

UDK 343 : ISSN 2217-219X

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET  
UNIVERZITETA U BEOGRADU

BEOGRAD 2022 / BROJ 2 / GODINA XIII

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

## Izdavač

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet

u saradnji sa

Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnoravnu teoriju i praksu

## Naučni savet / Scientific council

Prof. dr Hans-Jörg Albrecht, Frajburg (Nemačka)

prof. dr Serge Brochu, Montreal (Kanada)

prof. dr Stefano Ferracuti, Rim (Italija)

prof. dr Dragan Milovanovic, Čikago (SAD)

prof. dr Eduard Filipovič Pobegajlo, Moskva (Rusija)

prof. dr Miroslav Scheinost, Prag (Češka)

prof. dr Dragan Simeunović

dr Ivana Stevanović

prof. dr Radenko Vuković,

prof. dr Danilo Basta

prof. dr Antonio Cavaliere, Napulj (Italija)

prof. dr Christian Graf, Beč (Austrija)

prof. dr Sergio Moccia, Napulj, Italija)

prof. dr Dulce Maria Santana Vega, Las Palmas (Španija)

prof. dr Ulrich Sieber, Frajburg (Nemačka)

prof. dr Snežana Soković

prof. dr Klaus von Lampe, Berlin (Nemačka)

dr Slobodan Vuković

## Redakcija / Editorial board

**Glavni i odgovorni urednik / Editor-in-Chief** prof. dr Zoran Stojanović

**Urednik / Associate editor** prof. dr Đorđe Ignjatović

**Zamenik urednika / Vice editor** prof. dr Igor Vuković

### Članovi Redakcije / Editorial board members

dr Jovan Ćirić,

prof. dr Goran Ilić,

Mladen Nenadić,

prof. dr Nataša Delić,

prof. dr Zoran Ilić,

prof. dr Milan Škulić

prof. dr Đorđe Đorđević,

prof. dr Dragana Kolarić,

### Saradnici / Collaborators

doc. dr Ivan Đokić, sekretar Redakcije

prof. dr Vanja Bajović, lektor

Jovana Banović, Ivana Radisavljević i dr Ivana Miljuš (tehnička priprema priloga)

Uz tekst autori dostavljaju izjavu da rad nije objavljen niti predat nekom drugom časopisu u tom cilju. Formular autorske izjave nalazi se na Web adresi Časopisa.

Rad ocenjuju dva nezavisna, anonimna recenzenta. Ako odluke recenzenta nisu iste u pogledu prihvatanja rada, traži se mišljenje trećeg recenzenta, s tim da urednik može da donese odluku bez traženja dodatne recenzije. Rok za ocenu rada od trenutka prijema do odluke o objavljivanju je četiri meseca. / Submitted manuscripts are subject to a double-blind external peer review. If the reviewers' decisions are not the same regarding the acceptance of the paper, the opinion of the additional reviewer is sought. However, the editor-in-chief can make a decision about the publication without the additional review. The peer review process and notification of acceptance, revision, or rejection should last no longer than four months, counting from the submission of the manuscript.

Časopis izlazi tri puta godišnje (april, septembar i decembar) / CRIMEN is published three times a year (April, September and December).

Časopis CRIMEN je indeksiran i uključen u sledeće međunarodne baze / CRIMEN Journal is indexed by and included in international bases:

*HienOnline, EBSCO, CEEOL, Electronic Journals Library (EZB).*

### ADRESA REDAKCIJE / EDITORIAL ADDRESS:

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Bul. kralja Aleksandra 67, 11000 Beograd, Srbija

Web adresa: <http://crimenjournal.ius.bg.ac.rs> • e-mail: [crimen@ius.bg.ac.rs](mailto:crimen@ius.bg.ac.rs)

© Autori prenose na Časopis autorska prava za dostavljene tekstove. / Authors transfer to the Journal their rights to submitted texts.

Priprema: Dosije studio, Beograd

Štampa: Birograf, Zemun

GODIŠNJA PRETPLATA: 750 RSD; pojedinačan broj 300 RSD / Annual subscription: 30 €

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(XIII) 2/2022 str. 121–228

---

## SADRŽAJ

### ČLANCI

- Serge Brochu, Geneza i posledice legalizacije  
kanabisa u Kanadi ..... 123
- Zoran Stojanović, Opravdanje i granice krajnje nužde ..... 134
- Vanja Bajović, Encrochat i sky ecc komunikacija  
kao dokaz u krivičnom postupku ..... 154
- Dragana Vasiljević, Pojedina pitanja inkriminisanja pripremanja  
krivičnog djela ..... 180

### ISTRAŽIVANJA SUDSKE PRAKSE

- Nikola Vuković, Troškovi krivičnog postupka  
– kritička analiza uzorka od 342 sudske odluke, II deo..... 199

### IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Миленко Р. Веснић, Наука о казнионицама  
на последњем међународном казнионичком конгресу..... 220

CIP – Каталогизacija u 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 : Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet,  
2010– (Zemun : Birograf). – 24 cm  
Tri puta godišnje.  
ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)  
COBISS.SR-ID 174945036**

Izdavanje ovog časopisa omogućeno je zahvaljujući sredstvima Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

*Serge Brochu\**

Univerzitet u Montrealu

Međunarodni centar za komparativnu kriminologiju

Univerzitetski institut za zavisnosti

## GENEZA I POSLEDICE LEGALIZACIJE KANABISA U KANADI

**Apstrakt:** Povodom donošenja regulative o kanabisu u Kanadi (oktobar 2018), ovaj članak ukratko podseća na velike istorijske momente osporavanja zakona o drogama. Zapravo, druga polovina XX veka predstavljala je period delovanja tri Komisije koje su preporučile ublažavanje zakona vezanih za korišćenje kanabisa. Sa druge strane, ovaj članak predstavlja sažet prikaz regulative koja je trenutno na snazi. I nakraju, u njemu se pominju i kratkoročne posledice regulative o kanabisu u Kanadi. Mi ćemo se najviše fokusirati na kriminalitet, na cenu kanabisa i na raspostranjenost konzumiranja.

**Ključne reči:** kanabis, regulativa, legalizacija, Kanada.

### UVOD

*„Jedini cilj koji može da opravda jednu prepreku koja stoji na putu kolektivnoj ili individualnoj slobodi je samo-zaštita.“*

Džon Stjuart Mil, O slobodi

Kanada je jedna velika država koja prekriva površinu od 9.984.670 km<sup>2</sup>, i u kojoj živi skoro 40 miliona stanovnika. Reč je o federativnom uređenju koje se sastoji od deset provincija i tri teritorije na kojima se govore dva zvanična jezika: engleski i francuski.

Kanabis je neosporno droga koja se najviše konzumira u svetu (Chauvet, Kamgang, Ngamini Ngui, i Fleury, 2015) i naravno isto tako i u Kanadi. To je verovatno psihoaktivna supstanca koja je digla najviše buke tokom proteklih 50 godina. Više komisija podnelo je izveštaje koji su preporučili primenu liberalnije politike za ko-

---

\* Profesor emeritus, član kanadskog Kraljevskog udruženja (Société Royale du Canada), serge.brochu@umontreal.ca.

risnike kanabisa (ograničena kriminalizacija, dekriminalizacija sa ili bez nametanja novčanih kazni ili javnog rada, legalizacija). U isto vreme, razgovaralo se i o njegovim terapeutskim efektima, kao i o posledicama na mentalno ili fizičko zdravlje. Bili smo svedoci prihvatanja politika koje se zalažu za medicinski pristup kanabisu, za dekriminalizaciju rekreativnog korišćenja kanabisa, pa čak i za legalizaciju proizvoda.

Godine 2018. Kanada se opredeljuje za legalizaciju kanabisa, uređujući sve aktivnosti vezane za njegovo uzgajanje, prodaju, posed. Na taj način ona je postala druga zemlja u svetu, posle Urugvaja, koja je „normalizovala“ svoj odnos sa korisnicima kanabisa. Na koji način je Kanada došla do te politike, koja se smatra liberalnom i smelom? Koje su glavne posledice jedne takve regulative? To su pitanja koja će ovaj članak pokušati da obuhvati.

Pre nego što je bio izmenjen u cilju omogućavanja uzgajanja, korišćenja i prodaje kanabisa, kanadski zakon (Zakon o regulisanju droga i ostalih supstanci)<sup>2</sup> (kodifikovan zakon 1996, poglavlje 19) predviđao je maksimalnu kaznu doživotnog zatvora za trgovinu velikim količinama kanabisa. Trgovina sa manje od tri kilograma podlegala je maksimalnoj kazni od pet godina manje jedan dan zatvora. Sa druge strane, licu uhapšenom sa 30 grama marihuane (ili jedan gram smole) ili manje, sledovala je kazna koja nije prelazila šest meseci zatvora ili novčanu kaznu od 1.000 dolara. Međutim, ove kazne bile znatno više od onih koje su predložile tri kanadske komisije koje su se bavile pitanjem zabrane kanabisa u državi. Pogledajmo njihove preporuke.

## 1. TRI KANADSKJE KOMISIJE – TRI NEUSAGLAŠENE KONSTATACIJE

Tokom godina bile su ustanovljene tri kanadske komisije u cilju analiziranja kanadskih zakona i politike po pitanju droga, i u cilju donošenja predloga kako bi se ti zakoni poboljšali.

Prva komisija, Komisija za istragu o korišćenju droga u nemedicinske svrhe, bila je formirana 1969. godine i nastavila je sa radom do 1972. Komesari su prešli celu zemlju kako bi sakupili 939 svedočanstava (27 gradova, 23 univerziteta). Analizirali su 14.600 članaka, knjiga ili memoara kako bi odredili motive za korišćenje ilegalnih droga i kako bi ih smestili u njihov socio-kulturološki kontekst. Između ostalog, pripremili su i poseban izveštaj o kanabisu, smatrajući da bi ova supstanca trebalo da bude tretirana drugačije od ostalih ilegalnih droga. Ovaj izveštaj doveo je do zaključka da je zabrana kanabisa skupa, neefikasna i neosnovana. Komesari su savetovali ukidanje zabrane posedovanja kanabisa i smanjenje kazni predviđenih za druge delikte (Komisija za istraživanje korišćenja droga u nemedicinske svrhe, 1972). Jedna komesarka otišla je ipak nešto dalje objavljujući izveštaj sa kojim se ne bi saglasila većina, a koji savetuje legalizaciju svih droga (Beauchesne, 2000). Iz rada ove komisije nastao je projekat zakona koji je bio predstavljen Kanadskom senatu 1974. godine u cilju redukovanja kazni vezanih za jednostavno posedovanje kana-

2 LRDS – Loi réglementant les drogues et autres substances.

bisa. Ovaj projekat zakona nije napredovao dalje od stadijuma prvog iščitavanja u Parlamentu Kanade (Bryan i Crawshaw, 1988).

Početakom 2000-ih godina, Specijalni komitet Senata, kao i Specijalni komitet Parlamenta Kanade bili su ustanovljeni radi ponovnog izučavanja zakonodavstva o drogama u Kanadi. Prvi od njih, Specijalni Komitet Senata o nedozvoljenim drogama (2002), sakupio je svedočanstva 234 eksperta i analizirao 23 izveštaja koji su mu bili predati. Članovi ovog Komiteta postarali su se da razjasne principe kojima su se rukovodili i na kojima su počivali njihovi zaključci i preporuke. Tako da u izveštaju tog Komiteta možemo pročitati da:

- Jedna javna politika...treba da favorizuje recipročnu *autonomiju* koja nastaje kroz konstantnudižalošku razmenu u okviru kolektiva (str. 12);
- Sve odluke države treba da se kreću u smeru *olakšavanja ljudskog ponašanja* (str. 13);
- Krivično pravo treba da interveniše samo onda kada delo o kome je reč podrazumeva *značajnu i direktnu opasnost* po drugoga (str. 13);
- *Naučni uvid*...predstavlja pomoć prilikom donošenja odluka o javnoj politici (str. 13).

Komesari su između ostalog zaključili: 1) da većina korisnika kanabisa koristi ovu supstancu samo povremeno; 2) da se kanabis pokazao mnogo manje opasnim od alkohola ili duvana; 3) da ekanabis ne vodi obavezno ka konzumiranju drugih droga (negacija teorije eskalacije); i 4) da se zabrana kanabisa pokazala kao veoma skupa, pre svega kada se primenjuje zakon. Komitet je završio svoj izveštaj serijom preporuka, među kojima su: a) usvajanje politike koja se istovremeno fokusira na rizike i na štete od korišćenja psihoaktivnih supstanci (politika javnog zdravlja) (P5); b) režim izuzeća od Zakona o regulaciji droga i ostalih supstanci, koji predviđa uslove za dobijanje licenci, kao i za proizvodnju i prodaju kanabisa (legalizacija) u medicinske i rekreativne svrhe (P6); c) Zakon o amnestiji za osobe osuđene zbog posedovanja kanabisa tokom aktuelnog ili prošlog zakonodavstva (P7); d) Amandman Krivičnog zakona u cilju smanjenja granice alkoholisanosti na četrdeset miligrama na sto mililitara krvi onda kada postoji prisustvo droga (P9) i e) stvaranje fonda za istraživanje različitih formi upotrebe kanabisa, njegovih terapijskih primena, sprava za detektovanje vožnje pod njegovim uticajem i programa efikasne prevencije i tretiranja, između ostalog (P11).

Nešto kasnije, Parlament Kanade ustanovio je Specijalan komitet o nemedicinskom konzumiranju droga ili lekova (2002). Radovi ovog Komiteta (222 svedoka u 10 gradova) omogućili su da se konstatuje odsustvo uverljivih podataka o korišćenju i zloupotrebi droga, što je otežavalo razmatranje optimalnih politika o drogama. Ovaj Komitet je međutim zaključio da su sankcije predviđene za posedovanje kanabisa pogubnije od potencijalnih šteta izazvanih njegovom upotrebom. U preporukama izveštaja (39) možemo zapaziti želju za dekriminalizacijom jednostavnog posedovanja i uzgajanja 30 grama kanabisa, ili i manje od toga, za ličnu upotrebu.

Možemo, dakle, videti da su tri kanadske komisije, ustanovljene radi izučavanja nemedicinskog korišćenja droga, dolazile do sličnih zaključaka:

1. Važno je vršiti kontrolu korišćenja kanabisa, pogotovo zbog mladih;
2. Kriminalizacija kanabisa nije potkrepljena uverljivim podacima;
3. Užasne posledice kriminalizacije korisnika kanabisa ispostavile su se štetnijim od mogućih loših posledica same upotrebe te supstance; i
4. Neophodnost uvođenja jedne prave politike javnog zdravlja.

