

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(IV) 2/2013 str. 117–248

---

## SADRŽAJ

### ČLANCI

- Zoran Stojanović, Da li je Srbiji potrebna reforma  
krivičnog zakonodavstva? ..... 119
- Đorđe Ignjatović, Normativno uređenje izvršenja  
vanzavodskih krivičnih sankcija u Srbiji ..... 144
- Milan Škulić, Dominantne karakteristike osnovnih velikih  
krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu  
srpskog krivičnog postupka ..... 176

### IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Божидар Марковић, Основи са којих се искључује противправност  
(са којих се ништи кривично дело) ..... 235

CIP – Каталогизacija y publikaciji  
Народна библиотека Србије, Београд

343

CRIMEN : časopis za krivične nauke = Journal  
for Criminal Justice / glavni i odgovorni urednik Zoran  
Stojanović. – God. 1, br. 1 (2010)– . – Beograd (Bulevar  
kralja Aleksandra 67) : Pravni fakultet : Institut za uporedno  
pravo, 2010– (Kraljevo : Graficolor). – 24 cm

Dva puta godišnje

ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)

COBISS.SR-ID 174945036

Zoran Stojanović\*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

## DA LI JE SRBIJI POTREBNA REFORMA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA?\*

**Apstrakt:** Izmene i dopune Krivičnog zakonika do kojih je došlo u decembru 2012. godine predstavljaju korak napred u usavršavanju krivičnog zakonodavstva Srbije. U radu se analiziraju nova rešenja i daje njihova ocena. Autor ističe da su neka važna pitanja ostavljena za buduće izmene i dopune Krivičnog zakonika. Postoji potreba drugačijeg propisivanja nekih krivičnih dela i preispitivanja zaprečenih kazni, a i neka pitanja i instituti Opšteg dela mogli bi biti preispitani. Međutim, postojeća klima koja je u pogledu ostvarivanja preduslova za uspešnu reformu neophodna, ne može se za sada oceniti povoljnom. Iako se zapaža ozbiljniji pristup u pripremi izmena krivičnog zakonodavstva nego u poslednjih nekoliko godina, preterano represivne težnje zasnovane na jakim emocijama i često, iracionalnim razlozima, pothranjivane od većeg dela medija u javnosti ne jenjavaju. Težnje koje u drakonskom kažnjavanju vide rešenje za probleme u društvu, mogu da nanesu štetu krivičnom pravu kao racionalnom sistemu pravnih normi. Preterana represivnost u Srbiji nije posledica samo uverenja da se tako efikasno može suzbijati kriminalitet, već i posledica uverenja da se tako u većoj meri može ostvariti društvena pravda. Umereno, racionalno i realno postavljeno krivično zakonodavstvo ima više izgleda da uspešnije ostvaruje svoju funkciju od previše širokog i previše strogog krivičnog zakonodavstva.

Izmene i dopune KZ iz 2012. godine predstavljaju diskontinuet u odnosu na one iz 2009. godine koje su u mnogo čemu sadržale loša rešenja kako u suštinskom, tako i u legislativno-tehničkom smislu. I pored toga, signali koji se šalju raspravom u Narodnoj skupštini kad god je u pitanju materija iz oblasti krivičnog prava, zabrinjavaju. Oni ukazuju na nepovoljnu klimu za dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva. Za sveobuhvatnu reformu krivičnog zakonodavstva potrebna je i relativno stabilna društvena, politička i ekonomska situacija. Potrebno je i to da kod zakonodavca bude prisutna svest da je materija koju reguliše krivično pravo veoma osetljiva materija i da krivični zakon ne služi tome da se stalno širi krug kažnjivih ponašanja i da se, i inače stroge kazne, dalje pooštravaju. Krivično zakonodavstvo Srbije i ovakvo kakvo je, ne zaostaje u odnosu na krivično zakonodavstvo većine evropskih zemalja, pa stoga sa njegovom reformom ne treba preterano žuriti.

**Ključne reči:** reforma krivičnog zakonodavstva, kućni zatvor, uslovni otpust, nova krivična dela, dekriminalizacija, novčana kazna, propisivanje kazni.

\* redovni profesor, profstojanovic@gmail.com

\*\* Kao osnov za pisanje ovog rada poslužio je uvodni referat autora „Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Srbije, njihova primena i buduća reforma“ podnet na Pedesetom redovnom godišnjem savetovanju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, septembar, 2013.

## 1. UVODNE NAPOMENE

Krivično zakonodavstvo nije više stabilna grana prava kakva je bila još pre nekoliko decenija. Obično se kao opravdanje za to navodi složenost savremenih društava kao i novi oblici kriminaliteta, što samo delimično može da objasni ovu pojavu. Kada je reč o evropskim zemljama, dodatni razlog za to jeste usaglašavanje krivičnog zakonodavstva s pravom i standardima Evropske unije, kao i sa relevantnim konvencijama Saveta Evrope. Mada harmonizacija krivičnog prava evropskih zemalja nije dostigla visok stepen, tj. nacionalno krivično pravo pojedinih evropskih zemalja se veoma razlikuje, a nije na pomolu ni zajedničko krivično pravo EU,<sup>1</sup> u nekim segmentima je EU zainteresovana za ujednačavanje krivičnog prava zemalja članica.<sup>2</sup> Svakako, nisu samo međunarodnopravni akti razlog za relativno česte izmene krivičnog zakonodavstva. Zakonodavac je rukovođen i određenim (opravdanim ili ne) unutrašnjim potrebama da vrši izmene krivičnog zakonodavstva. Donošenju Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika 2012. godine<sup>3</sup> išlo je u prilog više razloga. Srbija je preuzela određene obaveze koje proističu iz potvrđenih međunarodnih ugovora, članstva u Savetu Evrope, kao i iz zahteva Evropske unije u procesu pridruživanja i sticanja statusa kandidata za članstvo, a koje se tiču i krivičnog zakonodavstva. Te obaveze je bilo potrebno ispuniti, bez ocene kriminalnopolitičke opravdanosti tih rešenja. Ipak, i kada je u pitanju ispunjavanje obaveza iz međunarodnopravnih dokumenata, po pravilu, ostaje određeni prostor u kome se može tražiti rešenje koje odgovara pravnom sistemu Srbije.

Promene u pojavnim oblicima kriminaliteta, kao i ukupne društvene, političke i ekonomske promene zahtevaju u nekim slučajevima i reakciju krivičnog zakonodavca. Iako krivičnom pravu treba pribegavati kao krajnjem sredstvu, za uvođenje nekih novih krivičnih dela može se naći određeno opravdanje. Preispitivanje granica krivičnog prava trebalo je da prati i dekriminalizacija onih krivičnih dela gde krivičnopravna intervencija nije nužna, ili pak sužavanje kriminalne zone kod nekih krivičnih dela, ali je to učinjeno u nedovoljnoj meri. Jedan od razloga za izmene i dopune KZ bila je i potreba da se, bar delimično, otklone nepreciznosti i omaške do kojih je došlo donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika 2009, što je dovelo i do problema u sudskoj praksi. Određene intervencije bile su nužne i zbog usklađivanja s drugim zakonima koji sadrže i pojmove od značaja za propisivanje krivičnih dela.

Zakon o izmenama i dopunama iz 2012. godine (u daljem tekstu ZID KZ) nije imao pretenzije da te ciljeve u potpunosti ostvari. U pogledu usklađivanja s evropskim standardima, kao i prilagođavanja krivičnog zakonodavstva novonastalim prilikama u društvu, urađeno je ono najhitnije dok su neke oblasti ostavljene za buduću reformu (na primer, nova organizacija i položaj Vojske Srbije zahtevaju drugačiji pristup u propisivanju vojnih krivičnih dela). U pogledu omaški (tehničkih ili suštinskih)

1 Tako B. Hecker /2010/: *Europäisches Strafrecht*, Dritte Auflage, Berlin-Heidelberg, p. 5.

2 Vid. U. Sieber /2009/: *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, ZStW Heft 1, p. 1.

3 „Službeni glasnik RS“, broj 121 od 24. decembra 2012. Kao što je poznato, Krivični zakonik Srbije menjan je, pre toga, u septembru i decembru 2009. godine (drugi put bez stvarne potrebe jer je to moglo biti učinjeno istim Zakonom o izmenama i dopunama iz septembra 2009).

koje su napravljene Zakonom o izmenama i dopunama iz 2009. ispravljeno je ono što je bilo relativno lako ispraviti i ono što je u praksi stvaralo ozbiljne probleme. U pogledu zaprečenih kazni (osim u dva slučaja), nisu otklonjene neusklađenosti do kojih je došlo propisivanjem osetno strožih kazni kod velikog broja krivičnih dela, čime su poremećeni odnosi između propisanih kazni za pojedina krivična dela i njihove oblike. Nije menjan ni zakonski opis nekih krivičnih dela uvedenih 2009. koja je neophodno preispitati. Kao primer se može navesti krivično delo prevare u osiguranju (član 208a) koje onako kako je sada postavljeno teško da ima neku svrhu.<sup>4</sup> Ovaj primer je interesantan i zbog toga što se nameće pitanje kako i zašto je naš zakonodavac propisao to krivično delo 2009. godine na lošiji način nego što je to učinjeno još 1929. godine (u KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine bila je propisana tzv. osiguranička prevara).

Da bi se odgovorilo na pitanje da li je potrebna dalja reforma krivičnog zakonodavstva, neophodno je da se izvrši analiza važnijih rešenja uvedenih Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine i da se da opšta ocena u pogledu njihove buduće primene, kao i da se eventualno ukaže na neke dalje moguće izmene i dopune KZ.

## 2. NOVA REŠENJA U OPŠTEM DELU KZ

1. Jedna od značajnih novina u Opštem delu jeste izmena odredaba člana 45. KZ koje uređuju kaznu zatvora koja se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor). Iako formalno nije izdvojena u posebnu kaznu lišenja slobode, ona se po težini značajno razlikuje od kazne zatvora koja se izvršava u za to namenjenoj ustanovi. Ta mogućnost, koja je uvedena 2009, ima svoje kriminalno-političko opravdanje. Međutim, u sudskoj praksi došlo je do problema i nejednakog postupanja zbog nejasne i protivrečne zakonske odredbe. Problem je predstavljalo to što je odredba člana 45. stav 5. govorila o tome da sud može „osuđenom“ odrediti da kaznu zatvora izdržava u prostorijama u kojima stanuje, što podrazumeva postojanje pravosnažne presude. To se pokušalo rešiti izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, ali na neprihvatljiv način i u suprotnosti s odredbama Krivičnog zakonika predviđanjem da o tome odlučuje predsednik suda, a ne sud.<sup>5</sup> Neprecizna je bila i odredba koja se odnosila na situaciju kada osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje. Ni odredba koja je trebalo sudu da pruži određene kriterijume prilikom odlučivanja da li će osuđeni da izdržava kaznu zatvora u prostorijama u kojima stanuje, nije mogla da obavi tu funkciju. Izvršene izmene rešavaju postojeće dileme i otklanjaju neprihvatljiva rešenja. Pre svega, sada je jasno da sud, kada odmerava i izriče kaznu zatvora, istovremeno odlučuje o tome da li će učinilac tu kaznu da izdržava u prostorijama u kojima stanuje. Trebalo bi očekivati da će tako biti otklonjena osnovna dilema koja je postojala u dosadašnjoj

4 Ćorović smatra da ono „treba da se izmeni i po nazivu i po sadržini“, dajući predlog *de lege ferenda*. Up. E. Ćorović /2013/: Prevara u osiguranju u Krivičnom zakoniku Srbije sa predlogom *de lege ferenda*. U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor–Beograd, str. 467.

5 Nesporno je da predsednik suda ne vrši funkciju suđenja, već ima određena ovlašćenja iz oblasti sudske uprave. Ne samo da takvu važnu odluku koja zadire u samu prirodu i težinu krivične sankcije (iako ona formalno nije samostalna sankcija), nije opravdano da donosi predsednik suda, već se time otvaraju i mogućnosti za arbitrnost, pa i zloupotrebu.

primeni. Međutim, bio je potreban još jedan korak zakonodavca da otkloni sve eventualne dileme u primeni, a to je da odustane od fikcije da se i ovde radi o istoj kazni, tj. kazni zatvora samo što se ona izvršava na drugačiji način. Suštinski je reč o posebnoj vrsti kazne lišenja slobode, pa je kao takvu u KZ i treba postaviti.

2. Umesto samo fakultativnog, uveden je i obavezan uslovni otpust u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi (član 46. stav 1). S obzirom na to da je kod nas u poslednje vreme, neosnovano, došlo do znatnog sužavanja primene ovog instituta, što, između ostalog, pogoršava inače nepovoljno stanje u ustanovama za izvršenje kazne zatvora, bilo je opravdano izmenom zakonske odredbe usmeriti sudove u pravcu šireg korišćenja ovog instituta. Uslovni otpust ima više pozitivnih strana i može da predstavlja značajan podstrek osuđenim licima da se dobro vladaju za vreme izdržavanja kazne, kao i da (bar izvesno vreme) ne vrše krivična dela. Ipak, i onda kada je on obavezan, uslovno otpuštanje osuđenog lica zavisiće u značajnoj meri od procene suda da li je, s obzirom na njegovo vladanje u toku izdržavanja kazne, kao i na druge okolnosti u odnosu na njega, postignuta svrha kažnjavanja. Fakultativni uslovni otpust, tj. mogućnost koja postoji i onda kada su ispunjeni svi uslovi za uslovni otpust, zadržan je za teška krivična dela, odnosno za neka krivična dela i situacije u kojima je, prema stavu zakonodavca, potrebno imati restriktivniji pristup prilikom davanja uslovnog otpusta.<sup>6</sup> Druga novina jeste sužavanje svrhe kažnjavanja kao uslova za davanje uslovnog otpusta na postizanje specijalne prevencije. Uslovni otpust je krivičnopravna mera koja je isključivo specijalno-preventivnog karaktera tako da bi pitanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo da bude irelevantno. Uvedena je i zabrana uslovnog otpuštanja u slučaju da je osuđeni u toku izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavan i ako su mu oduzete dodeljene pogodnosti, dok se odustalo od zabrane da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je pokušao bekstvo ili je pobjegao kao suvišne (podrazumeva se da u tom slučaju nisu ispunjeni uslovi za davanje uslovnog otpusta).<sup>7</sup>

3. Iz više međunarodnopravnih dokumenata jasno proizlazi intencija da se i krivičnim pravom posebno zaštite određene društvene grupe. Polazeći od te intencije, cilj nove odredbe člana 54a KZ jeste da se obezbedi strože kažnjavanje,<sup>8</sup> a time i pojačana

6 Sud može osuđenog uslovno otpustiti ukoliko su ispunjeni propisani uslovi (ali ne mora) onda kada izdržava kaznu zatvora od trideset do četrdeset godina, kao i ako je osuđen za određena krivična dela koja su navedena u članu 46. stav 2. KZ. Uslovni otpust je samo mogućnost i onda kada se radi o licu koje je više od tri puta pravosnažno osuđeno na kaznu zatvora (u zakonu se pogrešno govori o „bezuslovnoj kazni zatvora“), a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.

7 Kod uslovnog otpusta (član 47. KZ) ispravljena je i neusklađenost koju je napravio ZID KZ iz 2009. Naime, u stavu 5. istog člana ostala je neizmenjena odredba koja je dozvoljavala sudu da ne opozove uslovni otpust i u slučaju da je uslovno otpušteni osuđen na kaznu zatvora do jedne godine, iako je namera onih koji su pripremali ZID KZ iz 2009. bila da zaoštre uslove za opoziv uslovnog otpusta predviđajući šest meseci zatvora kao granicu između obaveznog i fakultativnog opoziva (st. 1. i 2). Ostavljajući po strani pitanje koliko je to zaoštavanje bilo opravdano, pravilo da se kod svake intervencije u zakonskom tekstu (pogotovo ako se radi o kodeksu) mora voditi računa o usklađenosti svake izmene i dopune sa ostalim odredbama, nije poštovano čak u okviru istog člana, pa je vraćeno staro rešenje.

8 Izričito se o pitanju kažnjavanja izjašnjava samo Okvirna odluka EU iz 2008. godine i to u odnosu na ksenofobične i rasističke pobude predviđajući da će zemlje članice preduzeti potrebne mere da se te pobude smatraju otežavajućom okolnošću, ili alternativno, da se takve pobude mogu uzeti u obzir od strane sudova prilikom odmeravanja kazne (Council Framework Decision 2008/913/JHA

krivičnopravna zaštita u odnosu na pojedine posebno ranjive društvene grupe čiji su pripadnici žrtve različitih krivičnih dela koja se vrše iz mržnje zbog te pripadnosti. Iako je u članu 54. Krivičnog zakonika u okviru opštih pravila o odmeravanju kazne predviđeno da će sud u obzir uzeti i pobude iz kojih je delo učinjeno, pa prema tome i mržnju, ta odredba je uopštena i ne govori eksplicitno o mržnji kao otežavajućoj okolnosti (i to po navedenim osnovama), niti je propisuje kao obaveznu otežavajuću okolnost kako je učinjeno u odredbi člana 54a Krivičnog zakonika. U tome se može videti opravdanje unošenja ove odredbe iako ona na određeni način znači odstupanja od opštih pravila o odmeravanju kazne. Ona je jedina obavezna otežavajuća okolnost u KZ (što nije slučaj s povratom koji je, takođe, regulisan zasebnim članom, ali je predviđen samo kao fakultativna otežavajuća okolnost). Ovde je reč pre svega o kriminološkom pojmu,<sup>9</sup> koji ne predstavlja preciznu krivičnopravnu kategoriju jer se ta okolnost može javiti kod mnogih, često sasvim različitih krivičnih dela. Postoje vrlo različita shvatanja tzv. hate crimes. Ona idu od shvatanja prema kojem je dovoljna i najmanja predrasuda prema određenim društvenim grupama na osnovu koje se formira negativan stav prema njihovim pripadnicima, pa do toga da se zahteva da krivično delo bude učinjeno isključivo iz mržnje, isključujući sve ostale faktore.<sup>10</sup> Zato ne bi bilo opravdano da se strože kažnjavanje zbog mržnje kao pobude vršenja krivičnog dela realizuje predviđanjem kvalifikovanih oblika pojedinih krivičnih dela.<sup>11</sup> Sam izbor tih krivičnih dela bio bi arbitreran. Mnogobrojna krivična dela bi mogla biti izvršena iz mržnje koja se zasniva na nekom od osnova navedenih u članu 54a KZ.<sup>12</sup> Doduše, bilo je moguće opštom odredbom predvideti obavezno strože kažnjavanje tako što bi se, na primer, propisalo da se ukoliko je delo učinjeno iz takvih pobuda u određenoj meri povećava propisani kazneni raspon, ili da se isključuje primena nekih krivičnih sankcija kao što su mere upozorenja i sl. Međutim, to bi značilo značajno narušavanje sistema opšteg dela KZ i najverovatnije bi dovelo i do ozbiljnih problema u primeni.

---

od 28. 11. 2008. – član 4). Ovde treba primetiti da se učinjenom dopunom KZ otišlo i dalje od navedene Okvirne odluke. S jedne strane, ona je obavezujuća za zemlje članice EU, a s druge strane ona mržnju kao otežavajuću okolnost vezuje samo za dve navedene pojave (rasizam i ksenofobija) i pri tome dozvoljava da zemlje u svom krivičnom zakonodavstvu to postave kao fakultativnu otežavajuću okolnost (što je u Srbiji nesporno bilo moguće i pre unošenja člana 54a u KZ).

- 9 Up. Đ. Ignjatović /2010/: *Kriminologija*, deseto izm. izdanje, Beograd, str. 104.
- 10 U tom smislu Hall koji upoređuje statističke podatke o zločinima mržnje u Njujorku i Londonu koji se veoma razlikuju pred svega zbog različitog shvatanja ovog pojma. Up. N. Hall /2008/: *Making Sense of Numbers: The Social Construction of Hate Crime in London and New York City*. In: *Hate Crime* (J. Goodey, K. Aromaa, eds), Helsinki, pp. 29–39.
- 11 Tako i D. Kolaric /2013/: *Mržnja kao otežavajuća okolnost*. U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor–Beograd, str. 418.
- 12 To je pripadnost određenoj rasi, veroispovesti, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, ali i zbog pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Ti osnovi su brojniji od onih koji su obavezni prema Okvirnoj odluci EU. Santana Vega ističe da naročito nije jasno zašto Okvirna odluka isključuje van dometa krivičnopravne zaštite pol i seksualnu orijentaciju uprkos činjenici da u zemljama EU i dalje postoje brojni homofobični napadi. Verovatno objašnjenje za to ona vidi u tome da oko toga nije postignuta saglasnost na šta ukazuje i odredba Okvirne odluke kojom se konstatuje da ta odluka ne sprečava zemlje članice da u svom nacionalnom zakonodavstvu prošire krivičnopravnu zaštitu i na grupe formirane po drugim kriterijumima. Up. D. M. Santana Vega /2011/: *Strafrechtliche Aspekte der diskriminierenden Meinungsfreiheit: Eine europäische Perspektive*. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, FS für C. Roxin zum 80. Geburtstag, Band 2, Berlin–New York, pp.1541–1542.



Teško je predvideti da li će rešenje za koje se opredelio zakonodavac dovesti do izricanja strožih kazni kada su u pitanju krivična dela učinjena iz mržnje po navedenim osnovima. To je opravdano očekivati, iako ono ne dira u propisanu kaznu. Podaci o tome da li je i u kojoj meri ta okolnost uticala na odmeravanje kazne do sada, ne postoje.<sup>13</sup> Osnovana je pretpostavka da su je sudovi uzimali u obzir ocenjujući pobude iz kojih je delo učinjeno. U svakom slučaju, ovo je simboličan gest zakonodavca koji kao takav treba podržati, ali kada se upitamo da li se krivičnim pravom može suzbijati mržnja (prema bilo kome), sam po sebi se nameće jedan prilično skeptičan stav.<sup>14</sup>

4. Iako nije usvojena odredba Predloga ZID KZ iz 2012. kojom je bilo predviđeno ukidanje apsolutne zabrane ublažavanja kazne kod nekih krivičnih dela, ovo pitanje zaslužuje kratak osvrt. Uvođenjem apsolutne zabrane ublažavanja kazne za određena krivična dela (ZID KZ iz 2009) institut ublažavanja kazne, iako opšti institut, derogiran je u odnosu na određena krivična dela. Ta je zabrana kako kriminalnopolitički, tako i pravnodogmatski vrlo problematična. Zato u sudskoj praksi postoji dilema da li se ta zabrana odnosi i na zakonsko ublažavanje kazne (pokušaj, pomaganje, delo učinjeno pod uticajem kompulzivne sile ili pretnje itd.). Jezičko tumačenje daje potvrđan odgovor na to pitanje, dok neka druga tumačenja vode suprotnom stavu. Nije nikako jasno kako su odabrana krivična dela kod kojih je zabranjeno ublažavanje kazne. To bi, ako se već pošlo od neprihvatljivog stava da je opravdano ublažavanje kazne zabraniti kod nekih krivičnih dela, bolje uradio prosečan građanin od onoga ko je pripremao ovu odredbu, a Narodna skupština je usvojila 2009. godine. Teško je povezati silovanje s nedozvoljenim prelaskom granice, a još manje se može naći objašnjenje zašto je zakonodavac zabranio ublažavanje kazne za teži oblik krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kada je delo učinjeno od strane grupe (stav 3), a to nije učinio za najteži oblik ovog krivičnog dela kada je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe (stav 4).<sup>15</sup> Ovakva odredba

13 Poznati su samo pojedini slučajevi teških krivičnih dela u kojima je to bila relevantna okolnost za pravnu kvalifikaciju. Tako, Kolarić navodi slučaj ubistva romskog dečaka koji je zbog njegove pripadnosti određenoj etničkoj grupi sud tretirao kao teško ubistvo učinjeno iz niskih pobuda. D. Kolarić, *op. cit.*, str. 417.

14 Za taj stav u Srbiji postoji i jedan dodatni razlog. Zbog međunacionalnih problema koji su postojali na Kosovu uvedena su u Krivični zakon Srbije odredbe koje su za veći broj krivičnih dela (počev od zagađivanja vode za piće, pa do silovanja i ubistva) predviđale osetno strože kazne ako je krivično delo učinjeno na način ili pod okolnostima koje izazivaju ili mogu izazvati osećaj nesigurnosti ili neravnopravnosti kod nacionalnih ili etničkih grupa ili člana takve grupe. One su kritikovane u teoriji, a u praksi nisu dale nikakve rezultate. Međunacionalni konflikt na Kosovu se završio onako kako se završio, a da krivično pravo tu nije odigralo nikakvu ulogu. Možda bi neko mogao da tvrdi da je taj neuspeh i odraz određene društvene i političke klime, kao i da je konflikt bio takvih razmera da se krivičnim pravom nije mogao rešavati. Svejedno, to iskustvo ne bi trebalo sasvim zaboraviti ni danas kada kao novinu uvodimo odredbu člana 54a i kada je tema „hate crimes“ postala vrlo aktuelna. Trebalo bi imati u vidu da onda kada se u SAD javljao pojam zločina mržnje i kada se tek počelo pribegavati krivičnom pravu u cilju njihovog suzbijanja, srpski je zakonodavac ukinuo inkriminacije koje su bile preteča zločina mržnje (1994). Tako J. Čirić, *Zločini mržnje – američko i balkansko iskustvo*, *Temida*, decembar 2011, str. 29.

15 Oni koji su se svojevremeno zalagali za uvođenje, a prošle godine za zadržavanje te odredbe, kao jedan od argumenata na koji je javnost osetljiva, isticali su i zabranu ublažavanja kod krivičnog dela obljube s detetom (član 180. KZ). Međutim, kako objasniti to što je dozvoljeno ublažavanje kazne ako se kao izvršilac tog dela javlja nastavnik, vaspitač, staralac, usvojilac, roditelj očuh, maćeha ili



se ne može braniti ni ako se ima u vidu da KZ Srbije, naročito posle Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009, predviđa stroge kazne i visoke posebne minimume. Za navedenih osam krivičnih dela, odnosno njihovih oblika, propisane kazne u drugim evropskim zemljama, pa i u onim nastalim na teritoriji bivše Jugoslavije, osetno su niže (s tim da se još mogu i ublažiti). Osim toga, ne postoji ni manjinsko shvatanje u teoriji ili sudskoj praksi koje bi podržavalo ovakvu odredbu. I pored toga, prihvaćen je amandman poslanika opozicije koji su svojevremeno bili i najzaslužniji za uvođenje ove odredbe, tako da je ona zadržana u Krivičnom zakoniku. Umesto predloženog ukidanja navedene odredbe, Narodna skupština je kroz amandman izvršila manju intervenciju u tekstu člana 57. stav 3, kojoj je verovatno bio cilj proširivanje zabrane ublažavanja koja postoji u slučaju da je učinilac ranije bio osuđivan. Ranije se zabrana odnosila na učinioaca koji je već bio osuđivan za *isto* krivično delo, a sada se odnosi na osudu za *istovrsno* krivično delo. Pojam istovrsno u krivičnom pravu ne obuhvata i pojam isto, već su to različiti pojmovi.<sup>16</sup> Ako se zabrana htela proširiti i na istovrsna krivična dela, bilo je potrebno dodati pojam „istovrsno“ uz pojam „isto“. To razlikovanje Krivični zakonik već pravi u nekim drugim situacijama (npr. kod produženog krivičnog dela u člana 61. stav 1). Ovako, izlaz se mora tražiti u primeni logičkog tumačenja (*argumentum a fortiori*), ali to dozvoljava i mogućnost drugačijeg tumačenja (čemu u prilog idu jezičko i sistemsko tumačenje). No, ostavljajući po strani ovu situaciju, u praksi i dalje ostaje sporno da li se zabrana ublažavanja za navedena krivična dela odnosi i na tzv. zakonsko ublažavanje. Ima sudova koji smatrajući da se zabrana odnosi samo na sudsko ublažavanje, kaznu ublažavaju u slučaju postojanja nekog od zakonskog osnova za ublažavanje kazne.<sup>17</sup> Dok se ova odredba eventualno ne izmeni, takvo tumačenje bi trebalo podržati. Ako se ipak ne bi ukinula zabrana ublažavanja, najmanje što bi trebalo učiniti jeste da se ona ograniči na sudsko (a ne i zakonsko) ublažavanje kazne, kao i da se koriguje vrlo čudan izbor zakonodavca krivičnih dela i njihovih oblika kod kojih je zabranio ublažavanje kazne.

5. Jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane, više ne postoji. Brisane su odredbe člana 61. st. 7. i 8. Krivičnog zakonika kojima je ZID KZ iz 2009. uveo tu mogućnost kod produženog krivičnog dela. Iako strože kažnjavanje za produženo krivično delo nije nepoznato u nekim stranim zakonodavstvima, ipak kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji. Propisane kazne su dovoljno stroge, tako da izricane kazne skoro nikada ne dostižu posebne maksimume. Sudska praksa nikada nije koristila tu mogućnost ni u ranijem jugoslovenskom krivičnom

---

drugo lice kome je dete povereno radi učenja, vaspitavanja, staranja ili nege (član 181. stav 3. KZ)? Da li je to svesno učinjeno ili je u pitanju propust, sasvim je svedjedno, ali kada je u pitanju neko od navedenih lica kazna se može ublažiti do jedne godine, a ako izvršilac nema to svojstvo, onda se ne može ublažiti ispod posebnog minimuma, tj. tri godine zatvora.

- 16 Iz nove formulacije proizlazi da nije moguće ublažavanje kazne učinioocu koji je, na primer, izvršio krađu a već je bio osuđen za sitnu krađu, a u navedenom primeru to bi bilo moguće ako je ranije bio osuđivan za krađu, tj. za isto krivično delo.
- 17 Statistički podaci o pravosnažno osuđenim punoletnim učiniocima pokazuju da se kazna kod krivičnih dela kod kojih je to zabranjeno, ne tako retko ublažava. Up. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2011, *Bilten broj 558*, Beograd, 2012. Iako treba imati u vidu da su osudama iz 2011. godine obuhvaćena i lica koja se delo učinila pre stupanja na snagu Zakona o izmenama i dopunama iz 2009. godine kada ta zabrana nije postojala, izvesno je da se ti podaci odnose i na osude za slučajeve posle njegovog stupanja na snagu.

pravu kod jedinog osnova za pooštavanje kazne koje je to pravo poznavalo (višestruki povrat). Uostalom, zakonodavac se 2009. godine i nije rukovodio nekim posebnim razlozima, već je to učinio ostvarujući svoju opštu težnju ka zaoštavanju krivičnopravne represije. Zato nema osnova očekivati da će ova izmena imati neki uticaj na primenu odredaba za produženo krivično delo i odmeravanje kazne za njega.

6. Ispravljen je propust u članu 89a Krivičnog zakonika u pogledu trajanja mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim, jer prilikom njenog uvođenja 2009. nije bilo određeno najkraće vreme na koje je mogla biti izrečena. Donekle iznenađuje to da izostavljanje propisivanja posebnog minimuma u pogledu vremenskog trajanja ove mere bezbednosti nije predstavljalo prepreku za njenu primenu.<sup>18</sup> Zakonodavac je procenio da ne bi bilo celishodno da ova mera traje kraće od šest meseci, pa je odredba o ovoj meri bezbednosti dopunjena u tom smislu. Međutim, ostalo je otvoreno pitanje kako obezbediti efikasno izvršavanje ove mere, odnosno šta će biti u slučaju kršenja ove zabrane.

7. Zakon o izmenama i dopunama KZ odnosi se i na više odredaba člana 112. KZ kojima se bliže određuju izrazi koji se upotrebljavaju u zakoniku. Između ostalog, značajno je izmenjena odredba kojom se daje pojam odgovornog lica. Najvažnija razlika u odnosu na ranije rešenje jeste ta što se vlasnik subjekta privrednog poslovanja samim tim ne smatra i odgovornim licem, osim ako ne vrši određene funkcije i poslove koji mu daju to svojstvo. Važno je i preciziranje pojma opojnih droga zato što je donošenjem Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama u decembru 2010. došlo do neusaglašenosti koja je počela da stvara ozbiljne probleme u sudskoj praksi. S obzirom na to da navedeni zakon polazi od užeg pojma opojnih droga, u primeni KZ se javio problem da li opojne droge obuhvataju i psihotropne supstance, što je, do donošenja tog zakona, bilo nesporno. Sada se predviđa (član 112. stav 15) da se opojnim drogama smatraju ne samo supstance i preparati koji su zakonom i podzakonskim aktom proglašeni za opojne droge, nego i sve ostale psihoaktivne kontrolisane supstance. Takvim ekstenzivnim određivanjem pojma „opojne droge“ može se rešiti problem koji se javio u praksi. Prilikom budućih izmena i dopuna KZ bilo bi opravdano da se i kod krivičnih dela koja se odnose na opojne droge (koja inače zahtevaju preispitivanje i drugačije postavljanje zakonskog opisa) taj pojam preciznije odredi, kako se kod tako važnog pitanja ne bi ostavio prostor za bilo kakve dileme.

### 3. NOVA REŠENJA U POSEBNOM DELU KZ

Zapažena je pojava da danas, i u drugim zemljama, zakonodavac mnogo češće poseže za izmenama u Posebnom, nego u Opštem delu. To je slučaj i sa ZID KZ iz 2012. godine. Pri tome, intervencije u ovom delu su vrlo različite. Oni idu od manjih intervencija kojim se precizira neko obeležje određenog krivičnog dela, preko uvođenja ili ukidanja pojedinih oblika određenog krivičnog dela, pa do uvođenja sasvim novih krivičnih dela, a u tri slučaja izvršena je dekriminalizacija (kleveta, nesavestan

<sup>18</sup> Ona je u 2011. godini izrečena u 1402 slučaja. Up. *Bilten broj 558*, Republički zavod za statistiku, broj 558, Beograd, 2012, str. 74. Nema podataka o tome kako su sudovi prilikom izricanja ove mere određivali njeno najkraće trajanje.

rad u privrednom poslovanju i nedozvoljeno javno komentarisanje sudskih postupaka). Ovde će biti reči o važnijim intervencijama u Posebnom delu.

1. Posle čitave decenije od kako to neki međunarodni krugovi očekuju od Srbije, izvršena je dekriminalizacija krivičnog dela klevete (ali ne i uvrede).<sup>19</sup> Prigovor da se tim krivičnim delom ograničava sloboda medija mogao se, međutim, otkloniti na drugi način. To se moglo postići usloženjem osnova isključenja postojanja krivičnog dela klevete u slučaju da je novinar ili odgovorni urednik postupao u skladu s obavezom novinarske pažnje (što je bliže regulisana članom 3. Zakona o javnom informisanju). Time bi se uspostavio balans između potrebe krivičnopravne zaštite časti i ugleda kao osnovnih prava čoveka i slobode medija. Uvođenjem ovog osnova isključenja krivičnog dela garantovalo bi se svakom novinaru i odgovornom uredniku koji postupava s obavezom novinarske pažnje da se ne može smatrati izvršiocem krivičnog dela klevete ni onda kada je u sredstvima javnog informisanja, obavljajući svoju profesiju, za drugog iznosio ili pronosio nešto što je neistinito, a što može škoditi časti ili ugledu tog lica. To je inače standard prema kome postupa sudska praksa većine evropskih zemalja koje, osim retkih izuzetaka, u svom krivičnom zakonodavstvu imaju krivično delo klevete. Ovom koraku zakonodavca koji je učinjen i pod pritiskom nekih međunarodnih organizacija, doprinela je donekle i naša sudska praksa koja je suviše široko shvatala neke elemente ovog krivičnog dela i tako dala izvesne argumente tim organizacijama. Naime, u njoj je odavno zauzet stav da učinilac mora da dokaže istinitost onoga što je iznosio ili pronosio a ne da, kao kod drugih krivičnih dela, sud mora da utvrdi postojanje svih bitnih obeležja krivičnog dela, a to znači i neistinitost onoga što je iznošeno ili pronošeno. Osim toga, u skladu s opštim pravilima, sud bi morao da utvrđuje i postojanje umišljaja učinioaca u odnosu na sve bitne elemente krivičnog dela klevete, a to znači i postojanje njegovog znanja u pogledu neistinitosti onoga što je iznosio ili pronosio. Umesto što je podlegao pritiscima, zakonodavac je mogao da usmeri sudsku praksu izričito unoseći u zakonski opis krivičnog dela klevete uslov da je učinilac znao da je ono što iznosi ili pronosi neistinito. Inače, argument da je građanskopravna zaštita u slučaju klevete dovoljna i adekvatna ne deluje ubedljivo. Imajući u vidu supsidijarni karakter krivičnog prava, kod većine krivičnih dela postoje i neki drugi vidovi pravne zaštite, ali je ona nedovoljna i ne može da pruži adekvatnu zaštitu pravnih dobara od određenih oblika napada na njih, što je slučaj i s čašću i ugledom kod klevete. Jedini argument koji bi mogao da ide u prilog dekriminalizaciji klevete – argument rasterećenja krivičnog pravosuđa i korišćenja njegovih kapaciteta za gonjenje i vođenje postupka protiv učinilaca težih krivičnih dela – nije se čuo u raspravi (ozbiljna rasprava se o tom pitanju se nije ni vodila, a naročito ne u stručnim krugovima).

2. Ispravljen je i propust učinjen Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2009. koji je doveo do toga da je za nedozvoljene polne radnje prema detetu propisana stroža kazna nego za slučaj kada su te iste radnje učinjene prema detetu od strane nastavnika, vaspitača, roditelja ili drugih navedenih lica. Ali i dalje su ostale očigledne

19 Time se i Srbija svrstala u krug malobrojnih zemalja poput BiH, Moldavije i Gruzije. Njima se u međuvremenu pridružilo još nekoliko zemalja kao što je Crna Gora, ali ne i Hrvatska od koje je to takođe traženo (ona je u svom novom KZ ne samo zadržala klevetu i uvredu već je, po ugledu na nemački KZ, uvela i novo krivično delo „sramoćenja“).

neusklađenosti u pogledu zaprećene kazne do kojih je došlo 2009. ne samo kod krivičnih dela iz ove glave,<sup>20</sup> nego i kod drugih krivičnih dela. Usklađivanje propisanih kazni i ispravljanje učinjenih propusta zahtevalo bi intervencije kod većeg broja krivičnih dela, odnosno njihovih oblika, što bi se moralo učiniti opsežnijim izmenama KZ. Osim propisanih kazni, kod krivičnih dela u glavi krivičnih dela protiv polne slobode i krivična dela iz člana 185a i 185b zahtevala bi određene intervencije što je ostavljeno za neke buduće izmene i dopune KZ. No, treba izraziti bojazan od stavljanja na dnevni red zakonodavnog organa ovih pitanja s obzirom da je on u dosadašnjem radu, kako prilikom rasprave o ovom Zakonu o izmenama i dopunama KZ, a naročito prilikom usvajanja tzv. Marijinog zakona, pokazao svojevrsnu opsednutost pedofilijom, odnosno ispoljio je jedan emotivni pristup zasnovan na neznanju i stereotipima svojstvenim žutoj štampi i neobrazovanom delu javnosti. Ili je, što se opet svodi na to da se od njega u ovoj oblasti ne mogu očekivati racionalna rešenja, svesno pošao od toga da treba ići u susret očekivanjima koja od njega ima javno mnjenje formirano od strane medija.<sup>21</sup>

3. Kod krivičnog dela sitne krađe, utaje i prevare (član 210. stav 2. KZ) predviđena je osetno niža granica u pogledu vrednosti ukradene ili utajene stvari, odnosno štete prouzrokovane prevarom, čime se proširuju osnovni oblici krivičnih dela krađe, utaje i prevare. Osim u pogledu propisane kazne, to će značiti i da se jedan deo ovih krivičnih dela neće više goniti po privatnoj tužbi, već po službenoj dužnosti. U praksi je zapažen osetan porast vršenja naročito sitnog dela krađe kod kog je faktički došlo do dekriminalizacije, jer za oštećenog gonjenje po privatnoj tužbi predstavlja osetan teret, pa su učinioči često kalkulirali s tim da vrednost oduzetih stvari ne pređe iznos od petnaest hiljada dinara. Kao razlog za snižavanje ove granice navođen je i nizak životni standard većine građana, jer za mnoge oštećene iznos od petnaest hiljada dinara ne predstavlja mali iznos. Međutim, nije se dovoljno imalo u vidu koliko će to da opteretiti rad krivičnog pravosuđa.

Zbog usklađivanja s krivičnim delom sitne krađe, utaje i prevare promenjena je granica u pogledu vrednosti oduzete stvari i kod privilegovanog oblika razbojništva (član 206. stav 4. KZ), te je snižena na pet hiljada dinara. To usklađivanje je neopodno jer je kod ovog teškog krivičnog dela opravdano propisati čak i restriktivnije uslove za postojanje privilegovanog oblika (to je bio slučaj do 2009. kada je taj iznos izjednačen s onim propisanim kod sitne krađe, utaje i prevare). Naime, ovde je u prvom planu upotrebljena sila ili kvalifikovana pretnja, pa tek onda vrednost oduzete

20 Na primer, ako je obluba prema detetu za posledicu imala trudnoću, propisana kazna je od pet do petnaest godina, a ako se kao izvršilac tog kvalifikovanog oblika javlja neko od navedenih lica, onda je propisana niža kazna: od tri do petnaest godina.

21 Ne ulazeći ovde u razmatranje složenog problema manipulacije pedofilijom koje ima univerzalne crte jer je prisutno i u nekim drugim zemljama (ipak, te zemlje, osim vrlo retkih, ne idu tako daleko da usvajaju zakone nalik tzv. Marijinom zakonu), može se generalno uočiti značajan nazadak u oblasti krivičnog pravnog regulisanja seksualnih delikata i opštoj društvenoj i stručnoj klimi u odnosu na ono što je postojalo pre četrdeset godina u Evropi, kao i u bivšoj SFRJ u kojoj se pred i u toku reforme krivičnog zakonodavstva zauzimao ne samo liberalniji, nego realniji stav i očekivanja od krivičnog prava u ovoj oblasti. Detaljno o brojnim lošim rešenjima koje sadrži taj zakon, kao i o šteti koju je on naneo našem krivičnom pravu, pa čak i čitavom pravnom sistemu, vid. B. Ristivojević /2013/: Punitivni populizam srpskog zakonodavca – Kritička analiza tzv. Marijinog zakona. U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor–Beograd, str. 319–338.

stvari. Osim toga, proizlazi da se po zaprećenoj kazni izjednačava obična prinuda (član 135. stav 1) s ovim lakšim oblikom razbojništva, iako se ovde, u odnosu na krivično delo prinude, javlja „kriminalni“ višak, tj. sitna krađa. Iako bi se i takvo rešenje moglo kritikovati, još bi manje bilo prihvatljivo to da se primenom prinude ostvari krivično delo krađe (da je ovde ostala granica od petnaest hiljada dinara), a da se to smatra privilegovanim oblikom razbojništva sa istom zaprećenom kaznom kao i za osnovni oblik krivičnog dela prinude.

4. Između ostalih novih krivičnih dela, Krivični zakonik predviđa i krivično delo dogovaranja ishoda takmičenja (član 208b). Iako krivično pravo ne treba koristiti osim kao krajnje sredstvo kada se neka štetna pojava ne može na drugi način suzbijati, čini se da je u ovom slučaju taj uslov ispunjen. Sankcije koje postoje u okviru odgovarajuće sportske discipline u našim uslovima se pokazuju nedovoljnim. Ova pojava je prisutna u praksi (tzv. lažiranje utakmica), a u većini slučajeva ne može da se podvede pod zakonski opis nekog drugog krivičnog dela (pre svega prevare). Stoga je propisano novo krivično delo koje ima osnovni, teži i najteži oblik, a posebno je inkriminisan i pokušaj osnovnog oblika, s obzirom na to da on prema opštim odredbama o kažnjavanju za pokušaj ne bi bio kažnjiv. Da li će to doprineti suzbijanju ove pojave, ostaje da se vidi.<sup>22</sup>

5. U Krivični zakonik je uneto krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica koje zadržava jasan kontinuitet s krivičnim delom zloupotrebe službenog položaja u slučaju da se kao izvršilac javlja odgovorno lice. Umesto postojećeg krivičnog dela nesavesnog rada u privrednom poslovanju iz člana 234. KZ, koje se kao prevaziđeno i nepotrebno ukida jer je svojevremeno uvedeno u nastojanju da se pruži pojačana zaštita društvenoj svojini i u onim slučajevima kada ne postoji namera da se sebi ili drugome pribavi bilo kakva korist (ne poznaje ga nijedno krivično zakonodavstvo evropskih zemalja), novim tekstom člana 234. predviđa se krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica. Uvođenje ovog krivičnog dela jeste posledica potrebe da se napravi razlika između odgovornog i službenog lica, što u ranijem periodu nije bio slučaj. Službeno i odgovorno lice su dva različita subjekta koja imaju različita ovlašćenja, i to u različitim oblastima. Dok službeno lice deluje u organima uprave obavljajući svoje službene funkcije, odgovorno lice vrši određeni krug poslova u upravljanju i delovanju subjekata privrednog poslovanja. Osim sužene kriminalne zone kod zakonskog opisa ovog krivičnog dela, s obzirom na to da se zahteva da je pribavljena protivpravna imovinska korist a ne bilo kakva korist (kao kod službenog lica), i propisivanja nešto nižih kazni, sužavanju kriminalne zone kod ovog krivičnog dela doprinela je i drugačija formulacija odredbe koja daje značenje izraza „odgovorno lice“ (član 112. stav 5). Taj pojam više ne obuhvata vlasnika koji istovremeno ne obavlja i poslove i funkciju odgovornog lica. Nije bez značaja ni to što je sada ovo

22 Ovo nije sasvim novo krivično delo. Uvedeno je u Krivični zakon Srbije 2002. godine (sa izvesnim razlikama) u okviru tada nove glave krivičnih dela korupcije (član 255i). Ono prilikom donošenja Krivičnog zakonika Srbije 2005. godine nije preuzeto, s obzirom da je ocenjeno da je čitava ta glava pogrešno koncipirana i u neskladu sa ostalim inkriminacijama sadržanim u KZ. Od devet krivičnih dela koja je ta glava sadržala možda je jedino ovo delo imalo izvesno kriminalnopolitičko i pravnodogmatsko opravdanje. Iako suviše kratko vreme za koje je postojalo (nešto više od tri godine) ne daje osnova za neke pouzdanije ocene, ipak ne bi trebalo biti optimista u pogledu očekivanja neke značajnije koristi od uvođenja ovog krivičnog dela.



krivično delo sistematizovano u krivična dela protiv privrede. To bi moglo da prilikom korišćenja određenih metoda tumačenja (teleološko i sistemsko) vodi i drugačijim rešenjima nego u slučaju kada se ono svrstava u krivična dela protiv službene dužnosti gde mu, inače, nije mesto. Ipak, ovo krivično delo, i pored navedenih razlika, i dalje u svom zakonskom opisu ima neka ista obeležja kao i krivično delo zloupotrebe službenog položaja (to se, pre svega, odnosi na radnju izvršenja). U pripremi ovog rešenja se svesno išlo na to da se ne napravi suviše velika razlika u odnosu na ranije rešenje zbog pitanja primene blažeg zakona. Da je to učinjeno, mogao bi se zastupati stav o diskontinuitetu inkriminacija i tvrditi da je izvršena dekriminalizacija zloupotrebe položaja odgovornog lica što bi verovatno dovelo do obustave u velikom broju slučajeva u kojima je postupak u toku. Imajući u vidu da se ovo krivično delo preterano često koristilo u odnosu na odgovorna lica i onda kada je u stvari primerenija bila neka druga pravna kvalifikacija (jer je to olakšavalo posao tužilaštva i sudu), takve posledice izmenjenog KZ ne bi bile opravdane. *In abstracto* posmatrajući, novo rešenje je blaže, ali da li će to ono i zaista biti, zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Međutim, ovo krivično delo bi trebalo videti kao jedno prelazno, a ne trajnije rešenje. Neki rubovi kriminalne zone koju ono pokriva i dalje su „neoštri“, tako da bi ta zona (što opet zavisi i od stavova sudske prakse) mogla da obuhvati i ono što ne bi bilo kriminalno-politički opravdano. Trajnije rešenje bi trebalo tražiti u pravcu inkriminisanja umišljajnog nanošenja štete tuđoj imovini ili imovinskim interesima zloupotrebom ovlašćenja ili odnosa poverenja u privrednom poslovanju.<sup>23</sup>

6. U Krivični zakonik je unet član 234a kojim se propisuje novo krivično delo zloupotrebe u vezi s javnim nabavkama (član 22. ZID KZ). Zakonski opis ovog krivičnog dela postavljen je dosta široko. Polazeći od toga da se zloupotrebe u oblasti javnih nabavki po pravilu vrše tako što u tome učestvuju i naručilac i ponuđač, osim odgovornog lica u ponuđaču, propisan je i oblik kod koga se kao izvršilac javlja odgovorno ili službeno lice u naručiocu. Propisan je i teži oblik s obzirom na visinu vrednosti javne nabavke. Značenje određenih pojmova koji se koriste kod zakonskog opisa ovog krivičnog dela (javne nabavke, ponuđač, naručilac) dato je kako u ranije važećem Zakonu o javnim nabavkama, tako i u novom iz 2012. godine koji se primenjuje od 1. aprila 2013, pa je i taj zakon od značaja za primenu ove inkriminacije.

7. U pogledu tri krivična dela kojim se inkriminišu određene radnje u vezi s opojnim drogama (čl. 246, 246a i 247. KZ) postoje problemi u njihovoj primeni, kao i potreba usaglašavanja s određenim dokumentima EU. I pitanje koja je sve ponašanja

23 Mada ni to rešenje nije bez određenih nedostataka, kao model bi donekle moglo poslužiti krivično delo „Untreue“ iz nemačkog (§ 266) i austrijskog (§ 153) KZ. Jasno je da se tim krivičnim delom štiti tuđa imovina koja je učiniocu na osnovu zakona ili pravnog posla poverena da njome raspolaže, dakle ne imovina bilo kog subjekta privrednog poslovanja. U centru inkriminacije iz nemačkog KZ (§ 266) je zloupotreba ovlašćenja ili odnosa poverenja. Ona ima dva svoja oblika (kod jednog je reč o zloupotebi ovlašćenja u raspolaganju tuđom imovinom, kod drugog o izneverivanju poverenja u pogledu tuđih imovinskih interesa). Međutim, u primeni ove inkriminacije u nemačkoj sudskoj praksi se javljaju ozbiljni problemi upravo u onim situacijama koje se javljaju i u našoj sudskoj praksi. Tako, kod pravnih lica sa samo jednim članom (vlasnikom), akcionarskog društva, pogrešnog upravljanja javnim sredstvima i dr. postoje problemi u primeni ove inkriminacije koji se teško mogu rešiti ovakvim ili onakvim njenim propisivanjem, već je potreban značajan napor sudske prakse i teorije da pronade ispravna rešenja. Up. K. Kühl /2011/: 2011. In: Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, München, pp. 1299–1312.

u vezi sa držanjem i konzumiranjem opojnih droga opravdano inkriminisati daleko od toga da je nesporno. Osim toga što krivično delo iz člana 246a stvara ozbiljne probleme u primeni, ono je i kriminalnopolitički dubiozno. Iako se može zastupati stav da i samo držanje opojne droge radi sopstvene upotrebe zaslužuje da bude inkriminisano, suprotan stav se zasniva na ozbiljnim argumentima. Ozbiljna rasprava o tome, kao i zauzimanje umerenijeg i realnijeg stava u vođenju krivičnopravne politike suzbijanja opojnih droga, teško se danas može očekivati u Srbiji.<sup>24</sup> Između ostalog, ne može se očekivati ni odustajanje od rigoroznog kažnjavanja sitnih dilera koji su istovremeno i konzumenti, tj. zavisnici. Naprotiv, čini se da će oni i dalje puniti naše ustanove za izvršenje kazne zatvora u kojima je stanje već više godina kritično.<sup>25</sup> Složeno pitanje adekvatnog krivičnopravnog reagovanja u ovoj oblasti je, za sada, odloženo. Izvršena je samo jedna izmena koja nije sporna. Naime, brisana je odredba člana 247. stav 4. koju nije ni trebalo unositi Zakonom o izmenama i dopunama iz 2009. u KZ. Ta odredba je propisivala da se neće kazniti zdravstveni radnik koji u okviru medicinske pomoći omogućava upotrebu opojnih droga. Nesporno je da to i inače nije krivično delo zato što mu nedostaje protivpravnost, te stoga nije bilo potrebno propisivati poseban osnov isključenja protivpravnosti kod ovog krivičnog dela. I kada to ne bi bilo zakonskim propisima izričito dozvoljeno (član 64. Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama), to bi proizlazilo iz opšteusvojenog stava teorije i prakse.

8. Izvršena je dekriminalizacija krivičnog dela iz člana 336a (nedozvoljeno javno komentarisanje sudskih postupaka) koje je uvedeno Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine. Reč je o nepotrebnoj inkriminaciji koja ograničava slobodu ispoljavanja mišljenja i slobodu medija. Postojanje ovog krivičnog dela zavisi najviše od procene suda da li je „javna izjava u sredstvima javnog informisanja“ (sama ova formulacija nije adekvatna) data u nameri da se povredi pretpostavka nevinosti ili nezavisnosti suda. Ta procena, koja se teško može zasnivati na nekim objektivnim okolnostima, mogla je voditi zabrani komentarisanja u sredstvima javnog informisanja svakog postupka pred sudom, što je, svakako, neprihvatljivo. Inkriminacija je ostavljala suviše širok prostor da se u zavisnosti od toga ko je komentarisao, odnosno davao izjave, nekome pripiše ili ne pripiše ta namera. Činjenica je da pojedini mediji o nekim sudskim postupcima nekorektno izveštavaju,

24 U tom pogledu stavovi nauke i struke jedva da mogu da imaju neki uticaj. Ali (pošto se sve više primećuje uticaj SAD u Srbiji na krivično procesno, pa i krivično pravo), možda će najavljena promena kaznene politike u SAD u pravcu znatnog ublažavanja za krivična dela u vezi sa opojnim drogama imati izvesnog uticaja i kod nas. Prepunjenost zatvora i dalja marginalizacija pripadnika određenih društvenih slojeva u SAD, jedan su od znakova da vlasti gube ranije najavljeni „war on drugs“, tako da je nedavno američki ministar pravde Holder najavio duboku reformu u pravcu ublažavanja stava prema opojnim drogama. Up. In den USA mildere Strafen für Drogendelikten geplant, *DW Themen*, 12.08.2013.

25 U 2011. godini je od ukupno 8158 pravosnažno osuđenih punoletnih lica na kaznu zatvora njih 1532 osuđeno na kaznu zatvora zbog krivičnog dela u vezi sa opojnim drogama što čini oko 19% osuđenih na kaznu zatvora. Broj osuda za ova krivična dela konstantno je rastao od 2003. godine (2002 godine je ukupno za sva krivična dela protiv zdravlja ljudi bilo pravosnažno osuđeno 588 učinilaca). S obzirom na dužinu izrečene kazne zatvora, može se pretpostaviti da je procenat onih koji se nalaze na izdržavanju kazne zatvora zbog nekog od tri krivična dela u vezi sa opojnim drogama još viši. Up. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2011, Bilten broj 558, Beograd, 2012, str. 58, 60.



kao i da pojedinci daju neadekvatne izjave. Ali, ona nije dovoljna da opravda krivičnopravnu represiju, niti se pak krivičnim pravom može rešiti problem nekorektnog komentaranja sudskih postupaka u medijima.

9. Proširen je krug pasivnih subjekata kod krivičnog dela iz člana 336b KZ (omećanje pravde).<sup>26</sup> Naime, sada su i advokati izjednaćeni sa sudijom, tužiocem ili njegovim zamenikom u pogledu pružanja krivičnopravne zaštite u vršenju advokatske službe, jer je ona od podjednakog značaja za rad pravosuđa.

