква права⁴. Дакле, оваква врста специјализације кадрова, додајући и њихово велико практично искуство, је од суштинског значаја за ефикасно сузбијање организованог криминалитета⁵.

идентитета погађа више од 1,5 милиона људи годишње, а штета износи више од милијарду долара, док се дјенијом порнографијом генерше 50,000 нових фотографија сваке године, а добит се мјери са 250 милиона долара годишње. Проблем сомалских пирата је такође постао међународни проблем, а добит од ове нелегалне активности је приближно 100 милиона долара годишње. UNDOC. (2010). *The Globalization Of Crime - A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime. Доступно путем интернета: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, приступљено 16.02.2014.

³Уобичајно је да се разматрања о потреби формирања посебних органа за сузбијање организовао криминалитету, започиње анализом стања организовао криминалитета у конкретном случају. Сходно томе, ако је стање организовао криминалитета такво да редовни органи за спровођење закона, у оквиру редовне дјелатности, не могу успјешно контролисати организовани криминалитет, онда је могуће формирати посебне органе, који би у посебном поступку коришћењем специјалних истражних техника, али и других расположивих мера и радњи, супротстављали се организовао криминалитету. Дакле, формирање таквих органа треба да одговара стварним потребама криминалополитичке реакције на овај облик криминалитета.

⁴Шикман, М. (2010). *Организовани криминалитет – кривични, процесни и криминалистички аспект*. Бања Лука: Дефендологија центар, стр. 503-560.

⁵ UNDC. (2012). *Digest Of Organized Crime Cases: A compilation of cases with commentaries and lessons learned*. Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna.

УПОРЕДНИ МОДЕЛИ СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ У СУЗБИЈАЊУ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Може се констатовати да је специјализација државних органа у сузбијању организованог криминалитета постала тренд, како у међународним, тако и у регионалним оквирима. Модели ове специјализације су различити и зависе од кривичноправног система сваке земље, али их у основи карактерише специјализација тужилачких и полицијских органа за сузбијање организованог криминалитета. Међу најпознатијим примјером специјализације државних органа за борбу против организованог криминалитета може се навести Национална дирекција за борбу против мафије⁶ (*Direzione Nazionale Antimafia – DNA*) и Национална истражна дирекција за борбу против мафије⁷ (*Direzione Investigativa Antimafia - DIA*), које су формиране још 1991. године у Италији⁸. Национална дирекција за борбу против мафије је специјализована тужилачка агенција која има координирајућу улогу у истрагама организованог криминала мафијашког типа. Таква координација је успостављена прије свега да се осигура праворемена размјена информација између релевантних агенција за спровођење закона. Овом Дирекцијом руководи Национални тужилац за борбу против мафије, а чини је још одређен број специјалних тужилаца за борбу против мафије, који имају надлежности на цијелој територији Италије. Национална истражна дирекција за борбу против мафије је специјализована полицијска агенција чија је искључива надлежност да спроводи превентивне истраге које су повезане са дјелатношћу организованог криминала, тј. води истраге кривичних дјела која су извршена од стране италијанске мафије. Основни елементи истражне стратегије ове Дирекције проистичу из њеног задатка, а то је превенција развоја организованог

⁶Види опширније: *Direzione nazionale antimafia*. Доступно пунтем интернета: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_1.wp, приступљено 09.04.2015.

⁷Види опширније: *Direzione Investigativa Antimafia*. Доступно путем интернета:

http://www1.interno.gov.it/dip_ps/dia/page/istituzioni.html, приступљено 09.04.2015.

⁸ Управо је стање организованог криминалитета у Италији 80-тих и почетком 90-тих година пресудно утицало на формирање посебних органа за борбу против мафије. Кулминација је било сурова убиства судија Ђованија Фалконеа и Паола Борсолина, када је италијанска влада одлучила да се на овај начин супротстави организованом криминалитету и мафији. Ипак и данас је организовани криминалитет изражен проблем у Италији, при чему се материјална штета од организованог криминалитета процјењује на више од 140 милијарди евра на годишњем нивоу. Bonis, A. (2014). *Analyzing Organized Crime. The global initiative against organized crime, Edition 12*. Доступно путем интернета: <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/Analyzing%20Organized%20Crime%20-%20%20June%202014.pdf>, приступљено 14.04.2015.

криминала мафијашког типа, путем прикупљања, анализе и оперативне употребе обавештајног материјала, као и кроз координацију рада других агенција за спровођење закона. Дирекција се састоји од припадника који се регрутују равноправно из редова националне полиције, карабинијера и јединица финансијске полиције, при чему се и директор бира системом ротације из наведених полицијских агенција.

Слично наведеном, али узимајући у обзир англосаксонску правну традицију, тренд специјализације агенција за спровођење закона у сузбијању организованог криминала присутан је прије свега у Сједињеним Америчким Државама и Великој Британији. Наиме, у Сједињеним Америчким Државама још од доношења RICO закона⁹ 1970. године изражена је специјализација у сузбијању организованог криминалности, кроз успостављање посебних, специјализованих агенција за спровођење закона које су надлежне за супротстављање појединим облицима организованог криминалности. Тако су унутар Министарства правде САД-а успостављене три федералне агенције за спровођење закона које се баве сузбијањем организованог криминала. Свакако да лидерску улогу има Федерални биро за истраге¹⁰ (*Federal Bureau of Investigation - FBI*), као криминалистичка служба која је надлежна за истраге, између осталог и организованог криминала на цјелом подручју САД-а, затим Агенција за борбу против дрога¹¹ (*Drug Enforcement Administration - DEA*) чије је надлежност, такође на подручју САД-а, а тиче се прије свега супротстављања нелегалној трговини дрогама како унутар земље, тако и у међународним истрагама недозвољене трговине дрогама и Биро за алкохол, дуван, ватрено оружје и експлозиве¹² (*Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives - ATF*), који је надлежан за сузбијање федералних кривичних дјела која обухватају незаконито коришћење, производњу и посједовање ватреног оружја и експлозива, као и илегалне трговине алкохолним и дуванским производима. Такође, унутар Министарства за отаџбинску безбједност постоје двије федералне агенције које се баве сузбијањем организованог криминалитета и то: Тајна служба¹³

⁹Закон о контроли организованог криминала или RICO закон (*Federal Racketeer Influenced and Compt Organizations Act*) усвојен је 1970. године. (Pub. L. 91-452, 84 Stat. 922).

¹⁰Види опширније *Federal Bureau of Investigation - FBI*. Доступно путем интернета: <http://www.fbi.gov/>, приступљено 14.04.2015.

¹¹Види опширније: *Drug Enforcement Administration - DEA*. Доступно путем интернета: <http://www.dea.gov/index.shtml>, приступљено 14.04.2015.

¹²Види опширније: *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives - ATF*. Доступно путем интернета: <https://www.atf.gov/>, приступљено 14.04.2015.

¹³Види опширније: *United States Secret Service – USSS* Доступно путем интернета: <http://www.secretservice.gov/>, приступљено 14.04.2015.

(*United States Secret Service - USSS*) која је надлежна, између осталог за заштиту америчке валуте (долара), као и истраге фалисификовања долара и хартија од вриједности, као и великих финансијских превара, и Агенција за имиграције и царину¹⁴ (*U.S. Immigration and Customs Enforcement - ICE*), која је такође федерална агенција за спровођење закона чија је надлежност спречавање и истраге кријумчарење и илегалних миграција. Поред тога треба навести да је у последњих неколико година изражен тренд нових специјализација, како унутар постојећих агенција, тако и међуагенцијски приступ који карактерише специјализација за супротстављање организованом криминалитету¹⁵.

У Великој Британији су активности на специјализацији државних органа у сузбијању организованог криминалитета актуелизоване последњих година. Тако је Стратегијом против тешког и организованог криминала из 2013. године¹⁶, предвиђено формирање нове¹⁷ Национална агенција против криминала¹⁸ (*National Crime Agency - NCA*). Полазна основа за формирање ове нове агенције за

¹⁴Види опширније: *U.S. Immigration and Customs Enforcement - ICE*. Доступно путем интернета: <http://www.ice.gov/>, приступљено 14.04.2015.

¹⁵ Тако је 1994. године основана Дивизија за специјалне операције (*Special Operations Division - SOD*), која је унутар ДЕА-е, а бави се координацијом активности више федералних агенција за спровођење закона, обавјештајне заједнице и Министарства одбране у сузбијању међународне трговине дрогом и нарко-тероризма. Унутар исте агенције је 2006. године формирана посебна Радна група (*Organized Crime Drug Enforcement Task Force - OCDEF*) као централна база података (обавјештајних, финансијских и других) у вези са недозвољеном трговином опојних дрога, с циљем да изврши интеграцију и анализу свих расположивих података, ради идентификације највећих криминалних организација које се баве овом врстом криминалне дјелатности. Агенција за имиграције и царину је 2009. године основала Национални центар против кријумчарења (*National Bulk Cash Smuggling Center (BCSC)*) да кроз међуагенцијски приступ спречи кријумчарење и недозвољену трговину, као и вођење финансијских истрага.

¹⁶Home Office. (2013). *Serious and Organised Crime Strategy*. London: HM Government. Доступно путем интернета:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248645/Serious_and_Organised_Crime_Strategy.pdf

¹⁷Треба напоменути да је и у ранијем периоду на подручју Велике Британије био присутан принцип специјализације за борбу против организованог криминалитета. Тако је 1998. године формиран Национални криминалистички одред (*National Crime Squad - NCS*) са задатком дасесупротстави "озбиљном организованом криминалу", усадањисаосталимагенцијамаза спровођење закона уВеликојБританијиуиностранству. Ова Агенција је 2006. године прерасла у Агенцију за борбу против тешког организованог криминала (*СериоусОрганисесДринеАгенцу - СОЦА*), као националну агенцију за спровођење закона при Министарству унутрашњих послова Велике Британије, која је дјеловала све до 2013. године, када је прерасла у новоформирану агенцију.

¹⁸National Crime Agency – NCA, The Crime and Courts Act 2013. Доступно путем интернета: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us>

спровођење закона, такође је било стање организованог криминалитета у Великој Британији, који је идентификован као пријетња националној безбједности¹⁹. Ова нова Агенција је формирана у октобру 2013. године и има за циљ да обезбједи централизовано прикупљање података о организованом криминалтиету, као и координирање свих истрага против организованог криминалтиета у Великој Британији²⁰.

Од наведеног тренда нису изузетан ни земље у региону. Тако је у Хрватској већ 2001. године формиран Уред за сузбијање корупције и организованог криминала²¹, као специјализовано и самостално тужилаштво у оквиру Државног тужилаштва Републике Хрватске. Овај Уред је надлежан за све истраге организованог криминалитета и корупције на цјелом подручју Републике Хрватске, као и за међународну сарадњу у наведеним истрагама. Када је ријеч о специјализацији полиције за сузбијање организованог криминалитета, у Хрватској не постоји посебна полицијска агенција која се бави искључиво сузбијањем организованог криминалитета, већ је специјализација извршена унутар Министарства унутрашњих послова Републике Хрватске, тако што је у Управи криминалистичке полиције формирана Служба организованог криминала и Служба криминалитета дрога које су надлежене за учествовање у истрагама

¹⁹Још је Стратегијом националне безбједности из 2010. године организовани криминал идентификован као пријетња националној безбједности, који годишње проузрокује материјалну штету од најмање 24 милијарде евра. То укључује трговину дрогом, трговину људским бићима, организоване илегалне имиграције, високовредносне преваре, фалсификовање, организовани насилнички криминал и сајбер криминала. Према процјенама полицијских агенција у Великој Британији има око 5.500 организованих криминалних група, које укључују око 37.000 чланова. Види опширније: HM Government (2010). *A Strong Britain in an Age of Uncertainty. The National Security Strategy*. Доступно путем интернета:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf, приступљено: 14.04.2015.; Home Office. (2013). *Understanding Organised Crime: Estimating the scale and the social and economic costs*. Доступно путем интернета:

<https://www.gov.uk/government/publications/understandingorganised-crime-estimating-the-scale-and-the-social-and-economic-costs>, приступљено: 14.04.2015.

²⁰У првом годишњем извјешају о раду нове Агенције наводи се да су преузели лидерску улогу у сузбијању организованог криминала, кроз скоро 1000 истрага организованог криминала, више од 3000 ухапшених лица, више од 213 тона заплене опојних дрога, као и 400 осуђујућих пресуда у Великој Британији. Види шире: *NCA led and coordinated activity in our first year of operation resulted in..* Доступно путем интернета:

<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/525-factsheet-results-of-nca-led-and-coordinated-activity-in-our-first-year-of-operation/file>, приступљено: 14.04.2015.

²¹Закон о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалтиета, Народне новине број 76/09, 116/10, 57/11, 136/12, 148/13.

организованог криминалитета. Поред наведеног у оквиру Жупанијског суда у Загребу формирано је Одјељење за УСКОК које је надлежно за суђење у предметима које води Уред за сузбијање корупције и организованог криминала.

У Србији је 2003. године јединственим Законом о организацији државних органа у сузбијању организованог криминалитета, корупције и посебно тешких кривичних дјела²², утврђено оснивање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и посебних организационих јединица државних органа, ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела организованог криминалитета. Наведеним Законом формирано је Тужилаштво за организовани криминал, као тужилаштво посебне надлежности у оквиру Јавног тужилаштва Републике Србије²³. Надлежност наведеног Тужилаштва је поступање у случајевима организованог криминала, корупције и посебно тешких кривичних дјела. Истим Законом прописано је и успостављање Службе за борбу против организованог криминала, која је и формирана од стране Министарства унутрашњих послова Републике Србије, унутар Управе криминалистичке полиције, а која је надлежна за што ефикасније супротстављање организованом криминалу у Србији и земљама партнерима. Поред наведеног у Србији је формирано, у оквиру Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, које је надлежно за суђење за кривична дјела организованог криминалитета, корупције и посебно тешких кривичних дјела. Такође, формирана је и посебна притворска јединица у Окружном затвору у Београду за издржавање казни у наведеним случајевима.

Македонија је 2008. године формирала Основно јавно тужилаштво за борбу против организованог криминала и корупције, као самостално тужилачко тијело у саставу Врховног државног тужилаштва Републике Македоније. Дјеловање и функције тужилаштва прописане су Законом о јавном тужилаштву Републике Македоније²⁴, којим је ово Тужилаштво надлежно за поступање у случајевима организованог криминала и корупције. Овај Закон прописује и успостављање специјализованих одјељења за праћење и откривање злочина са посебном административном канцеларијом у оквиру Основног тужилаштва за борбу против организованог

²² Законом организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Службени гласник РС, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - др. закон, 101/2011 - др. закон и 32/2013.

²³ Треба нагласити да је ово Тужилаштво дјеловало као дио Окружног тужилаштва у Београду све до 2010. године, када је успостављено као тужилаштво посебне надлежности.

²⁴ Закон о јавном тужилаштву Републике Македоније, Службени Весник бр. 150/2007

криминала и корупције. Унутар Министарства унутрашњих послова Македоније, а у оквиру Бироа за јавну безбједност, формиран је Одјел за сузбијање организованог криминала, што се може сматрати обликом специјализације за сузбијање организованог криминалитета. Такође, 2008. године у Основном суду Скопље 1 је специјализована јединица за пресуде у области организованог криминала и корупције надлежна за све случајеве наведених кривичних дјела на територији Македоније²⁵.

У Словенији је 2011. године формирано Специјално државно тужилаштво Републике Словеније²⁶, као посебно тужилаштво, при Врховном државном тужилаштву Републике Словеније које је надлежно за гоњење учинилаца кривичних дјела организованог криминалитета, привредног криминалитета, тероризма и корупцијских кривичних дјела. Када је ријеч о полицијској специјализацији за сузбијање организованог криминала она је извршена унутар Министарства унутрашњих послова, Полиције Словеније, тако што је у Управи криминалистичке полиције формиран Сектор за организовани криминал, који је надлежна за истраге кривичних дјела организованог криминала, дрога, тероризма и екстремизма.

У Црној Гори је 2015. године основано Специјално државно тужилаштво²⁷, као посебан и самосталан тужилачки орган, унутар Државног тужилаштва Црне Горе, које је надлежно за гоњење учинилаца кривичних дјела организованог криминала, високе корупције, прања новца, тероризма и ратних злочина. Када је ријеч о специјализацији полицијских тијела за сузбијање организованог криминалитета, она је учињена тако што је у оквиру Управе полиције Црне Горе, Сектора криминалистичке полиције формирана два одсјека (Одсек за борбу против организованог криминала и корупције и Одсек за борбу против дроге и кријумчарења) који су надлежни за учествовање у истрагама организованом криминалитета. Такође, треба нагласити да је Законом о измјенама и допунама Закона о судовима²⁸ прописано да се за суђење у предметима кривичних дјела организованог криминала, корупције, тероризма и ратних злочина образују специјализована одјељења за суђења у овим предметима у Вишем суду у Подгорици и Бијелом Пољу. У складу са законом формирана су два специјализована одјељења за суђење у предметима кривичних дјела организованог криминала, корупције, тероризма и

²⁵ Закон о судовима Републике Македоније, Службени лист РМ бр. 58/2006 и Закон о измјенама и допунама Закона о судовима, Службени лист РМ бр. 35/2008.

²⁶ Zakona o državnem tožilstvu (ZDT-1), Uradni list RS, št. 58/2011

²⁷ Закон о специјалном државном тужилаштву, Службени лист Црне Горе број 10/2015.

²⁸ Закон о измјенама и допунама Закона о судовима, Службени лист ЦГ, бр. 22/08

ратних злочина и то: Специјализовано одјељење у Вишем суду Подгорицаи Специјализовано одјељење у Вишем суд у Бијеом Пољу.