Isto tako, ove tri Komisije preporučivale su donošenje manje strogih zakona u vezi sa korišćenjem kanabisa. Bio je podnet projekat zakona C-17 (Novembar 2004.) koji je imao za cilj „dekriminalizaciju“ posedovanja kanabisa. Da je ovaj zakon stupio na snagu, osoba uhapšena sa 15 grama ili manje kanabisa dobila bi kaznu od 150\$ (100\$ u slučaju lica mlađeg od 18 godina). U slučaju većih količina, kazna bi mogla da ide i do 400\$ (250\$ ukoliko je u pitanju osoba ispod 18 godina). Ovaj projekat zakona bio je iskritikovao od strane nekoliko lobija, zato što bi, paradoksalno, takav propis mogao još više da kriminalizuje najsiromašnije lica namećući im novčane kazne i eventualne kazne zatvora usled nemogućnosti plaćanja novčanih kazni. Kako god bilo, promena šefa vladajuće partije i izbor konzervativne partije uticali su na to da ovaj projekat zakona nikada ne bude usvojen.

Nekoliko godina pre ove regulative, kanadski prohibicionistički elan, imao je astronomske izdatke: više od dve milijarde dolara godišnje za primenu zakona (Rehm i drugi, 2006); skoro 60.000 Kanađana bivalo je uhapšeno svake godine zbog delikata vezanih za kanabis; više od 500.000 Kanađana imalo je popunjen sudski dosije zbog tih dela (Centar za Zavisnosti i Mentalno Zdravlje, 2014).<sup>3</sup> U svakom slučaju, ideja o dekriminalizaciji kanabisa postepeno je utirala svoj put.

## 2. DEKRIMINALIZACIJA KANABISA

Početak XX veka, Kanada je postepeno počela da se zalaže za dekriminalizaciju korišćenja kanabisa, i to u terapeutske svrhe. Za ovaj pomak dugujemo velikim delom slučaju Terrencea Parkera, kanadskog građanina koji je bolovao od epilepsije i koji je želeo da legalno nabavlja kanabis kako bi ublažio svoje muke. Marihuana, naravno, nije bila predmet rigoroznih kliničkih ispitivanja, ali kanadsko pravosuđe je, preko ovog slavnog primera, tražilo razuman pristup legalnom izvoru kanabisa koji bi prepisao lekar umedicinske svrhe. Tako je kanadska vlada bila primorana da 2001. godine donese Uredbu o pristupu marihuani u medicinske svrhe,<sup>4</sup> koja omogućava kanadskim građanima koji boluju od određenih bolesti da ispune uslove za terapeutsku upotrebu kanabisa.

Međutim, bilo je Kanađana koji su bili spremni da idu i dalje od toga, time što bi dozvolili korišćenje kanabisa i u rekreativne svrhe.

Jedna Ipsos anketa objavljena 20. avgusta 2015. ukazala je na to da bi 65% Kanađana (29% onih koji se u potpunosti slažu, i 36% onih koji se manje čvrsto slažu)

3 CAMH – Centre for Addiction and Mental Health.

4 RAMFM – Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales.



prihvatilo dekriminalizaciju male količine marihuane za ličnu upotrebu. Sa svoje strane, nešto malo pre federalnih izbora 2015. godine, Radio Kanada je anketirao Kanađane o tome da li kanabis treba da bude legalizovan, dekriminalizovan ili da ostane krivično delo. Od onih koji su odgovorili na pitanje, 56% glasalo je za legalizaciju, dok je za *status quo* bilo svega 14% internet glasača (Ouimet, 2015). Tokom izborne kampanje u jesen 2015. godine, tri političke partije zalagale su se za zakonodavne izmene vezane za kanabis.

Tokom fedarlnih izbora 2015. godine, Liberalna partija Kanade<sup>5</sup> bila je pozitivno nastrojena prema legalizaciji kanabisa u rekreativne svrhe. G. Justin Trudeau, na čelu stranke, predlagao je da izostavi posedovanje marihuane iz Krivičnog zakona i da ustanovi jedan novi zakonodavni okvir koji bi uredio prodaju i distribuciju te psihoaktivne supstance. Ideja koja se krila iza elana za legalizaciju počivala je pre svega na želji da se ima bolja kontrola.

### 3. LEGALIZACIJA KANABISA U KANADI

Za kanadsku vladu, regulativa o kanabisu imala je za cilj:

- Da zaštiti mlade tako što će se sprečiti da oni imaju pristup kanabisu;
- Da osigura da kriminalne grupe nemaju dobiti od trgovine kanabisom;
- Da smanji opeterećenje koje je na pravosuđu, vezano za delikte posedovanja kanabisa;
- Da spreči otvaranje sudskih dosijea za dela posedovanja kanabisa;
- Da ojača zakone vezane za teške delikte (prodaja/distribucija maloletnicima, vožnja vozila pod uticajem);
- Da uvede stalne preventivne i informativne kampanje koje bi bile usmerene pre svega namlade;
- Da ustanovi kontrolisani sistem proizvodnje, distribucije i prodaje;
- Da nastavi da obezbeđuje pristup kanabisu u medicinske svrhe;
- Da sprovodi prikupljanje podataka koje je u vezi sa prodajom i korišćenjem kanabisa.

Trenutni federalni zakon pruža generalni okvir vezan za kanabis. Pa tako, između ostalog, po kanadskom zakonu legalna starosna granica za nabavljanje kanabisa ne sme da bude manja od 18 godina. Uzgajanje za ličnu upotrebu ne sme da premaši 4 sadnice. Dozvoljeno je posedovanje najviše 30 grama suvog kanabisa na javnom mestu. Međutim, provincije mogu da usvoje i restriktivnije zakone. Tako je, na primer, u provinciji Kvebek legalna starosna granica za kupovinu kanabisa fiksirana na 21 godinu, a uzgajanje kanabisa je zabranjeno. Isto tako, i mreža prodaje kanabisa može da se razlikuje od provincije do provincije, pa su tako neke od njih odabrale režim državnog snabdevanja, druge su pribegle privatnoj mreži prodaje, dok su se treće opredelile za mešoviti model (tabela 1).

5 PLC – Parti libéral du Canada.

Tabela 1. Pojedine odluke kanadskih provincija u vezi sa regulativom o kanabisu

Provincija	Korišćenje na javnom mestu	Legalna starosnagranica	Model distribucije	Uzgajanje za privatne svrhe
Britanska Kolumbija	Dozvoljeno	19 godina	Mešovit	Do 4 sadnice
Alberta	Dozvoljeno	18 godina	Privatan	Do 4 sadnice
Saskačevan	Dozvoljeno	19 godina	Privatan	Do 4 sadnice
Manitoba	Dozvoljeno	19 godina	Privatan	Zabranjeno
Ontario	Dozvoljeno	19 godina	Privatan	Do 4 sadnice
Kvebek	Dozvoljeno	21 godina	Državni	Zabranjeno
Novi Brunsvik	Dozvoljeno	19 godina	Državni	Do 4 sadnice
Nova Škotska	Dozvoljeno	19 godina	Državni	Do 4 sadnice
Ostrvo Princa Edvarda	Dozvoljeno	19 godina	Državni	Do 4 sadnice
Njufaunlend i Labrador	Dozvoljeno	19 godina	Privatan	Do 4 sadnice
Severozapadne teritorije	Dozvoljeno	19 godina	Mešovit	Do 4 sadnice
Jukon	Dozvoljeno	19 godina	Privatan	Do 4 sadnice
Nunavut	Dozvoljeno	19 godina	Državni	Do 4 sadnice

Kada se kaže regulativa, misli se i na delikte i na moguće sankcije. Tabela 2 predstavlja te dela i sankcije koje mogu biti izrečene. Postoji nekoliko dela za koji su predviđene maksimalne kazne od 14 godina zatvora. To je slučaj kada je reč o ilegalnoj distribuciji ili prodaji kanabisa, davanju ili prodaji kanabisa licu koje ima manje od 18 godina ili posedovanju ove supstance u momentu prelaska preko bilo koje kanadske granice.

Tabela 2. Dela i sankcije vezani za regulativu o kanabisu u Kanadi<sup>6</sup>

Delikti	Sankcije
Posedovanje koje prelazi dozvoljenu granicu	Novčana kazna ili zatvorska kazna od maksimum 5 godina
Ilegalna distribucija ili prodaja	Novčana kazna ili zatvorska kazna od maksimum 14 godina
Proizvodnja kanabisa izvan fiksniranih okvira za uzgajanje u lične svrhe, ili korišćenje zapaljivih tečnosti	Novčana kazna ili zatvorska kazna od maksimum 14 godina
Posedovanje kanabisa prilikom prelaska bilo koje kanadske granice	Zatvorska kazna od maksimum 14 godina
Davanje ili prodaja kanabisa osobi mlađoj od 18 godina	Zatvorska kazna od maksimum 14 godina
Korišćenje mlade osobe u cilju vršenja delikta vezanog za kanabis	Zatvorska kazna od maksimum 14 godina

6 <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-610-x/cannabis-fra.htm>.

#### 4. ODREĐENE POSLEDICE REGULATIVE O KANABISU U KANADI

Kako se približavalo usvajanje novog zakona o kanabisu u Kanadi, statistike su već pokazivale smanjenje broja delikata vezanih za ovu supstancu. Na kraju, zašto privoditi pojedinca za radnju koja za nekoliko meseci više neće biti kažnjiva? Pa tako, u 2017. godini, policija je prijavila 47.992 dela krivičnih dela (Allen, 2018). Međutim, od momenta legalizacije ova cifra više ne prelazi 16.000, i na taj način oslobađa policijske snage i pravosuđe tereta koji je bio preveliki za sudsku administraciju i javnu bezbednost.

Pre regulative, kriminalna tržišta imala su monopol nad proizvodnjom i prodajom kanabisa, kao i u svim zemljama koje usvajaju prohibicionističke mere vezano za ovu supstancu. Godinu dana nakon stupanja na snagu kanadskog zakona, više od polovine kanadskih građana obraćalo se legalnim izvorima nabavke, barem kada je reč o jednom delu njihove kupovine kanabisa (Statistika Kanade, 2019). Između ostalog, Kvebeško društvo za kanabis<sup>7</sup> procenjuje da sada prisvaja 53% tržišta kanabisa (SQDC, 2021). Interesantno je kao fenomen da je legalizacija kanabisa u Kanadi dovela do pada cena na ilegalnom tržištu. Zapravo, dok se gram kanabisa prodavao za više od 7,80\$ pre regulative, ova ista količina kotirala se 5,93\$ 2019. godine (Statistika Kanade, 2020), i ova cena se ne menja. Treba međutim znati da je cena kanabisa na ilegalnom tržištu dosta manja od cene na legalnom tržištu na kome se za jedan gram plaća u proseku 10,30 dolara.

Legalizacija kanabisa olakšava pristup proizvodu. Korisnik zapravo ne mora više da posećuje kriminalna tržišta ili da strahuje da će biti prevaren kroz nepovoljnu transakciju. Da li to znači da treba da očekujemo porast upotrebe? Nešto malo pre usvajanja nove regulative, jedna velika nacionalna anketa otkrila je da je 2018. godine 22% Kanadana konzumiralo kanabis (Statistika Kanade, 2019). Među njima, 19% je koristilo ovu supstancu svakodnevno. Nešto skorije, u 2021. godini, 25% kanadske populacije izjavljuje da je konzumiralo kanabis, a 19% njih ga je upotrebljavalo na svakodnevnoj bazi (Statistika Kanade, 2022). Primećujemo, dakle, mali porast upotrebe kanabisa nakon legalizacije, ali istu stopu svakodnevnih korisnika, što je za utehu, budući da se generalno gledano upravo među njima nalaze osobe koje razvijaju zavisnost. Međutim, važno je pažljivo interpretirati ovaj porast korišćenja u 12 meseci, jer moramo uzeti u obzir dva elementa koja bi inače mogla da nas navedu na pogrešne zaključke. S jedne strane, budući da je korišćenje kanabisa uređeno, lakše je i otkriti njegovo konzumiranje prilikom velikih anketa – jer je moguće da naše velike ankete sada iskrenije otkrivaju realnu sliku konzumiranja kanabisa u Kanadi. Šta više, anketa iz 2021. godine obavljena je tokom perioda karantina vezanog za COVID, što je bio težak period za puno ljudi, i što je moglo da utiče na stopu povećanja korišćenja. Sa druge strane, jedna anketa koja je obavljena sa učenicima koji idu u škole provincije Kvebek, otkriva da je nakon regulative rasprostranjenost korišćenja kanabisa u opadanju. Pa tako, dok je 23% ovih učenika izjavilo da je koristilo kanabis tokom godine, u 2019. godini nije ih bilo više od 17%.

7 SQDC – Société québécoise du cannabis.

To je svakako nešto što može da umiri one koji se boje povećanja korišćenja kanabisa među mladima, budući da je data regulativa mogla da bude olako shvaćena od strane ove grupe.

## ZAKLJUČAK

U brizi da sačuva moralne vrednosti dominantne klase, Kanada je početkom XX veka izglasala zakone koji imaju za cilj da odvrate od korišćenja kanabisa, isto kao što je uradila i sa opijumom nekoliko godinaranije (Brochu i Beauregard, 2017).

Uvođenje kanabisa u zakon o opijumu u Kanadi seže u period od pre više od sto godina. Tokom ovog perioda, uprkos jačanju mera zabrane prema korisnicima, rasprostranjenost korišćenja kanabisa je znatno porasla.

Korišćenje psihoaktivnih supstanci nije, naravno, bez rizika. Bilo da je u pitanju duvan, alkohol ili kanabis, njihovo korišćenje može da dovede do socio-zdravstvenih problema, te je potrebno uvesti adekvatan sistem kontrole, o čemu nema diskusije. Pitanje koje se postavlja je više koji je najbolji vid kontrole. Godine 2018. godine Kanada se opredelila za stav da je krivična kontrola previše ograničavajuća da bi joj se preпусти celokupna odgovornost vezana za kanabis. Otuda proističe donošenje regulative koja nastoji da stavi u jasan okvir uzgajanje, transformaciju, prodaju i korišćenje ove supstance.

Kanadska regulativa imala je tri glavna cilja:

1. Da drži kanabis dalje od domašaja dece;
2. Da spreči da profit puni kase kriminalaca; i
3. Da zaštiti javno zdravlje i bezbednost tako što će da omogući odraslima da imaju pristup kanabisu legalno.

Ispitajmo sada svaki od ta tri cilja pojedinačno kako bismo procenili u kojoj meri su bili ispunjeni tri godine nakon početka primene regulative o kanabisu u Kanadi.