10. Dosadašnje rešenje kod krivičnog dela udruživanja radi vršenja krivičnih dela u pogledu mogućnosti oslobođenja od kazne (član 346. stav 7. KZ) bilo je neobično jer se mogao osloboditi od kazne organizator grupe ili organizovane kriminalne grupe, ali ne i pripadnik takve grupe. Nije jasno da li se to zaista htelo, ili je u pitanju omaška. Međutim, prilično je jasno da ako se mogućnost oslobođenja od kazne predvidi za organizatora, tim pre je to, pod određenim uslovima, opravdano i u odnosu na pripadnika grupe ili pripadnika organizovane kriminalne grupe.

11. Posle donošenja Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009, krivično delo iz člana 348. Krivičnog zakonika (nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija) stvaralo je ozbiljne probleme u sudskoj praksi. Pre svega, propisivanje neovlašćenog nošenja oružja i drugih predmeta ovog krivičnog dela kao najtežeg oblika s propisanom veoma strogom kaznom (od dve do dvanaest godina),<sup>27</sup> otvorilo je dilemu da li to krivično delo postoji i u slučaju kada neko ima dozvolu za držanje oružja. Iako su neki sudovi smatrali da se u tom slučaju radi samo o prekršaju propisanom u Zakonu o oružju i municiji, prevladao je stav da je u pitanju najteži oblik ovog krivičnog dela. U vezi s tim, kao dalji problem, javilo se i pitanje opravdanosti izjednačavanja neovlašćenog nošenja oružja onih koji imaju dozvolu za držanje oružja s onima koji tu dozvolu nemaju. Ovo pogotovo ako se imaju u vidu pojedini slučajevi u praksi gde su sudovi uzimali da se radi o nošenju samim tim što je lice koje ima dozvolu za držanje oružja to oružje iznelo iz stana ili kuće gde stanuje, tumačeći (neopravdano) pojam držanja vrlo usko u smislu da dozvola za držanje daje pravo onome kome je izdata da oružje drži samo na adresi na kojoj ima prijavljeno prebivalište. Najzad, propisana kazna vodila je i tome da ovo delo po težini bude značajnije od onog koje se vrši upotrebom tog oružja (na primer, ubistvo na mah) s kojim se ono nalazi u sticaju. Zato je bilo neophodno da se napravi značajna razlika u propisanoj kazni između onih koji neovlašćeno nose oružje a imaju dozvolu za njegovo držanje<sup>28</sup>, od onih koji tu dozvolu nemaju.

12. Novo krivično delo omogućavanja zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi (član 350a) uneto je u Krivični zakonik zbog problema koje Srbija ima sa tzv. lažnim azilantima. Propisivanjem ovog krivičnog dela inkriminišu se radnje

26 Naziv ovog krivičnog dela nije menjan, iako se njegova korektnost može dovesti u sumnju. Vršenjem ovog krivičnog dela ometa se rad pravosudnih organa, a ne pravde koja predstavlja apstraktan pojam (reć je o uobičajenom, ali netačnom prevodu engleskog izraza „justice“ koji osim što znaći „pravda“, znaći i „pravosuđe“.

27 Pre ZID KZ iz 2009. godine, neovlašćeno nošenje i neovlašćeno držanje bile su dve alternativno postavljene radnje izvršenja kod osnovnog oblika tako da njihovo razlikovanje nije imalo neki praktićni znaćaj.

28 Zatvor od šest meseci do pet godina, s tim što se može tvrditi da je i to prestroga kazna.

pomaganja državljanima Srbije koji zloupotrebljavaju mogućnost dobijanja azila u stranoj državi, kao što je organizovanje njihovog putovanja u inostranstvo s namerom pribavljanja imovinske koristi, ili im se na drugi način omogućava zloupotreba prava na traženje azila u stranoj državi. Ova inkriminacija je više posledica toga da Srbija pokaže spremnost da suzbija ovu pojavu, s obzirom da se to od nje očekuje, nego očekivanja da krivičnopravna represija doprinese rešavanju ovog složenog problema. Njega bi trebalo rešavati na drugi način (kroz upravnu, policijske i druge mere),<sup>29</sup> ali pre svega stvaranjem takve društvene i ekonomske klime (što je, naravno, vrlo teško) koja neće pogodovati ovoj pojavi.

13. Kao što je rečeno, odgovorno lice više ne može biti izvršilac krivičnog dela iz člana 359. stav 1. KZ, već novog krivičnog dela (član 234) koje je uvedeno zbog značajnih razlika između pojma odgovornog i službenog lica i poslova koje ona obavljaju. Dok je kod službenog lica široka krivičnopravna zaštita opravdana, pa sva savremena evropska krivična zakonodavstva poznaju ovu inkriminaciju (s tim što je ona na različite načine predviđena u pojedinim zakonodavstvima, tj. zakonodavstva se razlikuju u pogledu njenog naziva i formulacije), u pogledu odgovornog lica situacija je bitno drugačija. Naime, postojeća inkriminacija iz člana 359. KZ pokazuje se u odnosu na njih preširokom, jer može da obuhvati i slučajeve privrednog poslovanja koje se obavlja u skladu s propisima koji regulišu to poslovanje. Zato je bilo neophodno propisati novo krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica (član 234), a kod krivičnog dela iz člana 359. kao izvršioca predvideti samo službeno lice.<sup>30</sup>

14. Dopunjene su odredbe čl. 367. i 368. KZ koje propisuju krivična dela primanje i davanje mita tako što se proširuje njihov zakonski opis time što se ona mogu izvršiti ne samo u okviru svog ovlašćenja, nego i u vezi s njim. Postojeća formulacija je neopravdano sužavala ova krivična dela. U praksi nije redak slučaj da se mito službenom ili odgovornom licu daje ne radi toga da u okviru svog ovlašćenja izvrši radnju koju ne bi smelo izvršiti, već da izvrši neku radnju koja nije striktno u okviru

29 Treba imati u vidu da te mere mogu pogoditi širi krug građana. Iako se na prvi pogled čini da upotreba krivičnog prava nije legitimna jer bi se, na primer, znatno restriktivnijim izdavanjem putnih isprava, ovaj problem efikasnije mogao rešavati, primena principa krivično pravo kao *ultima ratio* ovde izaziva određene neodumice. I inače, taj princip ne samo da je demantovan od strane zakonodavca, već zahteva i izvesnu normativnu korekciju u smislu da ne treba koristiti teže sredstvo onda kada postoji blaže sredstvo za suzbijanje nekog ponašanja. Iako je krivično pravo, bez sumnje, grana prava sa najstrožim sankcijama, ipak se neke mere (formalne ili neformalne) socijalne kontrole mogu pokazati težim od krivičnog prava ako se posmatraju i ocenjuju u svom ukupnom efektu. Ovo novouvedeno krivično delo je dobar primer za ispravnije razumevanje principa *ultima ratio*. Naime, i za pojedince i za društvo je prihvatljivije i predstavlja blaže sredstvo to što će mali broj učinilaca biti kažnjen za krivično delo omogućavanja zloupotrebe prava azila, nego što bi to bio slučaj ukoliko bi se problem rešavao generalnim sužavanjem prava na putnu ispravu koji bi mogao da pogodi širok krug pojedinaca. Ovaj princip je i inače važan za svaku reformu krivičnog zakonodavstva. Činjenica da se on deklarativno prihvata, a od strane zakonodavca često krši u novije vreme vodi i diskusiji o njegovoj opravdanosti. Iako njegovo napuštanje nije opravdano, potrebno je odustati od njegove pojednostavljene primene bez sagledavanja ukupnih posledica korišćenja nekog drugog sredstva umesto krivičnog prava. U tom smislu i C. Prittowitz /2011/: *Strafrecht als propria ratio*, pp. 36–37. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, FS für C. Roxin zum 80. Geburtstag, Band 1, Berlin–New York.

30 I ova izmena stupila je na snagu 15. aprila 2013, tj. istog dana kada i član 21. ZID KZ kojim je propisano krivično delo zloupotrebe položaja odgovornog lica.

njegovog ovlašćenja, ali mu položaj službenog ili odgovornog lica to omogućava. Osim toga, brisan je i stav 6. u članu 368. koji je predviđao mogućnost vraćanja mita u slučaju da je lice koje je dalo mito to prijavilo pre nego što je saznalo da je delo otkriveno. Pri tome, i dalje ostaje mogućnost oslobođenja od kazne u tom slučaju, ali ne i mogućnost da se ono što je dato kao mito vrati tom licu.

15. U oblasti krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom najvažnije izmene i dopune jesu one koje realizuju novu koncepciju krivičnih dela terorizma i usklađuju celu ovu oblast sa brojnim međunarodnim dokumentima. Krivično delo terorizma propisano je na jedinstven način, bez obzira na to da li je učinjeno protiv Srbije, strane države, ili međunarodne organizacije (član 391), te je stoga brisan član 312. KZ u glavi krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije. Danas je postalo vladajuće shvatanje da se terorizam shvati kao krivično delo koje, iako upravljeno protiv određene države ili međunarodne organizacije, pogađa vrednosti koje su od interesa za čitavu međunarodnu zajednicu. Krivično delo terorizma upravljeno protiv Srbije je zato inkorporisano u celovito krivično delo terorizma, koje osim protiv Srbije može biti upravljeno i protiv strane države ili međunarodne organizacije (član 391).

U članu 391. KZ određeno je osnovno delo terorizma s brojnim oblicima radnje izvršenja, koja je propisana na kazuistički način. U sedam tačaka propisan je veći broj radnji izvršenja koje, inače, predstavljaju radnju izvršenja i nekih drugih krivičnih dela. Preduzimanje neke od tih dosta heterogenih radnji prerasta u krivično delo terorizma samo ako su preduzete u određenom cilju, tj. potrebno i postojanje određene namere. Namera mora biti upravljena na ostvarenje jednog od tri cilja: 1) da se ozbiljno zastraše građani; 2) da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini; ili 3) da se ozbiljno ugroze ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije. Ovo krivično delo, kao i nova krivična dela terorizma kao što je javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela (član 391a KZ), vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela (član 391b KZ), upotreba smrtonosne naprave (član 391v KZ), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g KZ) i terorističko udruživanje (član 393a KZ) uneta su i usklađena s nizom konvencija kojima je cilj sprečavanje akata terorizma, a posebno s Konvencijom Saveta Evrope iz 2005, koju je Srbija ratifikovala početkom 2009. godine, i Okvirnom odlukom Saveta Evropske unije o borbi protiv terorizma, od 13. juna 2002, koja je izmenjena Okvirnom odlukom Saveta Evropske unije od 28. novembra 2008. godine.<sup>31</sup> Krivično delo ugrožavanja lica pod međunarodnom zaštitom, s nešto drugačijom formulacijom, sada je predviđeno u članu 392, a krivično delo uzimanja talaca koje je ranije bilo predviđeno u tom članu prestalo je da postoji kao samostalno krivično delo zato što je inkorporisano u krivično delo terorizma iz člana 391. Time je, u stvari, formirana podgrupa krivičnih dela terorizma (koju sačinjava osam krivičnih dela) koja počinje sa osnovnim krivičnim delom terorizma iz člana 391, a završava se s krivičnim delom terorističkog udruživanja (član 393a) koje je, po redosledu, i poslednje krivično

31 Teško je objasniti ocenu Ministarstva pravde da prilikom izmena i dopuna KZ iz septembra i decembra 2009. godine nije bilo potrebno usaglašavati KZ sa brojnim konvencijama u vezi sa terorizmom, iako su od strane relevantnih međunarodnih organizacija tražene informacije u tom pogledu.

delo u glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.<sup>32</sup> Prilikom formulisanja zakonskog opisa navedenih krivičnih dela uglavnom su preuzeta rešenja iz KZ Crne Gore u kome su te izmene učinjene 2010. godine.<sup>33</sup> Propisivanjem ovih krivičnih dela pruža se najšira krivičnopravna zaštita od svih radnji koje imaju karakter terorističkog akta ili predstavljaju pripremnu radnju za njega (bar na zakonodavnom planu). Iako ne sasvim u skladu sa nekim opštim krivičnopravnim načelima (npr. krivično pravo kao *ultima ratio*), priroda i opasnost od ovih dela donekle opravdavaju takvo angažovanje krivičnog prava, pod uslovom da se stalno ima na umu da se problem savremenog terorizma ne može rešiti krivičnim pravom. Pošto su njegovi uzroci političke prirode i rešenje se mora tražiti na političkom planu.

U istoj glavi je i krivično delo agresivnog rata (član 386). Zakonski opis ovog krivičnog dela bi trebalo osavremeniti pre svega tako što bi za njegovo postojanje umesto agresivnog rata, bio dovoljan bilo koji akt agresije, a opravdano bi bilo inkriminisati i pripremanje takvog akta. No, to ostaje za buduću reformu, naročito u slučaju ako Srbija bude ratifikovala amandmane na Rimski statut usvojene u Kampali 2010. godine.

#### 4. NEKA PITANJA ZA BUDUĆU REFORMU

Mada ne predstavlja temeljnu reformu našeg krivičnog zakonodavstva, Zakon o izmenama i dopunama KZ iz 2012. donosi više važnih novina. On s jedne strane predstavlja poboljšanje nekih postojećih rešenja i ispravljanje propusta učinjenih 2009, a s druge strane, uvodi neke značajne novine čija je opravdanost uglavnom nesporna. Međutim, iako je zakonodavac tako odlučio, u stručnoj javnosti će biti i dalje osporavano zadržavanje odredbe kojom se zabranjuje ublažavanja kazne za neka krivična dela (član 57. stav 2) i dekriminalizacija krivičnog dela klevete, a donekle ostaje otvoreno i pitanje rešavanja položaja odgovornog lica i krivičnopravnog reaganja na zloupotrebe koje ono vrši u privrednom poslovanju. Dok postoje mali izgledi da se ponovo uvede krivično delo klevete, makar u suženom obliku čak iako bi za to postojali ubedljivi razlozi, može se očekivati da će u nekoj narednoj reformi pitanje krivičnopravnog položaja odgovornog lica biti adekvatnije regulisano. Krivična dela protiv privrede se mogu tako koncipirati da pojam odgovornog lica postane suvišan, što pokazuju krivična zakonodavstva većine evropskih zemalja. U pogledu odredbe člana 57. stav 2. KZ, ima dovoljno argumenata da ona bude uklonjena. Ukoliko zakonodavac želi da ograniči sudove u pogledu mogućnosti ublažavanja kazne, jedini ispravan način jeste onaj koji je zajednički za sva krivična dela, a to je modifikacija opštih uslova za ublažavanje kazne koji bi u većoj meri obavezivali, drugim rečima, ograničavali, sudove, naročito kod tzv. sudskog ublažavanja.

Kao što je već napomenuto, izvršene izmene i dopune predstavljaju prvu fazu reforme našeg krivičnog zakonodavstva. U drugoj fazi bi trebalo, bez preterane žurbe, preispitati niz rešenja i eventualno ih menjati. Pored već spomenutih krivičnih dela protiv Vojske Srbije, tu su, prema značaju, svakako, krivična dela u vezi s opojnim

32 Detaljnije o tome vid. D. Kolarić /2013/: Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Crimen* 1, str. 49–71.

33 Up. Z. Stojanović /2010/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, str. 867–879.

drogama kod kojih u praksi postoje značajni problemi (osim toga, ta krivična dela nisu sasvim usaglašena ni s određenim međunarodnopravnim dokumentima). Iako nismo spremni za temeljniju reformu u ovoj oblasti suzbijanja neovlašćenog korišćenja i zloupotrebe opojnih droga, ipak bi se mogla izvršiti dekriminalizacija krivičnog dela iz člana 246a KZ čime bismo se vratili na stanje pre 2003. godine. Tada je uvedeno kao krivično delo (privilegovani oblik) držanje opojne droge i onda kada ona nije namenjena prodaji, odnosno stavljanju u promet na drugi način, čime je inkriminisano i držanje radi sopstvene upotrebe. Uvođenje tog privilegovanog oblika, a kasnije i uvođenje 2009. godine, umesto toga, krivičnog dela iz člana 246a samo je stvorilo dodatne probleme u ovoj oblasti, te zato predstavlja neuspešan pokušaj zakonodavca, što vodi logičnom zaključku da od toga treba odustati. Da li će neko imati hrabrosti da to predloži i da se suprostavi argumentima da je „droga veliko društveno zlo“ i sl. (što, naravno, nije sporno, kao što ne bi trebalo da bude sporno ni da se to zlo može na takav način ne može suzbijati),<sup>34</sup> pitanje je koje ulazi u oblast politike. Takođe, problem apsolutne zabrane ublažavanja kazne o kojem je bilo reči, posebno je izražen kod krivičnog dela iz člana 246. stav 1. KZ. Iako nije vršeno posebno komparativno istraživanje, i površna analiza zakonodavstava evropskih zemalja kao i njihove sudske prakse, pokazuje da se ne može pronaći evropska zemlja u kojoj se i za sasvim male količine opojne droge, bez obzira na njenu vrstu, izriču tako stroge kazne.

I kod više krivičnih dela uvedenih 2009. javlja se potreba njihovog preispitivanja (već je spomenuto krivično delo prevare u osiguranju, a tu su i krivična dela iz čl. 185a i 185b koja su sporna kako sa aspekta relevantnih međunarodnih konvencija zbog kojih su i uvedena, tako i zbog svog zakonskog opisa). Svakako, postaviće se i pitanje daljeg usklađivanja Posebnog dela KZ s okvirnim odlukama i direktivama EU. I međunarodne konvencije kojima se reguliše suzbijanje korupcije, iako su u najvećoj meri implementirane, nalažu dalje usaglašavanje u pogledu nekoliko pitanja kao što je dosledno razdvajanje korupcije u javnom i privatnom sektoru. Izvršenim izmenama i dopunama napravljena je izvesna razlika između službenog i odgovornog lica samo kod jednog krivičnog dela, dok su ta lica ostala izjednačena kod „klasičnih“ koruptivnih krivičnih dela kao što je krivično delo primanja mita. Kad je reč o krivičnopravnom suzbijanju korupcije, potrebno je ozbiljno razmotriti i opravdanost uvođenja krivičnog dela nezakonitog bogaćenja (u članu 20. Konvencije UN protiv korupcije ističe se da će države razmotriti mogućnost uvođenja ovog krivičnog dela polazeći od svojih ustava i osnovnih načela svog pravnog sistema). Svoju obavezu da razmotri tu mogućnost (što ne znači i obavezu da uvede to krivično delo), Srbija još nije ispunila.<sup>35</sup>

34 Ipak, ni tu stvari nisu crno bele i čak se može konstatovati da je u literaturi vladajuće shvatanje da je kanabis manje štetan od alkohola i duvana. Teza o tome da je to ulazak u svet „teških“ droga, čini se da nije ozbiljno potkrepljena. Naprotiv, neka istraživanja govore da samo oko 1% konzumenata kanabisa prelazi na teške droge. O tome, kao i o nizu argumenata koji idu u prilog oceni da se vodi kontraproduktivna strategija suzbijanja opojnih droga i pogrešno korišćenje krivičnog prava vid. P.-A. Albrecht /2010/: *Kriminologie*, 4. Auflage, München, 2010, pp. 349–360.

35 Više o tome Z. Stojanović /2012/: *Krivično delo nezakonitog bogaćenja, razlozi za i protiv uvođenja*. U: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor–Beograd, str. 343–349.



Kod većeg broja krivičnih dela može se postaviti pitanje da li je pravilno izvršeno razgraničenje između osnovnog i težih oblika, s obzirom na novčane iznose koji sada realno manje vrede, čime je zakon postao stroži u odnosu na vreme kada je usvajan.

Dosta olako izvršena dekriminalizacija krivičnog dela klevete mogla bi bar da bude povod da se pitanje dekriminalizacije načelno postavi i da se krivično pravo „očisti“ od nepotrebnih i prevaziđenih inkriminacija. Iako se zakonodavac nerado odlučuje na ovakav korak, sigurno je da se u KZ mogu naći krivična dela koja ne zaslužuju krivičnopravnu reakciju i u pogledu kojih su adekvatniji neki drugi mehanizmi društvene reakcije. Umesto da se rešenja traže u novim modelima krivičnog postupka, pitanje efikasnosti se može rešiti i na planu (materijalnog) krivičnog prava značajnim sužavanjem i smanjivanjem broja inkriminacija.

Veoma važno pitanje jeste preispitivanje propisanih kazni kod brojnih krivičnih dela. U ovoj složenoj oblasti u kojoj nema egzaktnih pravila za postavljanje relacije između pojedinih krivičnih dela i njihovih oblika, ali ipak postoje određeni orijentacioni kriterijumi kao što je srazmernost, potrebno je korigovati i neke disparitete do kojih je došlo kada su Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2009. propisane strože kazne kod oko jedne trećine krivičnih dela. Imajući u vidu izrazito represivne reakcije javnog mnjenja, nije bez osnova bojazan da zakonodavac zbog pritiska javnosti i medija neće uspeti da ovo osetljivo i složeno pitanje uredi na adekvatan i racionalan način. Ne bi bilo iznenađenje ni to da se pojave zahtevi da se propisane kazne podrede nekim procesnopravnim rešenjima. Osim toga što treba ostati pri načelnom stavu da se procesna rešenja prilagođavaju rešenjima u materijalnom pravu jer služe njihovoj primeni, bilo bi neprihvatljivo da kriterijum za propisivanje kazni bude sporazum (tačnije rečeno trgovina i „cenjkanje“) između tužioca i okrivljenog. Propisivanje strožih kazni od onih koje zahteva težina pojedinih krivičnih dela samo zato da bi tužilac imao čime da „trguje“, predstavljao bi neprihvatljiv pritisak koji se graniči sa psihičkom torturom u odnosu na okrivljene. Ne samo na ovom primeru, već i inače, trebalo bi biti svestan toga da nova rešenja u oblasti krivičnog procesnog prava mogu da vode ne samo distorziji (materijalnog) krivičnog prava, već i njegovoj marginalizaciji. Ako bi se prihvatilo ničim ograničeno sporazumevanje (sama ova reč je neadekvatna jer ona podrazumeva dve jednake strane) između tužioca i okrivljenog, onda ključna pitanja krivičnog prava gube na značaju.<sup>36</sup> U sadašnjem rešenju sporazuma o priznanju krivice u ZKP koji je upravo počeo da se primenjuje,

36 Mnoga pitanja iz oblasti krivičnog prava o kojima je napisano bezbroj rasprava, pa i knjiga, mogla bi da postanu nevažna, odnosno da dobiju konačno svoje „rešenje“. Dosledno sprovedena i ničim ograničena ideja o „sporazumevanju“ u krivičnom postupku mogla bi da dovede do toga da, na primer, pitanje da li će postojati ubistvo, ili nehatno lišenje života zavisi ne od ovakvog ili onakvog zakonskog rešenja ili od primene neke od većeg broja teorija za razgraničenje eventualnog umišljanja i svesnog nehata, već od toga kako se dogovore tužilac i okrivljeni. Čini se sasvim jednostavno i vrlo praktično, pa se postavlja pitanje čemu onda uopšte nauka krivičnog prava. Zašto bi se uopšte sud iscrpljivao i zamarao složenim pravnim pitanjima kada se o svemu može postići dogovor, odnosno nagodba? Čemu i pravnofilozofska težnja za „ispravnim“ krivičnim pravom kada je mnogo celishodnije „dogovoreno“ krivično pravo? Pragmatična i utilitaristička rešenja mogu biti opravdana, ali ako im se ne postave nikakve granice postaju ne samo neprihvatljiva, nego i opasna po osnovna prava čoveka, pa i društvo u celini.

naziru se problematična rešenja i sa aspekta krivičnog prava. Tako, primećeno je da se iz postojeće odredbe ZKP može zaključiti da se stranke mogu sporazumeti samo o rasponu kazne.<sup>37</sup> Sa aspekta krivičnog prava ne može se, naravno, izricati kazna u rasponu. To znači da takva kazna ne bi mogla biti predložena sporazumom jer nije u skladu sa krivičnim zakonom (član 317 stav 1 tačka 4) Ako se, pak, uzme da sud može i treba da odmerava kaznu u okviru dogovorenog raspona, neprihvatljivo je da sud odmerava kaznu s obzirom na to da „nije bio u prilici da izvođenjem dokaza utvrdi okolnosti od kojih u krivičnopravnom smislu zavisi mera kazne (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti)“.<sup>38</sup> Pitanje je kako bi sud u tom slučaju uopšte mogao da primeni odredbe člana 54. KZ, pa i ostale odredbe o odmeravanju kazne u zavisnosti od konkretnog slučaja. Čini se spornim da li uopšte važe posebni minimumi ili se može „dogovoriti“ kazna i ispod tog minimuma.<sup>39</sup> Dalje, teško je predvideti kako će sudska praksa tumačiti to da sporazum može da sadrži izjavu javnog tužioca o odstajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela (član 314 stav 2 tačka 1 ZKP). Osim toga što to znači uvođenje ničim ograničenog načela oportuniteta krivičnog gonjenja,<sup>40</sup> to bi moglo da znači i uvođenje „na mala vrata“ i sporazumevanja o pravnoj kvalifikaciji dela, ili bar mogućnost da se ne primenjuju odredbe i pravila o sticaju krivičnih dela. Štaviše, iz odredbe da jedino kazna ili druga krivična sankcija u pogledu koje su se sporazumeli javni tužilac i okrivljeni mora biti predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom (član 317 stav 4 ZKP), proizlazi da bi se o svemu drugom oni mogli sporazumeti nezavisno od rešenja sadržanih u krivičnom zakonodavstvu. Takvo tumačenje, koje nije bez osnova, obesmišljava krivično zakonodavstvo. U svakom slučaju, krivično pravo je izloženo još jednoj opasnosti, a to je opasnost koja mu pretila od krivičnog procesnog prava. Bez obzira na odluku da se počne sa primenom novog ZKP, postoje ozbiljni indikatori da će ova važna grana prava i dalje biti nestabilna. Takva situacija na planu reforme procesnog prava gde nedostaje izvesna uzdržanost i promišljenost i gde se nema osećaj za meru,<sup>41</sup> može da destabilizuje i čitavo krivično pravo.

Verovatno je da će zakonodavac i dalje, makar u pojedinim slučajevima, da reaguje širenjem i zaoštavanjem krivičnopravne represije pod pritiskom određenih problema i negativnih pojava kojima se država ne može na drugi način efikasnije da suprotstavi. Kao primer za jednu takvu pojavu do koje je došlo u poslednjih nekoliko godina jeste ogroman porast krađe delova javnih uređaja koji služe za snabdevanje i prenos energije, za saobraćaj, kanalizaciju i sl. a koji se dalje prodaju kao tzv. sekundarne

37 Škulić smatra da je to pogrešno, kao i da se time unosi jedan element nesigurnosti, jer okrivljeni iako je priznao krivično delo „ne zna šta ga čeka“. M. Škulić /2013/: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd, str. 110–111.

38 *Ibid.*, str. 110–111.

39 Vid. S. Bejatović /2012/: Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1–2, str. 74.

40 M. Škulić *op. cit.*, str. 111.

41 Na potrebu da se prilikom prihvatanja novih rešenja u oblasti krivičnog procesnog prava ima određena mera i da se ima u vidu i sopstvena pravna tradicija i ono što je u njoj dobro, upozorava Radulović. Up. D. Radulović /2013/: *Aktuelna pitanja krivičnoprocesnog zakonodavstva Crne Gore*, *Pravni zbornik*, broj 1–2, str. 117, 120.



sirovine.<sup>42</sup> Imajući u vidu razmere koja je ta pojava dobila, postojeća krivičnopravna zaštita se ukazuje nedovoljnom. Međutim, može se postaviti pitanje šta su pravi uzroci ove pojave. Otkuda tako dramatičan porast nečega što je i ranije bilo prisutno ali u razmerama koje nisu zasluživale neku posebnu pažnju? Da li su i neke opšte negativne prilike u društvu tome pogodovale? Da li se sa tzv. tehnoprevencijom ovde može nešto više uraditi? Pošto je na takva i slična pitanja teško dati odgovor, najverovatnije će zakonodavac (odnosno država), kao i mnogo puta u sličnim situacijama, pribeći krivičnom pravu i kazni pošto je to najjednostavniji (ali ne uvek i najbolji) način da se suzbijaju i sprečavaju štetna ponašanja.

Osim ovih i drugih pitanja koja se tiču reforme Posebnog dela, spomenimo da i neka rešenja u Opštem delu, iako u manjoj meri, mogu da budu predmet preispitivanja i, eventualno, izmena. Tako, kod instituta dela malog značaja (član 18) može se postaviti pitanje da li je opravdano (umesto proširivanja kruga krivičnih dela kod kojih se ovaj institut može primenjivati kako je to učinio ZID KZ iz 2009) brisati član 18. KZ i, konačno, napustiti ono što je u jugoslovenskom krivičnom pravu („neznatna društvena opasnost“) u praksi često bilo korišćeno. Ne samo da teorijski razlozi idu u prilog takvom rešenju, već ni potrebe prakse više ne zahtevaju jedan ovakav institut. On više nije neophodan zbog mogućnosti koje sada pruža načelo oportuniteta krivičnog gonjenja.<sup>43</sup> Moglo bi se razmišljati i o nekim drugim dopunama u Opštem delu. Tako, i pored toga što taj institut nije neophodan u našem krivičnom pravu s obzirom na to da je usvojena teorija limitirane akcesornosti saučesništva, posredno izvršilaštvo bi moglo biti prikladno da bude korišćeno u nekim situacijama.<sup>44</sup> Zatim, u literaturi se odavno nailazi na predlog da se, po ugledu na neka strana zakonodavstva, unesu dve vrste krajnje nužde.<sup>45</sup> Odredbe o odgovornosti urednika, izdavača, stampara i proizvođača predstavljaju delimično kršenje načela *nulla poena sine culpa*. Svakako, i oblast krivičnih sankcija kao najdinamičniji deo Opšteg dela mogla bi biti preispitana. Između ostalog, može se postaviti pitanje šta se dešava s novčanom kaznom. Naime, paradoks je da je intencija KZ iz 2006. bila proširivanje primene novčane kazne, a došlo je do daljeg pada osuđenih na novčanu kaznu. Obim primene novčane kazne pao je na zabrinjavajući nivo. On ne prati trend izrazito široke primene novčane kazne u krivičnom pravu evropskih zemalja. Zabrinjava i krajnje odbojan stav sudske prakse prema novom sistemu novčane kazne. Novčana kazna u dnevnim iznosima je postala evropski standard. Iako je od njenog uvođenja u krivično zakonodavstvo Srbije proteklo skoro osam godina, ona skoro da nije zaživela. Ona je potpuno zanemarena u odnosu na „klasičnu“ novčanu kaznu. Sudovi i inače izbegavaju ono što im je teže i složenije, pa se opredeljuju za stari sistem koji je mnogo jednostavniji (ali ne i bolji) iako su tako na ivici kršenja zakona (teško je poverovati u to da je uvek ispunjen jedan

42 Za relativno mali novac koji učinio dobijaju, pričinjava se ogromna šteta i ugrožava funkcionisanje čitavih sistema. Zabeleženi su padovi stubova dalekovoda, demontirane su i kradene čak i željezničke šine, a o poklopcima za šahtove da se i ne govori.

43 To nije bio slučaj sa jugoslovenskim krivičnim pravom, pa je zato umesto na planu procesnog problem bagatelnog kriminaliteta bio rešavan na planu krivičnog materijalnog prava.

44 U Krivičnom zakoniku Crne Gore (koji je poslužio kao uzor prilikom izrade KZ Srbije, što je delimično bio slučaj i sa Novelom iz 2012. godine, pre svega kada je reč o krivičnim delima terorizma) odredba o posrednom izvršilaštvu uneta je izmenama i dopunama iz 2010. godine.

45 M. Babić /1987/: *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, str. 59–60, 206–207.

od dva alternativno postavljena uslova iz člana 50. stav 1. pod kojim se može primeniti stari sistem novčane kazne). Zato je u Krivičnom zakoniku potrebno ojačati položaj novčane kazne u dnevnim iznosima. Možda bi bio suviše radikalnan korak da se predvidi samo novčana kazna u dnevnim iznosima, a da se ukine stari sistem (kao što je to nedavno učinjeno u nekim zemljama nastalim na teritoriji bivše Jugoslavije), ali bi trebalo nešto učiniti da se ona bar koliko-toliko primenjuje. Između ostalog, bilo bi opravdano dati još šira ovlašćenja sudu za primenu novčane kazne u dnevnim iznosima, odnosno olakšati sudu utvrđivanje prihoda i rashoda učinioaca krivičnog dela.<sup>46</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Izmene i dopune Krivičnog zakonika do kojih je došlo u decembru 2012. godine predstavljaju, iako ne preterano veliki, korak napred u usavršavanju krivičnog zakonodavstva Srbije. Kako će dalje teći reforma krivičnog zakonodavstva, teško je predvideti. S jedne strane, zapaža se ozbiljniji pristup u pripremi izmena krivičnog zakonodavstva nego u poslednjih nekoliko godina, ali s druge strane, preterano represivne težnje zasnovane na jakim emocijama i često, iracionalnim razlozima, pothranjivane od većeg dela medija u javnosti ne jenjavaju. Težnje kojima nije glavni cilj efikasno suzbijanje kriminaliteta uz istovremeno ostvarivanje i načela pravednosti, već u drakonskom kažnjavanju vide rešenje za mnoge probleme našeg društva, mogu samo da nanesu štetu krivičnom pravu kao racionalnom sistemu pravnih normi. Umesto pothranjivanja zablude da se kažnjavanjem može rešiti problem kriminaliteta, trebalo bi mnogo više učiniti na obrazovanju i informisanju javnosti u pogledu skromnih (ali, naravno, važnih) mogućnosti krivičnog prava. Za razliku od javnosti i prosečnog građanina, onome ko poznaje krivično pravo i krivično pravosuđe poznati su i razlozi zbog kojih umereno, racionalno i realno postavljeno krivično zakonodavstvo ima više izgleda da uspešnije ostvaruje svoju funkciju od previše širokog i previše strogog krivičnog zakonodavstva. „Glad za kažnjavanjem“ u našem društvu nije posledica samo uverenja da se tako efikasno može suzbijati kriminalitet, već i posledica uverenja da se tako u većoj meri može ostvariti društvena pravda. No, kompenzovanje deficita pravde (ne samo u oblasti krivičnog prava) preteranim kažnjavanjem ima svoje loše strane i u najboljem slučaju može samo da donekle umiri javnost, ali ne i da ostvari istinsku pravdu.

Ono što je učinjeno izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine, iako nedovoljno, može se oceniti kao usavršavanje krivičnog zakonodavstva Srbije, pa i doprinos tome da se u praksi neka rešenja adekvatnije primenjuju. Važno je i to što je došlo do

46 Minimalna intervencija sa kojom bi trebalo pokušati da ovaj sistem novčane kazne zaživi u praksi ne zahteva opsežnije izmene i dopune zakonskog teksta. U stavu 5. bi se moglo predvideti šire ovlašćenje suda da po slobodnoj proceni utvrđuje visinu dnevnog iznosa. U nekoj sledećoj reformi bilo bi opravdano da se sasvim pređe na ovaj sistem novčane kazne, ali bi bilo poželjno da pre toga sudska praksa stekne bar neka iskustva u primeni novog sistema novčane kazne. Odredba stava 5. bi mogla da glasi:

„(5) Ako bi utvrđivanje visine prihoda učinioaca, njegove imovine i ostalih podataka od značaja za utvrđivanje visine dnevnog iznosa bilo vezano sa značajnim teškoćama, ili se verodostojnost pribavljenih podataka može dovesti u sumnju, sud će na osnovu slobodne procene utvrditi visinu dnevnog iznosa.“

diskontinuiteta u odnosu na trend iz 2009. godine u pozitivnom smislu. Međutim, signali koji se jasno šalju raspravom u Narodnoj skupštini kad god je u pitanju materija iz oblasti krivičnog prava, nisu dobri signali. Oni ukazuju na jednu nepovoljnu klimu u našem društvu kada je u pitanju dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva. Ipak, dalja reforma krivičnog zakonodavstva Srbije je nužna i opravdana. U kojoj meri i kada pristupiti tome, teško je reći. Za sveobuhvatnu reformu krivičnog zakonodavstva potrebna je i relativno stabilna društvena, politička i ekonomska situacija. Potrebno je i to da kod zakonodavca bude prisutna svest da je materija koju reguliše krivično pravo veoma osetljiva materija i da krivični zakon ne služi tome da se stalno širi krug kažnjivih ponašanja i da se, već stroge kazne, dalje pooštravaju. Da li će i kada doći do reforme krivičnog zakonodavstva, manje je stručno, a više političko pitanje sposobnosti, zrelosti i mudrosti zakonodavca. Krivično zakonodavstvo Srbije i ovakvo kakvo je, nije lošije od krivičnog zakonodavstva većine evropskih zemalja. Ni naša sudska praksa uglavnom nema ozbiljnije probleme sa primenom Krivičnog zakonika. Imajući to u vidu, kao i preteranu želju mnogih članova našeg najvišeg zakonodavnog tela da amandmanima reaguju na predlog vlade kada je reč o krivičnom zakonodavstvu, i činjenicu da se čak i dobrim amandmanima (što oni, po pravilu, nisu) može poremetiti osetljiv sistem i koherentnost Krivičnog zakonika, čini se opravdanim stav da se, osim manjih i najnužnijih intervencija, u dogledno vreme ne pristupa ozbiljnijim i opsežnijim izmenama i dopunama KZ. Zakonodavac svojim dosadašnjim odnosom prema krivičnom zakonodavstvu nije pokazao dovoljnu zrelost i sposobnost da ga zaista učini boljim. Iako naša stručna javnost ima kapacitet, a predlagač eventualnih izmena verovatno i političku volju da dalje usavršava krivično zakonodavstvo, nezvesno je kako bi se takav poduhvat završio. Zato, do nekih boljih vremena, treba sačuvati ono što je u oblasti krivičnog zakonodavstva dostignuto.

## LITERATURA

- Albrecht, P.-A. /2010/: *Kriminologie*, 4. Auflage, München.
- Babić, M. /1987/: *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka.
- Bejatović, S. /2012/ Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1–2 2012.
- Čirić, J. /2011/: Zločini mržnje – američko i balkansko iskustvo, *Temida*, decembar 2011.
- Ćorović, E. /2013/: Prevara u osiguranju u Krivičnom zakoniku Srbije sa predlogom *de lege ferenda*. U: Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, Zlatibor–Beograd.
- Hall, N., Making Sense of Numbers: The Social Construction of Hate Crime in London and New York City. In: *Hate Crime* (J. Goodey, K. Aromaa, eds), Helsinki, 2008.
- Hecker, H. /2010/: *Europäisches Strafrecht*, Dritte Auflage, Berlin–Heidelberg.
- Ignjatović, Đ. /2010/: *Kriminologija*, deseto izmenjeno izdanje, Beograd.
- In den USA mildere Strafen für Drogendelikten geplant, *DW Themen*, 12.08.2013.
- Kühl, K. in: Lackner/Kühl, /2011/: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, München.
- Kolarić, D. /2013/: Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Crimen* br. 1 2013.

- Kolarić, D. /2013/: Mržnja kao otežavajuća okolnost, U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor–Beograd.
- Prittwitz, C. /2011/: Strafrecht als propria ratio. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, FS für C. Roxin zum 80. Geburtstag, Band 1, Berlin–New York.
- Radulović, D. /2013/: Aktuelna pitanja krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore, *Pravni zbornik*, broj 1–2 2013.
- Ristivojević, B. /2013/: Punitivni populizam srpskog zakonodavca – Kritička analiza tzv. Marijinog zakona. U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor–Beograd.
- Santana Vega, D. M. /2011/: Strafrechtliche Aspekte der diskriminierenden Meinungsfreiheit: Eine europäische Perspektive. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, FS für C. Roxin zum 80. Geburtstag, Band 2, Berlin–New York.
- Sieber, U. /2009/: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, *ZStW* Heft 1 2009.
- Stojanović, Z. /2010/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica.
- Stojanović, Z. /2012/: Krivično delo nezakonitog bogaćenja, razlozi za i protiv uvođenja. U: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor–Beograd.
- Škulić, M. /2013/: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd.

Zoran Stojanović

Full Professor

Faculty of Law

University of Belgrade

## DOES SERBIA NEED A CRIMINAL LEGISLATION REFORM?

### SUMMARY

Amendments to the Criminal Code (CC) enacted in December 2012, represent a step forward in improving Serbia's criminal legislation. This paper offers an analysis and evaluation of the new solutions. The author points out that some important issues are left to be addressed by future amendments to the Criminal Code. As stated in the paper, different drafting is required, *inter alia*, regarding criminal offences associated with narcotic drugs which, though amended in 2009, are not satisfactory and they keep creating problems in jurisprudence. Still, the general climate, as part of the necessary preconditions for a successful reform, cannot be presently assessed as favorable. Although there is a noticeably more serious approach to the preparations for amending criminal legislation compared to that observed in the past several years, overly repressive public aspirations, driven by strong emotions and, often, irrational reasons, fueled by most of the media, seem to be as intense as ever. Such aspirations which find draconic punishment to be the solution to existing social problems can only hurt criminal law as a rational system of criminal norms. The "punishment frenzy" in Serbia does not come solely as a consequence of the conviction that this is an effective way to suppress criminality but also as a result of popularly-shared belief that severe punishments can provide a higher

level of social justice. However, overreaction in terms of punishment as a compensation for the shortage of justice has its disadvantages and it can, in the best case scenario, only calm down the public to a certain extent, but certainly not bring true justice. A moderate, rational and realistically grounded criminal legislation would stand a better chance of successfully realizing its function than its excessively broad and overly severe counterpart.

Amendments to the CC entered in 2012 represent a discontinuation relative to those adopted in 2009 which contained poor solutions with respect to a multitude of issues in both essential and legislative and technical sense. Still, signals coming from debates held in the National Assembly whenever criminal law matter is on the agenda, are not promising. They indicate a climate not so favorable for further improvement of criminal legislation. A comprehensive reform of criminal legislation requires a relatively stable social, political and economic situation. Another very important requirement is the legislator's awareness of the fact that the matter regulated by criminal legislation is very sensitive and that the role of criminal law is not to constantly broaden the circle of punishable behavior and to further toughen already tough penalties. Indeed, criminal legislation of Serbia, in its presently effective state, does not lag behind criminal legislations of the majority of European states and, therefore, there is no need to rush its reform.

**Keywords:** reform of the criminal law, house arrest, probation, criminalization, decriminalization, fine, punishment.

UDK 343.242/.244(497.11)  
343.819(497.11)  
ORIGINALNI NAUČNI RAD  
Primljeno: 15. 10. 2013.

*Dorđe Ignjatović\**

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

## NORMATIVNO UREĐENJE IZVRŠENJA VANZAVODSKIH KRIVIČNIH SANKCIJA U SRBIJI

**Apstrakt.** U ovom radu bavićemo se pre svega kritičkom analizom uređenja materije alternativnih krivičnih sankcija u krivičnom izvršnom pravu Srbije, sa posebnim osvrtom na Nacrt Zakona o probaciji koji je javnosti predstavljen sredinom maja 2013. godine, naročito sa stanovišta njihove usaglašenosti sa preporukama koje su za regulisanje ove materije sadržane u Tokijskim pravilima i Probacionim pravilima Saveta Evrope. Takođe, ona će biti razmotrena i sa stanovišta uporednih rešenja koja su došla do izražaja u nekoliko drugih, pre svega bivših socijalističkih država iz okruženja. Pošlo se od pretpostavke da bi ovakva analiza mogla da pruži osnov za procenu da li bi vanzavodski tretmani normativno uređeni na način kako je to učinjeno u Nacrtu Zakona mogli pomoći u rešavanju jednog od ključnih problema našeg kaznenog sistema: hipertrofije u primeni kazne lišenja slobode i sa tim u vezi – prenaseljenošću naših kaznenih ustanova.

**Ključne reči:** Probacija, vanzavodski tretman, Srbija, komparacija, izvršenje krivičnih sankcija.

### UVOD

Vek koji je ostao za nama biće zapamćen i po tome što je kazna zatvora postala osnovni vid krivičnog reagovanja na najteža ugrožavanja osnovnih društvenih vrednosti izvršena od punoletnih i uračunljivih lica. Istovremeno, jačaju i kritike takvog stanja, naročito sa stanovišta negativnog uticaja boravka u kaznenim ustanovama na dalji životni put osuđenika.<sup>1</sup> Ponovo se javljaju vatreni predlagači ukidanja zatvaranja kao vida kažnjavanja,<sup>2</sup> ali takva zalaganja nisu naišla na plodno tle jer je očigledno da društvo nije pronašlo odgovarajuću zamenu za zatvaranje. Međutim, to ne znači da

---

\* redovni profesor, ignjat@ius.bg.ac.rs

1 Među autorima koji su najbolje ukazali na taj problem izdvajaju se posebno Gresham Sykes i Donald Celmmer, koji su se posebno bavili deprivacijama osuđenika i efektima prizonizacije. Vid. G. Sykes /2009/: Muke zatvorenika – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd, i D. Celmmer /2009/: Prizonizacija – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd.

2 Pomenimo samo dvojicu istinskih humanista koji su posle Drugog svetskog rata popularisali takve stavove: prvi je osnivač Pokreta Nove društvene odbrane denovski advokat Filippo Gramatica, a drugi holandski pravni reformator i jedan od najpoznatijih predstavnika abolicionizma u krivičnim naukama Louk Hulsman. Vid. L. Hulsman /2010/: *Izgubljene kazne – krivični sistem pod znakom pitanja*, Beograd (prevod).

istovremeno ne uviđamo kako je primena lišenja slobode kao vida kaznenog reagovanja u velikoj meri hipertrofirana. Zbog toga su već više od pedeset godina u kriminološkim naukama zastupljene ideje o potrebi uvođenje alternativa kazni zatvora, a paralelno sa njima i o potrebi širenja primene „vaninstitucionalnih“ i „vanzavodskih mera i sankcija“.<sup>3</sup>

Ovakva zalaganja dovela su do brojnih izmena u sistemu kaznene reakcije u mnogim državama, pri čemu su neke odlučnije krenule u alterniranje kazne zatvora, dok su druge pokazale rezerve prema tendencijama da ona postane sankcija čija primena dolazi u obzir samo onda kada je neophodna. Da bi se države ohrabrile na ovom putu, usvojena su dva bitna međunarodna dokumenta – jedan od strane Svetske organizacije, drugi od Saveta Evrope. Ovde ćemo se zadržati samo na kratkom prikazu osnovnih ideja koje su afirmisali tvorci ovih dokumenata.<sup>4</sup>

Organizacija ujedinjenih nacija (OUN) usvojila je decembra 1990. *Standardna minimalna pravila za nezavodske mere*, poznatije kao *TOKIJSKA PRAVILA*. Njihov cilj bio je da se smanji upotreba kazne zatvora i racionalizuje politika kaznenog pravosuđa uzimajući u obzir ljudska prava, zahteve za socijalnom pravdom i rehabilitacione potrebe učinioca. Od alternativnih sankcija se očekuje da: se prilagode učiniocu i delu; garantuju zaštitu društva; i umanje primenu kazne zatvora. Kriterijumi za njihovu primenu su: vrsta i težina izvršenog krivičnog dela; lična svojstva učinioca; svrha kažnjavanja; i prava žrtve. U dokumentu se ističe nekoliko načela: dobrovoljnost, zagarantovano pravo na žalbu, zabrana medicinskih i psiholoških eksperimenata, ograničavanje nivoa zadiranja u prava učinioca i pravo na privatnost.

Organi zaduženi za sprovođenje alternativnih mera angažuju se kako pre, tao i posle donošenja sudske odluke. U periodu koji prethodi presudi od posebnog je značaja izrada „izveštaja o socijalnoj situaciji učinioca“ koji pomaže sudu da se opredeli za adekvatnu meru, a koji je zasnovan na činjenicama, objektivan i nepristrasan. Posle izricanja presude navedeni organi staraju se da budu realizovani uslovi koji su postavljeni učiniocu. Ti uslovi bi trebalo da budu praktični, precizni i malobrojni. Prema učiniocu se primenjuju sledeći tretmanski zahvati: radna i grupna terapija; rezidencijalni programi; i specijalni programi namenjeni posebnim kategorijama učinilaca. Terapije primenjuju profesionalci sa odgovarajućim obrazovanjem i iskustvom. Od osoblja se zahteva stručnost i stalno usavršavanje – sa druge strane, garantuje mu se odgovarajući status, prinadležnosti, pogodnosti i podsticaji za stručno napredovanje. Angažovanje volontera je poželjno; pri njihovom izboru trebalo bi imati u vidu samo njihove sposobnosti i zainteresovanost koju pokazuju.

Naročitu pažnju treba posvetiti popularisanju prednosti primene alternativnih krivičnih sankcija u javnosti i, s tim u vezi, saradnji sa medijima. Takođe, neophodno

3 Iako su ovi termini neposredno povezani, ne radi se o sinonimima – vid. Ignjatović /2013/: Izvršenje vanzavodskih krivičnih sankcija i mera: međunarodni izvori – in: *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (Ignjatović Đ, ed.), Beograd. Veliki krivični komparativista Žan Pradel pravi razliku između „kazni koje nisu povezane sa nekom penitencijarnom ustanovom (kakva je kućno zatvaranje) i „kazni stranih lišenju slobode (probacija, odn. uslovna osuda, rad u zajedničkom interesu, različite zabrane i obaveze i moralne kazne) – vid. Ž. Pradel /2009/: *Komparativno krivično pravo – sankcije*, Beograd (prevod), 36 et seq.

4 Za detaljniji sadržaj ovih međunarodnih akata – vid. Ignjatović /2013/: *op. cit.*



je angažovati naučne ustanove u sistematsko planiranje zahvata u ovoj oblasti i redovno uz njihovu saradnju ocenjivati efekte alternativnih mera kako bi se periodično vršile revizije aktivnosti.

*PROBACIONA PRAVILA SAVETA EVROPE* (uz koja su usvojeni i Komentari Evropskog odbora za probleme kriminaliteta – *Komentari CDPC*) iz 2010. najpre određuju probaciju kao primenu mera i sankcija zakonom propisanih i namenjenih učiniocu krivičnog dela, a koje se sprovode u zajednici. Uključuje niz aktivnosti i intervencija, u koje spadaju nadzor, vođenje i pomoć, a njihovi ciljevi su socijalna integracija učinioca i doprinos sigurnosti zajednice. Osnovna pravila kojima se rukovodimo u tom postupku su: ■ poštovanje prava učinilaca i žrtava; ■ individualizacija; ■ nediskriminacija; ■ minimalno zadiranje u prava učinioca; ■ dobrovoljnost; ■ etičnost i profesionalnost; ■ pravo na pravni lek; ■ kontrola rada; ■ oslanjanje na istraživanja; i ■ značaj razvijanja odnosa sa javnošću.

Probacioni poslovi su najvećim delom u nadležnosti agencije za probaciju (AZP) kao zakonom određenog tela<sup>5</sup> koje sprovodi gore navedene zadatke, a uz to ona može još: pružati informacije i savete pravosudnim i drugim telima koja donose odluke, pomagati učiniocima krivičnih dela za vreme dok su lišeni slobode u cilju njihovog pripremanja za izlazak iz zavoda i resocijalizacije; davati podršku licima koja su puštena na slobodu; preduzimati intervencije restorativne pravde; i pružati pomoć žrtvama krivičnih dela. Osim toga, ovi organi vode i posebne evidencije, a dužne su i da obezbede i tajnost podataka sadržanih u njima.

Kada se radi o izboru osoblja za rad u AZP, on se mora zasnivati na kriterijumima kakvi su: integritet, humanost, stručna osposobljenost i lična podobnost. Lica koja rade u tim agencijama moraju proći kroz posebnu obuku naročito zbog diskrecionih ovlašćenja koja im stoje na raspolaganju, a trebalo da budu korišćena u skladu sa zakonom, etikom, politikom organizacije, najsavremenijim standardima i kodeksom ponašanja. Takođe, oni moraju proći i posebnu obuku ukoliko rade sa učiniocima određenih krivičnih dela ili sa posebno ranjivim ili žrtvama koje imaju posebne potrebe. Brojnost osoblja mora biti optimalna u odnosu na krug poslova koje AZP obavlja; status zaposlenih i finansiranje agencija treba da odgovara značaju koji imaju u sistemu krivične pravde.

Poseban značaj AZP moraju dati radu sa porodicom učinioca, radu sa strancima učiniocima krivičnih dela, kao i sa domaćim državljanima osuđenim u inostranstvu. U pogledu rada sa žrtvama, posebno je značajna mogućnost primene mehanizama restorativne pravde i angažovanje na prevenciji kriminaliteta.

U ovom delu rada pokušaćemo da utvrdimo koliko navedena uputstva međunarodnih dokumenata uvažava Nacrt Zakona o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera koji je sredinom maja ove godine predstavljen javnosti na Okruglom

5 *Komentari CDPC* napominju da su probacioni poslovi u nekim pravosudnim sistemima povereni drugim agencijama ili telima javne vlasti, nezavisnim, dobrotvornim ili nevladinim organizacijama. U neke od tih poslova mogu biti uključene i firme koje posluju po komercijalnim pravilima. U svim takvim slučajevima, javne vlasti moraju posedovati snažne i odgovarajuće sisteme nadzora nad poštovanjem pravila postupanja, budući da one snose odgovornost za sve što se odnosi na probaciju.

stolu *Odgovor na izazove u sistemu izvršenja krivičnih sankcija* koji je 15. maja održan u Beogradu.<sup>6</sup> Pre ukazivanja na sadržaj tog Nacrta, pozabavićemo se dokumenatima koji su mu prethodili: radi se o dve strategije donete 2005. odnosno 2010. godine.

### *Strategije iz 2005. i 2010. godine*

U sklopu povećanog aktivizma koji se u oblasti kontrole kriminaliteta sastoji u donošenju raznih strateških dokumenata i akcionih planova za njihovo realizovanje, što neodoljivo podseća na vreme samoupravnog socijalizma u kome su svaki čas donošeni planski akti kojih se niko nije pridržavao jer nije postojala odgovornost za (ne) urađeno – usvojena su dva dokumenta koja su od značaja za izvršenje vanzavodskih krivičnih sankcija:

#### a) Strategija za reformu sistema izvršenja zavodskih sankcija u Srbiji

Ovaj dokument, čiji primerak, datiran na jun 2005. godine posedujemo, sadrži deo 3.2. koji nosi naziv *Alternativne sankcije*. Tu je naglašeno da članstvo u Savetu Evrope podrazumeva postojanje čitavog niza vanzavodskih mera, kao i da se u upitniku za prijem u EU traže detaljni odgovori u pogledu alternativnih sankcija.

Posle kratkog ukazivanja na prednosti primene alternativnih sankcija (širenje dijapazona krivičnih mera koje se mogu izreći učinocima krivičnih dela, smanjenje pritiska na penitencijarne ustanove i prevaspitanje osuđenih), pisci ovog dokumenta podsećaju na visoku stopu zavodske populacije u Srbiji koja dovodi do prenaseljenosti zavoda i povećanja troškova.<sup>7</sup>

U *Strategiji* se ukazuje da su u Srbiji u vreme njenog donošenja već postojale neke alternativne krivične sankcije („novčana kazna, zaplena imovine, mere obaveznog lečenja“),<sup>8</sup> a najavljuju se i nove: „besplatan društveno koristan rad i probacija“.<sup>9</sup>

6 Organizatori skupa bili su Misija OEBS u Srbiji (*Organization for Security and Co-operation in Europe: Mission to Serbia – OSCE*) i Ministarstvo pravde Republike Srbije – Uprava za izvršenje krivičnih sankcija.

7 Evo tipičnog primera pogrešne logike koja rukovodi one koji pripremaju ovakve akte: prema onome što u njima piše, širenje primene vanzavodskih krivičnih sankcija je pre pitanje zahteva koji se postavljaju „na putu naših evropskih integracija“ nego potreba da se kazneni sistem učini delotvornijim. Kada se na taj način razmišlja, ne treba da čudi ako na ovom planu nema stvarnih pomaka. Stanje bi bilo sasvim drugačije da se pošlo do obrnutog pristupa: kazneni sistem trebalo bi proširiti alternativama kazni zatvora pre svega zbog potreba kontrole kriminaliteta i to bi trebalo učiniti čak i da ne postoji EU ili kada bi ta organizacija donela odluku da više ne primi nijednog novog člana.