Као што је уочљиво из наведеног кратког прикзa упоредних модела специјализације државних органа у сузбијању организованог криминалитетa, доминира онај облик који подразумева специјализацију тужилачких органа и то кроз успостављање посебних, независних тужилачких тијела која су искључиво надлежна за гоњење учинилаца кривичних дјела организованог криминалитетa. Када је ријеч о полицијским органима, онда је уочљиво да је присутан тренд специјализације унутар већ постојећих полицијских агенција, на начин што се формирају посебни организациони облици који се баве сузбијањем кривичних дјела организованог криминалитетa. Слично је и са судским органима, јер не постоје посебни судови за суђење у случајевима организованог криминалитетa²⁹, већ се унутар судова редовне надлежности, успостављају судска одјељења надлежна за суђење у случајевима организованог криминалитетa. Дакле, на основу наведеног можемо сматрати да је ово тренутно и најоптималнији модел (посебно тужилаштво и специјализација унутар већ постојећих полицијских и судских органа) који с једне стране задовољава потребе за ефикаснијим сузбијањем организованог криминалитетa, док с друге стране узима у обзир економичност организације државних органа у сузбијању криминалитетa.

СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ У СУЗБИЈАЊУ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Специјализација у сузбијању организованог криминалитетa у Босни и Херцеговини условљена је сложеним уставним уређењем Босне и Херцеговине³⁰, а као таква може се посматрати кроз специјализацију на нивоу БиХ и специјализацију на нивоу ентитета. Тако, у погледу организације правосуђа у Босни и Херцеговини треба

²⁹Дакле јасно је да се ради о редовним судовима опште надлежности, а не специјализованим судовима који суде само за одређена кривична дјела или само за кривична дјела одређених учинилаца (*ratione materiae* или *intuitu personae*). О судовима и подјели судова види опширније: Симовић, М., Симовић, В. (2013). *Кривично процесно право – увод и општи дио*. Бихаћ: Правни факултет.

³⁰Уставно уређење Босне и Херцеговине регулисано је Дејтонским споразумом. То је правни је акт споразумног карактера потписан у војној ваздушној бази Рајт-Петерсон код Дејтона, у америчкој држави Охајо, да би се званично прекинуо рат у Босни и Херцеговини, који је трајао од 1992. до 1995. Споразум се нарочито бави будућим управним и уставним уређењем Босне и Херцеговине. Један од најосновнијих принципа на којима је Дејтонски споразум био заснован је била подјела Босне и Херцеговине на два ентитета и један дистрикт, по кључу 51-49 (51% територије Федерацији БиХ и 49% Републици Српској) који је усагласила тзв. контакт група. Дејтонски мировни споразум се састоји од Општег оквирног споразума за мир у БиХ и 11 анекса (додатака) уз овај споразум, при чему се као најзначајнији његов дио наводи се Анекс 4 – Устав Босне и Херцеговине.

навести да постоје четири судска и тужилачка система: судски и тужилачки систем БиХ, судски и тужилачки системи ентитета (Федерације БиХ и Републике Српске) и судски и тужилачки систем Брчко дистрикта БиХ. У наведеним судским и тужилачким системима не постоји посебно и самостално судско или тужилачко тијело које би се искључиво бавило сузбијањем организованог криминалитета, већ је у два случаја извршена специјализација унутар већ постојећих судских и тужилачких система и то у Суду БиХ и Тужилаштву БиХ, на нивоу БиХ, као и Окружном суду Бања Лука и Окружном тужилаштву Бања Лука у Републици Српској.

У Тужилаштву Босне и Херцеговине 2003. године формирано је Посебно одјељење за организовани криминал, привредни криминал и корупцију³¹ (Посебно одјељење II) а сачињавали су га искључиво међународни тужиоци, овлашћени у складу са Законом о Тужилаштву БиХ³². У надлежност Посебног одјељења II спада процесуирање починилаца кривичних дјела из области организованог криминала, привредног криминала и корупције, у складу са законима Босне и Херцеговине. Овдје спадају кривична дјела корупције која се односе на запослене у институцијама Босне и Херцеговине, кривична дјела привредног и финансијског криминала, укључујући кривична дјела пореске утаје, кријумчарења, царинских превара и прања новца, те кривична дјела организованог криминала, укључујући али и не ограничавајући се на дјела међународне трговине дрогама, трговине људима и слична кривична дјела прописана Кривичним законом Босне и Херцеговине³³. Ради што ефикаснијег спровођења истрага, у

³¹Треба нагласити да Тужилаштво БиХ основано 2003. године од стране Високог представника у БиХ. Тако је Парламент Босне и Херцеговине је у октобру 2003 године усвојио Закон о Тужилаштву Босне и Херцеговине, који је донесен одлуком Високог представника у августу 2002 године. Прва четири домаћа тужиоца у Тужилаштву Босне и Херцеговине су изабрана 16. јануара 2003. године. Првог међународног тужиоца у Посебном одјелу за организовани, привредни криминал и корупцију, у склопу Тужилаштва Босне и Херцеговине, именовао је Високи представник у марту 2003. године.

³²Закон о Тужилаштву БиХ, Службени гласнику БиХ бр. 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04, 49/09, 97/09.

³³Према критеријима Посебном одјеку II расподјељују се: 1. Сви предмети организованог криминала, организованог привредног криминала из надлежности Тужилаштва БиХ, 2. Предмети за кривична дјела тероризма из члана 201. КЗ БиХ и кривична дјела финансирања терористичких активности из члана 202 КЗ БиХ, 3. Предмети за кривична дјела трговине људима из члана 186. КЗ БиХ и кријумчарење лица из члана 189. КЗ БиХ, када се ради о 10 или више кријумчарених лица односно жртава трговине или који укључују изузетно отежавајуће или посебне околности, 4. Предмети за кривична дјела против привреде и јединства тржишта, те кривична дјела из области царина и главе XVIII чија вриједност прелази износ од 1.000.000,00 КМ, 5. Предмети за кривична дјела повреде ауторских права из главе XXI чија вриједност прелази износ од 1.000.000,00 КМ, 6. Кривична дјела у вези корупције високих званичника Босне и Херцеговине и одговорних лица с највишим функцијама у привредним друштвима и другим правним лицима и 7. Други предмети у вези са

Посебном одјељењу II рад је заснован на принципу формирања тужилачких тимова који се састоје од једног или више тужилаца, стручних сарадника и истражилаца као и другог, административног особља. Тужилачки тимови, у оквиру истрага које проводе, остварују блиску сарадњу са одговарајућим тимовима различитих агенција за спровођење закона у зависности од врсте предмета на којима се ради³⁴. Предмети које води Тужилаштво БиХ процесуирају се пред Судом БиХ³⁵ и то Кривичним одјељењем, унутар кога постоји Одсјек за организовани криминал, привредни криминал и корупцију. Поред наведеног, на нивоу БиХ 2002. године основана је Државна агенција за истраге и заштиту³⁶ (СИПА) чије су надлежности спречавање, откривање и истрага кривичних дјела из надлежности Суда БиХ, а посебно организованог криминала, тероризма, ратних злочина, трговине људима и других кривичних дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом, те тешког финансијског криминала, затим физичка и техничка заштита лица и објеката, заштита угрожених свједока и свједока под пријетњом и други послови из њеног дјелокруга који су одређени овим законом. Такође на нивоу БиХ дјелује и Гранична полиција БиХ (ГП БиХ), у чијој је надлежности, између осталог, и спречавање, откривање и истраживање кривичних дјела прописаних кривичним законима у Босни и Херцеговини када су та кривична дјела усмјерена против безбједности државне границе или против извршења послова и

осталим кривичним дјелима, а нарочито предмети кривичних дјела против привреде и платног промета и кривичних дјела почињених од стране службеног или овлашћеног лица када је кривично гоњење од посебне важности за Босну и Херцеговину, због околности или начина на које је дјело извршено, о чему ће одлучити главни тужилац у договору са руководиоцем Посебног одјељења за организовани криминал, привредни криминал и корупцију.

³⁴У предметима у којима током истраге дође до лишавања слободе већег броја лица (групе за организовани криминал у складу са чланом 1. став 20 Кривичног закона БиХ), више тужилачких тимова заједнички раде на таквом предмету са циљем ефикасног, благовременог и законитог окончања истраге.

³⁵Надлежности, организација и структура Суда Босне и Херцеговине су регулисани Законом о Суду Босне и Херцеговине. Међутим, Устав БиХ не садржи одредбе које се односе на редовно правосуђе у БиХ, односно насудску власт уопште, на начин да је прописано постојање суда опште надлежности који би био надлежан на подручју БиХ, осим одредаба које се односе на Уставни суд БиХ.. Због тога је Суд БиХ успостављен накнадно и то под притиском међународне заједнице, а на начин да је Закон о Суду БиХ прогласио Високи предатвник у БиХ 12. новембра 2000. године, који је потом Парламент БиХ усвојио 3. јула 2002. године. Поред наведеног стајалиште Републике Српске у реформи правосуђа у БиХ, је навело читав низ осталих примједи које се тичу успостављања, организације и надлежности Суда БиХ. Види детаљније: *Структурални дијалог о правосуђу - техничке информације које захтијева Европска комисија*. (2011). Сарајево: Савјет министара.

³⁶Закон о државној агенцији за истраге и заштиту, Службени гласник БиХ, број 27/04, 63/04, 35/05, 49/09, 40/12.

задатака из надлежности ГП БиХ. У склопу ГПБиХ дјелује Централни истражни уред, чија је надлежност спречавање и откривање кривичних дјела из области организованог преко граничног криминала а нарочито у сегменту кријумчарења људи, илегалних миграција и кријумчарења роба. Дакле на нивоу БиХ извршена је специјализација за сузбијање организованог криминалитета унутар већ постојећих судских, тужилачких и полицијских органа, при чему се Државна агенција за истраге и заштиту може сматрати полицијском агенцијом која је специјализована за полицијске послове криминалистичке полиције, укључујући и откривање и доказивање кривичних дјела организованог криминалитета.

У Републици Српској је, а у оквиру Окружног тужилаштва Бања Лука, формирано Посебно тужилаштво за сузбијање организованог и најтежих облика привредног криминала³⁷, које се назива Специјално тужилаштво, и које поступа у предметима: а) кривичних дела организованог криминала из члана 383а. Кривичног закона Републике Српске, затим, кривичних дела са елементима организованости, као и кривичних дела повезаних са таквим делима или учиниоцима таквих дела, а у случајевима када за поступање није надлежно Тужилаштво и Суд Босне и Херцеговине; б) најтежих облика кривичних дела против привреде и платног промета и против службене дужности, када је због околности извршења дела или последица дела кривично гоњење од посебног значаја за Републику Српску, те кривичних дела повезаних са таквим делима или учиниоцима таквих дела; в) других кривичних дела предвиђених кривичним законодавством Републике Српске, код којих је најмања запређена казна затвора у трајању од пет година, а када је због околности извршења дела или последица дела кривично гоњење од посебног значаја за Републику Српску, те кривичних дела повезаних са таквим делима или учиниоцима таквих дела³⁸. Специјално тужилаштво има надлежност на читавој територији Републике Српске, те је самостално и независно у свом раду. Специјално тужилаштво чине: главни специјални тужилац, заменик главног специјалног тужиоца и онолико специјалних тужилаца колико одреди Високи судски и тужилачки савет Босне и Херцеговине, на препоруку главног специјалног тужиоца и главног републичког тужиоца³⁹. Поред

³⁷Закон о сузбијању организованог и најтежих облика привредног криминала, Службени гласник Републике Српске, број 37/06, 69/06.

³⁸Специјално тужилаштво може преузети предмете других тужилаштава на основу одлуке о преузимању предмета која се доноси у форми наредбе, што је детаљно регулисано трећим поглављем, чл. 12–15 наведеног закона.

³⁹Радом Специјалног тужилаштва руководи и представља га главни специјални тужилац, којег на дужност именује Високи судски и тужилачки савет Босне и Херцеговине, у трајању од 5 (пет) година, уз могућност поновног распоређивања. Поред главног специјалног тужиоца, Високи судски и тужилачки

наведеног у оквиру Окружног суда у Бањој Луци, формирано је Посебно одељење за организовани и најтеже облике привредног криминала. Посебно одељење надлежно је на читавој територији Републике Српске за поступање у горе наведеним случајевима, без обзира на прописану казну за поједино кривично дело, односно у свим случајевима када је од главног специјалног тужиоца донета одлука о преузимању предмета⁴⁰. Поре наведеног, за потребе сузбијања организованог криминалитета изршена је и специјализација унутар Министарства унутрашњих послова Републике Српске, тако што је у оквиру Управе криминалистичке полиције формирана Јединица за организовани криминалитета, која је надлежна за послове спречавања, откривања и спровођења непосредних истраге кривичних дјела организованог криминалитета, кривичних дјела недозвољене производње и промета опојних дрога, као и рада на предметима везаним за наведена дјела делегираним из других организационих јединица и проналажењу и хапшењу извршилаца кривичних дјела организованог криминалитета.

У оквиру Федерације Босне и Херцеговине, у складу са њеним уставним уређењем, постоји ниво Федерације БиХ и десет кантона. С тим у вези је организована судска (Врховни, кантонални и општински судови) и тужилачка функција (Федерално тужилаштво и кантонална тужилаштва), као и успостављене полицијске агенције. Надлежности Федералног министарства унутрашњих послова прописане су Законом о унутрашњим пословима Федерације Босне и Херцеговине и односе се, поред осталог, на сузбијање кривичних дјела тероризма, међу кантоналног криминала, стављања у промет опојних дрога, организованог криминала, проналажење и хапшење извршилаца ових кривичних дјела у складу са наведеним Законом. Кантонална министарства унутрашњих послова имају надлежности прописане кантоналним законима о унутрашњим пословима. У сваком од кантона дјелују Кантонална министарства унутрашњих послова, која се састоје од полицијских управа формираних на територијалном и функционалном принципу. На основу наведеног уочљиво је да на простору Федерације БиХ не постоје изричите специјализацији унутар

савет Босне и Херцеговине на дужност именује и заменика главног специјалног тужиоца и специјалне тужиоце. У Специјално тужилаштво именује се одређен број стручних сарадника, тужилачких истражилаца, те осталог пратећег особља.

⁴⁰Радам Посебног одељења руководи председник Посебног одељења за организовани и најтеже облике привредног криминала. Председника и судије Посебног одељења распоређује председник Окружног суда Бања Лука из реда судија тог суда. У случају потребе, у Посебно одељење Високи судски и тужилачки савет БиХ може именовати судије из других судова у Босни и Херцеговини. У хитним случајевима, Високи судски и тужилачки савет БиХ може привремено упутити и судије из других судова у Посебно одељење, у складу са својим надлежностима. Судије Посебног одељења дужност обављају без ограничења трајања мандата, имају потребан број стручних сарадника, те пратећег особља.

постојећих судских и тужилачких институција, а да је специјализација ивршена у Федералном министарству унутрашњих послова кроз Сектор криминалистичке полиције унутар којег су формиран Одјел за борбу против организованог криминала и Одјел против злоупотреба дрога.

Јасно је да у Босни и Херцеговини сложен систем државног уређења, што се огледа и у сложеној организацији сузбијања организованог криминалитета.

СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈА КАДРОВА ЗА СУПРОТСТАВЉАЊЕ ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛИТЕТУ

Као што смо навели специјализација кадрова је од кључног значаја за успјешно супротстављање организованом криминалитету. Ова специјализација се може одвијати кроз специјалистичку обуку и стручно усавршавање, кроз стицања вјештина и знања, као и подизања успјешности у сузбијању организованог криминалитета.⁴¹

Наиме, принцип професионализма и усклађености у свим подручјима дјеловања против организованог криминала подразумева континуирано професионално обучавање, образовање и усавршавање стручњака, као и размјену искустава најбољих пракси и савремених достигнућа, те њихове усклађености са превентивно-репресивним мјерама⁴². Специјализација и стручно усавршавање тичу се тема као што су: специфичности организованог криминалитета, овлашћења и одговорност у сузбијању организованог криминалитета, специфичне методе рада, заштите тајности истраге и података, тактике и страживања и документовања организованог криминалитета, примјене специјалних истражних техника, спровођења финансијских истрага и ефикасног одузимања имовине проистекле извршењем кривичних дјела, имплементације међународних стандарда, развијања правне регулативе и слично. Због тога је образовање и оспособљавање судија, тужилаца и полицијских службеника од велике важности и потребно је ове видове обука укључити у редовне планове професионалног усавршавања, али и у наставне програме. Такође, размјена искустава о начинима и методама примене специјалних истражних техника,

⁴¹Обуку можемо посматрати и у најширем смислу, као процес промјене понашања и ставова запослених на начин који повећава вјероватност постизања циљева. Према: Hodgetts, R. M., Kuratko, D. F., (1991). *Management*, 3rd ed. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich.

⁴²У нашем контексту специјализација кадрова за борбу против организованог криминала, као процес, за сада нема трајни карактер, који би омогућавао континуирано стицање потребних компетенција. Она се сада остварује повремено, кроз семинаре, округле столове, практичне обуке, студијске посјете и др. *Стратегија за борбу против организованог криминала у Босни и Херцеговини* (период 2014. – 2016. година). (2013). Сарајево: Министарство безбједности БиХ.

између припадника различитих агенција за спровођење закона, доприноси у великој мери успешнијој примени наведених техника. Као и у другим областима људског живота, тако и овде размјена знања и искуства води успешнијој повезаности оних који се баве одређеним пословима. Такође, размена искуства је нужна и из разлога што организоване криминалне структуре трају много дуже него каријера полицијског службеника, који се бави супротстављањем организованом криминалитету⁴³.

Специјализација и стручно усавршавање у овој области посебно је изражено утемама које се тичу примјене специјалних истражних техника или посебних истражних радњи. Институционализовањем и унапређењем сталне стручне (специјалистичке) обуке о специјалним истражним техникама, стратешком планирању и стратешкој анализи организованог криминалитета, као и о криминалистичко обавештајном раду могуће је остваривање успешне и ефикасне примене специјалних истражних техника у сузбијању организованог криминалитета. Обука и стручно оспособљавање може се вршити институционализовањем комплетне опште обуке о посебним истражним мерама за одређене полицијске службенике укључене у коришћење посебних истражних мера и њихову контролу и институционализовањем посебне обуке за прикривене истражитеље и полицијске службенике за провођење закона који руководе и усмеравају прикривене истражитеље. Наведену обуку и оспособљавање лица за примену специјалних истражних техника могу вршити надлежне специјализоване образовне институције (институти, факултети и слично). Међутим, такву обуку је потребно вршити уз помоћ стручњака из праксе, јер само таквом комбинацијом може се доћи до успјеха, собзиром да је питање употребе специјалних истражних техника специфично, још неистражено и да на универзитетима не постоји довољно увида о примени ових метода у пракси, а судска пракса је још увек недовољна. Наиме, прилична је сагласност запослених у агенцијама за спровођење закона да врло важан сегмент обуке и оспособљавања представљају искуства лица која су раније примењивала неке од специјалних истражних техника (нпр. бивши прикривени истражитељи), али и искуства лица која остварују контакт или врше надзор над реализацијом специјалних истражних техника. Дакле, обуку и оспособљавање лица за примену специјалних истражних техника треба усмеравати ка специјализованим образовним институцијама који имају капацитете (научне и практичне) у циљу успешне реализације такве обуке. Ове институције, у том контексту, могу да донесу посебне програме опште и специјалистичке обуке у примени специјалних

⁴³Шикман, М. (2010). *Организовани криминалитет – кривични, процесни и криминалистички аспект*. Бања Лука: Дефендологија центар, стр. 503-560.