### 1. Deca

Kanadska uredba je jasna, samo lica koja imaju 18 godina ili više mogu da nabavljaju kanabis na legalnom tržištu. U praksi, u svim provincijama, legalna starosna granica je 19 godina, osim u Alberti (18 godina) i u Kvebeku (21 godina). Ovi mladi svakako mogu da nabave kanabis na ilegalnom tržištu, ali studije o rasprostranjenosti pre ukazuju na smanjenje broja korisnika kod osoba koje imaju manje od 18 godina.

### 2. Profiti

Najrealnije procene pokazuju da su stope konverzije ilegalnog tržišta ka legalnom između 21% i 53%, i to da bi više od polovine korisnika kupovalo datu supstancu, barem jednim delom, u legalnom centru za prodaju (Brochu, 2022). Evo dakle profita koji se više ne uliva u kriminalno tržište. Šta više, u 2021, industrija kanabisa je generisala 15,1 milijardi dolara u poreskim prihodima (Deschamps, 2022).

Bile su preduzete akcije u cilju osvajanja većeg dela tržišta, a da se pritom nisu stimulisali novi korisnicina upotrebu. Tako su, na primer, neke regije bile veoma loše

snabdevene od strane 182 prvobitne grane za distribuciju, pre svega u urbanim regionima. U 2020, mreža za distribuciju broji 1.445 grana, i ovaj broj nastavlja da raste. Korisnici, naravno, mogu da nabave svoj proizvod i kupovinom preko interneta, ali su rokovi za isporuku (24–48 sati) mnogo duži nego kupovinom kod malog ilegalnog preprodavca (dosta kraće od 4 sata). Legalno tržište se profinjuje prilagođavajući se ukusu korisnika i nudi veću raznolikost u granicama onoga što zakon dozvoljava (zabrana prodaje slatkiša poput bonbona ili lizalica koje mogu biti privlačne deci). U svakom slučaju, zakonska starosna granica i cena ostaju i dalje preprekaza potpunu transformaciju tržišta. Lica koja imaju manje od 18 godina svakako će uvek morati da nabavljaju kanabis na ilegalnom tržištu. Što se tiče veoma čestih korisnika, oni neće pokazati tendenciju da se preorijentišu na legalno tržište budući da uglavnom mogu da dobiju popuste na onom ilegalnom, što je nešto što ne mogu da izdejtstvuju u filijalama.

### *3. Zdravlje i javna bezbednost*

Dosta dugo pre uvođenja regulative o kanabisu, Kanada je bila ustanovila kontrolisani sistem proizvodnje, distribucije i prodaje, koji je veoma rigorozan, u smislu ograničavanja upotrebe pesticida, osiguravanja kvaliteta proizvoda za prodaju i sprečavanja kretanja proizvoda ka ilegalnim tokovima. Ovo je urađeno u cilju osiguravanja zdravlja i bezbednosti Kanađana i Kanađanki.

Šta više, od usvajanja regulative o kanabisu, federalna vlada, zajedno sa provincijama, osnovala je jake kampanje za prevenciju i informisanje, fokusirajući se pre svega na mlade. Između ostalog, provincija Kvebek donela je zakon koji je bio usmeren ka tome da sav profit od Kvebeškog društva za kanabis (SQDC) bude uložen u istraživanja i prevenciju. Samo za 2022. godinu ova suma koja je preusmerena na proučavanja i prevenciju dosegla je 75 miliona dolara (SQDC, 2022).

I na kraju, pomenimo da uprkos regulativi o kanabisu i njegovoj prodaji u različitim granama, Kanađanici koji ga traže iz medicinskih razloga mogu da nastave da ga nabavljaju kod autorizovanih proizvođača.

Legalizacija kanabisa u Kanadi datira od pre samo tri godine. Uprkos tako kratkom periodu, možemo da potvrdimo da predviđeni katastrofalni scenariji od strane nekih grupa, ne samo da se nisu ostvarili, već su zabeleženi i značajni dobici. Na primer, krivični sistem nije više pretnja za obične korisnike; mogu da nabave kvalitetnu supstancu, a da ne posećuju kriminalne miljee, a država raspolaže sa više novca za finansiranje kampanja za prevenciju i istraživanja.

U svakom slučaju, donošenje regulative nije bilo lak put. Da bi se kanalisala moguća navala od strane korisnika, doneta su pravila/uredbe/zabrane u različitim oblastima društvenog života: zabrana korišćenja kanabisa u parkovima i na drugim javnim mestima, potpisivanje ugovora ili saglasnosti sa vlasnicima oko zabrane konzumiranja kanabisa u zgradama i stanovima... Sve u svemu, pojavila se neka vrsta ponovnog nicanja neo-prohibicionističkog pokreta. Sada, tri godine kasnije strahovi su malo splasnuli, ali kanadsko društvo još uvek nije stiglo do potpune normalizacije svojih odnosa sa korisnicima kanabisa. Ceo vek prohibicionističke misli, ne može da se izbriše za tri godine.

## KORIŠĆENA LITERATURA

- Allen, M (2018). « Statistiques sur les crimes déclarés par la police au Canada, 2017 », *Juristat*, CCSJ, Tableau 7, p. 45. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/85-002-x/2018001/article/54974-fra.pdf?st=TGkMDJgN>
- Beauchesne, L. (2000). *Le choix d'une politique publique en matière de drogues, un choix de valeurs sociales. Que désirons-nous au Canada ?* Mémoire présenté au Comité sénatorial spécial sur les drogues illicites.
- Beaulieu, M.C., (2020). *Le marché noir du cannabis*. Ottawa: statistique Canada <https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/trnsprnc/brfng-mtrls/prlmntry-bndrs/20200930/026/index-fr.aspx?wbdisable=true>
- Brochu, S., & Beaugregard, V. (2017). De la prohibition à la légalisation: Quelques facteurs à considérer lors de la légalisation du cannabis à des fins récréatives. *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 70, 131–150.
- Brochu, S. (2022). *La légalisation du cannabis au Canada: Retour sur les trois premières années d'une nouvelle réglementation*. Conférence prononcée dans le cadre des festivités du 75e anniversaire de l'école de criminologie de Liège.
- Bryan, M. & Crawshaw, P. (1998). Politiques internationales et législation canadienne en matière de drogue. Dans P. Brisson (dir.), *L'usage des drogues et la toxicomanie: un phénomène multiple* (p. 105–123), Boucherville: Gaétan Morin.
- Center for Addiction and Mental Health (CAMH) (2014). *Cadre stratégique pour le contrôle du cannabis*. Toronto: Centre de la toxicomanie et de la santé mentale.
- Chauvet, M., Kamgang, E., Ngamini Ngui, A., & Fleury, M. (2015). *L'addiction aux substances psychoactives: prévalence, utilisation des services et bonnes pratiques*. Montréal: Cahier de recherche du Centre de réadaptation en dépendance de Montréal-Institut universitaire
- Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales (1972). *Le cannabis*. Ottawa: Information Canada.
- Comité spécial du sénat sur les drogues illicites (2002). *Cannabis: positions pour un régime de politique publique pour le Canada*. Ottawa: Information Canada.
- Comité Spécial sur la consommation non médicale de drogues et médicaments (2002). *Politique pour le nouveau millénaire: redéfinir ensemble la stratégie canadienne antidrogue*. Ottawa: Information Canada.
- Deschamps, T. (2022). *Le cannabis aurait dopé le PIB canadien de 43,5 milliards \$ depuis sa légalisation*. Québec: Le Soleil.
- Ouimet, L.P. (2015). *La boussole électorale: légaliser la marijuana*. La Presse, 29 septembre 2015. Repéré à <http://ici.radio-canada.ca/sujet/elections-canada-2015/2015/09/29/006-boussole-electorale-legalisation-decriminalisation-marijuana-pot-herbe-cannabis-campagne.shtml>
- Rehm et al., (2006). *The Cost of Alcohol, Illegal Drugs, and Tobacco in Canada, 2002*. Ottawa: Canadian Center on Substance Abuse.
- Russell C. Callaghan, Julia Vander Heiden, Marcos Sanches, Mark Asbridge, Andrew Hathaway, Stephen J. Kish (2021) Impacts of Canada's cannabis legalization on police-reported crime among youth: early evidence. *Addiction*, 116, 12. 3454–3462.
- Statistique Canada (2019). *Enquête nationale sur le cannabis*: Ottawa: Statistique Canada.
- Statistique Canada (2020). *Prix du cannabis déclaré par les répondants*. Ottawa, Statistique Canada. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/190710/dq190710c-fra.htm>

Statistique Canada (2021). *Crimes déclarés par la police, certaines infractions relatives aux drogues, Canada, 2019 et 2020*. Centre canadien de la statistique juridique et de la sécurité des collectivités, Programme de déclaration uniforme de la criminalité. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00013/tbl/tbl06-fra.htm>

Statistique Canada (2022). *Enquête nationale sur le cannabis*. Ottawa: Statistique Canada.

Institut de la statistique du Québec (2021). *Enquête québécoise sur le tabac, l'alcool, la drogue et les jeux chez les élèves du secondaire 2019*. Institut de la statistique du Québec.

SQDC (2021) *Rapport annuel 2021*. Québec: Société québécoise du cannabis.

Serge Brochu\*

## LA GENÈSE ET QUELQUES IMPACTS DE LA LÉGALISATION DU CANNABIS AU CANADA

### Résumé

Suite à la réglementation du cannabis au Canada (octobre 2018), cet article rappelle brièvement les grands moments historiques des contestations des lois sur les drogues. En effet, la deuxième moitié du XXe siècle a constitué la scène de trois Commissions qui, toutes, ont recommandé des assouplissements aux lois entourant l'usage du cannabis. Dans un deuxième temps cet article présente un portrait succinct de la réglementation en vigueur. Enfin, l'article aborde les impacts à court terme de la réglementation du cannabis au Canada. Nous nous intéresserons alors principalement à la criminalité, au prix du cannabis et

**Mots clés français:** cannabis, régulation, légalisation, Canada

---

\* Professeur émérite, Université de Montréal, Chercheur Centre international de criminologie comparée Institut universitaire sur les dépendances, à la prévalence de consommation. serge.brochu@umontreal.ca.

Zoran Stojanović\*

Univerzitet Donja Gorica, Fakultet pravnih nauka

## OPRAVDANJE I GRANICE KRAJNJE NUŽDE

**Apstrakt:** U radu se analizira krivičnopravni institut krajnje nužde sa naglaskom na njegovo opravdanje. Dva u teoriji postojeća pristupa kod opravdanja krajnje nužde ne bi trebalo postaviti tako da isključuju jedan drugog, već da budu komplementarni tako da se može govoriti o principu ograničene solidarnosti u čijoj osnovi je i princip pretežnog interesa. Pitanje postavljanja granica krajnjoj nuždi je u tesnoj vezi sa njenim opravdanjem i zahteva da se rasprave neka, pre svega, sporna pitanja za postojanje krajnje nužde. Gledanje na te uslove u svetlu opravdanja instituta krajnje nužde doprinosi tome da se jasnije sagledaju i reše određeni problemi koji se javljaju u vezi sa preciziranjem pojedinih uslova za primenu tog instituta. To su pre svega oni uslovi koji određuju granice krajnje nužde, odnosno polje njene primene. Neophodno je stalno podsećanje na problem opravdanja krajnje nužde koji je, prema mišljenju koje se zastupa u ovom radu, teško rešiv. Između ostalog, deficit na planu legitimnosti ovog instituta nužno vodi i postavljanju strogih uslova ne samo prilikom propisivanja, već i u njegovoj primeni.

**Ključne reči:** krajnja nužda, opravdanje, osnovi isključenja protivpravosti, granice krajnje nužde.

### UVOD

Ovaj rad nema za cilj celovitu i sveobuhvatnu analizu instituta krajnje nužde i uslova za njegovu primenu već se uglavnom ograničava, što se i iz naziva rada može zaključiti, na analizu i preispitivanje tih uslova pre svega sa aspekta opravdanja krajnje nužde i njenih granica. U prvom planu su oni uslovi od kojih zavisi domašaj instituta krajnje nužde ili, polje i granice njegove primene. Pošto primena instituta krajnje nužde zahteva kumulativno ispunjavanje brojnih uslova to, u stvari, znači da će se većini tih uslova u radu posvetiti određena pažnja. S druge strane, rad se neće posebno baviti pitanjem da li je opravdano u srpsko zakonodavstvo uvoditi još jednu vrstu krajnje nužde, tj. onu koja isključuje krivicu. Iako bi se time otklonile neke teorijske i načelne dileme, to trenutno ne predstavlja prioritet krivičnog zakonodavca niti postoje predlozi u tom pravcu. U radu neće biti ni reči o nekim pojedinim aktuelnim pojavama u kojima se postavlja pitanje

---

\* redovni profesor, vanredni član CANU, profstojanovic@gmail.com



primene krajnje nužde. Tako, rad se neće baviti (iako bi to imalo svoje opravdanje) pitanjem trijaže, odnosno izbora pacijenata zaraženih Covid-om 19 u situaciji nemogućnosti da se svima pruži adekvatno medicinsko zbrinjavanje (a naročito veštački potpomognuto disanje), pitanjem obaranja putničkog aviona koji su oteli teroristi i imaju nameru da ga upotrebe za teroristički napad (slučaj inspirisan događajima od 11. septembra 2001), pitanjem dozvoljenosti primene torture prema teroristi koji je postavio eksploziv koji tek treba da se aktivira ili pitanjem tzv. autonomnog upravljanja automobilom (automobil kojim upravlja program, odnosno veštačka inteligencija). Ove, i možda još neke situacije, iako kao centralno pitanje postavljaju opravdanost primene instituta krajnje nužde, ipak zahtevaju i razmatranje brojnih specifičnih pitanja tako da bi svaka od njih zahtevala da joj se posveti zaseban rad.