8 Pisci dokumenta obogatili su penološku teoriju originalnim tumačenjem po kome su alternative kazni zatvora „zaplena imovine“ (sankcija pod tim nazivom nije nikada postojala u našem kaznenom sistemu) i mere bezbednosti!?!

9 Da su sastavljači dokumenta imali bar osnovnog kriminološkog obrazovanja znali bi da već decenijama na ovim prostorima (od Interkatedarskog sastanka krivičara Jugoslavije, Sarajevo, maj 1988.) prva mera naziva „rad u javnom interesu“, a ne „društveno koristan rad“ jer je na ovu drugu bio osuđen najveći broj kažnjenika na Golom otoku i drugim kazamatima u doba „diktature proletarijata“ na ovim prostorima. Što se druge navedene „novine“ tiče, nije jasno kako se moglo dogoditi da nadležni koji su odobrili ovaj dokument nisu znali da uslovna osuda (sama i sa zaštitnim nadzorom) u našem pravom sistemu već odavno postoji!

Uz to, „posebnom zakonskom regulativom mogli bi se uvesti predlozi za nadoknadu štete o oštećenom (medijacija)“.<sup>10</sup>

Kao „glavni izazovi“ u pogledu alternativnih sankcija navode se zakonodavne aktivnosti (donošenje novih zakona i podzakonskih akata), a pre toga „bilo bi neophodno razmotriti iskustva drugih zemalja pre donošenja odluke o tome koji bi model sprovođenja alternativnih sankcija bilo najbolje uvesti u Srbiji.“<sup>11</sup>

Sledeći „izazov“ je „moguć otpor u delovima javnosti, kao i od strane nekih interesnih grupa, kao što su policija i sudstvo,<sup>12</sup> prema konceptu uvođenja alternativnih sankcija bi se mogao očekivati“.

b) Strategija za smanjenje smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine.

I u ovom dokumentu (objavljenom u Službenom glasniku RS 53/2010) nalazimo na konstatacije tipa „na svetskom nivou, od 1980. godine do danas, prisutan je stalan porast broja lica lišenih slobode“, ili „ovakva nepovoljna kretanja su prisutna i u Republici Srbiji“,<sup>13</sup> „postepeno ujednačavanje stope zatvaranja među različitim zemljama Evrope“.<sup>14</sup> U Strategiji je sadržana i tvrdnja da su „porast broja lica lišenih slobode i preopterećenost smeštajnih kapaciteta u zavodima“ ... „posledice složenih političkih i ekonomskih procesa koji nikada ne zavise isključivo od kretanja samog kriminaliteta, već od potpuno različitih faktora“.<sup>15</sup>

Posle ovih uvodnih napomena, ukazuje se na neophodnost donošenja Strategije i naglašava da bi pri tome „trebalo uzeti u obzir i odgovarajuće preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope, kao i Preporuku Parlamentarne skupštine Saveta Evrope 1245 (1994) o zatvaranju lica koja čekaju na suđenje“.<sup>16</sup> Naročito se ističe da je „u izveštaju

10 Ako za trenutak zanemarimo jezičku stranu ove formulacije („zakonskom regulativom“ uvode se „predlozi“!?) koja ukazuje na pismenost sastavljača, mnogo je važnije da se ovde ne pravi razlika između restitucije odn. reparacije i medijacije.

11 Navedena formulacija u našoj praksi znači: umesto da se angažuju stručnjaci – domaći i strani da ukažu na iskustva sa vanzavodskim sankcijama (konačno, u Srbiji uz univerzitetske ustanove postoji i Institut za uporedno pravo), probrani „kadrovi“ će običi veći broj zemalja kako bi se „proučila njihova iskustva“ (u pitanju su nepotrebna turistička putovanja za koja se dobijaju devizne dnevnice).

12 Državni organi – policija i pravosuđe – proglašavaju se ovde „interesnim grupama“!?

13 Ovakve fraze primer su birokratskog kvarenja jezika pravnih akata koji vrve od „prisutnih pojava“, izraza tipa „isti“ („a onda je isti ušao u automobil“), „gornji naslov“ i sličnih. Dobro je da se u novijoj literaturi pojavljuju radovi koji skreću pažnju na probleme pravne terminologije kod nas – vid. P. Četković /2013/: Slovo o jeziku u srpskom pravosuđu, *Crimen – časopis za krivične nauke*, n° 1.

14 Kao da se radi o seminarskom radu studenta prve godine, ova kao i konstatacija o porastu broja lica lišenih slobode „na svetskom nivou“ ničim nije potkrepljena. Pre svega, tvrdnja o ujednačavanju stopa zatvaranja na Starom kontinentu nije tačna (vid. rezultate istraživanja objavljene u Đ. Ignjatović /2013a/: *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija – Evropa*, Beograd), a i ona o porastu broja lica lišenih slobode u svetu morala bi da uzme u obzir koliki je rast svetske populacije zabeležen u međuvremenu i činjenicu da je stopa zatvorenih lica u više zemalja u ovom periodu opala.

15 Šta su pisci zaista hteli da nam saopšte ovom konstatacijom ostaje nejasno.

16 Radi e o Preporukama: Rec (99)22 o prenaseljenosti zavoda i porastu zavodske populacije; Rec (2003)22 o uslovnom otpustu, Rec (92)16 o Evropskim pravilima o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici /dopunjena Preporukom Rec (2000)22.

Evropske komisije o napretku Srbije za 2009. objavljenom oktobra 2009. između ostalog navedeno da je prenaseljenost u srpskim zatvorima posledica neefikasne primene alternativnih sankcija, nedostatka dekriminalizacije nekih lakših krivičnih dela i nepostojanja programa reintegracije<sup>16</sup>.

Kao osnovni faktori porasta zavodske populacije u Republici u Strategiji se pominju kaznena politika sudova (naročito: masovna primena kratkih kazni zatvora),<sup>17</sup> praksa masovnog određivanja pritvora,<sup>18</sup> i nedovoljna primena instituta uslovnog otpusta.<sup>19</sup>

U delu pod nazivom „Okvir i faze sprovođenja Strategije“ na početku je navedeno osam prioriternih aktivnosti koje se odnose na: 1. alternativne sankcije i mere; 2. uslovni otpust i privremeno otpuštanje; 3. uvođenje sudije za izvršenje; 4. povereničku i probacionu službu; 5. povećanje smeštajnih kapaciteta i poboljšanje uslova u zavodima; 6. poboljšanje stručnih kapaciteta u Upravi;<sup>20</sup> 7. amnestiju; i 8. jedinstveni informacioni sistem.

Interesantno je da se sistematika u daljem tekstu u kome se razrađuju konkretni poslovi koji se odnose na ove aktivnosti razlikuje od navedene. Ovde je navedeno devet prioriteta, a pod 2. je dodato „izvršenje krivičnih sankcija koje se ne izvršavaju u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija“ (podvukao Đ.I.)<sup>21</sup> Zadržaćemo se na onim prioriternim aktivnostima koje su bitne za predmet ovog rada:

### 1. Alternativne sankcije i mere

Pisci Strategije sveli su ovu kategoriju na mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, što je neobjašnjivo sužavanje pojma „alternativne sankcije i mere“. Ne radi se samo o nepoznavanju penologije – ovde se demonstrira i nedostatak logike jer mere o kojima se govori ni na koji način se ne mogu podvesti pod pojam „sankcije“.

U vezi sa navedenim merama, kao zadaci na normativnom planu postavljeni su: proširenje osnova za određivanje jemstva; preciziranje zakonskih uslova za određivanje mere zabrane napuštanja stana ili mesta boravišta; i uređenje sistema elektronskog nadzora okrivljenih kojima su određene gore navedene mere.

17 Srbija se u vreme pisanja ove Strategije po procentu izrečenih kazni zatvora do jedne godine u strukturi ukupno primenjenih kazni ove vrste (61.7%) nalazila na drugom mestu u Evropi vid. Đ. Ignjatović /2013a/: *op. cit.*

18 U strukturi lica lišenih slobode, pritvoreni su činili više od trećine zavodske populacije (34%).

19 Procenat uslovno otpuštenih 2005. godine iznosio je 39%, a samo četiri godine kasnije on je prepolovljen (2009. pao je na 20%).

20 Iza ovog maglovitog izraza, birokratski „novogovor“ podrazumeva: prijem novih izvršilaca u službi za obezbeđenje, promenu strukture zaposlenih u Upravi i „uspostavljanje kadrovske osposobljenosti Uprave za optimalno izvršenje krivičnih sankcija“.

21 Umesto jednostavne formulacije „vanzavodske sankcije“ koji očito ne poznaju, pisci Strategije su upotrebili rogovatnu opisnu formulaciju u kojoj se čak tri puta koristi ista reč – „izvršenje“. Ovde se međutim postavlja jedno značajnije pitanje: sa koliko se ozbiljnosti pristupa pisanju dokumenata ovakve vrste kada se čak ni nomenklatura prioriternih aktivnosti ne poklapa u istom tekstu?

Na organizacionom planu navedeni su: sprovođenje elektronskog nadzora okrivljenih od strane povereničke službe; preuzimanje sprovođenja ove mere od povereničke službe i stavljanje u nadležnost probacione službe; i stručno usavršavanje sudija i javnih tužilaca.

## 2. Izvršenje vanzavodskih sankcija

Kod ovog segmenta koji smo preformulisali na gore navedeni način, kao zadaci na normativnom planu navode se: propisivanje kućnog zatvaranja (u originalu „kućnog zatvora“) kao samostalne sankcije, odn. „preciziranje postojećih zakonskih odredaba o zameni izvršenja kazne zatvora do jedne godine (koja se izvršava u zavodima) na način kada se ova kazna izvršava bez napuštanja prostorije u kojoj osuđeni stanuje, uz mogućnost elektronskog nadzora“ (podvukao Đ.I.);<sup>22</sup> povećanje broja časova rada u javnom interesu (do 450 sati), s tim da poverenik određuje u kom vremenu će rad biti obavljen; preciziranje obaveza kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom; proširenje zakonskih osnova za odlaganje odn. odustanak od krivičnog gonjenja od strane javnog tužioca; propisivanje pojednostavljenih formi postupka u kojima se izriču alternativne sankcije.<sup>23</sup>

Kao „aktivnosti srednjoročnog karaktera u vezi sa alternativnim sankcijama“ navedene su: „poverenička, a kasnije probaciona služba dostavlja sudu izveštaj o ličnosti okrivljenog ... i drugim okolnostima koje su od značaja za izricanje alternativnih sankcija;<sup>24</sup> „sudija za izvršenje krivičnih sankcija odlučuje o ispunjenosti uslova za privremeni izlazak iz prostorija u kojima osuđeni stanuje, a poverenička, kasnije probaciona služba, prati ovaj postupak, ali ne odlučuje o njemu“;<sup>25</sup> stručno usavršavanje sudija i javnih tužilaca.

## 5. Poverenička i probaciona služba

Deo pod ovim nazivom sadrži dve vrste aktivnosti: a) „aktivnosti kratkoročnog karaktera na normativnom planu“ i b) „aktivnosti kratkoročnog i srednjoročnog karaktera“. Kao prva obaveza iz grupe a) navodi se „donošenje zakona kojim će se urediti izvršenje različitih alternativnih sankcija i mera koje će biti u nadležnosti probacione službe“.

22 Iza ove nerazumljive formulacije krije se ideja da treba precizirati u KZ već predviđenu mogućnost da se kazna zatvora do jedne godine izvršava u stanu osuđenog (uz primenu elektronskog nadzora ili bez njega).

23 Otkuda ovde „alternativne sankcije“ kada se o njima izlaže u celini pod brojem 1? Očigledno, na delu je konfuzija pojmova.

24 Ovde nedostaje prvi deo rečenice – da je u srednjoročnom periodu potrebno uvesti obavezu navedenih službi da dostave sudu izveštaj. Ovako kako je formulisano u Strategiji, proizlazi da se službe u pravljenju izveštaja u konkretnom slučaju ne moraju žuriti i mogu ga završiti za tri do pet godina jer se radi o poslu koji spada u srednjoročne zadatke.

25 Ovu formulaciju trebalo bi na predmetu Nomotehnika na našim pravnim fakultetima koristiti za primer kako ne treba pisati pravne akte – kao srednjoročna aktivnost (tri do pet godina) predviđeno je da sudija odluči o privremenom izlasku (čijem?) iz prostorija u kojima osuđeni stanuje (o kom osuđenom se radi), a jedna odn. druga služba će pratiti „postupak“ (privremeno napuštanje prostorije je proglašeno za „postupak“?), ali ne odlučuje !?! A bilo je dovoljno reći da će se u srednjoročnom periodu kod primene kućnog zatvaranja uvesti obaveza probacione službe da prati i obavestiti sudiju za izvršenje ako je ovakva mogućnost zloupotrebljena.

Kao deo navedene aktivnosti, tri godine kasnije javnosti je predstavljen već pomenuti *Nacrt Zakona o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera* koji će biti detaljno predstavljen u daljem izlaganju.

### *Nacrt Zakona o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera*

Pre svega, trebalo bi nekoliko reći reći o samom imenu Zakona. Umesto naziva koji je logičan i proizlazi iz navedenih međunarodnih izvora koji daju okvir za regulisanje izvršenja vanzavodskih sankcija (Zakon o probaciji), ne samo u naziv Zakona, nego i u njegove odredbe unosi se bez ikakve potrebe pojam „probacija izvršenja“. Interesantno je da je iz Misije OEBS u Srbiji piscu ovog teksta nekoliko nedelja pre majskog predstavljanja navedenog Nacrta dostavljen tekst radne verzije prednacrtu koji je tada nosio naziv *Zakon o izvršenju vanzavodskih krivičnih sankcija i mera*.<sup>26</sup> Čini se da je trebalo zadržati taj naziv iz konceptualnih i praktičnih razloga. Jedina alternativa bila je da se usvoji naziv *Zakon o vanzavodskom tretmanu* koji bi još više odgovarao sadržini materije koju reguliše.

Sada ćemo preći na kritičku analizu samog teksta Nacrta zadržavajući se, naravno, samo na ključnim odredbama. Pre toga, ukazaćemo na sistematiku Nacrta – on sadrži sedam glava i to: 1. Osnovne odredbe; 2. Položaj lica uključenog u probaciju izvršenja i ovlašćenja poverenika; 3. Nadzor izvršenja obaveza prema odluci javnog tužilaštva; 4. Probacija izvršenja vanzavodskih sankcija i mera koje je odredio sud; 5. Nadzor nad izvršenjem mera određenih uz uslovni otpust; 6. Pružanje pomoći licu posle izvršene kazne zatvora; i 7. Prelazne i završne odredbe.

## Glava I – OSNOVNE ODREDBE

### *Sadržina zakona*

U tekstu se naglašava da se Zakonom reguliše postupak izvršenja vanzavodskih sankcija i mera izrečenih u krivičnom i prekršajnom postupku koje se izvršavaju u zajednici (u daljem tekstu u Nacrtu se koristi izraz: „probacija izvršenja“, ali ćemo mi iz navedenih razloga izostaviti nepotrebni izraz „izvršenje“), propisuje se svrha i sadržaj poslova probacije, način njihovog izvršenja i položaj lica uključenog u probaciju.

Takođe, ukoliko odredbama ovog zakona nije drugačije propisano, predviđena je shodna primena Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS).

### *Svrha i sadržaj poslova „probacije izvršenja“*

Ovi poslovi obavljaju se „radi zaštite društva od kriminaliteta izvršenjem sankcija i mera u zajednici sa ciljem resocijalizacije i reintegracije osuđenih“. Navedena odredba u ozbiljnoj je kontradikciji sa onom koja se nalazi već u sledećem stavu tog istog člana 2

26 Opravdano se možemo zapitati šta je sastavljače Nacrta navelo da se predomisle? Moguće je da je u pitanju bilo nastojanje da se ne primeti koliko je tekst ovog Nacrta sličan Zakonu o probaciji jedne bivše republike koja je bila u sastavu ranije SFRJ, a u vreme pisanja Nacrta pripremala se da proslavi prijem u Evropsku uniju.



u kojoj se naglašava da se „poslovi probacije izvršenja“<sup>27</sup> „obavljaju prilikom odlučivanja o krivičnom gonjenju, određivanju i izvršenju mera prisustva okrivljenog, izboru vrste krivične sankcije i izvršenju krivične sankcije izrečene učiniocu krivičnog dela“.

Kao što se vidi, od četiri slučaja u kojima primenjuje probacija, samo u poslednjem se radi o osuđenom licu. Nije jasno zašto se onda u stavu 1 člana 2 Nacrta govori isključivo o njihovoj resocijalizaciji i reintegraciji? Utoliko pre što se u sledećem stavu takođe konstatuje da se poslovi „probacije izvršenja“ obavljaju na zahtev javnog tužioca, suda ili „zavoda za izvršenje krivičnih mera i sankcija“ (nova kategorija, nepoznata u našem pravnom sistemu).

### *Nadležnost*

Rubrum (naziv iznad) člana 3 Nacrta mogao bi se smatrati kuriozitetom budući da glasi „Izvršavanje poslova probacije izvršenja“ (drugim rečima „izvršavanje ... izvršenja“).<sup>28</sup> Ovde su inače sadržane odredbe o stvarnoj i mesnoj nadležnosti za vršenje poslova probacije.

Te poslove obavlja „organizaciona jedinica nadležna za tretman i alternativne sankcije u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija pri ministarstvu nadležnom za pravosuđe“. Naziv organizacione jedinice Uprave do koga je, najverovatnije, došlo iz personalnih razloga pokazuje ne samo odsustvo logike (iz njega proizlazi da se kod alternativnih sankcija ne primenjuje bilo kakav tretman – što jednostavno nije tačno) nego i o tome koliki se stvaran značaj pridaje sankcijama koje ne podrazumevaju smeštanje u kaznene zavode.

Stvarna nadležnost za vršenje poslova probacije data je povereničkoj kancelariji u organizacionoj jedinici osnovanoj za područje jednog ili više sudova, a mesno je nadležan poverenik iz kancelarije najbliže mestu prebivališta odnosno boravišta lica uključenog u probaciju.

Poverenička kancelarija može, u skladu sa zakonom, za obavljanje poslova probacije angažovati stručne radnike, stručne saradnike i druga lica u svojstvu volontera.<sup>29</sup>

U vršenju poslova probacije poverenička kancelarija saraduje i razmenjuje bitne podatke sa organima državne vlasti, naučnim ustanovama, organima lokalne zajednice, nevladinim organizacijama i drugim institucijama.

## Glava II – POLOŽAJ LICA UKLJUČENOG U PROBACIJU I OVLAŠĆENJA POVERENIKA

### *Položaj lica uključenog u probaciju*

Ovaj deo Nacrta sadrži načela poštovanja dostojanstva tog lica, zabranu diskriminacije (po kriterijumu rasne pripadnosti, „boje kože, pola, vere, političkih i drugih

27 Ovom formulacijom („Poslovi probacije izvršenja“) počinju sva tri stava člana 2 Nacrta, što se ne može smatrati primerom dobrog stila izrade pravnih propisa.

28 Evo još jednog razloga zašto je u izrazu „probacija izvršenja“ ovo drugo nepotreban dodatak.

29 Čini se da su u ovom nabranjanju „stručni radnici“ višak.



uverjenja, nacionalnog i socijalnog porekla, imovnog stanja, obrazovanja, društvenog položaja i sličnih svojstava“), garantovanje zaštite osnovnih prava (predviđenih „Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ovim zakonom“) i princip zakonite i minimalne intervencije (prava lica uključenog u probaciju mogu se ograničiti „samo ako je to propisano zakonom i neophodno za ostvarivanje svrhe proveravanja“).

### *Probacioni poslovi*

U članu 5. Nacrta navedene su sledeće aktivnosti koje spadaju u „probaciju izvršenja“:

1. praćenje izvršenja obaveza po odluci javnog tužilaštva u situacijama kada se odlaže krivično gonjenje osumnjičenog, kao i kada se takve obaveze sprovode na osnovu sporazuma o priznavanju krivičnog dela;

2. praćenje izvršenja mere zabrane napuštanja stana, sa ili bez elektronskog nadzora (kućni pritvor),<sup>30</sup> i mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem;

3. organizacija, sprovođenje i praćenje izvršenja kazne rada u javnom interesu i zaštitnog nadzora kod uslovne osude;

4. organizacija, sprovođenje i praćenje izvršenja kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor);<sup>31</sup>

5. nadzor nad uslovno otpuštenim licem;

6. pružanje podrške i pomoći licu posle izvršene kazne zatvora;<sup>32</sup> i

7. „drugi poslovi od značaja za obavljanje poslova proveravanja“.<sup>33</sup>

### *Ovlašćenja poverenika*

Poverenik je ovlašćen da prikuplja podatke o licima uključenim u probaciju („izvršenja“), da izvrši uvid u službenu dokumentaciju nadležnih organa i pravnih lica i da od njih zatraži da mu se dostavi dokumentacija.

Iako ne spada u ovlašćenja, u članu 6 stav 2 navodi se da poverenik ima službenu legitimaciju čiju sadržinu propisuje ministar pravde. Bilo bi bolje da je odredba o službenoj legitimaciji uneta u član 3 kao novi stav 4.

30 Ili bolje: kućno pritvaranje.

31 Trebalo bi koristiti termin „kućno zatvaranje“ jer ovakvo korišćenje izraza „zatvor“ predstavlja treće značenje ove reči u krivičnoj materiji – pored do sada uobičajene konfuzije do koje dolazi zbog toga što je koristimo za označavanje jedne krivične sankcije i mesta (ustanove) u kojoj se ona izvršava, ovde stvaramo dodatnu zbrku tvrdnjom da je nečiji stan postao zatvor!

32 Ovde se vidi zašto je izraz „probacija izvršenja“ nepotreban – posle izvršenja kazne zatvora prema licu se, kako proizilazi iz odredbe člana 5, vrši *probacija izvršenja*.

33 Izraz „poslovi od značaja za poslove“ mogao se izbeći korišćenjem „drugi poslovi od značaja za probaciju“.

### *Prava, obaveze i zaštita lica u postupku probacije*

Ovi subjekti imaju pravo na zaštitu ličnosti i tajnosti ličnih podataka. Svi podaci o tom licu evidentiraju se i čuvaju u dosijeju postupanja u koji to lice ima pravo uvida, osim onog dela dosijea u kome se nalaze stručna mišljenja poverenika i drugih stručnih lica.

Zdravstvenu zaštitu lica uključeno u probaciju ostvaruje (u članu 7 stav 4 nepotrebno se navodi „svoju“) po opštim propisima.

Stav 5 odnosi se na promenu prebivališta ili boravišta tog lica. Ova promena moguća je samo uz saglasnost tela čijom odlukom je lice uključeno u probaciju.

Sledeći stavovi ovog člana Nacrta odnose na *pravo na prigovor i sudsku zaštitu prava* lica prema kome se sprovodi vanzavodski tretman. Ako smatra da su delovanjem poverenika tokom probacije povređena njegova prava, to lice ima pravo na prigovor direktoru Uprave.<sup>34</sup> Poverenik je dužan da se o navodima u prigovoru pismeno izjasni, a direktor Uprave odluku o prigovoru donosi u roku od osam dana od dana prijema tog akta.

Protiv pojedinačnih akata kojima se rešava o pravima i obavezama lica uključenih u probaciju dozvoljena je sudska zaštita koju obezbeđuje sudija za izvršenje.<sup>35</sup>

Članovi koji slede odnose se na evidencije (vodi ih Uprava za izvršenje krivičnih sankcija i čine ih matične knjige i dosijei postupanja) i na pojedinačni program postupanja (član 9). Ovaj program izrađuje poverenik i to na osnovu procene ličnosti, ličnih prilika, zdravstvenog stanja, stručnih kvalifikacija, identifikovanja kriminogenih rizika i potreba lica. Program sadrži metode, postupke i rokove za njihovo sprovođenje, nosioce pojedinih aktivnosti i ostale relevantne podatke. U njemu se navode i preduzete obaveze ili mere koje je odredio nadležni organ.

Lice prema kome se preduzima vanzavodski tretman upoznaće se sa sadržinom programa postupanja i potrebno je da ga prihvati što dokazuje svojim potpisom: time se obavezuje da izvršava utvrđene postupke i mere (*načelo dobrovoljnosti*).

### Glava III – NADZOR IZVRŠENJA OBAVEZA PREMA ODLUCI JAVNOG TUŽIOCA

Ova Glava čiji naziv nije baš srećno izabran,<sup>36</sup> reguliše postupanje sa okrivljenim prema kome je krivično gonjenje odloženo, a javni tužilac mu istovremeno određuje i neke obaveze. O tome javni tužilac u roku od tri dana obaveštava Upravu čiji poverenik je posle toga zadužen da nadzire da li ih okrivljeni izvršava.

Članovi 12 i 13 Nacrta naslovljeni su *Dužnosti i prava poverenika i okrivljenog*. U prvom se naglašava da je poverenik dužan da u roku od osam dana od prijema odluke

34 Na ovaj način, ovlašćenja direktora Uprave, koja u inače Predlogom novog ZIKS veoma proširena, još više se šire.

35 Predlog ZIKS ne pominje ovu nadležnost sudije za izvršenje, što je još jedan dokaz da se zakoni iz oblasti krivične materije pišu tako da između komisija kojima je poveren taj posao ne postoji nikakva koordinacija.

36 Ili je u pitanju „nadzor nad“ ili „nadziranje izvršenja“.

otpočne pripreme za njeno izvršenje i u tom cilju može uspostaviti saradnju sa policijom, ustanovama socijalne i zdravstvene zaštite, poslodavcem i drugim subjektima.

U roku od 15 dana po obavljenom razgovoru sa okrivljenim, poverenik je u obavezi da izradi program izvršenja obaveza i da okrivljenog obavesti o posledicama neizvršenja. Program poverenik dostavlja javnom tužilaštvu i odgovarajućim subjektima čiju saradnju očekuje.

Okrivljeni ima pravo na prigovor na program nadležnom tužilaštvu u roku od tri dana od kada mu je predložen.

Poverenik nadzire sprovođenje izvršenja programa i obaveštava nadležno tužilaštvo o rezultatima. Ukoliko izvršenje obaveze ne započne u roku od 30 dana od prijema odluke ili okrivljeni ne prihvati izvršenje programa, poverenik je dužan da o tome odmah obavesti nadležno tužilaštvo.

Ako okrivljeni (koji je prihvatio da izvršava program) ne ispunjava u njemu predviđene obaveze, poverenik će o tome i razlozima neizvršavanja obavestiti tužilaštvo i Upravu za izvršenje krivičnih sankcija. Takođe, ako se za to ukaže potreba, poverenik će dostaviti i izveštaj o okolnostima koje bitno utiču na realizaciju programa.

Završni izveštaj poverenik dostavlja navedenim organima u roku od 15 dana od isteka roka za ispunjenje obaveza.

Rubrum (naslov) iznad članova 14 i 15 je *Obaveze i prava okrivljenog* što, budući da je prethodni nosi naziv *Dužnosti i prava poverenika i okrivljenog* (podvukao Đ.I.), stvara konfuziju. Bilo je mnogo bolje da je rubrum iznad članova 12 i 13 bio „PROGRAM IZVRŠENJA OBAVEZA“, dok bi naslov potonjeg mogao da ostane ovakav kakav je naveden u Nacrtu.

Član 14 navodi da je okrivljeni dužan da ispuni obaveze naložene odlukom tužilaštava, a ukoliko je opravdano sprečen da to učini, u obavezi je da o tome bez odlaganja obavesti poverenika. Sledeći član u nadležnost ministra pravde stavlja donošenje akta kojim se bliže uređuje način izvršenja obaveza određenih odlukom javnog tužioca o odlaganju krivičnog gonjenja

#### Glava IV – PROBACIJA IZVRŠENJA VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA KOJE JE ODREDIO SUD

Pre svega nekoliko reči o naslovu ove glave: bilo bi zanimljivo kada bi neko od sastavljača Nacrta objasnio zašto se kod mera koje je odredio javni tužilac postupak naziva „NADZOR IZVRŠENJA“ a kod onih koje određuje sud „PROBACIJA IZVRŠENJA“. Teško da za ovakvo rešenje postoji drugi razlog, osim da se radi o omašci. Uzgred, nije jasno zašto se ova glava ne zove jednostavno IZVRŠENJE VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA KOJE JE IZREKAO SUD.

Glava sadrži još dokaza da se u pisanju Nacrta radilo na brzinu: kod kućnog pritvora i zabrane komunikacije sa određenim licem reč je o „Nadzoru nad izvršenjem“; kod kućnog zatvaranja „Realizacija i praćenje“, kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i rada u javnom interesu celina je naslovljena sa „Izvršenje“.

Mi ćemo se u daljem izlaganju dosledno pridržavati predložene terminologije, a samo izlaganje podelićemo na nekoliko celina.

### A) Izvršenje mere kućno pritvaranje

Kontrolu poštovanja ograničenja koja su okrivljenom određena odlukom suda o kućnom pritvaranju vrši organizaciona jedinica Uprave za izvršenje krivičnih sankcija preko poverenika, koji u ovom poslu saraduje sa policijom i drugim državnim organima. Sud Upravi odmah po donošenju dostavlja odluku o određivanju ove mere, a zatim se bez odlaganja aktivira oprema za elektronski nadzor.

Uređaj za lociranje okrivljenog (odašiljač sa pratećom opremom)<sup>37</sup> postavlja stručno lice, koje pri tome osuđenom daje uputstva o načinu rada uređaja. Organizaciona jedinice u sastavu Uprave rukuje i uređajem kojim se prati kretanje okrivljenog lica.

U slučaju da okrivljeni prekrši ograničenja koja su mu uz ovu meru određena, poverenik bez odlaganja obaveštava sud, policiju i organizacionu jedinicu Uprave. Poverenik obaveštava sud i o drugim okolnostima od značaja za primenu elektronskog nadzora.

### B) Izvršenje mere zabrane komunikacije sa određenim licem

Sud obaveštava organizacionu jedinicu Uprave o tome da je okrivljenom izrekao meru zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem sa obavezom javljanja okrivljenog povereniku. Ovaj je dužan da u roku od tri dana od prijema odluke izradi program postupanja sa kojim upozna je okrivljenog.

O kršenju obaveze javljanja povereniku, ovaj odmah obaveštava sud, policiju i Upravu za izvršenje krivičnih sankcija.

Pre nego što nastavimo izlaganje, zadržaćemo se na naslovima u sledećoj celini. Rubrum iznad čl. 19 i 20 koji glasi *Realizacija i praćenje kućnog zatvora sa ili bez primene elektronskog nadzora* i primer je nepotrebnog trošenja reči – suvišni su ne samo „realizacija i praćenje“ nego i nepotrebno preciziranje „sa ili bez“ jer treća vrsta kućnog zatvaranja po tom kriterijumu ne postoji. Kada se napomene da rubrum iznad članova 21 do 32 glasi: *Realizacija i praćenje kazne kućnog zatvora sa primenom mere elektronskog nadzora*, a iznad člana 33 *Izvršenje kazne kućnog zatvora bez mera elektronskog nadzora*,<sup>38</sup> zbrka je još veća. Da bismo je otklonili, podelili smo izlaganje u sledeće celine:

### C) Izvršenje kazne kućnog zatvaranja

#### C1) Opšte odredbe

Pre donošenja odluke o izvršenju ove kazne, sud će utvrditi postoje li tehničke i druge mogućnosti za primenu elektronskog nadzora. Ukoliko nije u stanju da utvrdi te mogućnosti, sud će od Uprave za izvršenje krivičnih sankcija zatražiti izveštaj o tome.

37 U Nacrtu se naglašava da je ovaj uređaj „neškodljiv po zdravlje“ što je nepotreban dodatak, utoliko pre što nauka do sada nije pouzdano utvrdila kako ovakvi elektronski uređaji (odnosno njihovo zračenje) utiču na ljudski organizam.

38 U prvom slučaju govori se o „realizaciji i praćenju“ u drugom samo o „izvršenju“. Čas je u pitanju jedina („mera“), čas množina („mere elektronskog nadzora“).

Po dobijanju tog izveštaja, sud će se u svojoj odluci opredeliti da li će se kazna kućnog zatvaranja izvršiti sa ili bez primene elektronskog nadzora. Ako se sud u presudi nije izjasnio o tome, dužan je da se bez odlaganja opredeli o načinu izvršenja kazne.

Ovde je izostala odredba na čiju inicijativu će sud dopuniti svoju odluku i u kom roku, što se može smatrati pravnom prazninom. Po logici stvari, na nepotpunost odluke trebalo bi da sudu skrene pažnju Uprava za izvršenje kojoj sud dostavlja pravnosnažnu i izvršnu odluku o izrečenoj kazni, a nije jasno zašto donošenje naknadne odluke o modalitetu izvršenja kazne nije dato u nadležnost sudije za izvršenje.<sup>39</sup>

Poverenik utvrđuje program postupanja i prati izvršenje kazne kućno zatvaranje.

## C2) Kućno zatvaranje sa primenom elektronskog nadzora

Kada sud odredi da se kazna kućnog zatvaranja izvršava uz primenu elektronskog nadzora, ovaj nadzor sprovodi organizaciona jedinica Uprave u saradnji sa policijom,<sup>40</sup> a postavljanje uređaja za lociranje osuđenog vrši se na već navedeni način.

### Osnovi za napuštanje prostorija od strane osuđenog

Osuđeni kome je izrečena kazna kućnog zatvaranja ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima predviđenim ovim zakonom i programom postupanja (član 22 stav 1). U stavovima ovog člana koji slede precizirano je kada i pod kojim uslovima osuđeni može boraviti van prostorija u kojima stanuje:

– osuđeni ima pravo da van prostorija u kojima stanuje provede najmanje dva, a najviše četiri sata dnevno (ali to ne može biti u periodu od 21 do 6 časova);

– osuđeni koji je na redovnom školovanju ili u radnom odnosu (ukoliko krivično delo nije u vezi sa radom) ima, u skladu sa programom postupanja, pravo da napusti prostorije u kojima živi radi školovanja odn. rada;

U slučaju da osuđeni zloupotrebi pravo na napuštanje prostorija u kojima stanuje, direktor Uprave će mu, na obrazloženi predlog rukovodioca organizacione jedinice,

39 Bilo je mnogo logičnije da u ovaj postupak bude uključen sudija za izvršenje krivičnih sankcija, koji je kao novi institut predviđen u Predlogom ZIKS iz maja 2013, ali su mu ovlašćenja veoma sužena – vid. Đ. Ignjatović /2013c/: Sudija za izvršenje – novi institut u izvršenju krivičnih sankcija u Srbiji – in: *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU* (Vasić R, Krstić I. eds.), Beograd.

40 Stav 1 člana 21 Nacrta glasi: „Kada sud odredi da se izvršenje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje primenjuje sa primenom elektronskog nadzora, primenu mera elektronskog nadzora sprovodi organizaciona jedinica u sastavu Uprave nadležna za tretman i alternativne sankcije, u saradnji s policijom“ (podvukao Đ.I.). To što se u jednoj rečenici tri puta pominje ista (podvučena) reč, što se koristi konstrukcija „primenjuje sa primenom“, što se navodi kako se „primena sprovodi“ – nisu jedini problemi, kao ni suvišna konstatacija da je organizaciona jedinica „u sastavu“ Uprave. Veću nevolju predstavlja to što iz formulacije nije jasno ko ne sme napuštati prostoriju u kojoj stanuje osuđeni – on ili sva lica koja sa njim žive? Zar nije jednostavnije bilo reći: „Kada sud odredi da osuđeni kaznu zatvora izdržava u prostorijama u kojima stanuje ...“ mada nam se (zbog sadržine sledećeg člana Nacrta) čini da je bolja formulacija koju smo upotreбили u gornjem tekstu.

to pravo oduzeti. Protiv ove odluke osuđeni može u roku od tri dana izjaviti žalbu nadležnom sudiji za izvršenje. Žalba ne zadržava izvršenje odluke.

Napuštanje prostorija u kojima stanuje osuđenom može, na molbu osuđenog, odobriti direktor Uprave. Nacrt u članu 23 navodi koji su to slučajevi:

1. zbog pružanja nužne medicinske pomoći osuđenom ili članu njegovog porodičnog domaćinstva, ako je za to neophodno napuštanje prostorija;
2. zbog odlaska na posao (ukoliko krivično delo za koje je osuđen nije u vezi sa radom);<sup>41</sup>
3. radi pohađanja nastave tokom vanrednog školovanja;
4. zbog odazivanja na poziv državnog organa;
5. zbog odlaska na polaganje ispita;
6. zbog teške, akutne ili hronične bolesti, stacionarnog lečenja ili radi odlaska na redovne zdravstvene preglede;<sup>42</sup>
7. zbog svog ili venčanja bliskog lica;
8. zbog smrti bliskog lica;
9. zbog zakonom uspostavljene obaveze staranja prema članovima uže porodice, ukoliko tu obavezu ne može da obavlja drugo lice;
10. zbog sezonskih poljoprivrednih radova, ukoliko se osuđeni bavi poljoprivredom kao stalnom delatnošću.

Molbu osuđeni podnosi preko poverenika koji je sa mišljenjem o osnovanosti dostavlja Upravi. Ukoliko mu bude odobren boravak van prostorija u kojima stanuje, o tome će biti upoznat sud i nadležna policijska uprava.

Osuđeni i bez podnošenja molbe može napustiti prostorije u kojima stanuje ako je to neophodno da bi se njemu ili članu njegovog porodičnog domaćinstva pružila hitna medicinska pomoć. O tome su on ili član njegovog porodičnog domaćinstva dužni da u najkraćem roku obaveste poverenika kome dostavljaju i izveštaj medicinske ustanove o zdravstvenom stanju lica kome je bila neophodna pomoć. Poverenik o novonastaloj situaciji odmah obavestava rukovodioca organizacione jedinice Uprave.

Ukoliko je osuđeni zadržan na lečenju, rukovodilac organizacione jedinice, po pribavljanju izveštaja zdravstvene ustanove, predlaže direktoru Uprave da dozvoli osuđenom da napusti prostorije u kojima stanuje, a ovaj tu odluku donosi u najkraćem roku.

### *Opoziv odluke o dozvoli napuštanja prostorije*

Direktor Uprave opozvaće odluku kojom se osuđenom dozvoljava da napusti prostorije u kojima stanuje u sledećim situacijama:

- 
- 41 Za razliku od situacije iz člana 22 gde su u pitanju bila samo lica u (stalnom ili privremenom) radnom odnosu, ovde se radi o bilo kom drugom radnom angažovanju.
  - 42 Ako se osuđeni po ovom osnovu nalazi duže od 15 dana na stacionarnom ili banjskom lečenju, prekida mu se izvršenje kazne o čemu odluku donosi direktor Uprave. Protiv te odluke nije dozvoljena žalba.



- ako više ne postoje okolnosti 1–10. iz člana 23 Nacrta Zakona;
- ako se naknadno utvrdi da su netačni podaci navedeni u molbi osuđenog na osnovu kojih je dozvola data;
- ako osuđeni zloupotrebljava dodeljenu dozvolu za napuštanje prostorija.<sup>43</sup>

Protiv odluke o opozivu dozvole za napuštanje prostorija, osuđeni može uložiti žalbu sudiji za izvršenje u roku od tri dana od prijema odluke.<sup>44</sup> Žalba ne odlaže izvršenje odluke.

### *Postupanje u slučaju kršenja obaveza ili bekstva osuđenog*

Poverenik, preko Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, obaveštava sud o okolnostima koje onemogućavaju izvršenje kazne, odnosno o kršenju obaveza od strane osuđenog.

Ukoliko osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje jednom u trajanju duže od šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova, organizaciona jedinica Uprave o tome bez odlaganja obaveštava sud, a direktor Uprave naređuje izdavanje poternice. Ta naredbe dostavlja se policiji na izvršenje. Za vreme bekstva osuđenom ne teče izvršenje kazne.

Osuđeni koji je lišen slobode na osnovu poternice odmah se izvodi pred sud koji je doneo prvostepenu presudu, a ovaj će u toku od 48 sati doneti odluku o daljem načinu izvršenja kazne zatvora.

### *Izvršenje kazne kućnog zatvaranja po predlogu*

Po pravnosnažnosti presude kojom je osuđenom izrečena kazna zatvora do jedne godine (kao i tokom izdržavanja ove kazne) osuđeni, javni tužilac i direktor Uprave mogu podneti predlog da se ova kazna izvrši u prostorijama u kojima to lice stanuje.<sup>45</sup>

O tom predlogu odlučuje predsednik suda koji je doneo prvostepenu presudu. Ako je predlog podneo osuđeni ili direktor Uprave, pre odlučivanja sud će pribaviti mišljenje javnog tužioca, a ako je predlog podneo javni tužilac, sud će pribaviti saglasnost osuđenog.

Protiv odluke suda o podnetom predlogu, osuđeni i javni tužilac mogu izjaviti žalbu u roku od tri dana od dostavljanja odluke. O žalbi na odluku prvostepenog suda odlučuje predsednik apelacionog suda primenom pravila Zakonika o krivičnom postupku.

43 Pisci Nacrta nisu upotreбили izraz „zloupotrebi“, već „zloupotrebljava“ iz čega se može zaključiti da pojedinačan slučaj zloupotrebe ne mora biti razlog za opoziv date dozvole.

44 Na ovom mestu, u članu 26 trajanje roka je napisano slovima („tri“), a u članu 22 stav 5 (gde takođe sudija za izvršenje odlučuje o žalbi osuđenog) upotrebljen je broj („3“) – uopšte, tekst vrvi od primera nedoslednosti u pisanju numeričkih izraza.

45 Ova formulacija je mnogo jasnija od one upotrebljene u Nacrtu: „Nakon pravnosnažnosti presude, kao i toku izdržavanja kazne, osuđeni, javni tužilac i direktor Uprave mogu podneti predlog da se osuđenom kome je izrečena kazna zatvora do jedne godine kazna izvrši tako što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje“. Ovde se javlja logički problem: o kojim prostorijama se radi ako se ovakva mogućnost odobrava licu koje se već nalazi na izdržavanju kazne zatvora?

### *Proveravanje poštuje li osuđenik obavezu*

Poverenik je ovlašćen da bez prethodne najave proverava da li se osuđenik kome je izrečena kazna kućnog zatvaranja nalazi u prostorijama u kojima stanuje ili na drugom mestu koje je predviđeno programom postupanja. Proveravanje se obavlja kontaktom poverenika sa osuđenim, članovima njegovog porodičnog domaćinstva i poslodavcem, u prostorijama u kojima osuđeni stanuje ili radi.

Proveru je moguće ostvariti i posredno: time što poverenik, odnosno ovlašćeno službeno lice nadležne policijske uprave poziva broj fiksnog telefona instaliranog u prostorijama u kojima osuđeni stanuje i razgovara sa njim, odnosno članovima njegovog porodičnog domaćinstva.<sup>46</sup>

### *Obaveštavanje*

Poverenik obaveštava sud da je kazna kućnog zatvaranja izvršena.

### *C2) Kućno zatvaranje bez primene elektronskog nadzora*

Ovaj modalitet kazne kućnog zatvaranja izvršava se shodnom primenom odredaba o izvršenju ova kazne uz primenu elektronskog nadzora.

### *„Prevremeno otpuštanje“*

Po analogiji sa odredbama (član 173) ZIKS o prevremenom otpuštanju osuđenog iz kaznene ustanove i ovde je uvedena mogućnost da (takođe) direktor Uprave može zbog dobrog vladanja, a na predlog rukovodioca nadležne organizacione jedinice Uprave, „prevremeno otpustiti osuđenog sa izdržavanja kazne, ako ovaj izdržao devet desetina kazne“ (podvukao Đ.I.). U stavu 2 člana 34 Nacrta naglašava se da se predlog iz stava 1 podnosi na osnovu mišljenja poverenika.<sup>47</sup>

Pre svega, ne postoji nikakva sumnja da se radi o rešenju koje je nesporno značajno za motivisanje osuđenog da se ponaša u skladu sa ciljevima određenim u programu postupanja. Ovde su sporne dve stvari – nepotrebno gomilanje (podvučenog) izraza „izdržavanje“, a još više: upotreba izraza „otpuštanje“, koja kod osuđenog smeštenog u kaznenoj ustanovi ima opravdanje, ali ovde ne – o kakvom se otpuštanju radi, kada osuđeni za vreme izdržavanja kazne boravi tamo gde i inače živi i gde bi se vratio da je boravio u kaznionici? Zbog toga bi bilo bolje da rubrum iznad člana 34 i sam član trebalo preformulisati na sledeći način glasi:

46 Pisci Nacrta nigde ne naglašavaju da se radi o fiksnom telefonskom broju i formulaciju komplikuju konstatacijom da nadležna lica pozivaju „telefonski broj vlasnika prostorija u kojima osuđeni stanuje“, što bez potrebe komplikuje ovu situaciju u slučaju da osuđeni na primer stanuje u tuđem iznajmljenom stanu.

47 Ovde je uvedeno tri stepena u odlučivanju jer su potrebni: mišljenje poverenika, predlog rukovodioca organizacione jedinice i odluka direktora Uprave. Ali, to je posledica usvojenog modela organizacije probacione službe u Nacrtu Zakona.

*Obustava izvršenja kazne*

Na predlog rukovodioca organizacione jedinice Uprave, posle pribavljenog mišljenja poverenika, direktor Uprave može, zbog dobrog vladanja osuđenog i postignutih rezultata tokom sprovođenja programa postupanja, odlučiti da se izvršenje kazne obustavi, ukoliko je osuđeni izdržao devet desetina kazne.

## D) Izvršenje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom

Sud koji je doneo odluku u prvom stepenu dužan je da izvršnu odluku, sa podacima o ličnosti osuđenog koji su pribavljeni tokom krivičnog postupka, dostavi nadležnoj povereničkoj kancelariji u roku od tri dana od kada je odluka postala izvršna.

Dužnosti i prava poverenika i osuđenog lica regulisani su po istom modelu kao u članu 12 Nacrta u kome se uređuje postupanje u pogledu obaveza koje je odredio javni tužilac (razlika je samo u tome što se program postupanja umesto javnom tužiocu – dostavlja sudu i drugim subjektima).

Kada se radi o praćenju izvršenja i obaveštavanju, takođe se kao adresat izveštaja pojavljuje sud umesto javnog tužioca (član 37 Nacrta).

Predlog za izmenu obaveza i ukidanje zaštitnog nadzora regulisani su u članu 38 Nacrta. U stavu 1 tog člana predviđeno je da će poverenik na osnovu ostvarenog uspeha u izvršenju zaštitnog nadzora u izveštaju predložiti sudu da izmeni ili ukine pojedine obaveze osuđenog.

Ukoliko na osnovu pozitivnih rezultata smatra da je u potpunosti ispunjena svrha zaštitnog nadzora, poverenik će takođe u izveštaju, predložiti sudu da osuđenom ukine zaštitni nadzor pre isteka vremena proveravanja (stav 2).

## E) Izvršenje kazne rada u javnom interesu

U članu 39 Nacrta ponavlja se formulacija o obavezi suda da dostavi odluku sa podacima o ličnosti osuđenog nadležnoj povereničkoj kancelariji u roku od tri dana od izvršnosti odluke.

*Poslodavac, vrsta i program rada*

Rad u javnom interesu obavlja se kod pravnog lica (poslodavca) koje se bavi poslovima od javnog interesa, a naročito: humanitarnim, zdravstvenim, ekološkim ili komunalnim delatnostima. Uprava sa poslodavcem zaključuje ugovor o saradnji kojim se, u vezi sa obavljanjem rada u javnom interesu, određuju njihovi međusobni i odnosi prema osuđenom. O zaključenim ugovorima ove vrste organizaciona jedinica Uprave vodi evidenciju.

Rukovodilac organizacione jedinice ili lice koje on ovlasti donosi odluku o upućivanju osuđenog na rad u javnom interesu kod određenog poslodavca i dostavlja je osuđenom i poslodavcu. Izbor poslodavca, vrstu posla i program rada utvrđuje poverenik.

Uprava osigurava osuđene za slučaj nesreće na radu.<sup>48</sup>

48 Koliko god ovakvo rešenje bilo logično i opravdano, ono navodi na zaključak da uvođenje alternativna kazni zatvora nije motivisano jedino ekonomskim razlozima: kod ove sankcije osuđeni obavljaju

### *Praćenje izvršenja i obaveštavanje*

Poverenik obaveštava sud i organizacionu jedinicu Uprave o početku i završetku izvršenja kazne rada u javnom interesu. Takođe, on im dostavlja i izveštaj o okolnostima koje bitno utiču na realizaciju programa.

### *Obaveze i prava osuđenog*

Osuđeni je dužan da obavi rad u predviđenom roku i na način određen programom. Ukoliko je opravdano sprečen da ispuni predviđene obaveze, dužan je da o tome obavesti poverenika i poslodavca najkasnije 24 sata od nastanka razloga koji je doveo do sprečenosti.

Osuđeni ima pravo da kontaktira svog poverenika na dogovoreni način.

### *Predlog za skraćanje trajanja rada u javnom interesu*

Članu 43 Nacrta, pod nešto drugačijim, neodgovarajućim, naslovom,<sup>49</sup> predviđa da će poverenik, ukoliko utvrdi da osuđeni ispunjava sve obaveze u okviru ove sankcije, blagovremeno pismeno predložiti sudu da dužinu izrečenog rada u javnom interesu umanjí za jednu četvrtinu, shodno članu 52 stav 6 Krivičnog zakonika.

### *Postupanje u slučaju zanemarivanja obaveza*

Kada poverenik iz obaveštenja predstavnika poslodavca ustanovi da osuđeni grubo zanemaruje svoje radne obaveze, obavíće razgovor sa njim i upozoriti ga na posledice takvog postupanja.

Ukoliko osuđeni i posle upozorenja nastavi da grubo zanemaruje svoje radne obaveze, poverenik će o tome izvestiti sud i organizacionu jedinicu uprave, uz navođenje činjenica, okolnosti i razloga.

## Glava V – NADZOR NAD IZVRŠENJEM MERA ODREĐENIH UZ USLOVNI OTPUST

Članovi 45–56 Nacrta odnose se na izvršenje mera izrečenih uz uslovni otpust i prvo se navode vrste obaveza koje se mogu odrediti, zatim opšta pravila koja se odnose na sve te obaveze, a na kraju posebna pravila koja se primenjuju za pojedine od njih.

---

neprofitne poslove (koji ne donose zaradu), a država istovremeno izdvaja sredstva za njihovo osiguranje za slučaj nezgode na radu. Oni koji ne razumeju pravu svrhu ove krivične sankcije, bi rekli da država ne samo da ne ostvaruje korist od takvog rada, nego i plaća da osuđeni ne ide u kaznenu ustanovu.

49 Rubrum iznad ovog člana glasi: „*Predlog za umanjjenje rada u javnom interesu*“ i on može navesti na pogrešan zaključak – da sankcija i dalje traje onoliko koliko je odlukom suda određeno, a da se smanjuju obaveze koje osuđeni izvršava.

### A) Obaveze određene uz uslovni otpust

Rubrum člana 45 *Izvršenje uslovnog otpusta* takođe je pogrešan – u pitanju je izvršenje obaveza određenih uz uslovni otpust, odnosno vršenje nadzora od strane organizacione jedinice Uprave nad uslovno otpuštenim licem kome je sud odredio jednu od sledećih obaveza:

1. javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora;
2. osposobljavanje za određeno zanimanje;<sup>50</sup>
3. prihvatanje zaposlenja koje odgovara njegovim sposobnostima;
4. uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi – ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela;
5. blagovremeno obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta;
6. uzdržavanje od upotrebe droga ili alkoholnih pića;<sup>51</sup>
7. posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova i postupanje po njihovim uputstvima ili (...);<sup>52</sup>
8. Ispunjenje drugih obaveza koje su predviđene krivičnopravnim odredbama.

### B) Opšta pravila

Sud koji je doneo odluku o uslovnom otpustu kojom se određuje ispunjenje jedne ili više obaveza<sup>53</sup> iz stava 1 dužan je da izvršnu odluku bez odlaganja dostavi organizacionoj jedinici Uprave.

Nadzor se sprovodi preko poverenika koji utvrđuje i prati program izvršenja uslovnog otpusta.

Ukoliko sud u odluci kojom je odredio da uslovno otpušteni<sup>54</sup> ispuni obaveze uz primenu elektronskog nadzora, ova mera ne može trajati duže od šest meseci, a shodno se koriste odredbe o njenoj primeni kod kućnog zatvaranja.

### *Dužnosti i prava poverenika i uslovno otpuštenog lica*

Ove dužnosti i prava regulisani su u članu 48 na isti način kao članu 12 Nacrta (poverenik u roku od tri dana otpočinje pripreme, uspostavlja saradnju sa nadležnim

50 Ovde se bez potrebe naglašava da je u pitanju „osposobljavanje učinioca“ čime je uneta potpuna konfuzija – isti pojedinac prvo se u stavu 1 naziva „uslovno otpušteno lice“ zatim je „osuđeni“ da bi kod nabiranja obaveza prerastao u (bolje rečeno, vratio se u status) „učinioca“ !?! Ista greška ponavlja se i u alineji 4.

51 U svim dokumentima Svetske zdravstvene organizacije i srodnih tela koje se bave bolestima zavisnosti, govori se o „zloupotrebi narkotika i alkohola“, ali naše kazneno zakonodavstvo više voli neutralne izraze za njihovo označavanje, a u Posebnom delu našeg KZ uporno se zadržava čak afirmativna formulacija o „uživanju opojnih droga“.

52 Radi se o nedovršenoj rečenici koja ukazuje na žurbu sa kojom je rađeno na ovom Nacrtu.

53 Iz dikcije stava 1 ovog člana proizlazi da sud određuje JEDNU, a u stavu 2 govori se o JEDNOJ ILI VIŠE obaveza koje on nameće uslovno otpuštenom. Bilo je mnogo jednostavnije da je u stavu 1 upotrebljen izraz „NEKU od sledećih obaveza“.

54 Nacrt ovo lice naziva „osuđeni“, iako je mnogo preciznije označavati ga kao „uslovno otpušteni“, pa ćemo mi u daljem tekstu upotrebljavati ovaj drugi izraz.

subjektima; roku od osam dana izrađuje program; upoznaje uslovno otpuštenog sa njegovim sadržajem i posledicama njegovog neizvršenja; program dostavlja i sudu koji je doneo odluku u uslovnom otpustu i drugim subjektima).

#### *Dužnost obaveštavanja suda*

U članu 56 Nacrta posebno je regulisana dužnost poverenika da obaveštava nadležni sud:

1. posle isteka uslovnog otpusta – da su ispunjene obaveze; i

2. ukoliko krivicom uslovno otpuštenog izvršenje obaveze ne započne u roku od 15 dana od izrade programa ili ako ovo lice ne ispunjava obaveze koje su mu određene, odnosno ispunjava ih delimično – poverenik je dužan da odmah o tome obavesti sudiju za izvršenje, koji će u roku od osam dana doneti odluku o opozivu uslovnog otpusta ili obavestiti poverenika i uslovno otpuštenog o nastavku izvršenja uslovnog otpusta.

C) Pravila koja se odnose na pojedine obaveze

#### *Javljanje nadležnom organu*

U članu 49 predviđena je obaveza uslovno otpuštenog da se, u cilju uspešnog sprovođenja programa izvršenja, javlja povereniku u vreme, na način i na mestu koje poverenik odredi.

#### *Osposobljavanje uslovno otpuštenog za zanimanje*

Uslovno otpušteni je dužan da ispunjava obaveze redovnog ili vanrednog školovanja ili druge utvrđene oblike stručnog osposobljavanja ili sticanja veština.

#### *Prihvatanje odgovarajućeg zaposlenja*

Uslovno otpušteni u saradnji sa Nacionalnom službom za zapošljavanje aktivno učestvuje u pronalazanju odgovarajućeg zaposlenja prema ponuđenim poslovima na tržištu rada.<sup>55</sup>

#### *Uzdržavanje od posećivanja određenih mesta*

Uslovno otpušteni je dužan da se pridržava zabrane posećivanja određenih mesta koja mogu biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela.