истражних техника, који би укључивали теме за обраду, начин реализације обуке, трајање обуке, предаваче и слично.

ЗАКЉУЧАК

На основу наведеног можемо закључити да би најефикаснији модел, код нас, за супротстављање организованом криминалитету био онај модел који би настао комбиновањем судске, тужилачке и полицијске специјализације и формирањем посебних специјалних органа, при чему је у оквиру судства и полиције могућа судска и полицијаска специјализација (без формирања нових органа), док када је ријеч о тужилаштву могуће формирати посебну тужилачку агенцију која би била надлежна искључиво за гоњење кривичних дјела организованог криминалитета. Такође, у таквим условима, специјализацијом треба да буду обухваћени и други органи за спровођење закона, као нпр. затворски органи унутар којих би била формирана посебна затворска и притворска одељења за осумњичене, односно осуђене за организовани криминалитет. Формирање посебних, нових органа за супротстављање организованом криминалитету треба да буде крајњи избор и одраз потребе успјешног и ефикасног сузбијања организованог криминалитета. То значи да уколико се организованом криминалитету не може успешно супротставити већ постојећим полицијским агенцијама, па то није могуће учинити ни специјализацијом унутар њих (формирање посебних организационих јединица за спречавање организованог криминалитета), онда се може размишљати о формирању посебних, нових агенција за сузбијање организованог криминалитета. Поред тога потребно је осигурати неопходну оперативну независности тих посебних одељења, али и осигурање раздвајања правног и институционалног надзора над њиховим радом. То значи да је потребно раздвојити надзор који врше агенције за провођење закона у сврху кривичне истраге од надзора који се врши независно од агенције за спровођење закона (нпр. посебних парламентарних комисија или омбудсмена). Исто тако, значајно је уредити питање коришћења финансијских средстава приликом примене посебних истражних мера тако што ће се усвојити детаљан законски оквир којим ће се уредити коришћење финансијских средстава (нпр. у облику специјалних фондова) приликом примене посебних истражних радњи, посебно у погледу финансирања тајних операција, прикривених истражитеља и информатора, те осигурати ефикасан надзор над њиховим коришћењем.

Поред наведеног, едукација судија, тужилаца и полицијских службеника је основа за примењивање посебних истражних радњи, док основни принцип у поступању треба да буде владавина закона. Ова обука може се огледати кроз специјализацију или пак стручно усавршавање, при чему је потребно водити рачуна о томе да предавачи

имају и практично искуство у примјени посебних истражних радњи у сузбијању организованог криминалитета.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bonis, A. (2014). Analyzing Organized Crime. The global initiative against organized crime, *Edition 12*. Доступно путем интернета: <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/Analyzing%20Organized%20Crime%20-%20%20June%202014.pdf>, приступљено 14.04.2015.
2. *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives - ATF*. Доступно путем интернета: <https://www.atf.gov/>, приступљено 14.04.2015.
3. Direzione nazionale antimafia. Доступно путем интернета: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_1.wp, приступљено 09.04.2015.
4. Direzione Investigativa Antimafia. Доступно путем интернета: http://www1.interno.gov.it/dip_ps/dia/page/istituzioni.html, приступљено 09.04.2015.
5. *Drug Enforcement Administration - DEA*. Доступно путем интернета: <http://www.dea.gov/index.shtml>, приступљено 14.04.2015.
6. *Federal Bureau of Investigation - FBI*. Доступно путем интернета: <http://www.fbi.gov/>, приступљено 14.04.2015.
7. *National Crime Agency – NCA, The Crime and Courts Act 2013*. Доступно путем интернета: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us>, приступљено 08.04.2015.
8. Nacional Crime Agency. (2014). *NCA led and coordinated activity in our rst year of operation resulted in:*. Доступно путем интернета: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/525-factsheet-results-of-nca-led-and-coordinated-activity-in-our-first-year-of-operation/file>, приступљено: 14.04.2015.
9. Симовић, М., Симовић, В. (2013). *Кривично процесно право – увод и општи дио*. Бихаћ: Правни факултет.
10. *Структурални дијалог о правосуђу - техничке информације које захтијева Европскакомисија*. (2011). Сарајево: Савјет министара.
11. *Стратегија за борбу против организованог криминала у Босни и Херцеговини (период 2014. – 2016. година)*. (2013). Сарајево: Министарство безбједности БиХ.
12. Hodgetts, R. M., Kuratko, D. F., (1991). *Management, 3rd ed*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich.

13. Home Office. (2013). *Serious and Organised Crime Strategy*. London: HM Government. Доступно путем интернета: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248645/Serious_and_Organised_Crime_Strategy.pdf, приступљено 16.04.2015.
14. HM Government (2010). *A Strong Britain in an Age of Uncertainty. The National Security Strategy*. Доступно путем интернета: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf, приступљено: 14.04.2015.;
15. Home Office. (2013). *Understanding Organised Crime: Estimating the scale and the social and economic costs*. Доступно путем интернета: <https://www.gov.uk/government/publications/understanding-organised-crime-estimating-the-scale-and-the-social-and-economic-costs>, приступљено: 14.04.2015.
16. UNDC. (2012). *Digest Of Organized Crime Cases: A compilation of cases with commentaries and lessons learned*. Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna.
17. UNDOC. (2010). *The Globalization Of Crime - A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime. Доступно путем интернета: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOcta_Report_2010_low_res.pdf, приступљено 16.02.2014.
18. *United States Secret Service – USSS* Доступно путем интернета: <http://www.secretservice.gov/>, приступљено 14.04.2015.
19. *U.S. Immigration and Customs Enforcement - ICE*. Доступно путем интернета: <http://www.ice.gov/>, приступљено 14.04.2015.
20. *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, Palermo, Italy, 2000.
21. Шикман, М. (2010). *Организовани криминалитет – кривични, процесни и криминалистички аспект*. Бања Лука: Дефендологија центар.
22. Закон о контроли организованог криминала или RICO закон (Federal Racketeer Influenced and Comlpt Organizations Act) усвојен је 1970. године. (Pub. L. 91-452, 84 Stat. 922).
23. Закон о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалтиета, Народне новине број 76/09, 116/10, 57/11, 136/12, 148/13.
24. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Службени гласник РС, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - др. закон, 101/2011 - др. закон и 32/2013.

25. Закон о јавном тужилаштву Републике Македоније, Службени Весник бр. 150/2007
26. Закон о судовима Републике Македоније, Службени лист РМ бр. 58/2006 и Закон о измјенама и допунама Закона о судовима, Службени лист РМ бр. 35/2008.
27. Zakona o državnom tužilstvu (ZDT-1), Uradni list RS, št. 58/2011
28. Закон о специјалном државном тужилаштву, Службени лист Црне Горе број 10/2015.
29. Закон о измјенама и допунама Закона о судовима, Службени лист ЦГ, бр. 22/08
30. Закон о Тужилаштву БиХ, Службени гласнику БиХ бр. 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04, 49/09, 97/09.
31. Закон о државној агенцији за истраге и заштиту, Службени гласник БиХ, број 27/04, 63/04, 35/05, 49/09, 40/12.
32. Закон о сузбијању организованог и најтежих облика привредног криминала, Службени гласник Републике Српске, број 37/06, 69/06.

NEZAVISNO, EFIKASNO I ODGOVORNO PRAVOSUĐE KAO *CONDITIO SINE QUA* NON VLADAVINE PRAVA

Maša Alijević*

Sažetak. Pozicioniranje pravosuđa u demokratskom sistemu državne vlasti odavno je izvršeno, ali savremena nauka još uvijek traži dinamiku ostvarenja nezavisnosti pravosuđa. Položaj pravosuđa nije uvijek bio jasno definisan kao danas kada pravosuđe određenih kvaliteta može osigurati pravnu državu i vladavinu prava. Pravosuđe ima značajnu ulogu u zaštiti ljudskih prava i sloboda jer samo nezavisni i nepristrasni sudovi omogućuju zakonite, efikasne i pravične procedure zaštite. Uporedo sa razvojem mehanizama zaštite ljudskih prava tekao je i razvoj međunarodnih pravnih standarda o pravosuđu, u prvom redu putem određenih principa za uspostavljanje nezavisnog, efikasnog i odgovornog pravosuđa. Od ključnog značaja je da ustav i zakoni unutar nacionalnih sistema budu u skladu sa međunarodnim pravnim standardima što je ujedno i ključni pokazatelj dostignutog nivoa vladavine prava u demokratski uređenim državama. Istraživanjem kvaliteta za uspostavljanje adekvatnog pravosudnog sistema jasno će se rasvijetliti svi nedostaci pravosudnih sistema koji uglavnom imaju države iz regiona koje još nisu ušle u EU.

Ključne riječi: Pravosuđe, pravosudni sistem, međunarodni standardi, vladavina prava, princip nezavisnosti.

UVOD

Sudovi su jedni od glavnih procesnih subjekata koji imaju pravo i dužnost da meritorno odlučuju o različitim vrstama pravnih zahtjeva, te stoga zauzimaju značajno mjesto u kontekstu utvrđivanja koje to karakteristike pravosuđa treba da ima da bi se osigurala vladavina prava i pravna država. Pojmove pravne države i vladavine prava mnogi smatraju sinonimima. Iako su se uporedo razvijali (*the Rule of Law* u anglosaksonskom sistemu, a pravna država u Njemačkoj) ipak se radi o različitim principima i to ne samo zbog porijekla. Vladavina prava širi je pojam jer pravna država je jedna od pretpostavki ostvarenja vladavine prava. Zakonodavna i izvršna funkcija zajedno su sa pravosudnom temelji vladavine prava koja je nastala na principu podjele vlasti u 19. stoljeću

* Dr. sc., docentica Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, m.alijevic@gmail.com.

zajedno sa pravnom državom. Vladavina prava predstavlja vladavinu zakona¹ što znači vlast ograničenu ustavom i zakonima nasuprot koncentraciji vlasti na jednom mjestu. U ustavnom pravu sadržina principa vladavine prava određuje se sintagmom „ustavnost i zakonitost“, što zapravo znači da su svi (i državna vlast i pojedinac) ograničeni pravom.² Da bi se ostvario princip vladavine prava, on podrazumijeva državu u kojoj se općenito poštuju ustavne slobode i prava čovjeka i građanina, u kojoj se poštuje načelo ustavnosti i zakonitosti, u kojoj su sudovi nezavisni i u kojoj djeluje podjela vlasti, te u kojoj su svi nosioci državnih funkcija politički i pravno odgovorni, u kojoj sve službene osobe djeluju samo na temelju pravnih normi, a ne samovoljno i gdje je veoma ograničeno diskreciono odlučivanje.³

Jedna od najvrednijih elaboracija o vladavini prava donesena je pod okriljem Međunarodnog kongresa pravnika 1959. godine u New Delhiju, Indija. Tema ovog kongresa je bila „Vladavina prava u slobodnom društvu“ koji je na kraju rezultirao Deklaracijom iz Delhija. Jedan od važnijih dijelova ove deklaracije je naglasak na apsolutnoj potrebi za nezavisnim pravosuđem kao bitnim dijelom ostvarivanja principa vladavine prava. Deklaracija podrazumijeva organizovanu i autonomnu pravnu profesiju na kojoj će počivati odgovornost za pomoć u održavanju vladavine prava.⁴

Danas sve države svijeta žele da se zasnivaju na principu vladavine prava, ali da bi to zaista uspijele neophodno je ispunjenje određenih pretpostavki. Mnogi autori su pisali o tome, tako da se navode: podjela vlasti, legitimnost vlasti, nezavisnost pravosuđa, ustavnost i zakonitost, ustavna garancija ljudskih prava i sloboda, sloboda privrede i privredne aktivnosti kao neke od pretpostavki za uspostavljanje vladavine prava. Ali je nesporno da je nezavisno i nepristrasno pravosuđe najvažnija pretpostavka. „U pozadini ideje o vladavini prava stoji ideja o nezavisnom sudstvu, naravno, od izvršne vlasti. To sudstvo primenjuje zakone ili precedente na striktno objektivnan način... Princip pravne države i vladavine prava pretpostavlja prevlast zakonodavne vlasti u državi, jer zakoni kao najviši pravni akti obavezuju izvršnu i sudsku vlast i propisuju obim njihove delatnosti, njihovo polje akcije. Na taj način, narod ili državljani postaju korisnici jednog sistema zakonitosti u radu uprave, čime se sprečava samovolja i postiže određen stepen pravne sigurnosti.“⁵

¹ U našem jeziku se sintagma *rule of law* češće prevodi kao „vladavina prava“, a rjeđe kao „vladavina zakona“.

² N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Slovo, Mostar 2000, 451-454.

³ N. Visković, *Država i pravo*, Studentska štamparija Univerziteta, Sarajevo 1996, 72.

⁴ O.H. Philips, *Reform of the Constitution*, Chatto & Windus, Charles Knight, London 1970, 107.

⁵ Lj. Tadić, *Filozofija prava*, Službeni glasnik, Beograd 2006, 242.

Vladavina prava ostvaruje se uz pomoć demokratski ustanovljenih institucija i na demokratski način, te se postavlja pitanje odnosa demokratije i vladavine prava ?! Demokratija predstavlja vladavinu naroda, tj. vladavinu većine, no ako ta vladavine nije po zakonu i nije ograničena onda to nije demokratija. „Zato su za svaku demokratsku vladavinu od posebne važnosti vladavina prava i konstitucionalizam. Vladavina prava je princip po kojem moć države mora biti ograničena (pravom) tako da niko ne bude iznad zakona.“⁶ Možemo reći da su vladavina prava i demokratija komplementarni, ali realno gledajući značajnije je uspostaviti vladavinu prava jer demokratija bez vladavine prava je „izraz puke volje i samovolje većine ili onih koji njom lako manipulišu.“⁷ Postojanje prava ne mora značiti garanciju demokratije, jer ono može biti nedemokratsko, ali je bez svake sumnje da bez prava i bez vladavine prava nema demokratije.⁸

U svakoj modrenoj demokratski uređenoj državi **svi** (i nosioci vlasti i građani) moraju biti pod kontrolom zakona, dok je državna vlast ograničena sistemom međusobnog nadzora i saradnje tri državne funkcije. A da bi se to postiglo potrebno je da ostvarenje principa vladavine prava nadzire nezavisno i nepristrasno pravosuđe. Kao najznačajniji dio pravnog sistema uspješno i efikasno pravosuđe oslikava stepen ostvarenja vladavine prava i demokratije.

Međunarodni principi nezavisnosti pravosuđa

Međunarodni principi nezavisnosti pravosuđa dio su međunarodnog prava utvrđeni različitim univerzalnim i regionalnim međunarodnim dokumentima, kao i drugim aktima nacionalne prirode, koji se odnose na rad i organizaciju sudova i drugih pravosudnih organa sve u cilju ostvarenja nezavisnog, zakonitog, nepristrasnog, pravičnog i efikasnog pravosuđa koje je uslov demokratije i vladavine prava. Svi univerzalni i regionalni dokumenti o pravosuđu koje su donijela različita međunarodna tijela i koji su dostupni javnosti, uspostavili su standarde u smislu pravila, smjernica ili karakteristika za postizanje što optimalnijeg nivoa uređenosti.

Da bi se uspostavio adekvatan pravosudni sistem najvažniji međusobno povezani demokratski ciljevi su **nezavisno, efikasno i odgovorno pravosuđe**. Efikasnost u radu pravosudnih institucija moguće je ispitati kroz brojne kriterije, a među najvažnije spadaju: ispitivanje adekvatne stručnosti nosilaca pravosudne funkcije, utvrđivanje broja

⁶ M.Sodaro, *Comparative Politics, A Global Introduction*, McGraw-Hill, New York 2004, 162 u S. Orlović, „Klasična i savremena shvatanja demokratije“, *Godišnjak fakulteta političkih nauka*, Beograd 2008, 49

⁷ V. Stanovčić, „Demokratija i vladavina prava“, *Anal. Pravnog fakulteta*, Vol. 53, br.2, Beograd 2005, 29-58.

⁸ N. Miličević, „Bez prava i bez vladavine prava nema demokratije“ (3-7), *Revija slobodne misli*, broj 17-18, Asocijacija nezavisnih intelektualaca Krug 99, Sarajevo 1998, 4.

neriješenih predmeta i trajanja sudskih postupaka. Dok je aspekt odgovornosti u pravosuđu nešto kompleksniji i podrazumijeva odgovore na pitanja: Da li je utvrđena sudijska odgovornost u slučaju nepoštivanja etičkih principa, da li su nosioci pravosudne funkcije podložni postupku redovnog ocjenjivanja njihovog rada, da li je rad pravosudnih institucija dovoljno transparentan i javan, kao i brojna druga pitanja.