Iako krajnja nužda ima određene sličnosti sa nužnom odbranom, njena suština je bitno drugačija.<sup>1</sup> Njeno postojanje i legitimnost ne zasniva se na tako ubedljivim razlozima kao što je to slučaj sa nužnom odbranom. Zato ne iznenađuje činjenica da je kao krivičnopravni institut, ona nastala znatno kasnije od nužne odbrane.<sup>2</sup>

Poznato je da krajnja nužda, kao i nužna odbrana, u našem pravu isključuje protivpravnost, tj. predstavlja opšti osnov za isključenje postojanja krivičnog dela. Najvažnija razlika jeste u tome što se kod krajnje nužde, za razliku od nužne odbrane, u cilju spašavanja sopstvenog dobra koje je ugroženo dozvoljava žrtvovanje dobra drugog lica onda kada ono ne postupa protivpravno i koje se često nalazi u istoj opasnosti. Za razliku od napadača kod nužne odbrane, kod krajnje nužde ne mora da postoji objektivna, a još manje subjektivna veza između zla koje nekome pretilo i lica čije se dobro žrtvuje radi otklanjanja tog zla. To je vodilo tome da se uslovi za primenu krajnje nužde postave restriktivnije nego uslovi za primenu nužne odbrane. Međutim, to predstavlja i osnovni problem sa kojim se suočava svako ko pokuša da pronađe prihvatljivo opravdanje za rešenje koje krajnjoj nuždi daje karakter osnova isključenja protivpravosti učinjenog dela. Osnovno pitanje koje tu iskrsava jeste koji to razlozi vode tome da se povreda tuđeg dobra ne smatra protivpravnom samo zbog toga što je to u interesu lica koje je tu povredu učinilo. Ukoliko je žrtvovano dobro manje vrednosti, ta okolnost može biti opravdavajući razlog, ali ako je ono iste vrednosti, gubi se skoro svaka argumentacija koja krajnjoj nuždi i u toj situaciji daje karakter osnova koji nešto što bi inače bilo krivično delo transformiše u ponašanje koje je u skladu sa pravom.

- 1 Upravo zbog određenih sličnosti u pogledu uslova za njihovu primenu, autor ovog rada se u jednom svom ranijem radu bavio pre svega pitanjem odnosa ta dva instituta (Z. Stojanović, Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011, str. 13-26). Neki manji delovi tog rada biće korišćeni i u ovom radu jer se pitanje opravdanosti krajnje nužde i njenih domašaja ne može razmatrati nezavisno od toga kako je taj institut postavljen u našem krivičnom pravu. Takođe, i izvesna upoređivanja sa nužnom odbranom i u svetlu teme ovog rada, nužno se nameću.
- 2 Manzini ističe da bi se u antičkom i srednjovekovnom pravu uzaludno tražio institut krajnje nužde u smislu kako je on danas shvaćen. Up. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961, p. 397.

## 1. OPRAVDANJE KRAJNJE NUŽDE KAO OSNOVA ISKLJUČENJA PROTIVPRAVNOSTI

Problem opravdanja krajnje nužde ima dugu tradiciju u filozofiji, odnosno etici, što nije slučaj i sa teorijom krivičnog prava u kojoj je taj problem privukao pažnju tek u novije vreme. Ime antičkog filozofa Karneadesa se skoro isključivo vezuje za njegov primer za krajnju nuždu i diskusiju koja se u vezi sa tim vodila. „Karneadesova daska“, koja je izazvala a i dalje izaziva filozofske dileme i rasprave, jeste jednostavan primer dva brodolomnika gde jedan ubija drugog da bi se dokopao daske koja može da izdrži težinu samo jednog čoveka i tako spase svoj život.<sup>3</sup> Ta diskusija je naročito oživela posle Kantovog zauzimanja stava da ubistvo drugog čoveka radi spasavanja sopstvenog života ostaje čin neprava, mada ne nužno i čin koji za sobom povlači kaznu.<sup>4</sup> Nužda, smatra on, od neprava ne može da stvori pravo. Ali, nekoga ko se našao u smrtnoj opasnosti i izvršio nasilan akt samoodržanja ne bi trebalo kazniti jer na njega pretnja kaznom ne može delovati.<sup>5</sup> Spomenuti Kanta, a da se odmah zatim ukratko ne iznese i mišljenje Hegela o krajnjoj nuždi, ne bi bilo opravdano. Ova dva velika imena u filozofiji, zauzimajući suprotan stav o krajnjoj nuždi, izvršila su veliki uticaj na shvatanja o krajnjoj nuždi u teoriji krivičnog prava. Nasuprot Kantu, Hegel smatra da krajnja nužda može da transformiše nepravo u pravo, ali samo ako je reč o tome da se spasava život, a žrtvuje imovina.<sup>6</sup> Hegel se nije izjašnjavao o krajnjoj nuždi polazeći od istog primera kao Kant koje je sa aspekta legitimnosti mnogo teže rešiti (život naspram života).

Često je u evropskoj pravnoj literaturi navođen i slučaj četvorice brodolomnika koji se dogodio 1884. godine. Trojica od njih su ubili „brodskog malog“ i hraneći se njegovim mesom preživeli brodolom. Slučaj je dospao pred High Court of Justice, najviši engleski sud („R. v. Dudley and Stephens“) koji je izrekao smrtnu kaznu, ali je ona pomilovanjem zamenjena zatvorom u trajanju od samo šest meseci. Ovaj slučaj i danas izaziva brojne dileme sa aspekta važećih rešenja o krajnjoj nuždi u krivičnom pravu.<sup>7</sup> On postavlja i pitanje opravdanja i domašaja krajnje nužde. Pitanje opravdanja iskrsava naročito onda kada je reč o tome da su dobra iste vrednosti, kao i onda kada, da bi se otklonila opasnost, treba žrtvovati nečiji život.

Danas su se u pogledu pitanja opravdanja krajnje nužde kao osnova koji isključuje protivpravnost izdvojile dve teorije: teorija pretežnog interesa i teorija solidarnosti.<sup>8</sup>

3 Prvi put se na ovaj primer nailazi kod Cicerona, a prvi autor koji ga vezuje za grčkog filozofa Karneadesa koji nije ostavio nikakve spise, jeste Lactanius koji tvrdi da je Karneades taj primer naveo u svom javnom predavanju u Rimu 155. godina pre naše ere. Više o tome vid. K. Kühl, *Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das Strafrecht*, Baden-Baden, 2001, pp. 46-48.

4 I. Kant, *Die Metaphysic der Sitten, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre*, II Das Notrecht, Königsberg, 1797, p. XLI.

5 *Ibid.*, p. XLII.

6 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1833, p. 170.

7 S. Ziemann, Moral über Bord? Über das Notrecht von Schiffbrüchigen und das Los der Schiffsjungen, Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens (Mignonette-Fall), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10/2014, p. 479.

8 Vid. na primer: C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020, p. 844-846. Kil se između principa „više koristi nego štete“ i principa solidarnosti opredeljuje za ovaj drugi. Up. K. Kühl, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 242-243. U domaćoj lit-

Prema prvoj, opravdanje je utilitarističkog karaktera i zasniva se na tome što se prednost daje onome što je korisnije, a to je interes koji je veće vrednosti i značaja. Nije teško uvideti da ova teorija ne može da opravda institut krajnje nužde onako kako je on postavljen u KZ Srbije (žrtvovanje dobra iste vrednosti). Međutim, ona bi mogla biti prihvatljiva kada bi taj uslov u našem zakonodavstvu bio drugačije postavljen. Utilitarizam, iako je onaj neograničeni neprihvatljiv u krivičnom pravu jer vodi „opasnim“ rešenjima, ne može biti odbačen niti se može negirati činjenica da je krivično pravo u nekim svojim značajnim segmentima (počev od svoje osnovne funkcije) prožeto idejom utilitarizma. Druga teorija polazi od toga da se institut krajnje nužde zasniva na principu solidarnosti. Ona takođe polazi od toga da se od drugoga može očekivati solidarnost u smislu žrtvovanja sopstvenog dobra samo onda kada je ta žrtva manja od koristi koja ona donosi onome ko se nalazi u krajnjoj nuždi.<sup>9</sup> I princip solidarnosti, prema tome, ne može da opravda žrtvovanje dobra iste vrednosti, tako da se rešenje u našem pravu susreće sa sličnim problemom kao i kod principa pretežnog interesa. Osim toga, pojam solidarnosti je vrlo sporan i može biti shvaćen na različite načine.<sup>10</sup> U svakodnevnom kao i u političkom životu solidarnost se koristi za označavanje pojave i činjeničnih stanja koja podrazumevaju međusobnu pomoć i kooperativnu koheziju. Osim što se suočavamo sa nepreciznim pojmom, njegovi dometi su ograničeni kako u pogledu kruga lica koje podržavaju ideju solidarnosti i ponašaju se u skladu sa njom, tako i u pogledu njegovog dejstva. Postavljanje demarkacije solidarnosti je takođe istorijski veoma promenljivo.<sup>11</sup> To ipak ne znači da princip solidarnosti u sebi ne sadrži potencijal koji bi omogućio da se pitanje opravdanja krajnje nužde uspešnije reši nego primenom principa pretežnog interesa. Doduše, ni savremena kretanja u svetu ne idu u prilog ovom principu na globalnom nivou što slabi njegovu poziciju i u ovom specifičnom krivičnopravnom kontekstu.

Oba ova pristupa, kao i neki drugi ređe zastupani, ne mogu da daju konačan i isključiv odgovor na pitanje u čemu je opravdanje krajnje nužde. Utilitarističkom pristupu se može prigovoriti da olako žrtvuje pravni položaj pojedinca, dok se ideji solidarnosti može uputiti prigovor da je reč o pretežno moralnoj dužnosti i da se može dovesti u sumnju njena pravna obaveznost. Međutim, obe koncepcije pružaju upotrebljive kriterijume kako uopšte za postojanje krajnje nužde kao instituta, tako i prilikom tumačenja na primeni instituta krajnje nužde.<sup>12</sup>

Za razliku od nužne odbrane, krajnja nužda je institut koji se primenjuje u odnosu na heterogene situacije. Osim toga, ona ne poseduje onaj nivo i kvalitet legitimnosti koji je kod nužne odbrane nesporan. Te probleme je pokušao da reši deo teorije usvajanjem tzv. diferencirajuće teorije), dok su zakonodavstva nekih zemalja

---

eraturi Vuković uz prikaz ova dva principa daje izvesnu prednost, kada je u pitanju naše pravo, ideji solidarnosti. Up. I. Vuković, *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2021, str. 152-153.

9 K. Kühl, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 243.

10 Vid. J. Vasiljević, (Nova) razmišljanja o solidarnosti: od etike zajedništva do političkog principa zajednice. U: *Feministička teorija je za sve* (Zaharijević, Lončarević, eds), Institut za filozofiju i društvenu teoriju i Fakultet političkih nauka, Beograd, 2019, str. 361-375.

11 A. Schnabel, U. Tranow, Zur Einleitung: Grenzziehungen der Solidarität, *Berliner Journal für Soziologie*, online publiziert 28. Oktober, 2020, p. 7-8.

12 Do slične ocene, posle detaljnog razmatranja obe ove koncepcije, dolaze C. Roxin, L. Greco, *op. cit.*, p. 846.

predvidele dve vrste krajnje nužde.<sup>13</sup> To nije imalo uticaja na zakonodavca u Srbiji koji je, kao i mnoge druge zemlje, ostao pri stavu da je opravdano da krajnja nužda bude samo osnov isključenja protivpravnosti, a ne i osnov isključenja krivice. U pogledu praktičnih razlika, to pre svega znači da lice čije se dobro žrtvuje nema pravo na nužnu odbranu zato što lice koje postupa u krajnjoj nuždi ne postupa protivpravno.<sup>14</sup> Takođe, i na planu saučesništva, krajnja nužda koja isključuje krivicu ne deluje u odnosu na podstrekaca i pomagača. Iz toga ipak ne bi trebalo izvesti zaključak da postoji apsolutna obaveza na trpljenje lica čije se dobro žrtvuje.<sup>15</sup> Imajući u vidu da rešenje u KZ Srbije može da se shvati i tako da dozvoljava da se drugo lice liši života da bi se spasio sopstveni život, teško je tom drugom licu odreći pravo da spašava svoj život. Pošto ono ne postupa u nužnoj odbrani jer napad koji predstavlja otklanjanje opasnosti nije protivpravan, rešenje bi bilo u tome da se smatra da se i ono nalazi u situaciji krajnje nužde te da ima pravo da otklanja opasnost po svoj život. Drugim rečima (za razliku od nužne odbrane), bilo bi dozvoljeno korišćenje instituta krajnje nužde i u slučaju da opasnost proističe i iz toga što drugo lice postupa u krajnjoj nuždi, pod uslovom da se to postupanje ne može okarakterisati kao napad. To bi značilo da se više lica u istoj situaciji mogu pozivati na krajnju nuždu. I u tom slučaju važe uslovi za krajnju nuždu, tako da ukoliko se spašava dobro koje je veće vrednosti od onoga koje se žrtvuje, nosilac žrtvanog dobra ne bi imao pravo na krajnju nuždu, odnosno on bi u tom slučaju ukoliko bi nastojao da sačuva svoje dobro tako što bi povredio dobro lica koje se prvobitno našlo u krajnjoj nuždi, postupao u prekoračenju granica krajnje nužde.

Koncepcija krajnje nužde od koje polazi KZ Srbije se suočava sa problemima na planu legitimnosti, između ostalog i zato što predstavlja ozakonjenje prava jačega.<sup>16</sup> Za razliku od nužne odbrane koja se relativno lako može legitimirati,<sup>17</sup> kod krajnje nužde to nije tako. I u slučaju da se krajnja nužda uže postavi (da se isključi

- 
- 13 Babić kritički preispituje postojeće rešenje u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu opredeljujući se za rešenje koje pravi razliku između krajnje nužde koja isključuje protivpravnost i krajnje nužde koja isključuje krivicu (kao u nemačkom KZ npr.). Up. M. Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987, str. 59–60, 206–207.
- 14 U tom pogledu postoji bitna razlika između dve vrste krajnje nužde. I u austrijskom krivičnom pravu koje poznaje dve vrste krajnje nužde, nužna odbrana od radnji kojima se otklanja opasnost dozvoljena je samo kod krajnje nužde koja isključuje krivicu. Up. npr. E. E. Fabrizy, *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002, p. 64.
- 15 Da ta obaveza na trpljenje postoji, vladajuće je shvatanje u nemačkoj literaturi. Up. npr. K. Kühn, *op. cit.* u nap. 9., p. 242. Međutim, treba imati u vidu da je u nemačkom krivičnom pravu krajnja nužda koja isključuje protivpravnost (s obzirom na postojanje i krajnje nužde koja isključuje krivicu) znatno uže postavljena. Pre svega, dobro od kojeg se otklanja opasnost mora biti značajno vrednije od onog koje se žrtvuje.
- 16 U ranijoj jugoslovenskoj literaturi nije postojao kritički odnos prema pitanju opravdanja krajnje nužde. Njeno opravdanje se videlo u tvrđenju da delo u krajnjoj nuždi nije društveno opasno „jer pri postojanju dva interesa od kojih je u opasnosti interes veće ili iste vrednosti, društvo nema razloga da ne dozvoli licu koje ih zaštićuje da žrtvuje interes iste ili manje vrednosti“. Tako. N. Srzentić, A. Stajić, *Krivično pravo*, peto izdanje, Sarajevo, 1968, str. 95.
- 17 Vid. na primer T. Živanović, Nužna odbrana kao jedno od čovečjih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava, u: *Glas Odeljenja društvenih nauka SANU*, CCXLVI, Beograd, 1961, str. 1–5.