---

<sup>55</sup> Može se kritikovati ova odredba da predstavlja pre deklaraciju nego preciznu obavezu za otpušteno lice, ali je pitanje da li je u sadašnjoj situaciji u kojoj je nezaposlenost u Republici poprimila zabrinjavajuće razmere bilo moguće član 51 formulisati drugačije.



*Obaveštavanje o promeni mesta boravka i radnog mesta*

Uslovno otpušteni je dužan da u roku od tri dana obavesti poverenika o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta – ako to ne učini, smatraće se da nije ispunio obavezu iz odluke o uslovnom otpustu.<sup>56</sup>

*Uzdržavanje od upotrebe droga i alkohola*

Uslovno otpušteni je dužan da se uzdržava od upotrebe droga alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci. Ukoliko poverenik opravdano sumnja da se to lice ne pridržava navedene obaveze, a na osnovu neposrednog uvida ili informacija dobijenih od porodice ili drugih lica,<sup>57</sup> ovlašćen je da obavi odgovarajuće testiranje na prisustvo psihoaktivnih supstanci.

Kada poverenik na osnovu rezultata testa utvrdi da se uslovno otpušteni ne pridržava obaveze uzdržavanja od zloupotrebe navedenih supstanci, ili odbije da se podvrgne testiranju, smatraće se da nije ispunio obavezu iz odluke o uslovnom otpustu.

*Posećivanje savetovališta*

Ovde možemo zapaziti paradoks – odredba o ovoj obavezi potpunije je data u članu 45 alineja 7 gde se vrši nabrojanje obaveza koje se mogu odrediti uz uslovni otpust, nego ovde u članu 55 koji bi trebalo da precizira u čemu se ova konkretna obaveza sastoji. U ovom drugom članu konstatuje se samo da je uslovno otpušteni („osuđeni“) „dužan da se uključi u tretman u odgovarajućem savetovalištu ili ustanovi u skladu sa programom izvršenja obaveza“ – i to je sve.

## Glava VI – PRUŽANJE POMOĆI LICU POSLE IZVRŠENE KAZNE ZATVORA

Još sredinom prošlog veka, kao i u decenijama koje su sledile, konstatovano je da je postpenalna pomoć najslabija karika u našem sistemu izvršenja krivičnih sankcija.<sup>58</sup> S pravom je ukazivano da se sav napor penitencijarne administracije pokazuje uzaludnim poslom ukoliko lica otpuštena sa izdržavanja kazne zatvora prepustimo samim sebi i problemima koji ih na slobodi čekaju.

Sada ćemo videti kako Nacrt Zakona o (probaciji u) izvršenju vanzavodskih sankcija i mera reguliše postpenalnu pomoć. U članu 57 konstatuje se da prilikom izrade programa za otpust poverenik saraduje sa službom tretmana u zavodu i po potrebi uspostavlja neposredni kontakt sa osuđenim. Ukoliko služba tretmana proceni

56 U članu 53 Nacrta dve odvojene rečenice spojene su bez ijednog znaka interpunkcije (mi smo dodali crticu).

57 Ovde se u Nacrtu nepotrebno dodaje odrednica „bliskih osuđenom“. Suštine je u tome što se radi o licima koja imaju neposredno saznanje da uslovno otpušteni zloupotrebljava psihoaktivne supstance (to može biti neko zaposlen u ugostiteljskom objektu, stanodavac ili bilo koje drugo lice koje takvo saznanje poseduje), bez obzira da li je blisko (ma u kom smislu) uslovno otpuštenom.

58 M. Milutinović /1988/: *Penologija*, Beograd, p. 321; D. Atanacković /1988/: *Penologija*, Beograd, p. 304; V. Popović /1966/: *Sistem izvršenja kazne lišenja slobode u Jugoslaviji*, Beograd, p. 253.

da postoji potreba za pružanjem pomoći osuđenom posle izvršene kazne zatvora ili osuđeni sam zatraži pomoć, poverenik će najkasnije u roku od mesec dana pre otpusta započeti izradu programa prihvata.

Program prihvata je skup mera i postupaka koji se primenjuju u cilju uključivanja otpuštenih osuđenika u život na slobodi, a sastoji se od više oblika pomoći i podrške nabrojanih u članu 58 Nacrta. Radi se o:

1. pružanju pomoći prilikom pronalaženja smeštaja i ishrane;
2. pružanju pomoći u ostvarivanju prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu;
3. davanju saveta prilikom izbora prebivališta ili boravišta;
4. davanju saveta u cilju usklađivanja porodičnih odnosa;
5. pružanju pomoći prilikom pronalaženja zaposlenja, odnosno dovršavanja školovanja i stručnog usavršavanja;
6. uspostavljanju saradnje sa nadležnim centrom za socijalni rad u cilju davanja novčane podrške za podmirenje najnužnijih potreba; i
7. pružanju drugih oblika podrške.

Na izradu programa prihvata shodno se primenjuju odredbe člana 9 Nacrta („Pojedinačni program postupanja“).<sup>59</sup> I to je sve što je navedeno o postpenalnoj pomoći – na nivou smo načelnog, bez jasno određenih obaveza, njihovih nosilaca i odgovornosti za sprovođenje. Zato sa velikom verovatnoćom možemo očekivati da se stanje u ovoj oblasti ako ovako zamišljeni Zakon bude usvojen neće bitnije promeniti. Iskustvo govori da će se poverenička služba pravdati da je njen predstavnik izradio program prihvata, ali da ostali učesnici u postupku – pre svega centri za socijalni rad – nisu uradili šta se od njih očekivalo. Centri će pak ukazivati na nedostatak sredstava i kadrova i tako u krug, sve dok se ovaj važan segment kontrole kriminaliteta bude svodio na birokratsko otaljavanje posla koje se svodi na formalno usvajanje zakona u Skupštini i na pravdanje tipa „mi smo učinili sve što je bilo do nas“.

#### PRIMENA POSEBNIH MERA ZA SPREČAVANJE VRŠENJA KRIVIČNIH DELA PROTIV POLNE SLOBODE PREMA MALOLETNIM LICIMA

Pod ovim naslovom Nacrt sadrži tri člana (59–61) koji uređuju materiju izvršenja mera iz člana 7 Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (nadalje ćemo koristiti skraćeni naziv Zakon o posebnim merama ...).<sup>60</sup>

59 Podsetimo da ovaj program izrađuje poverenik i to na osnovu procene ličnosti osuđenog, njegovih ličnih prilika, zdravstvenog stanja, kvalifikacija i kriminogenih rizika. U članu 9 navedeno je i šta pojedinačni program postupanja sadrži, kao i to da je neophodno obezbediti pismenu saglasnost lica na koje se ovaj program primenjuje.

60 U navedenom članu Zakona pobrojane su sledeće mere: 1. obavezno javljanje nadležnom organu policije i Uprave za izvršenje krivičnih sankcija; 2. zabrana posećivanja mesta na kojima se okupljaju maloletna lica; 3. obavezno posećivanje profesionalnih savetovališta i ustanova; 4. obavezno obaveštavanje o promeni prebivališta, boravišta ili radnog mesta; 5. obavezno obaveštavanje o putovanju u inostranstvo.

Ovde ne možemo detaljnije razmatrati pitanje pravne prirode ovih mera (one ne predstavljaju pravne posledice osude jer su ove druge izričito nabrojane u članu 6 Zakona o posebnim merama ... , a drugo, ove mere mogu trajati do 20 godina posle izvršenja kazne zatvora,<sup>61</sup> dok pravne posledice osude traju najduže 10 godina; na prvi pogled, ne spadaju ni u krivične sankcije čak ni kada se ove shvate u najširem smislu,<sup>62</sup> jer nastupaju automatski – po sili zakona. Dalje, učinioci u članu 3 Zakona o posebnim merama ... navedenih krivičnih dela su kaznu zatvora već izdržali – očigledno, radi se o meri *sui generis* koja predstavlja ponovljeno sankcionisanje učinioca za izvršeno delo), a ni kriminalno političke i kriminološke aspekte određivanja ovog Zakona i pojava koje su došle do izražaja u postupku njegovog donošenja.<sup>63</sup>

Pre svega, da se pozabavimo sistematikom – uvrstiti deo u kome se prema učinocima primenjuju mere poput ovih nabrojanih u Zakonu o posebnim merama ... u glavu koja nosi naziv „Pružanje pomoći licu posle izvršene kazne zatvora“ predstavlja ozbiljnu omašku.<sup>64</sup> Bilo je najbolje da je zakonodavac izvršenje ovih mera regulisao u samom Zakonu o sprečavanju ... Za to postoji još jedan važan razlog – jedna od suštinskih osobina mera vanzavodskog karaktera – ili probacije u smislu u kome je koriste *Tokijska pravila* i *Probaciona pravila Saveta Evrope* – je da se primenjuju samo uz izričitu saglasnost lica na koja se odnose, a mere iz navedenog Zakona ne ispunjavaju taj uslov.

Kada je već odlučeno da se izvršenje tih mera nađe u Nacrtu, trebalo je preformulisati njegov član 2 jer on u stavovima 2 i 3 ne obuhvata postupanje predviđeno u Zakonu o posebnim merama ... (prema licu je sankcija već izvršena,<sup>65</sup> a mere ne određuju ni javni tužilac, ni sud, niti „zavod za izvršenje krivičnih mera i sankcija“). Zbog toga bi stavovi 2 i 3 člana 2 Nacrta trebalo da glase:

Poslovi probacije obavljaju se prilikom odlučivanja o krivičnom gonjenju, određivanju i izvršenju mera obezbeđenja prisustva okrivljenog, izbora vrste krivične sankcije i njenog izvršenja, kao i prilikom izvršenja mera pomoći i posebnih mera koje se primenjuju posle izvršenja sankcije izrečene učiniocu krivičnog dela.

- 
- 61 Najkraće trajanje tih mera je dve godine jer lice prema kojima se primenjuju ne može pre toga podneti zahtev za preispitivanje njihove dalje primene (sud po službenoj dužnosti odlučuje svake četvrte godine od početka primene o potrebi njihovog daljeg sprovođenja).
- 62 Podsetimo da u monografiji *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* /Ignjatović, 2010:17/ zastupamo stav da se ova disciplina bavi izvršenjem „sankcija i srodnih mera koje pravosudni (sudski) organi određuju učinocima krivičnih dela kojima im oduzimaju ili ograničavaju određena prava ili nameću određene obaveze“.
- 63 Radikalni kriminolozi bi u tom postupku, a naročito u skupštinskoj diskusiji prilikom usvajanja Zakona o prevenciji ... prepoznali elemente „kaznenog populizma“ /vid. J. Pratt /2007/: *Penal Populism*, Abingdon/ i mehanizme indukovanja „talasa moralne panike“ /vid. S. Cohen /2002/: *Folk Devils and Moral Panics*, 3 ed, London/. Autor ovog teksta misli da se ovde (za razliku od termina „panično krivično zakonodavstvo“ koji je uveo u naše krivične nauke u vreme kada su organi reda minirali zgrade u Beogradu) radi o „predizbornom krivičnom zakonodavstvu“ kao vidu priprema za odmeravanje snaga na političkoj sceni Srbije, verovatno jedine države u kojoj se o novim izborima govori iste večeri kada se saopšte rezultati upravo završenih.
- 64 Inače bi se moglo raditi o nepotrebnom cinizmu koji podseća na tvrdnje Svete inkvizicije da su veštice spaljivali „za njihovo dobro – da ih oslobode grehova“.
- 65 Ista primedba odnosi se i na materiju regulisanu u Glavi VI (Pružanje pomoći licu posle izvršene kazne zatvora).

Osnov za vršenje poslova probacije su odluka javnog tužioca ili suda, zahtev nadležnih iz Uprave za izvršenje krivičnih sankcija ili izričita zakonska odredba.

Prelazimo sada na prikaz odredaba članova Nacrta koji se odnose na primenu navedenih posebnim mera.

### *Obavezno javljanje organizacionoj jedinici Uprave*

Učinioc krivičnog dela iz člana 3 Zakona o posebnim merama ... dužan je da se lično javi nadležnom povereniku u roku od tri dana od izvršenja krivične sankcije koja mu je izrečena.<sup>66</sup>

Poverenik je dužan da u roku od tri dana od javljanja učinioca započne pripreme za izvršenje mera iz člana 7 Zakona o posebnim merama ... i da uspostavi saradnju sa policijom, profesionalnim savetovalištim i ustanovama bitnim za sprovođenje programa izvršenja tih mera.

U roku od osam dana od javljanja učinioca, poverenik je dužan da izradi program izvršenja posebnih mera i da sa njim upozna učinioca i ukaže mu na posledice neizvršenja obaveza.<sup>67</sup> Poverenik program dostavlja sudu<sup>68</sup> i odgovarajućoj instituciji sa kojim je uspostavljena saradnja.

Na zahtev nadležnog suda, poverenik u roku od tri dana izrađuje i dostavlja izveštaj o sprovođenju programa izvršenja posebnih mera. Ukoliko učinilac ne izvrši te mere, poverenik je dužan da o tome obavesti sud.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pre svega, nema sumnje da su u pisanju Nacrta Zakona o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera kao uzor poslužila rešenja koja su došla do izražaja u hrvatskom pravu (Zakoni o probaciji iz 2009. i 2012.). To se ne može prikriti dodacima „probacija u izvršenju ...“ u naslovu našeg Nacrta ili kada se „Dio prvi – Opće odredbe“ iz hrvatskih Zakona preimenuje u „Deo prvi – Osnovne odredbe“. Uporedimo sada i neke odredbe koje potvrđuju gore iznetu tvrdnju. U hrvatskom Zakonu iz 2012. nalazimo u članu 2. sledeću konstataciju:

„Probacijski poslovi obavljaju se sa ciljem zaštite društvene zajednice od počinitelja kaznenog djela, njegove resocijalizacije i reintegracije u zajednicu uticanjem na rizične čimbenike ...“

a naš Nacrt Zakona u članu 2 kaže:

66 Zakon o posebnim merama ... podrazumeva (u članu 7) da je jedina sankcija koja se učiniocima dela protiv polne slobode maloletnika može izreći – zatvor, a Nacrt govori o „krivičnim sankcijama“ što je verovatno omaška.

67 Već smo konstatovali da se, po logici stvari, ovde niti traži, niti se očekuje pribavljanje saglasnosti lica prema kome će se program primenjivati.

68 Nacrt u članu 60 stav 3 govori o „sudu koji je doneo odluku“, a Zakon o posebnim merama ... u članu 7 upotrebljava izraz „sud koji je doneo prvostepenu presudu“.

„Poslovi probacije izvršenja se obavljaju radi zaštite društva od kriminaliteta izvršenjem krivičnih sankcija i mera u zajednici sa ciljem resocijalizacije i reintegracije osuđenih“.

Ili drugi primer: hrvatski Zakon iz 2012. u članu 2 navodi:

„Probacijski poslovi se obavljaju pri odlučivanju o kaznenom progonu, određivanju mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika, izboru vrste kaznenopravnih sankcija i izvršenju kaznenopravnih sankcija izrečenih počinitelju kaznenog djela.“

dok srpski Nacrt takođe u članu 2 konstatuje:

„Poslovi probacije izvršenja se obavljaju prilikom odlučivanja o krivičnom gonjenju, određivanju i izvršenju mera obezbeđenja prisustva okrivljenog, izboru vrste krivične sankcije i izvršenju krivične sankcije izrečene učiniocu krivičnog dela.“<sup>69</sup>

Gornja konstatacija o ugledanju na pravni sistem sama po sebi ne bi predstavljala neki poseban problem<sup>70</sup> da je naše krivično izvršno pravo – kao što je učinilo hrvatsko – preuzelo nemački model po kome postoji poseban zakon o izvršenju kazne zatvora, dok je materija izvršenja svih ostalih sankcija i mera regulisana posebnim zakonima. Oni koji osmišljavaju naše krivično zakonodavstvo (ako u tome uopšte ima nekog plana i koncepcije) opredelili su se međutim za zadržavanje Zakona o izvršenju krivičnih sankcija kao krovnog propisa iz ove materije, a onda iz njegove nadležnosti izuzeli prvo izvršenje krivičnih sankcija prema maloletnicima i pravnim licima, zatim prema učiniocima krivičnih dela organizovanog (i drugih teških oblika) kriminaliteta, a sada to hoće i sa materijom izvršenja vanzavodskih sankcija.<sup>71</sup>

Ovde postoji još jedan načelan problem: koji je razlog izdvajanja još jednog segmenta materije izvršenja u poseban zakon? Pre svega, takvo rešenje nije jedino – videli smo da postoje i zakonodavstva koja niti su to učinila, niti uopšte pokazuju takvu nameru. Jedan od najznačajnijih razloga za izdvajanje materije izvršenja tzv. alternativnih sankcija bio bi da se i na normativnom planu utiče na afirmaciju modela vanzavodskog postupanja sa učiniocima krivičnih dela sa svim već pomenutim prednostima. Ta nastojanja, koja imaju snažno uporište u savremenoj penološkoj teoriji i praksi, imaju međutim i neke pretpostavke od kojih je za nas u ovom trenutku najvažnija – ko je zadužen za izvršenje ovakvih mera i tretmana.

69 Sada je jasno da je nepotreban dodatak „probacija izvršenja“ u naslov i tekst Nacrta unet upravo da bi se on razlikovao od uzora.

70 Uostalom, i druge države koje nemaju stručnjake kadre da osmislili zakonske tekstove iz neke materije služe se ovakvim „pozajmicama“. Ali pri tome se ne rukovode linijom manjeg otpora (kako izbeći zamke prevođenja sa stranog jezika) nego preuzimaju od onih čija nauka i praksa su najuticajnije u toj oblasti.

71 Jedna druga bivša jugoslovenska republika – Makedonija – zadržala je takođe rešenje iz vremena postojanja Federacije, ali njen Zakon o izvršenju sankcija i dalje reguliše celokupnu materiju krivičnog izvršnog prava – vid. Lj. Arnaudovski i A. Gruevska /2011/: *Zakon za izvršavanje na sakciite*, Skopje.

U relevantnim međunarodnim izvorima pominje se više mogućih subjekata zaduženih za sprovođenje vanzavodskog tretmana: od jedinice u sastavu ministarstva pravde, preko samostalne državne službe, do – čak i nedržavnih subjekata. Čini se da je poslednje rešenje najmanje prihvatljivo (uz ostalo i zato što i u tom slučaju državni organi odgovaraju za urađeno i propušteno u ovoj oblasti), pa se postavlja pitanje da li nekom od postojećih organa formalne socijalne kontrole poveriti izvršenje vanzavodskih sankcija i mera ili stvoriti novu organizaciju? U uslovima hipertrofije primene mera lišenja slobode i prenatrpanih kaznenih ustanova, čini se da bi optimalno rešenje bilo stvaranje posebnog državnog organa. Time bi se i na institucionalnom planu demonstriralo opredeljenje da se pritvaranje i kazna zatvora određuju samo u slučajevima kada je to nužno i da vanzavodsko postupanje nije predvorje kaznionica.<sup>72</sup>

Većini bi ovakvo rešenje izgledalo previše radikalno. Materija izvršenja je u većini zemalja u nadležnosti ministarstva pravde, kao uostalom i organizacija tužilaštava i sudova i same kaznene ustanove. To što subjekti zaduženi za sprovođenje sankcija i mera koje se izvršavaju u zajednici treba da budu u sklopu navedenog ministarstva, ne znači istovremeno da treba da budu deo Uprave za izvršenje kako je to predviđeno u Nacrtu našeg Zakona. Rešenje koje povereničku odn. probacionu službu predviđa kao deo „organizacione jedinice nadležne za tretman i alternativne sankcije“ jasno pokazuje da se i ovom poslu u materiji izvršenja pristupilo po sistemu: „hajde da menjamo da bi sve ostalo po starom“. Uprava za izvršenje čija dominantna nadležnost je izvršenje kazne zatvora ne može biti organizacija koja će sa entuzijazmom i na novi način pristupiti izvršiocima krivičnih dela. Bez samostalne organizacije unutar Ministarstva pravde, sa starešinom koji donosi strateške i taktičke odluke – i za njih snosi odgovornost – nemoguće je zamisliti da će se u ovoj oblasti dogoditi značajniji pomaci. I sada se postavlja ključno pitanje: ako je već kao uzor za pisanje zakona poslužio hrvatski model, zašto iz njega nije preuzeta odredba člana 2 stav (1)

„Probacijski poslovi su u nadležnosti Uprave za probaciju ustrojene u ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa“ (Zakon o probaciji iz 2009.)?<sup>73</sup>

Slična rešenja sreću se, sa nekim modalitetima, i drugim evropskim državama čiji pravni sistem je doživeo slične transformacije kao naš. Češki autori /Karabec et al. 2011:77/ ukazuju da u toj državi postoji poseban državni organ pod nazivom Služba za probaciju i medijaciju (e *Probation and Mediation Service*) koja je odgovorna ministru pravde. Sastavljena je od centara koji su locirani u okviru okružnih sudova. Službom rukovodi direktor koga postavlja i razrešava ministar pravde.<sup>74</sup> Ovo rešenje

72 Zato se i u Evropskim probacionim pravilima izričito naglašava da to što učinilac nije ispunio neki od uslova koji su mu određeni ne znači automatski da je nužno njegovo upućivanje u kazneni zatvor. Ovakva solucija dolazi u obzir samo pod uslovom da prethodno utvrdimo kako nijedan drugi vanzavodski tretman nije u njegovom slučaju adekvatan. Dakle, prema jednoj kategoriji učinilaca vanzavodsko postupanje je pravilo, a zatvaranje izuzetak.

73 Zakon iz 2012. (članak 4) te poslove poverava „jedinici za probaciju ustrojenoj u središnjem tijelu državne uprave nadležnom za poslove pravosuđa“.

74 Iako ova Služba nije formalno u sastavu Ministarstva pravde Češke Republike, očigledno je da je ono odgovorno za njeno funkcionisanje.



bolje je iz još jednog organizacionog razloga. Priroda poslova probacione službe ne poklapa se sa onima koji se tiču organizacije i delovanja kaznenih zavoda i zbog toga je bolje da se funkcije upravljanja tim zavodima i službom za probaciju i personalno odvoje. U suprotnom, šef penitencijarne službe opterećen je ne samo preširokim krugom ovlašćenja, nego ona u praksi traže primenu sasvim suprotnog načina razmišljanja. Čak i situacije koje na prvi pogled izgledaju slične, često ne mogu biti rešene primenom istog modela. U zavisnosti od toga da li se učinilac nalazi u kaznenom zavodu ili se prema njemu primenjuje vanzavodski tretman pravo na privatnost, učesće porodice u njegovoj resocijalizaciji i čitav niz drugih pitanja moraju se rešiti na drugačiji način.<sup>75</sup>

Drugi razlog za donošenje posebnog zakona o probaciji bio bi da je službi poveren takav krug poslova čija sadržina odudara od već postojećih ovlašćenja Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Na početku teksta navedeni međunarodni dokumenti (između ostalih poslova koje obavljaju agencije za probaciju) tako pominju:

- pomoć žrtvama;
- pomoć porodicama učinilaca i žrtava;
- angažovanje na uspostavljanju mehanizama restorativne pravde;
- pomoć sudovima davanjem savetodavnog mišljenja koju sankciju da izaberu prema pojedinom učiniocu;
- saradnju sa naučnim ustanovama u cilju evaluacije postupanja;
- uticaj na javnost da shvati značaj i prednosti vanzavodskog režima u odnosu na postojeće stanje;
- rad na prevenciji kriminaliteta.

Navedeni poslovi koji se suštinski razlikuju od klasičnog delovanja zavodske administracije i upravo oličavaju novi odnos prema kriminalitetu i prestupnicima, uopšte se ne pominju u Nacrtu Zakona koji je predstavljen srpskoj javnosti. Njegovi sastavljači očigledno ne uviđaju koliki je značaj koji način reagovanja žrtve na sopstvenu viktimizaciju ima na sveukupnu kaznenu reakciju. O ulozi restorativne pravde koja nudi nov pristup u ovoj oblasti (u koji su uključeni ne samo učinilac i žrtva i njihove porodice i svi oni koji mogu pomoći da se reakcija skrene u nepenalnom pravcu) da i ne govorimo.<sup>76</sup> Saradnja sa naučnim ustanovama pominje se u Nacrtu samo formalno i bez konkretne sadržine (frazu „sarađuje i razmenjuje bitne podatke“ podseća na formulacije koje pre priliče kontaktima policija različitih država) zato što već decenijama (pod vidom zaštite bezbednosti ili sličnih mistifikacija) vlada logika:

75 U tekstu koji je simbolično – kao parafraza već citiranog rada Sykesa – nazvao „Muke sa probacijom (e. *Pains of Probation*)“ Ioan Durnescu sa Univerziteta u Bukureštu ukazuje na probleme lica prema kojima se primenjuju vanzavodske mere zaključujući da su te teškoće nisu toliko fizičke koliko ekonomsko-emocionalne (deprivacija autonomije; reorganizacija dnevnih aktivnosti; deprivacija privatnosti ili porodičnog života; deprivacija vremena; finansijski troškovi; stigmatizirajući efekat; pritisak stalnog podsećanja na učinjeno delo; život opterećen konstantnom pretnjom zatvaranja) – vid. [www.ok.cz/iksp/](http://www.ok.cz/iksp/).

76 Čudno, s obzirom da je ključni tekst rodonačelnika ove koncepcije (J. Braithwaite /2009/: Reintegrativno postidičavanje – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd, p. 439) dostupan na srpskom jeziku skoro pola decenije.

izvršenje krivičnih sankcija je „naša stvar“ u koju drugi ne treba da se mešaju. Logika „Mi najbolje znamo šta je penitencijarni sistem i šta nam je činiti“ podrazumeva da sve (u okviru „objektivnih uslova“) funkcionise dobro – jedino bi budžet trebalo povećati. Zbog toga nema ni reči o kontroli rada probacione službe – za nju dakle važi opšti režim primenjen na Upravu za izvršenje krivičnih sankcija u ZIKS: osnovni princip je „kontroliramo sami sebe“, a skupštinska komisija će biti sastavljena od poslanika bez obaveznog prisustva makar jednog stručnjaka koji razume problema izvršenje krivičnih sankcija.

U Nacrtu se i ne pominje rad na promeni stavova koji dominiraju u javnom mnjenju sklonom pre retributivizmu i zatvaranju kao sankciji za svako kršenje normi krivičnog prava nego vanzavodskim sankcijama i merama. Naravno da su ovakvi stavovi rezultat ne samo tradicionalnog gledanja na kazneni sistem kao na mehanizam uzvraćanja, nego i delovanja senzacionalističkog izveštavanja medija koji podgreavaju ovakvu klimu. U takvim prilikama, agencije za probaciju moraju uložiti izuzetne napore da postepeno promene stav javnog mnjenja.<sup>77</sup>

Što se pomoći sudovima pri izboru sankcije i doprinosa prevenciji kriminaliteta tiče, one u Nacrtu nemaju odgovarajuće mesto iz jasnog razloga: da bi probaciona služba mogla da se angažuje na tim poslovima, potrebno je da zaposleni u njoj budu osposobljeni za njihovo vršenje. Tako se opet vraćamo na pitanje kadrova i njihove selekcije. Nikada, a posebno u naše vreme, nije u vršenju odgovornih poslova u državama koje se smatraju ozbiljnim mogla da prođe logika „svi mogu da rade sve“. Od nastanka prvih univerziteta u Evropi vlada upravo suprotna – da bi se neki poslovi obavljali potrebno je dugotrajno i sistematsko edukovanje. Naše krivično izvršno pravo krenulo je poslednjih decenija u suprotnom pravcu – umesto pooštavanja uslova za obavljanje ključnih poslova, ono je krenulo u pravcu amaterizacije.<sup>78</sup> Da se taj trend nastavlja vidi se po tome što se u Nacrtu nijednom rečju ne pominju uslovi koje treba da zadovolji lice koje radi u povereničkoj odn. probacionoj službi. I Tokijska pravila i Pravila Saveta Evrope posvećuju čitave odeljke ovim pitanjima: kriterijumi prilikom izbora, status, priznanja, politika zadržavanja najsposobnijih kadrova ... samo su neke od tema koje se u ovom kontekstu pominju. Interesantno je da pisci Nacrta koji su se očigledno ugledali na zakonodavstvo Hrvatske nisu došli na ideju da iz njihovog Zakona o probaciji (2012) preuzmu odredbu iz člana 4 stav (3) koja glasi:

„Probacijske poslove obavljaju probacijski službenici koji su obrazovani u području socijalne pedagogije, socijalnog rada, psihologije, pravnih znanosti, a iznimno i drugih društvenih i humanističkih znanosti“.

77 Značaj ove aktivnosti je u Srbiji još veća ako se uzme u obzir da su neke od „alternativa kazni zatvora“ (pre svega kućno zatvaranje) u kod nas dobrim delom kompromitovane primenom u slučajevima koji su u medijima prikazani kao negacija jednakog postupanja i zato u javnosti doživljeni kao antipropaganda novog pristupa.

78 Na tu okolnost ovaj autor je više puta skretao pažnju, naročito kada se radi o najodgovornijim funkcijama u Upravi – vid. Đ. Ignjatović /2013b/: Nova rešenja u krivičnom izvršnom pravu Srbije – in: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena* (Bejatović S, ed.), Zlatibor.

Čak ni ovako načelna norma nije odgovarala sastavljačima Nacrta. Jer i ona bi mogla biti brana da se probaciona služba popuni „našim kadrovima“. Da apsurd bude veći, od spoljnih saradnika se traži da budu stručnjaci, dok se u Nacrtu kod poverenika nigde ne naglašava ko i pod kojim uslovima može da vrši taj posao.

Šta na samom kraju reći o Nacrtu Zakona o probaciji izvršenja vanzavodskih sankcija i mera? Posle niza pitanja koja su otvorena u ovom tekstu i kritika koje su upućene kako načelnim (od naslova koji je neodgovarajući – preko niza drugih), tako i konkretnim rešenjima za koja su se opredelili sastavljači Nacrta, autor je nastojao da dođe do odgovora na dva ključna pitanja: prvo – da li nam je potreban još jedan poseban zakon u materiji izvršenja krivičnih sankcija? Polazeći od rešenja koja su u Nacrtu zastupljena, a naročito od organizacionog ustrojstva (probaciona služba zamišljena je kao deo Uprave za izvršenje krivičnih sankcija i to u okviru „organizacione jedinice za tretman i alternativne sankcije“), kruga nadležnosti koje su probacionim službenicima date, odsustva kriterijuma za njihov izbor, nepostojanje mehanizama kontrole rada i čitavog niza drugih rešenja – odgovor na prvo pitanje je negativan. Drugim rečima, ne postoje stvarni razlozi za donošenje posebnog zakona o probaciji. Ovako kako je ona uređena u Nacrtu, više joj je mesto u opštem Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. U tom slučaju bi se bar sprečila dalja fragmentacija krivičnog izvršnog prava u našoj Republici koja je poprimila zabrinjavajuće razmere.<sup>79</sup>

Drugo pitanje je: može li se očekivati da odredbe Nacrta zakona o probaciji doprinesu široj primeni vanzavodskih mera i sankcija i time uspostavljanju delotvornije reakcije na kriminalitet? Odgovor je, kao i u prvom slučaju, nažalost negativan. Teško je zamisliti da će ukoliko Nacrt (onakav kakav je predložen) preraste u zakon doprijeti očekivanim novinama u ovoj oblasti. Pre će se desiti da ćemo za neko vreme slušati lamentiranje kako smo, eto „uradili što je do nas – doneli nekoliko strategija i Zakon, ali iz objektivnih razloga“ (nedovoljno sredstava) „i odsustva podrške javnosti“ (mnogi još ne shvataju da su prošla vremena kada se sa njom moglo komunicirati saopštenjima) „nije došlo do željenih pomaka“. Naravno, ne dolazi u obzir da za to neko bude pozvan na odgovornost.

## LITERATURA

- Arnaudovski Lj, Gruevska A. /2011/: *Zakon za izvršavanje na sakciite*, Skopje.
- Atanacković D. /1988/: *Penologija*, Beograd.
- Braithwaite J. /2009/: Reintegrativno postidiivanje – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd.
- Clemmer D. /2009/: Prizonizacija – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd.
- Cohen S. /2002/: *Folk Devils and Moral Panics*, 3 ed, London.
- Četković P. /2013/: Slovo o jeziku u srpskom pravosuđu, *Crimen – časopis za krivične nauke*, n° 1.

79 Kuriozitet je da jedino pitanje koje je bilo logično izdvojiti iz ove materije jer nikako ne predstavlja vid probacije, niti se radi o krivičnoj sankciji – već pominjani problem ograničenja predviđenih u Zakonu o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima – nije regulisano u tom posebnom Zakonu.

- Hulsman L. /2010/: *Izgubljene kazne – krivični sistem pod znakom pitanja*, Beograd (prevod).
- Ignjatović Đ. /2010/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, 4 ed, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2013/: Izvršenje vanzavodskih krivičnih sankcija i mera: međunarodni izvori – in: *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (Ignjatović Đ, ed.), Beograd.
- Ignjatović Đ./2013a/: *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija – Evropa*, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2013b/: Nova rešenja u krivičnom izvršnom pravu Srbije – in: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena* (Bejatović S, ed.), Zlatibor.
- Ignjatović Đ. /2013c/: Sudija za izvršenje – novi institut u izvršenju krivičnih sankcija u Srbiji – in: *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU* (Vasić R, Krstić I. eds.), Beograd.
- Milutinović M. /1988/: *Penologija*, Beograd.
- Popović V. /1966/: *Sistem izvršenja kazne lišenja slobode u Jugoslaviji*, Beograd.
- Pratt J. /2007/: *Penal Populism*, Abingdon.
- Pređel Ž. /2009/: *Komparativno krivično pravo – sankcije*, Beograd (prevod).
- Sykes G. /2009/: *Muke zatvorenika* – in: Ignjatović Đ: *Teorije u kriminologiji*, Beograd.
- Welch M. /2005/: *Ironies of Imprisonment*, Thousand Oaks.
- [www.ok.cz/iksp/](http://www.ok.cz/iksp/) pistupljeno 27.07.2013.

*Dorđe Ignjatović*

Full Professor

Faculty of Law

University of Belgrade

## EXECUTION OF NON-CUSTODIAL SANCTIONS IN SERBIAN LAW – CRITICAL ANALYSIS

### SUMMARY

In this paper author analyzes legal solutions in execution of alternative sanctions in Serbian penal law. He primarily focused Draft Probation Code, represented to the public in the mid-May 2013, especially with regard to their compliance with recommendations of Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures („Tokyo Rules“) and Council of Europe Rules & Recommendations on Probation. They are also analyzed from the comparative aspect of legal solutions in some countries, in the first place ex-socialist countries in the region. The author started with the assumption that this analysis could provide a basis for assessing whether non-custodial treatment, normatively regulated in the way it was done in the Draft Probation Code, could help to resolve one of the key problems of the penal system in Serbia: hypertrophy in punishment of deprivation of liberty and in this regard – overcrowding of our penal institutions.

After critical analysis of principle (starting with the observation that the title “Code of Probation in execution of non-custodial sanctions and measures” is inadequate) as well as concrete solutions selected from creators of the Draft Probation Code, author tried to answer on two key questions: first- do we need one more special code in the field of penal sanctions execution law? Considering the solutions from the Draft Probation Code, and especially the organizational structure (Probation Service is conceived as part of the Administration for execution of penal sanctions and within the „organizational unit for treatment and alternative sanctions), scope of competence of the probation officers, lack of criteria for their election, lack of mechanisms for work control and a range of other solutions – the answer to the first question is negative. In other words, there are no real reasons to enact a special code on probation. The way the matter is defined in the Draft Probation Code, it would be better if it was a part of general Penal Sanctions Execution Code. In that case, the further fragmentation of Penal Sanctions Execution Law in Serbia, that has received alarming proportions, would be prevented.

The second question is: is it possible to expect that norms of Draft Probation Code contribute to a wider use of non-custodial measures and sanctions and consequently to provide a more effective reaction to crime? Unfortunately, the answer to this question is also negative. It is hard to imagine that the Draft Probation Code (in the way it is proposed) if enacted, would contribute to expected innovations in this scientific field.

**Key words:** probation, non-custodial treatment, Serbia, comparison, penal sanctions execution.

Milan Škulić\*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

## DOMINANTNE KARAKTERISTIKE OSNOVNIH VELIKIH KRIVIČNOPROCESNIH SISTEMA I NJIHOV UTICAJ NA REFORMU SRPSKOG KRIVIČNOG POSTUPKA

**Apstrakt.** U radu se objašnjavaju dominantne karakteristike dva osnovna velika krivičnoprocesna sistema – evropsko-kontinentalnog i adverzijalnog, pri čemu se izlaže sumarna analiza osnovnih karakteristika dva tipična predstavnika ovih sistema: 1) krivičnog postupka Nemačke, kao države koja ima klasičan kontinentalno-evropski krivični postupak i 2) krivičnog postupka SAD, za koje je karakteristično da im je krivični postupak ustrojen kao tipičan adverzijalni krivični postupak.

Autor posebno analizira novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, koji se argumentovano kritikuje, jer sa jedne strane na pravno-tehnički prilično loš način istragu svrstava u nadležnost javnog tužioca, ali sasvim nepotrebno uz to uvodi i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, te s druge strane, eliminiše načelo istine u našem krivičnom postupku, što je inače, kontradiktorno u odnosu na brojna druga krivičnoprocesna pravila, jer je nelogično da se u novom Zakoniku o krivičnom postupku, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe protiv presude i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, drugim rečima, *usled zasnovanosti presude na neistini*, a da pri tom, *sud uopšte i nema dužnost utvrđivanja istine*, a da je izvođenje dokaza, što znači i stvaranje podloge za utvrđivanje činjeničnog stanja, primarno povereno strankama.

U radu se konstatuje da novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije nije nikakva „amerikanizovana“ krivična procedura, već on predstavlja veoma lošu mešavinu akuzatorskih elemenata krivičnog postupka sa nekim izrazito nedemokratskim inkvizitorskim elementima. On u stvari, najviše liči na „haški“ krivični postupak, odnosno pravila postupka koja se primenjuju u Haškom tribunalu. Potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, odnosno suđenja, nije adekvatna za naš krivični postupak i ona bi u praksi mogla dovesti do ogromnih problema. U takvom postupku bi stranke samo formalno bile ravnopravne, dok bi u praksi to bilo po pravilu, veoma nepovoljno po okrivljenog, naročito onda kada nema branioca, a u našem krivičnom postupku je samo za relativno ograničeni krug krivičnih dela, propisana obavezna stručna odbrana.

**Ključne reči:** Zakonik o krivičnom postupku, uporedno krivično procesno pravo, evropsko-kontinentalni krivični postupak, adverzijalni krivični postupak, načelo istine.

---

\* redovni profesor, skulic@ius.bg.ac.rs



## 1. UVODNA RAZMATRANJA

Uobičajeno se smatra da u dva velika pozitivnopravna krivičnoprocesna sistema spadaju: 1) kontinentalno-evropski krivičnoprocesni sistem i 2) anglosaksonski ili adverzijalni krivičnoprocesni sistem.

Ponekad se uprošćeno, a što je posebno karakteristično za autore iz anglosaksonskih pravnih područja, kontinentalno-evropski sistem označava kao inkvizitorski, a anglosaksonski kao akuzatorski, ali takvo terminološko određenje u osnovi nije korektno, jer iako kontinentalno-evropski sistem sadrži određene inkvizitorske elemente, on u stvari predstavlja jedan mešoviti sistem, kao što ni brojni anglosaksonski sistemi više nisu čisto akuzatorskog tipa. Većina država „stare“ kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupke, sa izuzetkom Italije, koja je nakon poslednje reforme svog krivičnog procesnog zakonodavstva, krivični postupak uredila pretežno na adverzijalnim osnovama. Obrnuto, većina država koje pripadaju tzv. engleskom govornom području, gde su najkarakterističniji Velika Britanija, odnosno pre svega Engleska i Vels, kao i SAD, imaju tipične adverzijalne krivične postupke.

Za kontinentalno-evropske krivične postupke je karakteristično da u istrazi postoje jaki inkvizitorski elementi, ali uz poštovanje prava na odbranu i u toj fazi krivičnog postupka. U ovom tipu postupka su osnovne krivičnoprocesne funkcije strogo odvojene, ali javni (državni) tužilac ipak nije prava, odnosno tipična stranaka, jer je on, kao državni organ, dužan da osim stranačkih interesa utemeljenih na funkciji optužbe, štiti i opšte interese, a pre svega interes koji proizlazi iz načela istine,<sup>1</sup> pa shodno tome, na primer, on mora osim dokaza koji terete okrivljenog, prikupljati i dokaze u prilog njegovoj odbrani, odnosno mora ih imati u vidu. Pored toga, sam sud je dokazno izuzetno aktivan, on po pravilu sam izvodi sve dokaze tokom suđenja, uz davanje manje ili veće dokazne uloge i samim strankama, a nije ograničen dokaznim predlozima stranaka, već ima pravo i dužnost sopstvene dokazne inicijative. Naš krivični postupak je do nedavno, tj. do donošenja, stupanja na snagu i potpune primene ZKP-a iz 2011. godine, slično kao i na primer, krivični postupci Nemačke i Francuske, ali i niza drugih evropskih država, pripadao ovom tipu postupka.<sup>2</sup>

1 Više o tome: M. Škulić /2010/: Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, *Pravni život* br. 9, Tom prvi, Beograd, str. 587–611.

2 Reforma našeg krivičnog procesnog zakonodavstva, bez obzira na usvajanje novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, još uvek traje, jer ne samo da su nedavno usvojene veoma male izmene tog Zakonika, već je izvesno da će taj Zakonik doživeti i druge promene, bilo veoma velike kao što je to predviđeno u Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama ZKP-a iz 2011. godine, koji je izrađen krajem decembra 2012. godine, bilo niz drugih ne previše obimnih, ali svakako ne i malih izmena, koje će biti neophodne da se otklone brojne pravno-tehničke greške u tom Zakoniku, ali i određene pravne praznine koje postoje u njemu. Više o tome: M. Škulić i G. Ilić /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

Za anglosaksonske, odnosno adverzijalne (stranačke) tipove postupka, je karakteristično da je sud u dokaznom smislu veoma pasivan, tako da je izvođenje dokaza u osnovi prepušteno strankama, dok se sud pretežno fokusira na procenu koja je stranka u „dokaznom dvoboju“ pred njim bila uspješnija. Suđenje počinje prezentiranjem dokaza optužbe, na koje odbrana u određenim procesnim formama odgovara, odnosno ima priliku da daje odgovor, da bi se potom, izvodili dokazi odbrane, uz mogućnost da na njih odgovara tužilac, dok sud ima veoma ograničene mogućnosti tokom izvođenja dokaza. Saslušanje, odnosno ispitivanje tokom suđenja je stranačkog karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušaava stranka koja ga je pozvala (*examination-in-chief*), a zatim protivstranka (*cross-examination* – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (*re-examination*). U suštini su tipični adverzijalni krivični postupci veoma slični parničnom postupku, odnosno građanskom postupku uopšte.

Savremeno krivično procesno pravo se inače, karakteriše i sve izrazitijom konvergencijom elemenata iz dva velika svetska krivičnoprocesna sistema, što je posledica kako opštih globalističkih tendencija, tako i svesti o potrebi ugrađivanja u pojedine pravne sisteme onih elemenata koji su potencijalno efikasni i korisni, nezavisno od toga da li potiču iz jednog ili drugog velikog krivičnoprocesnog sistema.<sup>3</sup> Tako na primer, danas mnogi kontinentalno-evropski krivični postupci sadrže i neke elemente adverzijalnih postupaka, za šta je svakako najtipičniji institut okončanja postupka na temelju sporazuma tužioca i okrivljenog o priznanju krivice (*plea bargaining*, odnosno *deal*), što je dovelo i do tvrdnji nekih autora o postojanju svojevrsne zaraze ovim krivičnoprocesnim institutom u evropskim zemljama (*plea bargaining infection*). Obrnuto i mnogi adverzijalni krivični postupci prihvataju neka rešenja iz kontinentalno-evropskih procedura, a posebno u vezi davanja većih ovlašćenja javnom (državnom) tužiocu. Ovakva konvergencija, iako svakako opravdana, ipak ima svoje granice, koje se u bitnoj meri moraju zasnivati i na prisutnoj pravnoj tradiciji određene države. Nije jednostavno, a po pravilu, nije ni opravdano, da se jednom pravnom sistemu koji već ustaljeno pripada određenom velikom tipu krivičnog postupka, veštački „kaleme“ dominirajući elementi iz drugog takvog tipa, jer to može dovesti do ogromnih praktičnih problema, a pre svega, do nesnalaženja subjekata postupka u novom krivičnoprocesnom ambijentu, a što onda, po logici stvari, dovodi do neefikasnog ili nepravičnog, odnosno i neefikasnog i nepravičnog krivičnog postupka.

## 2. OSNOVNE UPOREDNE KARAKTERISTIKE ADVERZIJALNOG I KONTINENTALNO-EVROPSKOG KRIVIČNOPROCESNOG SISTEMA

Iz samog atributa „adverzijalni“ proizlazi da je suština krivičnog postupka koji se bliže obeležava takvim atributom, da se on svodi na određeni procesni „sukob“ ili dokazni „dvoboj“ međusobno suprotstavljenih stranaka, odnosno procesnih subjekata

3 Više o tome: Škulić M. /2011/: Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije, u Đ. Ignjatović (urednik), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 54–55.

koji imaju suprotne procesne interese – okrivljenog u funkciji odbrane i tužioca koji vrši funkciju optužbe. Danas je svakako najtipičniji postupak ove vrste, krivični postupak SAD, koji je izvorno proizišao iz engleskog krivičnog postupka, odnosno tzv. anglosaksonske krivične procedure.

I danas se sasvim uobičajeno i relativno često, kao sinonim za „adverzijalni krivični postupak“, govori o anglosaksonskom krivičnom postupku, ali to postaje sve manje opravdano samim tim što je sve više država koje su u geografskom smislu deo kontinentalne Evrope, a koje svoje krivične postupke uređuju pretežno na adverzijalnim osnovama, kao što je to uostalom slučaj i sa novim srpskim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine. Istovremeno, samim tim donekle gubi opravdanje i izraz „evropsko-kontinentalni“ krivični postupak, ali kako još uvek daleko najveći broj država kontinentalne Evrope ne prihvata adverzijalan krivični postupak, što je posebno tipično za države koje spadaju u tzv. staru Evropu, poput Nemačke, Francuske, Austrije itd., mi ćemo kao opozit adverzijalnom tipu krivičnog postupka, navoditi kontinentalno-evropski model krivične procedure.<sup>4</sup>

Kod oba osnovna uporednopravna tipa krivične procedure, odnosno glavna *uporednopravna modela* krivičnog postupka, upoređićemo nekoliko osnovnih karakteristika, koje se pre svega tiču sledećih pitanja:

1) opšte krivičnoprocesne problematike, poput učenja o osnovnim dokaznim zabranama, (ne)mogućnosti korišćenja tzv. indirektnih dokaza, odnosno indicija, načina organizacije suda (porota ili profesionalne sudije, odnosno mešovita sudska veća), značaja koji se daje pojedinim opštim krivičnoprocesnim načelima, kao što je to načelo istine, značaj priznanja kao dokaza i njegove veze sa drugim dokazima itd., te

2) organizacije krivičnog postupka u stadijumskom smislu, gde spadaju pitanja kao što su stepen (ne)formalnosti istrage, broj procesnih stadijuma, dominantni način organizacije glavnog pretresa, sa dokazno pretežno aktivnim ili pasivnim krivičnim sudom itd.

Naravno, treba imati u vidu da praktično ne postoje dva identična krivična postupka, kada govorimo o različitim državama, odnosno njihovim pravnim sistemima, jer se međusobno često i prilično razlikuju krivični postupci konkretnih država koji inače dominantno pripadaju jednom ili drugom tzv. velikom krivičnoprocesnom sistemu. Iz toga proizlazi da ćemo u ovoj analizi u okviru jednog sumarnog *tabelarnog prikaza*, ukazivati na neke najdominantnije karakteristike jednog i drugog osnovnog uporednopravnog modela krivičnog postupka, što naravno, svakako ne znači da baš svaki konkretan krivični postupak koji inače, pripada jednom ili drugom od tih osnovnih modela, mora imati baš sve od tih nabrojanih osnovnih karakteristika, niti da nije moguća određena kombinacija elemenata koji su inače karakteristični za pojedini od dva velika („svetska“) uporedno-pravna krivičnoprocesna sistema.

4 Više o tome: Škulić M. /2011/: Modifikacije krivičnog zakonodavstva Srbije u vreme ekonomske krize – neke greške u srpskom KZ-u i katastrofalno loša koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, u S. Nogo (urednik), *Zaštita ljudskih prava i sloboda u vreme ekonomske krize*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd, str. 129–154.

Dominantne krivičnoprocesne karakteristike	Kontinentalno-evropski krivični postupak	Adverzijalni krivični postupak
1	2	3
<i>Osnovne karakteristike funkcionalne organizacije krivičnog suda</i>	Sudsko veće (po pravilu mešovitog sastava – sudije profesionalci i sudije laici) ili za lakša krivična dela sudija pojedinac	Podela suda na: 1) porotni sud, sastavljen od običnih građana, koji odlučuje o (ne)postojanju krivice i 2) sudiju profesionalca koji tokom postupka pre svega, vodi računa o poštovanju procesnih formalnosti i izriče krivičnu sankciju, ako je prethodno porota odlučila da je dokazana krivica optuženog.
<i>Stepen dokaznog aktiviteta i dokaznog „samoangažovanja“ tj. dokaznog „samoaktiviranja“ krivičnog suda</i>	Sud je osnovni „gospodar“ postupka, on primarno izvodi sve dokaze u cilju utvrđivanja istine, odnosno potpunog i tačnog činjeničnog stanja, čak i onda kada izvođenje dokaza nisu predložile stranke. <b>Dokaze izvodi sud</b> , ili i onda kada dokaze pred sudom mogu izvesti stranke i neki drugi procesni subjekti, time se ne isključuje mogućnost dokaznog aktiviranja samog suda.	Sud je dokazno izrazito pasivan i ne meša se u stranačko izvođenje dokaza, već se ograničava na garantovanje potrebnih procesnih formalnosti tokom stranačkih dokaznih aktivnosti, te štiti određena prava učesnika postupka. <b>Dokazi se izvode pred sudom.</b>
<i>Značaj istine u krivičnom postupku</i>	Važi načelo istine i to najčešće kao <b>načelo materijalne istine</b> , <sup>5</sup> što ne znači da sud uvek realno mora da utvrdi istinu, već da sud mora da stekne uverenje da je utvrdio istinu, odnosno da u toku celog postupka, teži da utvrdi istinu i mimo dokazne inicijative stranaka.	Sud nema dužnost da utvrdi istinu, već je njegova obaveza da obezbedi pravičan, tj. „fair“ krivični postupak u okviru kojeg tužilac snosi teret dokazivanja svoje optužbe, što znači da tužilac treba da dokaže da je okrivljeni učinio krivično delo, a okrivljeni ima pravo osporavanja navoda tužioca, tj. ima na raspolaganju potrebne procesne mogućnosti za odbranu.

5 Načelo istine se često naziva načelom „materijalne istine“ (Roxin S. /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 74.), za šta se ponekad ističe da je potpuno neprihvatljivo, jer se tako upućuje na to da sem te „materijalne“ istine, postoji još i neka druga („nematerijalna“ ili „idealistička“) istina koja bi bila van krivičnog postupka, a koja je možda svojstvena nekom drugom postupku ili drugom domenu društvene delatnosti, pa se tako, istini nekada dodaju i pridevi – „stvarna“, „prava“ i slično, što takođe upućuje na postojanje još neke istine van krivičnog postupka (B. Petrić /1985/: *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, „Poslovna politika“, Beograd, str. 11). U stvari, termin „materijalna istina“ nije sam po sebi pogrešan, niti se za njega ne mogu naći veoma valjana opravdanja, iako ga mi inače, uglavnom ne koristimo, jer smatramo da je *istina* kao imenica, termin i pojam, sama po sebi dovoljno jakog i ubedljivog značenja.

1	2	3
<b>Podela dokaza na indicije (posredne dokaze) i tzv. prave dokaze (neposredne) dokaze</b>	Nema zakonske podele na dokaze načelno nižeg (indicije ili tzv. posredni dokazi) i principijelno višeg dokaznog kredibiliteta (neposredni dokazi), već je sudu prepušteno da u svakom konkretnom slučaju ocenjuje stepen dokazne verodostojnosti pojedinih dokaza izvedenih u krivičnom postupku, odnosno pribavljenih za potrebe krivičnog postupka.	Sam zakon isključuje tzv. indicijalne dokaze, što je posebno tipično kod tzv. derivativnih svedoka, tj. „svedoka“ po čuvenju (pravilnije bi bilo svedoci po „čujenju), koji su apsolutno isključeni u tipičnim adverzijalnim postupcima, <sup>6</sup> a mogući su u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. <sup>7</sup>
<b>Dokazni značaj priznanja okrivljenog</b>	Priznanje nije „ekskluzivan“ dokaz, niti priznanje samo po sebi predstavlja nekakav „super dokaz“, odnosno dokaz načelno većeg stepena dokaznog kredibiliteta, a priznanje kada postoji mora biti <i>potkrepljeno i drugim dokazima</i> .	Priznanje je izuzetno jak dokaz i kada postoji priznanje, onda se po pravilu, ne zahtevaju dokazi koji ga potkrepljuju, već je dozvoljeno postojanje dokaza koji <i>nisu u suprotnosti sa priznanjem</i> .
<b>(ne)mogućnost da okrivljeni bude svedok uz dužnost da govori istinu i implicitno (ne)primoravanje okrivljenog na aktivnu odbranu</b>	Okrivljeni ne samo da nije dužan da se brani, tj. može da se „brani“ ćutanjem, već kada iskazuje, on isključivo može biti saslušan kao okrivljeni, a nikada ne može biti svedok, što znači da nikada i nema dužnost da govori istinu i ništa prećuti, kao što je to inače, slučaj sa svedocima u krivičnom postupku.	Okrivljeni nije dužan da se brani, ali ako se uopšte ne brani, tj. ponaša potpuno dokazno pasivno, onda će tužilac automatski potpuno dominirati u krivičnom postupku, tj. po pravilu, lakše ispuniti svoj teret dokazivanja. Okrivljeni u većini tipičnih adverzijalnih postupaka može biti svedok u „sopstvenom krivičnom predmetu“ i on se tada, kao i svaki svedok zaklinje da će govoriti istinu, a ako učini suprotno može biti optužen za krivokletstvo.

Termin „materijalna istina“ u stvari, nije nikakav antipod nekoj „idealnoj“ ili „idealističkoj“ istini, već predstavlja određenu suprotnost nečemu što se tradicionalno u teoriji krivičnog procesnog prava označava kao „formalna istina“, a i za upotrebu tog termina uopšte nije teško ili nepoželjno, naći odgovarajuća rezonska opravdanja. U istorijskom smislu, izraz „materijalna istina“ je nastao u Nemačkoj u vreme napuštanja inkvizitorskog krivičnog postupka i zakonske ocene dokaza – formalna istina (N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska i G. Kalajdžijev /2011/: *Kazneno procesno pravo*, 2 izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik“, Skoplje, str. 50.).