Kada je pitanju nezavisnost pravosuđa i teorija i praksa se slažu da je pojam nezavisnosti mnogo složeniji nego što se na prvi pogled čini jer sadržajno obuhvata nekoliko aspekata: stvarnu, individualnu i procesnu nezavisnost. Pojmu nezavisnosti treba dodati i javnopravno ovlaštenje građanina prema državi da zahtijeva da mu sudi osoba vezana samo zakonom i svojom savješću, pri čemu je odlučujuća objektivna pretpostavka ovog zahtjeva stručnosti sudije, a osnovna subjektivna pretpostavka je, ne samo suštinska nezavisnost sudije, već i utisak o takvoj nezavisnosti.⁹

Stvarna nezavisnost znači da sudija kao procesni subjekat „nije ničim obavezan osim da poštuje zakon i slijedi sopstvenu savjest.“¹⁰ Može se ostvariti primjenom brojnih principa među kojima dominiraju princip podjele vlasti, nadležnost sudova u svim pitanjima sudske prirode i princip inkompatibilnosti. Ovome se može dodati i da se stvarna nezavisnost može postići „samo ako je pravosuđe nezavisno u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, i ima nadležnost određenu direktno ili na drugi način, nad svim problemima pravne prirode“¹¹

Podjela vlasti ključni je princip za ostvarenje nezavisnosti pravosuđa i samim tim jedan od osnovnih principa koji se navodi u ustavima savremenih država jer posredno utiče na ostvarenje vladavine prava. Prema principu podjele vlasti, zakonodavna izvršna i pravosudna funkcija odvojene su i međusobno nezavisne. Ta međusobna nezavisnost između različitih funkcija znači da nisu dozvoljene situacije prema kojima dolazi do zadiranja u nadležnosti drugih državnih funkcija. Međunarodnim dokumentima utvrđena je obaveza država da ustavom i zakonima zaštite nezavisnost pravosuđa. Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa kao prvi princip navode: „Nezavisnost pravosuđa je zagarantovana od države i zaštićena ustavom i nacionalnim zakonima. Dužnost je svih ustanova, vladinih i drugih, da poštuju nezavisnost pravosuđa.“

⁹ M. Dika, Pravo na nezavisnog suca, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5-6/1989 u S. Beljanski, (2001), 42.

¹⁰ Čl. 1(c) Kodeksa međunarodnog udruženja advokatskih komora o minimalnim standardima sudijske nezavisnosti, 19. bijenalna konferencija Međunarodnog udruženja advokatskih komora, 22. oktobar 1982, Nju Delhi, India. Preuzeto: Z. Mršević, *Izazovi sudske nezavisnosti*, Beograd 1998, 171-178.

¹¹ Čl. 2(2). *Sirakuški nacrt principa o nezavisnosti pravosuđa*, Komitet stručnjaka organizovan od Međunarodnog udruženja za krivično pravo i Međunarodne pravničke komisije, Institut za visoke studije krivičnih nauka, Sicilija, Sirakuza, 25.- 29- maja 1981. Preuzeto: Z. Mršević (1998), 155-166.

Nezavisnost pravosuđa obezbjeđuje se nezavisnošću nosilaca te funkcije- sudija. Individualna nezavisnost sudija direktno je vezana za status sudija koji se garantuje uslovima za izbor, mandat, premještaj, suspenziju i uopšte uslovima rada sudija. Objasniti elemente individualne nezavisnosti sudija znači shvatiti suštinu ideje nezavisnosti pravosuđa, dok je garancija njihovog izvršenja preduslov uspostavljanja nezavisnosti pravosuđa u praksi.

Iako su međunarodni standardi po pitanju izbora sudija dosta raznoliki, u jednom su ipak saglasni – da bi procedura izbora sudija trebala biti povjerena nezavisnom tijelu pretežno sastavljenom od sudija i da je u toku procedure izbora zabranjena bilo kakva diskriminacija. Pri proceduri izbora sudija treba se uzeti u obzir potreba da pravosuđe na prikladan način odražava društvo u svim njegovim aspektima. Prema Univerzalnoj deklaraciji o nezavisnosti pravosuđa¹² se ne isključuje ni mogućnost da se procedura povjeri izvršnoj ili zakonodavnoj vlasti uz konsultacije predstavnika pravosuđa. U tom smislu, Deklaracija u čl. 2.14. navodi: „Svaka metoda izbora sudija mora striktno onemogućavati imenovanje sudija iz nedoličnih pobuda. Sudjelovanje izvršne ili zakonodavne vlasti, te opće biračkog tijela u imenovanju sudija u skladu je sa sudskom nezavisnošću ako se pri imenovanju sudija konsultuju predstavnici pravosuđa i pravne profesije ili ako imenovanje vrši tijelo u kojem aktivno sudjeluju predstavnici pravosuđa i pravne profesije.“ Ovako umjereni stavovi iz Deklaracije vremenom su prerasli u izričitije jer se u novijim dokumentima predviđa da proceduru izbora sudija provodi nezavisno tijelo, tako Evropska povelja o zakonu za sudije¹³ u čl. 1.3. predviđa da sve odluke o izboru, zapošljavanju, imenovanju, napredovanju ili prestanku funkcije sudija donosi organ nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti koji čine uglavnom sudije. Preporuka Vijeća Evrope iz 2010. godine to potvrđuje uz napomenu da ustavna i druga pravna pravila mogu ovlastiti državnog poglavara, vladu ili zakonodavnu vlast da donosi odluke o izboru i karijeri sudija, ali bi u tom slučaju nezavisno stručno tijelo koje čine predstavnici pravosuđa trebalo izdavati preporuke i mišljenja po kojima bi postupalo tijelo imenovanja.¹⁴ I Magna carta o sudijama¹⁵ u čl.13. ističe da svaka država treba da osnuje sudijsko vijeće ili drugo posebno tijelo sastavljeno od sudija koje biraju njihove kolege, koje će biti nezavisno od zakonodavne i izvršne vlasti i koje će imati širok krug nadležnosti. No, postoje i drugačiji stavovi, tako prema Steineru i Ademoviću: „činjenica da

¹² Univerzalne deklaracije o nezavisnosti pravosuđa, Pravni centar fonda otvoreno društvo BiH, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, mart/ožujak 1996.

¹³ Evropska povelja o zakonu za sudije, Vijeće Evrope, 8-10. juli 1998.

¹⁴ Preporuka Vijeća Evrope br. Cm/Rec(2010)12 o nezavisnosti, efikasnosti i odgovornosti sudija, tačka 47.

¹⁵ Magna carta of judges, Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3 Final.

članove jednog suda imenuje izvršna vlast nije *per se* suprotna principu nezavisnosti, opredjeljujuće je da sud ima snagu i moć da izglasa obavezujuće odluke, koje ne može izmijeniti jedan nesudski organ.¹⁶ Isto tako, V. Petrov smatra da imenovanje sudija putem izvršne vlasti ne mora biti loše sa stanovišta sudske nezavisnosti ako su ispunjena tri uslova: da odluku o imenovanju izvršna vlast donosi na temelju prijedloga pravosudnog vijeća, postojanje pravne vezanost izvršne vlasti za prijedlog pravosudnog vijeća i postojanje pravne kulture izvršne vlasti da ne proturječi pravosudnom vijeću.¹⁷ Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava vidljivo je da, unatoč šarolikosti evropskih država u oblasti odabira sudija, ovaj Sud fokusira se na osiguranje nezavisnosti od izvršnih organa vlasti u postupku imenovanja ili smjene sudija.¹⁸ Svaka procedura imenovanja mora garantovati sudsku nezavisnost i to i institucionalnu i individualnu, kao i nepristrasnost, kako objektivnu, tako i subjektivnu. Ovi zahtjevi proizlaze iz principa podjele vlasti i principa ravnoteže vlasti, koja predstavljaju neophodne garancije za obezbjeđenje sudske nezavisnosti.¹⁹ Zbog nemogućnosti pronalaženja najbolje metode izbora i imenovanja, akcenat je stavljen na osobine kandidata, te u tom smislu Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa²⁰ navode u čl.10. da će sve metode izbora sudija onemogućiti neutemeljena imenovanja.

Kada je u pitanju mandat sudija, suština svih standarda svodi se na to da trajanje sudijske funkcije treba da bude sve do zakonom propisane dobi za penzionisanje ili dok im ne istekne izbor, a neki dokumenti čak predviđaju da ona bude doživotna. Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa u čl.12. navode da sudije ne mogu biti smijenjene dok ne napune godine starosti za odlazak u penziju ili im ne istekne mandat. Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa je decidnija, te u čl. 2.18. stoji: „Sudije, bez obzira jesu li imenovane ili izabrane, moraju imati zagarantovano sudijsko mjesto sve do zakonom propisane dobi za

¹⁶ C. Steiner/N. Ademović, *Ustav BiH: komentar*, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo 2010,248.

¹⁷ Vidi: V. Petrov, „Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji- predlozi za promenu Ustava“, Fondacija Centar za javno pravo, 2013, 3, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov1.pdf (21.11.2013).

¹⁸ M. Kapetanović, „Ispunjenost standarda o nezavisnosti sudstva u slučaju Apelcionog odjeljenja Suda BiH“, *Sveske za javno pravo*, br. 9, godište 3., septembar 2012, 45-58.

¹⁹ Preuzeto: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Nosioci pravosudnih funkcija i društvo, priredili: O. Bužanin, Lj. Lalović, 19 (dostupno na: www.fbih.cest.gov.ba/index.php?option=com_docman&...).

²⁰ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Seventh United Nations Congress on the Prevention of

Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August to 6 September 1985, U.N. Doc. A/CONF.121/22/Rev.1 at 59 (1985).

penzionisanje ili sve do isteka roka na koji su izabrani, osim u slučajevima disciplinske odgovornosti i uklanjanja iz službe.“ Isto tako i Preporuka Vijeća Evrope iz 2010. godine navodi zagwarantovani mandat i nesmjernjivost kao ključne elemente nezavisnosti sudija. „Sudije bi trebale imati zagwarantovani mandat sve do obavezne dobi za penzionisanje, ako ona postoji.“²¹ No, iako se u brojnim međunarodnim dokumentima preporučuje doživotan mandat sudija kao garant sudske nezavisnosti, on može imati i negativne efekte. Izbori sa doživotnim mandatom omogućavaju zadržavanje i nekompetentnih kandidata u pravosuđu zbog nejasnih kriterija za izbor, kao i loše procedure identifikacije ključnih sposobnosti kandidata.²² Ograničeni mandat je u funkciji osiguranja stručnosti, nezavisnosti i elastičnog pristupa sudskoj funkciji pravnika koji u jurisdikciju unose nova pravna iskustva i osiguravaju aktuelnu komunikaciju sa evropskim okvirom.²³ Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, doživotan mandat nije od presudnog značaja nego je bitnije da za vrijeme trajanja mandata koji može biti i ograničen, bude zagwarantovana nemogućnost izvršnih organa vlasti da smjenjuju sudije, odlučuju o mandatu ili vrše uticaj na njihov rad.²⁴ Idealno bi bilo da sudije imaju doživotan mandat, ali to ne mora biti opredjeljujuće za postojanje sudske nezavisnosti.

Sudiji funkcija prestaje kada podnese ostavku, kada je fizički nesposoban za obavljanje funkcije, kada napuni godine za penzionisanje, kada mu istekne izborni mandat ili kada je razrješen radi sankcionisanja. Evropska povelja o zakonu za sudije u čl.3.4. navodi da se „sudija koji već radi u sudu ne može rasporediti na neku drugu sudijsku funkciju ili premjestiti bilo gdje, čak i na osnovu unaprijeđenja, ako na to dobrovoljno ne pristane.“ Izuzetak je jedino moguć ako je premještanje sudije vrsta disciplinske sankcije, u slučaju reformi sudskog sistema i u slučaju privremenog premještanja radi ispomoći. Danas je stalnost sudijske funkcije zagwarantovana ustavima država, dakle, međunarodni standard koji je postao općeprihvaćen u Evropi, i u svijetu.

Za ostvarenje individualne nezavisnosti sudija još su važni i sudijski imunitet, materijalna i fizička sigurnost sudija, ali i disciplinska odgovornost sudija.

Procesne garancije nezavisnosti pravosuđa obuhvataju principe koji se odnose na sudski postupak. Ovi principi obuhvataju javnost i zbornost suđenja, obavezu obrazloženja sudskih odluka, pravo na višestepeni

²¹ Vidi: Preporuka Vijeća Evrope br. Cm/Rec(2010)12 o nezavisnosti, efikasnosti i odgovornosti sudija, tačka 49.

²² B. Perić, „Izbor sudija ustavnih sudova u BiH- kontroverze i moguća rješenja“, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa „Ko bira sudije ustavnog suda?“, Urednik: E. Šarčević, Sarajevo 2012, 161-178.

²³ E. Šarčević, Predgovor, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa „Ko bira sudije ustavnog suda?“, Urednik: E. Šarčević, Sarajevo 2012, 9.

²⁴ M. Kapetanović (2012), 53, fn.41.

postupak, pravo na prirodnog ili zakonitog sudiju.²⁵ Član 6. EKLJP uspostavio je nekoliko principa koji su se postepeno razvijali, a koje nacionalne države (potpisnice EKLJP) trebaju ugraditi u svoja zakonodavstva. Spomenuti član u stavu 1. navodi: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.“²⁶ Jasno je iz čl. 6. Konvencije da princip javnosti podrazumijeva javan sudski postupak i javnu objavu presude. Građani mogu da učestvuju i u samom postupku suđenja npr. u anglosaksonskom sistemu preko porote, što ukazuje na zbornost suđenja. Zbornost je princip koji se odnosi na sudove za razliku od ostalih pravosudnih organa, ali koji se više primjenjuje u krivičnom nego građanskom sudskom postupku. Zbornost suđenja doprinosi ostvarenju nepristrasnosti tokom postupka, kao i činjenica da svaka presuda mora biti obrazložena zbog spoznaje razloga njenog donošenja i zbog mogućnosti ulaganja žalbe. Princip višestепенosti direktno ostvaruje nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa, jer preispitivanje donesenih odluka od strane viših sudskih organa građanima pruža pravnu sigurnost da neće biti neustavno i nezakonito stavljeni u nepovoljniji položaj.

Procjena nezavisnosti jednog sudskog tijela zavisi, s jedne strane, od vrste i načina imenovanja sudija, trajanja njihovog mandata, kao i od raspoloživosti garancija koje bi štatile od vanjskog pritiska. S druge strane, sudsko tijelo mora „prema vani“ izgledati nezavisno. Naime, sudsko tijelo ne samo da mora „upravljati pravdom“ već mora i izgledati da ono to čini. U suprotnom, sudska tijela se igraju povjerenjem koje sudovi moraju prenijeti na javnost u demokratskom društvu.²⁷

ZAKLJUČAK

Iz ovako ukratko predstavljenih standarda za dostizanje nezavisnog, efikasnog i odgovornog pravosuđa možemo lako zaključiti da pravosudni sistemi država iz regiona, koje nisu ušle u EU, nisu u potpunosti usklađeni

²⁵ Pod prirodnim sudijom se podrazumijeva unaprijed određeni sudija ili sudijsko vijeće da sudi u nekom slučaju po ranije utvrđenom unutrašnjem rasporedu dužnosti u sudu, prije nego što je slučaj o kome se radi, uopšte pokrenut. Preuzeto: Z. Mršević (1998), 47.

²⁶ Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda kako je izmjenjena Protokolima 11. i 14., Tajništvo Evropskog suda za ljudska prava, juni 2010.

²⁷ Preuzeto: C. Steiner/N. Ademović (2010), 247.

sa evropskim standardima. Tako npr. i Srbija, i BiH i Crna Gora imaju nezavisno tijelo koje vrši imenovanja sudija, ali je sporan sastav tih tijela. Tako je institucionalizacija pravosudnog vijeća u Srbiji započela još 2001. godine, da bi Visoki savet sudstva dobio ozbiljniju pravnu garanciju u okviru garancija nezavisnosti pravosuđa predviđenih Ustavom iz 2006. godine.²⁸ Visoki savet sudstva nezavisan je i samostalan organ koji obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost suda i sudija sa sjedištem u Beogradu.²⁹ Ustavni rang koji je Savet zadobio govori o njegovoj važnosti, posebno u oblasti izbora, položaja i prestanka funkcije sudija. U Srbiji je Ustavom uređen položaj, sastav, izbor i nadležnost Visokog saveta sudstva. Savet ima 11 članova, od čega su 3 člana po funkciji, a 8 je izbornih članova. „U sastav Saveta ulaze predsjednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsjednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje bira Narodna skupština, u skladu sa zakonom. Izborne članove čine šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna i istaknuta pravnik sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta.“³⁰ Očito je da Skupština ima dominantan uticaj u Visokom savetu sudstva jer ne samo da izborne članove Saveta bira zakonodavna vlast, nego i tri člana po položaju (ministra, predsjednika Nadležnog odbora i predsjednika Vrhovnog kasacionog suda). Ovo je suprotno svim međunarodnim standardima koji traže da članove jednog takvog tijela koje je zaduženo za nezavisnost sudstva biraju sudije, a ne zastupnici u parlamentu. Ni u pogledu sastava Saveta nije poštovana preporuka Vijeća Evrope da u Savetu treba da budu zastupljene sudije sudova svih vrsta i stepena.³¹

U Crnoj Gori Sudski savjet obezbjeđuje nezavisnost, samostalnost, odgovornost i profesionalnost sudova i sudija, u skladu sa Ustavom i zakonom.³² Sastav Sudskog savjeta odraz je stepena sudske nezavisnosti i uopšte provođenja demokratskih standarda. Prema članu 127. Ustava Crne Gore Sudski savjet ima 10 članova od kojih je jedan predsjednik Sudskog savjeta koji je ujedno i predsjednik Vrhovnog suda. Ostali članovi su: četiri sudije koje bira i razrješava Konferencija sudija, dva poslanika koje bira i razrješava Skupština, dva ugledna pravnik koje bira i razrješava predsjednik Crne Gore i ministar pravde. Ovakav sastav Sudskog savjeta

²⁸ Vidi: I. Pejić, „Institucionalne garancije nezavisnog sudstva: Visoki savet sudstva“, Fondacija Centar za javno pravo, 2013. http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Irena_Pejic.pdf (21.11.2013.).

²⁹ Član 153. stav 1. Ustava Srbije.

³⁰ Član 153. stav 3. i 4. Ustava Srbije.

³¹ V. Rakić-Vodinić, „Sudstvo i ustavni principi o pravosuđu“, *Pravda u tranziciji*, broj 8, februar 2007, preuzeto: <http://www.tuzilastvorz.org.rs/> (02.04.2013.).