mogućnost povrede dobra iste vrednosti), kao i da se isključi mogućnost žrtvovanja ljudskog života, problem legitimiranja krajnje nužde ostaje složen pravno-filozofski problem.<sup>18</sup> Za razliku od nužne odbrane gde se pravo suprotstavlja nepravu, uobičajeno je da se kaže da ovde postoji sukob prava sa pravom. Zajedno sa problemima na teorijskom planu u vezi sa pravnom prirodom i opravdanjem krajnje nužde, to vodi i strožim zakonskim uslovima za postojanje krajnje nužde (na primer, krajnja nužda ne može da postoji ukoliko se na neki drugi način opasnost mogla otkloniti).<sup>19</sup> To ne isključuje mogućnost da istovremeno budu ispunjeni uslovi i za nužnu odbranu. U tom slučaju, pošto su odredbe o nužnoj odbrani posebnog karaktera, one imaju prednost u odnosu na odredbe o krajnjoj nuždi.<sup>20</sup>

## 2. OPASNOST

U osnovi krajnje nužde kao krivičnog pravnog instituta nalazi se stanje opasnosti koje se može shvatiti kao stanje u kome je neko dobro ugroženo tako da postoji neposredna mogućnost da bude povređeno. Opasnost može, za razliku od napada kod nužne odbrane, biti izazvana ne samo ljudskom radnjom, nego i na bilo koji drugi način, kao što je na primer delovanje prirodnih nepogoda, napad životinja, zarazna bolest, rat, udes i dr. Kada je u pitanju ljudska radnja kojom je prouzrokovana opasnost (na primer, izazivanjem poplave, eksplozije, požara), postoje dva ograničenja. Prvo, onaj ko se našao u toj opasnosti ne može je otklanjati povredom tuđeg dobra ukoliko je tu opasnost skrivio (vid. dole), i drugo ukoliko bi se ta opasnost otklanjala povredom dobra lica koje ju je izazvalo, često će se raditi o nužnoj odbrani, a ne o krajnjoj nuždi. Ipak, nužna odbrana neće postojati samo zbog toga što se opasnost otklanjala povredom dobra lica koje je opasnost izazvalo. Potrebno je da se opasnost izaziva na takav način da se može shvatiti kao napad, a to pre svega podrazumeva protivpravost i usmerenost tog napada.<sup>21</sup> Opasnost može biti stvorena i radnjama

18 Kühl opravdanje krajnje nužde vidi u solidarnosti ljudi koja je nužna za njihov zajednički život. Up. K. Kühl, *op. cit.* u nap. 3, p. 49. To bi moglo biti prihvatljivo za rešenje u krivičnom pravu koje zahteva da dobro koje se žrtvuje bude manje vrednosti od onog od kojeg se otklanja opasnost. Pravo da se neko liši života da bi se spasao sopstveni život (ako bi se to pravo priznalo, što je veoma problematično), sigurno se ne bi moglo opravdavati solidarnošću onoga čiji je život žrtvovan.

19 Prema zakonskoj definiciji krajnja nužda postoji kada je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugog istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo (član 20. stav 2. KZ Srbije).

20 To je nesporno u inostranoj literaturi. Tako U. Neumann, u: *Strafgesetzbuch, NomosKommentar*, Band 1, 2. Auflage, 2005, p. 1202. Takođe i K. Seelman, in: *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 2. Auflage, 2007, p. 344. Međutim, u našem pravu će dosta retko doći u obzir primena oba ova osnova jer se, za razliku od većine stranih zakonodavstava, kod krajnje nužde zahteva i uslov da je opasnost neskrivljena.

21 Tako, na primer, ispravno su Peti opštinski sud u Beogradu i Okružni sud u Beogradu (K. 1097/03 i Kž. 684/05) uzeli da postoji krajnja nužda, a ne nužna odbrana u slučaju kada je učinilac obio vrata na stanu privatne tužilje da bi zatvorio ventil za vodu i tako sprečio prodiranje vode u svoj stan. Prodiranje vode iz nečijeg stana usled kvara na instalacijama, pa čak i usled nemarnosti vlasnika stana koji nije preduzeo sve da do toga ne dođe, ne može se shvatiti kao protivpravni

lica koje postupa u krajnjoj nuždi, koje od svog dobra otklanja opasnost stvarajući opasnost za dobro drugog lica. U zavisnosti od konkretne situacije, ako to ne bi moglo biti shvaćeno kao napad (kada ne bi bila dozvoljena nužna odbrana jer nedostaje protivpravnost), bilo bi dozvoljeno otklanjati i takvu opasnost, tj. kao što je rečeno, dozvoljeno je da se sva lica koja su se našla u istovremenoj neskrivljenoj opasnosti pozivaju na krajnju nuždu.

Ne bi se mogle smatrati opasnošću u smislu krajnje nužde one vrste opasnosti koje proizlaze iz opštih životnih rizika. Smisao krajnje nužde nije da isključi postojanje krivičnih dela koja se vrše da bi se otklonile opasnosti koje proizlaze iz bolesti, gladi, nezaposlenosti i sl. Takve probleme mora da rešava društvo i država, a ne pojedinac žrtvujući dobro drugog lica. Međutim, pod određenim uslovima, i u nekim takvim slučajevima mogla bi da postoji opasnost u smislu krajnje nužde. Na primer, iako ne bi mogla biti isključena protivpravnost nekog krivičnog dela protiv imovine time što se jedino tako moglo doći do novca za hiruršku intervenciju kojom bi bio spašen nečiji život, moglo bi biti isključeno postojanje krivičnog dela oduzimanja tuđeg motornog vozila ako je to bio jedini način da se teško povređeni preveze do bolnice. Ovde, međutim, nedostaje precizan kriterijum za određivanje koje vrste opasnosti se mogu otklanjati krajnjom nuždom i na koji način. Orijentacioni i neprecizan kriterijum bio bi da krajnja nužda nije namenjena za otklanjanje sistemskih opasnosti, tj. opasnosti koje proizlaze iz nečijih životnih prilika, njegovog društvenog i ekonomskog statusa. Kada je u pitanju ekonomska nužda trebalo bi poći i od toga da u savremenim društvima postoji služba socijalnog staranja i pomoći koja ne bi smela da dozvoli da neko umre od gladi jer nije mogao da kupi hranu, ili da se smrzne zato što nije imao smeštaj i sl. In abstracto gledajući dolazi se do negativnog stava u pogledu mogućnosti primene krajnje nužde u ovim situacijama. Međutim, činjenica je da i u bogatim i dobro organizovanim društvima službe socijalne pomoći (i volonterske organizacije) ne deluju besprekorno, te da je sasvim moguće da se neko nađe u stanju egzistencijalne ugroženosti zbog svog lošeg imovinskog stanja. Ovo pitanje može biti sporno i navedeni kriterijum u određenim konkretnim slučajevima ne vodi davanju odgovora na pitanje da li je vršenje dela koje ima obeležja krivičnog dela zbog stanja ekonomske nužde protivpravno, ili je učinjeno u krajnjoj nuždi. Ne bi trebalo, stoga, generalno negirati mogućnost primene krajnje nužde i u ovim situacijama, tj. takvu vrstu opasnosti ne bi trebalo isključiti kada je u pitanju primena instituta krajnje nužde.<sup>22</sup> Naravno, u svakom konkretnom slučaju se mora utvrditi i uslov da se opasnost na drugi način nije mogla otkloniti.

Zakon nije ograničio dobra koja se mogu štititi, iako su to po prirodi stvari najvažnija dobra, kao što je život, telesni integritet, imovina. U stranoj literaturi vladajuće je shvatanje da je krug dobara koji se kod krajnje nužde mogu štititi širi

napad na vlasnike drugih stanova kojima zbog toga preti šteta, već se radi o opasnosti koja se može otklanjati i povredom dobra lica koji je (ili čija je stvar) prouzrokovao opasnost.

- 22 U Italiji je došlo do podeljenosti sudske prakse i doktrine po ovom pitanju. Dok sudska praksa (u tom pogledu naročito značaj ima stav Kasacionog suda) polazi od toga da nije ispunjen uslov neizbežnosti, u delu doktrine se taj stav kritikuje sa argumentom da nije dovoljna hipotetička mogućnost da se neko obrati nadležnim službama za pomoć, već da je potrebno utvrditi da li bi i kada ta pomoć u konkretnom slučaju bila pružena. Vid. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, quinta edizione, Bologna, 2007, p. 302.

nego kod nužne odbrane.<sup>23</sup> Mogu se štititi kako svoja, tako i tuđa dobra. I u slučaju kada se spašava dobro drugog lica, važe isti uslovi kao i kada je u pitanju sopstveno dobro. Sporno je da li pod „dobrom drugoga“ treba shvatiti samo individualna dobra.<sup>24</sup> Jezičko tumačenje ne daje odgovor na ovo pitanje, već je nužno i teleološko tumačenje. Iako načelno ne bi trebalo isključiti mogućnost primene krajnje nužde i kod zaštite opštih dobara, to se pravo ne bi trebalo priznati u odnosu na neka opšta dobra. Tako, u krivičnom pravu nije prihvatljiva tzv. „državna krajnja nužda“, tj. otklanjanje opasnosti od dobra političke prirode (ustavno uređenje ili bezbednost zemlje). Ako već u ovom slučaju nije opravdano da se dozvoli nužna odbrana, tim pre ne bi bilo prihvatljivo da se dozvoli žrtvovanje dobara pojedinih građana u cilju otklanjanja opasnosti od opštih dobara političke prirode (ukoliko pri tome nisu u opasnosti i dobra pojedinca). Način zaštite tih dobara predviđen je u pravnom sistemu jedne zemlje, pa se ne bi mogla žrtvovati prava građana pozivanjem na odredbe člana 20. KZ.<sup>25</sup> U inostranoj literaturi zastupan je i stav da se na krajnju nuždu mogu pozivati i državni organi, ali samo onda kada određeni slučaj nije regulisan posebnim javno pravnim propisima.<sup>26</sup> Pod tim uslovom koji jako sužava mogućnost da se država poziva na krajnju nuždu i svodi je na retke izuzetke, a čemu vodi i pozitivno-pravno rešenje (da se na drugi način opasnost nije mogla otkloniti), taj stav i nije toliko problematičan. Međutim, prihvatanje stava koji načelno dozvoljava da država postupa u krajnjoj nuždi žrtvujući dobra građana da bi otklonila opasnost od svojih dobara političke prirode, imalo bi i svoje šire implikacije na relaciji država – građanin. Takav stav bi odgovarao jednom totalitarističkom pristupu koji bi, u krajnjoj liniji, sužavao prostor za autonomno delovanje pojedinca u društvu u smislu raspolaganja sopstvenim dobrima. On ne odgovara ni prirodi i opravdanju krajnje nužde (i nužne odbrane) koje se sastoji u tome da država u situacijama kada nije prisutna i zato nije u stanju da pruži zaštitu dobrima građana, pod određenim uslovima, to prepušta njima samima.<sup>27</sup> Kada je reč o dobrima države, treba poći od pretpostavke da će ona posebnim propisima i delovanjem svojih organa moći da zaštiti svoja dobra i interese na način koji je u skladu sa pravom.<sup>28</sup> Država koja

23 To je u nemačkoj teoriji i praksi vladajuće shvatanje. Tako, smatra se da to može biti pravo optuženog na fer suđenje, očuvanje sopstvenog radnog mesta, pravo na honorar advokata (sa posledicom isključenja postojanja krivičnog dela odavanja tajne) i dr. Kritički o tome vid. U. Neumann, *op. cit.*, p. 1205.

24 Frister smatra da nije prihvatljivo vladajuće shvatanje u nemačkoj teoriji da kod krajnje nužde dolaze u obzir i opšta dobra ističući određene argumente u prilog tome da bi krug dobara trebalo ograničiti samo na individualna dobra. No, praktični značaj ovog važnog pitanja umanjen je time što ugrožavanje opštih dobara, vrlo često, sadrži u sebi i opasnost po određena individualna dobra. Up. H. Frister, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, München, 2015, p. 231.

25 Tako Z. Stojanović, *Komentar KZ*, XII izdanje, Beograd, 2022, str. 130.

26 U tom smislu Roxin ističe da primena krajnje nužde od strane državnih organa neće doći u obzir u standardnim, već samo u retkim i ekstremnim slučajevima, te da nije opravdano egzekutivi sasvim negirati pravo da se poziva na krajnju nuždu. Up. C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006, pp. 773-774. To je gledište, inače, vladajuće u nemačkoj teoriji.

27 Tako Frister koji ide i dalje i iz toga izvlači zaključak da se nužnom odbranom i krajnjom nuždom mogu štititi samo individualna dobra. Up. H. Frister, *op. cit.*, pp. 215, 231.

28 Povodom stava koji je autor ovog rada i ranije zastupao da država ne može da se poziva na krajnju nuždu da bi otklonila opasnost od svojih dobara političke prirode, Vuković smatra da „ne

pribegava povredi dobara svojih građana da bi zaštitila sopstvena dobra i interese i koristi institut kojim je, u stvari, delegirala svoje pravo (a i prebacila svoju obavezu) na građane da sami štite svoja dobra, izaziva određeno podozrenje i sa aspekta nekih opštih principa kao što je princip pravne države. Zato rešenja u nekim stranim zakonodavstvima eksplicitno ograničavaju krajnju nuždu samo na zaštitu dobara lične prirode.<sup>29</sup>

Na krajnju nuždu se ne može pozivati neko ko je bilo sa umišljajem bilo iz nehata izazvao opasnost. U tom slučaju krivično delo postoji. No, izazivanje opasnosti iz nehata predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje kazne (član 20. stav 3. KZ). Ovaj uslov je u tesnoj vezi sa pitanjem opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti. Ako opasnost otklanja onaj čijom je krivicom ona nastupila, nema krajnje nužde ni onda kada je zlo koje je pretilo znatno veće od onoga koje je pricinjeno. Tu teorija pretežnog interesa ne može da pruži objašnjenje zašto nepravo ostaje nepravo. I teorija solidarnosti zahteva drugačiji pristup i određena ograničenja. Inače, u nemačkom krivičnom pravu u kome su i nastale ove dve teorije, pozitivnopravno rešenje krajnje nužde ne zahteva uslov da je opasnost bila neskrivljena, pa je zato i moguće da se one zastupaju.<sup>30</sup> Međutim, osim KZ Srbije, i neki drugi krivični zakoni zahtevaju ovaj uslov za primenu krajnje nužde (npr. KZ Italije), a i mišljenja u teoriji su podeljena.<sup>31</sup> Iako postoje slučajevi u kojima se čini da nije neophodno zahtevati ovaj uslov, to nije dovoljno opravdanje da se od njega odustane. On je, osim toga što sprečava da se krajnja nužda primeni i na slučajeve kada to nije opravdano, u potpunom skladu sa prirodom ovog osnova isključenja protivpravnosti. Ne može neko ko je sa umišljajem ili iz nehata izazvao opasnost tu opasnost otklanjati na račun drugih lica žrtvujući njihova dobra. Osim toga što to ne odgovara

---

postoje dovoljni razlozi da se u odnosu na takve vrednosti dopuštenje po ovom osnovu a priori ograniči“ navodeći pri tome primer koji, inače, nije sporan jer nije reč o dobru države, a pogotovo ne o dobru političke prirode. Up. I. Vuković, *op. cit.*, str. 154.