6 To su na primer *hear witnesses* („rekli – kazali“ svedoci) u krivičnom postupku Velike Britanije, Kanade i SAD.

7 Tu na primer, spadaju svedoci „po čuvenju“ (*Zeugen von Hörensagen*) u nemačkom krivičnom postupku.

1	2	3
<b><i>(ne)postojanje dokazne koncepcije o plodovima otrovnog drveta</i></b>	U klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim postupcima nisu sasvim isključeni dokazi koji su inače, sami po sebi dokazno valjani, ali se do njih došlo na neki dokazno nevaljan način, mada se inače, takvi dokazi pravno osporavaju u na primer, nemačkom krivičnom postupku ( <i>die Früchte des vergiftenes Baumes</i> ). <sup>8</sup>	Isključeni su kako neposredno dokazno nevaljani dokazi, tako i oni dokazi koji su, sami po sebi dokazno valjani, ali se do njih došlo na neki dokazno nevaljan način (posredno nevaljani dokazi), što predstavlja poznatu dokaznu koncepciju koja je i nastala u tipičnim adverzijalnim krivičnim postupcima – <i>Fruits of the poisonous tree doctrine</i> .
<b><i>Strogo razdvajanje ili nerazdvajanje, odnosno svojevrsna pomešanost materijalno-pravnih i krivičnoprocesnih pitanja u krivičnom postupku</i></b>	Uglavnom su strogo razdvojena pitanja koja su materijalnopravnog karaktera od onih koja su krivičnoprocesne prirode ili su dokaznog karaktera	Često su pomešana krivičnoprocesna i materijalna pitanja u krivičnom postupku, što je posebno tipično u pogledu tzv. odbrana u klasičnom adverzijalnom postupku. <sup>9</sup>
<b><i>(ne)postojanje obavezne stručne odbrane</i></b>	U određenim procesnim situacijama i od određene faze postupka, okrivljeni mora da ima stručnog branioca, pa ako ga sam ne angažuje, postavlja mu se po službenoj dužnosti od strane organa postupka.	Okrivljeni u većini adverzijalnih krivičnih postupaka ima pravo da mu se postavi branilac, ukoliko sam nema finansijskih sredstava da snosi troškove stručne odbrane, ali ako sam ne želi branioca, on mu se ne postavlja suprotno njegovoj volji, jer okrivljeni ima <i>pravo na „samo zastupanje“</i> u krivičnom postupku.

8 Više o tome: Schaefer K. /1976/: *Strafprozessrecht – Eine Einführung*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, str. 271.

9 Sa stanovišta uobičajene krivičnopravne dogmatike u evropskom kontinentalnom krivičnom pravu, koncepcija *odbrana* iz anglosaksonskog krivičnog prava je prilično nesistematska, čak i pomalo haotična, jer se ne samo zbirno govori o čitavom nizu bitno različitih materijalnih krivičnopravnih osnova koji imaju značaj da isključuju postojanje krivičnog dela, već se tu navode i neki razlozi koji predstavljaju ili tipične smetnje za krivično gonjenje, kao što je dejstvo imuniteta, delovanje načela *ne bis in idem* i zastarelost krivičnog gonjenja ili se radi o dokaznoj problematici, bilo da je u pitanju značaj alibija, bilo da se radi o pravno nevaljanim dokazima, odnosno protivpravnim radnjama koje su delovale kao prethodni uslov u odnosu na činjenje krivičnog dela. Pored toga, deo navedenih „odbrana“ se u stvari, odnosi na isključenje subjektivne komponente krivičnog dela, kao kada se radi o „neuračunljivosti“ učinioca. Više o tome: J.M. Scheb and J.M.I. Scheb /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, str. 336–366. Citirani autori (J.M. Scheb and J.M.I. Scheb, *Ibid.*, str. 366–369), pored već objašnjenih mnogobrojnih, raznovrsnih i prilično nesistemizovanih osnova (*odbrana*), navode još i neke druge moguće „netradicionalne“ odbrane (*nontraditional defenses*), gde spadaju: 1) neuobičajena verska uverenja i religijska praksa, 2) nepažnja žrtve (doprinos oštećenog), 3) predmenstrualni sindrom (PMS),



1	2	3
<p><b><i>Uloga oštećenog i žrtve u krivičnom postupku, a posebno(ne) mogućnost dokazne inicijative oštećenog</i></b></p>	<p>Oštećeni ima značajnu ulogu u krivičnom postupku, a u nekim sistemima on može da postane supsidijarni tužilac i u pogledu krivičnih dela za koja se inače, goni po službenoj dužnosti od strane javnog (državnog) tužioca. Takođe, u mnogim kontinentalno-evropskim krivičnoprocesnim sistemima postoje krivična dela za koja se goni po predlogu oštećenog, kao i ona za koja se goni po privatnoj tužbi. Oštećeni i kada nije ovlašćeni tužilac raspolaže značajnim procesnim pravima, a posebno, pravom da predlaže dokaze i učestvuje u njihovom izvođenju. Oštećeni pod određenim uslovima može ostvarivati imovinskopravni zahtev u krivičnom postupku.</p>	<p>Oštećeni uglavnom ne može da ima svojstvo ovlašćenog tužioca i po pravilu, nema mogućnost dokazne inicijative u krivičnom postupku. Takođe, po pravilu ne postoji ni mogućnost da oštećeni ostvaruje imovinskopravni zahtev u krivičnom postupku. Stranačko ispitivanje oštećenog, odnosno žrtve krivičnog dela kao svedoka (naročito, kada se radi o unakrsnom ispitivanju), često ima izrazito „agresivan“ karakter, te se svodi ponekad i na izrazito sekundarnu viktimizaciju.</p>
<p><b><i>Sudsko ili stranačko izvođenje dokaza, (ne)postojanje dokaznog paralelizma, posebno u pogledu veštačenja, te (ne) postojanje pravila o „obostranom“ stranačkom ispitivanju svedoka</i></b></p>	<p>Sud po pravilu sam izvodi dokaze i nije dopušteno da se u odnosu na isti predmet dokazivanja izvode različiti dokazi, odnosno koriste različita dokazna sredstva, što znači da nisu dopuštene tzv. paralelna veštačenja, već postoji po pravilu, samo jedno od strane suda, odnosno organa postupka određeno veštačenje, a ako se pojavi sumnja u njegovu korektnost i sl., moguće je ponovno ili dopunsko veštačenje, koje takođe određuje sud. Svedoci se ispituju od strane suda, a stranke mogu samo da postavje pojedina pitanja.</p>	<p>Svaka stranka može da angažuje sopstvenog veštaka, koji se osim što daje nalaz i mišljenje, tj. obavlja konkretnu ekspertizu, potom na suđenju, kao i svaki svedok (formalno je reč o tzv. stručnom svedoku), ispituje od strane stranaka. Ispitivanje svedoka tokom suđenja, tj. na glavnom pretresu je stranačkog karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušava stranka koja ga je pozvala (<i>examination-in-chief</i>), a zatim protivstranka (<i>cross-examination</i> – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (<i>re-examination</i>).</p>

4) kompulzivno kockanje, 5) post-traumatski stresni sindrom, 6) korišćenje „brze hrane“ (the „Junk Food“ defense), 7) intoksikacija gledanjem televizije, 8) intoksikacija pornografskim sadržajima, 9) hromozomska abnormalnost (XYY hromozomska kombinacija), 10) postojanje „dvostruke ličnosti“ kod učinioca, te 11) druge „nove“ odbrane, poput sindroma urbanog okruženja i sl. Iako to uveliko prevazilazi temu našeg rada, lako je uočiti da su neki od nabrojanih mogućih osnovna isključenja postojanja krivičnog dela, krajnje „sumnjivi“, nejasni, pa donekle, skoro i „komičnog“ karaktera, poput korišćenja „brze hrane“ (tzv. *fast food* ili *junky food*), a iz ovog nabiranja se može uočiti i izrazita nesistematičnost anglosaksonskog koncepta „odbrana“, koje u velikoj meri predstavljaju prilično neuobičajeni „miks“ određenih instituta i podinstituta materijalnog krivičnog prava i dokazne problematike, odnosno razloga iz domena krivičnog procesnog prava.

1	2	3
<b>Formalna ili neformalna istraga</b>	Istraga je najčešće formalnog karaktera, što je posebno izraženo kada je istraga u nadležnosti istražnog sudije. Mnogi kontinentalno-evropski krivični postupci poveravaju vođenje istrage državnom (javnom) tužiocu koji nekada (što je u stvari, ređa situacija), donosi posebnu formalnu odluku o započinjanju istrage, a najčešće se istraga prosto faktički vodi i bez posebne odluke o tome.	Istraga je potpuno neformalna, vodi je uglavnom policija, uz eventualno minimalno angažovanje državnog tužioca, a osumnjičeni, dok nije saslušan, najčešće i ne zna da je predmet istrage.
<b>(ne)postojanje dužnosti policije i državnog (javnog) tužioca da tokom istrage vodi računa o obe vrste dokaza – onima koji terete osumnjičenog i onima koji idu u prilog odbrani</b>	Policija, a pre svega javni (državni) tužilac kao državni organ, a naročito istražni sudija (ako je istraga u nadležnosti istražnog sudije), imaju dužnost da s jednakom pažnjom prikupljaju kako dokaze koji terete osumnjičenog, tako i one koji koriste njegovoj odbrani.	Nema formalno definisane dužnosti koja bi se ticala „istražne nepristrasnosti“ u odnosu na dokaze koji terete osumnjičenog i one koji mu idu u prilog, iako se kako od policije, tako i od državnog tužioca u profesionalnom smislu očekuje da ne budu „slepi“ za dokaze koji bi koristili odbrani.
<b>Angažovanje suda u istrazi koju vodi policija ili državni tužilac (isto ili veoma slično u oba velika uporednopravna sistema)</b>	I kada je istraga državno-tužilačka (kao na primer, u Nemačkoj i Austriji), neke radnje (što je po pravilu, propisano i Ustavom), spadaju u isključivu sudsku nadležnosti, kao što je to slučaj sa izdavanjem naredbi za pretresanje stana i lica, u odnosu na pojedine posebne dokazne radnje, tj. specijalne istražne tehnike itd.	Istragu uglavnom vodi policija, a veoma retko sam državni tužilac, a ponekad postoji kombinacija policijsko-državno-tužilačke istrage, a neke radnje može da naredi isključivo sudija, kao što je slučaj sa izdavanjem naloga (naredbe) za pretres ili prisluškivanje telefonskih razgovora i sl.
<b>Sudsko obezbeđivanje dokaza tokom državno(javno) tužilačke istrage</b>	U većini kontinentalno-evropskih krivičnoprocesnih sistema i onda kada istragu vodi državni (javni) tužilac, postoji mogućnost za tzv. hitne sudske radnje, što znači da sudija (istražni sudija ili sudija za istragu), izvodi dokaze za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu	Ne postoji mogućnost za dokazno angažovanje suda tokom policijske ili policijsko/državno-tužilačke istrage, što je i logično, jer se ni inače na dokazima prikupljenim u istrazi, ne može zasnivati presuda, ukoliko ti dokazi nisu ponovo izvedeni na glavnom pretresu, odnosno tokom suđenja i pred sudom.

1	2	3
<b>Cilj istrage</b>	Primarno je cilj istrage prikupljanje dokaza potrebnih za optuženje ili eventualno za odluku državnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja, ali se pored toga u istrazi prikupljaju i drugi dokazi, poput onih za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu.	Cilj istrage je isključivo prikupljanje dokaza koji su potrebni za podizanje optužnice.
<b>(ne)mogućnost stranačkog sporazumevanja o predmetu krivičnog postupka</b>	Tipični kontinentalno-evropski krivični postupci ne poznaju stranačke sporazume o priznanju krivičnog dela, odnosno tzv. ispregovaranje priznanje krivice, ali u novije vreme se sve više uvode takvi sporazumi, ali uglavnom na značajno limitiran način, bilo time što se u proces sporazumevanja/pregovaranja uvodi sud, odnosno pojačavana sudska kontrola, bilo ograničavanjem sporazuma samo na krivična dela određene težine itd.	Veoma su zastupljeni sporazumi o priznanju krivice, što je posebno tipično za SAD. Bitan element ovih sporazuma u SAD ( <i>plea bargaining</i> ) je iskaz okrivljenog kojim se tereti drugi (sa)okrivljeni, odnosno stranačko sporazumevanje predstavlja način zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka.
<b>Limitiranost dokaznih predloga i (ne)postojanje ustanove <i>beneficium novorum</i></b>	Kako važi načelo istine, uglavnom nema strogih limita za predlaganje izvođenja novih dokaza, što se primarno odnosi na prvostepeni krivični postupak, ali često i na drugostepeni postupak.	Najčešće je strogo limitirana mogućnost za predlaganje novih dokaza, a radi toga neki adverzijalni sistemi podrazumevaju i prethodno održavanje (pre suđenja), neke vrste pripremnog ročišta ili tzv. prethodne konference.
<b>Aktivna ili pasivna uloga suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu (suđenju)</b>	Sud je dokazno veoma <i>aktivna</i> , on primarno izvodi dokaze, kako na predlog stranaka, tako i samoinicijativno, tj. po službenoj dužnosti, kada je to potrebno u cilju utvrđivanja istine, tj. potpunog i tačnog činjeničnog stanja u granicama optužbe.	Sud je dokazno izrazito <i>pasivan</i> , on se u stvari, uopšte ni ne sme neposredno „umešati“ u stranačko izvođenje dokaza, niti uopšte ostvariti bilo kakav „upliv“ u dokazni materijal koji mu stranke „prezentiraju“ tokom suđenja.

1	2	3
<b>Domet načela neposrednosti</b>	Uglavnom postoje prilično velike mogućnosti za odstupanje od načela neposrednosti, tj. za korišćenje na glavnom pretresu dokaza koji potiču iz prethodnih faza postupka, pre svega iz istrage, kao kada se umesto neposrednog ispitivanja/saslušanja svedoka, na glavnom pretresu samo čita zapisnik o iskazima koji su svedoci dali tokom istrage.	Po pravilu nije moguće odstupanje od načela neposrednosti i ništa od „ličnih“ dokaza iz istrage koja je prethodila suđenju se na glavnom pretresu ne može koristiti, osim iskaza samog osumnjičenog, ako ga je on dao policiji ili državnom tužiocu uz poštovanje svih prava iz domena prava na odbranu. Iskazi svedoka datih u istrazi, bez obzira da li su fiksirani zapisnikom ili audio/video snimljeni, za sud praktično po pravilu, <i>ne postoje</i> . Svedoci se moraju ponovo ispitati pred sudom na glavnom pretresu, a ne može se umesto toga samo čitati zapisnik, odnosno reprodukovati snimak njihovog iskaza.
<b>(ne)mogućnost suđenja u odsustvu okrivljenog</b>	U većini kontinentalno-evropskih krivičnih postupaka je moguće suđenje u odsustvu, kada za to postoje određeni zakonski uslovi, a tada po pravilu, onda kada se stvore uslovi za suđenje u prisustvu, vrlo jednostavno moguće je ponoviti krivični postupak.	Nije dozvoljeno suđenje u odsustvu optuženog.
<b>„Širina“ žalbenih razloga, odnosno broj osnova za ulaganje žalbe protiv prvostepene presude</b>	Uglavnom postoje brojni i „široko“ definisani razlozi (osnovi) za ulaganje žalbe, poput određenih pravnih i činjeničnih anomalija presude i sl.	Vrlo su suženi žalbeni razlozi, a drugostepeni sud u nekim sistemima najčešće nije ni dužan da o svakoj uloženoj žalbi odlučuje, ako u <i>prima facie</i> smislu oceni da povreda za koju se žalilac poziva nije relevantna.

### 3. SUMARNA ANALIZA OSNOVNIH PRAVILA KRIVIČNOG POSTUPKA NEMAČKE, KAO KLASIČNE EVROPSKO-KONTINENTALNE KRIVIČNE PROCEDURE

Nemački krivični postupak se smatra jednim od „najkласičnijih“ ili „najtipičnijih“ krivičnih procedura kontinentalne Evrope. Ovaj krivični postupak je značajan za analizu i zbog činjenice da nemačko krivično pravo, kako pre svega, materijalno,<sup>10</sup> tako donekle i procesno, po pravilu vrši značaja uticaj u uporednopravnom smislu.

10 Kada je reč o materijalnom krivičnom pravu, a posebno opštim krivičnopravnim institutima, uticaj nemačkog krivičnog prava je izuzetno značajan, što čak predstavlja razlog da se ponekad „polušaljivo“ govori i o svojevrsnom nemačkom krivičnopravnom „imperijalizmu“. U stvari, to se više odnosi

### 3.1. Uvodna razmatranja o nemačkom Zakonu o krivičnom postupku

Zakon o krivičnom postupku Nemačke, koji je donesen još 1877. godine, je svega nekoliko godina mlađi od prve nemačke države, tj. ujedinjenja više tadašnjih manjih država i „državica“ u „Nemački Rajh“ 1871. godine. Već samo takvo veoma dugo trajanje ovog osnovnog izvora nemačke krivične procedure ukazuje, kako na značaj očuvanja krivičnoprocesne tradicije u državama koje imaju uređen pravni sistem, tako i na tendenciju da se i onda kada se krivični postupak, modifikuje i „obogaćuje“ novim normativnim rešenjima, to načelno čini u okviru već postojećeg krivičnog procesnog ambijenta, a ne i nužno, tako što bi se donosio potpuno novi zakon(ik) o krivičnom postupku. Naime, nemački Zakon o krivičnom postupku (StPO – *Strafprozeßordnung*), je tokom dugog niza godina svoje primene doživeo više od 180 manjih ili većih zakonskih noveliranja, tj. izmena i dopuna. Neke od tih izmena su bile i izuzetno obimne, te su se ticale noveliranja čitavih odeljaka.

Sistematika Zakona o krivičnom postupku Nemačke je pomalo arhaična, što je razumljivo, već i zbog činjenice da se radi o jednom prilično „starom“ zakonu. Zakon je podeljen na osam „knjiga“, u okviru kojih se pojedine normativne celine dele na odeljke. Veće normativne celine u odeljcima se označavaju kao paragrafi (§), slično kao što na primer, u našem krivičnom postupku postoje odgovarajući članovi Zakonika. Knjiga prva pod naslovom „Opšte odredbe“ sadrži pravila koja se tiču stvarne i mesne nadležnosti suda, pravila koja se odnose na izuzeće sudija, sudske odluke, rokove, dokazna sredstva, sredstva procesne prinude i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i drugih lica u krivičnom postupku, opšta pravila kojima se reguliše saslušanje okrivljenog, te prava odbrane u krivičnom postupku. Druga, treća i četvrta knjiga sadrže pravila kojima se reguliše tok krivičnog postupka, dok je u petoj knjizi uređen položaj oštećenog u krivičnom postupku. Šestom knjigom su regulisani posebni krivični postupci, sedma se odnosi na pravila izvršenja kazni i troškove krivičnog postupka, dok se osmom knjigom uređuju pravila o davanju podataka o krivičnom postupku i pravu uvida u spise, kao i pravila vođenja odgovarajućih evidencija i registara o krivičnim postupcima.

U opštim odredbama nemačkog Zakona o krivičnom postupku (knjiga prva), nisu posebno navedena osnovna krivičnoprocesna načela, ili opšta pravila krivičnog postupka, iako nije sporno da se nemački krivični postupak odvija u skladu sa nizom

---

na nemačku krivičnopravnu teoriju, koja je zaista, izuzetno razvijena, nego na konkretan Krivični zakonik Nemačke (*StGB*), čije odredbe u mnogim situacijama nisu podobne da ostvare veći uporednopravni uticaj, pri čemu se, što je na primer, sa stanovišta našeg krivičnog prava i krivičnopravne tradicije, skoro neshvatljivo, u nemačkom Krivičnom zakoniku, mnogi važni opšti krivičnopravni pojmovi uopšte ni ne definišu. To je na primer, slučaj ne samo sa opštim pojmom krivičnog, tj. „kaznenog dela“ (takvu definiciju nije imao ni Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine), već i sa pojmovima kao što su umišljaj i nehat, koji se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim elementima bića krivičnog dela (*Tatbestand*), odnosno tzv. subjektivnim bićem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biće krivičnog dela, a ne tretiraju se kao oblici krivice (iako inače, nemačko krivično pravo razdvaja umišljajnu i nehatnu krivicu), kao što je to slučaj u našem pozitivnom krivičnom pravu. Više o tome: Kühl K. /2002/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, str. 77–79. Doduše i nemačka teorija rado govori o „formama krivice“, kada razlikuje: 1) umišljajnu krivicu i 2) nehatnu krivicu (*Schuldform der Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsschuld*). Više o tome: J. Wessels und W. Beulke /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 33. Auflage, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, str. 141.

takvih načela, odnosno opštih pravila, slično kao što je to slučaj i sa drugim tipičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. Naime, neka od osnovnih načela krivičnog postupka su formalno uvrštena u tekst Zakona o krivičnom postupku na odgovarajućim mestima shodno zakonskoj sistematici, kao što je to na primer, slučaj sa načelom materijalne istine, koje se uređuje u okviru pravila koja se odnose na izvođenje dokaza od strane suda na glavnom pretresu. Isto važi i za načela neposrednosti, javnosti itd. Pored toga, neka važna načela nemačkog krivičnog postupka su sadržana u nemačkom Ustavu, koji se terminološki označava kao „Osnovni zakon“ (*Grundgesetz*), te u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, čije se odredbe u Nemačkoj mogu neposredno primenjivati, jer su i formalno izjednačene po pravnom dejstvu sa dejstvom koje ostvaruje i bilo koji „domaći“ zakon. Konačno, određena osnovna krivičnoprocesna načela deluju po logici stvari i skoro „samopodrazumevajuće“, na osnovu konstrukcije postupka, drugih zakonskih odredbi ili proizlaze iz smisla i duha zakona, što je na primer, slučaj sa načelom usmenosti.

### 3.2. Stadijumski karakter i tok nemačkog krivičnog postupka

Kao i drugi savremeni krivični postupci i krivični postupak Nemačke ima stadijumski karakter, tj. podeljen je na nekoliko osnovnih procesnih faza. Tok krivičnog postupka proizlazi između ostalog i iz načela odeljenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija, načela optužbe, te važnog pravila pravne države da pravo kažnjavanja, odnosno krivičnog sankcionisanja (*ius puniendi*), ima samo sud, a ne i drugi državni organi.

Pored toga, napuštanje inkvizitorskog modela, koji je od vremena tzv. srednjeg veka, pa u nekim državama i do kraja XIX veka dominirao u Evropi, nužno podrazumeva i strogo odvajanje stranačkih funkcija, tj. funkcije optužbe od funkcije presuđenja. To istovremeno znači i da sam krivični sud ne može da samoinicira, odnosno sam pokrene krivični postupak, već se krivični postupak isključivo pokreće od strane ovlašćenog tužioca, koji je kada se radi o državnom tužiocu u pogledu kojeg deluje načelo oficijelnosti, obavezan da to učini, uvek kada postoji potreban stepen sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (načelo legaliteta krivičnog gonjenja), uz mogućnost da se u određenim situacijama od toga uzdrži, kada krivično gonjenje iz određenih razloga nije celishodno (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja). Iz toga istovremeno proizlazi i da državni tužilac uvek kada postoji određeni stepen sumnje da je učinjeno krivično delo, mora na odgovarajući način utvrditi relevantne činjenice, što čini vođenjem sopstvene istrage, gde se u praksi, u izuzetno velikoj meri oslanja na policiju koja je u tom smislu, svojevrsni „servis“ državnog tužilaštva. Kada je reč o nekim lak(š)im krivičnim delima, krivično gonjenje se u Nemačkoj ostvaruje privatnom tužbom samog oštećenog, tako da u takvim slučajevima ne deluju ni načelo oficijelnosti, niti princip legaliteta krivičnog gonjenja.

U suštinskom smislu se prvostepeni nemački krivični postupak deli na dva osnovna dela: 1) prethodni postupak i 2) glavni postupak. U okviru prethodnog postupka se: a) sprovodi državno-tužilačka, ili bolje rečeno – državno-tužilačko/policijska istraga, b) podiže optužnica, te v) od strane suda kontroliše, tj. formalno (pre)ispituje optužnica, dok se glavni postupak svodi na pripremanje i održavanje glavnog pretresa, te donošenje odluke suda, pre svega presude, o glavnom predmetu krivičnog postupka.



Drugostepeni postupak se zavisno od vrste suda koji je odlučivao u prvom stepenu, vodi po podnesenoj: 1) žalbi ili 2) reviziji. U odnosu na pravnosnažne sudske odluke, može se, kada za to postoji odgovarajući zakonom formulisan razlog, koji se suštinski svodi na odgovarajuće krupne sudske zablude, ponoviti krivični postupak, pri čemu je ponavljanje krivičnog postupka moguće kako u korist osuđenog, tako i na štetu okrivljenog.

Pored toga, u sistem pravnih lekova koji se mogu podnositi na pravnosnažne sudske odluke donesene u krivičnom postupku, u Nemačkoj se još uvrstavaju i žalba Ustavnom sudu, kao i žalba Evropskom sudu za ljudska prava (član 34 EKLJP).

### 3.2.1. Istraga u nemačkom krivičnom postupku

Istraga je u Nemačkoj poverena državnom tužiocu i to već veoma dugo i Nemačka predstavlja odličan primer da „državno-tužilačka“ istraga ne predstavlja nekakvu imanentnu karakteristiku adverzijalnog krivičnog postupka, te naročito da to što je istraga poverena državnom (javnom) tužiocu, ni u kom slučaju, ne podrazumeva da potom, organizacija glavnog pretresa mora da bude uređena na adverzijalan način.<sup>11</sup> Naprotiv, u Nemačkoj je glavni pretres uređen na klasičan kontinentalno-evropski način, a u pogledu suda i drugih državnih organa koji postupaju u krivičnom postupku, važi načelo materijalne istine, što između ostalog, podrazumeva i centralnu ulogu suda tokom glavnog pretresa, kada je on „gospodar“ dokaznog postupka. Inače, manje je poznato, čak i u stručnoj javnosti da i danas u Nemačkoj, sudija koji inače više po pravilu nema „istražujuću“ funkciju, već samo vrši određene relativno limitirane radnje u sudskoj istrazi, po izuzetku, može voditi i formalno svoju istragu, kada se radi o nekim specifičnim situacijama, tj. krivičnim delima protiv državnog uređenja ili špijunaži koja se tiče najviših državnih funkcionera i sl.

Istražni postupak u Nemačkoj treba da omogući odlučivanje državnog tužioca o tome da li će podići optužnicu, a njegova je svrha da se izbegne vođenje glavnog pretresa onda kada se radi o nedovoljno utemeljenoj sumnji.<sup>12</sup> U postupku istrage „gospodari“ državni tužilac, a policija ima „pravo prvog zahvata“, ali i pored toga, državni tužilac ostaje „gospodar postupka“.<sup>13</sup>

Sudija za istragu u Nemačkoj ima u istrazi sledeće nadležnosti:<sup>14</sup> 1) odlučuje pritvoru i nekim posebnim istražnim merama, kao što je na primer, angažovanje

11 Ovdje se treba podsetiti, da kao što je to već objašnjeno u prethodnom tekstu, istraga u većini država čiji su krivičnoprocesni sistemi adverzijalnog karaktera, uopšte i nije u nadležnosti državnog tužioca, već nju u pretežno neformalnom obliku vrši policija koja se tokom takve sopstvene istrage samo u pogledu određenih pitanja konsultuje sa državnim tužiocem, odnosno za određene radnje (poput pretresanja stana), pribavlja odgovarajuću autorizaciju (nalog) od strane suda.

12 S. Roxin /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 305–306.

13 K. Volk /2005/: *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 33.

14 Izraz „sudija za istragu“ je prevod nemačke reči „Ermittlungsrichter“, dok bi termin „Untersuchungsrichter“ mogao da se prevede kao „istražni sudija“, jer taj sudija zaista nešto istražuje, tj. vodi istragu. Međutim, u čisto jezičkom smislu (a pre svega, sa stanovišta našeg jezika), potpuno je svejedno da li se kaže „sudija za istragu“ ili „istražni sudija“, što je uostalom, uz razloge poštovanja naše krivičnoprocesne tradicije i bio osnovni razlog da se u ZKP-u iz 2006. godine koristi izraz „istražni sudija“, iako je istraga po tom Zakoniku spadala u nadležnost javnog tužioca.

prikriivenog islednika itd.; 2) državni tužilac može angažovati sudiju za istragu kada on to smatra potrebnim, pri čemu je nezavisnost sudije ovde ograničena, tako da on jedino može proveriti da li je državni tužilac ovlašćen da ga angažuje, ali ne i da li je to svrsishodno, što znači da je u takvom slučaju (hitne sudske radnje),<sup>15</sup> sudija za istragu vezan sopstvenom kompetencijom državnog tužioca;<sup>16</sup> 3) nadležnost sudije za istragu se završava sa podizanjem optužnice, kada o krivičnoj stvari odlučuje stvarno nadležni sud.<sup>17</sup>

Kada je reč o tzv. radnjama prvog zahvata u nemačkom krivičnom postupku, odnosno u istrazi, prema odredbama § 161a StPO, policija ne samo da može preduzeti takve radnje, već je dužna da uvek kada postoji određena već „početna sumnja“ da je učinjeno krivično delo, samostalno, dakle bez zahteva državnog tužioca istraži stvari i preduzme sve odgovarajuće mere koje su potrebne da se krivično delo razjasni.<sup>18</sup> Ovo ovlašćenje i dužnost kriminalističke policije se u nemačkoj teoriji dovodi u vezu sa načelom legaliteta, shodno kome svi državni organi, kao i policijski službenici, nisu samo pomoćni službenici državnog tužilaštva, pa tako, kriminalistička policija ima zadatak da samostalno i na svoju inicijativu preduzima mere u odnosu na krivično gonjenje.<sup>19</sup>

Dakle, *istraga u Nemačkoj je poverena državnom tužiocu, a glavni pretres nije adverzijalnog karaktera,<sup>20</sup> već on u velikoj meri liči na glavni pretres kakav u Srbiji*

15 Citirani autor (K.Volk), navodi sledeći primer: „Državni tužilac zahteva da sudija sasluša određenog svedoka, a sudija ne može to odbiti sa obrazloženjem da je za takvo saslušanje i sam sudija nadležan (§ 161a StPO). Često je svrsishodno imati u rukama na glavnom pretresu zapisnik o saslušanju svedoka koje je obavio sudija, jer je teže da se u skladu sa § 251 stav 1 čitaju zapisnici sastavljeni od „drugih“ državnih organa, što znači i od strane samog državnog tužioca.“

16 Ovde treba podsetiti da se ponekad u paušalnim kritikama Zakonika o krivičnom postupku iz 2006. godine isticalo i da koncepcija istrage koja je u njemu zastupljena nije dovoljno „tužilačka“, ne samo zato što se njegovim odredbama omogućavalo podnošenje žalbe protiv rešenja o sprovođenju istrage koje je doneo javni tužilac, a o kojoj bi rešavao istražni sudija, već i stoga što je bilo omogućeno da i istražni sudija na zahtev javnog tužioca, vrši određene dokazne radnje u istrazi koju vodi javni tužilac. Međutim, prema odredbama ZKP-a iz 2006. godine, istražni sudija nije bio dužan da apriorno postupi po zahtevu javnog tužioca, već je imao mogućnost da izrazi svoje neslaganje, a što bi onda dovelo do odlučivanja vanraspravnog veća. S druge strane, nikome u Nemačkoj ne pada na pamet da istragu koja se vodi u toj državi označava kao mešovitu, samo zato što sudija za istragu ne može da odbije zahtev državnog tužioca u pogledu saslušanja određenih svedoka, već je *dužan* da postupi po njemu.

17 K.Volk, *op.cit.*, str. 33.

18 G. Pfeiffer (Hrsg.) /2003/: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 998.

19 G. Pfeiffer (Hrsg.): *Ibid.*

20 Dakle, istraga u Nemačkoj je poverena državnom tužiocu, a glavni pretres nije adverzijalnog karaktera, već on u velikoj meri liči na glavni pretres kakav u Srbiji postoji već decenijama i kako je on ustrojen i prema pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. Za glavni pretres se u Nemačkoj ističe da je „najviša tačka celokupnog krivičnog postupka“, a njegovo uvođenje je bilo suština ukidanja inkvizitorskog postupka prilikom reforme krivičnog postupka u prvoj polovini 19. veka, s tim što je to danas u izvesnoj meri relativizovano, „jer se jedan veliki deo krivičnog postupka odvija bez glavnog pretresa“, isto kao što istraga i potvrđivanje optužnice u određenoj meri deluju prejudicirajuće na ishod glavnog pretresa. Ne samo da istraga može biti državno-tužilačka, a da glavni pretres nije konstruisan adverzijalno, već da naprotiv, osnovnu dokaznu ulogu na glavnom pretresu ima sud (kao što je to slučaj u Nemačkoj), već bi to u stvari, u skladu sa evropsko-kontinentalnom

postoji već decenijama i kako je on ustrojen i prema pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Nemački izraz „Ermittlungsrichter“, bi se najadekvatnije mogao prevesti na naš jezik kao „sudija za istragu“, ili eventualno kao „sudija istrage“. Kao što smo to već objašnjavali i u prethodnom tekstu, u Nemačkoj postoji razlika između takvog sudije (*Ermittlungsrichter*) i tipičnog, odnosno klasičnog *istražnog sudije* (*Untersuchungsrichter*), koji inače i sada (što je u praksi veoma retko), može voditi istragu, kada se radi o nekim specifičnim krivičnim delima protiv države, u pogledu kojih se vodi poseban krivični postupak pred nemačkim Saveznim sudom. Dakle, takav sudija istragu ne vodi, već samo potencijalno sprovodi određene tzv. hitne sudske radnje u državno-tužilačkoj istrazi. To su radnje u pogledu kojih postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu, poput na primer, slučaja saslušanja svedoka koji je teško bolestan ili veoma star, pa postoji velika verovatnoća da neće moći da kasnije, ponovo bude saslušan, ako dođe do vođenja glavnog pretresa. Pored toga, ovaj oblik sudske funkcionalne nadležnosti u nemačkom krivičnom postupku odlučuje o određenim merama procesne prinude, kao što je to pritvor ili o preduzimanju određenih specijalnih istražnih radnji u pogledu krivičnih dela organizovanog kriminaliteta itd.

Tokom državno-tužilačke istrage, policija je svojevrсни „servis“ državnog tužioca i ona je dužna da postupi po svakom njegovom nalogu, a državni tužilac policiji u stvari, veoma rado poverava niz aktivnosti tokom sopstvene istrage, je on inače, sam po sebi poseduje prilično ograničene tehničke i kadrovske kapacitete, zbog čega se ponekad u Nemačkoj za državnog tužioca u istrazi kaže da predstavlja „glavu i telo, bez ruku“. U praksi se oko 80 % slučajeva u istrazi rešava isključivo ili pretežno od strane policije, ali i tada formalno istragom rukovodi državni tužilac,<sup>21</sup>

Policija ima pravo da i sama po sopstvenoj inicijativi preduzima potrebne radnje u cilju razjašnjenja krivičnog dela, a tada poseduje i dužnost da o rezultatima svoje „istrage“, obavesti državnog tužioca. U praksi se u cilju izbegavanja formalnosti između policije i državnog tužilaštva, te radi ubrzanja postupka, ustalilo da policija istragu u takvim slučajevima, po pravilu, sama privede kraju, te da potom rezultate sa svojim završnim izveštajem, dostavlja tužilaštvu, koje međutim, uvek zadržava pravo

---

tradicijom bilo i najlogičnije, a naročito u kontekstu prethodnog objašnjenja da određene nove sumarne procesne forme sve češće dovode do izostavljanja glavnog pretresa. Naime i onda kada se predmet krivičnog postupka rešava bez održavanja glavnog pretresa (poput na primer, postupka za izdavanje kaznenog naloga u Nemačkoj), važno je da i u toj prethodnoj fazi, istraga državnog tužioca bude maksimalno nepristrasna (što je primarno moguće kada u postupku važi načelo istine, a državni tužilac oficijelno u obavezi da tokom istrage s jednakom pažnjom prikuplja, kako one dokaze koji idu u prilog optužbi, tako i one koji koriste odbrani), što je posebno važno i zbog mogućeg „prejudicirajućeg“ delovanja ishoda istrage na dalji tok postupka, te da pri tom, sud ima dovoljno aktivnu ulogu, jer samo sudu pripada „pravo kažnjavanja“ (*ius puniendi*), odnosno pravo krivičnog sankcionisanja. Iz svega prethodno izloženog, te ilustrovanog primerima iz uporednog krivičnog procesnog prava, jasno proizlazi da nema nikakvih objektivnih razloga da se koncepcija istrage apriorio dovodi u vezu sa normativnom organizacijom glavnog pretresa, tako da poveravanje istrage državnom tužiocu, ni u kom slučaju ne podrazumeva da se tada glavni pretres mora konstruisati na adverzijalnim osnovama.

21 Ovo donekle asocira na naš nekadašnji pretkrivični postupak, koji je u stvari i predstavljao neku vrstu javno-tužilačko-policijske istrage.

izdavanja naredbi policiji, te se stoga i smatra „gospodarem prethodnog postupka“.<sup>22</sup> I iz ovoga može proizići zaključak da istraga u Nemačkoj nije u stvari, čisto „državno-tužilačka“, već mnogo pre „državno-tužilačko/policijska“.

Istragu ni državni tužilac u Nemačkoj, niti policija kada su njoj poverene istražne radnje, odnosno kada vodi „sopstvenu istragu“, ne započinje obavezno donošenjem nekakve posebne odluke. Istraga se smatra započetom već prvom radnjom kojom se teži prikupljanju potrebnih dokaza, odnosno razjašnjenju krivičnog dela o kojem se radi. Iz formalnih razloga, državni tužilac, po pravilu donosi *zaključak* (*Beschluß*) o započinjanju istrage, a protiv takvog zaključka i koji nije prava „odluka“, posebna žalba nije dozvoljena.<sup>23</sup>

U sadržinskom smislu se istraga sastoji iz niza istražnih radnji, usmerenih na proveravanje sumnje da je osumnjičeni protiv kojeg se istraga vodi učinio krivično delo, radi čega se prikupljaju dokazi potrebni za optuženje ili da obrnuto nema dovoljno osnova da bude optužen. Radi se o klasičnim dokaznim radnjama opšteg karaktera, poput na primer, saslušanja svedoka, sprovođenja uviđaja itd., a mogu da budu u pitanju i specijalne dokazne tehnike, odnosno „prikrivene“ dokazne radnje, poput raznovrsnih oblika tajnog audio i video nadzora, te radnje usmerene na odgovarajuće kompjutersko pretraživanje. Zajedno sa problematikom dokaznih radnji u nemačkom ZKP-u se uređuju i određene mere procesne prinude.

Tokom istrage je državni tužilac dužan da utvrđuje ne samo otežavajuće, već i olakšavajuće okolnosti, te da vodi računa o prikupljanju dokaza, te sprečavanju njihovog nestanka.

Istražne radnje tužilaštva treba da obuhvate i okolnosti koje su od značaja za određivanje zakonskih posledica krivičnog dela, radi čega državno tužilaštvo može tražiti *pomoć suda*. Pored ovoga, uloga suda u istrazi je i „preventivno-zaštitnička“, jer sudija za istragu odlučuje o pritvoru i drugim merama procesne prinude.

Državni tužilac istragu završava kada ustanovi postojanje dovoljno osnova da može podići optužnicu ili obrnuto, obustavlja postupak, o čemu se obaveštava osumnjičeni, kada postoji neki od alternativno propisanih slučajeva: 1) ukoliko je lice prethodno saslušano u procesnom svojstvu osumnjičenog, ili ako je 2) osumnjičenom bio određen pritvor, kao i 3) ukoliko je osumnjičeni zahtevao da bude obavešten, te 4) ako se smatra da postoji poseban interes da osumnjičeni bude obavešten o obustavi istrage.

### 3.2.1.1. Pritvor u nemačkom krivičnom postupku

Pritvor je načelno izuzetnog karaktera, a razlozi za njegovo određivanje su slični razlozima koji postoje i u našem krivičnom postupku, ali nema razloga koji bi se svodio

22 Više o tome: F.C. Schröder /2011/: *Uvod u Zakon o krivičnom postupku Saverzne Republike Nemačke*, „University press Magistrat Sarajevo“, edicija Njemačko pravo, knjiga 1., Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit, Sarajevo, str. XVIII.

23 U stvari, u praksi je povremeno i u stvari, veoma retko, bilo ulaganja žalbe protiv zaključka o sprovođenju istrage, jer žalba nije formalno isključena, ali nije zakonski ni regulisano njeno ulaganje. Takvo pravno sredstvo nije u praksi dovodilo do bilo kakvih efekata, a i u jednom habilitacionom radnju je konstatovano da se protiv zaključka može podneti žalba, ali da se time faktički ništa posebno ne može postići.

na težinu krivičnog dela, definisanog kaznom, odnosno posledicama, okolnostima izvršenja, odnosno uznemirenjem građana i sličnim razlozima, iako se pritvor inače, može odrediti u pogledu određenih taksativno nabrojanih krivičnih dela za koja su propisane teške kazne.

Za određivanje pritvora u Nemačkoj postoje sledeći klasični razlozi poput: 1) nalaženja osumnjičenog već u bekstvu – ako je osumnjičeni pobjegao ili se krije (*Flucht*), 2) postojanje opasnosti od bekstva osumnjičenog – ako se ocenom okolnosti konkretnog slučaja, utvrdi da postoji opasnost da će osumnjičeni izbeći krivični postupak (*Fluchtgefahr*), 3) koluzionarna opasnost i opasnost uopšte od dokazne opstrukcije (*Verdunkelungsgefahr*) – postojanje opasnosti da će osumnjičeni uništiti, izmeniti, skloniti, sakriti ili falsifikovati dokaze ili na nedozvoljen način uticati na druge osumnjičene ili svedoke ili da će podstrekavati druge na koluzionarno delovanje, usled čega, još posebno postoji opasnost za otežano utvrđivanje istine, naročito kada se radi o opasnosti od uništavanja tragova krivičnog dela; 4) ako postoji opasnost da će osumnjičeni ponoviti krivično delo (*Wiederholungsgefahr*), te 5) pritvor se može odrediti i kada ne postoji neki od tih razloga, ali se radi o određenim teškim taksativno nabrojanim krivičnim delima, poput krivičnih dela propisanih nemačkim „Međunarodnim krivičnim zakonom“ (*VStGB*) itd.

Osim postojanja nekog od prethodno nabrojanih *pritivorskih osnova*, za određivanje pritvora je još potrebno i da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično delo, a pored toga, zahteva se i da određivanje pritvora bude srazmerno značaju predmeta i mogućoj kazni ili meri bezbednosti.<sup>24</sup>

### 3.2.2. Podizanje optužnice u nemačkom krivičnom postupku

Državni tužilac postupa po pravilu po načelu *legaliteta krivičnog gonjenja* i ima dužnost da kada tokom istrage prikupi dovoljno dokaza za postojanje odgovarajućeg stepena sumnje (što bi se moglo sa stanovišta naše terminologije označiti i kao „osnovana sumnja“), da je određeno lice učinilo krivično delo, protiv njega podigne optužnicu.

Suprotno načelu legaliteta krivičnog gonjenja, kao izuzetak u pogledu relativno lakših krivičnih dela, u Nemačkoj za državnog tužioca važi i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. U literaturi se konstatuje da „tužilaštvo od početka 20. veka ima pravo na obustavu krivičnog postupka i kada postoji sumnja je izvršeno krivično delo“,<sup>25</sup> što se objašnjava činjenicom da je Nemačka nakon poraza u Prvom svetskom ratu naglo i jako osiromašila i kako se i na „sudstvu“ moralo štedeti, uvedena je 1924. godine, mogućnost da državno tužilaštvo u slučajevima niskog stepena krivice „učinioca“ i „beznačajnih posledica“ krivičnog dela, uz *odobrenje suda*, odustane od podizanja optužnice.<sup>26</sup>

24 Više o tome: H. Putzke und J. Scheinfel /2009/: *Strafprozessrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 70–71.

25 Misli se u stvari, na obustavu istrage.

26 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XIX.

I inače se u nemačkoj teoriji ističe da je načelo oportuniteta suprotan princip načelu legaliteta krivičnog gonjenja, a u mnogim radovima se ono ni ne izlaže kao posebno ili osobeno krivičnoprocesno načelo već samo kao jedan procesni opozit načelu legaliteta (izuzetak u odnosu na to načelo), a ogleda se u postupanju „po oportunitetu“, tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizlaze 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,<sup>27</sup> ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.<sup>28</sup> Osim primera koji se odnosi na zahteve ekonomičnosti postupka, prethodno citirani autori kao sledeće primere mogućeg postupanja po načelu oportuniteta navode:<sup>29</sup> slučaj krivičnog negonjenja „iz obzira prema određenom optuženom koji se nalazi na visokom položaju ili radi izbegavanja nekog javnog skandala, odnosno iz spoljnopolitičkih razloga“, što inače, svakako može da bude osnov postupanja prema nekoj vrsti faktičkog i istovremeno nelegalnog oportuniteta, ali se takvi razlozi teško mogu u pravnoj državi opravdati, tako da budu formalna podloga za nezapočinjanje krivičnog gonjenja, iako su za to inače, ispunjeni svi zakonom traženi uslovi.

### 3.2.3. Sudska kontrola optužnice

Optužnica se podnosi nadležnom sudu, pred kojim se sprovodi tzv. pretpretresni postupak, odnosno vid sudske kontrole optužnice. Sud proverava da li postoji dovoljno osnova za optuženje, odnosno da li egzistira osnovana sumnja. Kada nađe da je takav uslov ispunjen, sud donosi odluku o „otvaranju“ glavnog pretresa. Obrnuto, ukoliko sud nije stekao uverenje da postoji dovoljna sumnja da je optuženi učinio krivično delo, odlučiće da ne „otvori“ glavni pretres. Takvu svoju odluku, čije donošenje predstavlja vid okončanja postupka, sud mora utemeljiti na određenim faktičkim ili zakonskim razlozima. Ukoliko postoje samo privremene smetnje za krivično gonjenje, sud će privremeno obustaviti postupak.

Smatra se da je *ratio legis* „pretpretresnog postupka“, odnosno takvog vida sudske kontrole optužnice u Nemačkoj, sprečavanje nepotrebnog glavnog pretresa, ali pošto se pretpretresni postupak vodi pred istim sudom, pred kojim će se potom, odvijati glavni pretres, „postoji opasnost da se sud mentalno već opredeli za jednu ili drugu stranu pre početka samog glavnog pretresa.“<sup>30</sup>

27 Osim primera koji se odnosi na zahteve ekonomičnosti postupka, citirani autori kao sledeće primere mogućeg postupanja po načelu oportuniteta navode: slučaj krivičnog negonjenja „iz obzira prema određenom optuženom koji se nalazi na visokom položaju ili radi izbegavanja nekog javnog skandala, odnosno iz spoljnopolitičkih razloga“, što inače, svakako može da bude osnov postupanja prema nekoj vrsti faktičkog i istovremeno nelegalnog oportuniteta, ali se takvi razlozi teško mogu u pravnoj državi opravdati, tako da budu formalna podloga za nezapočinjanje krivičnog gonjenja, iako su za to inače, ispunjeni svi zakonom traženi uslovi.

28 Više o tome: E. Kern und S. Roxin /1976/: *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, str. 61.

29 E. Kern und S. Roxin: *Ibid.*

30 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XX.



### 3.2.4. Pripremanje glavnog pretresa

Slično kao i u našem krivičnom postupku i u Nemačkoj faza pripremanja glavnog pretresa se svodi na određivanje termina održavanja suđenja, te pozivanje kako stranaka, tako i svih ostalih lica koja treba da prisustvuju glavnom pretresu.

### 3.2.5. Održavanje glavnog pretresa i donošenje presude

Za glavni pretres se u Nemačkoj ističe da je „najviša tačka celokupnog krivičnog postupka“, a njegovo uvođenje je bilo suština ukidanja inkvizitorskog postupka prilikom reforme krivičnog postupka u prvoj polovini 19. veka, s tim što je to danas u izvesnoj meri relativizovano, „jer se jedan veliki deo krivičnog postupka odvija bez glavnog pretresa“, isto kao što istraga i potvrđivanje optužnice u određenoj meri deluju prejudicirajuće na ishod glavnog pretresa.<sup>31</sup>

Glavnim pretresom u procesnom smislu „gospodari“ sud, odnosno predsednik veća, koji ima i centralnu *dokaznu ulogu*, te sud i bez stranačke inicijative izvodi dokaze koji su potrebni za utvrđivanje istine u odnosu na predmet krivičnog postupka. Slične su karakteristike glavnog pretresa i u Austriji (gde stranke imaju nešto veću ulogu u izvođenju dokaza tokom glavnog pretresa), u skladu sa novim Zakonikom o krivičnom postupku ove države. I u Nemačkoj i u Austriji se krivični postupak odvija u skladu sa načelom istine,<sup>32</sup> ili kako se to uobičajeno konstatuje – „načelom materijalne istine“.

O toku glavnog pretresa se sastavlja zapisnik, čiji je sadržaj sličan zapisniku o glavnom pretresu u našem krivičnom postupku, a u suštinskom, sadržinskom smislu i zapisnik u nemačkom krivičnom postupku ne predstavlja doslovno unošenje svega izrečenog, već se svodi na beleženje toka i ishoda glavnog pretresa u „glavnim crtama“. Zapisnik potpisuje predsednik veća i službenik pisarnice, ako je prisustvovao glavnom pretresu.

Glavni pretres se okončava presudom, koja se kao i u našem krivičnom postupku – donosi *u ime naroda*. Presudom se optuženi može osuditi ili osloboditi od optužbe. Sud je načelno vezan optužbom, ali postoji i mogućnost prilično širokog odstupanja od nje, što predstavlja takođe, vid delovanja načela materijalne istine u nemačkom krivičnom postupku. Naime, prema odredbi § 265 stav 1 nemačkog ZKP-a (StPO), optuženi se ne sme osuditi za drugo krivično delo od onog koje je navedeno u potvrđenoj optužnici, ako mu prethodno nije konkretno ukazano na promenu pravne kvalifikacije, te mu nije omogućeno da se brani.

### 3.2.6. Sporazumevanje (tzv. deal) u nemačkom krivičnom postupku

Kako se to u teoriji konstatuje, „takozvani *guilty plea* nemačko procesno pravo ne poznaje“, ali se i u Nemačkoj međutim, razvila praksa, po kojoj u zamenu za priznanje

31 C. Roxin und B. Schüneman, *op.cit.*, str. 313.

32 Više o tome: S. Seiler /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien, str. 31–32.

ili delimično priznanje krivičnog dela, sud optuženom može obećati ublažavanje kazne, a ta je praksa 2009. godine i formalno uvrštena u Zakon o krivičnom postupku pod nazivom „sporazumevanje u krivičnom postupku“.<sup>33</sup>

Predmet sporazuma ne može da bude pravna kvalifikacija, odnosno pravna ocena krivičnog dela, ali sporazum može da sadrži određene elemente načela oportuniteta krivičnog gonjenja, jer se njime može dogovoriti i odstupanje od krivičnog gonjenja za pojedina krivična dela, kada se radi o gonjenju za krivična dela u sticaju. Sud ne može optuženom da „obeća“ tačno određenu kaznu, već samo ima mogućnost da odredi *donju i gornju granicu*, tj. mogući *raspon* kažnjavanja kaznom određene vrste, što znači da se utvrđuje minimum i maksimum pre svega, kazne zatvora ili novčane kazne. Sporazum suštinski nije „zakovan“, jer ako se u međuvremenu pojave nove okolnosti iz kojih proizlazi da predloženi raspon kažnjavanja nije adekvatan u odnosu na krivično delo, a pre svega, stepen krivice, sud se ne smatra vezanim sporazumom.

### 3.2.7. Postupak po pravnim lekovima u Nemačkoj

Nemačka ima prilično neuobičajen sistem pravnih lekova, pre svega kada se radi o redovnim pravnim lekovima, koji se mogu uložiti protiv presude.

Protiv presude sudije pojedinca ili mešovitog veća, dopuštena je žalba pokrajinskom sudu, što obavezno dovodi do vođenja novog glavnog pretresa, te podrazumeva ponovno izvođenje dokaza, ali uz određeno pojednostavljanje.

Revizija u nemačkom krivičnom postupku predstavlja vid redovnog pravnog leka, koji se može uložiti jedino zbog povrede prava, kada se radi o presudama pokrajinskih sudova. Kako „činjenične anomalije“ nisu, odnosno ne mogu biti razlog za ulaganje revizije, u revizionom postupku, nikada ne dolazi do ponovnog izvođenja dokaza.

U nemačkoj teoriji se ističe da ovakvo pravilo, „prema kojem kod teških krivičnih dela postoje manje mogućnosti ulaganja pravih lekova, nije opravdano“, ali „ima svoje istorijske razloge.“<sup>34</sup>

U nemačkom krivičnom postupku postoji i jedan vanredni pravni lek, a to je ponavljanje krivičnog postupka. Razlozi za ponavljanje krivičnog postupka koji je završen pravnosnažnom presudom su prilično slični razlozima iz kojih se u našem krivičnom postupku može podneti zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, s tim da u Nemačkoj za razliku od Srbije, krivični postupak koji je pravnosnažno okončan, može po izuzetku iz određenih razloga,<sup>35</sup> da se ponovi i na štetu okrivljenog.

33 F. C. Schröder, *op.cit.*, str. XXII.

34 F. C. Schröder: *Ibid.*, str. XXXIII.

35 Kao što je to i inače, uobičajeno u krivičnoprocesnim sistemima koji omogućavaju široko odstupanje od načela *ne bis in idem*, omogućavaju „u oba smera“, veći je broj zakonskih razloga za ponavljanje u korist optuženog, nego onih iz kojih se krivični postupak može ponoviti na štetu optuženog.

#### 4. SUMARNI PRIKAZ OSNOVNIH PRAVILA KRIVIČNOG POSTUPKA SAD KAO TIPIČNE ADVERZIJALNE KRIVIČNE PROCEDURE

Iako je „kolevka“ anglosaksonskog prava Engleska,<sup>36</sup> danas se tipičnim savremenim predstavnikom tog velikog pravnog sistema smatraju SAD.<sup>37</sup> Krivično pravo SAD još uvek izvire iz prilično *heterogenih izvora*: 1) većina krivičnopravnih odredbi je propisana zakonima (statutima) država, kao i zakonima (statutima) koji se donose na saveznom nivou; 2) krivično pravo je delom sadržano u trgovinskoj, sanitarnoj, zdravstvenoj, finansijskoj i poreskoj regulativi, koja se usvaja kako na saveznom, tako i na nivou država, odnosno regulatornih agencija;<sup>38</sup> 3) jedan deo krivičnog prava izvire i neposredno iz Ustava SAD; te 4) krivično pravo se danas u retkim prilikama u nekim od država SAD stvara i kao *common law*, što je inače, po uzoru na takvo pravo Engleske, bio prvi i najraniji izvor krivičnog prava u SAD, a svodi se na svojevrsno običajno pravo, odnosno obuhvata pravo i inkriminacije koje svojim odlukama stvaraju same sudije (*judge-made crimes*).<sup>39</sup>

Kada je reč o pravilima krivičnog postupka, ona su veoma slična u svim američkim državama i u tom su pogledu razlike daleko manje nego kada se radi o materijalnom krivičnom pravu. Dva su suštinska obeležja krivičnog postupka SAD:

1) Krivični postupak je konstruisan striktno **adverzijalno**, odnosno stranački, tako da se suštinski svodi na svojevrsan dokazni „dvoboj“, odnosno procesni „duel“ stranaka pred porotom koju sačinjavaju obični građani i koja odlučuje o suštinskom pitanju krivične procedure, tj. o tome da li je dokazana krivica, uz pri tom, veoma pasivnu ulogu suda koji je pretežno fokusiran samo na vođenje računa o poštovanju procesnih pravila od strane stranaka, te na izricanje konkretne krivične sankcije, ukoliko porota utvrdi postojanje krivice.

2) U krivičnom postupku je ogroman značaj sporazuma o priznanju krivice, odnosno tzv. **ispregovaranog priznanja krivice (plea barging)**, tako da se na takav

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

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

38 Kada je reč o ovim aktima, tu se uglavnom radi o propisivanju određenih delikata, povezanih sa osnovnom materijom koju takvi opšti (najčešće podzakonski akti), regulišu, slično kao što je to slučaj sa tzv. sporednim krivičnim zakonodavstvom kod nas, pri čemu ovde posebno treba imati u vidu da se u takvim aktima u SAD uglavnom ne propisuju krivična dela kao najteža vrsta delikata, već relativno sitniji delikti koji se svode na određene prekršaje.