³² Član 1. Zakon o Sudskom savjetu, „Službeni list CG“ br. 13/08 i 39/11.

smatra se kao „glavni izvor nesrazmjernog poolitičkog uticaja na nezavisnost i samostalnost sudske vlasti i podređenosti sudske vlasti političkoj volji, obzirom da se šest od deset članova bira pod dominantnim uticajem političkih faktora.“³³ Sve tri državne vlasti zastupljene su u sastavu Sudskog savjeta, ali su predstavnici sudske vlasti u lošijem položaju jer pri donošenju odluka mogu biti nadglasani (4 sudije naspram 6 predstavnika izvršne i zakonodavne vlasti).

U BiH nezavisno tijelo - Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV) osim (11) sudija i tužilaca sastoji se od (4) vanjska člana, od toga (2) advokata, koji dolaze izvan pravosudnih institucija. U praksi se dogodilo da osim (2) advokata, koji se imenuju iz entiteta, i predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti imenuju, također, advokate.³⁴ Dakle, zbog mješovitog sastava VSTV-a, može se desiti da u sastavu VSTV-a bude više tužilaca i advokata nego sudija. Sa aspekta sudske nezavisnosti to nije dobro jer u sudnici, tokom sudskog postupka, tužioci i advokati su na suprotnoj strani u odnosu na sudije. Venecijanska komisija preporučuje da vanjski članovi pravosudnog vijeća budu izabrani od strane zakonodavnog tijela i to kvalifikovanom većinom glasova da bi se što više izbjegao uticaj politike.³⁵ No, osim sastava VSTV-a, sporno je i to što je Vijeće organizovano kao zajedničko za sudije i tužioce. Iako se tužilaštvo smatra dijelom pravosuđa, zajedničko vijeće koje obezbjeđuje nezavisnost sudova i tužilaštava ima dosta nedostataka. Prije svega, uloga sudija i tužilaca nije ista. Uloga sudija je mnogo osjetljivija, oni su djelioci pravde u smislu nadležnosti da kažnjavaju, tj. odlučuju o oduzimanju najvažnijih vrijednosti, dok tužioci procesuiraju prekršioce pravnih normi. Zajedničko im je što moraju poštovati princip zakonitosti i samostalnosti. Postoji i razlika između nezavisnosti sudova i nezavisnosti tužilaštava. „Naime, u međunarodnom pravu ne postoji garancija za institucionalnu nezavisnost tužilaštva, dok takve garancije postoje za sudstvo... tužilaštvo nije sud i ima drugačiju poziciju i ulogu, mada su zadaci sudstva i tužilaštva komplementarni.“³⁶ Sudovi trebaju biti nezavisni, a tužilaštva autonomna jer je važno poštivanje autonomije tužilaštava iako postoji hijerarhijska kontrola rada tužilaca.³⁷

³³ D. Ćupić, „Garancija nezavisnosti i samostalnosti sudstva u Ustavu Crne Gore-potreba za revizijom ustavnog rješenja“ (80-110), *Sveske za javno pravo*, broj 5, septembar 2011, 95.

³⁴ B. Perić, „Tenzije između pravosuđa i politike: Da li najavljene izmjene Zakona o VSTV rješavaju probleme?“, *Sveske za javno pravo*, broj 14, 2013, 6.

³⁵ Judicial appointments, European Commission for Democracy Through Law (Venice commission), Venice 16-17.03.2007, Opinion No.403/2006, CDL-AD(2007)028, tačka 32.

³⁶ S. Sali-Terzić, „Tužilaštva u političkom sporazumu SDP/SNSD: nezavisno ili političko pravosuđe?“ (20-29), *Sveske za javno pravo*, broj 11, 2013, 22.

³⁷ Tužioci pojedinačno trebaju biti nezavisni jer odluku o tome da li neko treba biti krivično gonjen ili ne donosi isključivo tužilac bez uplitanja zakonodavne i izvršne vlasti. Vidi: S. Sali-Terzić (2013), 22 i 29.

I na kraju, jasno je da da svi međunarodni standardi o pravosuđu koji su djelimično predstavljani u ovom radu, jesu ciljevi kojima treba da teže sve države koje grade svoj pravni sistem u skladu sa principima demokratije, vladavine prava i zaštite ljudskih prava. To su demokratski ciljevi od čijeg ostvarenja zavise prosperitet i budućnost države. Nesporno je da od uspješnosti provođenja reforme u pravosuđu u velikoj mjeri zavisi ukupan proces demokratizacije države i društva.

**AN INDEPENDENT, EFFECTIVE AND ACCOUNTABLE
JUDICIARY AS A *CONDITIO SINE QUA NON* OF THE RULE OF
LAW**

Maša Alijević, PhD

Abstract. Positioning of the judiciary in the democracies has been committed long time ago, but modern science is still looking for the dynamics of achieving independence of the judiciary. The position of the judiciary has not always been clearly defined as a these days when justice certain quality can ensure the rule of law. The judiciary plays an important role in protecting human rights and freedoms, because only independent and impartial courts allow legitimate, effective and equitable procedures for protection. Along with the development of mechanisms for human rights protection, proceeded the development of international legal standards on the judiciary, primarily through certain principles for the establishment of an independent, effective and accountable judiciary. Of crucial importance is that the constitution and laws within national systems are in line with international legal standards, which is also a key indicator of the achieved level of the rule of law in a democratic state. The research of the qualities for establishment an adequate judicial system will clearly shed light on all the shortcomings of the judicial systems which generally have a states in the region that have not yet joined the EU.

Key words: Judiciary, judicial system, international standards, rule of law, the principle of independence

POLICIJSKO OBRAZOVANJE KAO FAKTOR EFIKASNOSTI POSTUPANJA POLICIJSKIH SLUŽBENIKA

Mr Milimir Govedarica*

Mr Dragana Vujić**

Apstrakt: Policijsko obrazovanje u Republici Srpskoj egzistira od kada postoji i Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske (u daljem tekstu: Ministarstvo). U periodu od preko 20 godina policijsko obrazovanje doživjelo je više institucijalnih i organizacionih promjena i izazova sa kojima se suočavalo da bi danas predstavljalo moderno organizovan i uspostavljen sistem osnovne policijske obuke, visokog policijskog obrazovanja i stručnog uavršavanja radnika Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske. Policijsko obrazovanje u Republici Srpskoj je djelatnost od javnog značaja, koja je u potpunosti povjerena Ministarstvu. Nadležnost za policijsko obrazovanje delegirana je Upravi za policijsko obrazovanje, koja je osnovna organizaciona jedinica u sjedištu Ministarstva. Uprava za policijsko obrazovanje vrši školovanje, stručno osposobljavanje i usavršavanje kadrova za rad prioritarno u Ministarstvu. Međutim, studijski program osnovnih akademskih studija bezbjednosti i kriminalistike sa zvanjem „diplomirani pravnik unutrašnjih poslova“ omogućava obrazovanje kadrova koji će zadovoljiti potrebe ključnih linija rada Ministarstva unutrašnjih poslova ali i Ministarstva spoljnih poslova, Ministarstva bezbjednosti, odnosno Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA), Obavještajno-bezbjednosne agencije (OBA) i Granične policije, Ministarstva odbrane, Vojne policije i službi vojne bezbjednosti (Vojno-obavještajni rod – VOR i Vojno-obavještjni rad – VOR), organa carinske bezbjednosti, organa za socijalni rad, brojnih inspekcija. Poslove i zadatke iz djelokruga uprave za policijsko obrazovanje obavljaju četiri unutrašnje organizacione jedinice, i to: Visoka škola unutrašnjih poslova, Jedinica za osnovnu obuku - Policijska akademija, Odjeljenje za stručno usavršavanje i Odjeljenje za logistiku i internatske usluge. Kao što je i uočljivo, policijsko obrazovanje je sastavni dio djelatnosti Ministarstva. Ovakav model organizacije može se smatrati zadovoljavajućim, imajući u vidu činjenicu da u potpunosti omogućava zadovoljenje potreba ministarstva, te razvoj i

* Nastavnik na kriminalističkoj grupi predmeta, asistent na predmetu Međunarodno krivično pravo, Univerzitet u Banjoj Luci, Visoka škola unutrašnjih poslova.

** Viši stručni saradnik pravne grupe predmeta, Univerzitet u Banjoj Luci, Visoka škola unutrašnjih poslova.

afirmaciju policijskog obrazovanja u Republici Srpskoj. Zakonodavno je regulisano, Zakonom o unutrašnjim poslovima, kao unutrašnja organizaciona jedinica Visoka škola unutrašnjih poslova. Visoka škola unutrašnjih poslova je pridružena članica Univerziteta u Banjoj Luci. Posebno je značajno zakonsko rješenje u Zakonu o policiskim službenicima, da završenim policiskim obrazovanjem, zapošljavanje i stručno usavršavanje, kandidat, na konkursu zasniva radni odnos prvenstveno sa završenom Visokom školom unutrašnjih poslova, samo izuzetno, zavisno od specifičnosti i opisa posla iz pravilnika o opisu i sistematizaciji radnih mjesta, Ministarstvo može zapošljavati kandidate sa VII stepenom stručne sprema koji nemaju policisko obrazovanje i oni se upućuju na dodatno policisko obrazovanje na Visoku školu unutrašnjih poslova.

Ključne riječi: obrazovanje, policija, policijsko obrazovanje, diplomirani pravnik unutrašnjih poslova policijski službenik, efikasnost.

UVODNA RAZMATRANJA

Obrazovanje i obuka danas su jedan od najvažnijih oblika upravljanja i razvoja ljudskih potencijala. Savremene organizacije sve više svojih resursa (novca, vremena, informacija, energije i sl.) posvećuju upravo obrazovanju i stalnom obučavanju zaposlenih. Takođe, top menadžment shvata da su stalno obrazovanje i usavršavanje zaposlenih jedan od najefikasnijih načina ostvarenja liderske pozicije, odnosno obrazovanje i obuka su *conditio sine qua non* daljeg razvoja i opstanka organizacija ali i društva u cjelini.¹

Prateći ubrzan razvoj društva, uloga policije postaje složenija a profesija policajca sve zahtjevnija. Policija kakvu danas imamo je više reaktivna nego proaktivna, a krivica za takvo stanje bi se dijelom mogla pripisati i činjenici da su policajci do sada obučavani u tradicionalnom školskom sistemu. Promene u društvenom i političkom životu, promene sistema vrednosti, stila života i opšta demokratizacija društva nužno zahvataju društvo u celini i sve institucije društva. Obaveza policije je suočiti se sa tim promjenama, prilagođavati im se i biti u stanju mjenjati se radi zadovoljavanja novonastalih uslova, situacija i zahteva.

Osim što se u procesu demokratizacije bitno mjenja mesto i uloga policije u našem društvu, mjenjaju se i međunarodne dimenzije policijskog djelovanja koje zahtevaju nove resurse, veze i odnose, te se time ujedno postavljaju novi zahtevi u smislu usvajanja znanja i vještina policijskih službenika, na primer: razvoj novih tehnologija, veća mobilnost, povećanje obima prometa ljudi i roba, integracioni procesi, postepeno brisanje međudržavnih granica, ekonomske, političke i društvene promene koje

¹ Projekcija razvoja policijskog obrazovanja, obuke i usavršavanja za period 2012.-2021.godine. (2012). Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske

povremeno uzrokuju i konfliktne situacije i društvene nemire, budžetska ograničenja i dr.

Policijsko školovanje i dopunsko stručno usavršavanje moraju se mjenjati i prilagođavati, a sadržaji moraju obuhvatati navedene faktore kako bi policijski službenici, koji su već u policijskoj organizaciji, i budući policijski službenici usvojili znanja i vještine koje imaju praktičnu i akademsku relevantnost teoretski su i praktično utemeljene i aktuelne.

ISTORIJAT POLICIJSKOG OBRAZOVANJA U REPUBLICI SRPSKOJ

Policijsko obrazovanje u Republici Srpskoj egzistira od kada postoji i Ministarstvo i u periodu od preko 20 godina doživjelo je više organizacionih i institucionalnih transformacija. Tako je, Odlukom Vlade Republike Srpske dana 09.09.1992. godine osnovana Srednja škola unutrašnjih poslova (kao osnovna organizaciona jedinica Ministarstva), čija je djelatnost bila školovanje i stručno osposobljavanje kadrova za obavljanje poslova policajca – tehničara za poslove bezbjednosti, kroz redovno četvorogodišnje školovanje, kao i organizovanje kurseva za lica iz građanstva, koja se takođe osposobljavaju za policajce opšte namjene. U skladu sa Zakonom o unutrašnjim poslovima, tokom 1994. godine formiran je Centar za obrazovanje kadrova unutrašnjih poslova, čija je funkcija bila školovanje i usavršavanje kadrova za rad u MUP-u kroz redovno školovanje i organizovanje kurseva za policajce u trajanju od 6 mjeseci.²

Zbog ogromne potrebe za školovanim i stručno osposobljenim radnicima MUP-a RS koja se javila u to vrijeme, Odlukom Vlade RS dana 01.07.1995. godine osnovana je Viša škola unutrašnjih poslova, koja je sa radom počela 21.11.1995. godine. Nastavni proces u Višoj školi trajao je 5 semestara, a po završetku školovanja dobijao se stručni naziv pravnik unutrašnjih poslova. Već na prvi konkurs prijavilo se oko 1.000 kandidata, a u prvu godinu redovnih studija primljeno je 106 studenata. Osnivanjem Više škole unutrašnjih poslova, formiran je Školski centar MUP-a (kao osnovna organizaciona jedinica Ministarstva), koji je u svojoj nadležnosti imao Srednju školu unutrašnjih poslova i Višu školu unutrašnjih poslova.³

U realizaciji Okvirnog sporazuma o rekonstrukciji policije Republike Srpske i Madridske deklaracije, a na osnovu Odluke Vlade RS, Ministarstvo unutrašnjih poslova je dana 2. 7. 1999. godine formiralo Policijsku akademiju, koja je sa nastavom počela 19. 7. 1999. godine. Djelatnost Policijske akademije je stručno usavršavanje i osposobljavanje – u jednogodišnjem trajanju – polaznika za vršenje poslova policajca, kao i izvođenje specijalističke obuke ponavljanja znanja i vještina za potrebe

² Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka

³ Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka

Ministarstva i drugih institucija (Vrhovni sud RS, Srpske pošte, Centralna banka i dr.).

Zbog i dalje prisutne potrebe za stručnim usavršavanjem i poboljšanjem profesionalne osposobljenosti radnika organa unutrašnjih poslova, Odlukom Vlade RS od 23.07.2002. godine Viša škola unutrašnjih poslova je transformisana u Visoku školu unutrašnjih poslova, na kojoj je nastavni proces počeo 01.10.2002. godine. Po završetku školovanja na ovoj školi stiže se stručni naziv diplomirani pravnik unutrašnjih poslova. Pored novoupisanih studenata u Visoku školu, omoguće je nastavak školovanja svršenih studenata Više škole, i to upisom u treću godinu studija.

Pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u MUP-u RS, 01.10.2002. godine Školski centar je transformisan u Upravu za policijsko obrazovanje, koja egzistira i dan danas sa dosta izmjenjenom unutrašnjom strukturom. Dakle, konstantan trend ovog razvoja pratila je ogromna potreba koja se u to vrijeme javila za policijski profilisanim kadrovima što je kasnije preraslo u potrebu za stalnim unapređenjem osnovne djelatnosti policijskog obrazovanja, koje u današnjim uslovima ima zaokružen sistem osnovnog, visokog, specijalističkog i permanentnog policijskog obrazovanja.⁴

TREKUTNO STANJE POLICIJSKOG OBRAZOVANJA U REPUBLICI SRPSKOJ

Visoka škola unutrašnjih poslova (u daljem tekstu: Visoka škola) osnovana je na prijedlog Ministarstva odlukom Vlade Republike Srpske broj 02/1-02-734/02 od 23. 07. 2002. godine. Danas, ova visokoškolska ustanova se bavi obrazovanjem budućih pripadnika/ca Ministarstva i drugih policijsko-bezbjednosnih agencija u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini, po modernim studijskim programima, usklađenim sa bolonjskim obrazovno-naučnim sistemom. Od svoga postojanja pa do danas Visoka škola ostvaruje pozitivne rezultate u oblasti nastavnog procesa ali i naučno – istraživačkog rada, te pored toga obavlja i ekspertsko-konsultantsku i izdavačku djelatnost, kao i druge poslove kojima se komercijalizuju rezultati naučnoistraživačkog rada. Dakle, osnovna djelatnost Visoke škole je visoko obrazovanje koje se sprovodi u skladu sa Zakonom o unutrašnjim poslovima, Zakonom o visokom obrazovanju i Statutom Visoke škole, Statutom Univerziteta u Banjoj Luci. Druge značajnije djelatnosti Visoke škole su: obrazovanje odraslih i ostalo obrazovanje, stručno osposobljavanje i usavršavanje, naučno-istraživački rad, izdavačka djelatnost u vezi sa naučnim, istraživačkim i nastavnim

⁴Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka

radom i organizovanje konferencija, naučnih i stručnih skupova, seminara, okruglih stolova i drugo.⁵

U Visokoj školi realizuju se osnovne studije (studije prvog ciklusa—bachelor stepen), koje traju osam semestara. Završetkom osnovnih studija u trajanju od osam semestara ostvaruje se 240 ECTS bodova i stiče se visoka stručna sprema i zvanje "diplomirani pravnik unutrašnjih poslova — iz odabranog smjera".⁶ Smjerovi na Visokoj školi jesu policijski i kriminalistički, a za njih se studenti opredjeljuju u četvrtoj godini. Visoku školu mogu upisati pripadnici oba pola. Prilikom upisa u Visoku školu, odnosno tokom selekcije prijavljenih kandidata/kinja poštuje se ravnopravnost polova. Upis studenata/kinja vrši se prema Pravilniku o selekciji i izboru kandidata za upis na studije u Visoku školu. Prijem u prvu godinu redovnih studija se sastoji od ljekarskog pregleda, provjere motoričkih sposobnosti, testa opšteg znanja, testa gramatike i pravopisa, intervjua i bodovanja opšteg uspjeha ostvarenog u toku prethodnog školovanja.

