

Olga Tešović*

DELO MALOG ZNAČAJA I NAČELO OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA

– Potreba njihovog istovremenog zakonskog regulisanja –

Apstrakt: Delo malog značaja kao jedan od osnova isključenja postojanja krivičnog dela predviđen je u članu 18. Krivičnog zakonika Republike Srbije, te je tako i sa novim zakonikom nastavljena tradicija rešavanja problema sitnog kriminaliteta kroz materijalnopravnu odredbu, a što je i do tada bio slučaj sa institutom neznatne društvene opasnosti. S druge strane, procesno-pravnim odredbama već od 2001. godine u našem pravnom sistemu ozakonjeno je načelo oportuniteta krivičnog gonjenja čija se primena kasnijim izmenama Zakonika o krivičnom postupku, a potom i donošenjem novog Zakonika, sve više širila, s tim da je navedeno načelo široko uvedeno i u postupku prema maloletnicima.

Imajući u vidu činjenicu da sada uporedo sa materijalno-pravnim institutom koji rešava slučajeve bagatelnog kriminaliteta u pravnom sistemu naše zemlje postoji razvijeni procesno-pravni mehanizam u vidu postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta, a koji ima istovetnu svrhu, autor postavlja pitanje neophodnosti paralelnog postojanja navedene dve ustanove. Da li je neka od njih suvišna? Koji se od navedenih instituta u praksi uspešnije primenjuje i da li iziskuje dodatnu primenu drugog?

Ključne reči: Delo malog značaja – Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja – Sitni kriminalitet – Krivično materijalno i procesno pravo

1. UVODNE NAPOMENE

U našem ranijem krivičnom zakonodavstvu kao jedan od opštih osnova isključenja postojanja krivičnog dela, a po ugledu na sovjetsko krivično pravo, bio je predviđen institut neznatne društvene opasnosti. To je bila jedna od posledica materijalno-formalnog određenja pojma krivičnog dela, s obzirom na činjenicu da je kao jedan od obaveznih opštih elemenata krivičnog dela bila predviđena društvena opasnost kao materijalni pojam. Osnovna funkcija odredbe iz čl. 8 st. 2 KZJ, kojom je definisan institut neznatne društvene opasnosti, bila je korektivna i to u smislu eliminisanja iz kruga krivičnim zakonom zabranjenih ponašanja, onih koja prema svom realnom značaju tom krugu ne pripadaju.¹

* Sudija Osnovnog suda u Požegi i student doktorskih studija Pravnog fakulteta u Beogradu, otolga-tes@gmail.com

1 Radulović Lj. /1991/: „Neznatna društvena opasnost – jedan od zakonskih osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, br. 4, str. 408.

U skladu sa usvojenim formalnim objektivno-subjektivnim opštim pojmom krivičnog dela u kome je izostavljena društvena opasnost iz strukture tog pojma, Krivičnim zakonikom Republike Srbije je ukinuta neznatna društvena opasnost, ali je istovremeno zamenjena drugim materijalnopравnim institutom – delom malog značaja (član 18.), čija je svrha u suštini istovetna – odustajanje od krivičnopravne intervencije za bagatelna, zanemarljiva ostvarenja bića krivičnog dela. Naime, uprkos tome što je u novom krivičnom zakonodavstvu usvojena jedna potpuno nova koncepcija opšteg pojma krivičnog dela zasnovana isključivo na formalnim elementima, ostalo se pri shvatanju da je potrebno postojanje predmetnog materijalnopравnog instituta čija primena isključuje postojanje krivičnog dela. U pogledu pravne prirode navedenog instituta, mada to nije sasvim jasno kao kod nužne odbrane i krajnje nužde, može se braniti stav da je i ovde reč o osnovu koji isključuje protivpravost (u materijalnom smislu)²

S druge strane, u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu predviđeno je u više modaliteta načelo oportuniteta krivičnog gonjenja koje predstavlja opozit načelu legaliteta kao jednom od osnovnih principa našeg krivičnog postupka i postupanja javnog tužioca. Naime, javni tužilac ima kako u krivičnom postupku prema punoletnim licima kada su u pitanju lakša krivična dela (skraćeni postupak), tako i u postupku prema maloletnicima, mogućnost da ne pokrene postupak za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, iako su inače ispunjeni svi potrebni zakonski uslovi, što se u osnovi svodi na njegovu procenu u konkretnom slučaju (razlozi celishodnosti krivičnog gonjenja, zatim uslovljeni oportunitet, kao i institut stvarnog kajanja).

Postavlja se pitanje potrebe koegzistencije navedena dva pravna instituta, materijalnog i procesnog, jer se slični efekti postižu njihovom primenom, a njihovo dejstvo se odnosi na krivična dela koja su zaprečena lakšom kaznom. Da li je neophodno da postoje oba instituta? U čemu je ekskluzivnost svakog od njih i koji od njih se u praksi pokazuje efikasnijim, što bi, eventualno, isključilo primenu onog drugog? Cilj ovog rada je da odgovori na navedena pitanja.