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

način okončava daleko najveći broj započetih krivičnih postupaka, iako se formalno radi o izuzetku u odnosu na porotno suđenje koje bi moralo da bude pravilo i koje je inače, predviđeno i Ustavom SAD u smislu da svaki građanin koji je optužen da je učinio krivično delo, ima pravo da se o toj optužbi nakon pravično vođenog krivičnog postupka, izjasni porota koju sačinjavaju drugi građani, a bez učešća sudija profesionalaca u odnosu na izvođenje zaključka o (ne)dokazanosti optužbe.

Iz ova dva prethodno objašnjena, osnovna i suštinska obeležja krivičnog postupka SAD, odnosno povezano sa njima, proizlaze i neke druge bitne karakteristike američkog krivičnog procesnog sistema, kao što su:

1) skoro potpuna *neformalnost krivične istrage*, koja se ne smatra delom krivične procedure, niti se sprovodi na osnovu neke posebne odluke, što znači da se istraga svodi na faktičko razjašnjavanje krivičnog dela vršenjem svih potrebnih radnji od strane policije, a bez donošenja formalne odluke (poput „zaključka“, „naredbe“, „rešenja“ i sl.), koja bi formalno označava započinjanje istrage, u kojoj inače, dominira policija, uz mogućnost izvesne instruktivne uloge državnog tužioca, što nije pravilo, već je rezervisano samo za neke veoma specifične situacije, koje nisu preterano česte u praksi;<sup>40</sup>

2) *izrazita dokazna limitiranost krivične istrage*, što se svodi na nemogućnost da se bilo koji iskaz dat u istrazi koristi u samom formalnom krivičnom postupku, osim kada se radi o iskazu koji je policiji dao osumnjičeni i pod uslovom da su striktno ispoštovana sva njegova prava koja su elementi prava na odbranu od optužbe da je učinio krivično delo, gde je posebno važno da su mu pre uzimanja izjave oficijelno i na jasan način dati sve potrebne pouke i obaveštenja (tzv. Miranda pravilo).<sup>41</sup>

3) *načelna orijentisanost krivične istrage na materijalne dokaze*, što proizlazi iz pravila da se materijalni dokazi koji su pribavljeni u istrazi, mogu koristiti i na suđenju

40 Američka policijska istraga ne liči mnogo na našu sadašnju istragu, niti mnogo podseća na javno-tužilačku istragu, kako je ona koncipirana u Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010. godine, već je ona po nizu elemenata najbližnja našem sadašnjem *prekrivičnom postupku*. To verovatno predstavlja i značajan razlog nerazumevanja nekih stranih eksperata poreklom iz SAD (koji su između ostalog, učestvovali i u radu *Radne grupe za izradu Nacrta ZKP-a iz 2010. godine*) i država koje imaju sličan krivičnog procesni sistem, prave uloge i funkcije sadašnje istrage koju vrši istražni sudija prema pozitivnom ZKP-u Srbije, jer ta istraga suštinski i nema preterano veliki *istraživački karakter*, već je neka vrsta „sudskog filtera“ u odnosu na radnje koje su prethodno vršene u prekrivičnom postupku i dokaze pribavljene pre formalnog pokretanja krivičnog postupka. Kao što ćemo to objasniti u daljem tekstu, prekrivični postupak je suštinski tipičan „istraživački procesni stadijum“, a kako u njemu dominira policija, u odnosu na koju formalno rukovodeću ulogu ima javni tužilac, moglo bi se zaključiti da *Srbija već dugo ima „policijsko-tužilačku istragu“*. Kada se u pogledu istog krivičnog dela, u narednoj procesnoj fazi (koja je za razliku od prekrivičnog postupka i formalno sastavni segment konstrukcije krivičnog postupka), pokrene istrage, tada se u tom procesnom stadijum *de facto* više i ne vrše, bar ne u bitnijoj meri, neke posebne *istražne funkcije* u smislu da se nešto novo razjašnjava i istražuje, već se faktički samo ostvaruje sudska kontrola prethodnih policijskih radnji, te dokazno osnažuju informacije koje su se u određenom obliku, prethodno već posedovale na temelju rezultata samog prekrivičnog postupka.

41 To znači da, kada je reč o tzv. ličnim izvorima dokaza, odnosno *iskazima kao dokazima*, a koji potiču iz istrage, tj. dati su nesudskim organima (pre svega policiji), kao dokaz se jedino može koristiti iskaz osumnjičenog, pod uslovom da su poštovana sva ustavna pravila koja se tiču elemenata prava osumnjičenog na odbranu, što se prvenstveno tiče poznatog *Miranda upozorenja*.

ako dođe do podizanja optužbe, ali samo pod uslovom da su pribavljeni na zakonit način, pri čemu se striktno primenjuje i poznata dokazna koncepcija o isključenju kako dokaza koji su sami po sebi pravno nevaljani, tako i onih koji bi inače, kao takvi, tj. sami po sebi bili pravno valjani, ali se do njih došlo na pravno nevaljan način – „plodovi otrovnog drveta“ – „the fruits of the poisonous tree doctrine“;

4) veoma ograničeno postojanje i praktično funkcionisanje redovnih pravnih lekova – *žalba protiv presude je u SAD praktično izuzetak* i u praksi je veoma retka, a može se uložiti jedino u odnosu na izrazita kršenja procesnih pravila, odnosno povrede prava, ali žalbeni sud pri tom nije dužan da meritorno odlučuje o svakoj uloženoj žalbi, već samo ako preliminarno oceni da bi povreda prava mogla postojati i da odlučivanje u odnosu na konkretno pitanje ima značaja i za razvoj buduće prakse.

5) Načelno *nedefinisanje utvrđivanja istine kao cilja krivične procedure* – iz adverzijalne prirode postupka proizlazi i da se u krivičnom postupku suštinski utvrđuje samo koja je stranka uspešnija u izvođenju dokaza u svoju korist (*ko je trijumfovao u dokaznom duelu*), a ne i koji su oni zaista postojeći činjenični elementi krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, iz čega i proizlazi ogroman formalni i faktički značaj priznanja optuženog i uopšte njegovog stava u odnosu na optužbu i tužilačku verziju događaja, jer ako sam optuženi validno prizna optužbu, drugi se dokazi neće izvoditi, isto kao što se sud sam neće upuštati u bilo kakvo dokazivanje u odnosu na činjenice koje same stranke ne smatraju spornim, bez obzira što to nekada može biti i dubiozno ili čak u nekim ekstremnijim situacijama, može biti i sasvim očigledno da takav „usaglašeni stav“ stranaka, ne odgovara onome što je zaista istinito u konkretnom slučaju.

#### 4.1. Izvori krivičnog procesnog prava u SAD

Kao što je prethodno objašnjeno, izvori krivičnog prava SAD uopšte, tj. kako materijalnog, tako i procesnog, su veoma *heterogeni*, što kada je reč o materijalnom krivičnom pravu, predstavlja posledicu drugačijeg značaja načela zakonitosti u anglosaksonskom pravu (čiji su danas najdominantniji predstavnik SAD), u odnosu na ovaj princip u evropskokontinentalnom krivičnom pravu.

Deo važnih krivičnoprocesnih pravila, a pre svega, onih koja predstavljaju elemente prava na odbranu u krivičnom postupku, sadržan je u Ustavu SAD, dok su druga osnovna pravila formulisana u zakonima, kako na nivou država članica SAD, tako i nekim federalnim propisima, a pored toga, određena pravila proizlaze iz ustaljenih običaja i stečene „tradicije“, odnosno zasnivaju se na formalnom dejstvu prethodno već donetih sudskih odluka, koje imaju, odnosno stiču precedentno značenje, te postaju svojevrsni izvor prava.

#### 4.2. Hapšenje osumnjičenog

U osnovi se smatra da je hapšenje, odnosno lišenje slobode osumnjičenog, primarna manifestacija prvog suštinskog kontakta između „države“ i osumnjičenog. Radi se u stvari, o kontaktu osumnjičenog u pogledu kojeg postoji osnov za lišenje slobode, sa nekim od nadležnih državnih organa, gde je od primarnog značaja

klasična kriminalistička (istražna) policija, ali ponekad i neki drugi subjekti, kao što su „šerifi“, „maršali“, odnosno pripadnici drugih sličnih bezbednosnih i kriminalističkih službi, kao što su to na primer, neki specijalizovani organi, poput DEA, FBI itd.

U američkom sistemu postoje *dve osnovne vrste hapšenja osumnjičenog*: 1) sa nalogom i 2) bez naloga. Nalog za hapšenje izdaje magistrat, odnosno sud, na zahtev tužioca a u retkim situacijama i po zahtevu drugih lica (na primer, žrtve krivičnog dela), onda kada se oceni da postoji verovatni razlog za hapšenje. Hapšenje bez naloga je moguće kada se radi o krivičnom delu koje je flagrantno učinjeno, odnosno kada je policijski službenik u prilici da neposredno stekne uverenje da je konkretno lice učinilo krivično delo, što predstavlja faktičko pitanje, pri čemu u praksi, policajci poseduju prilično široka diskreciona ovlašćenja. Takvo svoje uverenje konkretni policajac koji je obavio hapšenje, mora kasnije da pred sudom potvrdi svojom izjavom koju daje pod zakletvom. U praksi se u SAD oko 95 % hapšenja realizuje bez naloga.<sup>42</sup>

### 4.3. Slučajevi uzdržavanja policije u odnosu na mogućnost hapšenja osumnjičenog

U određenim situacijama policijski službenik u SAD neće konkretnog osumnjičenog lišiti slobode, bez obzira što je inače, stekao uverenje da se radi o učiniocu krivičnog dela. Radi se o sledećim situacijama: 1) trivijalna krivična dela, 2) stav žrtve u odnosu na potencijalno krivično gonjenje, te 3) neki slučajevi tzv. konsensualnih krivičnih dela.

Kada se radi o trivijalnom krivičnom delu, odnosno o tzv. bagatelnom deliktu, policajac u skladu sa „pravilom službe“ (*police manual*), može odlučiti da osumnjičenog ne lišava slobode, već da ga samo opomene, što je u praksi slučaj kada se radi o saobraćajnim deliktima, prekršajima učinjenim od strane maloletnika, pijanstvu, kokanju, kao i drugim „lakšim“ deliktima. U stvari, ovde se radi o kombinaciji tzv. diverzionog postupanja, što je slično mogućnostima koje u evropskom kontinentalnom krivičnom postupku postoje u određenim situacijama kada javni (državni) tužilac krivično ne goni iz razloga (ne)celishodnosti i slučajevima kada će određeni postupak svakako biti pokrenut u odnosu na osumnjičenog, ali kako se radi o lakom deliktu, to ne podrazumeva da osumnjičeni mora biti lišen slobode. Treba imati u vidu da je u velikom broju slučajeva ovde reč o deliktima, tj. činjenjima ili nečinjenjima koja sa stanovišta našeg zakonodavstva (a slično je i u većini drugih evropskih država), ili uopšte nisu bilo kakvi delikti, odnosno protivpravna ponašanja, ili se radi o izvesnoj „blogoj formi“ delikata, tj. o prekršajima, a ne o krivičnim delima.

Policija po pravilu, ne lišava slobode osumnjičenog, onda kada se radi o određenoj kategoriji krivičnog dela i kada pri tom, sama žrtva takvog krivičnog dela ne želi krivično gonjenje osumnjičenog, odnosno efektivno ne saraduje sa policijom u cilju omogućavanja krivičnog gonjenja, tj. radi obezbeđenja dokaza koji bi poslužili kao osnova za pokretanje krivičnog postupka, što je na primer, slučaj kada se radi o sitnijim imovinskim krivičnim delima u pogledu kojih je već došlo do naknade štete žrtvi. U stvari, ovde je u pitanju osobeni „prethodni“ oportunitet krivičnog gonjenja,

42 G. Clack (Ed.) /2004/: *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington, str. 97.



zasnovan kao i onda kada se državni tužilac rukovodi oportunitetom, što se svodi na njegovu diskrecionu ocenu, na nemogućnosti da se krivično delo dokaže, ukoliko bi došlo do suđenja, jer žrtva čiji je iskaz u takvom slučaju ključni dokaz, unapred pokazuje nameru da ne svedoči ili da i ako bi svedočila, svojim iskazom ne tereti osumnjičenog. Pored toga, u praksi se policija uzdržava od hapšenja, kada se radi o specifičnoj situaciji koja se odlikuje „kontinuiranim odnosom između učinioca i žrtve“, poput komšijskih i sličnih relacija, kao i kada su u pitanju supružnici, s tim da se u novije vreme naročita pažnja obraća na nasilje u porodici, kada se od policije očekuje da reaguje na adekvatan način.<sup>43</sup>

Policija često ne hapsi osumnjičenog i u nekim situacijama kada se radi o konsensualnim krivičnim delima,<sup>44</sup> tj. onda kada je u pitanju umešanost i same žrtve u krivično delo, naročito kada su u pitanju neke vrste krivičnih dela.

#### 4.4. „Miranda upozorenje“

Od 1966. godine, tj. nakon odluke Vrhovnog suda SAD u čuvenom slučaju „Miranda“,<sup>45</sup> policija je dužna da osumnjičenom koji je uhapšen, pre saslušanja, odnosno ispitivanja, uputi tzv. „Miranda upozorenje“, koje se svodi na sledeći tekst:

*Vi ste uhapšeni. Pre nego što vam se postavi bilo koje pitanje, morate da razumete koja su vaša prava.*

*Imate pravo da ćutite. Niste dužni u bilo kojem trenutku da nam bilo šta izjavite, niti da odgovarate na bilo koje pitanje. Sve što kažete, može da pred sudom bude upotrebljeno protiv vas.*

*Imate pravo da razgovarate sa advokatom radi dobijanja saveta pre nego što vas saslušamo i imate pravo da vaš advokat bude prisutan tokom saslušanja.*

*Ukoliko ne možete da priuštite advokata, a želite da ga imate, advokat će vam biti obezbeđen.*

*Ako želite da sada odgovarate na pitanja bez prisustva advokata, vi ćete i tada imati pravo da u bilo kojem trenutku prekinete svoje saslušanje. Vi takođe imate pravo da u bilo kojem trenutku prekinete saslušanje, dok ne razgovarate sa advokatom.*

Istorijat nastanka *Miranda upozorenja* je neposredno povezan sa ulogom Vrhovnog suda u pravnom sistemu SAD, te njegovim velikim značajem u interpretiranju pravnih normi uopšte, a naročito odredbi američkog Ustava. Do odluke u slučaju *Miranda*, u praksi se smatralo da su prava osumnjičenih koji su lišeni slobode od strane policije, te koje policija ispituje, odnosno saslušava, isključivo vezana za pravnu regulativu država, a da se federalna pravila definisana Ustavom SAD, tiču jedino postupaka koji se vode na saveznom nivou, tako da je pre te odluke, osnovni kriterijum za ocenu

43 G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 97–98.

44 To naravno, ne znači da se tako postupa kada je reč o svakom konsensualnom krivičnom delu, odnosno bilo kojem krivičnom delu „bez žrtve“, kao kada se na primer, radi o korupcijskim krivičnim delima, ili krivičnim delima koja se odnose na prodaju i kupovinu (kupoprodaju) droge. Tu se po pravilu, radi o teškim krivičnim delima i nije od značaja što je „žrtva“ involvirana u delikt, odnosno što se u stvari, izvršenjem takvog krivičnog dela praktično *ne stvara žrtvu*.

45 *Miranda v. Arizona*, 436 US. 499, 56 L.Ed. 2<sup>nd</sup> 694, 86 S.Ct. 1602 (1966).

da li je priznanje osumnjičenog dato policiji, prihvatljivo u sudskom postupku bilo isključivo povezano sa time da li je ono dato *slobodno* i *dobrovoljno*.<sup>46</sup>

U nekim prethodnim značajnim slučajevima i sam Vrhovni sud SAD je odbijao da se bavi problematikom dokaznog standarda koji se ticao policijskog ispitivanja osumnjičenih,<sup>47</sup> da bi izvestan preokret nastao u jednoj odluci koji je vremenski prethodila slučaju Miranda.<sup>48</sup> Tada je Vrhovni sud SAD konačno odlučio da osumnjičeni mora imati ustavne garancije propisane Šestim amandmanom na Ustav SAD, gde se posebno zaključilo da onda kada osumnjičeni tokom ispitivanja zahteva da razgovara sa braniocem, ispitivanje se mora prekinuti da bi mu se to omogućilo, ali je pri tom odluka Vrhovnog suda SAD još uvek bila prilično nedorečena, jer se od policije nije zahtevalo da osumnjičenog obavesti o pravu da razgovara sa braniocem.<sup>49</sup>

Ernesto Miranda, 23-trogodišnjak meksičkog porekla je 13. marta 1963. godine bio uhapšen u svojoj kući, te odveden u policijsku stanicu u Feniksu, gde je izveden radi prepoznavanja,<sup>50</sup> pri čemu je odmah identifikovan od strane žene koja je bila oteta i silovana, da bi zatim bio odveden u prostoriju za ispitivanje, gde je od strane policije ispitivan dva sata, nakon čega je priznao izvršenje oba krivična dela, što je potvrdio i svojim potpisom na izjavi.<sup>51</sup>

Odlučujući po žalbi slučaju *Miranda*, Vrhovni sud SAD je utvrdio da optužba ne može da koristi izjavu osumnjičenog, bilo u oslobađajućem, bilo u osuđujućem smislu, kada ona potiče od lica lišenog slobode, tj. osumnjičenog, ukoliko: 1) osumnjičeni pre nego što je ispitivan, nije bio upozoren na svoje pravo da ništa ne izjavi; 2) osumnjičenom nije obezbeđeno da tokom celog postupka ispitivanja može da se pozove na svoje pravo neizjavljivanja; 3) osumnjičeni pre ispitivanja nije upozoren da svaka njegova izjava, može biti upotrebljena kao dokaz protiv njega; te 4) nije ispoštovano pravo osumnjičenog da njegovom ispitivanju može prisustvovati njegov branilac.

Vrhovni sud SAD je zaključio da sa svim pravima koja mu se garantuju Ustavom, osumnjičeni mora biti efektivno upoznat, tako da dajući izjavu postupa dobrovoljno, svesno i sa razumevanjem, pri čemu ako bilo šta u nekoj fazi postupanja sa osumnjičenim, ukazuje na bilo koji način, da on želi da se konsultuje sa braniocem, to pravo mu se ne sme uskratiti, isto kao što ukoliko osumnjičeni na bilo koji način pokazuje da ne želi da bude ispitivan, policija ga ne sme ispitivati.<sup>52</sup>

Sam Ernesto Miranda nije preterano profitirao od toga što je njegovo priznanje zahvaljujući odluci Vrhovnog suda SAD isključeno kao dokaz, jer iako je njegova žalba usvojena, njemu je bilo ponovo suđeno za isto krivično delo,<sup>53</sup> tako da je on po-

46 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 87.

47 *McNabb v. United States* (1943), *Mallory v. United States* (1957).

48 *Escobedo v. Illinois* (1964).

49 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 87–88.

50 Radilo se o klasičnom postupku izbornog prepoznavanja lica (*placed in lineup*), slično kao što je to propisano i pravilima našeg Zakonika o krivičnom postupku.

51 Više o tome: E. E. Peoples: *op.cit.*, str. 90.

52 E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 91.

53 U SAD važi načelo *ne bis in idem* (*prohibition of double jeopardy*), ali u ovom slučaju se moglo ponovo suditi uz obavezu da se u ponovljenom krivičnom postupku ne koristi konkretan pravno

novo osuđen na istovetnu kaznu kao i prvi put, tj. dva puta od po dvadeset do trideset godina zatvora.<sup>54</sup> Ernesto Miranda, koji je zahvaljujući odluci Vrhovnog suda SAD i na njoj nastalom „gvozdenom pravilu“,<sup>55</sup> postao svetski poznat, je u aprilu 1975. godine pušten na uslovni otpust, ali je vrlo brzo zlosrećno nastradao.<sup>56</sup>

#### 4.5. Pojavljivanje uhapšenog pred pravosudnim službenikom

Osumnjičeni se, odmah nakon što ga je policija uhapsila, „bukira“ u policijskoj stanici, što se svodi na saslušanje, odnosno ispitivanje od strane policije, uz obavezno sastavljanje zapisnika, te uzimanje otisaka prstiju od osumnjičenog i njegovo fotografisanje.

Nakon sprovedenih policijskih radnji (tzv. bukiranje), osumnjičeni koji je lišen slobode se mora *bez bilo kakvog neopravdanog odlaganja*, sprovesti odgovarajućem pravosudnom organu. U pitanju je „niži nivo sudskog službenika“, koji može formalno da bude u svojstvu: 1) sudije, 2) magistrata ili 3) komisionara.<sup>57</sup> Vrhovni sud SAD je 1991. godine svojom odlukom utvrdio da maksimalni rok zadržavanja uhapšenog od strane policije, a do njegovog sprovođenja radi sudskog saslušanja koje bi poslužilo za ocenu opravdanosti hapšenja, iznosi najduže 48 časova.

Izvođenjem pred sud osumnjičenog, kojeg je policija prethodno lišila slobode, ostvaruju se sledeći osnovni ciljevi:

1) Na taj se način omogućava osumnjičenom da bude upoznat sa svim pravima kojima raspolaže, gde je od posebnog značaja skup informacija koje on dobija u okviru Miranda upozorenja, a u nekim državama SAD je propisano da pre sudskog saslušanja, osumnjičeni mora dobiti pouke koje se odnose na druga ustavna prava koja spadaju u elemente prava na odbranu u krivičnom postupku (*Bill of Rights*), gde na primer, spada pravo na brzo suđenje, kao i pravo na suočavanje sa tzv. neprijateljskim svedocima.

2) Time se omogućava da pravosudni službenik (sudija, magistrat ili komisionar), kome je uhapšeni osumnjičeni priveden, bude u prilici da donese odluku o puštanju osumnjičenog na slobodu uz davanje jemstva, odnosno o odbijanju da se

---

nevaljan dokaz, slično kao što se u našem krivičnom postupku postupa kada se u žalbenom postupku ukine prvostepena presuda i predmet vrati prvostepenom sudu radi ponovnog suđenja.

54 Radi se o dve kazne (relativno određenog trajanja, prema sistemu koji važi u nekim državama SAD), koje su izrečene kumulativno, kao što se i inače, u SAD po pravilu, izriču kazne za krivična dela učinjena u sticaju (što u ovom slučaju znači od četrdeset do šezdeset godina), za dva krivična dela o kojima se radilo u ovom slučaju, tj. za otmicu i za silovanje.

55 Inače, za ovo pravilo se u američkoj teoriji (E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 90) konstatuje da „često frustrira policiju, odnosno organe krivičnog gonjenja“, a da je pri tom, „ono često bilo pogrešno shvatano.“

56 Ernesto Miranda je jedne večeri u februaru 1976. godine, u lokalnom baru došao u sukob sa mladim Meksikancem, koji je ilegalno boravio u SAD i koji je Mirandu do smrti izbio nožem. Jedan od policajaca koji su stigli na mesto ubistva je prepoznao „čuvenog Ernesta Mirandu, u čijim su džepovima pronašli nekoliko kartica sa odštampanim *Miranda upozorenjem*, a koje je sam Miranda prodavao u blizini Palate pravde u Marikopi. Ironijom sudbine jedan policajac je tada, opkoračujući leš Ernesta Mirande, osumnjičenom za njegovo ubistvo, pročitao prava sa jedne od kartica iz Mirandinog džepa. Navedeno u: E. E. Peoples: *Ibid.*, str. 91–92.

57 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 98.

osumnjičeni pusti na slobodu uz jemstvo, ako se radi o krivičnom delu u pogledu kojeg se ne može dati jemstvo, što je pre svega slučaj, sa krivičnim delima zaprećenim smrtnom kaznom (*capital punishment cases*), kao i ukoliko se oceni da postoje jaki dokazi u prilog postojanja krivice osumnjičenog, a istovremeno postoji opasnost da će on pobeći, bez obzira na jemstvo.

3) Kada se radi o lakšim slučajevima, osumnjičeni se može već od strane samog pravosudnog službenika (sudija, magistrat ili komisionar), formalno pitati da li se izjašnjava kao kriv, odnosno da li poriče krivicu, pri čemu ako bi se, ukoliko osumnjičeni prizna krivicu, već tada („na licu mesta“), mogla izreći presuda, što predstavlja vid izrazito sumarnog postupka.

4) Kada je u pitanju tipično ozbiljnije krivično delo, dužnost je sudskog službenika kome je osumnjičeni lišen slobode priveden, da utvrdi da li osumnjičeni zahteva preliminarno saslušanje i ukoliko on traži da bude preliminarno saslušan, predmet se upućuje pred veliku porotu.

#### 4.6. *Postupak pred velikom porotom i preliminarni pretres*

Pre samog suđenja odvija se, nakon što je lice bilo izvedeno pred pravosudnog službenika (bilo da je reč o sudiji, magistratu ili komisionaru), još jedan prethodni stadijum koji suštinski predstavlja jednu vrstu sudske kontrole optužbe. Radi se o posebnoj vrsti „međupostupka“, čija je funkcija da bude neka vrsta „filtera“ u odnosu na optužbu, tako što se oficijelno proverava da li su ispunjene pretpostavke za ulazak u narednu procesnu fazu. Za razliku od većine evropskih krivičnih postupaka, kao što je to na primer, slučaj u Nemačkoj,<sup>58</sup> tužilac u SAD ne može slučaj neposredno da iznese pred sud koji je vlastan da odlučuje o krivici.<sup>59</sup>

U SAD se, prema pravilima koja važe na federalnom nivou, svim licima koja su optužena za krivično delo, Petim amandmanom na Ustav SAD garantuje da će se njihov slučaj razmotriti od strane velike porote. Međutim, ovo pravo je u praksi ograničeno stavom Vrhovnog suda SAD, koji je utvrdio da ono ipak nije obavezujuće

58 Kako se ovde radi o citiranom, autor koji je iz Nemačke (P. Hay: *op.cit.*, str. 282.), krivični postupak SAD primarno i upoređuje sa nemačkim krivičnim postupkom, za koji je između ostalog, karakteristično i da isti oblik sudske funkcionalne nadležnosti (samo pretresno veće ili sudija pojedinac), kome se podnosi optužnica, sprovodi odgovarajuću kontrolu optužnice, te onda, ako je optužnica potvrđena, pred istim tim sudom se zatim odvija dalji tok krivičnog postupka, tj. održava glavni pretres.

59 Ulogu „suda koji je vlastan da odlučuje o krivici“ u stvari, u SAD po pravilu ni nema profesionalni sud, već porota koju sačinjavaju obični građani, dok sud, tj. konkretni sudija kada je reč o klasičnom porotnom suđenju ne odlučuje o krivici, već samo vodi računa o poštovanju procesnih pravila tokom izvođenja dokaza, što je povereno strankama, pa tek onda kada porota donese odluku da je krivica dokazana, sudija „stupa na veliku scenu“ i izriče kaznu, u pogledu čega mu određene instrukcije (kao na primer, da li su ste stekli uslovi za tzv. kapitalnu krivičnu sankciju, tj. smrtnu kaznu), može dati i sama porota. Samo u određenim situacijama sudija profesionalac, donosi odluku o postojanju krivice, kao kada se u SAD vode određene vrste sumarnog postupka i po pravilu kada je reč o „sitnijim deliktima“, tj. nekoj vrsti prekršaja, ili kada se odlučuje, na temelju postojanja priznanja krivice, kada u stvari, sudija ni ne utvrđuje krivicu, već samo proverava da li priznanje krivice ima dovoljno kredibiliteta, pa ako je tako, izriče presudu bez izvođenja drugih dokaza.

za države članice SAD, tako da u stvari, samo u manje od polovine američkih država zaista postoji velika porota, pri čemu je i u nekim od država u kojima ona funkcioniše, postupak pred ovom porotom propisan samo kada se radi o određenim vrstama krivičnih dela.<sup>60</sup>

U onim državama u kojima ne postoji velika porota, propisuje se drugačiji oblik proveravanja da li su se stekli uslovi za vođenje daljeg toka postupka, a to je održavanje preliminarnog pretresa, koji se svodi na jedan oblik kontradiktornog postupka koji se odvija samo pred sudijom pojedincem. Nezavisno od forme u kojoj se ovakvo saslušanje odvija (pred velikom porotom ili pred sudijom), njegova svrha je da se utvrdi (ne)postojanje verovatnog razloga da optuženom bude suđeno. Verovatni razlog (*probable cause*) za suđenje, odnosno dalje odvijanje postupka se u stvari svodi na odgovarajući stepen sumnje da je lice učinilo krivično delo u pogledu kojeg bi mu trebalo suditi.

#### 4.6.1. Velika porota

Veliku porotu najčešće čine 16 do 23 građanina, koji se obično biraju nasumice sa određenih oficijelnih lista, kao što je to na primer, spisak birača na određenom području.<sup>61</sup> Postupak pred velikom porotom nije javnog karaktera, već je naprotiv, javnost isključena i „jednopartijske“ je prirode, s obzirom da je u tom postupku prisutna samo jedna stranka, a to je državni tužilac.<sup>62</sup>

Postupak pred velikom porotom je izrazito rutinskog i pomalo „ekspresnog“ karaktera, što se ogleda i u tome što tipična velika porota na određenom području u istom sastavu obavlja svoju funkciju u vremenskom periodu koji može iznositi od jednog meseca do jedne godine, a tokom tog perioda u prilici je da se pred nju često iznese i više od hiljadu slučajeva.<sup>63</sup> Kao što je prethodno objašnjeno, u postupku pred velikom porotom se pojavljuje samo tužilac, koji pred njom prezentira dokaze na kojima „gradi“, tj. zasniva svoj slučaj. Optuženi, kao i njegov branilac, ne samo da nisu prisutni u ovom postupku, već oni uobičajeno ni „nemaju pojma“ pred kojom konkretnom velikom porotom se odvija postupak.<sup>64</sup>

Ukoliko većina članova velike porote stekne stav da postoji odgovarajući stepen verovatnoće da je optuženi učinio krivično delo, tj. da egzistira tzv. verovatni razlog za suđenje (*probable cause*), što se praktično svodi na sumnju u odgovarajućem stepenu da je optuženi učinio krivično delo, tada se tek donosi formalna optužnica. Obrnuto, ako većina u velikoj poroti, odluči da nema verovatnog razloga za suđenje, formalna optužnica se neće ni donositi. S obzirom da tek iz pozitivne odluke velike porote

60 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 99.

61 U nekim državama SAD kao izuzetak postoje velike porote koje su brojačno nešto manje, pri čemu je za donošenje odluke potrebna odgovarajuća kvalifikovana većina glasova. Na primer, velika porota u Teksasu ima 12 članova, a za donošenje odluke je potrebno da 9 porotnika glasaju „za“. Više o tome: J.M. Scheb and J.M.I. Scheb /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, str. 475.

62 P. Hay: *op.cit.*, str. 283.

63 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.

64 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

u odnosu na optužbu i proizlazi formulisanje optužnice u njenom formalnom obliku (*indictment* ili *bill*), odlučivanje velike porote se može smatrati nekom vrstom kontrole „optužbe“, ali ne i same „optužnice“, jer nje ni nema sve dok sama velika porota ne odluči da je treba formulirati.

Postupak pred velikom porotom i njena uloga su često izloženi kritikama, pa se tako, ističe da ona uopšte ni ne preispituje niti kontroliše odluke tužioca, već samo formalno „pečatira“ njegovu optužnicu, kako bi se postupak nastavio, pri čemu se procenat potvrđenih optužnica kreće oko 99,6 %, što ukazuje da velika porota „mal-tene nikada ne protivreći odluci tužioca“, što se ilustruje sledećim komentarom Vrhovnog suda Kalifornije:<sup>65</sup> „Tužilac ima punu kontrolu nad postupkom; on poziva svedoke, prezentuje dokaze, služi kao pravni savetnik porotnicima, ukazujući im da li je prekršen zakon i koji je zakon prekršen. Velika porota je nezavisna samo u organizacionom smislu, s obzirom na to da i formalno nije deo tužilaštva. Tužilac je danas slobodan da u svako doba optuži bilo koga za bilo šta i velika porota će uvek potvrditi njegovu odluku.“<sup>66</sup> U SAD se ističe da u istorijskom smislu postoje dva osnovna argumenta u prilog postojanja postupka pred velikom porotom: „S jedne strane, velike porota služi kao kontrola u odnosu na državnog tužioca, kako on ne bi koristio svoju funkciju u cilju uznemiravanja nevinih lica ili iz određenih političkih razloga, tako da ta svojevrsna grupa građana koji nisu povezani sa slučajem, ima priliku da sebe „postavi“ između nekog „neetičkog tužioca“ i optuženog.“<sup>67</sup> S druge strane, velika porota obezbeđuje da državni tužilac mora u svakom slučaju obezbediti dovoljno dokaza za optužbu, a ne da optužuje proizvoljno, te tako problemima i troškovima izlaže kako državu, tako i optuženog.“<sup>68</sup>

#### 4.6.2. Preliminarni pretres

U većini država SAD, Velika porota je ukinuta, što je još jedna praktična posledica nastojanja da se krivična procedura učini jednostavnijom, a pre svega ekonomičnijom. Kao što je prethodno već objašnjeno, i u onim američkim državama koje su zadržale institut Velike porote, njeno odlučivanje nije obavezno u svakom slučaju,

65 Hawkins v. Superior Court, 22 Cal.3<sup>rd</sup> 584, 150 Cal Rptr. 435, 586 P.2d 916, 1978 (preuzeto iz citiranog rada).

66 V. Bajović /2009/: *Sporazum o priznanju krivice – uporedno-pravni prikaz*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 38.

67 Prethodno navedeni procenat saglasnosti velike porote sa stavom tužioca (99,6 %), u velikoj meri dovodi u pitanje ovu konstataciju, mada bi verovatno oni koji zastupaju ovakav stav u odnosu na pozitivnu ulogu velike porote, mogli da istaknu da tako visok stepen usaglašenosti između velike porote i tužioca, nije posledica olakog prihvatanja tužilačke verzije od strane velike porote, već da naprotiv, tužilac svestan objektivnosti velike porote, ne iznosi pred nju one slučajeve, koji nisu dovoljno dokazno kredibilni, odnosno kompletno potkrepljeni valjanim dokazima, iz kojih onda jasno proizlazi postojanje verovatnog razloga za suđenje. S druge strane i sami citirani autori koji navode istorijske razloge u prilog postojanju velike porote, na neki način implicitno priznaju njeno izuzetno rutinsko postupanje, jer navode da se u relativno kratkom vremenskom periodu pred konkretnom velikom porotom smenjuje ogroman broj slučajeva, što bi praktično impliciralo da ona odlučuje „kao na traci“, a što onda teško može da se doživi kao zaista realna i objektivna kontrola optužbe, tim pre što taj postupak nije kontradiktoran, već je jednostranačkog karaktera.

68 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.



već je rezervisano samo za određene vrste krivičnih dela, dok se onda, kada se radi o drugim inkriminacijama, umesto saslušanja pred Velikom porotom, primenjuje preliminarni pretres pred sudijom.<sup>69</sup>

Svrha preliminarnog pretresa je da se oceni da li postoji verovatni razlog za suđenje licu kojem se stavlja na teret da je učinio krivično delo. Već tokom preliminarnog pretresa ispoljavaju se određeni elementi načela raspravnosti, koje je inače, jedna od osnovnih odlika adverzijalnog tipa krivičnog postupka, čiji je tipični predstavnik američka krivična procedura.

Tokom preliminarnog pretresa, tužilac je dužan da pred sudijom (*examining judge*), prezentira svoj slučaj, tako što ga dokazno potkrepljuje, a optuženi ima pravo da unakrsno ispituje svedoke, kao i da iznosi druge dokaze koji idu njemu u prilog. Na izvestan način se ovde radi o nekoj vrsti „suđenja pre suđenja“, odnosno dokaznog postupka koji je svojevrsna „minijatura“ u odnosu na dokazni postupak do kojeg će doći ukoliko se nastavi sa krivičnim postupkom, te on uđe u stadijum klasičnog porotnog suđenja. U praksi odbrana se često odlučuje da se „ne bori“ u ovom procesnom stadijumu, te da svoje argumente sačuva za kasniji tok postupka.

Ukoliko sudija ustanovi da postoji verovatan razlog za održavanje suđenja, što se u stvari, svodi na konstataciju postojanja odgovarajućeg stepena sumnje da je optuženi učinio krivično delo za koje se tereti, stvaraju se uslovi za dalji tok postupka, odnosno za održavanje porotnog suđenja. Tužilac je dužan da zajedno sa sudijom sastavi poseban formalni akt (*bill of information*), kojim se precizira optužba i kojom se određuje kada će i gde biti održano suđenje. Ovakav akt predstavlja formalizovano potvrđivanje optužnice, slično odluci koju donosi Velika porota, kada se postupak odvija pred njom.

Obrnuto, ukoliko sudija odbije optužnicu, to predstavlja vid okončanja krivičnog postupka u ovom procesnom stadijumu, ali takva odluka nema dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem*, što znači da tužilac može ponovo podneti optužnicu ukoliko dođe do novih dokaza. U stvari, na ovaj način se preliminarni pretres i ispoljava kao posebna vrsta procesnog „filtera“ u odnosu na optužbu, jer time što se odbija optužnica koja nije dokazno dovoljno utemeljena, se s jedne strane, štiti optuženi od

69 U terminološkom smislu bi se umesto o preliminarnom pretresu (što je izraz koji mi ovde koristimo), moglo govoriti i o *preliminarnom saslušanju* (što bi verovatno bio u izvesnoj meri bukvalniji prevod originalnog izraza – *preliminary hearing*), ali nam se čini da se ovde suštinski ipak ne radi o saslušanju, već o nekoj vrsti „mini suđenja“, ili „preosuđenja“, gde obe stranke imaju u određenoj meri pravo kontradiktornog procesnog delovanja, tako što mogu iznositi sopstvene dokaze, te opozirati dokazima suprotne stranke, a sve u cilju da se sudiji pred kojim se odvija ova procesna faza, stave na raspolaganje dokazi na temelju kojih bi mogao odlučiti o osnovanosti optužbe, odnosno o postojanju ili nepostojanju tzv. verovatnog razloga za suđenje licu koje se tereti za krivično delo. Možda bi adekvatan termin mogao biti i „preliminarno ročište“ ili „preliminarna rasprava“, što sa stanovišta uobičajene procesne terminologije u našem pravnom sistemu ipak nije idealno, jer se kod nas „rasprava“ vodi u parničnom postupku, dok je za krivični postupak karakterističan „pretres“, što i predstavlja osnovni razlog koji nas je naveo da ovaj stadijum krivičnog postupka SAD označimo kao *preliminarni pretres*. Adekvatan termin koji odražava suštinu ovog specifičnog vida kontrole optužbe, bi možda bio i *preliminarno raspravljanje*, s obzirom da se radi o fazi postupka koja ima kontradiktorni, tj. raspravni karakter, jer se strankama daje pravo da dokazno oponiraju jedna drugoj.

bezrazložnog suđenja i svih neprijatnosti i deprivacija koje iz toga za njega svaka-ko proizlaze, ali se tako s druge strane, daje i šansa tužiocu da pribavljanjem novih dokaza i činjenica u prilog svojoj „verziji“ događaja, dokazno osnaži novu i buduću optužbu u odnosu na isti slučaj i eventualno kasnije postigne „pobedu“ u postupku, jer ukoliko bi se obrnuto, ušlo u postupak zahvaljujući optužbi koja je na „staklenim“ nogama, pa onda došlo do odluke porote u prilog odbrani, tada bi načelo *ne bis in idem* onemogućilo ponovno pokretanje postupka u pogledu istog krivičnog dela, bez obzira na eventualno pojavljivanje nekih novih „optužujućih“ dokaza.

#### 4.7. Ročište za izjašnjavanje optuženog o optužbi

Ukoliko je optužba procesno „opstala“, bilo odlučivanjem velike porote, bilo odlukom sudije nakon održanog preliminarnog pretresa, sledeći procesni stadijum (*the arraignment*) se svodi na izvođenje optužbe pred sud, radi izjašnjavanja optuženog o optužbi. Uobičajeno tužilac ili određeni službenik javno čita optužbu pred sudom u postupku kojem prisustvuje optuženi, koji se pri tom informiše na svoje ustavno pravo da ima branioca, kao i da će mu branilac biti određen po službenoj dužnosti, kada je to neophodno, odnosno kada sam ne može da snosi troškove stručne odbrane.<sup>70</sup>

Optuženi u ovoj procesnoj fazi ima na raspolaganju nekoliko opcija u pogledu svog izjašnjavanja u odnosu na optužbu<sup>71</sup>, a uobičajeno se radi o dve dijametralno suprotne izjave: 1) izjavi optuženog kojom *priznaje krivicu*, te 2) izjavi optuženog kojom *osporava svoju krivicu*.

Optuženi se pored toga, može na posebno obrazložen način izjasniti da nije kriv, tako što bi se pozivao na određene materijalnopravne razloge koji njegovo protivpravno delo pravom definisano kao krivično delo, ne čine krivičnim,<sup>72</sup> zbog postojanja neuračunljivosti, ili bi tvrdio da postoji apsolutna procesna smetnja za njegovo krivično gonjenje u odnosu na konkretno delo za koje se optužuje, kao kada se radi o delovanju načela *ne bis in idem*, što se shodno anglosaksonskoj terminologiji označava kao zabrana ponovnog optuživanja (bukvalno „ugrožavanja“ – *prohibition of double jeopardy*).

Posebnu vrstu izjave, odnosno formalnog *stava optuženog prema optužbi*, predstavlja njegova izjava koja bi se mogla označiti kao „implicitno priznanje“ ili nekakvo specifično „pasivno priznanje“, a koje se tradicionalno označava terminom

70 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 100.

71 Više o tome: G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 100–101.

72 Ovde se radi o slučaju kada postoji objektivni segment dela – *actus reus*, ali nisu ispunjeni uslovi postojanja subjektivne komponente krivičnog dela – *mens rea*, pri čemu mi ovde svesno pišemo o „protivpravnom delu koje je pravom utvrđeno kao krivično delo“, a ne o protivpravnom delu koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo“ (pri čemu u obe varijante nedostaje krivica kao subjektivni element, pa stoga i nije reč o krivičnom delu), s obzirom na nešto drugačije dejstvo *načela zakonitosti* u anglosaksonskom krivičnom pravu u odnosu na klasično evropsko-kontinentalno krivično pravo. Na primer, u SAD određena krivična dela mogu biti propisana i drugim izvorima prava (mada je to u praksi sve ređe), a ne isključivo onima koji su zakonskog karaktera, odnosno predstavljaju odgovarajuće ekvivalente zakonima (statuti). Više o tome: M. Škuljić /2010/: Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1/10, Beograd, str. 81–84.

iz latinskog jezika – *nollo contendere*. Radi se o izjavi kojom optuženi ne negira činjenice izložene u optužbi, tvrdeći da on nije učinio bilo koje krivično delo ili to može biti izraženo u obliku tvrdnje da optuženi optužnicu ne razume. Ovom izjavom optuženi prihvata da se slučaj ne iznese pred porotu, već da mu sam sudija, bez vođenja daljeg postupka izrekne kaznu.

Da bi izjava tipa *nollo contendere* mogla da proizvede objašnjen procesni efekat, potrebno je da nju prihvati sudija, a u nekim situacijama takođe i tužilac, a iz prihvatanja takve izjave optuženog za njega proističu dve osnovne prednosti u odnosu na „obično“ priznanje krivice: 1) time se omogućava da se optuženi „suoči“ sa javnošću, jer je on na takav način izbegao da i formalno, tj. „tehnički“ bude „kriv“ za krivično delo, bez obzira što će i u takvom slučaju on biti kažnjen,<sup>73</sup> te 2) takva izjava se može koristiti samo u konkretnom krivičnom postupku, što znači da optuženi time efektivno izbegava određene posledice u drugim vrstama postupka, kao na primer, u parničnom postupku za naknadu štete zbog prevare ili pronevere.<sup>74</sup>

Izjavu *nollo contendere* treba razlikovati od *Alfordovog priznanja*,<sup>75</sup> koje se sastoji u priznanju krivice optuženog, koji istovremeno tvrdi da je nevin, jer krivično delo nije učinio, što je u SAD moguće, a potpuno neprihvatljivo iz evropske perspektive.<sup>76</sup> Kako je suština krivičnog postupka SAD u *sporu*, onda kada okrivljeni prizna krivicu, samim tim nema spora, pa ni potrebe „da se određuje ko je u pravu“, jer je „pitanje istine u adverzijalnom postupku manje važno“, a „ako se okrivljeni odriče prava na porotno suđenje, ne postoji mogućnost, niti procesni mehanizam koji bi ga naterao da koristi svoja prava, ukoliko on to ne želi.“<sup>77</sup>

Ukoliko optuženi izjavi da nije kriv, sudija zakazuje suđenje i dalji postupak se odvija pred porotom. Obrnuto, ako optuženi prizna krivicu, neće ni doći do porotnog suđenja, već mu sam sudija izriče kaznu, bez bilo kakvog izvođenja dokaza u odnosu na krivično delo koje je optuženi priznao i koje se tada smatra nespornim. Potrebno je da sudija pre toga prihvati priznanje optuženog, što će on učiniti ukoliko oceni da je priznanje dato dobrovoljno i da je optuženi svestan svih implikacija svog priznanja krivičnog dela.

Sudija se ne upušta oficijelno u problematiku ocene dokaznog kredibiliteta priznanja, već je dovoljno da sudija stekne uverenje da je priznanje *dobrovoljno* i da je optuženi *svestan implikacija* svog priznanja. Nije potrebno da postoje bilo kakvi

73 Ovakva varijanta izjave optuženog je još jedna od osobenosti koja proizlazi iz striktno adverzijalnog karaktera američkog krivičnog postupka i nedelovanja načela istine u tom postupku (jer ako optuženi ne negira činjenice iz optužbe, tj. ne spori ih, zašto bi se onda izvodili dokazi u pogledu njihovog postojanja), mada je prilično čudno da optuženi u ovoj situaciji ne biva oglašen krivim, niti se formalno („tehnički“, kako to objašnjavaju američki autori), tretira kao kriv, a da se ipak, smatra da postoji krivično delo, te da, što je najvažnije, a u stvari „najneobičnije“, optuženi biva i kažnjen za takvo krivično delo. „Neobičnost“ izjave tipa *nollo contendere* je naravno, uočena i u samim SAD, pa stoga ona u većini američkih država nije ni dozvoljena, iako je omogućena saveznom regulativom.

74 Više o tome: G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 101.

75 North Carolina v. Alford (1970).

76 V. Bajović: *op.cit.*, str. 72.

77 V. Bajović: *Ibid.*

drugi dokazi koji bi kao takvi, dodatno potkrepljivali priznanje. Samo priznanje po sebi omogućava da optuženi bude osuđen, a njegova izjava kojom priznaje krivicu se smatra ekvivalentom formalnog oglašavanja krivim (*formal verdict of guilty*), do čega dolazi onda kada dođe do porotnog suđenja, pa porota nakon završenog dokaznog (stranačkog) postupka, zaključi da je optuženi kriv.

#### 4.8. Sporazum o priznanju krivice u SAD

Danas se sporazum o priznanju krivice, ili drugim rečima, „ispregovarano“ ili „dogovoreno“ priznanje krivice optuženog, u svetu uobičajeno smatra najdistinktivnijom osobenošću američkog krivičnog postupka, iako se radi o ustanovi, odnosno procesnom mehanizmu koji ne postoji izvorno u američkoj krivičnoj proceduri.<sup>78</sup> Naime, sve do pedesetih godina 19. veka, klasično porotno suđenje je u SAD uvek bilo pravilo, a *plea bargaining* je faktički uveden u veoma ograničenom vidu, u drugoj polovini 19. veka, da bi tek potom dvadesetih godina 20. veka (što je povezano sa drastičnim porastom stope kriminaliteta tokom perioda tzv. prohibicije),<sup>79</sup> ova ustanova postala široko rasprostranjena širom SAD, ali i tada u potpuno neformalnom vidu, bez ikakve zakonske regulative ili formalnog priznanja u sudskoj praksi, sve dok Vrhovni sud SAD 1970. godine nije svojom odlukom u slučaju „Bredi“,<sup>80</sup> tu već dugo postojeću praksu i formalno ocenio kao saglasnu pravu.<sup>81</sup>

78 Koreni krivičnog postupka SAD neposredno proizlaze iz klasičnog engleskog *common law* sistema, a on u svom primarnom vidu ne poznaje nikakvo sporazumevanje tužioca i optuženog o priznanju krivice, iako se i u Engleskoj priznanje tretira kao dokaz od vrhunske važnosti (*regina probationem*), zahvaljujući kome se ne moraju izvoditi drugi ili bar ne svi dokazi tokom suđenja, već se postupak, onda kada postoji validno i kredibilno priznanje optuženog, praktično sumarno okončava izricanjem presude.

Međutim u Engleskoj nikada, što znači ni sada u pozitivnom engleskom krivičnom procesnom pravu, nije bilo moguće da se do priznanja dođe zahvaljujući stranačkom pregovaranju. U praksi optuženi relativno često priznaju krivično delo, kada smatraju da su „pritešnji“ dokazima (a naročito kada im to savetuje i njihov branilac), ali to apsolutno ne čine na temelju bilo kakvih pregovora sa tužiocem, niti optuženi dobijaju bilo kakve garancije u pogledu kazne koja će uslediti u presudi, koja se donosi na osnovu njihovog priznanja, mada u Engleskoj postoji prilično ustaljena praksa, po kojoj se priznanje optuženog tretira kao značajna olakšavajuća okolnost, na šta po pravilu, i računa većina optuženih koji priznaju krivično delo i time se opredeljuju za relativno sumarno okončanje krivične procedure.

79 Tako se u literaturi primećuje da je u vreme prohibicije došlo do opšteg porasta kriminaliteta u SAD, a da je u isto vreme izvođenje dokaza u krivičnom postupku veoma iskomplikovano, te da su pri tom advokati koji su ranije imali „jednu podređenu ulogu“, kroz uvođenje uspešnijih branilačkih metoda, postali sve važniji, što je dovelo i do toga da su krivični postupci postali sve složeniji i teži, a njihov ishod sve neizvesniji, pa su dužina dokaznog postupka i neizvesnost u pogledu ishoda postupka, generalno uticali na težnju stranaka za predpretresnim pregovaranjem. Više o tome: H. Dielman /1981/: *Guilty Plea und Plea bargainig im amerikanischen Strafverfahren – Möglichkeiten für den Deutschen Strafprozess*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Volume 128, str. 558–562. Vidi više o dobu prohibicije u SAD: Đ. Ignjatović i M. Škulić /2010/: *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 33 i M. Škulić /2003/: *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 74–75.

80 US Supreme Court, *U.S. v. Brady*, 397 U.S. 742, 90 S.ct. 1463 (1970).

81 S. Hubertus Kremer /1994/: *Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess – Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche*, Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn, str. 229.

Bukvalan prevod izraza *plea bargaining* označava „cenkanje“, „nagađanje“, „pogađanje“ o priznanju, a sam sporazum o priznanju krivice se u žargonu označava kao „deal“, što se svodi na „pogađanje“ tužioca i okrivljenog, odnosno njegovog branioca, oko ustupaka koji su spremni da pruže u zamenu za protivustupke druge strane, pri čemu se sam stranački dogovor ne mora odnositi samo i isključivo na priznanje krivice, već se okrivljeni može obavezati i na ispunjenje drugih „prestacija“, poput svedočenja u krivičnim postupcima protiv drugih okrivljenih.<sup>82</sup>

Kod nas se uobičajeno smatra da je primarni cilj ustanove sporazuma o priznanju krivice rasterećenje suda i neka vrsta „relaksacije“ većine krivičnih postupaka, što se često i u samim SAD navodi kao osnovni *ratio* postojanja *plea bargaining* sistema, ali je interesantan jedan nešto drugačiji pogled iz kontinentalne Evrope (ali i uz pozivanje na ugledne američke autore), na prave razloge za postojanje takvog, danas u SAD široko rasprostranjenog procesnog mehanizma.<sup>83</sup>

Tako se na primer, u nemačkoj literaturi navodi da rasterećenje krivičnog postupka u stvari, ipak nije osnovni razlog postojanja sporazuma o priznanju krivice (ispregovaranog priznanja, tj. *plea bargaining-a*), već suštinski razlog za postojanje ove ustanove leži u činjenici, da kada se radi o mnogim deliktima, normativne mogućnosti koje se u SAD propisima daju za kažnjavanje u pogledu moguće maksimalne kazne, nisu korelativne sa jednom „razumnom proporcionalnošću“,<sup>84</sup> tako da kroz pregovaranje sa tužiocem, optuženi praktično pokušava da donekle ograniči „prostor“ sudiji u pogledu odmeravanja kazne.<sup>85</sup>

82 Više o tome: V. Bajović: *op.cit.*, str. 55.

83 Ovi razlozi deluju prilično razložno i ubedljivo, što nas argumentovano navodi na zaključak da od sporazuma o priznanju krivice u našem krivičnoprocesnom sistemu (kako sada, kada je on moguć samo u pogledu krivičnih dela za koja je propisana kazna do 12 godina zatvora, tako i u budućnosti, kada će takav sporazum, shodno Nacrtu ZKP-a, biti moguć za sve vrste krivičnih dela), ni u kom slučaju ne treba očekivati „čuda“, jer se situacija kod nas i već dugo prisutna praksa, a naročito ustaljena kaznena politika, značajno razlikuju od tih faktora u SAD. Ovo ćemo detaljnije objasniti u daljem tekstu – u kontekstu kritičkih razmatranja veoma loših rešenja Nacrta novog ZKP-a, čijim su odredbama, pored ostalog i suviše „olabavljeni“ uslovi za zaključenje sporazuma o priznanju krivice i što je posebno loše, na izvestan način omogućena svojevrsna „trgovina“ sa okrivljenim, jer je uvedena i varijanta koja podrazumeva obavezivanje okrivljenog sa kojim je zaključen takava sporazum, da svedoči u krivičnom postupku.

84 Ne samo što su propisane kazne u SAD (tu je poseban značaj tzv. smernica za određivanje kazni – *Federal Sentencing Guidelines*), izuzetno visoke u poređenju sa tipičnom evropskim zakonodavstvima, već na *veoma strogu kaznenu politiku*, utiče ne samo generalno izrazito punitivna atmosfera u američkoj javnosti i pravosuđu, već i *neka materijalna krivičnopravna pravila*, poput onih koja se odnose na pravilo po kome se kazne uglavnom izriču *kumulativno* za krivična dela u sticaju, te najčešće nepostojanje pravila koja bi se ticala slučajeva prividnog sticaja.

U tom su pogledu od značaja i neka procesna, pa i ustavna pravila. Na primer, načelo *ne bis in idem* (*prohibition of double jeopardy*), je ustavnog ranga (Peti amandman na Ustav SAD), ali se ono ne odnosi na slučajeve (što nije nimalo retko u praksi), kada je jedno isto krivično delo propisano kako saveznom regulativom, tako i propisima država SAD, što znači da ako na primer; „neko opljačka banku u Nju Džersiju, on time krši kako pravo federacije, tako i pravo države u kojoj je krivično delo učinjeno. To lice može biti legalno krivično gonjeno i osuđeno odlukom suda u Nju Džersiju za to krivično delo, a potom se protiv njega može za isto krivično delo voditi krivični postupak pred sudom na saveznom nivou. Više o tome: G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 106.

85 Više o tome: T. Weigend /1982/: *Strafzumessung durch die Parteien – das Verfahren des Plea bargaining im Amerikanischen Recht*, ZStW 94, str. 200–204.