U realizaciji nastavnih i drugih sadržaja poštuju se opšti principi na kojima počiva evropski obrazovni sistem, a naročito principi čuvanja i poštovanja akademskih sloboda, razvoja demokratskih institucija u društvu u skladu sa evropskim standardima, stalnim podizanjem efikasnosti i racionalnosti obrazovnog procesa, praćenjem objektivnih potreba društva, javnog i privatnog sektora za novim sadržajima, podsticanjem svih oblika saradnje i unapređivanja komunikacija, zatim jačanjem osjećaja profesionalne, odnosno strukovne solidarnosti, te principa jednakosti i zabrane diskriminacije po bilo kojem osnovu. Studentima u Visokoj školi obezbijedena je savremena edukacija iz opštih, pravnih, kriminalističko-policijskih i bezbjednosnih nauka, a sve u cilju njihovog osposobljavanja za obavljanje najsloženijih poslova u bezbjednosnim organima širom Bosne i Hercegovine.

Veoma značajna činjenica jeste da je 09.04.2008. godine potpisan Ugovor o pridruženom članstvu⁷ između tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova i ministra prosvete i kulture, kojim je Visoka škola postala pridružena članica Univerziteta u Banjoj Luci. Nakon toga donesen je Ugovor o međusobnim pravima i obavezama zaključen 22. jula 2011.

⁵ Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka

⁶ Izvođenje studijskog programa bezbjednost i kriminalistika verifikovano je sljedećim dokumentima Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske: 1. Rješenje o ispunjavanju uslova za izvođenje I ciklusa studijskog programa Bezbjednost i kriminalistika, broj: 07.023/612-324-1/12 od 27.09.2013. godine; 2. Izvještaj Komisije za licenciranje o ispunjenosti uslova za početak rada visokoškolske ustanove, od 06. 09. 2013. godine.

⁷ Ugovor o pridruženom članstvu broj 01-1135/08 zaključen 09.04.2008. godine.

godine, između Univerziteta u Banjoj Luci i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, kojim su preciznije regulisana prava i obaveze koje se odnose na pridruženo članstvo. Odlukom Senata Univerziteta u Banjoj Luci Visoka škola dobila je saglasnost da bude matična za naučna polja „Bezbjednost i Kriminalistika“, odnosno za uže naučne oblasti: bezbjednosne nauke, bezbjednost i zaštita, SFO, organizacija i poslovi policije, krim. taktika, metodika i operativa i kriminalističko-forenzičke nauke.⁸

Visoka škola, pored redovnog osnovnog obrazovanja, bavi se i realizacijom naučno istraživačkih projekata za potrebe Ministarstva, ali i projekata od šireg društvenog značaja. Značajno je posebno naglasiti da je Visoka škola, u prethodnom periodu, realizovala 11 veoma značajnih naučno-istraživačkih projekata.

Organizovanje stručnih skupova, okruglih stolova i konferencija je već prepoznatljiva djelatnost Visoke škole, kao i izdavačka djelatnost. U izdanju Visoke škole štampano je preko 35 udžbenika, dva praktikuma, dva priručnika, nekoliko praktičnih komentara zakona i Monografija Visoke škole. Od 2005. godine u izdanju Visoke škole izašla su 35 broja časopisa Bezbjednost Policijska Građani. Od 2002. godine do danas, Visoka škola je izdala 10 zbornika radova.

Pitanje saradnje sa drugim srodnim visokoškolskim institucijama je tema koja je stalno prisutna i održava našu spremnost na uspostavljanje i razvijanje različitih oblika saradnje, a sve u cilju postizanja što većeg kvaliteta nastavno-naučne djelatnosti. Od prvih dana škola je sarađivala sa Višom školom unutrašnjih poslova u Zemunu i Policijskom akademijom u Beogradu. Niz godina održavali su se naučno edukativni, sportski i kulturno zabavni susreti studenata i radnika sa ovim srodnim institucijama. Danas, pored saradnje sa Kriminalističko policijskom akademijom u Beogradu, ova institucija je potpisala sporazume o saradnji sa: Državnim univerzitetom unutrašnjih poslova Lviv iz Ukrajine, Fakultetom za bezbjednost Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski“ - Skoplje iz Makedonije, Visokom policijskom školom iz Poljske te Moskovskim državnim Univerzitetom, Institutom za pravo, ekonomiju i upravljanje.

Takođe, u planu je i realizacija drugog ciklusa studija, tačnije master akademskog studijskog programa Bezbjednost i kriminalistika čiji je nosilac Univerzitet u Banjoj Luci⁹ Senat Visoke škole usvojio je i predložio Elaborat za licenciranje drugog ciklusa studija i isti je prosljeđen

⁸ Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka

⁹ U skladu sa Zakonom o visokom obrazovanju Visoka škola ne može biti nosilac drugog ciklusa studijskog programa, ali kao pridružena članica Univerziteta najaktivnije će biti angažovana sa svojim stručnim kadrovima na drugom ciklusu master akademskog studijskog programa Bezbjednost i kriminalistika drugog ciklusa Univerziteta u Banjoj Luci.

Univerzitetu u Banjoj Luci na dalje postupanje. Senat Univerziteta je usvojio Elaborat i dostavio Ministarstvu prosvjete. Savjet za visoko obrazovanje je dao saglasnost za izvođenje drugog ciklusa. Osnivanjem drugog ciklusa studijskog programa u sklopu Univerziteta u Banjoj Luci odgovoriće se zahtjevima društva u razvoju i dostignućima bezbjednosnog rada i obezbijediti savremeni, visokostručni pristup strategiji djelovanja na suzbijanju, prevenciji i otkrivanju kriminaliteta i drugih devijantnih pojava. Master studijski program Bezbjednost i kriminalistika - drugi ciklus studija - ima za cilj da uspostavi ravnotežu teorijskih i praktičnih znanja tako da obrazovanje bude zasnovano na nauci a usmjereno ka praksi (dakle, zahtjev je na uspostavljanju ravnoteže između usvojenih teorijskih znanja i razvijenih praktičnih sposobnosti), da omogući nastavljajanje trećeg ciklusa studija, ali i doškolavanje tokom radnog vijeka, da se obezbijede kadrovi koji će biti sposobni da prate, analiziraju i tumače devijantne pojave.

Pored toga, ciljevi studijskog programa podrazumevaju i razvoj kreativnih sposobnosti i ovladavanje specifičnim praktičnim vještinama koje su potrebne za navedene profile i bezbjednosne sisteme. Na taj način ostvaruje se i cilj poboljšanja stanja bezbjednosti i njeno podizanje na jedan viši nivo koji podrazumjeva veći stepen efikasnosti i uspješnosti kadrova u poslovima koji se tiču ostvarivanja bezbjednosti i obavljanja rukovodećih funkcija u sistemima bezbjednosti za kojima postoji sve veća potreba. Na taj način, a što je i primarni cilj ovog studijskog programa, doći će do većeg stepena bezbjednosti ljudi i imovine, bezbjednosti privrede i društva u cjelini i veće efikasnosti i stručnosti kadrova u bezbednosnim sistemima, kako u organizacionom smislu, tako i u funkcionalnom. Samim tim, ovaj studijski program daje znatan doprinos povećanju broja stanovnika sa većim stepenom obrazovanja. Završetkom studija II ciklusa u trajanju od 1 godine (2 semestra) kandidat bi stekli akademsko zvanje diplomirani pravnik unutrašnjih poslova - master, sa dodatkom diplome uz naznaku studijskog programa i broja ostvarenih ECTS bodova - 300 ECTS bodova.

Opredjeljivanjem i utvrđivanjem misije, vizije i vrijednosti ukazuje se na svrhu postojanja policijskog sistema obrazovanja i obuke danas, kao i na namjere o njegovoj ulozi u budućnosti, te na vrijednosti čija će afirmacija doprinositi ostvarivanju željenih ciljeva razvoja. Upravo ove tri odrednice, odnosno misija, vizija i vrijednosti su integralne kategorije čijom se stalnom analizom i preispitivanjem trasiraju strateški ciljevi i pravci budućeg razvoja policijskog obrazovanja, obuke i usavršavanja. Vizija razvoja policijskog sistema obuke i obrazovanja je savremeni, održiv sistem u kome se obučavaju i obrazuju novi kadrovi, ali i profesionalni pripadnici policije, državni službenici i namještenici tokom čitavog radnog vijeka. Sistem se zasniva na dobroj praksi i u skladu je sa opšte prihvaćenim međunarodnim standardima iz ove oblasti, te u skladu sa zahtjevima vladavine prava i poštovanja ljudskih prava i sloboda. Takođe, obrazovanje

kadrova za potrebe policije uvažava sve univerzitetske standarde, otvoreno je i orijentisano prema internoj i eksternoj kontroli, te stalnom razvoju.¹⁰

Prema tome, u skladu sa potrebama opšteg društvenog, ekonomskog, političkog, kulturnog i svakog drugog razvoja Republike Srpske, te u skladu sa misijom obrazovanja Republike Srpske određuje se i misija policijskog obrazovanja, obuke i usavršavanja kao misija razvoja savremenog, održivog sistema, u kom se obučavaju i obrazuju sadašnji ali i budućci pripadnici MUP tokom svog čitavog profesionalnog vijeka, a sve u pravcu evropskih integracija Republike Srpske i zasnovano na temeljima vrijednosti tradicionalnog kulturnog nasljeđa. Misija razvoja sistema obuke, obrazovanja i usavršavanja je kontinuirano unapređivanje policijskog profesionalizma kroz obrazovanje i permanentno obučavanje policijskih službenika, te drugih pripadnika Ministarstva unutrašnjih poslova, ali i drugih subjekata bezbjednosti (sudska policija, fizičko i tehničko obezbeđenje, privatni detektivi i dr.), u profesionalno orijentisanoj i demokratski opredijeljenoj policiji prema građanima. Misija je i uspostavljanje kompetentnog i transparentnog policijskog sistema obuke i obrazovanja u skladu sa važećim međunarodnim standardima policijske obuke i obrazovanja, uporedivog sa obrazovnim sistemima zemalja u okruženju. Kao i postizanje međunarodne konkurentnosti koje će se obezbijediti prije svega putem projekata međunarodne razmjene obrazovnog kadra, ali i studenata i kadeta, kako sa ekonomski razvijenim zemljama, tako i sa zemljama tranzicionih ekonomija iz okruženja.¹¹

Što se tiče programskih i normativnih rješenja vezanih za visoko policijsko obrazovanje, potrebno je istaći činjenicu da je Visoka škola pristupanjem Univerzitetu u Banjoj Luci, kao pridružena članica, opredijelila put svoga razvoja u pravcu ostvarivanja liderske pozicije u zemlji i regionu, s modernim studijskim programima, usklađenim s bolonjskim obrazovno-naučnim sistemom. S obzirom na to da je Visoka škola Odlukom Senata Univerziteta u Banjoj Luci dobila saglasnost da bude matična za naučna polja „Bezbjednost i Kriminalistika“, odnosno za uže naučne oblasti: bezbjednosne nauke, bezbjednost i zaštita, SFO, organizacija i poslovi policije, krim. taktika, metodika i operativa, krim. forenzičke nauke, ista je pristupila potpunom usklađivanju Statuta Visoke škole sa Statutom Univerziteta u Banjoj Luci, odnosno sa odredbama Zakona o visokom obrazovanju. Nadalje, u vezi sa tim bilo je potrebno uskladiti Nastavni plan i program radi sprovođenja postupka akreditacije, u čemu se i uspjelo.¹² Prema trenutnim podacima Visoku školu je od osnivanja do danas završilo 805 studenata a Višu školu 320 studenata.

¹⁰ www.education.muprs.org

¹¹ www.education.muprs.org

¹² Studijski program Bezbjednost i kriminalistika posljednji put je licenciran 2013. godine od strane Komisije Ministarstva prosvete i kulture Republike Srpske - specifikacija studijskog programa Bezbjednost i kriminalistika

PRAVNA UTEMELJENOST POLICIJSKOG OBRAZOVANJA

Pravna utemeljenost policijskog obrazovanja proizilazi iz sljedećih pravnih propisa:

- Zakon o visokom obrazovanju¹³ Naime, u navedenom zakonu u članu 1. definisano je da se ovim zakonom uređuju: principi i ciljevi visokog obrazovanja u Republici Srpskoj, nivoi visokog obrazovanja, osnivanje, organizacija i rad visokoškolskih ustanova, obezbjeđenje kvaliteta u oblasti visokog obrazovanja, obrazovna djelatnost, prava i obaveze akademskog osoblja i studenata, tijela u oblasti visokog obrazovanja, postupak priznavanja stranih visokoškolskih isprava, finansiranje visokoškolskih ustanova, kao i druga pitanja od značaja za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja. Član 2. određuje visoko obrazovanje kao djelatnost od opšteg društvenog interesa u Republici. Takođe, navedenim zakonom uspostavljaju se principi i standardi pružanja visokog obrazovanja, u skladu sa strateškim ciljevima evropskog prostora visokog obrazovanja. Istim Zakonom članom 158b propisano je da Visoka škola unutrašnjih poslova može biti u sastavu univerziteta, a to se uređuje posebnim ugovorom između univerziteta i Ministarstva unutrašnjih poslova, prema uslovima propisanim ovim zakonom, zakonom kojim se uređuju unutrašnji poslovi, opštem aktu univerziteta i Statutom Visoke škole unutrašnjih poslova, a za akademska pitanja visokoškolskih ustanova iz stava 1. ovog člana nadležan je Senat univerziteta.

- Zakon o unutrašnjim poslovima¹⁴ - Glava VII ovog zakona se odnosi na školovanje, osnovnu obuku, stručno osposobljavanje i usavršavanje. Članom 51. predviđeno je da se Ministarstvo stara o visokom obrazovanju kadrova, osnovnoj policijskoj obuci i obuci ponavljanja znanja, te stručnom osposobljavanju i usavršavanju zaposlenih, kao i drugih zainteresovanih lica. Članom 52. se određuje da visoko obrazovanje obavlja Visoka škola unutrašnjih poslova, u skladu sa Zakonom o visokom obrazovanju i Statutom Visoke škole. Statutom Visoke škole detaljnije se uređuju organi Visoke škole, organizovanje i izvođenje studija, pravila studiranja, angažovanje nastavnika i saradnika i druga pitanja od značaja za rad Visoke škole.

- Zakon o policijskim službenicima¹⁵ - navedenim Zakonom kroz članove 47. i 51. utemeljen je policijski profil obrazovanja kao primaran u

izložena je u dokumentima: Elaborat o opravdanosti studijskog programa bezbjednost i kriminalistika i Nastavni plan i program Visoke škole

¹³ Zakon o visokom obrazovanju, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 73/10, 104/11, 84/12, 108/13)

¹⁴ Zakon o unutrašnjim poslovima, „Službeni glasnik RS, broj 4/12“

¹⁵ Zakon o policijskim službenicima, „Službeni glasnik RS, broj 20/14“

procesu zapošljavanja u Ministarstvu. Naime članom 47. je predviđeno da kandidat zasniva radni odnos u Ministarstvu kao policijski službenik u činu policajca kao prvi nivo pristupanja za kandidate sa najmanje IV stepenom stručne spreme i u činu mlađeg inspektora kao drugi nivo pristupanja za kandidate sa najmanje VI stepenom stručne spreme, sa završenom Visokom školom unutrašnjih poslova, odnosno Višom školom. Naime, Ministarstvo izuzetno može zapošljavati kandidate sa najmanje sedmim stepenom stručne spreme koji nemaju policijsko obrazovanje na radna mjesta policijskih službenika. Ti kandidati se upućuju na policijsko obrazovanje u Visoku školu.

- Statut Univerziteta u Banjoj Luci¹⁶ - Visoka škola unutrašnjih poslova svoje uporište u Statutu Univerziteta nalazi u članu 3. stavu 1. koji propisuje da je Visoka škola unutrašnjih poslova pridružena članica Univerziteta dok se u stavu 2. istog člana navodi da će se međusobna prava i obaveze Univerziteta i Visoke škole, a naročito akademska pitanja, regulisati posebnim ugovorom.

- Ugovor o pridruženom članom - zaključen između Univerziteta u Banjoj Luci, Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske. Članom 4. Navedenog ugovora predviđeno je da se ugovorne strane obavezuju da će međusobno saradivati u ostvarivanju naučno-obrazovne i poslovno tehničke saradnje, razmjene kadrova i drugih vidova saradnje u cilju zajedničke realizacije naučnoistraživačkih projekata za potrebe Ministarstva, kao i povećanja kvaliteta realizacije studijskih programa.

- Ugovor o međusobnim pravima i obavezama - u članu 3. se ističe da će da će Visoka škola u obrazovnim djelatnostima primjenjivati sve norme i standarde visokog obrazovanja koji su utvrđeni Zakonom o visokom obrazovanju i drugim zakonskim aktima dok se članom 4. reguliše da će za vsa akdemska pitanja iz domena rada Visoke škole biti nadležan Senat univerziteta, i to za: izbor u nastavnička i saradnička zvanja, usvajanje i realizaciju studijskih programa, obezbjeđenje kvaliteta nastavnog i naučno-istraživačkog rada, prava i obaveze studenata, utvrđivanje prijedlga broja studenata i uslova upisa kao i evidencije i jave isprave, kao i druga akademska pitanja. Diploma i dodatak diplome koje izdaje Visoka škola zajednički potpisuje Rektor Univerziteta i Direktor Visoke škole.

- Odluka o matičnost fakulteta/akademije umjetnosti i studijskih programa Univerziteta u Banjoj Luci i Visoke škole unutrašnjih poslova za naučna i umjetnička polja i uže naučne i umjetničke oblasti¹⁷ - članom 1.

¹⁶Statut Univerziteta u Banjoj Luci donesen na 62. sjednici Senata Univerziteta u Banjoj Luci održanoj 1.04.2012. godine

¹⁷Odluka o matičnost fakulteta/akademije umjetnosti i studijskih programa Univerziteta u Banjoj Luci i Visoke škole unutrašnjih poslova za naučna i umjetnička polja i uže naučne i umjetničke oblasti donesena od strane Senata Univerziteta u Banjoj Luci na sjednici održanoj 29.11.2012. godine

predviđeno je da se ovom odlukom određuju naučna i umjetnička polja i uže naučne i umjetničke oblasti za koje su matični pojedini fakulteti/Akademija umjetnosti odnosno studijsk programi u statavu Univerziteta u Benjoj Luci i Visoke škole unutrašnjih poslova. Članom 2. predviđeno je da je Visoka škola matična za naučnu oblast društvenih nauka i naučno polju bezbjednost i kriminalistika.