2. DELO MALOG ZNAČAJA (U NAŠEM I STRANOM PRAVU)

Odredbom člana 18. stav 1. Krivičnog zakonika propisano je da nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja. U stavu 2. ovog člana zahteva se kumulativno ostvarivanje tri uslova za isključenje krivičnog dela po ovom osnovu: da je stepen krivice učinioca nizak, da su štetne posledice odsutne ili da su neznatne i da opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije. Najzad, u stavu 3. je predviđeno da se odredbe st. 1 i 2. ovog člana mogu primeniti na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina (do izmena KZ-a iz 2009. godine bilo je predviđeno do tri godine) ili novčana kazna.

² Stojanović Z. /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, str. 125.

Iz napred navedenog proizilazi da je delo malog značaja objektivno-subjektivna kategorija, što znači da su za ocenu njegovog postojanja relevantne okolnosti koje su vezane kako za delo, tako i za učinioca, odnosno delo mora biti bagatelno kako u objektivnom, tako i u subjektivnom smislu.³

Prvi uslov koji se sastoji u niskom stepenu krivice učinioca predstavlja uslov koji je zapravo „izveden iz odredbe člana 54. stav 1. Krivičnog zakonika Srbije u kome su data opšta pravila o odmeravanju kazne, te gde je prva okolnost *stepen krivice učinioca krivičnog dela*, a ona može imati karakter olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti. S obzirom na način na koji je zakonodavac ovu okolnost formulisao kao prvi uslov za primenu instituta delo malog značaja, jasno je da je potrebno da je u konkretnom slučaju reč o olakšavajućoj okolnosti.“⁴

Naime, krivica kao jedini subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela se može stepenovati, te se nizak njen stepen za potrebe instituta dela malog značaja može pre svega manifestovati kod oblika krivice, odnosno taj nizak stepen postoji najčešće kod nehatnih, a ređe kod umišljajnih krivičnih dela, s tim da se u okviru svakog od navedenih oblika krivice opet može stepenovati, u zavisnosti od inteziteta svesti i volje kod umišljaja, odnosno stepena nepažnje kod nehata.⁵ Što se uračunljivosti tiče, sposobnost učinioca da shvati značaj svoga dela i da upravlja svojim postupcima može biti oslabljena i tako uticati na kvantitativno nijansiranje krivice, kao kod bitno smanjene uračunljivosti, dok kod svesti o protivpravnosti dela nizak stepen može postojati u slučaju otklonjive pravne zablude gde je mogućnost i dužnost da se ima znanje o zabranjenosti dela bila na izuzetno niskom nivou što opravdava primenu ovog materijalnopravnog instituta.

Međutim, navedeni prvi uslov nije ograničen samo na zakonske elemente krivice i procenu njihovog inteziteta u konkretnom slučaju, već je potrebno voditi računa i o drugim okolnostima subjektivne prirode, ali i o objektivnim okolnostima ako se na osnovu njih može posredno zaključiti o jačini prekora koji se učiniocu može uputiti.⁶ „Na stepen krivične odgovornosti mogu da utiču i subjektivne okolnosti koje ne ulaze u uračunljivost i vinost kao što su starosno doba učinioca, njegovo obrazovanje, vaspitanje, psihička labilnost, moralne karakteristike njegove ličnosti, okolnosti da je delo izvršeno iz straha, ispoljena drskost i bezobzirnost pri izvršenju dela i sl.“⁷

Kako je za primenu člana 18. Krivičnog zakonika potrebno zapravo uzeti u obzir sve kako subjektivne, tako i objektivne okolnosti koje ukazuju na bagatelni kriminalni sadržaj krivičnog dela, to pojedini autori zbog navedenog konstatuju da ovaj prvi uslov, i pored toga što je načelno problematičan, više podseća na procesnopravni pojam celishodnosti, odnosno pojam oportuniteta krivičnog gonjenja nego na materijalnopravni pojam.⁸

3 Stojanović Z. /2012/: *Ibid.*, str. 126.

4 Delić N. /2009/: *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd, str.38.

5 Delić N. /2009/: *Ibid.*, str. 38.

6 Đokić I. /2009/: *Delo malog značaja*, magistarski rad, Beograd, str. 91.

7 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. /2001/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, str. 344.

8 Vidi: Pihler S. /2005/: *Novelne opštih ustanova u krivičnom zakonodavstvu Srbije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br. 3, str. 48–49.

Drugi postavljeni uslov tiče se štetnosti posledica krivičnog dela, odnosno odsutnosti ili neznatnosti istih i taj uslov je postavljen na istovetan način kao i ranije kod ustanove neznatne društvene opasnosti. Naime, za utvrđivanje ovog uslova u prvom planu je škodljivi učinak ostvarenog neprava tj. ne radi se o posledici koja predstavlja obeležje bića krivičnog dela čiju ostvarenost treba prethodno konstatovati da bi se uopšte govorilo o dovršenom delu. U pitanju je ocena štetnog efekta učinjenog dela u odnosu na zaštićeno dobro i pasivnog subjekta.⁹

Inače, navedeni uslov je alternativno postavljen tako da ako je posledica dela nastupila (posledična krivična dela) ona, imajući u vidu okolnosti slučaja, mora biti neznatna, a uslov je takođe ispunjen i ako konkretna posledica uopšte ne nastupi (delatna krivična dela, zatim pokušaj ili krivična dela koja za posledicu imaju apstraktnu opasnost).