Zatim, treba imati u vidu i da odlučivanje porotnika kao običnih građana (laika) tokom samog klasičnog suđenja, nije „vremenski intenzivno“, a da optuženi odluku porote često iščekuje sa „velikom neizvesnošću“, pa ga i to motiviše da se na neki način „obezbedi“ zaključenjem sporazuma sa tužiocem.<sup>86</sup>

Konačno, razlog za široko primenjivanje *plea bargaining* mehanizma u SAD proizlazi i iz činjenice da „američki branilac“, suprotno onome što se praktikuje u Evropi („inkvizitorski“ postupak),<sup>87</sup> sam mora da utvrđuje činjenice koje idu u prilog odbrani, odnosno izvodi dokaze u korist odbrane, pa tako na primer, odbrana sama mora da se postara da pronađe „svoje“ svedoke, kao i da samog optuženog pripremi za unakrsno ispitivanje, što je sve, između ostalog, skopčano i sa značajnim gubitkom vremena, te velikim finansijskim izdacima, tako da je u cilju uštede vremena i novca, branilac često spreman na pregovaranje sa tužiocem, a naročito s obzirom na činjenicu da u praksi on zahvaljujući jednom „razumnom“ sporazumu sa tužiocem, može više da postigne za svog klijenta, nego što bi to uspeo kada bi došlo do klasičnog porotnog suđenja.<sup>88</sup>

U američkoj literaturi se navodi da, kako na nivou država, tako i na saveznom nivou, najmanje 90 % svih „krivičnih slučajeva“ nikada ne dospe na suđenje, jer se tužilac i branilac optuženog<sup>89</sup> dogovore o optužbi i „presudi koju će „država predložiti sudu“,<sup>90</sup> što se efektivno svodi na obećanje određenog oblika ublažavanja kazne u zamenu za priznanje krivice, a s obzirom na to da se primenom *plea bargaining* mehanizma, „sudbina optuženog virtuelno rešava bez suđenja, uloga sudije je da jednostavno obezbedi ispravnu i zakonitu proceduru“, kao i poštovanje ustavnih prava optuženog.<sup>91</sup>

Postoje tri osnovna tipa *plea bargaining-a*, odnosno sporazumevanja između tužioca i odbrane, prema kriterijumu predmeta njihovog sporazuma, pri čemu se

86 Više o tome: S. Hubertus Kremer: *op.cit.*, str. 235.

87 Atribut „inkvizitorski“ je pod navodnicima (pretežno anglosaksonski autori sasvim rutinski koriste taj atribut, kada njime obeležavaju tipične krivične procedure u kontinentalnoj Evropi), jer savremeni evropsko-kontinentalni krivični postupci nisu naravno, čisto inkvizitorskog karaktera (takvi čisto inkvizitorski postupci se sada posmatraju samo u istorijskom smislu), ali u klasičnim evropsko-kontinentalnim krivičnim procedurama postoje značajni i upadljivi inkvizitorski elementi (što nije nikakva anomalija ovih sistema, već naprotiv, njihova značajna komparativna prednost odnosu na čisto adverzijalno konstruisane krivične procedure), a posebno vezano za delovanje načela istine i postojanje oficijelne dužnosti suda da oficijelno utvrđuje činjenice koje su relevantne za ustanovljavanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja, odnosno drugim rečima – *istine* i onda kada za to uopšte ni ne postoji stranačka dokazna inicijativa, dakle po sopstvenoj intenciji samog suda.

88 S. Hubertus Kremer: *op.cit.*, str. 235–236.

89 U citiranom tekstu se govori samo o pregovaranju, odnosno dogovaranju „tužioca i branioca optuženog“, a ne i samog optuženog, s obzirom da, iako bi to formalno bilo moguće, u praksi skoro da nema slučaj da se sam optuženi dogovara sa tužiocem, već to po pravilu, čini njegov branilac. I inače, *adverzijalna konstrukcija postupka, skoro da podrazumeva obavezno učešće branioca*, tj. kvalifikovanog pravnika, odnosno advokata na strani odbrane u postupku, jer optuženi koji je najčešće pravni laik, teško može da „parira“ državnom tužiocu, a u konkretnom slučaju, kada je reč o sistemu *plea bargaining-a*, neuporedivo je jednostavnije kada se u statusu „pregovaračkih strana“, nađu dva kvalifikovana pravnika, tj. državni tužilac i branilac optuženog.

90 Uobičajeno se pod „državom“ u ovakvoj vrsti konstatacije, u SAD podrazumeva njen formalni reprezent u odnosu na krivično gonjenje, a to je državni tužilac.

91 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 101.



ti tipovi *moгу i međusobno kombinovati*: 1) redukcija optužbe tako što se tužilac fokusira na lakše krivično delo, odnosno lakši oblik krivičnog dela koje je predmet optužbe, 2) odustanak tužioca od krivičnog gonjenja u pogledu pojedinih krivičnih dela, te 3) postizanje saglasnosti tužioca i odbrane u pogledu kazne čije će se izricanje predložiti sudiji.<sup>92</sup> Uvek kada se postigne bilo koja varijanta sporazuma između tužioca i optuženog, odnosno odbrane uopšte, to podrazumeva da se tužilac obavezuje na određene „ustupke“ odbrani, dok se osnovna obaveza optuženog sastoji u davanju izjave kojom priznaje krivicu.

**Najuobičajenija varijanta *plea bargaining-a*** se svodi na dogovor između tužioca i odbrane u odnosu na krivično delo za koje će tužilac goniti, pa se tako, tužilac obavezuje da krivično goni za neko manje teško krivično delo ili manje težak oblik konkretnog krivičnog dela, što je optuženom u interesu kako u cilju dobijanja manje kazne, tako i radi izbegavanja socijalne stigmatizacije do koje dolazi kada bude osuđen za teže krivično delo i to bude uneto u kaznenu evidenciju. Posebnu podvarijantu ovakvog oblika sporazuma predstavlja obavezivanje tužioca da neće tražiti da se priznato krivično delo unese u kaznenu evidenciju koja se tiče optuženog.

**Druga osnovna varijanta *plea bargaining-a*** predstavlja formu postupanja državnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, jer se ovaj tip sporazuma svodi na pristanak tužioca da radi dobijanja priznanja optuženog za određeno krivično delo/određena krivična dela, odustane od optužbe za drugo krivično delo, odnosno druga krivična dela, ili određene oblike konkretnih krivičnih dela iako bi inače, i za takvo krivično gonjenje postojali potrebni pravni i procesni osnovi. Ova varijanta *plea bargaining-a* ima svoje dve podvarijante. To su: 1) „vertikalna“ varijanta, koja se svodi na pristanak tužioca da krivično ne goni za neko teže krivično delo, već da se fokusira na krivično gonjenje u pogledu određenog lakšeg krivičnog dela, te 2) „horizontalna“ varijanta, koja podrazumeva odustanak od određenog moguće dodatnog krivičnog gonjenja za neko drugo krivično delo, povezano sa osnovnim krivičnom delom u odnosu na koje se optuženi krivično goni.

Posebnu varijantu u okviru drugog osnovnog tipa *plea bargaining-a*, predstavlja sporazum po kojem tužilac u zamenu za dobijanje priznanja pristaje da u postupku protiv višestrukog povratnika, ne zahteva njegovo kažnjavanje kao „učinioca iz navike“. I ovde se u stvari, može dobro uočiti poprilična, odnosno izrazita strogost regularnog američkog krivičnogpravnog sistema, jer je na saveznom nivou, kao i u većini država SAD, pravilo da se učinilac koji po treći put bude osuđen za određeno krivično delo sa elementom nasilja, bude formalno tretiran kao *kriminalac iz navike*, a što onda podrazumeva da mu se *obavezno izriče kazna doživotnog zatvora*.<sup>93</sup> U zamenu za

92 Više o tome: G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 101–102.

93 Ovo je vid *generalne američke koncepcije*, koja je izuzetno stroga (neko bi rekao i „surova“) i po kojoj je primarna funkcija krivičnogpravnog sistema, pa samim tim i svrha krivičnog sankcionisanja – *zaštita društva*, a ne popravlanje učinilaca, njihova resocijalizacija, odnosno bilo šta slično od proklamovanih ciljeva krivičnih sankcija u većini kontinentalno-evropskih zakonodavstava, što se od strane američkih konzervativaca često doživljava kao svojevrsni „spisak lepih želja“, pa i vid suvišne „mekoće“ klasične Evrope.

Kategorija višestrukih povratnika, odnosno „kriminalaca iz navike“ (a to se formalno prilično lako postaje – dovoljna je treća osuda za krivično delo određene vrste), se tretira kao *nepopravljiva* i kao takva se *trajno izoluje od društva*, što se svodi na izricanje kazne doživotnog zatvora.

priznanje krivice, od primene ovog pravila se može odustati i to naravno, predstavlja izuzetno snažan motiv učiniocu da pristane na sporazum sa tužiocem.

U okviru drugog osnovnog tipa *plea bargaining-a*, postoji i varijanta koja proizlazi iz načelne krutosti američkog sistema u pogledu sticaja krivičnih dela i pravila po kojima se određuje nadležnost suda. Tako po pravilu, ako učinilac odgovara za više krivičnih dela za koja se goni pred različitim sudovima, postupak se odvija pred više sudova, što podrazumeva i posebno kažnjavanje u svakom od tih postupaka, a što je veoma nepovoljno za optuženog, pa se onda u zamenu za priznanje krivice optuženog, na predlog tužioca, od strane suda može odobriti da se postupak vodi pred jednim sudom, a što onda rezultira ukupno blažim kažnjavanjem optuženog.

**Treća osnovna varijanta *plea bargaining-a*** podrazumeva saglasnost stranaka u pogledu kazne, što u praksi znači da tužilac pristaje da ako dobije priznanje krivice optuženog, zauzvrat sudu predloži izricanje određene blaže kazne u odnosu na kaznu koju bi inače, predložio u konkretnom slučaju. Ono što je posebno interesantno iz perspektive našeg krivičnog procesnog sistema je da u SAD tužilac ne može formalno da garantuje optuženom koji je sporazumno priznao krivično delo, da će sudija stranačku usaglašenost u pogledu predložene kazne, zaista ispoštovati. Sudija je formalno slobodan da prihvati priznanje, ako po opštim pravilima oceni da je ono verodostojno, tj. dato dobrovoljno i uz svest o njegovim posledicama, a da potom, kaznu izrekne prema svojoj slobodnoj oceni, nezvano za predlog tužioca.

U praksi se dešava da sudija izrekne veću kaznu od predložene, ali po pravilu, to odstupanje nije enormno. Naime, na saveznom nivou državni tužilac može optuženom obećati da će mu sudija najverovatnije izreći odgovarajuću krivičnu sankciju, uz „punu uverenost da će sudija ispoštovati tužiočevu preporuku“, a ako sudija ne bi tako učinio, to bi onda brzo narušilo kredibilitet konkretnog tužioca, ali bi zahvaljujući tome istovremeno došlo i do masovnog odustajanja drugih optuženih od sporazumevanja sa tužiocem, odnosno oni ne bi pristajali da priznaju krivična dela, a tada bi sudovi vrlo brzo postali preopterećeni, čega su sudije svesne, pa stoga, po pravilu, vrlo spremno prihvataju preporuke tužilaca u pogledu kažnjavanja, onda kada je kazna predmet sporazuma o priznanju krivice.<sup>94</sup>

#### 4.9. Porotno suđenje

Šesti amandman na Ustav SAD garantuje „optuženom za sve vrste krivičnih dela, pravo na brzo i javno suđenje, od strane nepristrasne porote u državi i na području, u kojoj je i gde je krivično delo učinjeno.“ Ova ustavna odredba se u praksi interpretira tako da važi za sva krivična dela koja su zaprećena kaznom od šest meseci zatvora, ili težom kaznom, dok se smatra da u pogledu većine krivičnih dela za koja je propisana kazna manja od šest meseci zatvora, ne postoji pravo na porotno suđenje.<sup>95</sup>

Osim prava na porotno suđenje, optuženi tokom samog suđenja ima i niz prava koja su elementi njegovog prava na odbranu, od kojih su najznačajnije njegovo pravo

94 Više o tome: G.Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 102.

95 D. Hall /1992/: *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing“ & „Delmar Publishing“, New York, str. 335.

da ima branioca, koji će mu biti postavljen po službenoj dužnosti, ukoliko sam nema sredstva za njegovo angažovanje, kao i pravo da ne bude svedok protiv samog sebe, što u stvari predstavlja pravo na nesamooptuživanje. Svog prava na porotno suđenje, optuženi se može odreći, ukoliko se opredeli da se postupak vodi samo pred sudijom, a ako to ne učini, „njegovu/njenu sudbinu će odrediti odluka porote, koju na saveznom nivou čini 12 građana, dok su na nivou država moguće porote koje imaju i manje članova.“<sup>96</sup>

Porota ima ulogu „istraživača („pronalazača“) činjenica“, u smislu da ona odlučuje striktno o činjeničnom pitanju koje se tiče „krivice“<sup>97</sup> odnosno „nevinosti“, što je pravo optuženog, koji pri tom „nema pravo“ da porota odlučuje o bilo kojim drugim pitanjima, kao što bi to bila adekvatna kazna, odnosno odgovarajuća presuda ili problematika primene prava, iako je u nekim državama moguće da porota „preporuč“ sudiji određenu kaznu, iako za tako nešto ne postoji osnov u saveznom Ustavu.<sup>98</sup>

Pre samog porotnog suđenja, koje je čisto adverzijalnog karaktera, moraju se realizovati sledeće aktivnosti: 1) sprovesti izbor porotnika, te 2) održati prethodno ročište.

#### 4.9. 1. Selekcija porotnika

Pre neposrednog započinjanja porotnog suđenja, neophodno je utvrditi konkretan sastav porote. Porotnici svoju funkciju ne obavljaju u odnosu na neodređeni broj slučajeva u odgovarajućem vremenskom periodu (poput na primer, sudija-porotnika u našem krivičnoprocesnom sistemu, a slično je i u drugim evropskim državama koje imaju sistem tzv. prisuditeljstva, kao što to primer radi, slučaj u Nemačkoj), niti se porotnici uopšte biraju za više slučajeva, već se samo za jedno konkretno suđenje, biraju konkretni članovi porote.

Porotu sačinjavaju obični građani, a sama selekcija porotnika je svojevrсно „prethodno“ pitanje, za čije su rešavanje obe strane – kako tužilac, tako i odbrana, veoma zainteresovane, jer nije sporno da od stanja svesti konkretnih članova porote, njihovih sklonosti, stepena objektivnosti ili obrnuto pristrasnosti, (ne)postojanja eventualnih

96 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 106–107.

97 U stvari, *krivica*, kao i njen opozit *nevinost* mogu primarno da se shvate kao materijalne krivičnopravne kategorije, što je naročito upadljivo kada se radi o krivici, kao subjektivnom elementu opšteg pojma krivičnog dela, a što ima svoj ekvivalent i u materijalnom anglosaksonskom krivičnom pravu, u kojem krivično delo ima dva osnovna segmenta; objektivni – *actus reus* i subjektivni – *mens rea*. Međutim, *krivica*, a isto važi i za *nevinost*, mogu da se na izvestan način posmatraju i kao fakticiteti, o čemu se i radi, kada je u pitanju odlučivanje porote, koja u stvari, svojom odlukom izražava svoj stav u pogledu dokazne uspešnosti stranaka tokom suđenja, tako da ukoliko porota odluči da je optuženi kriv, to bi značilo da je tužilac uspeo sa optužbom, a da je odbrana poražena i obrnuto, ako porota konstatuje da optuženi nije kriv (što po logici stvari, znači da je nevin, a što pomalo može da zbuni, jer i inače, tokom krivičnog postupka, važi pretpostavka nevinosti), onda je odbrana postigla uspeh, a optužba je poražena. Porota svojom odlukom samo **formalno konstatuje postojanje ili nepostojanje krivice u faktičkom smislu**, sa stanovišta svoje stečene impresije o (ne) dokazanosti optužbe, te u pogledu (ne)uspešnosti u obaranju pretpostavke nevinosti, a time porota ne ulazi, niti to može formalno da učini, u materijalnoj pravnoj problematiku krivice kao subjektivne komponente krivičnog dela.

98 D. Hall: *op.cit.*, str. 337.

predrasuda i niza drugih ličnih faktora, zavisi kako će u konkretnoj situaciji, glasati konkretni porotnik. Kako je američko adverzijalno suđenje u izvesnoj meri i svojevrsna „predstava“ ili „sudski show“, za porotu kao specifičnu publiku, vrlo je važno da takva „publika“ bude prijemčiva za stranačku verziju slučaja, pa se stoga, obe stranke trude da u poroti bude što više članova za koje mogu pretpostaviti da će „biti na njihovoj strani“, a da eliminišu one za koje bi mogli posumnjati da im neće biti skloni. Na primer, neko ko je potencijalni rasista, sigurno nije podoban porotnik kada se sudi nekom Afroamerikancu ili žena koja je sama bila žrtva silovanja, često ne može biti sasvim objektivna, kada se sudi optuženom za silovanje i sl.

U SAD je *građanska dužnost* svakog građanina, koji inače ispunjava uslove da bude porotnik (na primer, da nije ranije osuđivan za teška krivična dela), da postane porotnik, ukoliko ga „država pozove“. Građanin takvu „ponudu“ ne može bezrazložno odbiti, odnosno ako odbije tu vrstu poziva, samim tim čini poseban delikt i može biti novčano kažnjen. Opravdani razlozi na koje se građanin može pozvati, ako ne može da prihvati dužnost porotnika, bi na primer, bili neka teška bolest, porodična situacija i sl. Načelno se porotnici u tzv. prvom krugu, kada primarna selekcija može obuhvatati i više od 100 lica (u nekim ekstremnijim slučajevima selekcija je obuhvatala i više stotina građana, pa čak i preko 1000), biraju iz odgovarajućih regularnih rutinski vođenih evidencija građana, poput na primer, spiska birača na određenom području (što je najčešća praksa), pa čak i spiska vozača, odnosno posednika vozačke dozvole i sl.

Primarno se iz prvog spiska potencijalnih porotnika eliminišu oni koji su već na prvi pogled nepodobni, odnosno za koje je sasvim jasno da postoji velika verovatnoća da budu pristrasni u konkretnom slučaju. Pravilo je da se grupa potencijalnih porotnika okupi u sudu kada se oni javno pitaju o određenim njihovim kvalifikacijama i osobinama koje bi ih mogle učiniti manje ili više podobnim da budu porotnici u konkretnom slučaju, što se svodi na tzv. proces „voir dire“, a moguća su brojna pitanja, poput na primer, uobičajenih pitanja tužioca: „Da li ste državljanin SAD?“, „Da li dobro vladate engleskim jezikom?“, „Da li ste vi ili neko u vašoj porodici osuđeni za neko krivično delo?“, „Da li ste nešto čitali o slučaju ili ste već formirali svoje mišljenje?“<sup>99</sup> U prošlosti je postojala mogućnost da se traži izuzeće potencijalnih porotnika praktično iz bilo kojeg razloga, ali je to nedavno promenjeno odlukom Vrhovnog suda SAD, koji je tumačeći Četrnaesti amandman na Ustav SAD, zaključio da nije dopuštena eliminacija mogućih porotnika, koja bi se zasnivala na određenim diskriminatornim osnovama, kao na primer, zato što se radi o „Afroamerikancu ili o ženi“.<sup>100</sup>

Strankama se omogućava da se upoznaju sa spiskom svih potencijalnih porotnika, a onda im se daje mogućnost da označe i to bez potrebe obrazlaganja, one koje smatraju nepoželjnim, pri čemu to ne mogu činiti neograničeno, već se okrivljenom po saveznom pravilu daje mogućnost da eliminiše deset porotnika, odnosno dvadeset u postupcima za krivična dela za koja je propisana smrtna kazna, dok tužilac može tražiti isključenje šest potencijalnih porotnika, dok je u većini država u ovom pogledu položaj stranaka izjednačen.<sup>101</sup>

99 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 107.

100 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

101 Više o tome: V. Bajović: *op.cit.*, str. 41.

Postupak izbora porotnika uz stranačke prigovore u pogledu pojedinih potencijalnih porotnika, može veoma dugo trajati, a završava se kada konačno bude izabrano svih 12 članova porote, koji pred sudijom polažu zakletvu da će nepristrasno doneti odluku. U nekim državama postoje šestočlane porote, isto kao što je u nekim državama SAD moguće da se izaberu i „alternativni porotnici“,<sup>102</sup> koji prisustvuju suđenju i prate njegov tok, ali ne učestvuju u glasanju, odnosno u odlučivanju o (ne)postojanju krivice optuženog, osim ukoliko određeni „originalni“ porotnik iz nekog razloga bude onemogućen da ostane u sastavu porote, kada njega zamenjuje „alternativni“ porotnik.<sup>103</sup>

#### 4.9.2. Prethodno ročište

Pre započinjanja samog suđenja, održava se specifična „preliminarna konferencija“, odnosno jedna vrsta „prethodnog“ ili „pripremnog“ sudskog ročišta.

Obe stranke, kao i branilac pred sudijom i porotom daju izjave u pogledu dokaza koje nameravaju da izvedu tokom suđenja, što se ne čini preterano detaljno, već u onoj meri u kojoj je neophodno, jer je osnovni cilj ovakvog ročišta da članovima porote, koji su pravni laici obezbedi uvid u osnovne dokazne intencije obe stranke, te nagovesti koje je značenje i važnost pojedinih dokaza koji će biti izvedeni, što onda omogućava da se porotnici kasnije lakše snađu kada se ti dokazi budu izvodili na suđenju.<sup>104</sup> Po pravilu, u ovom stadijumu prvo izlaže tužilac a zatim odbrana.

#### 4.9.3. Održavanje suđenja pred porotom i izricanje krivične sankcije

Osnovna osobenost samog suđenja u SAD je njegov striktno adverzijalni karakter. Suđenje se suštinski svodi na dokazni „dvoboj“ stranaka pred porotom i sudijom. Stranke same pribavljaju i izvode dokaze, a sudija je dokazno pasivan i njegova je uloga svedena na vođenje računa o poštovanju procesnih pravila u odnosu na način izvođenja dokaza, te se stara o zakonitosti, u smislu da ne dozvoljava izvođenje dokaza koje bi bilo suprotno zakonu, tj. korišćenje određenih pravno nevaljanih dokaza.

Kao i svaki „dvoboj“ i ovaj „stranački duel“, ima dva osnovna segmenta: 1) napad i 2) odbranu, što u stvari, znači da se celokupno porotno suđenje odvija u dva osnovna dela – prvom u kojem se realizuje „napad“ tužioca i drugom, za koji je karakteristično oponiranje odbrane tom tužilačkom napadu. Uobičajeno se u američkoj literaturi govori o „dva slučaja“ na suđenju: 1) tužilačkom slučaju (*The prosecution's case*) i 2) slučaju odbrane (*The case for defense*).

Postupak započinje iznošenjem dokaza tužioca. Generalno postoje dva tipa dokaza – materijalni dokazi i dokazi do kojih se dolazi svedočenjem. U materijalne ili fizičke dokaze (*physical evidences*), spadaju različiti predmeti, poput zrna vatrenog oružja, samo vatreno oružje, otisci prstiju, rezultati balističkih testiranja, analize krvi i urina, uzorak rukopisa, kao i bilo kakvi drugi predmeti i dokumenti. U savremenom

102 Radi se o mogućnosti koja je istovetna ustanovi dopunskih, odnosno rezervnih sudija u našem krivičnoprocesnom sistemu.

103 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 108.

104 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

krivičnom postupku je i inače, sve veći dokazni značaj materijalnih dokaza, a za SAD je karakteristično da je od presudne važnosti da su oni pribavljeni na legalan način, tako da je osnovni zadatak odbrane kada pokušava da oponira materijalnim dokazima, da dovede u pitanje legalnost njihovog pribavljanja, a samo u određenoj meri (s obzirom na današnji prilično visok stepen egzaktnosti kriminalističke tehnike), odbrana može da određene materijalne dokaze (naročito one koji su identifikacionog karaktera, poput otisaka prstiju i DNK analize), pokuša da ospori tako što bi isticala da nisu apsolutno pouzdani i sl.

Kada se radi o iskazima kao dokazima, do njih se dolazi saslušanjem (ispitivanjem) svedoka, koje prvo ispituje ona stranka koja ih je pozvala, tj. „čiji su to svedoci“ („prijateljski svedoci“) i taj vid saslušanja predstavlja primarno iskazivanje svedoka (*examination-in-chief*), a zatim sledi mogućnost oponiranja druge stranke, kada se odvija novo ispitivanje istog svedoka (*cross-examination*), ali sada od druge strane u odnosu na koju je taj svedok tzv. neprijateljski svedok. Konačno, na kraju svedoka ponovo ispituje ona stranka koja ga je i pozvala (*re-examination*). Kada odbrana ispituje svedoka, kojeg je prvo ispitao tužilac, njen cilj je da svedoka diskredituje, kako bi time anulirala njegov iskaz, odnosno procesno-dokazno ga diskvalifikovala (*impeachment of the testimony*), onda kada je on optužujućeg karaktera, što je naravno, tipično, samim tim što se radi o svedoku kojeg je pozvao tužilac. Ispitivanje svedoka u praksi američkih sudnica može biti izuzetno neprijatno i bespoštedno. Branilac „može pokušati da zbuni svedoka, usplahiri ga ili razbesni, prouzrokujući gubljenje samokontrole, te obezbeđujući na takav način konfuzno ili konfliktno svedočenje“, a svedočenje konkretnog svedoka optužbe može biti devalvirano iskazima svedoka odbrane.<sup>105</sup>

Nakon izvođenja dokaza tužioca, na scenu stupa odbrana, a prezentacija dokaza je po „formatu“ i stilu slična dokaznoj prezentaciji koju je prethodno imao tužilac. Na sličan način, kao što je to činio tužilac i branilac primarno ispituje „svoje“ svedoke, koje potom unakrsno ispituje suprotna strana, tj. tužilac, da bi na kraju, branilac imao mogućnost da tzv. reispitivanjem finalizuje ispitivanje „svog“ svedoka.

Sam optuženi može da bude svedok na suđenju. Jedna od najvažnijih odluka branioca je da se saglasi da optuženi bude ispitan kao svedok, odnosno sam to predloži, što je često skopčano sa rizikom u odnosu na dokazni efekat takvog iskaza, odnosno njegov uticaj na porotu. Kada se optuženi pojavi i kao svedok (primer za jednu vrstu odstupanja od načela monofunktionalnosti u krivičnom postupku), to onda podrazumeva da ga po klasičnim pravilima prvo ispituje branilac, a potom tužilac, tj. primenjuju se uobičajena pravila unakrsnog ispitivanja svedoka. Optuženi nije dužan da svedoči, a tužiocu je zabranjeno da na bilo koji način poroti upućuje komentare koji se tiču odbijanja optuženog da se pojavi i kao svedok.<sup>106</sup>

Za adverzijalno suđenje pred porotom je veoma karakteristična, sasvim ograničena uloga sudije, koja je „iako veoma važna, relativno pasivna“, tako da sudija ne prezentuje bilo kakve dokaze, odnosno ne izvodi ih, niti uzima učešće u ispitivanju svedoka, već isključivo vodi računa da se u postupku ne pojavljuju nezakoniti

105 G. Clack (Ed.): *Ibid.*, str. 108–109.

106 Griffin v. California (1965).



dokazi, te da stranke poštuju pravila izvođenja dokaza, pre svega kada se radi o načinu ispitivanja svedoka, pa tako na primer, sudija zabranjuje da se svedoku postavi određena vrsta pitanja, poput pitanja koja se ne tiču predmeta krivičnog postupka.<sup>107</sup> Doduše, u nekim državama SAD sudija može imati i nešto značajniju ulogu, pa tako može postavljati i suštinska pitanja svedocima,<sup>108</sup> te poroti upućivati svoje komentare u odnosu na verodostojnost prezentovanih dokaza, ali je tako nešto u većini država SAD zabranjeno.<sup>109</sup>

Uloga porote je tokom suđenja takođe pasivna, jer je zadatak porotnika da pažljivo prate stranačko izvođenje dokaza, da bi potom, mogli izvesti zaključak o postojanju ili nepostojanju krivice. Porotnicima nije zabranjeno da postavljaju pitanja, bilo svedocima, bilo sudiji, ali ne smeju da tokom suđenja daju komentare, niti da prave bilo kakve beleške, što nije zabranjeno ustavom, niti zakonom, već predstavlja uobičajenu praksu, iako ima drugačijih primera poslednjih godina, pa je tako na primer, poznati predsednik Distriktškog suda u Čikagu, sudija John F. Grady, već decenijama dozvoljavao porotnicima u svojoj sudnici, da prave beleške, a takvu praksu imaju i najmanje četiri apelaciona suda SAD.<sup>110</sup>

Sudija ima važnu ulogu i kada se radi o davanju odgovarajućih pouka poroti. Sudija je dužan da poroti da određene *instrukcije*, koje se tiču primene prava na utvrđene činjenice, pri čemu sudija mora da „pravni jezik“ prilagodi porotnicima koji su pravni laici, pri čemu posebno obraća pažnju na objašnjenje poroti koja strana snosi teret dokazivanja u odnosu na određene činjenice, te kakvo je značenje uobičajene pravne fraze „izvan razumne sumnje“ (*beyond a reasonable doubt*).<sup>111</sup>

Odluku o krivici donosi porota, a odluka se mora doneti jednoglasno, bez potrebe da se na bilo koji način obrazlaže, već je dovoljna konstatacija da je optuženi – „kriv“ ili „nije „kriv“. Ukoliko je porota optuženog oslobodila, time je krivični postupak okončan, a ako je porota ustanovila da je optuženi kriv, sudija stupa na scenu, jer je tada njegov zadatak da izrekne krivičnu sankciju. Po pravilu, sudija zahteva od službe za određivanje krivičnih sankcija da mu pribavi podatke koji su relevantni, te dostavi izveštaj o optuženom i krivičnom delu, u pogledu činjenica koje su od značaja za izricanje krivične sankcije, odnosno odmeravanje kazne, poput podataka o eventualnom ranijem recidivizmu, finansijskom i zdravstvenom stanju, porodičnoj situaciji itd. Krivična sankcija se izriče na posebnom ročištu, kome prisustvuju stranke i branilac, kao i službenik za određivanje sankcija, koji je podneo izveštaj sudiji u odnosu na relevantne činjenice i na tom ročištu obe stranke mogu da predlažu krivične

107 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 111.

108 Ovo se u praksi i u tim državama SAD u kojima je to formalno dozvoljeno, relativno retko dešava, što je posledica *generalnog nedelovanja načela istine u američkom krivičnom postupku*, jer sudija i onda kada može imati aktivniju dokaznu ulogu na suđenju, poput mogućnosti da postavlja i suštinska pitanja svedocima, jednostavno nema nikavog posebnog motiva za tako nešto, jer kako je dokazivanje pretežno stranačka aktivnost i kako istina nije proklamovana kao cilj kome se teži u krivičnom postupku, zašto bi se sudija uopšte i upuštao u davanje bilo kakvog sopstvenog doprinosa utvrđivanju činjeničnog stanja?

109 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 111.

110 G. Clack (Ed.): *Ibid.*

111 E. F. Peoples: *op.cit.*, str. 178.

sankcije i oponiraju jedna drugoj, što je vid delovanja načela kontradiktornosti i u tom procesnom stadijumu, a svoje mišljenje po pravilu, izlaže i službenih za određivanje krivičnih sankcija.

Kada je reč o izboru konkretne krivične sankcije, kao i određivanju mere kazne, tu se u SAD primenjuju prilično ustaljeni i uglavnom relativno „mehanički“ formulisani kriterijumi, u vidu tzv. smernica za određivanje kazni, čija je osnovna funkcija da limitiraju nekada, tj. u istorijskom smislu, veoma široko praktikovanu sudijsku slobodu. Na saveznom nivou su to smernice za određivanje kazni iz 1987. godine,<sup>112</sup> uz posebnu odluku Kongresa SAD kojom se sudijama omogućava da odstupe od smernica kada se radi o naročito olakšavajućim ili naročito otežavajućim okolnostima, pri čemu smernice Kongresa nisu konkretizovane u smislu bilo kakvog nabiranja vrsti takvih okolnosti, ali su određene okolnosti striktno isključene, a to su one koje se tiču rase, pola, nacionalnog porekla, veroispovesti, socijalno-ekonomskog statusa, te zavisnosti od droge ili alkohola.<sup>113</sup> Pored toga, veliki broj država SAD (do 1995. godine njih 22), su ustanovile sopstvene smernice za određivanje kazni, odnosno krivičnih sankcija.

#### 4.10. Zaključak o krivičnom postupku SAD, kao i o mogućem uticaju američkih rešenja na reformu krivičnog postupka Srbije

Krivični postupak SAD je tipičan adverzizalni, odnosno stranački orijentisan krivični postupak, što je posledica kako njegovog osnovnog formalnog izvora, a to je englesko krivičnog procesno pravo, kao tipično anglosaksonsko pravo, tako i u SAD veoma dominantne filozofije *političkog liberalizma*, koja diktira opšte društvene uslove i osnovnu socijalnu koncepciju kojom je generalno obeležen celokupan društveni ambijent SAD, pa i onaj njegov segment koji se tiče pravnog sistema. To je na primer i osnovni razlog za nepostojanje načela istine u krivičnom postupku SAD, te za davanje ogromnog i presudnog značaja priznanju okrivljenog.

Isto kao što za SAD, kada je reč o građanskom pravu po pravilu, nije karakteristično delovanje ustanove *prekomernog oštećenja* (jer ako je neko slobodnom voljom i uz svest o posledicama, potpisao za sebe štetan ugovor, to je samo njegova stvar, a „**posle potpisivanja – nema kajanja**“), i za američki krivični postupak je karakteristično da ako optuženi dobrovoljno prizna krivično delo i uz punu svest o posledicama takvog priznanja, nije od značaja šta je zaista u pozadini takvog priznanja (a objašnjavali smo u prethodnom tekstu šta sve potencijalno motiviše optuženog na priznanje, ponekad i lažno), niti je od značaja da li postoje i drugi verodostojni dokazi. Zato je priznanje svojevrсна *regina probationem* i zato je ono, već samo po sebi, po pravilu sasvim dovoljno za osudu i bez neophodnosti izvođenja bilo kojih drugih dokaza.

Verovatno i duboko ukorenjeni protestantski koreni SAD imaju bitnog uticaja na davanje presudnog značaja priznanju, jer ono podrazumeva da je sam „učinilac“, sebe na neki način osudio za kršenje ne samo pravnih, već i moralnih, odnosno društvenih

112 *Sentencing Reform Act of 1987.*

113 G. Clack (Ed.): *op.cit.*, str. 116.

normi. Možda i to predstavlja razlog za veliku disproporciju kazni koje slede kada je postojalo priznanje (bilo da je do njega došlo zahvaljujući sporazumu sa tužiocem, bilo da je ono dato u početnoj fazi postupka i bez formalnih pregovora) i kada se u relativno sumarnoj proceduri, slučaj samo finalizuje kažnjavanjem i onih kazni do kojih dolazi kada je krivica utvrđena odlukom porote nakon dokaznog „dvoboja“ stranaka na suđenju.

Isto kao što u SAD u ekonomiji i na tržištu načelno dominiraju oni koji su najproduktivniji, najefikasniji, najsnalažljiviji i sl., a propadaju oni koji su neefikasni, nesposobni i sl., i u krivičnom postupku pobeđuje uspešnija stranka, a kada je reč o okrivljenima, oni koji su bogatiji, ponekad mogu biti u boljem položaju, jer sebi mogu sebi da priušte kvalitetniju stručnu odbranu. Naravno i ovde, kako kada je reč o tržištu, tako i u nekim drugim društvenim sferama, pa i u oblasti pravnog sistema i krivičnog postupka, u velikoj meri važi i ona Orvelova konstatacija po kojoj su „**sve životinje jednake, a neke su jednakije**“. Takođe, ne treba biti licemeran, pa treba priznati da i u krivičnim postupcima koji su mešovitog karaktera, kao što su to tipični kontinentalno-evropski krivičnih postupci, a naravno i u Srbiji, ekonomski snažniji okrivljeni često bivaju *de facto* favorizovani, jer i tu postoji prostor da se kvalitetnijom stručnom odbranom ipak postigne više, ali je to daleko manje izraženo, nego u SAD i u drugim državama, u kojima je sud dokazno izuzetno pasivan, a stranke prepuštene same sebi u izvođenju dokaza.

Osnovni princip krivičnog postupka SAD je načelo *fair* postupka, koje se primarno shvata kao mehanizam koji obezbeđuje „potpunu“ jednakost „oružja“ stranaka krivičnom postupku, što se svodi na formalno izjednačavanje stranaka i načelno davanje istih procesnih mogućnosti kako optužbi, tako i odbrani. To se pre svega odnosi na „pravi“ krivični postupak, tj. njegov esencijalni stadijum, odnosno fazu porotnog suđenja, ili eventualno (što je samo uslovno moguće), suđenje pred sudijom pojedincem, dok je istraga u SAD skoro potpuno neformalna i u njoj dominira policija, a osumnjičeni ako uopšte zna da je predmet istrage (što nije uvek slučaj, a po pravilu, on za to saznaje tek kada bude lišen slobode, te policijski saslušan), može, ukoliko za to ima sredstava, da koristi usluge detektivske agencije. Pitanje je koliko prosečan okrivljeni u SAD može biti zaista i faktički „jednak državnim tužiocu, bez obzira na formalno posedovanje jednakih „oružja“ i obrnuto, nije sporno da nekada, izuzetno vešta i dobro organizovana odbrana (što je po pravilu skopčano sa mogućnošću okrivljenog da angažuje vrhunske advokate), može faktički ostvariti prednost u odnosu na nekog ne preterano sposobnog državnog tužioca.

U SAD je ogroman značaj sporazuma o priznanju krivice, odnosno *plea bargaining* mehanizma, koji je u nekim svojim varijantama (kao na primer i u Srbiji od 2009. godine), postao svetski široko rasprostranjen, ali kada je reč o Evropi, najčešće u dosta drugačijem obliku, nego što on izvorno postoji u SAD. Sumarne forme danas sve više dominiraju u savremenim krivičnim postupcima, naročito kada se radi o lakšim krivičnim delima, kao i o krivičnim delima koja spadaju u tzv. srednji kriminalitet, pa u kontekstu toga treba svakako koristiti i neka američka iskustva koja se tiču *plea bargaining* mehanizma, ali ni sa tim nikako ne treba preterivati, jer bi bilo besmisleno da u Srbiji, klasičan krivični postupak i samo suđenje u užem smislu, a to je glavni pretres, postane izuzetak.

Čisto adverzijalna konstrukcija krivičnog postupka suštinski odgovara samo onim okrivljenima koji su veoma bogati i mogu da plate izuzetno skupe advokatske usluge, odnosno angažuju privatne istražitelje radi prikupljanja dokaza. To ni u SAD nije sporno, a donekle i to predstavlja razlog što je porotno suđenje, koje bi formalno moralo da bude pravilo (jer je reč o ustavnom pravu građana), u praksi skoro postalo izuzetak. U našim uslovima, a naročito zbog velikog siromaštva većine građana, dokazna pasivizacija suda bi bila veoma nepravlična za najveći broj okrivljenih.

Adverzijalni postupak u kojem se pojavljuje okrivljeni bez branioca (a obavezna stručna odbrana je u Srbiji propisana samo za teža krivična dela),<sup>114</sup> je u velikoj meri besmislen i u najvećem broju slučajeva izrazito nepravličan.

Treba imati u vidu i da *potpuno adverzijalni krivični postupak suštinski odgovara samo onim sistemima koji imaju porotu*, kao što je to slučaj u SAD (a tako naravno, nije u Srbiji), a gde je potpuno razdvojeno odlučivanje o krivici u činjeničnom smislu i donošenje odluke o krivičnoj sankciji, onda kada je krivica odlukom porote već konstatovana.

Krivični postupak SAD suštinski veoma dobro funkcioniše u samim SAD i on u osnovi sasvim odgovara osnovnoj koncepciji organizacije američkog društva, kao i očekivanjima većine građana. Taj model krivičnog postupka je i dobro uklopljen u celovit pravni sistem, kao njegov važan segment. Duboko je ukorenjen u američkoj tradiciji i realno omogućava prilično efikasan obračun sa kriminalitetom, a naročito u kontekstu uobičajeno veoma stroge politike krivičnog sankcionisanja u SAD.

Međutim, ono što je dobro za jednu zemlju i relativno dobro funkcioniše u toj zemlji, ne mora u svakom slučaju, da bude dobro i za neku drugu i drugačiju zemlju, niti se svako strano iskustvo može tako lako i mehanički preneti u drugo i drugačije „podneblje“.<sup>115</sup> Neki elementi tog sistema mogu donekle da posluže kao odgovarajući uporednopravni uzor i evropsko-kontinentalnim državama, pa i Srbiji, ali tu načelno treba biti veoma oprezan i uzdržan, jer između SAD uopšte, a posebno pravnog sistema, stečenih navika, tradicije, pa i očekivanja građana u toj državi i svih takvih i sličnih faktora u Srbiji, realno postoje ogromne razlike. Stoga bi Srbija u reformi svog krivičnog postupka ipak morala da bude mnogo više oslonjena na sopstvenu tradiciju i iskustva drugih kontinentalnih evropskih zemalja.

114 U SAD je u praksi praktično skoro nezamislivo i ekstremno retko, da se optuženi na suđenju pojavi bez branioca, iako je to formalno moguće, s obzirom na pravo optuženog da „sam sebe predstavlja“. Ustavno je pravo građana u SAD da imaju branioca u krivičnom postupku, a ako sami nemaju sredstva, branioca im mora obezbediti država i bez obzira što nije sporno da su takvi branioci po pravilu, daleko manje kvalitetni, pa i angažovani u korist svog klijenta, time se ipak omogućava formalna jednakost stranaka u jednom tipičnom adverzijalnom krivičnom postupku.

115 Autor ovog teksta je u nekim javim raspravama i polemikama, takvo apriorno i slepo prihvatanje stranih iskustava u oblasti pravnog sistema, te mehaničko prenošenje pravnih instituta i mehanizama iz sasvim drugačijih pravnih „podneblja“ i zemalja bitno drugačije pravne tradicije, *ilustrovao čuvenim „poduhvatom“ nekada poznatog sovjetskog naučnika Mičurina, koji je pokušao da selekcionišu sortu pomorandže, koja bi se mogla gajiti u Sibiru.*

## 5. OSNOVNI ADVERZIJALNI ELEMENTI U NOVOM KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način, ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata, što ukupno čini prilično čudnu ili čak „bizarnu“ krivičnoprocesnu kombinaciju. Time novi ZKP ne samo što poprilično drastično odstupa od naše dosadašnje višedecenijske, pa donekle, čak i viševekovne tradicije, već predstavlja i izuzetno negativan primer kada je reč o koherentnosti našeg pravnog sistema, te njegovoj usklađenosti sa klasičnim standardima moderne i demokratske krivične procedure.

Postoje sledeći osnovni adverzijalni elementi u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2013. godine:

1) veoma limitirano načelo istine, uz insistiranje na pitanju tereta dokazivanja, te uskraćivanje, odnosno ograničavanje prava sudu da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje;

2) stvaranje mogućnosti za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje „odbrani“ da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i „materijale“;

3) uvođenje posebnog procesno-pravnog mehanizma „oponiranja“ optužbi od strane subjekata u funkciji odbrane (optuženi i branilac), koji u odnosu na optužnicu mogu da podnesu svoj *odgovor*;

4) uvođenje pripremnog ročišta (koje je obavezno za teža krivična dela), čiji je osnovni *ratio legis* da ograniči stranačku dokaznu inicijativu, odnosno uopšte, limitira mogućnost predlaganja i izvođenja novih dokaza;

5) davanje velikog značaja stranačkim sporazumima, odnosno pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela, koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog, dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji *nisu u suprotnosti sa priznanjem*, umesto da se zahteva egzistiranje dokaza koji dato priznanje *potkrepljuju*;

6) stvaranje vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, u vidu okrivljenih/osuđenih koji dobijaju status *okrivljenog saradnika*, odnosno *osuđenog saradnika*, na temelju sporazuma sa javnim tužiocem;

7) potpuno adverzijalno konstruisan glavni pretres, a naročito insistiranje na stranačkom izvođenju dokaza, što je posebno tipično u pogledu ispitivanja svedoka, koje se deli na osnovno i dopunsko, ali se to odnosi i na formalno vremensko ograničavanje završne reči itd.;

8) započinjanje glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome;

9) formalno i obavezno prethodno izjašnjavanje stranaka o predmetu postupka, neposredno po započinjanju glavnog pretresa;

10) naglašeno kazuistički pristup koji se ponekad ispoljava i u preteranom „normiranju“, što je posebno izraženo u „pojmovniku“ novog Zakonika, tj. odredbi koja se odnose na značenje izraza, gde se čak definišu i izraz kao što je „krivični zakon“ ili

„isprava“ (identično definiciji javne isprave u KZ-u), odnosno „organizovana kriminalna grupa“, što se takođe čini potpuno isto kao i u Krivičnom zakoniku i sl.

Naš novi ZKP drastično odstupa od većine kontinentalno-evropskih krivičnih procedura. U kontinentalnoj Evropi, sud je po pravilu, suvereni i neprikosnoveni „gospodar“ dokaznog postupka, bez obzira što stranke raspolažu odgovarajućom dokaznom inicijativom, te u određenoj meri mogu učestvovati i u izvođenju dokaza.<sup>116</sup> To je najtipičnije u Nemačkoj i u drugim državama čiji su nam pravni sistemi tradicionalno služili kao uzor. Slično je i u Austriji koja je tipična i interesantna i po tome, što je takođe, od nedavno uvela sistem državno-tužilačke istrage, ali naravno, nije prihvatila i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, niti je u svom novom Zakoniku o krivičnom postupku, eliminisala načelo istine.<sup>117</sup>

Adverzijalni krivični postupci (za koje se ponekad navodi i da su primer svojevrsne „amerikanizacije“ krivičnih postupaka nekih evropskih država), sada postoje i u nekim kontinentalnim evropskim državama, kao na primer, u Republici Srpskoj i uopšte, u nama susednoj BiH, mada je tamo i pored toga, dugo i formalno postojalo načelo istine u krivičnom postupku.<sup>118</sup> Takav sistem postoji i u Italiji, ali tamo okrivljeni uvek mora imati advokata, što onda načelno omogućava kakvu takvu formalnu jednakost optužbe i odbrane na glavnom pretresu koji je adverzijalno ustrojen, tj. svodi se na dokazni dvoboj dve stranke pred, u dokaznom smislu, pasivnim sudom, kao svojevrsnim „posmatračem“, čija je aktivnost tokom suđenja svedena na minimum.

U većini zemalja kontinentalne Evrope, naročito kada se radi o klasičnim pravnim sistemima država tzv. stare Evrope, odnosno onih zemalja koje predstavljaju svojevrsno „jezgro“ Evropske Unije i čiji su pravni sistemi tradicionalno važili kao svojevrsni uzori za niz drugih evropskih zemalja, među kojima su i nekadašnja Jugoslavija, pa samim tim i države nastale na njenom tlu, postoje veoma značajne razlike između parničnog i krivičnog postupka. Te se razlike prvenstveno ogledaju u pravilima dokazivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno primarno se odnose na domet i dejstvo određenih dokaznih načela, odnosno načela koja se odnose na cilj i svrhu procedure. Ta procesna načela su suštinski različita u postupku čiji je predmet određeno građanskopravno pitanje spornog karaktera, kao što je to u parničnom postupku i procedure čiji je predmet tzv. *causa criminalis*, odnosno krivično delo, odnosno delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a što se rešava u krivičnom postupku.

Na primer, u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji se tradicionalno ističe da u „civilnom“, tj. parničnom postupku, u kojem se pre svega, odlučuje o „privatnim interesima“, važi princip dispozicije, što se ogleda u tome da parnične stranke same snose odgovornost za utvrđivanje činjenica koje bi bile podloga za odluku suda. To se svodi i na postojanje odgovarajućeg tereta dokazivanja, pa tako sud shodno principima

116 Više o tome: M. Škulić /2010/: Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/10, Beograd, str. 57–59.

117 Više o tome: S. Seiler /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien, str. 31–34.

118 Više o tome: Z. Jekić i M. Škulić /2005/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, str. 291.



parničnog postupka, svoju presudu može zasnovati samo na onome što su stranke tvrdile, podvele pod određene dokaze, odnosno dokazale, pri čemu ono što je za stranke nesporno, obavezuje i samog sudiju, u vezi čega se ističe da generalno u parničnom postupku važi *načelo formalne istine*.<sup>119</sup>

Obrnuto, u nemačkoj teoriji krivičnog procesnog prava se naglašava da suprotno parničnom postupku, u krivičnom postupku važi *načelo materijalne istine*, kao i princip istraživanja od strane suda, što označava da sam sud istražuje sadržinski aspekt predmeta krivičnog postupka („sam od sebe instruisan“), te pri tom, u ostvarenju tog zadatka i u odnosu na razjašnjenje stvari, nije vezan aktivnostima procesnih stranaka,<sup>120</sup> a što se posebno ogleda u tome da sud „istražuje istinu izvođenjem po službenoj dužnosti svih dokaza koji su od značaja za odlučivanje suda“.<sup>121</sup>

Za razliku od ovog prethodno opisanog klasičnog kontinentalno-evropskog pogleda na cilj krivičnog postupka i pravila izvođenja dokaza, odnosno oficijelnog sudskog utvrđivanja činjeničnog stanja u krivičnom postupku, u SAD se na ovo pitanje gleda sasvim drugačije, tako da je američki krivični postupak veoma sličan parničnom postupku, što se svodi na konstruisanje „adverzijalnog postupka“, čija je osnovna osobenost da svaka stranka snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji, a odluku o tome „ko je bio bolji u dokazivanju“, donosi porota.<sup>122</sup>

Za klasične kontinentalno-evropske krivične postupke je tipično da sud teži utvrđivanju istine, koja je deklarisan cilj krivične procedure, ali pri tom, uzima u obzir i odgovarajuću dokaznu inicijativu stranaka, što se ne čini bezuslovno, već samo kada sud oceni da se radi o adekvatnim dokaznim predlozima stranaka. Tako na primer, u nemačkom krivičnom postupku sud *u cilju utvrđivanja istine*, po službenoj dužnosti izvodi dokaze u pogledu svih činjenica i dokaznih sredstava, koji imaju značaja za donošenje odluke (§ 244 Abs. 2 StPO).<sup>123</sup>

Potpuno suprotno prethodno navedenom primeru, odnosno citiranom zakonskom pravilu iz jednog klasičnog evropskog krivičnoprocesnog sistema, koje jasno oslikava „klasičnu kontinentalno-evropsku koncepciju“, novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, veoma konsekventno eliminiše dejstvo načela istine u krivičnom postupku, te novu srpsku krivičnu proceduru čini izrazito sličnom klasičnom parničnom postupku, slično kao što je to u SAD. Ovde treba imati u vidu da je ova koncepcija u Srbiji još i dodatno izuzetno paradoksalna, kada se uzme u obzir da u nekim tipovima parničnih postupaka, suprotno opštem pravilu tog tipa sudske procedure, važi načelo istine, tj. od suda se na temelju striktnih zakonskih propisa

119 C. Roxin und B. Schünemann /2009/: *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 78.

120 Ovo se posebno ilustruje karakterističnim primerom *nemogućnosti donošenja presude zbog izostanka u krivičnom postupku*, tj. pravilom po kojem za razliku od parničnog postupka, gde nedolazak jedne uredno pozvane stranke na suđenje, dovodi do presude zbog izostanka, odnosno ako se radi o tužiocu, smatra se da je samim nedolaskom na glavnu raspravu, on prećutno odustao od optužbe, takvih pravila nema u klasičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku.

121 C. Roxin und B. Schünemann: *op.cit.*, str. 78.

122 C. Roxin und B. Schünemann: *Ibid.*, str. 79–80.

123 Više o tome: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak /2009/: *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 958–959.

zahteva da i mimo procesne inicijative stranaka, odnosno nevezan stranačkim dokaznim predlozima, po službenoj dužnosti utvrđuje istinu, kao što je to na primer, slučaj u parničnim postupcima u kojima se rešava o pravima dece, odnosno onda kada su predmet parničnog postupka bračni i porodični odnosi.

## 6. OSNOVNI INKVIZITORSKI ELEMENTI U NOVOM ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE I DAVANJE VEĆEG ZNAČAJA NAČELU ISTINE U SAD NEGO U SRBIJI

Iako je skoro uvreženo mišljenje (ne samo u stručnoj, već i u široj laičkoj javnosti), da je novi ZKP Srbije vid svojevrstne „amerikanizacije“ srpskog krivičnog postupka, te da je naš novi krivični postupak izrazito adverzizalnog karaktera, to je samo donekle tačno.

Naime, iako zaista novi krivični postupak Srbije sadrži veoma brojne adverzizalne elemente, kao što je to prethodno već objašnjeno, on ne liči mnogo na tipičan krivični postupak SAD, a s druge strane, ima i prilično izražene inkvizitorske elemente, naročito kada se radi o vrlo brojnim i ekstenzivno formulisanim mogućnostima za odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu.

Odličan primer koji ukazuje da novi srpski krivični postupak ne liči mnogo na klasičan adverzizalni krivični postupak SAD je činjenica da se čak i načelu istine daje daleko veći značaj u američkom krivičnom postupku, nego u novoj srpskoj krivičnoj proceduri.

U SAD ne postoji načelo istine na način na koji se ono shvata u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, ali je pri tom naglašeno i da ni u američkom krivičnom postupku istina nije bez značaja, već je samo sud načelno dokazno pasivan, te ne traga oficijelno za istinom, već se isključivo oslanja na dokazne aktivnosti stranaka.

Međutim, *neka dokazna pravila u SAD*, daju praktično više značaja istini u krivičnom postupku, nego što je to sada slučaj u Srbiji, kada je upitanju novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, što predstavlja svojevrstni apsurd, kada se ima u vidu kako naša dosadašnja tradicija, tako i činjenica da Srbija nesporno pripada krugu kontinentalno-evropskih država, ne samo u geografskom već i u istorijskom, kulturološkom, pa i pravnom smislu.

Naime, tačno je da pravila krivičnog postupka SAD (*Federal Rules of Criminal Procedure*), koja se ponekad pogrešno smatraju sličnim izvorom prava kao što su zakon(ici) o krivičnom postupku u Evropi, ne govore o „istraživanju istine“ ili „tražanju o istini“, ali to i nije potrebno u tom izvoru prava, jer u anglosaksonskim državama postoji posebna pravna disciplina – dokazno pravo (*Law on Evidence*), što predstavlja i poseban izvor prava, kada je reč o normativnom aspektu. U okviru te oblasti ustanovljavaju se pravila koja se odnose na utvrđivanje istine i dokazivanje, kako u krivičnom, tako i u parničnom postupku, tj. uopšte u relevantnim „pravim procedurama“, gde spada i „materija istine“ u procesnom smislu. Tako se već u drugom članu Saveznih pravila o dokazivanju (*Federal Rules on Evidence*), spominje

istina, tako što se utvrđuje da „pravila treba tumačiti na način koji omogućava da se **sazna istina** i donese pravična odluka.

Pravilo 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju u SAD, bukvalno glasi: „Ova pravila bi trebalo primenjivati tako da se svakim postupkom upravlja pošteno (pravično), da se otklone neopravdani troškovi i odugovlačenje, kao i da se doprinese razvoju dokaznog prava, da bi se na kraju saznala istina i pravično odlučilo.“<sup>124</sup>

Za osnovne inkvizitorske elemente novog krivičnog postupka Srbije je u stvari, najkarakterističnije da su oni po pravilu, izrazito nedemokratskog karaktera, te da potencijalno predstavljaju mogući izvor procesnih zloupotreba. Tu pre svega spadaju sledeći procesni mehanizmi:

- 1) davanje preteranog dokaznog značaja priznanju okrivljenog,<sup>125</sup>
- 2) implicitna zakonska podela dokaza na neposredne i posredne (učinjena formalnim zakonskim definisanjem različitih stepena sumnje),
- 3) preterana sklonost zakonodavca ka definisanju, što se ogleda u izrazito obimnom „pojmovniku“, kada je reč o odredbama koje se odnose na značenje pojedinih izraza u ZKP-u, te i inače, veoma izraženom i priličnom lošom kazuistikom,
- 4) postojanje mogućnosti da se u postupcima za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti, svedok u istrazi ispita od strane tužioca, a da se odbrana o tome uopšte ni ne obavesti,
- 5) suviše ekstenzivno utvrđivanje razloga za isključenje javnosti sa glavnog pretresa, jer je jedan od alternativno propisanih razloga za odstupanje od načela javnost i potreba zaštite „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu“, što je po svemu sudeći, *protivustavna norma*, jer naš Ustav ne poznaje takav razlog kao *poseban osnov* za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u „javni red i moral“, te „drugi opravdani interesi u demokratskom društvu“, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu.<sup>126</sup>
- 6) omogućavanje na glavnom pretresu da se sud u svakom trenutku umeša u stranačko izvođenje dokaza, što je istovremeno nelogično i zbog toga što sud inače

124 Zbog važnosti ove teme, navodimo i originalni tekst na engleskom: These rules should be construed so as to administer every proceeding fairly, eliminate unjustifiable expense and delay, and promote the development of evidence law, to the end of ascertaining the truth and securing a just determination.