- Izvještaj Komisije za licenciranje o ispunjenosti uslova za početak rada visokoškolske ustanove¹⁸ izdat od strane Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske. U izvještaju se navodi da su detaljnim pregledom studijskog programa Bezbjednost i kriminalistika, prema datim instrukcijama, zadovoljeni svi kriterijumi, te da postoji forma završnog ispita u vidu diplomskog rada. Takodje se navodi da su svi predviđeni kriterijumi zadovoljeni u potpunosti, te da je nastavni plan i program u skladu sa savremenim nastavno-naučnim studijskim programima iz ove oblasti.

- U porceduri je i Elaborat za licenciranje drugog ciklusa studija na Visokoj školi unutrašnjih poslova. Studije II ciklusa na Visokoj školi unutrašnjih poslova (akademske master studije) organizuju se na studijskom programu – bezbjednost i kriminalistika. Naziv master akademskih studija opredjelila je uža naučna obalst za koju je matična Visoka škola. Nastavom na studijama drugog ciklusa obezbjeđuje se: visok naučni i stručni nivo studija u skladu sa savremenim i budućim razvojem bezbjednosnih nauka u oblasti bezbjednosti i kriminalistike, izučavanje, novih i produbljavanje starih sadržaja na višem nivou od prethodnog školovanja, a u funkciji profesionalnog obavljanja poslova rukovodnih kadrova u različitim subjektima sistema bezbjednosti, usmjeravanje studenata na samostalan i kreativan naučni i stručni rad tokom studija, sticanje posebnih znanja i kompetencija, u odnosu na diplomiranog pravnika unutrašnjih poslova, koja se ogledaju u dodatnim znanjima iz određene uže naučne oblasti, osposobljavanje kandidata da samostalno i stručno obavljaju različite poslove, da kandidati steknu vještine i usvoje tehnike učenja/analiziranja odgovarajuće literature što će im omogućiti da nastave studij na način koji će biti obilježen samo usmjeravanjem i autonomijom, priprema kandidata za studije III ciklusa, osposobljavanje kandidata za dalji individualni i kolektivni naučno- istraživački rad.

BUDUĆE PERSPEKTIVE POLICIJSKOG OBRAZOVANJA

Analize trenutnog stanja ukazuju da postoje značajne mogućnosti unapređivanja postojećeg sistema policijskog obrazovanja. Sva dokumenta koja se bave institucionalnom reformom u Evropi i kod nas, preporučuju

¹⁸Izvještaj Komisije za licenciranje o ispunjenosti uslova za početak rada visokoškolske ustanove izdat od strane Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske 6.09.2013. godine

institucionalnu efikasnost, otvorenost, povezanost, dobru unutrašnju i spoljašnju kontrolu. Rezultati analiza postojećeg stanja i evropski dokumenti vezani za institucionalnu reformu nameću potrebu formiranja funkcionalno jedinstvenog sistema policijsko obrazovanja. Naime, Evropsko obrazovanje se reformisalo i usaglasilo sa Bolonjskim procesom, a policijsko obrazovanje je uvažilo ovaj proces. Sa druge strane, na evropskom nivou se teži regionalnom i globalnom usaglašavanju i definisanju standarda policijske obuke.

Svjetsko i evropsko policijsko školstvo prolazi kroz reforme i koristi iste dokumente i standarde kao i civilno, s tim što je policijsko školstvo, djelom regulisano i posebnim propisima, u skladu sa specifičnostima policijske profesije, odnosno policijske edukacije. Ulaskom u novi milenijum u kome su intenzivne društvene i tehnološke promjene u svim domenima pa i obrazovnom, ponovo se nameće potreba reforme policijskog obrazovanja u svetu i Evropi, a posebno u svetlu promjene uloge policije u društvu. Naime, policija sve više prihvata servisnu orijentaciju, intenzivira se saradnja policije sa zajednicom, kao i sa drugim subjektima bezbednosti. Sve je potrebija socijalna kompetentnost policajaca i nivo ekspertskog znanja kako bi mogli uspešno da obavljaju i najkomplikovanije poslove u izmjenjenim društvenim prilikama. Uvažavajući socijalne, društvene i tehnološke promene, policije u svetu počinju sa reorganizacijom službe i reformama u obrazovnom sistemu. U reformama obrazovnog sistema preovlađuje stav da se policija specijalizuje. Dakle, opredeljenje je da se obrazovanje organizuje u skladu sa potrebama odgovarajućeg radnog profila, po smjerovima – višemodulski, koristeći korpus odgovarajućih nauka. Višemodulski pristup podrazumeva da se u okviru odgovarajućeg smera izvrši dodatna specijalizacija za određen broj studenata, korišćenjem grupa izbornih predmeta, koji obrađuju još uže odgovarajuće probleme iz pojedinih naučnih oblasti i policijskih poslova.

Kao odgovor sadašnjem trenutku, opredeljenje u svjetu je da nastava bude organizovana na nivou samostalne visokoobrazovne ustanove, koja realizuje nastavne programe za potrebe policije. U reformi obrazovnog policijskog sistema kod nas, mogu se koristiti svetska iskustva i njihova opredeljenja prema modernom policijskom obrazovanju (primjer policijskog obrazovanja u Republici Makedonij). Pravci reforme obrazovanja u Republici Srpskoj definisani su Zakonom o visokom obrazovanju kojim su predviđene strukovne i akademske studije, evropski sistem kreditnih bodova, olakšavanje razmene studenata i nastavnika, vrste visokoškolskih ustanova, njihova obavezna akreditacija po utvrđenim kriterijumima, standardima, proceduri i u datim rokovima itd.

Zakon o visokom obrazovanju, po prvi put, tretira osnivanje i rad visokoškolskih ustanova za ostvarivanje studijskih programa za potrebe policijskog obrazovanja i mogućnost njihovog učlanjivanja u univerzitet. Potrebno je istaći činjenicu da je potreba za policijskim kadrovima u MUP-u RS izražena u znatno manjem obimu nego u ranijim periodima, posebno kada se uzme u obzir period osnivanja prvih policijskih škola. Visoka škola

je pristupanjem Univerzitetu u Banjoj Luci, kao pridružena članica, opredijelila put svoga razvoja u pravcu ostvarivanja liderske pozicije u zemlji i regionu, s modernim studijskim programima, usklađenim s bolonjskim obrazovno-naučnim sistemom, čime je dostigla nivo na kome može razmišljati i o navedenim transformacijama i prerastanju Visoke škole u fakultet. S obzirom na to da i u nauci želimo integracije u evropski naučni prostor, navedene oblasti i teme njihovog istraživanja trebalo bi da predstavljaju izazov za razvoj naše nauke i planiranje istraživačkog rada u budućim godinama.

Postojeće okolnosti nalažu da se svestrano sagledaju i valjano projektuju svi ključni aspekti razvoja policijskog obrazovanja u Republici Srpskoj, pri čemu se projekcija oslanja na sadašnje stanje sistema ali je vođena budućim životnim i razvojnim potrebama društva u Republici Srpskoj. Iz ovoga proizlazi potreba da se razume savremeni svet i smer ka kome ide njegov razvoj, da se dovoljno pouzdano prepozna poželjna i ostvariva budućnost policijskog obrazovanja i da se za potrebe ostvarivanja te vizije razvoja projektuje razvoj policijskog obrazovanja. Drugačije rečeno, da se vidi, onoliko koliko je to danas moguće, kakvo bi u sagledivoj budućnosti trebalo da bude policijsko obrazovanje kako bi ta budućnost bila uistinu ostvariva. Jer, budućnost policijskog obrazovanja može biti valjana samo ako je zasnovana na posedovanju i korišćenju znanja.

ZAKLJUČAK

Društvo je policijskom službeniku dalo ovlaštenja da provodi silu, očekuje da on nekog na nešto prisiljava (u provođenju zakona), ali isto tako očekuje da to izvede bez upotrebe sile. Društvo od policijskog službenika očekuje posredovanje i rješavanje u različitim vrstama konflikata u zajednici, ali istovremeno od policijskih službenika očekuje da budu autoritativni, ali ne i autoritarni. Sposobnost udovoljavanja ovako složenim zahtjevima bit će jedan od osnovnih kriterija mjerenja učinkovitosti i kvaliteta policijskog posla u budućnosti, a jedan od osnovnih preduslova uspješnog djelovanja policijske organizacije bit će kvalitetan sistem policijskog obrazovanja i dopunskog stručnog usavršavanja. Dakle, ne može se zahtijevati od policijskog službenika da djeluje kao policajac u zajednici, a da ne raspolaze adekvatnim saznanjima o toj zajednici i da ne ovlada elementarnim znanjem i vještinama potrebnim za djelovanje. Proces decentralizacije, denormizacije i "spuštanja" prava odlučivanja na policijskog službenika na terenu nesumnjivo je bitan pozitivan pomak u policijskoj organizaciji, ali ujedno zahtijeva bolje pripremljene i osposobljene policijske službenike i provođenje procesa kontinuiranog usavršavanja uz rad. Prema tome, u skladu sa potrebama opšteg društvenog, ekonomskog, političkog, kulturnog i svakog drugog razvoja Republike Srpske, te u skladu sa misijom obrazovanja Republike Srpske određuje se i misija policijskog obrazovanja, obuke i usavršavanja kao misija razvoja savremenog, održivog sistema, u kom se obučavaju i obrazuju sadašnji ali i

bududći pripadnici MUP tokom svog čitavog profesionalnog vijeka, a sve u pravcu evropskih integracija Republike Srpske i zasnovano na temeljima vrijednosti tradicionalnog kulturnog nasljeđa. Jednom rječju, policijsko obrazovanje je temelj efikasnog postupanja policijskih službenika.

LITERATURA

1. Zakon o unutrašnjim poslovima, „Službeni glasnik RS, broj 4/12“,
2. Zakon o policijskim službenicima, „Službeni glasnik RS, broj 20/14“,
3. Zakon o visokom obrazovanju, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 73/10, 104/11, 84/12, 108/13),
4. Statut Univerziteta u Banjoj Luci donesen na 62. sjednici Senata Univerziteta u Banjoj Luci održanoj 1.04.2012. godine,
5. Odluka o matičnost fakulteta/akademije umjetnosti i studijskih programa Univerziteta u Banjoj Luci i Visoke škole unutrašnjih poslova za naučna i umjetnička polja i uže naučne i umjetničke oblasti donesena od strane Senata Univerziteta u Banjoj Luci na sjednici održanoj 29.11.2012. godine
6. Projekcija razvoja policijskog obrazovanja, obuke i usavršavanja za period 2012.-2021.godine. (2012). Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske,
7. Elaborat o opravdanosti studijskog programa bezbjednost i kriminalistika i Nastavni plan i program Visoke škole unutrašnjih poslova
8. Izvještaj o samoevaluaciji za akademsku 2012/13. godinu (2013). Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka,
9. Izvještaj Komisije za licenciranje o ispunjenosti uslova za početak rada visokoškolske ustanove, od 06. 09. 2013. godine,
10. www.education.muprs.org

ИЗВЈЕШТАЈ ПОЛИЦИЈСКИХ АГЕНЦИЈА О УЧИЊЕНОМ КРИВИЧНОМ ДЈЕЛУ ПРЕМА ВАЖЕЋИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ОДНОСУ НА СЛУЖБЕНУ КРИВИЧНУ ПРИЈАВУ ПРЕМА ЗАКОНУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ КОЈИ ЈЕ БИО НА СНАЗИ ДО РЕФОРМЕ ПРОЦЕСНИХ ЗАКОНА У БиХ

Мр сци Милорад Барашин*

Апстракт: Реформа кривичног законодавства у Босни и Херцеговини, њеним ентитетима у Републици Српској, Федерацији Босне и Херцеговине, те Брчко Дистрикту, започела је доношењем Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине и Кривичног закона Босне и Херцеговине и то 2003. године, који су се почели примјењивати на државном нивоу од марта 2003. године, а у ентитетима - Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине, те Брчко Дистрикту августа и септембра исте године.

Реформа је ишла у правцу постизања оптималне ефикасности кривичног поступка у смислу прилагођавања кривичне процедуре специфичностима појавних облика криминалитета, као и самим учиниоцима кривичних дјела. Највећа промјена извршена је када је доношењем Закона о кривичном поступку уведена „тужилачка истрага“. Новом улогом тужиоца напушта се правна култура која је до тад била на просторима Босне и Херцеговине и тужилац је тај који је инволвиран у истрагу, који је уједно орган откривања и гоњења учинилаца кривичног дјела. Новом улогом тужиоца напушта се наша правна култура и наш концепт кривичног поступка, јер је до нове улоге тужилац био само орган гоњења. Напушта се концепт кривичне пријаве која је могла бити приватна, а и службена кривична пријава и уводи се институт, односно извјештај службеног овлашћеног лица који се разликује драстично од службене кривичне пријаве која је постојала по досадашњим законима.

Кључне ријечи: истрага, тужилац, кривична пријава (приватна кривична пријава и службена кривична пријава), извјештај о учињеном кривичном дјелу, садржај, докази уз кривичну пријаву, докази уз извјештај, предности, недостаци.

* Тужилац Тужилаштва/Тужитељства Босне и Херцеговине; докторант Паневропски универзитет „Апеирон“ Бања Лука.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Законом о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Законом о кривичном поступку Републике Српске, Законом о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, Законом о кривичном поступку Брчко Дистрикта уводи се нова улога тужиоца. Поред тога што је тужилац до сада имао улогу органа гоњења учинилаца кривичних дјела, сад има и улогу откривања учинилаца кривичног дјела. Тужилац постаје тај који води истрагу, а до 2003. године у БиХ, а и у региону ту улогу је имао истражни судија. Основна контрадикторност у положају тужиоца у новоусвојеном расправном моделу огледа се у томе што се од истог лица очекује да буде непристрасни истражилац који ће током истраге коју води прикупљати све доказе који иду како на штету тако и у прилог осумњиченом, па да се онда на главном претресу једноставно трансформише у пристрасну странку која заступа своју подигнуту оптужницу чији је основни задатак да **ван сваке разумне сумње** докаже да је осумњичени извршио одређено кривично дјело.

Овако замишљен модел истраге цјелокупног кривичног поступка и улоге тужиоца на први поглед изгледа занимљив, користан, ефикасан, међутим, кроз десет година примјене овог модела у Босни и Херцеговини очигледно се појављују одређени недостаци, мањкавости о којима теоретичари Босне и Херцеговине, а добрим дијелом и практичари ћуте, мада је Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине претрпио доста одређених измјена.

Због чега је то тако, као тужилац са дугогодишњим искуством нисам одгонетнуо, јер приче се воде по кулоарима, а на званичним скуповима (семинари, конференције, колегији - стручни) главу забијамо као ној у пијесак, јер једноставно - нечега се бојимо. О томе имам своје виђење, а и мишљење. Мислим да смо пребрзо и прерано прихватили нову улогу тужиоца без претходних припрема, доношења подзаконских аката, па је из тога произашла и тема мог рада коју ћу покушати образложити у кратким цртама, упоређујући садашње стање вођења и покретања истраге у односу на претходни систем.

Новом улогом тужиоца, као што сам већ навео, напушта се институт кривичне пријаве, а уводи се извјештај о учињеном кривичном дјелу овлашћених службених лица, разних полицијских агенција. На први поглед, а што неки сматрају, ова два института су идентична. Међутим, они се драстично разликују. Можда је то добро замишљено, међутим, кроз досадашњи рад примијетио сам многе недостатке.

Да будем искрен, едукатори, а добрим дијелом и творци овог новог Закона и нове улоге тужиоца коју сам прихватио од првог дана, а прихватам и данас, били су међународни тужиоци и међународни експерти. О међународним колегама у овом раду не бих ништа написао, већ бих само напоменуо да је за десет година њиховог

боравка у Босни и Херцеговини потребно извршити једну свеобухватну анализу како бисмо утврдили да ли је потребно поштовати нашу правну традицију и правну културу, јер на овим просторима и дан данас и путем средстава јавног информисања, писаним или електронским, а што је увријежено у народу је појам „кривична пријава“, а не извјештај, јер та два института нису идентична. Овим питањем и овим проблемом треба мало дуже да се позабави и пракса и теорија.

Кривична пријава (претходни поступак члан 148. Закона о кривичном поступку СФРЈ)

(1) Сви државни органи, организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице дужни су да пријаве кривична дјела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавијештени или за која сазнају на који други начин.

(2) Радни људи у државним органима, организацијама удруженог рада и другим самоуправним организацијама и заједницама дужни су да пријаве кривична дјела којима се наноси штета друштвеним средствима или се злоупотребљава радна или службена дужност у том органу, односно организацији.

(3) Подносећи пријаву, државни органи, организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице навешће доказе који су им познати и предузеће мјере да би се сачували трагови кривичног дјела, предмети на којима се или помоћу којих је учињено кривично дјело и други докази.¹

Шему тока кривичног поступка коју даје Закон о кривичном поступку је следећа:

А) Претходни поступак који обухвата: а) истрагу; и б) стављање под оптужбу;

В) Главни поступак: а) главни претрес; и б) поступак правних лијекова;

Свака кривична ствар не мора да прође кроз све ове поступке, односно стадијуме, односно фазе. Ми ћемо у овом раду говорити о претходном поступку који треба да ријеши питање момента његовог почетка, који Закон није изричито расправио. Одређивање тог момента потребно је знати и од практичног је интереса из материјално-правних, процесно-правних и других разлога. То је битно због почетка последица које морају тећи према осумњиченом, односно оптуженом и да ли оне теку од неког касније одмаклог момента у поступку. Овај дио сам навео како бих читаоце овог рада и себе, мислећи на старије

¹ Коментар Закона о кривичном поступку, проф. др. Тихомир Васиљевић, проф.др. Момчило Грубач, четврто допуњено издање Београд 1990. Савремена администрација стр. 197.