Treći uslov da opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije je prilično uopšteno formulisan i u velikoj meri njegova ispunjenost u konkretnom slučaju zavisi od procene suda. Naime, opšta svrha krivičnih sankcija je propisana članom 4. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Srbije kao suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Iz ovoga se vidi da je opšta svrha krivičnih sankcija istovetna sa osnovnim ciljem krivičnog prava, a to je da se putem generalne i specijalne prevencije suzbijaju ona dela kojima se povređuju ili ugrožavaju određene vrednosti tj. da se pruži krivičnopravna zaštita osnovnim dobrima u društvu.¹⁰

Izvesno je da je zakonodavac formulacijom ovog poslednjeg uslova omogućio sudu da u sferu relevantnih okolnosti uvrsti i one koje se ne mogu podvesti pod strukturu opšteg pojma krivičnog dela, te da u tom smislu ovaj uslov pre podseća na krivičnoprocesno načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, nego na materijalnu pretpostavku pravne figure dela malog značaja.¹¹ Dakle, iako se čini da ovaj uslov ne bi trebalo da bude sporan i da formulacija stava 1. člana 18. Krivičnog zakonika Srbije nedvosmisleno ukazuje na to da je delo malog značaja osnov koji isključuje protivpravnost krivičnog dela, propisivanje ovog trećeg uslova upućuje na zaključak da je intencija zakonodavca bila i da delo malog značaja tretira još i kao posebnu pojavnu formu krivičnog dela u njegovom totalitetu, obuhvatajući u takvom pojmu sve objektivne i subjektivne okolnosti, tj. kako one koje se odnose na samo delo, tako i one koje se odnose na krivicu, ali i sve druge okolnosti koje utiču na kažnjavanje.¹²

Jedna od novina koju je uveo Krivični zakonik kod dela malog značaja, a u poređenju sa ranijim institutom neznatne društvene opasnosti, jeste vezivanje primene navedenog instituta samo za određena lakša krivična dela, odnosno, kako je to bilo propisano, samo u odnosu na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Dakle, samo ona krivična dela koja su in abstracto od strane zakonodavca procenjena kao lakša krivična dela, mogu u konkretnom sluča-

9 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 94–95

10 Delić N. /2009/: *Op.cit.*, str. 39.

11 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 103.

12 Delić N. /2009/: *Op.cit.*, str. 39.

ju dobiti vid bagatelnog, sa krivičnog pravnog aspekta, zanemarljivog ponašanja iako ispunjavaju sva bitna obeležja krivičnog dela.¹³ Time je bio i ostvaren cilj ovog instituta – da se omogući selekcija krivičnog gonjenja u sferi tzv. bagatelnog kriminaliteta vezivanjem za propisanu kaznu, a ne da se omogućava arbitrarnost kao kod ranije postojeće neznatne društvene opasnosti gde takva granica nije bila propisana, a što je dovodilo do njene primene i kod težih krivičnih dela. Međutim, ZID KZ iz 2009. godine proširuje mogućnosti primene ovog instituta i na krivična dela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina (ili novčana kazna), što predstavlja korak unazad ka prevaziđenom institutu neznatne društvene opasnosti.¹⁴

Imajući u vidu navedenu zakonsku formulaciju dela malog značaja, proizilazi da je reč pravnom institutu čija primena isključuje postojanje krivičnog dela u konkretnom slučaju, odnosno isključena je sama protivpravnost postupanja kao obavezni element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, kako pojedini autori to primećuju, primena ovog osnova je u suštini fakultativne prirode i podložna je oceni celishodnosti.¹⁵

Uporednopravno posmatrano rešavanje problema bagatelnog kriminaliteta se u većini zemalja rešava na planu krivičnog procesnog prava, a znatno ređe u oblasti materijalnog krivičnog prava kao neznatna društvena opasnost, odnosno delo malog značaja. Naime, prvi put je ovakva ideja, u čijoj je pozadini pokušaj ostvarivanja zahteva za ograničavanjem krivičnog prava prinude, normativno izražena u sovjetskom krivičnom pravu da bi docnije poslužila kao uzor nomotvorcima gotovo svih socijalističkih zemalja, te da je praktično jedini izuzetak od navedenog predstavljalo krivično zakonodavstvo Austrije koje je bilo jedina nesocijalistička zemlja koja je konkretnom odredbom § 42 Krivičnog zakonika materijalnoopravno regulisala navedenu problematiku.¹⁶

Međutim, u novom austrijskom krivičnom zakonodavstvu ova materija je sada regulisana odredbom procesnog karaktera, što je isto učinjeno i reformom materije krivičnog prava u Sloveniji 2008. godine, kao i u Crnoj Gori 2010. godine, tako da je i kod njih napuštena koncepcija regulisanja ustanove dela malog značaja u materijalnom krivičnom zakonodavstvu. Kao primeri takve prakse ostala su zakonodavstva ostalih zemalja koje su bile u sastavu bivše SFRJ (npr. Republike Hrvatske – čl. 33. Krivičnog zakona (beznačajno delo), Krivični zakon Republike Srpske – čl.7. st.2. Krivičnog zakona (djelo malog značaja), Republike Makedonije – čl.8 Krivičnog zakonika (delo malog značaja), kao i krivično zakonodavstvo Ruske federacije, Ukrajine, Gruzije, Jermenije, Azerbejdžana, Kazahstana, Moldavije, ali i Rumunije, Bugarske, Poljske i Češke.