- 29 U italijanskom krivičnom pravu nesporno je da se krajnja nužda ne može koristiti za otklanjanje opasnosti od nekih institucionalnih dobara koja pripadaju državi ili drugim javnim entitetima. Naročito se ne može koristiti krajnja nužda za opravdanje iznuđivanja iskaza od osumnjičenog da bi se zaštitio javni interes pravilnog funkcionisanja pravosuđa. Međutim, takav stav ima svoj osnov u eksplicitnom rešenju koje sadrži italijanski KZ ograničavajući krajnju nuždu samo na situaciju kada su u opasnosti dobra lične prirode kao što je život, telesni integritet, lična ili polna sloboda. U obzir dolaze i kolektivna dobra ako predstavljaju sintezu dobara pojedinaca (kao na primer javno zdravlje). Up. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Seconda edizione, Milano, 2006, p. 226-227. Što se tiče KZ Srbije, odredba člana 20. ne sadrži eksplicitno rešenje u pogledu ovog pitanja. Međutim, *de lege ferenda* rešenje iz italijanskog KZ (član 54) zaslužuje pažnju.
- 30 Hruschka ističe da kada bi § 34 (odredba nemačkog KZ koja se odnosi na krajnju nuždu koja isključuje protivpravnost) negirao pravo na krajnju nuždu onome ko je odgovoran za opasnost, ne bi bilo moguće pozivanje na princip pretežnog interesa, odnosno ne bi uopšte bilo moguće opravdati institut krajnje nužde. J. Hruschka, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, Berlin-New York, 1983, p. 351.
- 31 Izlažući dva suprotstavljena mišljenja, Đokić smatra da je ovaj uslov opravdano zahtevati u većini slučajeva, ali da u nekim slučajevima pravednost zahteva da se prizna postojanje krajnje nužde i onda kada je opasnost bila skrivljena (npr. kada neko svojom krivicom dovede u opasnost sopstveni život, pa onda tu opasnost otklanja povredom tuđe imovine). Up. I. Đokić, *Krajnja nužda u Krivičnom zakoniku*, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, broj 76, 2007, 2010, str. 77.



prirodi krajnje nužde, nijedna teorija ne bi onda bila u stanju da opravda institut krajnje nužde. Bagatelne slučajeve koji se navode u prilog rešenju koje postoji u nemačkom KZ,<sup>32</sup> u srpskom krivičnom pravu treba rešavati primenom instituta dela malog značaja, a u svakom slučaju, postoji mogućnost ublažavanja kazne koju je opravdano koristiti upravo u tim slučajevima. Obrnuto je mnogo teže što pokazuje nemačka sudska praksa i teorija. Naime, ako se uzme da nije opravdano zahtevati neskrivljenost kao obavezan uslov, onda je teško isključiti iz sfere primene krajnje nužde one slučajeve koji to i na prvi pogled ne zaslužuju (pre svega, zloupotreba instituta krajnje nužde putem tzv. provocirane krajnje nužde). To se donekle može postići uzimanjem u obzir okolnosti da li je opasnost bila skrivljena kod procene postojanja srazmere, tj. da pričinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo, kao i putem instituta *actio illicita in causa*. Dok je prvi način opravdan ali nedovoljan, drugi je sam po sebi neprihvatljiv i teško da ima osnova kako u zakonu tako i u teoriji. On donekle deluje i paradoksalno. Naime, prema njemu radnja spašavanja tj. radnja otklanjanja opasnosti ne bi bila protivpravna, dok je radnja koja je dovela do toga protivpravna i učinilac bi tako mogao biti kažnjen za krivično delo kojim je prouzrokovao opasnost koju je u krajnjoj nuždi otklonio.<sup>33</sup>

Donekle je sporno da li „neskrivljenost“ kod krajnje nužde treba šire tumačiti tako da ona ne postoji (pa prema tome ni krajnja nužda) u slučaju da je neko objektivno prouzrokovao opasnost, a da kod njega nije postojao ni umišljaj niti nehat u odnosu na opasnost. Drugim rečima, da li objektivno izazivanje opasnosti (bez umišljaja ili nehata) isključuje postojanje krajnje nužde? Iako izvesni razlozi koji proizlaze iz prirode krajnje nužde, a pre svega iz činjenice da neko žrtvuje dobro drugog lica zbog opasnosti koju je sam (neskrivljeno) izazvao, mogu ići u prilog tome da se skrivljenost kod krajnje nužde ne shvati subjektivno u uobičajenom smislu, već da se ograniči samo na prouzrokovanje, za to ipak (*de lege lata*) nema dovoljno opravdanja. Između ostalog, i zbog postojanja zakonske odredbe koja predviđa da se u slučaju da je učinilac sam izazvao opasnost iz nehata, kazna može ublažiti. Ako bi se, ipak, uzelo da krajnje nužde nema ni onda kada je opasnost samo objektivno prouzrokovana, onda, tim pre, ima opravdanja za mogućnost ublažavanja kazne.

Jedan od uslova za postojanje krajnje nužde jeste i to da opasnost mora biti istovremena. Istovremenost znači da opasnost mora postojati u vreme kada se otklanja.

32 Tako, školski primer kada planinar i pored upozorenja poznavao lokalnih prilika preduzme penjanje na planinu, pa se spašava od smrzavanja tako što provali u tuđu planinsku kućicu, ili primeri iz prakse koji se dešava kada neko ko je izazvao saobraćajni udes beži da bi izbegao da dobije batine od onih koje je svojom vožnjom ugrozio. Navodi se kao primer i poznati tzv. slučaj fekalija („Fäkalien-Fall“) u kome je vozač teretnog kamiona da bi izbegao prevrtanje pretovarenog kamiona, bez dozvole vlasnika, istovario teret na zemljište pored puta. Bayerische Oberste Landesgericht je odlučio da u ovom slučaju postoji krajnja nužda koja isključuje protivpravnost. Vid. C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020, p. 865-866.

33 O tim mogućnostima i njihovim dometima vid. detaljnije *ibid.*, p. 866-867. Iako se u navedenom delu kritički posmatra institut *actio illicita in causa* pa se ne vidi ni njegova kriminalnopolitička opravdanost sa čime bi se trebalo složiti, stav da se problem namerne provokacije situacije krajnje nužde može rešiti putem utvrđivanja postojanja uslova srazmernosti („Interessenabwegung“ u nemačkom pravu) ne deluje sasvim ubedljivo. To je stav koji je svakako moguće braniti, ali on ne proizlazi nužno iz zakonskog uslova, pogotovo ako je on postavljen kao u KZ Srbije.

Istovremenost postoji dok traje opasnost. Uobičajeno je da se ovaj uslov shvata isto kao i kod nužne odbrane, tj. da se uzima da je ovaj uslov ispunjen i onda kada opasnost još nije nastupila, ali neposredno predstoji.<sup>34</sup> Međutim, imajući u vidu razliku između opasnosti i napada, moglo bi se dovesti u sumnju ovo izjednačavanje, jer i opasnost koja neposredno predstoji jeste opasnost. I „opasnost od opasnosti“ je obuhvaćena pojmom opasnosti. Reč je samo o tome koliko je opasnost bliska, odnosno udaljena, odnosno o tome da se opasnost može stepenovati. Za razliku od nužne odbrane gde se pojam istovremenosti ekstenzivno tumači, ovde to nije potrebno. Čak i na osnovu jezičkog tumačenja moglo bi se zaključiti da pojam opasnosti uključuje i situaciju kada opasnost po određeno dobro „neposredno predstoji“. Ipak, pojam opasnosti ne bi trebalo preširoko shvatiti. Ona mora biti neposredna i bliska u odnosu na povredu dobra koje se našlo u opasnosti. Udaljena opasnost, po pravilu, ne bi ispunjavala ni uslov da se na drugi način nije mogla otkloniti osim povredom tuđeg dobra.

Međutim, činjenica da opasnost traje dugo vreme i da nije izvesno da li će i kada iz nje proizaći povreda (na primer, kuća sklona padu, ili dotrajala električna instalacija), sama po sebi ne isključuje postojanje ovog uslova. Opravdano je uzeti da i trajna opasnost može da predstavlja istovremenu opasnost, tj. da ispunjava uslov istovremenosti.<sup>35</sup> Tu nije reč o nekoj budućoj opasnosti, ona sve vreme postoji i neizvesno je kada će dovesti do povrede dobra. Trajna opasnost može poticati i od čoveka. Na primer, to može biti permanentno opasan duševni bolesnik ili čovek sklon nasilničkom ponašanju kod kojeg se u svakom času preduzimanjem određene radnje opasnost može realizovati.<sup>36</sup> Osim toga što ova situacija otvara složeno pitanje odnosa sa nužnom odbranom jer se opasnost u nekim slučajevima može realizovati kao napad, može biti problematično i pitanje dozvoljenosti otklanjanja ove opasnosti preduzimanjem radnji kojima se ostvaruje obeležje nekog krivičnog dela. Kada su u pitanju opasni duševni bolesnici, postoje upravno-zdravstveni propisi koji predviđaju prinudno smeštanje tih lica u određene zdravstvene ustanove u kojima će se čuvati i lečiti. Međutim, moguće je da pre nego što se preduzmu odgovarajuće mere na osnovu tih propisa dođe do eskalacije duševne bolesti i njenog manifestovanja u obliku neposredne pretnje da će doći do povrede nekog dobra. U toj situaciji preduzimanje određenih mera kojima se ostvaruje biće nekog krivičnog dela (npr. zatvaranje duševno bolesnog lica dok se ne omogući lekarska intervencija), moglo bi se okvalifikovati kao krajnja nužda. U slučajevima u kojima bi došla u obzir i primena instituta nužne odbrane, treba primetiti da krajnja nužda omogućava vremenski raniju intervenciju jer opasnost po pravilu duže traje i vremenski prethodi napadu.

Opasnost mora da postoji kao činjenica. Putativna krajnja nužda na koju se primenjuju odredbe o stvarnoj zabludi postoji onda kada je učinilac pogrešno držao

34 To je shvatanje prisutno još u našoj starijoj literaturi. Vid. na primer, J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956, str. 98.

35 Tako Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 67. Auflage, München, 2020, p. 321. Vid. i U. Neumann, *op. cit.*, p. 1215. Takođe i Roxin, *op. cit.*, p. 733.

36 Tako W. Perron u: Schoenke/Schroeder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010, p. 664.

da postoje određene činjenice koje ukazuju na opasnost, a njih nije bilo, pa prema tome ni opasnosti. Tu se, između ostalog, javlja problem ukoliko postoji pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti, tj. onda kada izvesna opasnost zaista postoji, ali je lice koje se u njoj našlo precenilo razmere i stepen opasnosti. U tom slučaju trebalo bi utvrditi da li je i kakvo zlo moglo proisteći iz takve udaljene opasnosti i da li je bilo neophodno da se žrtvuje tuđe dobro. Pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti u načelu ne isključuje mogućnost postojanja krajnje nužde, ali može voditi prekoračenju njenih granica.<sup>37</sup> U vezi sa tim, razlikuje se pogrešna procena i pogrešno percipiranje činjenica. Ukoliko se ta procena zasnivala na faktičkom stanju koje nije realno postojalo, koje je postojalo samo u svesti onoga ko je smatrao da postupuje u krajnjoj nuždi, i to se rešava u skladu sa pravilima koja važe za stvarnu zabludu. Stvarna zabluda u vezi sa krajnjom nuždom može postojati uvek onda kada je neko ko misli da otklanja opasnost bio u zabludi u pogledu neke relevantne činjenice od koje zavisi postojanje krajnje nužde. Nije prihvatljivo da se putativna krajnja nužda i primena stvarne zablude ograničava samo na situaciju kada je neko pogrešno smatrao da opasnost stvarno postoji.

### 3. OTKLANJANJE OPASNOSTI

Otklanjanje opasnosti kod krajnje nužde nije, naravno, obaveza već samo mogućnost koju pravo dozvoljava. Pod određenim uslovima, otklanjanje opasnosti može biti obaveza koja se zasniva na odredbama Posebnog dela.<sup>38</sup> Međutim, krivično delo iz člana 285. KZ Srbije nikako ne obuhvata situaciju u kojoj se radi otklanjanja opasnosti žrtvuje dobro drugog lica. Tu se radi o nepreduzimanju mera za otklanjanje opasnosti koje su, same po sebi, dozvoljene i čijim se preduzimanjem ne ostvaruje biće nekog krivičnog dela.

Lice kome pretila opasnost (ili lice koje od drugoga otklanja opasnost kod pomoći u krajnjoj nuždi) mora prilikom otklanjanja opasnosti da učini sve što je u njegovoj moći da ne dođe do povrede tuđeg dobra. Povreda tuđeg dobra je *ultima ratio* za otklanjanje opasnosti. Za razliku od nužne odbrane, lice koje je u opasnosti od nje se mora spasavati i bekstvom. Dalje, ako je već nužno da dođe do povrede tuđeg dobra, ono se mora u najvećoj meri štedeti, tj. moraju se primeniti ona sredstva i načini otklanjanja opasnosti koji u najmanjoj mogućoj meri u konkretnoj situaciji pogađaju to dobro. Kao i kod nužne odbrane, to treba procenjivati sa aspekta lica koje se našlo u situaciji krajnje nužde, a ne isključivo objektivno *ex post*. I ovde se ne može dovesti u pitanje efikasnost otklanjanja opasnosti, što znači da je ovaj uslov ispunjen i onda kada je postojala mogućnost da se opasnost otkloni na drugi način

37 Z. Stojanović, Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011, str. 19.

38 Naime, krivično delo neotklanjanja opasnosti iz člana 285. KZ čiji osnovni oblik predstavlja pravo krivično delo nečinjenja postoji u slučaju propuštanja da se preduzmu mere za otklanjanje opasnosti. Bitna razlika između otklanjanja opasnosti kod krajnje nužde i kod ovog krivičnog dela jeste u tome što se to krivično delo zasniva na obavezi otklanjanja opasnosti ako se ona mogla otkloniti bez ikakve opasnosti za učinioca ili drugo lice. Razlika je i u tome što se opasnost kod ovog krivičnog dela mora odnositi na život, telo ili imovinu većeg obima.

kojim bi se u manjoj meri povredilo nečije dobro, ali je ishod u pogledu otklanjanja opasnosti bio neizvestan. Iako ova dva ograničenja važe i kod krajnje nužde, prilikom njihovog utvrđivanja u konkretnom slučaju trebalo bi da važe stroži standardi nego kod nužne odbrane. Jer, kod nužne odbrane rizik da napadnuti ne izabere za napadača najpovoljniji način za odbranu, snosi i sam napadač,<sup>39</sup> dok kod krajnje nužde nema dovoljno opravdanja za takav podeljeni rizik u slučaju pogrešne procene lica koje se našlo u opasnosti i lica čije se dobro žrtvuje. Pošto on spašava svoje dobro žrtvujući tuđe dobro, taj rizik snosi on sam.