125 Svojevrsan je paradoks da je priznanje bilo *regina probationem* u nekadašnjim najklasičnijim inkvizitorskim krivičnim postupcima koji su se između ostalog, odlikovali formalnom ocenom dokaza, te mogućnošću da se do priznanja (čak i sasvim rutinski), može dolaziti primenom torture, a da je danas priznanje, doduše više faktički, nego formalno, steklo status „kraljice dokaza“ u najtipičnijim adverzijalnim krivičnim procedurama. Dakle, priznanje ima veliki značaj i u adverzijalnim postupcima, šgo je prethodno objašnjeno u pogledu stranačkih sporazuma i zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka, ali je činjenica da je ono bilo posebno jak ili *ključan dokaz*, pre svega u klasičnim inkvizitorskim krivičnim procedurama.

126 Prema članu 32 stav 3 Ustava Srbije (norma koja je segment *prava na pravično suđenje*), javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, *javnog reda i morala u demokratskom društvu*, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

nema dužnost utvrđivanja istine, pa je onda, prepušteno potpuno arbitrarnoj oceni predsednika veća, kada će da se „involviraju“ u izvođenje dokaza,<sup>127</sup>

7) propisivanje mogućnosti da se okrivljenom sudi u odsustvu, što je inače, potpuno nezamislivo u tipičnim adverzijalnim krivičnim procedurama,

8) suviše široko definisanje razloga za pritvor,<sup>128</sup> pri čemu su neki od tih razloga i svojevrsne „kaučuk“ norme,<sup>129</sup> te

9) ostavljanje mogućnosti za veoma široko odstupanje od načela neposrednosti na glavnom pretresu, jer se skoro isto kao i ranije (dok je istraga bila sudska), omogućava čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi (ali ne sudiji, nego javnom tužiocu), ili u nekom drugom krivičnom postupku, umesto da se davalac iskaza neposredno ispita pred pretresnim većem, što predstavlja ne samo inkvizitorski procesni element, već se radi i o izrazito nedemokratskom mehanizmu. Naime, tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu,<sup>130</sup> što je posebno izraženo u adverzijalno konstruisanim krivičnim postupcima, kakav je i novi tip procedure uveden Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput javno-tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju, kako iskoristiti sve

127 Posebno može biti nepravilno da se predsednik veća umeša u tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, jer tada postoji mogućnost da potpuno poremeti koncepciju ispitivanja, koje je inače, načelno definisano kao „stranačko“. Tako nešto na primer, u SAD, koje ima tipičan adverzijalni krivični postupak, nije moguće, jer bi se smatralo nekorektnim da sudija na takav način ometa tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, kada subjekt koji sprovodi ispitivanje (bilo u funkciji optužbe ili odbrane), ima određeni redosled postavljanja pitanja koji je vrlo važan, jer po pravilu, vodi određenom faktički *ključnom pitanju*.

128 Pritvor se kao i ranije, može odrediti zbog opasnosti od dokazne opstrukcije okrivljenog, tj. njegovog koluzionog uticaja na svedoke, saučesnike ili prikrivače, odnosno uništavanja, falsifikovanja ili izmene tragova ili predmeta krivičnog dela, kao materijalnih dokaza. Ovakav razlog za pritvor je sada donekle suprotan adverzijalnoj konstrukciji krivičnog postupka, jer od okrivljenog se, samim tim, što bi primarno morao sam da izvodi „svoje“ dokaze, očekuje i odgovarajuća „priprema“ svedoka, a ako bi on to pokušao da učini, samim tim rizikuje da mu se odredi pritvor.

129 Odredba iz člana član 211 stav 1 ZKP-a, u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je s jedne strane, veoma loše pravno-tehnički formulisana, dok je ona s druge strane, izuzetno nedemokratskog karaktera. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta „povampirene“ odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je taj pritvorski razlog puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma „elastičnim“ tumačenjima.

130 U vezi sa ovim, pogrešno je što se kao cilj istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku (član 295 stav 2), određuje ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...* Ovakav cilj istraga može imati jedino kada je vodi istražni sudija, ili makar, onda kada se radi o tužilačkoj istrazi, ali uz mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija (bilo sudija za istragu, kao što je to slučaj na primer, u Crnoj Gori, odnosno u Nemačkoj, gde se on označava kao „Ermittlungsrichter“, za razliku od istražnog sudije, koji bi bio „Untersuchungsrichter“, bilo sudija za prethodni postupak i sl.), što nije slučaj sa odredbama novog ZKP-a.

prednosti novine, tako i podneti, („istrpeti“) neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje „nemoguće misije“, tako da istraga bude tužilačka, ali da istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio, mogu da se putem čitanja zapisnika o datim izjavama, koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji, kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano., a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6 EKLJP.

## 7. ZAKLJUČAK

Ne samo da novi Zakonik o krivičnom postupku obiluje brojnim pravno-tehničkim, manjim ili većim, pa i suštinskim greškama,<sup>131</sup> već su njegove ključne odredbe, po svemu sudeći *protivustavne*. Prema odredbi člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), *svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega.*

Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud **raspravi** o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a *ne da se o tome pred sudom raspravlja*, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Stoga su **neustavne** sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.<sup>132</sup>

Prethodno objašnjena neustavnost se odnosi na striktno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, uz maksimalno limitiranje dokazne uloge suda, koji tako

131 Neke omaške sadržane u novom ZKP-u Srbije neće u praksi dovesti do posebnih problema, ali predstavljaju sjajan i u stvari, žalostan primer grubog neznanja. Na primer, odredbom člana 142 stav 2 novog ZKP-a Srbije, propisano je da u odluci o izricanju krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, prvostepeni sud može po službenoj dužnosti odrediti da se uzorak za forenzičko-genetičku analizu uzme od sledećih lica: 1) okrivljenog – kome je za krivično delo učinjeno sa umišljajem izrečena kazna zatvora preko jedne godine; 2) okrivljenog – koji je oglašen krivim za umišljajno krivično delo protiv polne slobode; te 3) lica kome je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. Kada ovde kao uslov navodi da se mora raditi o *umišljajnom krivičnom delu protiv polne slobode, zakonodavac pravi grubu i skoro neverovatnu laičku grešku*, jer su krivična dela protiv polne slobode po definiciji **isključivo umišljajna**. Na primer, kada je reč o najtipičnijem (klasičnom) krivičnom delu protiv polne slobode, nemoguće je zamisliti silovanje koje bi se izvršilo iz nehata. Više o tome: Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd, ctr. 445.

132 Više o neustavnosti novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, ali i njegovim brojnim drugim slabostima u: M. Škulić i G. Ilić /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje ove monografije pod naslovom: „Novi ZKP Srbije – kako je propala reforma i šta da se radi“ je u celini dostupno u PDF formatu na sajtu Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

suprotno odredbi člana 32 stav 1 Ustava Srbije, nema priliku da raspravi o optužbi, ali se čini da je protivustavna i koncepcija istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku.

Naime, istraga je sada javno-tužilačka, te se pokreće naredbom, ali bez mogućnosti da sud u određenom funkcionalnom obliku (to bi u kontekstu novog ZKP-a, moga biti sudija za prethodni postupak), odluči o *osnovanosti sumnje* koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, a odredbom člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije, se između ostalog *svakom* garantuje da sud *raspravi* i o *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*. Ovo je posebno upadljivo u kontekstu nove zakonske regulative koja se odnosi na formalno određivanje trenutka kako započinjanja krivičnog postupka, tako i otpočinjanja krivičnog gonjenja, što ne samo da se utvrđuje na pogrešan način, već se što je veoma čudno i teško se može logički objasniti, razlikuju momenat kada započinje krivičnog gonjenje, od trenutka kada počinje krivični postupak.<sup>133</sup>

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije nije nikakva „amerikanizovana“ krivična procedura, već on predstavlja veoma lošu mešavinu akuzatorskih elemenata krivičnog postupka sa nekim izrazito nedemokratskim inkvizitorskim elementima. On u stvari, najviše liči na „haški“ krivični postupak, odnosno pravila postupka koja se primenjuju u Haškom tribunalu.

Potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, odnosno suđenja, nije adekvatna za naš krivični postupak i ona bi u praksi mogla dovesti do ogromnih problema. U takvom postupku bi stranke samo formalno bile ravnopravne, dok bi u praksi to bilo po pravilu, veoma nepovoljno po okrivljenog, naročito onda kada nema branioca, a u našem krivičnom postupku je samo za relativno ograničeni krug krivičnih dela, propisana obavezna stručna odbrana.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je izrazito štetno. Nije sporno da istina nije nikakva „sveta krava“ ni u našem sadašnjem krivičnom postupku, kao ni u krivičnim postupcima većine država kontinentalne Evrope čije krivične procedure poznaju ovo načelo i gde se ono smatra vrhunskim principom. Istina se ne dostiže po svaku cenu, ali istini se svakako teži, a onda kada se istina objektivno ne može utvrditi, primenjuje se načelo *in dubio pro reo*.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je kontradiktorno i u odnosu na brojna druga krivičnoprocesna pravila. Nebulozno je da se u novom Zakoniku o krivičnom postupku, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe protiv presude i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, drugim

133 Posebno je upadljivo da se u novom Zakoniku na drugačiji način određuje momenat započinjanja krivičnog postupka, što znači da naš zakonodavac sada razlikuje *početak krivičnog gonjenja*, od *početka krivičnog postupka*, što istovremeno znači da je moguće da postoji krivično gonjenje, a da se ne vodi krivični postupak. Osnovno je pitanje; **kako može započeti krivično gonjenje, a da samim početkom krivičnog gonjenja, nije započeo krivični postupak?** Iz ovog osnovnog pitanja, koje bi neko mogao shvatiti i kao čuvenu dilemu koja se tiče „starosti kokoške i jajeta“, proizlaze i druga pitanja, u pogledu kojih je veoma teško pronaći razuman odgovor tumačenjem nejasnih, nelogičnih, a često i izrazito protivrečnih odredbi novog Zakonika o krivičnom postupku.



rečima, *usled zasnovanosti presude na neistini*, a da pri tom, *sud uopšte i nema dužnost utvrđivanja istine*, a da je izvođenje dokaza, što znači i stvaranje podloge za utvrđivanje činjeničnog stanja, primarno povereno strankama. Kakve su šanse stranke da pobija presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je ona sama, u prvom redu procesno odgovorna za utvrđivanje činjeničnog stanja?

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je suštinski izrazito *nemoravno*, jer se cilj krivičnog postupka ne može mehanički i veštački odvojiti od opšte povezanosti krivičnog prava i morala. Ako načelno smatramo da je vršenje krivičnih dela nemoralno, a da se samo u krivičnom postupku može utvrditi da je učinjeno krivično delo, onda se takvo pitanje ne sme prepuštati čisto pravno-tehničkom konstruisanju nekakvog „dokaznog dvoboja“, gde bi stranke iznosile svoje argumente i kontraargumente, a sud lišen „balasta“ utvrđivanja istine, ili bar težnje ka istini, jednostavno arbitrirao koja je stranke bila uspešnija u dokaznom duelu.

## LITERATURA

- Bajović V. /2009/: *Sporazum o priznanju krivice – uporedno-pravni prikaz*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Clack G. (Ed.) /2004/: *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington
- Dielman H. /1981/: „Guilty Plea und Plea bargainig im amerikanischen Strafverfahren – Möglichkeiten für den Deutshen Strafprozess“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Volume 128
- Gardner T. J. and Mainan V. /1980/: *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisko
- Hall D. /1992/: *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing“ & „Delmar Publishing“, New York
- Hay P. /2000/: *U.S – amerikanisches Recht*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Hubertus Kremer S. /1994/: *Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess – Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts-und Staatswissenschaftliche*, Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn
- Ignjatović Đ. i Škulić M. /2010/: *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Jekić Z. i Škulić M. /2005/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo
- Kern E. und Roxin S. /1976/: *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München
- Kühl K. /2002/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München
- Lyall F. /2000/: *An Introduction to British law*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden
- Matovski N., Lažetić-Bužarovska G. i Kalajdžijev G. /2011/: *Kazneno procesno pravo*, 2 izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik“, Skoplje

- Meyer-Goßner L. und Cierniak J. /2009/: *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Petrić B. /1985/: *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku.*, „Poslovna politika“, Beograd
- Pfeiffer G. (Hrsg.) /2003/: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Putzke H. und Scheinfel J. /2009/: *Strafprozessrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München
- Roxin S. /1998/: *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Roxin C. und Schünemann B. /2009/: *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Schaefer K. /1976/: *Strafprozessrecht – Eine Einführung*, Walter de Gruyter, Berlin, New York
- Scheb J.M. and Scheb J.M.I. /2002/: *Criminal Law and Procedure*, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont
- Schröder F.C. /2011/: *Uvod u Zakon o krivičnom postupku Saverzne Republike Nemačke*, „University press Magistrat Sarajevo“, edicija Njemačko pravo, knjiga 1., Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit, Sarajevo
- Seiler S. /2009/: *Strafprozessrecht*, 10., überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien
- Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd
- Škulić M. /2003/: *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M. /2010/: „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1/10, Beograd
- Škulić M. /2010/: „Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/10, Beograd
- Škulić M. /2011/: „Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije“ u Đ. Ignjatović (urednik), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M. /2011/: „Modifikacije krivičnog zakonodavstva Srbije u vreme ekonomske krize – neke greške u srpskom KZ-u i katastrofalno loša koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije“, u S. Nogo (urednik), *Zaštita ljudskih prava i sloboda u vreme ekonomske krize*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd
- Škulić M. /2012/: „Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku“, *Pravni život* br. 9, Tom prvi, Beograd
- Škulić M. i Ilić G. /2012/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd. Dostupno na: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>
- Volk K. /2005/ *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München
- Weigend T. /1982/: *Strafzumessung durch die Parteien – das Verfahren des Plea bargaining im Amerikanischen Recht*, ZStW 94
- Wessels J. und Beulke W. /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 33. Auflage, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg

Dr. Milan Škulić

Professor at the

Faculty of Law

University of Belgrade

## THE DOMINANT CHARACTERISTICS OF THE MAJOR CRIMINAL PROCEDURE SYSTEMS AND THEIR IMPACT ON THE REFORM OF THE SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

### SUMMARY

Author explains in the article the dominant characteristics of the major criminal procedure system and their impact on the reform of the Serbian criminal procedure. In the article there are analyses of two main so called great criminal procedure systems – European-continental and adversatorial, with summary analysis of two typical representatives of these systems: 1) criminal procedure of Germany, as a state with classical continental European criminal procedure and 2) criminal procedure of the USA, that characterized typical adversatorial criminal procedure. Author specially explains and analyses new Code of Criminal Procedure of Republic of Serbia from 2011. That Code is criticized very seriously, because of it consists many technical mistakes and besides the completely conception of the new CPC is wrong.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure, i.e. in the new Criminal Procedure Code of Serbia, is very negative solution. It is without doubt that the truth is not a “holly cow” in Serbian valid criminal procedure and also in criminal procedures in other states in continental Europe which legal systems know this vital principle. The truth is not achieving at any price and when it is objectively not possible, the principle *in dubio pro reo* has to be applied. It is not more the case in the new Criminal Procedure Code of Serbia, which is very bad solution that must be seriously criticized. Completely adversatorial construction of the main trial is not adequate for Serbian criminal procedure and that could be in the practice the cause of many serious problems. In this type of procedure the parties would be equal only in formal point of view. In the practice that could be very inconvenient and bad for the defendant, especially when he/she has not a defense counsel and in Serbian criminal procedure is mandatory defense counsel provides only for limited number of criminal offences.

Completely elimination of the principle of the truth in criminal procedure is in a contradiction to many other vital criminal procedural rules. It is completely senseless and nonsense, that the new Code of Criminal Procedure provides appeal against the verdict because erroneous or incomplete finding of fact, i.e., when the judgment is ground on the incorrect or incomplete finding of fact or when the court has determined a relevant fact incorrectly and besides, the court officially does not have a duty to determine a truth.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure is essentially immoral, because the truth in criminal procedure can not be divided from general connectivity criminal law and moral. The majority of citizens expect the truth in and from criminal procedure. This truth

has often historical significance too. If the fact is, that criminal offence principally is unmoral and if only in criminal procedure can be determined if the crime was committed, then this kind of question can not be only the mater of so called evidential duel between prosecutor and defendant with no active role of independent and impartial court. Author explained too, that the key provisions of the new CPC of Serbia are **unconstitutional**, while in accordance with the article 32 of the Serbian Constitution, the citizen has a right on the more active court in criminal procedure (the court has a duty to discuss the indictment and it is not the right of the discussion of the parties before the court); and on the another side, the court must decide of the suspicion which is the ground for the initiating the criminal prosecution.

**Key words:** Code of Criminal Procedure, Comparative Criminal Procedure Law, European-Continental Criminal Procedure, Adversatorial Criminal Procedure, the Principle of Truth.

# IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

## КРИВИЧНО ПРАВО

ПО ПРЕДАВАЊИМА

**Др. БОЖИДАРА МАРКОВИЋА**

в. проф. Универзитета

израдио

**ЖИВКО ТОПАЛОВИЋ**

докторанд права

ДРУГА КЊИГА

БЕОГРАД

Штампарија „Меркур“ Милићевића и Стефановића

1909.

## § 27. ОСНОВИ СА КОЈИХ СЕ ИСКЉУЧУЈЕ ПРОТИВПРАВНОСТ (СА КОЈИХ СЕ НИШТИ КРИВИЧНО ДЕЛО)<sup>1</sup>

### I. *Пошребна одбрана* (Notwer – праведна одбрана).

I. Потребна је одбрана у сва времена и код свих народа, и ако у различитом обиму, била призната и као праведна, и не само као некажњива радња. У овом смислу је тачно кад Цицерон говори о: „non scripta sed nata lex“ или кад Гајб каже, да потребна одбрана нема историје. Тачније посматрање ипак показује, да је писано право о потребној одбрани имало своју богату и значајну историју развоја. У Рим. Праву има додуше много места, у којима се говори о одбијању силом насилног напада на тело и живот, али у њима општи појам потребне одбране остаје неодређен. Тако се исто и у старијем Немачком Праву потребна одбрана није још одвајала од освете и права на убијање. Али се ипак већ у доцнијем средњем веку, у талијанској науци, у правима градова и у правним зборницима, сретамо са израђеним излагањем потребне одбране. Цео средњи век зна само за потребну одбрану у циљу спасавања тела или живота, и сматра је као случај некажњивог убиства. Опште Немачко Право проширује постепено допуштено потребне одбране и на нападе противу других правних добара, нарочито противу имовине и части и ради на тачнијем одређењу појединих обележја појма. Крајем XVIII в. потребна је одбрана, обрађивана до сад увек у свези с убиством, била одвојена *из ове свезе* и дато јој је место, које њој припада у општем делу система. То је исто урадио и наш Казнени Законик.

II. Потребна одбрана (праведна нужна одбрана) по § 54. К. 3. јесте *неоиходно одбијање садашњеј прошивјравној најада, извршено ѿвредом најадачевих законом зајемчених инјереса*.

1. Напад, на коме се заснива право потребне одбране, мора бити:

а) *Прошивјраван* или незаконит тј. да онај који врши напад није законом овлашћен да тај напад чини. Кад орган власти, вршећи судску пресуду, вређа правна добра осуђенога, његов напад није противправан и противу њега не може бити места нужној одбрани. Докле се год тај орган буде кретао у границама свога права и дужности не може противу њега бити места нужној одбрани. Чим би пак он те границе прекорачио, његова би радња била незаконита, својевољна, противправна и против ње је допуштена праведна нужна одбрана. Нпр. власт хоће над виновником да изврши казну које у закону нема, рецимо хоће да га казни бојем и ако је та казна укинута. У томе би случају власт поступала противправно, вређала би материјални кривични закон и виновник би имао права да се том поступку успротиви и да против њега употреби праведну нужно одбрану. Исто се тако може бранити нужном одбраном кад власт погази неки формални закон нпр. ненадлежна власт хоће некога да казни.

Да ли против праведне нужне одбране може бити праведне нужне одбране? Да ли нападач има права да се послужи праведном нужном одбраном против нападнутога и у ком случају? Нпр. нападну разбојници на А. да му отму новац. А. се брани и срећом испадне му за руком те савлада разбојнике и отме им оружје. Учинивши ово А. се сачувао и обезбедио своја правна добра од напада а тиме и изгубио право на даљу одбрану.

<sup>1</sup> *Кривично ѿраво ѿ предавањима др. Божидара Марковића*, Друга књига, Београд, 1909, стр. 336–364.



Ако он ма шта даље буде предузео учиниће прекорачење нужне одбране – *excessus defensionis* – и противу тога прекорачења може бити праведне нужне одбране с тога што је и оно једна противправна повреда правних добара. Нпр. А. пошто је савладао разбојника веже га и почне злостављати. Противу њега се онда може послужити праведном нужном одбраном.

Али ово прекорачење – *excessus* – праведне нужне одбране од стране нападнутога треба да је намерно извршено а не у страху или забуни, јер ако то прекорачење није намерно, онда нападач нема права на одбрану ни против ексцеса. Ради ли млађи по заповести старијег, то је потребна одбрана могућа само према старијем, а не према првоме. Потребна је одбрана допуштена и у случају напада, који долази и од малолетника и душевно оболелог, а тако исто и против нападача који је у заблуди те не може да увиди противправност свог напада. Међутим напад који долази од животиње не заснива потребну одбрану, већ стање неизбежности. Данас за право је безначајно да ли се напад могао *предвидети* или не, да ли га је нападнути проузроковао или не.

б) Напад даље мора бити *садашњи* тј. да непосредно предстоји или да је већ започео. Према томе с једне стране није потребно да се сачека *иочешак* напада, с друге стране може се започети, али још *иродужени* напад одбити.

Потребна је одбрана на против искључена:

1. Према нападу, који тек у *будућности* прети. Заштитне мере као ограда са шиљцима допуштене су, ако оне тек у тренутку напада дејствују, у колико се тиме не прекорачују границе потребне одбране. На пример неко, коме се краде жито намести на вратима пушку тако да кад се врата отворе пушка опали. Ту се може говорити о потребној одбрани с тога што одбрана бива у моменту напада на правно добро. Али би у том моменту било фактичко питање да ли границе нужне одбране нису прекорачене тј. да ли је пушка намештена тако да удари вероватно у главу, у груди или у ногу, са намером да рани или да убије. Даље још да ли се за одбрану жита могло употребити и неко блажије средство а не намештање пушке.

2. Према *довршеном* нападу тј. чим је наступила свршеност кривичног дела по одредбама данашњег законодавства. Чим су дакле извршена сва обележја једнога кривичног дела онда је оно свршено и потребној одбрани више не може бити места. Кад нпр. неко нападне другога у намери да га убије, онда докле год дејствовање против његова живота траје може трајати и одбрана. Али ако нападач прекине напад и почне бегати онда нити га сме нападати нападнути нити ко други. Напад је свршен, право на одбрану престало је, и сваки ма чији напад на пређашњег нападача противправан је и подлежи под одредбе Казненог Законака.

Како крађа није завршена са самим узимањем ствари, него тек с прекидом државинске везе, то је потребна одбрана према лопову који бежи дотле допуштена, докле државинска веза имаочева није још потпуно прекинута. Али ако је лопов нпр. украо огледало и бега, онда се може јурити све докле га носи, пошто сопственик има наде да ће своју ствар добити. Међутим деси се да он при бегању падне, разбије огледало и пошто се дигне продужи бегати. Ствар је тиме уништена, сопственик више у опште не може имати наде да је натраг добије, кривично дело – поништај туђе ствари – свршено је а тим је нестало права нужне одбране. Виновник се даље може гонити не по праву нужне одбране већ ради хватања и предаје власти. Али тога ради оштећени не сме на њега пуцати, као што би имао права то чинити ако би једино ранивши лопова могао га стићи и вратити натраг своју ствар.

в) Напад мора бити управљен на какво *йравно добро* тј. на правно заштићен интерес. Али наш К. З. у § 54. прави разлику међу правним добрима и некима од њих не допушта потребну одбрану. Потребна је одбрана по § 54. допуштена само у циљу заштите *живојџа, слободе и имања*. Међутим Нем. К. З. не прави разлику међу правним добрима и допушта је и у циљу заштите части, права на име, нравственог и верског осећаја итд.

У § 53. Немачког Казненог Законика вели се: „Нема кажњивог дела, ако је исто учињено у потребној одбрани. Потребна је одбрана она одбрана, која је нужна да се од себе или од другог одбије садашњи противправни напад.“ Немачки Закон дакле не набраја правна добра која се могу штитити нужном одбраном већ њу допушта противу сваког противправног напада па ма према ком правном добру он био управљен. Међутим наш закон не чини тако већ у § 54 вели: „Ни онај неће бити крив нити ће се казнити који што учини у праведној нужној одбрани. Праведна нужна одбрана само ће се онда узети, ако се по лицу, времену, месту, начину нападања или по другим опстојатељствима са основом узети може да се учинилац само нужном одбраном послужио да противзаконно нападање на свој или другог *живојџи, слободу и имање* одбије, или да је он само из препасти, страха или плашње границе нужне одбране прекорачио и више учинио, него што је за одбрану нужно“. Наш би законодавац много боље учинио да је ово набрајање правних добара изоставио а у дефиницију потребне одбране унео да је она допуштена противу *садашњеј* напада. Ми смо пак приморани да тај елемент посредно извлачимо из смисла речи: противзаконно *нападање* одбије.“ О *одбијању* нападања пак може бити речи само док напад још траје, док је садашњи или кад ће непосредно да наступи.

## 2. Одбрана мора бити управљена:

а) противу *самој нападача*, а не противу трећих лица; умишљена или нехатна повреда трећих лица у циљу одбране може бити некажњива само као последица стања неизбежности.

б) она не сме *да йрекорачи* границе неопходно *йојйребнојџа*. Мера „потребне“ одбране лежи у јачини напада. За оправданост радње потребне одбране не тражи се према томе одржање претежнијег интереса. Ако је отклањање напада немогуће на који други начин, то се и најнезнатније правно добро може да заштити убијањем нападача.

Ево један овакав случај. Неко нас нападне у намери да нам отме један грош. Ми бранимо свој грош, не дамо га, држећи се при том у границама потребне одбране. Нападач, раздражен пође у нападу даље; отиде тако далеко да у том отимању око једног гроша настане опасност за сам наш живот. И ми, бранећи сада свој живот, убијамо нападача. На тај начин у отимању око само једног гроша нападач је лишен живота. Мада не може рећи да је убиство извршено у стању потребне одбране. Оцена да ли је то тако зависила би само од тога да ли је одбрана била сразмерна према начину и величини напада, па ако би то било ништа не би сметало примени начела о потребној одбрани. Нечовечно је убити човека због неколико гроша. Али кад би одбрана и тако малене имовине била везана са опасношћу за живот нападнутог лица, онда се не би могло рећи да би нападнуто лице према нападачу извршило неправду што би му одузело живот не допустивши му да он можда то исто уради према њему – нападнутоме.

Сразмера између напада и потребне одбране цени се по *субјективном* стању нападнутог лица а не по природи таквог случаја у опште. Не пита се да ли би *сваки* у том случају морао употребити онакву одбрану, какву је употребило нападнуто лице, већ само да ли је ово последње по своје субјективном схватању опасности имало доста разлога за то.

Било је правника који су тражили да се нападнутоме не призна право нужне одбране ако је он благовремено могао побећи и тиме онемогућити напад па и своју одбрану. Такво је мишљење погрешно с тога што бегање није његова дужност и што би оно било срамота; а таквом одредбом правни би поредак донекле допуштао вршење противправних напада на појединце.

в) Потребна одбрана није допуштена само ради заштите властитих већ као потребна помоћ и ради заштите *шубих* правних добара. Само се по § 54. К. 3. потребном одбраном не могу заштитити сва правна добра, па била она властита или туђа. Законик прави разлику међу тим правним добрима. Како мало час рекосмо потребном се одбраном штити *живој, слобода и имање*; док Немачки Казнени Законик у § 53. изједначаје у том погледу сва правна добра.

III. Прекорачење потребне одбране – *excessus defensionis* – постоји тада кад између напада и одбране нема никакве сразмере тј. кад је одбрана јача, ефективнија од напада. То се, као и само постојање потребне одбране, цени по субјективној, личној особини нападнутога лица. Судија се мора ставити у положај нападнутога па онда психолошки да пронађе ту сразмеру између напада и одбране. У случају да судија нађе да је нападнуто лице прекорачило границе потребне одбране – онда би морао обратити пажњу на то да ли је нападнуто лице то урадило злонамерно или нехатно. Његово дело подлежи тада казни по општим законским одредбама, али је у опште усвојено да казна при ексцесу треба да буде блажа, него што би била да је то исто дело учињено самостално, независно од нужне одбране. Разлог је томе особита духовна раздраженост у којој се нападути налази. С тога наш закон у § 54. и наређује да ће се ексцес при убиству и телесној повреди у случају нужне одбране казнити као дела учињена нехатно а не злонамерно.

И наш као и страни законици предвиђа случај кад ни ексцес потребне одбране није кажњив. То је онда кад је ексцес учињен услед препасти, страха или плашње. Узима се да нападути који је јако забринут за своје добро и заплашен да ли ће га моћи одбранити не може да процени колико му је управо енергије нужно да напад одбије и каква средства за то треба да употреби. У страху су велике очи, опасност изгледа много опаснија него што је у ствари и по том основу запрепашћеног не треба ни за ексцес казнити.

Али ово искључење казне и при ексцесу јесте један чист *лични* основ за искључење казне и с тога вреди само за онога код кога је збиља било препасти и страха а за остале учеснике не. Радња извршена у ексцесу сама по себи је кажњива, онај који ју је извршио ако је у страху био неће бити кажњен због тога личног основа за искључење казне, а сви остали учесници у тој ексцесној радњи подлеже казни.

## II. Стање неизбежности (Nothstand).

I. Развијање појма стања неизбежности заостало је до данас за појмом потребне одбране. Римско Право помиње поједине случајеве, немачки извори помињу човека, који се за време вожње налази у опасности (отимање хране из уста и др.) Каролина упућује на савет правника у чл. 166 у коме је реч о „крађи извршеној у крајњој невољи од глади“, која би извршиоца навела да украде што за јело да би спасао себе, жену или децу.

Опште Право тако исто узима у обзир самоодржање живота на рачун туђе имовине. Француски Казнени Зак. од 1810. и пруски од 1851. знају само за физичку принуду претњом, а на њих се угледа и баварски од 1861. Казнени Законик за Немачко Царство усвојио је поред „принуде“ и „стање неизбежности у ужем смислу.“

Ни у науци, ни у законодавствима још се није извео јасан појам који би одговарао потребама правног живота. Гледиште старије *йприродно йравне школе* било је да се у стању неизбежности и сам правни поредак сматрао за укинут. Ово је гледиште напуштено, а завладало је како у законодавству тако и у науци мишљење које се наслађало на Канта и *Фајербаха*, а које су заступали многобројни талијански, француски па и немачки правници, да неоодољива принуда, проузрокована стањем неизбежности искључује одговорност, да дакле основ некажњивости лежи у *неурачунљивостии* онога, који је радио у стању неизбежности. Данас се и ово гледиште може сматрати као напуштено. Данашње схватање полази с тачке гледишта да је суштина стања неизбежности у *сукобу оправданих интереса*, од којих се сваки може одржати само на рачун другог. Под извесним претпоставкама, нарочито код чувања претежнијег интереса, али изузетно и у случају кад подједнако вредни интереси стоје један према другоме, правни поредак зајемчава угроженоме *йраво неизбежностии*, по коме ће моћи очувати своје интересе жртвовањем туђих. С тога стање неизбежности долази међу оне основе, који *искључују* не само кажњивост, већ и *йройшивйравност* чињења или нечињења.

II. *Стјање неизбежностии је стјање садашње ойасностии за йравно зашййићене инйтересе, из које је једини сйас йовреда йравно зашййићених инйтереса другоја. Стјање неизбежностии је йо йтоме један йример сукоба инйтереса.*

Делање је у стању неизбежности према томе чување властитих или туђих непосредно угрожених интереса, повредом оправданих интереса других лица.

Делање у том стању разликује се од *йоййребне одбране* тиме што ова има да брани право од *нейрава*, док се у стању неизбежности хоће да очува једно право на рачун другог. Строго треба одвајати потребну одбрану од стања неизбежности. Оба две имају заједничко *ойасност*, која се хоће да отклони радњом. Али, опасност у свима случајевима потребне одбране лежи у противправном нападу на наше добро, а код стања неизбежности у *сукобу* два правно заштићена интереса. Даље код потребне одбране се одбија неправо, које напада, напуштају се сва добра неправда да би се обезбедило оправдано добро угрожено неправом; док онај, који се налази у стању неизбежности не управља своју радњу противу неправда, он само напада туђе добро, прекорачује правну норму, да би спасао своје добро, које се налази у опасности, па било да је опасност или то несрећно стање проузроковано независно од човечије воље *йприродним силама* или каквим другим догађајем, или да је опасност наступила услед *йреййње* другог, случај, који је у науци познат под именом *йпринуда* (*vis compulsiva*).

Јасна је основна разлика између ова два односа. Докле је код потребне одбране реч о утврђивању права према неправу, дотле је у случају стања неизбежности у питању правна оцена *сукоба* између правно заштићених интереса – добара. Правна добра могу доћи у такав опасан положај, из кога се могу извући само повредом других правних добара или пренебрегавањем какве дужности. Алписки *йуййник* пресече при пењању конопац, за који је био привезан његов друг који се омакао и полетео у понор, јер га више није могао да одржи и тако се онај стропостао у бездан; или се у позоришту или цркви појави *ваййра* и услед панике сви појуре на врата, а један да би пре изишао одгурне другог, који падне и изгори. Ово су примери за први случај, а у исто време и примери за случај кад опасност долази од природних сила или од случајних догађаја независних од човечије воље. *Айсаниција*, који апсеницима преда кључеве с тога што су му претили животом, јесте пример за случај стања неизбежности из кога се излази пренебрегавањем дужности, а у исто време и пример за принуду, јер је овде опасност

проузрокована вољом другога. Или нпр. А нападне наоружан Г-а и припрети му, ако он не оде и запали кућу В-а, да ће га убити. Стање неизбежности има се узети и тада када се једна дужност може испунити само истовременим пренебрегавањем друге – војник који је на стражи може спречити какво издајничко предузеће само тиме ако напусти стражарско место.

Могућност стања неизбежности постоји за сва правна добра, а не само за тело или живот. У циљу самоодржања, где не долази само одржање живота, већ и интегритет тела, лична слобода, интегритет части, мора остати некажњива свака повреда других правних добара, која су са поменути дошла у сукоб. Ако је међутим у питању какво правно добро од мање вредности, него што су раније поменута, онда ће се то угрожено добро моћи одржати на рачун другога с којим је дошло у сукоб само тада, ако је добро, које се жртвује очевидно мање вредности према добру које се хоће да одржи.

Стање неизбежности не сме се приписивати у кривицу ономе, који се њиме послужио тј. оно не сме бити проузроковано у томе циљу да би се забрањена радња извршила у таквом стању, које искључује казну. Нпр. ја хоћу да убијем туђега вола. Да не би за то одговарао ја одем на ливаду где тај во пасе и станем га бости и дирати дотле докле он не потрчи на мене да ме убоде. Ја тада потегнем на њега пушку и убијем га. Али се тада мени неће признати да сам био у стању неизбежности. Просто предвиђање стања неизбежности никако не искључује некажњивост радње предузете у стању неизбежности, тако нпр. онај који на ваздушној лађи путује, *ипредвиди* да се на земљи не може зауставити без веће или мање штете за туђу имовину, па ипак имовинска штета, коју је причинио бацањем котве чини га само грађански одговорним а не и кривично.

Сва данашња законодавства не предвиђају у К. Законцима стање неизбежности. Немачки К. Закон предвиђа *обе* врсте стања неизбежности тј. у ужем смислу и принуду. *Прво* предвиђа у § 54 и обележава је као радњу „која је учињена у проузрокованом на други начин неотклонимом стању неизбежности ради спасења из садање опасности за тело или живот учиниоца или кога његовог рођака.“ Нем. К. Законик тражи према томе *садашњу*, на други начин *неојклониму* опасност за *тело и живои*; не признаје дакле стање неизбежности за сва друга правна добра нпр. за личну слободу, полну част, најважније државне интересе. *Принуду* предвиђа у § 52 и она постоји кад је учинилац у нападу на туђа правна добра био принуђен неодрљивом силом или претњом скопчаном са садашњом на други начин неотклонимом опасношћу за властито или кога му рођака тело или живот.

Аустриски К. З. не доноси нарочите одредбе за стање неизбежности, већ у § 2, доноси општу одредбу, по којој нема кажњивости за радње, које су учињене услед силе којој се не може да противстане.

Што се тиче нашег Казн. Законика, то и он не доноси нарочито и изречно наређење за стање неизбежности. Али је законодавац изрекао једно начело, које се има применити и на стање неизбежности, а то је одредба § 53. К. З. по коме се тражи да човек буде слободан при вршењу дела. ако није имао слободног остварења своје воље у нас нема кривице. Наш Законик не доносећи одредбу за стање неизбежности сматра да радња у стању неизбежности није резултат слободне воље, те по § 53. има судија расправљати и те случајеве и то како за случајеве стања неизбежности у ужем смислу тако и за принуду (*vis compulsiva*). Наш К. З. дакле држи се Фајербаховог гледишта односно основа некажњивости стања неизбежности, по коме тај основ лежи у неурачунљивости онога који је радио, јер се сматра да је био лишен слободне воље.

### III. *Остали случајеви.*

Од осталих случајева, у којима се противправност мора сматрати за искључену по изречном или прећутном пропису правног поретка, могу се овде поменути само најважнији. Према данашњем стању законодавства и науке задаје ово ограничење готово свуда велике тешкоће и само се с опрезном обазривошћу могу поставити општа правила.

1. *Дужности јавној службеника* и дужност млађег, потчињеног, искључује противправност делања у границама, које су њоме постављене. Помислимо на читаву област принудних извршења на претрес стана, на узапћења, на притварања, на страже, на царинске и казненозаводске службенике који су посебним законодавством овлашћени на употребу оружја.

Али да би јавни службеник могао без кривичне одговорности врећати правна добра појединаца, тј. да не би његова радња била противправна, његова дужност мора бити законом прописана. Само вршећи своју законску дужност службеник неће одговарати а у осталим случајевима хоће. Нпр. стражар на стражарском месту има право да убије онога који се ни на три опомене неће да покори његовој наредби. Кад стражар тачно изврши своју дужност тј. кад да три опомене па се оне ипак не послушају, ако употреби оружје те повреди или убије он неће вршити никакву противправну радњу. Али ако стражар са овога места пуца на човека кога није ни опоменуо, или који се одмах његовој наредби повиновао, онда он врши једно просто убиство, предузима противправну радњу.

*Заповести старијеј* млађем искључује противправност радње предузете на основу заповести у толико, у колико правни поредак признаје безусловно обавезну силу заповести, јер млађи тада ради по дужности и по потчињености. Старији може бити ипак кажњив као посредни виновник. – У колико је млађи дужан старијег да слуша законодавац је то одредио у § 13 закона о чиновницима грађ. реда, по коме нижи чиновник наредбу, која је противна закону, може да врати старијему с примедбом; ако поново добије налог да заповест изврши, то је он дужан одмах да је изврши. Али ни на поновни налог млађи по другом одељку § 13. не сме заповест извршити, ако би дело било *злочин* или *йресџуј*. Закон не каже ништа ако је то дело *исџуј*. По § 13. изгледа да би млађи морао извршити заповест старијег, па макар се тим извршењем учинио и какав иступ, али је немогуће да је законодавац том одредбом то хтео, стога треба узети да та одредба вреди и за иступе.

Међутим жандарми и војници безусловно су обавезни да извршују наредбе старијих. Отуд и радња коју они по заповести изврше не може се ни сматрати као њихова већ као радња старијег. А ако је том радњом извршено какво кривично дело, онда ће за њега као виновник одговарати старији.

2. Радња није противправна, ако је предузета по нарочитом *овлашћењу* и у његовим границама. Овамо долази власт васпитања и кажњења у колико она служи као средство васпитања. Ваља имати на уму да овлашћени може вршење овога права, трајно или привремено, пренети на трећа лица (родитељи на служавке).

3. Исто дејство има овлашћење, које долази из законом *одобреној обављања ѿозива* или из допуштене радње каквог *занаша*, за предузимање оних радњи, које су у датом случају извршене по правилима заната или позива.

По овом гледишту, по мишљењима меродавних лекарских кругова, имају се ценити хируршке операције у опште, повреде збуњеног лекара или резача жуљева, нарочито много позната *йерфорација* (сечење плода у материној утроби). Порођај може бити



тако тежак, да се дете или мати мора жртвовати, или да се остави опасности, да обоје у мукама угину. У таквом случају настаје алтернатива: или да се дете уништи перфорацијом, па да се мати спасе или да се учини тзв. опасни прорез тј. да се породили про-сече трбух, па да се дете извади, а мати на тај начин изложи опасности да умре. Било једно било друго да се предузме, радња није противправна, јер од два правно заштићена интереса, који долазе у сукоб, један се може спасти само повредом другог. У оваквом случају опасни прорез, као опаснији, треба чинити само по *изречној жељи* матере, иначе увек перфорацију, јер матер увек треба претпоставити детету, за које се не зна хоће ли живети или не; и што се оно, док је у утроби материној сматра као део материног тела. – Ипак би било потребно да се ови случајеви законски ограниче. Нарочито је сумњиво да ли је и под којим претпоставкама лекар овлашћен, да ради и без допуштења болесника или његових рођака.

4. *Присџанак њовређеној* тј. случај кад се воља повређеног са самом повредом слаже. Погрешно је поставити као правило, да пристанак увек служи као основ за искључење противправности, али је тако исто нетачно и противно поставити за правило. Из тога изилази да пристанак није прави основ за искључење противправности. Код пристанка је меродавна природа дотичног кривичног дела, и по њему пристанак повређеног може немати никаквог утицаја, или у неким случајевима може да издејствује блажу казну, а по некад и саму кажњивост може да искључи. У случајевима, у којима казна још има делом карактер приватног задовољења, ту пристанак повређеног има већи значај, него ли у случајевима, у којима је казна тај карактер сасвим или већим делом изгубила. Тако код свих кривичних дела, која се извиђају и суде по приватној тужби, повређени може опростити учињено дело, па по томе и пристанак пре извршења био би основ за искључење противправности, јер правни поредак носиоцу правних добара даје право располагања над њима. Али свуда где је пристанак од утицаја, мора бити дат од носиоца онога правног добра, које је повређено. Пристанак даље може бити од значаја само тако, ако је озбиљно и без принуде дат, и ако је онај, који га даје урачунљив.

Одобрење које је дао носилац правног добра за повреду тога добра, искључује противправност повреде само тада и у толико, када и у колико јавни поредак носиоцу правног добра даје право располагања над њим. Извесна правна добра правни поредак сматра тако важним да њихову повреду никако не дозвољава па и њихов носилац никога не може разрешити одговорности да их повреди. Та правна добра не припадају само њему и ако је он њихов носилац већ припадају и друштву, целини, и тога ради правни их поредак особито цени. Нпр. за одржање живота човекова друштво је заинтересовано готово толико исто колико и сваки појединац. Отуда појединац и не може, рукујући својим животом слободно, никога овластити да то друштвено добро уништи. Друга пак правна добра, чију повреду закон такође забрањује, заштићена су поглавито у интересу појединаца и отуда је њему допуштена и већа слобода располагања тим добрима. На пример повреда женска полне части, ограничење личне слободе, повреде имовинских права губе са престанком повређенога свој противправни карактер.

Али никако не може бити допуштено да се апстрактно, оцењујући природу правног добра, оцењује да ли је једно правно добро више или мање јавноправног карактера. Та је подела различита према одредбама позитивног законодавства. Поглавито мерило кога се можемо држати јесте, као што смо напред рекли, да ли се та радња казни по приватној или по јавној тужби. То мерило истина није сигурно јер је законодавац негде увео приватну тужбу у намери да носиоцу да слободу располагања дотичним

правним добром, негде пак он се руководио обзирима целисходности, о чему ће доцније бити више говора. Позитивног мерила за оцену карактера повређеног правног добра нема поглавито с тога што позитивна законодавства нигде нису начелно усвојила римски став: *Volenti non fiat iniuria*.

Немачки Казнени Законик даје пристанку у толико значај што га и у најтежем случају блаже казни; тако по § 216. убиство извршено на озбиљан и изречан захтев казни казном тешког затвора не испод 3 године. Док код увреде и лаких телесних повреда пристанак може искључити и кажњивост.

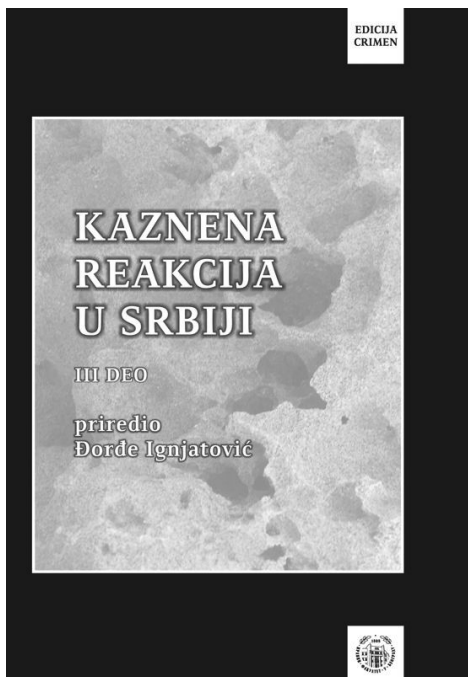
Аустриски Казнени Законик не даје никакве привилегије убиству на захтев, већ и убиство и телесне повреде казни онако исто као да није ни било пристанка.

Наш К. Законик не доноси никакве одредбе о пристанку повређеног, те се с тога има узети да је он без утицаја на кажњење. Убиство се има казнити као и да није било пристанка. Али поред свега тога и у нас треба водити рачуна о појединим конкретним случајевима, и ако се неко нпр. налазио у великој невољи, болести, или рањен и најозбиљније моли и преклиње свога друга, да га убије, да се не би мучио, онда ће се такво убиство са таквих побуда моћи блажије казнити.

Поведа коју је учинио на правном добру *сам њејов носилац* правно се цени онако исто као и радња коју је трећи извршио с допуштењем повређеног. И овде је као и тамо у питању овлашћује ли правни поредак носиоца правног добра да тим добром слободно располаже.

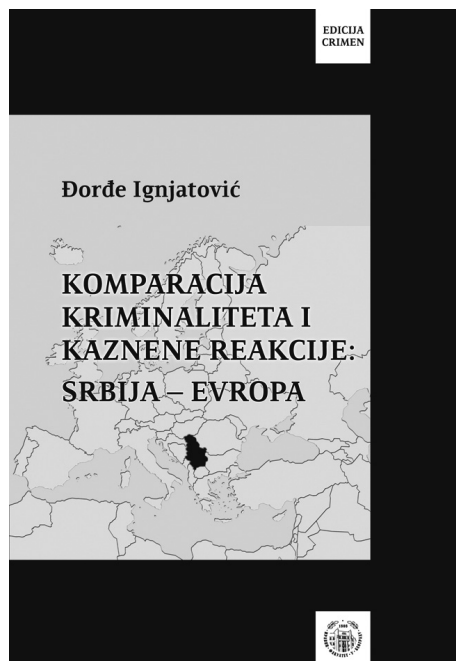
Принципијелно је овакво схватање тачно и оно извире из схватања деликта као јавноправне чињенице. Но овај су карактер деликти добили тек од времена кад се у социјалној средини појединац, готово са свим изгубио а казна изгубила готово потпуно карактер приватног задовољења. Да се пак деликт и казна овако схвате потребно је дубљег схватања и испитивања њиховог. Отуда се није чудити што највећи део позитивног законодавства још није довољно на чисто са природом деликта те отуда и не сматра за потребно да правна добра у интересу друштва штити баш и од самих њихових носилаца. Наш Казнени Законик у § 186 казни онога који себе осакати само тада ако је он то учинио у намери да као неспособан не буде уписан у војску. Сама повреда дакле некажњива је. Самоубица је редовно кажњаван срамном сахраном, која има више сакрални карактер. И код нас се самоубица кажњава тиме што се не захрањује као умрли. Покушај самоубиства је у Римском Праву био кажњив само ако га је учинио војник. Енглеско-американско законодавство казни покушај самоубиства. Пошто у нашем Казненом Закону о томе нема никакве одредбе значи да код нас не би био кажњен онај коме не испадне за руком да се убије. Позитивно законодавство дакле не штити правна добра од њиховог носиоца, а то схватање принципијелно је погрешно.

## NOVO U EDICIJI *CRIMEN*

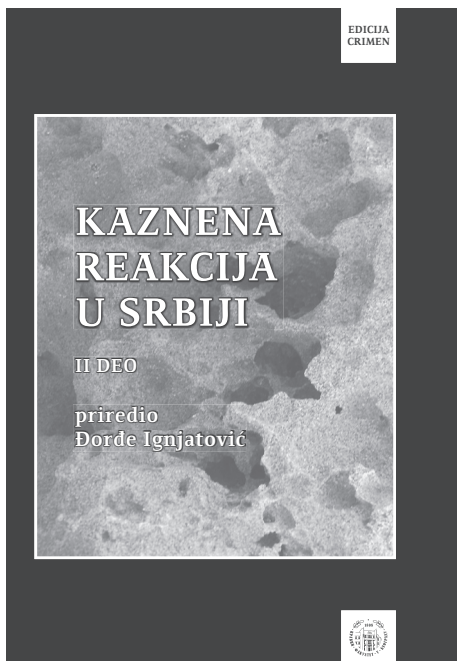


Edicija CRIMEN • Knjiga 25

Edicija CRIMEN • Knjiga 24

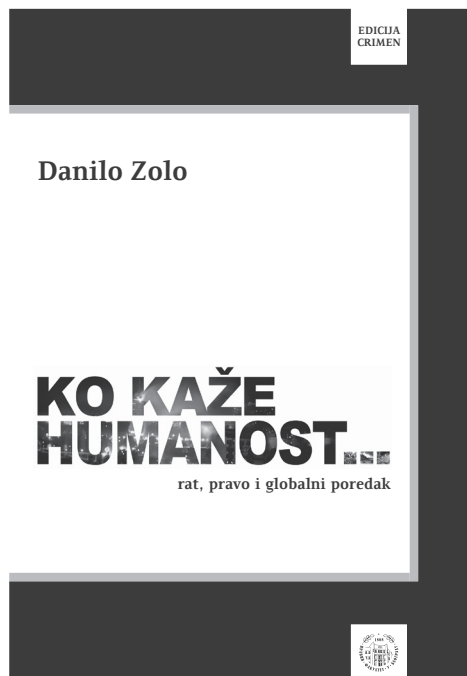


## EDICIJA CRIMEN



Edicija CRIMEN • Knjiga 23

Edicija CRIMEN • Knjiga 22

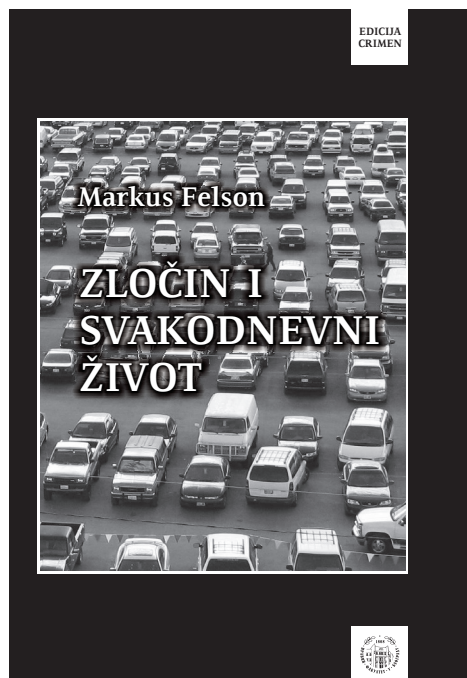


## EDICIJA CRIMEN



Edicija CRIMEN • Knjiga 21

Edicija CRIMEN • Knjiga 20



## UPUTSTVA AUTORIMA

1. Članci moraju biti originalni, do sada neobjavljeni niti (u celosti ili delimično) za objavljivanje u drugoj publikaciji predati tekstovi. Njihov obim ne bi trebalo da prelazi 1,5 autorski tabak (do 45.000 slovnih znakova, uključujući i praznine). Tekst pisati u elektronskoj formi latinicom u programu Word for Windows, font Times New Roman, veličina slova 12, sa duplim proredom, uključujući fusnote.

2. Tekstovi za rubriku Članci moraju sadržati: – na početku apstrakt obima do 20 redova i do pet ključnih reči; na kraju popis literature, rezime do 40 redova i ključne reči na engleskom jeziku. Budući da časopis objavljuje i radove na stranim jezicima, autori u tom slučaju treba da dostave apstrakt, rezime (summary) i ključne reči na tom jeziku, a redakcija Časopisa će obezbediti njihov prevod na srpski jezik. Svi tekstovi inače podležu stručnoj lekturi.

3. Pored odštampalog primerka – na stranicama formata A4; jednostrano, margine na vrhu i sa obe strane teksta treba da budu najmanje 3 cm – tekst treba poslati i na CD-u i/ili na e-mail redakcije.

4. Fusnote priložiti na posebnim stranama na kraju teksta; fusnote ne treba iznova numerisati od početka na svakoj strani već neprekidno.

5. Reference treba da sadrže sledeće podatke:

5.1. Reference za knjige:

Uopšte

J. Fawcett /1968/: *The Law of Nations*, London, p. 100

Zbornici

M. Sorensen (ed.) /1989/: *Manual of Public International Law*, London, pp. 12–15

Ponovljene reference

J. Fawcett: *op. cit.*, p. 40.

Uzastopne reference

J. Fawcett: *Ibid.*, p. 40.

5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

D. Connell /1988/: Jurisdiction, *British Journal of International Law*, n° 4, pp. 2–18.

Prilozi u zbornicima

N. Kluwer /1995/: Subjects of International Law – in: *Manual of Public International Law* (M. Sorenson, ed.), London, pp. 40–100.

5.3. Reference za zakone i sudsku praksu

Preporučuje se citiranje prema nacionalnom metodu

5.4. Citiranje internet izvora

Pored navođenja internet adrese, potrebno je navesti i datum pristupa dokumentu

[http://crime.about.com/od/sex/a/rape\\_myths.htm](http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm), 27. mart 2010.

6. Treba ostaviti prostor između naslova i teksta. Redosled odvajanja trebalo bi jasno naglasiti: glavna celina, prva pod-celina, druga pod-celina itd. Podele unutar poglavlja treba da budu zasnovane na sistemu 1.1.1., koji ostavlja mogućnost korišćenja sistema (a), (b), (c) unutar teksta. Numerisanje paragrafa treba izbegavati.

1. PRVA POD-CELINA VELIKIM SLOVIMA

**1.1. Druga pod-celina potamnjena slova (bold)**

1.1.1. *Treća pod-celina u italic-u ili podvučena*

1.1.1.1. Ostale pod-celine malim slovima