Dakle, u duhu tradicije, dobar deo bivših socijalističkih zemalja zadržao je u svom materijalnom krivičnom pravu institut dela malog značaja, ali po pravilu bitno

13 Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, str. 100.

14 Stojanović Z. /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, *Op.cit.*, str. 127.

15 Lazarević Lj. /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, str. 90.

16 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 51.

modifikujući zakonske uslove njegove primene u skladu sa promenjenom koncepcijom načelne prirode koja se odnosi pre svega na drugačije poimanje strukture opšteg pojma krivičnog dela.¹⁷

3. NAČELO OPORTUNITETA (U NAŠEM I STRANOM PRAVU)

Kao opozit i zakonski izuzetak u odnosu na osnovno načelo krivičnog gonjenja u našem pozitivnom pravu – načelo legaliteta, predviđeno je načelo oportuniteta po kome se „gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizilaze iz načela legaliteta, već se shodno proceni svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za negonjenje u nekim nacionalnim (uporednim) krivičnim postupcima povezan sa, na primer, visokim troškovima postupka ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.¹⁸

Među brojnim razlozima koji opravdavaju primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja poseban značaj ima njegov doprinos većoj ekonomičnosti, ubrzanju i pojednostavljenju rada krivičnog pravosuđa, te veći stepen stručnog angažovanja sudova kod složenijih slučajeva, kao i i nepostojnje kriminalno-političkih razloga za krivično gonjenje u pojedinim slučajevima gde postoji izrazita nesrazmera između propisane krivične sankcije i stepena konkretne opasnosti kriminalnog slučaja.¹⁹

U našem krivičnoprocesnom pravu načelo oportuniteta važi bez ikakvih ograničenja u pogledu krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi, jer je privatnom tužiocu ostavljeno u potpunosti na slobodnu volju da li će preduzeti krivično gonjenje u zakonskom roku. S druge strane, u pogledu krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti javni tužilac može da postupi u skladu sa pomenutim načelom u dva postupka – prema maloletnicima i prema punoletnim licima.

U postupku prema maloletnicima javni tužilac za maloletnike može odlučiti da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina iako postoje dokazi iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je maloletnik učinio krivično delo, ako smatra da ne bi bilo celishodno da se prema maloletniku vodi postupak, s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloletnika i njegova lična svojstva (čl.58. ZOMUKD). Takođe, javni tužilac za maloletnike može u situaciji kada se maloletnik nalazi na izdržavanju kazne ili vaspitne mere, da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično delo maloletnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog dela, kao i na kaznu, odnosno vaspitnu meru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivične sankcije za to delo (čl.58. st.3. ZOMUKD).

17 Đokić I. /2009/: *Ibid.*, str.51.

18 Škulić M. /2011/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, str.50

19 Vidi: Bejatović D. /2007/: *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, seminarski rad, Beograd, str. 21.

Pored ova dva slučaja navedeni ZOMUKD u odnosu na maloletnike predviđa i tzv. uslovljeni oportunitet ako su u pitanju krivična dela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, po kojem javni tužilac za maloletnike može odluku o nepokretanju postupka (ili podnošenje predloga da se postupak obustavi ukoliko je već započet) usloviti pristankom maloletnika i njegovih roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i spremnošću maloletnika da prihvati i ispuni jedan ili više vaspitnih naloga, u koje spadaju: 1) poravnanje sa oštećenim (potreban je i pristanak oštećenog), 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao, 3) uključivanje bez naknade u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja, 4) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga, 5) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu.

U postupku prema punoletnim licima izuzetak od primene načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja predstavlja, prvo, slučaj uslovljenog oportuniteta, po kome kada su u pitanju krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, javni tužilac može u predistražnom postupku odložiti krivično gonjenje, ukoliko osumnjičeni prihvati jednu ili više od Zakonikom o krivičnom postupku predviđenih mera: 1. da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu, 2. da plati određeni novčani iznos u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove, 3. da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad, 4. da ispuni dospеле obaveze izdržavanja, 5. da se podvrgne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, 6. da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilnog ponašanja, 7. da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom (član 283. stav 1. ZKP).²⁰

U još jednom slučaju postoji mogućnost primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja u postupku prema punoletnim licima, a to je slučaj kada javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ukoliko se radi o krivičnom delu za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, a osumnjičeni izrazi stvarno kajanje, te spreči nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, tako da, prema okolnostima slučaja, javni tužilac oceni da izricanje krivične sankcije u datom slučaju ne bi bilo pravično (član 284. stav 3. ZKP). U pitanju je, dakle, princip oportuniteta iz razloga pravičnosti, koji se praksi naziva „čist“ ili „pravi“ oportunitet.

U svakom od navedenih slučajeva postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta, oštećeni nema pravo da nakon dobijanja obaveštenja o odbačaju krivične prijave

20 Prema ranije važećem Zakoniku o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010) uslovljeni oportunitet je bio na sličan način regulisan odredbama člana 236., s tim da je za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko tri godine, a do pet godina za odlaganje krivičnog gonjenja, kao dodatni neophodan uslov, zahtevano odobrenje vanraspravnog veća suda, dok je za mere opisane pod tačkama 2. i 3. bila neophodna saglasnost oštećenog. Novim Zakonikom je u većoj meri uprošćena primena navedenog načela.

podnese prigovor, u roku od osam dana, neposredno višem javnom tužiocu, jer je predviđeno da se odredba člana 51. stav 2. ZKP neće u ovim slučajevima primenjivati.