U pogledu izbora načina otklanjanja opasnosti javljaju se i neke posebne situacije. Tako, ako se opasnost može otkloniti povredom dobra lica koje na to pristaje, nije opravdano da se povređuje dobro drugog lica koje nije na to pristalo. Takođe, ukoliko je lice koje otklanja opasnost od svog dobra ili dobra drugog u situaciji da bira između dobara više lica, od kojih su neka prouzrokovala pa i skrivila opasnost (pod uslovom da se ne radi o nužnoj odbrani), a druga nisu, ono bi moralo da žrtvuje dobro lica koje je prouzrokovalo (odnosno skrivilo) opasnost.

Mogla bi biti problematična situacija onda kada bi opasnost sama po sebi prošla ili kada bi se moglo očekivati da će je neko drugi otkloniti bez povrede tuđeg dobra. I u tom slučaju je dozvoljeno otklanjati opasnost povredom tuđeg dobra, osim u slučaju kada je i *ex ante* posmatrajući bilo potpuno izvesno da će opasnost prestati ili da će je neko drugi otkloniti bez povrede dobra drugog lica.

Krivično delo čija su obeležja ostvarena kroz otklanjanje opasnosti po pravilu je upravljeno protiv dobra nekog drugog lica (agresivna krajnja nužda), a ne onog koje je prouzrokovalo opasnost (defanzivna krajnja nužda). Onda kada defanzivna krajnja nužda poprimi obeležja i nužne odbrane, prednost ima primena instituta nužne odbrane. U stvari, krajnja nužda nije ni namenjena tome da se otklanja opasnost koja proizlazi iz napada čoveka, tome služi nužna odbrana. S druge strane, napad može dobiti karakter opasnosti, a nešto što je započelo kao nužna odbrana može se transformisati u krajnju nuždu ukoliko napadnuti napad odbija povredom dobra nekog drugog lica, a ne povredom napadačevog dobra. Međutim, ako je napadnuti napad mogao da odbije povredom napadačevog dobra, a on je izabrao da to učini tako što će povrediti dobro drugog lica, krajnja nužda neće postojati jer se opasnost mogla izbeći na drugi način, tj. povredom napadačevog dobra. U svakom slučaju, i ako se prihvati podela na agresivnu i defanzivnu krajnju nuždu,<sup>40</sup> daleko veći značaj ima agresivna krajnja nužda jer defanzivna krajnja nužda (kada je čovek izvor opasnosti) ima, može se reći, rezervni karakter u odnosu na nužnu odbranu.

Za razliku od nužne odbrane gde dobro od kojeg se odbija napad i dobro koje se povređuje uvek pripadaju različitim licima, kod krajnje nužde može biti sporno pitanje da li se od nekoga može otklanjati opasnost (pomoć u krajnjoj nuždi) tako što će se povrediti neko njegovo dobro, tj. dobro tog istog lica kome pretila opasnost. Na primer, da li postoji krajnja nužda ako neko telesno povredi davljenika zato što ga u panici ometa u njegovom spasavanju (onesvesti ga ili sl.)? Ili, ako neko oštećenjem onesposobi za vožnju automobil da bi sprečio pijanog vlasnika da ga vozi?

39 Tako Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, 28. izdanje, Beograd, 2022, str. 145.

40 Ta podela je uobičajena u nemačkom krivičnom pravu. Frister, na primer, defanzivnu krajnju nuždu izlaže u posebnom odeljku. Up. Frister, *op. cit.*, p. 239.

Drugim rečima, da li je dozvoljeno od nekog otklanjati istovremenu neskrivljenu opasnost tako što će se povrediti neko drugo dobro tog istog lica radi spasavanja njegovog dobra koje je u opasnosti, naravno ako je ispunjen uslov u pogledu vrednosti dobara. Postoji mišljenje da bi u takvim slučajevima, po pravilu, trebalo primenjivati (pretpostavljeni ili stvarni) pristanak povređenog.<sup>41</sup> S obzirom da su u našem krivičnom pravu sporni domašaji instituta pristanka povređenog (pogotovu što se ovde često radi o pretpostavljenom, a ne stvarnom pristanku), prednost bi trebalo dati krajnjoj nuždi ako su ispunjeni uslovi za njenu primenu. I kod nužne odbrane (nužne pomoći) ukoliko bi lice koje pruža nužnu pomoć napad odbilo tako što bi povredilo dobro napadnutog (što je, izuzetno, moguće), ne bi postojala nužna odbrana, već krajnja nužda, s obzirom na to da nije povređeno napadačevo dobro.<sup>42</sup>

Prilikom otklanjanja opasnosti učinjeno zlo mora biti manje od onoga koje je pretilo, a rešenje u KZ Srbije dozvoljava da je ono isto. Kod ovog uslova potrebna je kompleksna procena konkretne situacije gde se pre svega polazi od hijerarhijske pravom zaštićenih dobara čija se vrednost upoređuje. Nije, međutim, dovoljno upoređivati samo vrednost dobara, već i stepen njihove ugroženosti. Zato je opravdano što se u zakonskoj odredbi koristi termin „zlo“ koji se može šire tumačiti, a ne „dobro“. Dakle, pojam zla je dosta širok i može da obuhvati sve negativne posledice. Njega ne treba shvatiti statički svođenjem samo na upoređivanje vrednosti dobara, već dinamički uključujući sve okolnosti, a naročito rizike koji postoje u datom slučaju. To zahteva jednu kompleksnu ocenu i vrednovanje, a u nekim slučajevima otežava davanje odgovora na pitanje da li postoji srazmernost u smislu odredbe člana 20. KZ ali više odgovara suštini, prirodi i svrsi krajnje nužde.<sup>43</sup> Poseban problem predstavlja i to što u nekim slučajevima zlo preti u odnosu na više dobara, a verovatnoća nastupanja povrede može biti različita kod svakog dobra. Takođe, postoje i obrnute situacije: da se otklanjanjem opasnosti od jednog dobra, povređuje ili ugrožava više dobara.<sup>44</sup> Ako je to slučaj, povrede ili ugrožavanja svih dobara kojima preti

41 Tako C. Roxin, *op. cit.*, pp. 772-773. Slično i Neumann koji konstatuje da je u nemačkoj literaturi ipak vladajuće shvatanje ono koje polazi od toga da se odredbe o krajnjoj nuždi mogu primeniti i onda kada dobro u opasnosti i ono koje se povređuje u cilju otklanjanja opasnosti, pripadaju istom licu. Up. U. Neumann, *op. cit.*, p. 1208.

42 Na primer, uništi stvar kojom napadač vrši napad, a koja je u svojinu napadnutog, ili prinudi napadnutog da beži zato što nema nikakve izgleda da pruži efikasnu odbranu napadaču.

43 Kritikujući tradicionalni stav koji je vladajući da se prilikom utvrđivanja srazmernosti upoređuje samo vrednost dobara, Fjandaka i Musko se zalažu za neophodnost procene i drugih elemenata u konkretnom slučaju, a naročito procene rizika. Ukazuju da je neophodno uzeti u obzir i sa aspekta srazmernosti proceniti situacije u kojima je pitanje rizika kompleksno zato što postoji visok stepen rizika da bude povređeno neko manje vredno dobro i niži stepen rizika da bude povređeno najvrednije dobro, kao što je život. Vid. G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 303-304.

44 Presudom Trećeg opštinskog suda u Beogradu K.br. 952/07 od 19.05.2009. godine okrivljeni je primenom instituta krajnje nužde osobođen od optužbe da je izvršio krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 278. stav 1. KZ u sticaju sa krivičnim delom ubijanje i mučenje životinja iz člana 269. stav 1. KZ. Naime, sud je procenio da je trčanje tri psa koja su lajala ka okrivljenom predstavljalo opasnost koja je upućivala na zaključak o skoro neizbežnoj povredi pravnog dobra, u konkretnom slučaju tela i života okrivljenog, tako da je okrivljeni ispaljivanjem jednog hica kojim je ubio jednog psa otklonio istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti a da pri tome pričinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo. Pri tome je procenjeno da je u pogledu izazivanja opšte opasnosti stepen ugrožavanja bio nizak s obzirom na to da

opasnost treba posmatrati kao jedno zlo, a s druge strane i sva dobra koja se žrtvuju radi otklanjanja opasnosti takođe kao jedno ukupno zlo i onda posle njihovog kvalitativnog i kvantitativnog upoređivanja, uzimajući u obzir i stepen rizika po dobra od kojih se otklanja opasnost, doneti ocenu i zaključak o tome koje je od tih dva, u ovom slučaju kompleksna „zla“, veće, manje ili su ona ista.

Sa aspekta pronalazjenja opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, navedeno rešenje u pogledu toga što dozvoljava da zlo koje je pretilo i ono koje je pričinjeno bude isto, vrlo je problematično. U stvari, nije teško zaključiti da ne postoji mogućnost da se za to pronade koliko-toliko prihvatljivo opravdanje. To naročito važi u slučaju kada se žrtvuje jedan život da bi se spasao drugi. Iako, postojeća odredba u KZ Srbije dozvoljava da se i taj slučaj podvede pod krajnju nuždu (pogotovo ako se pođe samo od jezičkog tumačenja), takvo rešenje sa aspekta legitimnosti potpuno je neprihvatljivo. Čak i onda kada se žrtvovanjem života jednog čoveka spašavaju životi više ljudi, ostaje problematično da li je dozvoljeno žrtvovati nečiji život da bi se otklonila opasnost od života drugih ljudi. Reč je o, možda, najkontroverznijem pitanju u problematici krajnje nužde. U krivičnopravnoj teoriji, naročito u nekim zemljama, prisutno je shvatanje da se život kao najviša, jedinstvena i neponovljiva vrednost načelno ne može kako kvalitativno, tako ni kvantitativno meriti i upoređivati.<sup>45</sup> Jednostavno, po svojoj prirodi u pitanju je vrednost iznad svih vrednosti koja ne dozvoljava nikakve kalkulacije. Iako takvo obrazloženje izgleda prihvatljivo, ipak se čini da je ono više moralnog nego pravnog karaktera. Teško bi se sa tim argumentom mogla pobijati sudska odluka u kojoj bi bio primenjen član 20. KZ Srbije tako da je uzeto da je žrtvovanje života jednog čoveka bilo neizbežno da se spasi životi više ljudi. Takođe, taj stav teško da može da opravda neke izuzetke koji su prihvaćeni i u nemačkom pravu u kome on predstavlja vladajuće mišljenje.<sup>46</sup> Jer, ako je život potpuno izuzet od bilo kakve kalkulacije kod krajnje nužde pozivanjem na njegovu prirodu, nemogućnost i neopravdanost da se kvalitativno i kvantitativno meri, onda je teško pravdati i izuzetne nekim posebnim razlozima i uslovima koji važe u nekim situacijama.

---

je samo postojala mogućnost da se u objektu opservatorije koji je bio u blizini nalaze ljudi. Zato je Apelacioni sud u Beogradu potvrdio presudu prvostepenog suda (Apelacioni sud u Beogradu Kž1 2104/10. Od 12.03.2010). U načelu, sud je postupio ispravno jer je procenjivao ukupno zlo koje je pričinjeno, tj. ubijanje psa kao i ugrožavanje ljudi i imovine. Jedino što bi se eventualno moglo prigovoriti jeste to da nije sa izvesnošću utvrđeno da li su uopšte bili ostvareni elementi krivičnog dela izazivanja opšte opasnosti jer nije utvrđeno da je nastupila posledica tog dela u vidu konkretne opasnosti. Ako to nije bio slučaj, onda nije ni bilo potrebe da se ispituje dejstvo krajnje nužde i u odnosu na to delo.

45 Tako Kil koji navodi i desetak drugih autora u nemačkoj teoriji koji zastupaju ovaj stav. Up. K. Kühn, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 275.

46 Vid. W. Perron, *op. cit.*, p.667. U nemačkom krivičnom pravu problem je samo donekle ublažen time što je uslov srazmernosti postavljen mnogo strože nego u KZ Srbije (§ 34: „...das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.“), pa zbog neispunjavanja tog uslova krajnja nužda ne bi postojala onda kada se žrtvuje jedan život da bi se spasao drugi tj. kvantitativno vrednovanje vodi zaključku da taj uslov nije ispunjen. Međutim, i pored toga što je restriktivno postavljen, taj uslov ne bi sam po sebi isključivao kvalitativno vrednovanje u smislu da je nečiji život mnogo vredniji od života nekog drugog (na primer, s jedne strane život mladog i zdravog lica, a s druge strane život starog i bolesnog koji bi se i inače ubrzo okončao).

Prekoračenje granica krajnje nužde koje je zakonski relevantno (intenzivni, a ne i ekstenzivni eksces krajnje nužde) postoji onda kada je opasnost otklonjena nanošenjem većeg zla od onog koje je pretilo. Za razliku od nužne odbrane,<sup>47</sup> kriterijum za prekoračenje krajnje nužde jeste srazmernost dobara i stepen njihove ugroženosti. No, da li će prekoračenje postojati i onda kada je pričinjeno zlo isto ili manje od onog koje je pretilo, ali se radi otklanjanja opasnosti moglo povrediti dobro još manje vrednosti ili je povreda određenog dobra mogla biti još manjeg intenziteta? Ta situacija koja bi kod nužne odbrane predstavljala prekoračenje (ne bi bio ispunjen uslov da je odbrana bila neophodno potrebna), kod krajnje nužde bi mogla biti sporna. Na primer, ako je otklanjanjem opasnosti od svoje stvari koja vredi dva miliona dinara uništena tuđa stvar koja vredi milion i petsto hiljada dinara (čime je ispunjen uslov da učinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo), a opasnost je isto tako uspešno mogla biti otklonjena tako što bi bila žrtvovana tuđa stvar koja vredi milion dinara? U tom slučaju bi krivično delo postojalo, a pošto nema prekoračenja kazna ne bi mogla biti ublažena, odnosno ne bi postojala mogućnost oslobođenja od kazne. Osim što se ovakvo tumačenje zasniva na prirodi krajnje nužde i u izvesnoj meri na njenom spornom opravdanju, njemu u prilog ide i zakonska odredba koja zahteva da se opasnost nije mogla na drugi način otkloniti. Tu odredbu, dakle, treba tumačiti tako da uslovi za postojanje krajnje nužde nisu ispunjeni ni onda kada je postojao drugi način kojim bi se u manjoj meri povredilo dobro koje se žrtvuje da bi se otklonila opasnost.