колеге, подстакао, јер они то добро знају кад истрага по старом систему почиње, када наступају правне посљедице за истраживано, односно осумњичено лице, а што је врло важно, а и битно ко покреће поступак. Базираћу се на службену кривичну пријаву, јер службена кривична пријава у првом реду потиче од органа унутрашњих послова, чија је дужност да се старају да не дође до извршења кривичног дјела, а ако дође до извршења, да их открију и поднесу „службену кривичну пријаву.“²

Досадашња кривична пријава, а што је прописано чланом 151. Закона о кривичном поступку СФРЈ, садржи све доказе за које је орган унутрашњих послова сазнао приликом прикупљања обавјештења. У кривичну пријаву не уноси се садржина изјава које су дали поједини грађани приликом прикупљања обавјештења. Уз сачињену кривичну пријаву достављају се изјаве, предмети, скице, фотографије, прибављени извјештаји, списи о предузетим мјерама и радњама, службене забиљешке, изјаве и други материјали који могу бити корисни за успјешно вођење истражног, а касније и комплетног кривичног поступка. Ако органи унутрашњих послова послјије подношења кривичне пријаве сазнају за нове чињенице, доказе или трагове кривичног дјела, дужни су да прикупе потребна обавјештења и да извјештај о томе као допуну пријаве, доставе јавном тужиоцу. Због чега ово наводим и потенцирам сазнаћете током рада, јер једноставно кроз десетогодишњи рад сам примијетио одређене слабости и недостатке извјештаја које сачињавају овлашћена службена лица полицијских агенција, у односу на рад службених лица која су подносила и сачињавала кривичну пријаву, јер се њима такви промашаји нису дешавали.

Тако достављена кривична пријава служила је након анализе јавном тужиоцу за подношење захтјева за спровођење истраге и владало је мишљење међу практичарима, а и теоретичарима, да добро сачињена кривична пријава чини добру истрагу, а све скупа након оптужења одличан кривични поступак, а понајвише главни претрес.

Извјештај и покретање истраге по новом Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Републике Српске и Брчко Дистрикта

„По досадашњем процесном закону, за покретање истраге довољно је постојање основа сумње за разлику од до сада тражене основане сумње. Односно, темељем расположивих информација о дјелу, доказима или починитељу кривичних дјела са мањим степеном вјероватноће, тужилац ће наредити спровођење истраге. Овдје се

² Коментар Закона о кривичном поступку, проф. др. Тихомир Васиљевић, проф.др. Момчило Грубач, четврто допуњено издање Београд 1990. Савремена администрација стр. 198.

поставља питање тзв. предкривичног поступка који је, до сада, покретан од стране органа унутрашњих послова, односно овлашћених службених особа темељем постојања основа сумње, и то у форми кривичне пријаве. Пошто се сада на темељу постојања сазнања и доказа који имају снагу основа сумње доноси наредба о покретању истраге, поставља се питање да ли уопште постоји предкривични поступак“.³

Наиме, на истом стадију процеса откривања и кривичног гоњења у којем се подносила кривична пријава, сад се доноси наредба о спровођењу истраге. Оваквим рјешењем не задира се у домен рада и надлежности овлашћених службених лица (особа) на откривању и гоњењу учинилаца кривичних дјела, осим што је новина да се тужилац раније укључује у све ове активности, то јест постаје **орган откривања** учинилаца кривичних дјела.

„На овај начин, осигурава се додатни ниво примјене и заштите људских права, те се остварује функција тужитеља у смислу заштите законитости рада овлашћених службених особа, пошто се у најранијој фази поступка укључује тужитељ који има директан надзор и контролу над радом овлашћених службених особа. Оваквим рјешењем смањује се могућност злоупотребе, те неовлашћеног и незаконитог подузимања било каквих истражних радњи од стране овлашћених службених особа.“⁴

Покретањем истраге, темељем постојања основа сумње, овлашћеним службеним лицима не ускраћује се право да предузимају потребне мјере на документовању кривичног дјела, идентификовању учиниоца кривичног дјела и прикупљању доказа.

Они то право и обавезу имају и даље, само што они то сад предузимају по одобрењу и под надзором тужиоца у поступку који се може назвати „**предистражни поступак**“, с обзиром на чињеницу да се односи на поступање овлашћених службених лица прије доношења наредбе о спровођењу истраге.⁵

Новину представља и могућност покретања истраге и у оним случајевима гдје нам није познат идентитет учиниоца кривичног дјела. Предност новог рјешења лежи у чињеници што отварање истраге против непознатог учиниоца омогућава примјену радње доказивања, чак и онда кад се не располаже подацима о учиниоцу кривичног дјела. Овдје се предвиђа могућност да се у наредби о спровођењу истраге може дати само опис из кога произилазе обиљежја кривичног дјела, без навођења података о учиниоцу кривичног дјела. Ово ће бити

³ Коментари ЗКП-а БиХ и Ентитета, група аутора, Вијеће Европе, стр. 581.

⁴ Коментари ЗКП-а БиХ и Ентитета, група аутора, Вијеће Европе, стр. 583.

⁵ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09.

значајно код сложених кривичних дјела, попут организованог криминала, корупције, тероризма, те финансијских и привредних деликата, гдје је чешћи случај да се располаже подацима о одређеним активностима које би могле упућивати на кривично дјело, него о подацима који би у том стадију поступка могли указивати на учиниоце различитих кривичних дјела.⁶

Тужилац има право и да не донесе наредбу о спровођењу истраге уколико оцијени да прикупљена сазнања и докази о кривичном дјелу и учиниоцу не представљају потребан основ за спровођење истраге.

Члан 213. ЗКП-а БиХ

1. Службена и одговорна лица у свим органима власти у Босни и Херцеговини, јавним предузећима и установама, дужна су да пријаве кривична дјела о којима су обавијештене или за која сазнају на који други начин. У таквим околностима, службено или одговорно лице ће предузети мјере да би се сачували трагови кривичног дјела, предмети на којима или помоћу којих је учињено кривично дјело и други докази о њима и обавијестиће овлашћено службено лице или Тужилаштво без одлагања.

2. Здравствени радници, наставници, васпитачи, родитељи, стараоци, усвојиоци и друга лица која су овлашћена или дужна да пружају заштиту и помоћ малољетним лицима да врше надзор, одгајање и васпитавање малољетника, а који сазнају или оцијене да постоји сумња да је малољетно лице жртва сексуалног, физичког или неког другог злостављања, дужни су о тој сумњи одмах обавијестити овлашћено службено лице или тужиоца.⁷

Само непријављивање кривичног дјела од стране службеног или одговорног лица у органима власти, јавним предузећима и установама, то јест непоступање по одредбама овог члана у одређеним случајевима представља кривично дјело (члан 230. став 1. КЗ БиХ).

Члан 215. ЗКП-а БиХ

1. Пријава се подноси тужиоцу, писмено или усмено.

⁶ Коментари ЗКП-а БиХ и ентитета, група аутора, Вијеће Европе, стр. 582. - 585.

⁷ Коментари ЗКП-а БиХ и ентитета, група аутора, Вијеће Европе, стр. 589.

⁷ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09.

2. Ако се пријава подноси усмено, лице које подноси пријаву упозориће се на последице лажног пријављивања. О усменој пријави саставиће се записник, а ако је пријава саопштена телефоном, сачиниће се службена забиљешка.

3. Ако је пријава поднесена Суду, овлашћеном службеном лицу или неком другом Суду или тужиоцу у Босни и Херцеговини, они ће ту пријаву примити и одмах је доставити тужиоцу.

Пријава о извршеном кривичном дјелу надлежном тужиоцу може се саопштити и усмено или писмено. Усмена пријава се може саопштити и предати у директном контакту, о чему ће тужилац сачинити записник, те путем телефона, о чему тужилац сачињава службену забиљешку. Ова пријава нема писану форму, нити има прописани садржај.

Ово јесте један од проблема о начину рада. Када се добије пријава без форме прописаног садржаја, шта с њом радити? И како с њом поступати? Многи тужиоци пишу наредбу о прикупљању обавјештења и провјерама исте. Провјере и обавјештења пријава врше агенције за провођење закона и Обавјештајна служба БиХ. Поставља се једно од круцијалних питања - а која је то улога Обавјештајне службе? Да ли прикупљена обавјештења и „докази“, назовимо их тако, имају доказну снагу? То је једно битно и важно питање. Одговори у пракси су различити. Новина ЗКП-а је да, ненадлежни Суд или Тужилаштво, те овлашћена службена лица која заприме пријаву, дужни су је прослиједити тужиоцу. Они немају овлашћења, а ни право да улазе у оцјену основаности пријаве, нити дају квалификацију кривичног дјела. **То право је у искључивој надлежности тужиоца.** Овај Закон не признаје институт кривичне пријаве у смислу како је то до сада било дефинисано у Закону о кривичном поступку.

По старом Закону о кривичном поступку, за подношење кривичне пријаве овлашћених службених лица, односно органа и институција за спречавање и откривање кривичних дјела и њихових учинилаца, било је потребно постојање основа сумње, а за доношење рјешења о спровођењу истраге морала је постојати основана сумња. Сада је ситуација сасвим другачија. Истрага се отвара чим постоји основ сумње (доноси се наредба). Ово значи да су овлашћена службена лица дужна тужиоцу прослиједити и оне информације и доказе са нижим степеном вјероватноће - то значи увијек када постоји полазни облик вјероватноће, односно полазни облик сумње о учињеном кривичном дјелу.

Оваква пријава нема форму досадашње кривичне пријаве, већ се ради о **ИЗВЈЕШТАЈУ** који садржи резултате оперативне дјелатности овлашћених службених лица и друга добијена сазнања и прикупљене доказе о учињеном кривичном дјелу.

Овај Закон усваја нову концепцију истраге да напушта судско одлучивање о покретању истраге, укидајући установу истражног судије и доношење судске одлуке у форми рјешења о спровођењу

истраге. Позитивним процесним нормама, покретање и вођење истраге повјерава се тужиоцу, уз учествовање овлашћених службених лица која имају одговарајућа овлашћења унутар полицијских органа у БиХ, укључујући и Државну агенцију за истраге и заштиту, Граничну полицију, Судску и финансијску полицију, Царинске и пореске органе.

Извјештај, недостаци и пропусти овлашћених службених лица

Као што сам већ навео, на писање овог рада подстакле су ме одређене неправилности, недоумице, а и кршење процесних закона од стране овлашћених службених лица, њихово неразумијевање појма кривичне пријаве, појма извјештаја о учињеном кривичном дјелу, њихова компарација и њихово изједначавање што процесни закони не дозвољавају - као што сам већ навео гледајући стари ЗКП, а гледајући и нови ЗКП - а директно утиче и на концептуални приступ цјелокупног тока кривичног поступка.

Многи теоретичари, а и практичари, након доношења новог кривичног законодавства на бивоу државе Босне и Херцеговине, ентитета Републике Српске, ентитета Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ, ранију кривичну пријаву сматрају и изједначавају са извјештајем овлашћених службених лица. Овакво изједначавање је неприхватљиво.

Законодавац службену кривичну пријаву полиције, односно свих овлашћених службених лица, назива извјештајем и о томе **изричито говори само на једном мјесту, у члану 219. став 5. ЗКП-а БиХ. „На основу прикупљених изјава и доказа који су откривени, овлашћено службено лице саставља извјештај. Уз извјештај достављају се и предмети, скице, фотографије, прибављени извјештаји, списи о предузетим радњама и мјерама, службене забиљешке, изјаве и други материјали који могу бити корисни за успјешно вођење поступка, укључујући све чињенице и доказе које иду у корист осумњиченом. Ако овлашћено службено лице послје подношења извјештаја сазна за нове чињенице, доказе или трагове кривичног дјела, дужно је прикупљати потребна обавјештења и извјештај о томе као допуну претходног Извјештаја, одмах предати тужиоцу.“**

Извјештај овлашћених службених лица је, у правилу, резултат властите оперативне дјелатности. Садржај тог извјештаја, с прилозима, у правилу је примарни чињенични темељ за надлежног тужиоца. Од квалитетне оперативне дјелатности овлашћених службених лица зависи и садржај њиховог извјештаја. Неријетко, учинковитост будућег кривичног поступка зависи од квалитета садржаја тог извјештаја и његових прилога.

Садржај извјештаја овлашћених службених лица треба бити потпун, истинит, исцрпан, аргументован и провјерљив.

Подаци и докази морају бити јасно и недвосмислено формулисани и мора бити видљив степен њихове сигурности. Квалитет садржаја, извјештаја, овлашћених службених лица директно зависи од квалитета проведене криминалистичке обраде.

Из позитивних одредаба ЗКП-а БиХ произилази да садржај извјештаја овлашћених службених лица мора бити такав да надлежни тужилац на основу њега може донијети одговарајућу закониту одлуку.

Стање у пракси

Да ли су извјештаји такви какве их је законодавац прописао, замислио, па и предвидио? Нису!

Кроз свој досадашњи рад нисам правио анализу са статистичким подацима, али и напомињем да је Тужилаштво Босне и Херцеговине запримило у 2014. години 388 извјештаја од различитих полицијских агенција и 75 кривичних пријава, те сам примијетио да многи тужиоци, а и овлашћена службена лица концептуално не разликују појам кривичне пријаве, а и појам извјештаја. Такође, примијетио сам да су извјештаји некавалитетни, да су писани под притиском и под медијском припремом и као такви не садржавају све оно што би један извјештај о учињеном кривичном дјелу требао садржавати.

Такође, једна од битних негативности је да овлашћена службена лица приликом сачињавања одређеног извјештаја о учињеном кривичном дјелу, с познатим учиниоцима наводе имена лица, а исте су саслушали као свједоке и нигдје кроз обиљежја бића кривичног дјела та лица која су наведене као осумњичена, а саслушана као свједоци, не могу се ни у ком случају довести у везу са извршеним кривичним дјелом и његовим директним извршиоцем. Поставља се питање о чему се ту ради? Да ли се ради о незнању или о нечему другом? Моје мишљење је да није у питању незнање, већ жеља да тужилац који води истрагу рашчлањује кога ће процесуирати, а ко ће му бити свједок. Такав начин рада ствара огромне проблеме, посебно тужиоцима, јер на тај начин када тужилац донесе наредбу о спровођењу истраге против једног или неколико лица, против осталих мора донијети наредбу о неспровођењу истраге и у старту се ствара одређени проблем у истрази. Радио сам и у прошлом систему као тужилац, примјењивао старе законе, међутим, ново процесно законодавство у Босни и Херцеговини, што се тиче извјештаја, мора претрпјети одређене измјене.

ЗАКЉУЧАК

Анализирајући нову улогу тужиоца у новом Закону о кривичном поступку БиХ, а упоређујући са свим оним што се дешава у пракси, те компарирајући са десетогодишњом примјеном овог Закона,

закључак не бих постављао већ бих поставио питање - да ли смо, након доношења новог Закона о кривичном поступку без доношења подзаконских аката, били спремни на нови концепт и нову улогу тужиоца као органа откривања и као органа гоњења учинилаца кривичних дјела? Врло битно је питање да ли у извјештају о учињеном кривичном дјелу који подносе овлашћена службена лица, без обзира на степен сумње, треба измјеном Закона о кривичном поступку извршити извјесну надоградњу у погледу дефинисања ко подноси извјештаје са јасним процедурама и јасним садржајима, затим да се јасно зна ко је извршилац кривичног дјела, ко се на било који начин дотакао тог кривичног дјела, а не да се у извјештају као извршиоци увлаче као осумњичени и лица која немају малтене никаквог дотицаја са извршеним кривичним дјелом. Овакав начин рада у пракси се дешава.

ЛИТЕРАТУРА

1. Коментар Законика о кривичном поступку; Службени гласник, Београд 2012;
2. Коментари кривичних / казних закона у Босни и Херцеговини, Књ. 1; Савјет / Вијеће Европе, Европска комисија, Сарајево 2005;
3. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09.

**THE REPORT OF THE POLICE AGENCIES ABOUT
COMMITTED FELONY ACCORDING TO THE POSITIVE CPC OF
BOSNIA AND HERZEGOVINA COMPARED WITH THE OFFICIAL
CRIMINAL REPORT UNDER THE LAW THAT WAS IN FORCE BEFORE
THE REFORM OF THE PROCEDURAL LAWS IN BOSNIA**

Milorad Barašin

Summary. Criminal Legislation reform in Bosnia and Herzegovina, its entities: Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina as well as Brčko District began with the adoption of the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina and the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina in 2003, which began to apply in March 2003 at the state level and in the Entities and Brčko District in August and September of the same year.

The reform was heading in the direction of ensuring optimal efficiency of criminal proceedings in terms of adapting the criminal proceedings to the specific forms of crime and therefore the perpetrators of the criminal offenses. The biggest changes were made with the adoption of the new Criminal Procedure Code and the introduction of prosecutorial investigation. The new role of the prosecutor steps away from the legal culture present in the territory of Bosnia and Herzegovina and the Prosecutor becomes the one being involved in investigation and is at the same both the authority detecting and prosecuting the perpetrators of crime. The new role of the Prosecutor steps away from our legal culture and our concept of criminal proceedings because until that time the role of the Prosecutor was only that of the prosecuting authority. It abandons the concept of criminal reports that were allowed to be both private and official and introduces the Institute of official report of an authorized person, which differs drastically from the official criminal report that existed in the then current laws.

Key words: investigation, prosecution, criminal reports (private and official criminal report), Report on the committed criminal offense, content, evidence presented with criminal report, evidence presented with the Report, advantages, disadvantages.

CIP - Каталогизација у публикацији - Народна библиотека Србије, Београд

343.85(082)

343.16/.17(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Правна држава и стручност процесних субјеката као

инструмент супротстављања криминалитету (2015 ; Крагујевац)

Зборник радова / [Међународни научни скуп] Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету, Крагујевац 21 - 23. април 2015. године = [International Scientific Conference The Rule of Law and Competence of the Process Subjects as an Instrument of the Fight Against Crime ; уредник Станко Бејатовић]. - Крагујевац : Правни факултет, 2015 (Крагујевац : Графопромет). - 829 стр.; 25 cm

Текст ћир. и лат. - Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз већину радова. - Summaries уз већину радова.

ISBN 978-86-7623-061-7

1. Бејатовић, Станко [уредник]

а) Криминалитет - Сузбијање - Зборници б) Кривични поступак - Зборници с) Правосуђе - Ефикасност - Зборници

COBISS.SR-ID 21955892