Imajući u vidu navedeno, novim Zakonikom o krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013), a koji je počeo u svim krivičnim postupcima da se primenjuje od 1. oktobra 2013. godine, na skoro identičan način sa ranijim Zakonikom regulisano je postupanje javnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, samo sada u svetlu novoformirane tužilačke istrage gde, dakle, nije potrebno odobrenje suda ni u kom obliku. Međutim, jedna od bitnih razlika u ovom pogledu jeste i ta da više nije predviđeno uslovljeno odustajanje javnog tužioca od već započetog krivičnog gonjenja, kako je to ranije moglo sve do završetka glavnog pretresa,²¹ već je ova opcija za javnog tužioca ostala samo toku predistražnih radnji. Imajući u vidu doktrinarnu kritiku upućene uslovljenom odustajanju od optužbe u toku glavnog pretresa, kao i činjenicu da je empirijsko istraživanje pokazalo da se od svih zakonikom propisanih oblika oportuniteta ovaj najređe koristio u pravosudnoj praksi, ukidanje ovog vida načela oportuniteta se pokazuje kao opravdano.²²

Kada se osvrne na uporednopravno regulisanje, većina zakonodavstava tretira problematiku bagatelnog kriminaliteta na terenu krivičnog procesnog prava, a tipičan primer za to su zemlje koje pripadaju anglosaksonskom pravnom krugu – SAD, Engleska i Vels, kod kojih javni tužilac ima veoma široku slobodu u pogledu odluke da li će da preduzme krivično gonjenje ili ne, mada i među navedenim sistemima postoje značajne razlike u pogledu same organizacije i delovanja javnih tužilaštava, kao i postupanja policije koja u ovom pogledu ima značajna ovlašćenja. Takođe i japansko krivično zakonodavstvo, koje je u posleratnom periodu izgrađivano pod snažnim uticajem anglo-američkog prava, poznaje princip oportuniteta u radu javnog tužilaštva.²³

Kada su u pitanju zemlje koje pripadaju evropsko-kontinentalnoj pravnoj tradiciji veliki je njihov broj koje predviđaju navedeno diskreciono postupanje javnog tužioca u slučaju krivičnih dela zaprečenih blažom kaznom, odnosno regulišu delovanje po načelu oportuniteta (npr. Francuska, Danska, Holandija). U nemačkom krivičnom procesnom pravu, kao i u našem, proklamovano je kao osnovno procesno pravilo načelo legaliteta krivičnog gonjenja, dok je načelo oportuniteta predviđeno kao izuzetak. Međutim, načelo oportuniteta, ipak, s obzirom na široke zakonske mogućnosti primene i prisutnosti u praksi, sve više gubi na karakteru izuzetka, o čemu najviše svedoči činjenica da se u preko 25% svih krivičnih slučajeva primenjuje ovo načelo,

21 Izmenama i dopunama ranije važećeg Zakonika o krivičnom postupku iz 2009. godine bila je uvedena potpuno nova zakonska mogućnost po kojem je bilo predviđeno i uslovljeno odustajanje javnog tužioca od započetog krivičnog gonjenja sve do samog završetka glavnog pretresa, s tim da je za krivična dela zaprečena kaznom zatvora do tri godine bila potrebna saglasnost suda pred kojim se vodi glavni pretres, dok je za krivična dela za koje je propisana kazna zatvora preko tri, a do pet godina zatvora bilo potrebno odobrenje vanraspravnog veća.

22 Bejatović S., Đurđić V., Škulić M., Ilić G., Kiurski J., Matić M., Lazić R., Nenadić S., Trninić V. /2012/: „Primena načela oportuniteta u praksi – izazovi i preporuke“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, str. 145.

23 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 61.

a kod krivičnih dela iz korpusa „lakšeg i sitnog kriminaliteta“ koji se u nemačkom pravu označavaju prestupima, pomenuti procenat se kreće i preko 50 %.²⁴

Postupanje po principu oportuniteta krivičnog gonjenja je još češće u uporednom maloletničkom krivičnom pravu. U novijoj nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji ovakvo postupanje se po pravilu označava kao jedan vid diverzionog postupanja, pri čemu se „diverzija“ i ovde ispoljava kao jedan oblik skretanja u odnosu na uobičajeno postupanje, ali ne u vidu primene posebnih sankcija ili mera tretmana, već prestankom krivičnog gonjenja, čime se maloletnik isključuje iz krivične procedure.²⁵

4. ODNOS OVIH PRAVNIH INSTITUTA I POTREBA NJIHOVOG ISTOVREMENOG ZAKONSKOG REGULISANJA

Materijalnopravni institut delo malog značaja i krivičnoprocesno načelo delovanja javnog tužioca po oportunitetu vezuje u suštini ista svrha – rešavanje slučajeva sitnog, bagatelnog kriminaliteta od strane pravosudnih organa. Međutim, zakonski uslovi za primenu navedenih ustanova materijalnog i procesnog krivičnog prava su različiti, kao i njihova pravna priroda, što i dovodi do pitanja da li je potrebno njihovo uporedno postojanje i da li neki od navedenih instituta zaslužuje prevagu u odnosu na drugi.

U većini stranih zakonodavstava selekcija relevantnih ponašanja u oblasti sitnog kriminaliteta vrši se na nivou krivičnog procesnog prava, kroz primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, pa se i na taj način izbegavaju problemi materijalnopravnog pristupa ovoj problematici, jer se u tom slučaju ne dira u pitanje postojanja krivičnog dela, već ovlašćeni tužilac nepodnošenjem odgovarajućeg optužnog akta iz razloga celishodnosti sprečava da se o takvoj stvari raspravlja u krivičnom postupku.²⁶

Naime, „krivični zakon, koji za konstrukciju pojma krivičnog dela ne zahteva društvenu opasnost, ne poznaje ni osnove po kojima se isključuje postojanje krivičnog dela zbog neznatne društvene opasnosti, pa se krivičnim delom smatra i radnja sasvim malog značaja kojom je ostvarena neznatna štetna posledica ili štetne posledice uopšte nije bilo, ako je protivpravna i u zakonu predviđena kao krivično delo. Ta dela, iako formalno krivična dela, nema nikakvog smisla uključivati u krivični postupak. Njihova eliminacija se postiže uvođenjem procesnog principa oportuniteta, koji ovlašćuje javnog tužioca da u tim slučajevima ne pokrene krivični postupak.“²⁷

Međutim, postoje i zakonodavstva, poput našeg, koja pored procesnopravnog mehanizma odstranjivanja sitnog kriminaliteta pomoću različitih vidova načela

24 Bejatović S. /2009/: „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 1, str. 20.

25 Više o tome: Škulić M. /2011/: *Maloletničko krivično pravo*, Beograd, str. 155–162.

26 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 125.

27 Grubač M. /1988/: Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 3, str. 78.

oportuniteta uređuju uporedo i materijalnopравни institut delo malog značaja, te kod njih dolazi do komplementarne primene navedenih ustanova. Čak se ranije od strane nekih autora i neopravdano davala prednost institutu dela malog značaja, odnosno neznatne društvene opasnosti zasnivajući navedeno na tvrdnji da je „postojanje krivičnog dela pitanje materijalnog, a ne procesnog krivičnog prava“, kao i da je „rešavanje ovog pitanja putem krivične procedure primenom načela oportuniteta nepravilan način, jer vodi proizvoljnosti i mogućnosti zloupotrebe od strane ovlašćenih za gonjenje.“²⁸

Na neprihvatljivost navedenog stanovišta ukazuje ne samo činjenica da je nedopustivo apriorno ispoljavanje sumnje u zakonitost i valjanost rada bilo kog državnog organa²⁹, već i okolnost da je kod nas načelo oportuniteta u postupanju javnog tužioca u velikom procentu zaživelo u praksi i zadobilo veoma pozitivne reakcije od strane stručne javnosti, posebno imajući u vidu da je navedeno u skladu sa pozitivnom praksom većine zemalja kako anglosaksonske, tako i evropsko-kontinentalne pravne tradicije, i da se pokazuje kao zaista adekvatan način ubrzanja i pojednostavljenja rada pravosudnih organa u slučaju bagatelnog kriminaliteta. Strah od eventualne arbitrarnosti u postupanju javnog tužioca jedino se uspešno može eliminisati adekvatnim izborom istih na pomenutu javnu funkciju, kao i kroz kontrolu rada od strane zakonski ustanovljenih institucija (kod nas od strane viših tužilaštava i Republičkog javnog tužilaštva, kao i od strane Državnog veća tužilaca).

Kada se vratimo na materijalnopравни institut delo malog značaja ne možemo jednostavno ostaviti po strani okolnost da navedeni institut ima i jedan, uslovno rečeno, „nedostatak“ koji se sastoji u tome što se primenom instituta dela malog značaja sudskom odlukom oslobađa svake odgovornosti lice koje je, ipak, ostvarilo obeležja bića krivičnog dela i koje je krivo za to delo, što znači da u takvom slučaju izostaje bilo kakav vid društvene osude iako je krivično delo učinjeno.³⁰ Ovo se opravdava činjenicom da je zakonskom formulacijom propisano da je u slučaju dela malog značaja isključeno postojanje samog krivičnog dela, bez obzira na formalno ostvarene elemente, s obzirom na odsustvo minimalnog stepena materijalne krivičnoppravne protivpravnosti koju procenjuje sud. Drugim rečima, ova pravna figura ima ulogu filtera koji iz kriminalne zone treba da isključi beznačajna ostvarenja zakonskog opisa, tj. radnje u odnosu na koje je krivično sankcionisanje (pa i samo ispoljavanje socijalno – etičkog prekora) bez ikakvog realnog utemeljenja.³¹

Postavlja se pitanje da li je uopšte potrebna navedena materijalnoppravna konstrukcija proizašla iz ranije ustanove neznatne društvene opasnosti i davno prevaziđene koncepcije o obaveznom postojanju same društvene opasnosti u opštem pojmu krivičnog dela, i to u sistemu gde javni tužilac postupajući po načelu oportuniteta, kako u postupku prema punoletnim licima, tako i u postupku prema maloletnicima, u skladu sa zakonskim uslovima, optira da li će u slučaju bagatelnog kriminaliteta

28 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. /2001/: *Op.cit.*, str. 139.

29 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 143.

30 Delić N. /2009/: *Op.cit.*, str. 41.

31 Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 143.

uopšte započeti krivično gonjenje vodeći računa o celishodnosti istog. Takođe, ne deluje kao ubedljiva tvrdnja nekih autora da načelo oportuniteta na neki način dopunjuje primenu materijalnopravne ustanove dela malog značaja, pozivajući se na činjenicu da okolnosti nastale nakon izvršenja dela, pre svega ponašanje učinioca koje se sastoji u svojevrsnoj reparaciji oštećenom (vraćanje oduzete, popravka oštećene stvari, naknada štete i sl.) ne mogu uticati na primenu navedenog osnova isključenja krivičnog dela.³²

Postupanje javnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja ni u kom slučaju ne može imati dopunjujući karakter institutu delo malog značaja, s obzirom na sve širi spektar delovanja tužioca po navedenom načelu (uslovljeni oportunitet i oportunitet iz razloga pravičnosti), tako da mali značaj dela nije jedini uslov i jedini način za oportunitetno postupanje u krivičnom postupku. S druge strane, okolnosti koje se sastoje u izvesnoj reparaciji oštećenom utiču i na primenu navedene materijalnopravne ustanove, i to prilikom procene ispunjenosti trećeg zakonskog uslova da opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije koji je uopšteno formulisan i zahteva kako postojanje objektivnih i subjektivnih okolnosti samog dela, tako i postojanje svih drugih okolnosti koje utiču na kažnjavanje, a među kojima je i odnos prema žrtvi krivičnog dela.

Iz navedenog je primetno da se materijalnopravna ustanova delo malog značaja i procesnopravno načelo oportuniteta u velikoj meri poklapaju, posebno imajući u vidu treći postavljeni uslov kod dela malog značaja koji je široko postavljen i u velikoj meri zavisi od procene celishodnosti gonjenja, a što je u suštini zadatak javnog tužioca kada oportunitetno postupuje. Isticanje da ustanova delo malog značaja ima širu mogućnost primene u odnosu na princip oportuniteta, jer se navedeno načelo ne primenjuje u odnosu na krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, nije sasvim tačno, jer oportunitetno postupanje nije rezervisano samo za javnog tužioca. Ono suštinski karakteriše i delovanje samog privatnog tužioca koji sasvim slobodno (za razliku od javnog tužioca) optira da li da započne krivični postupak ili ne, odnosno da li da u toku postupka odustane od istog.

Uzimajući u obzir navedeno, ne vidi se potreba za uporednim postojanjem navedenog materijalnopravnog i procesnopravnog instituta. Naime, njihova komplementarna primena pokazuje se kao suvišna, a posebno imajući u vidu činjenicu da se u velikom obimu javni tužioci i njihovi zamenici koriste navedenim načelom oportuniteta, da imaju zakonsku ustanovljenu obavezu procene celishodnosti vođenja postupka u slučaju sitnog kriminaliteta, odnosno krivičnih dela koja su manjeg značaja, kao i okolnost da se navedeni materijalnopravni institut sve manje u praksi od strane sudova koristi, s obzirom da se prethodno od strane tužilaštava u velikom broju slučajeva izvršila neophodna filtrizacija bagatelnih slučajeva.

Takođe, naša krivičnopravna teorija sve više ide u pravcu savremenih tendencija koje ukazuju da se pitanja krivičnih dela koja su manjeg značaja, odnosno koja su bagatelna i u objektivnom, i u subjektivnom smislu, rešavaju pre svega krivično-procesnim instrumentima, a ne već zastarelim materijalnopravnim institutima delo

32 Vidi: Đokić I. /2009/: *Op.cit.*, str. 145.

malog značaja/neznatna društvena opasnost koja su nastala pod uticajem sovjetske pravne misli i napuštene koncepcije o društvenoj opasnosti kao obaveznom materijalnom elementu pojma krivičnog dela.³³

5. ZAVRŠNE NAPOMENE

Analizom materijalnopravnog instituta dela malog značaja i procesnog načela oportuniteta krivičnog gonjenja, te njihovim upoređivanjem dolazi se do zaključka da je njihova svrha u biti istovetna – racionalno i efikasno rešavanje krivičnih slučajeva sa minimalnom količinom neprava u sebi. Razlika je u načinu rešavanja: kod prvog akcenat je na odsustvu jednog od obaveznih elemenata opšteg pojma krivičnog dela – njegove protivpravnosti (mada ne njegove suštinske protivpravnosti), dok je kod drugog reč o proceni javnog tužioca da u konkretnom slučaju nema onog stepena neprava koji bi zahtevao ulaženje u krivični postupak, odnosno dalji ostanak u njemu i donošenje osuđujuće presude.

S obzirom na uporednopravnu praksu koja akcenat stavlja na krivičnoprocesno rešavanje slučajeva koji su manjeg krivičnog značaja, kao i imajući u vidu poslednjih godina kod nas vrlo široku primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja od strane javnih tužilaca, posebno kada je u pitanju uslovljeno odlaganje krivičnog gonjenja pre podnošenja optužbe³⁴, nameće se zaključak o neminovnosti odustanka od materijalnopravnog regulisanja pitanja dela malog značaja i prepuštanja u celosti ove problematike procesnoj proceni javnog tužioca o celishodnosti gonjenja u navedenom slučaju.

Uporedno postojanje navedena dva instituta pokazuje se kao suvišno, a posebno imajući u vidu problematičnost pravne prirode dela malog značaja kao osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno njegove protivpravnosti gledajući sa stanovišta krivične norme, ali ne i društva u celini (takovo ponašanje ostaje suštinski protivpravno bez obzira na njegov mali krivičnopravni značaj). Takođe, u teoriji se ističe da je delo malog značaja institut koji naša sudska praksa nedovoljno koristi i jedva da obavlja funkciju zbog koje i postoji, a to je da rastereti krivično pravosuđe od bagatelnog kriminaliteta.³⁵ Iz navedenog proizilazi zaključak da je, u cilju izbegavanja različitih tumačenja suštine pomenutog materijalnopravnog instituta, najcelishodnije pribеći rešavanju problematike bagatelnog kriminaliteta na krivičnoprocesnom terenu, kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, a koje je u punom zamahu kako u svetu, tako i kod nas.

33 „Inače su, kao teorijski model za rešavanje problema bagatelnog kriminaliteta, prihvatljivija rešenja na planu krivičnoprocesnog prava (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja), jer se time izbegavaju neka sporna pitanja vezana za pravnu prirodu instituta dela malog značaja (on je osnov isključenja krivične, ali ne i protivpravnosti uopšte).“ Stojanović Z. /2005/: Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor/Beograd, str. 23.

34 Postavlja se pitanje da li pomenuto načelo ima kod nas u skraćenom postupku uopšte rang izuzetka, ili se pretvara u pravilo po kojem postupaju javni tužioci i njihovi zamenici (slično kao u nemačkom krivičnoprocesnom pravu).

35 „Delo malog značaja može voditi arbitrnosti i slabiti načelo zakonitosti“ – Stojanović Z. /2012/: Kaznena politika u Srbiji: Sukob zakonodavca i sudske prakse, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo*, ed. Crimen, Beograd, str. 12.

LITERATURA

- Bejatović D. /2007/: *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, seminarski rad, Beograd.
- Bejatović S. /2009/: Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 1, str. 19–38.
- Bejatović S., Đurđić V., Škulić M., Ilić G., Kiurski J., Lazić R., Nenadić S., Trninić V. /2012/: „*Primena načela oportuniteta u praksi – izazovi i preporuke*“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd.
- Grubač M. /1988/: Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 3, str. 75–88.
- Grubač M. /2006/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Delić N. /2006/: Neznatna društvena opasnost i delo malog značaja, *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU – prilozi projektu 2005.*, Beograd, str. 365–383.
- Delić N. /2009/: *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd.
- Đokić I. /2009/: *Delo malog značaja*, magistarski rad, Beograd.
- Lazarević Lj. /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd.
- Pihler S. /2005/: Novele opštih ustanova u krivičnom zakonodavstvu Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br. 3, str. 41–58.
- Radulović Lj./1991/: „Neznatna društvena opasnost – jedan od zakonskih osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, br. 1991/4, str. 408–416.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. /2001/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2005/: Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor/Beograd, str. 11–40.
- Stojanović Z. /2012./, Kaznena politika u Srbiji: Sukob zakonodavca i sudske prakse, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo*, ed. Crimen, Beograd, str. 1–17.
- Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd.
- Stojanović Z. /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, devetnaesto izdanje, Beograd.
- Škulić M. /2011/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Škulić M. /2011/: *Maloletničko krivično pravo*, Beograd.
- . Krivični zakonik Republike Srbije (KZ), „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/2005 od 6. oktobra 2005. godine.
- . Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 72/2009, od 2. septembra 2009. godine.
- . Zakonik o krivičnom postupku (ZKP), „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.
- . Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010.
- . Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZOMUKD), „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/2005 od 6. oktobra 2005. godine .

Olga Tešović

PhD student at the Faculty of Law in Belgrade
and judge in the Primary court in Požega

AN ACT OF MINOR SIGNIFICANCE AND THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY OF CRIMINAL PROSECUTION

SUMMARY

An act of minor significance as one of the grounds for excluding the existence of the offence is regulated by the Article 18 the Criminal Code of Serbia and in that way new Criminal Code continues the tradition of solving problems of petty crime through substantive provision which was previously the case with the institute of insignificant social endangerment. On the other hand, already since 2001, procedural provisions are established in our legal system the principle of opportunity of criminal prosecution whose application with subsequent amendments of the Criminal Procedure and, after that, the adoption of the new Code of Criminal Procedure increasingly more widespread. Above principle has been widely introduced in proceedings against juveniles.

Bearing into account the fact that along with the substantive institute that solves cases of petty crime in the legal system of our country is developed procedural mechanism in the form of a public prosecutor handling the principle of opportunity, which has the same purpose, the author raises the question of the necessity of coexistence of these two institutions. Did any of them redundant? Which of the following institutes are more successful in practical application and whether it needs further implementation of the other institute?

Key words: An act of minor significance – The principle of opportunity of criminal prosecution – Petty crime – Criminal law and procedure