Kao i kod nužne odbrane, mogao bi da bude sporan subjektivni elemenat, tj. da li je neophodno da se opasnost svesno i voljno otklanja. I ovde bi trebalo uzeti da postoji pokušaj krivičnog dela onda kada su ispunjeni eksplicitni zakonski uslovi za krajnju nuždu ali nedostaje subjektivni elemenat.<sup>48</sup> Bila bi isključena protivpravnost posledice, ali ne i radnje. Nema krajnje nužde u slučaju da učinilac nije svestan toga da svojom radnjom otklanja opasnost; radnja kojom ostvaruje biće nekog krivičnog dela ostaje protivpravna jer je ne preduzima zato da bi otklonio opasnost.<sup>49</sup> Međutim, kako rešiti slučaj kada je subjektivni elemenat bio upravljen na nužnu odbranu, a ne na krajnju nuždu, tj. napadnuti je hteo da odbije napad povredom napadačevog dobra ali je zbog zablude o licu, predmetu ili uzročnoj vezi povredio dobro trećeg lica? To znači da prepreka za primenu krajnje nužde ne bi bio nedostatak subjektivnog elementa jer bi u ovom slučaju bila dovoljna i subjektivna upravljenost na nužnu odbranu, ali bi problem predstavljalo to što je napad odbijen povredom napadačevog dobra, a ne povredom dobra trećeg lica.

47 Stav da se kod nužne odbrane može povrediti vrednije dobro od onog koje je napadnuto, opšte-prihvaćen je u našoj literaturi (ali ne i u sudskoj praksi). Up. na primer, A. Stajić u *Komentarua Krivičnog zakona SFRJ* (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978, str. 56. U nemačkoj literaturi se polazi od toga da srazmernost dobara nije uslov za nužnu odbranu, da nužna odbrana u načelu ne zahteva vrednovanje i upoređivanje dobara napadača i napadnutog, te da samo u izuzetnim slučajevima ekstremne nesrazmere koje postavljaju socijalno-etičke granice nužnoj odbrani to pitanje ima značaj. Up. A. Engländer, *Die Pflicht zur Notwehrhilfe*. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für C. Roxin, Band I, De Gruyter, 2011, p. 658.

48 Vid. Z. Stojanović, *op. cit.* u nap. 25, str. 152.

49 Mogao bi se zastupati i stav da je subjektivni element ipak zakonski uslov jer se u odredbi o krajnjoj nuždi zahteva da je delo učinjeno „radi toga“ da se od svog ili dobra drugog otkloni istovremena neskrivljena opasnost.

U primeni krajnje nužde predviđa se jedno ograničenje koje proizlazi iz prirode ovog osnova isključenja protivpravnosti. Krajnja nužda se ne može primenjivati u situacijama u kojima je učinilac bio dužan da se izloži opasnosti. KZ sadrži izričitu odredbu prema kojoj nema krajnje nužde ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila (član 20. stav 4). Radi se o vršenju određenih profesija koje su skupčane sa određenim rizicima (policajci, vatrogasci, piloti, rudari i sl.). Oni su dužni da žrtvuju svoja dobra ako se nađu u opasnosti dok obavljaju svoju profesiju.<sup>50</sup> Ovo isključenje primene krajnje nužde u slučaju da je reč o licima koja su dužna da se izlažu opasnosti u skladu je sa opravdanjem i svrhom postojanja ovog instituta.

U građanskom pravu krajnja nužda nema iste domašaje kao nužna odbrana. Prema rešenju u našem pravu (član 161 Zakona o obligacionim odnosima), za razliku od nužne odbrane gde napadaču ne pripada pravo na naknadu štete, lice koje je oštećeno radnjama preduzetim u stanju krajnje nužde ima pravo da zahteva naknadu štete od lica od kojih je šteta otklonjena,<sup>51</sup> s tim što je visina štete ograničena vrednošću spašenog dobra, odnosno ona ne može biti viša od koristi koja su ta lica imala od toga. To bi značilo da krajnja nužda isključuje protivpravnost u krivičnom pravu, ali da šteta pričinjena u situaciji krajnje nužde ipak ostaje ponašanje koje je protivno pravu. Takvo rešenje je u potpunosti u skladu sa principom ograničene solidarnosti kao opravdanjem postojanja krajnje nužde u krivičnom pravu.

## ZAKLJUČAK

Osnovni zaključak rada jeste da pitanje legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti nije na zadovoljavajući način rešeno, te da dve vladajuće teorije (teorija pretežnog interesa i teorija solidarnosti) ne daju sasvim ubedljiv odgovor na to pitanje. Kada je u pitanju rešenje u krivičnom pravu Srbije, postoji ozbiljan deficit na planu legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, naročito u slučaju kada su ugroženo dobro i ono koje se žrtvuje iste vrednosti. Zbog toga teorija pretežnog interesa ne može da opravda postojeće rešenje. S druge strane, zahtevanje uslova da je opasnost neskrivljena (što je specifičnost tog rešenja), u izvesnoj meri olakšava rešavanje složenog problema opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti.

Dva navedena pristupa koja dominiraju u teoriji krivičnog prava prilikom opravdanja krajnje nužde nisu toliko različita da se ne bi mogli posmatrati kao jedan princip. Štaviše, principu solidarnosti ako je u njegovoj osnovi princip pretežnog interesa obezbeđuje se dodatno opravdanje i ubedljivost. Međutim, solidarnost u situaciji krajnje nužde mora biti ograničene prirode, te se stoga može govoriti o principu ograničene solidarnosti u čijoj osnovi je i princip pretežnog interesa. Pre svega solidarnost mora biti ograničena vrednošću dobara, tj. ona se može očekivati

50 Ta dužnost nije apsolutne prirode. Postoji saglasnost da ta lica nisu dužna da se izlažu opasnosti onda kada je prema okolnostima konkretnog slučaja sasvim izvesno da će doći do njihove smrti.

51 To znači od lica koje je postupalo u krajnjoj nuždi ako je opasnost otklanjalo od svog dobra, a ako je opasnost otklanjalo od dobra drugog lica onda od tog lica.



od pojedinaca (ili im se nametnuti putem pravnih normi) samo onda kada se žrtvuje sopstveno dobro manje vrednosti da bi se spaslo tuđe dobro veće vrednosti (nikako i iste vrednosti). Ne može se očekivati ni to da će neko žrtvovati sopstveni život, čak i onda ako bi se time otklonila opasnost od života više ljudi. Domašaj solidarnosti, ma kako da se ona shvati, ne može ići do tih granica. Dalje, ona je ograničena i time da solidarnost ne može očekivati i onaj koji je opasnost skrivio, pa je u tom pogledu rešenje iz KZ Srbije u skladu sa principom ograničene solidarnosti. Solidarnost može da opravda žrtvovanje dobara drugih čime se pravno sužavaju i granice njihovog slobodnog delanja. Ipak, i dalje ostaje otvoreno pitanje da li solidarnost znači da drugi dobrovoljno prihvataju da žrtvuju svoja dobra (manje vrednosti) da bi neko spasavao svoje dobro (dobrovoljnost bi se mogla zasnivati ne samo na altruizmu, već i na očekivanju da će se isto i za njih važiti ako se nađu i situaciji opasnosti), ili je to pravno nametnuta solidarnost.

Problemi na planu legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti značajni su za tumačenje pojedinih uslova za njenu primenu. To se pre svega odnosi na one uslove koji određuju prostor u kome krajnja nužda može da deluje, koji određuju njene granice. Odsustvo ubedljivog opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, za rezultat bi trebalo da ima ne samo propisivanje strogih uslova za njegovo postojanje, već bi to trebalo da se odrazi i u primeni.

## LITERATURA

- Babić, M.: *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987.
- Dokić, I.: Krajnja nužda u Krivičnom zakoniku, *Bilten Okružnog suda u Beogradu* br. 76, 2007.
- Engländer, A.: Die Pflicht zur Notwehrhilfe. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für C. Roxin, Band I, De Gruyter, 2011.
- Fabrizy, E.E.: *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002.
- Fiandaca, G., Musco, E.: *Diritto penale, Parte generale*, quinta edizione, Bologna, 2007.
- Fischer, Th.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 67. Auflage, München, 2020.
- Frister, H.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, München, 2015.
- Hegel, G. W. F.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1833.
- Hruschka, J.: *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, Berlin-New York, 1983
- Kant, I.: *Die Methaphysic der Sitten*, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre, II Das Notrecht, Königsberg, 1797.
- Kühl, K.: *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017.
- Kühl, K.: *Die Bedeutung der Reshtsphilosophie für das Strafrecht*, Baden-Baden, 2001.
- Manzini, V.: *Trattato di diritto penale italiano*, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961.
- Marinucci, G., Dolcini, E.: *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Seconda edizione, Milano, 2006,
- Neumann, U.: In: *Strafgesetzbuch, NomosKommentar*, Band 1, 2. Auflage, 2005.
- Perron, W.: Rechtfertigender Notstand. In: Schoenke/Schroeder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010.
- Roxin, C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006.

- Roxin, C., Greco, L.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020.
- Seelman, K. in: *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 2. Auflage, 2007.
- Srzentić, N., Stajić, A.: *Krivično pravo*, peto izdanje, Sarajevo, 1968.
- Stajić, A. u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ* (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978.
- Stojanović, Z.: Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2–3/2011.
- Stojanović, Z.: *Komentar KZ*, XII izdanje, Beograd, 2022.
- Stojanović, Z.: *Krivično pravo, Opšti deo*, 28. izdanje, Beograd, 2022.
- Schnabel, A., Tranow, U.: Zur Einleitung: Grenzziehungen der Solidarität, *Berliner Journal für Soziologie*, online publiziert 28. Oktober, 20.
- Tahović, J.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956.
- Vasiljević, J.: (Nova) razmišljanja o solidarnosti: od etike zajedništva do političkog principa zajednice. U: *Feministička teorija je za sve* (Zaharijević, Lončarević, eds), Institut za filozofiju i društvenu teoriju i Fakultet političkih nauka), Beograd, 2019.
- Vuković, I.: *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2021.
- Ziemann, S.: Moral über Bord? Über das Notrecht von Schiffbrüchigen und das Los der Schiffsjungen, Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens (Mignonette-Fall), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10/2014.
- Živanović, T.: Nužna odbrana kao jedno od čovečjih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava, u: *Glas Odeljenja društvenih nauka SANU*, CCXLVI, Beograd, 1961.

Zoran Stojanović\*

## JUSTIFICATION AND LIMITS OF THE NECESSITY IN CRIMINAL LAW

### SUMMARY

The main conclusion of the paper is that the issue of the legitimacy of extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness has not been satisfactorily resolved. When it comes to the solution in the criminal law of Serbia, there is a serious deficit in terms of the legitimacy of the extreme necessity as a basis for the exclusion of unlawfulness, especially in the case when the threatened good and the one sacrificed are of the same value. Therefore, the prevailing interest theory cannot justify the existing solution. On the other hand, requiring the condition that the person invoking the extreme necessity did not cause danger (which is the specificity of that solution in CC of Serbia), to some extent facilitates solving the complex problem of justifying extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness. Discussing the issue of justification, one should start from two approaches that dominate the theory of criminal law: the principle of predominant interest and the principle of solidarity. Those two principles are not so different that they could not be considered as one principle. Moreover, the principle of solidarity if it is based on the principle of predominant interest provides additional justification and persuasiveness. However, solidarity in a situation of

---

\* Full Professor, member of Montenegrin Academy of Sciences and Arts. profstojanovic@gmail.com

extreme necessity must be of a limited nature, and therefore one can speak of the principle of limited solidarity, which is based on the principle of predominant interest. First of all, solidarity must be limited by the value of goods, ie. it can be expected from individuals (or imposed on them through legal norms) only when one sacrifices one's own good of lesser value in order to save someone else's good of greater value (by no means of the same value). Nor can it be expected that someone will sacrifice his own life, even if it would remove the danger from the lives of several people. The scope of solidarity, no matter how it is understood, cannot reach those limits. Furthermore, it is also limited by the fact that solidarity cannot be expected by the one who is responsible for creating the danger, so in this respect the solution from the CC of Serbia is in accordance with the principle of limited solidarity. Solidarity can justify the sacrifice of the goods of others, which legally narrows the limits of their free action. Nevertheless, it still remains an open question whether solidarity means that others voluntarily accept to sacrifice their goods (of lesser value) in order to save one's good (voluntariness could be based not only on altruism, but also on the expectation that the same will be done for apply to them if they find themselves in a situation of danger), or is it a legally imposed solidarity.

Problems related to the legitimacy of extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness are also significant for the interpretation of certain conditions for its application. The absence of a convincing justification of extreme necessity as a basis for excluding illegality should result not only in prescribing strict conditions for its existence, but it should also be reflected in its application.

**Key words:** necessity in criminal law, justification, limits of necessity, grounds for exclusion of unlawfulness.

UDK: 343.983.2:004.056.55  
doi: 10.5937/crimen2202154B

ORIGINALNI NAUČNI RAD  
PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 20.09.2022 / 19.10.2022

*Vanja Bajović\**

Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet

## ENCROCHAT I SKY ECC KOMUNIKACIJA KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU

**Apstrakt:** U radu se razmatra problematika pravne prirode i dokaznog značaja podataka pribavljenih nadzorom i dekodiranjem kriptovanih komunikacionih platformi EncroChat i Sky ECC. Prvi deo rada bavi se načinom na koji je sproveden nadzor nad ovim platformama, pravnom uporištu takvih radnji, pravnom osnovu za dostavljanje pribavljenih podataka drugim državama, njihovoj oceni i daljoj upotrebi u krivičnom postupku. U drugom delu bavimo se pravnom prirodom pribavljenih podataka kroz dilemu da li se radilo o ciljanoj nadzoru u krivičnom postupku ili masovnom nadzoru sprovedenom od strane obaveštajnih službi kao i praksom ESLJP vezanom za ova pitanja i zaštitu člana 8 EKLJP. Imajući u vidu da mnogi podaci vezani za otkrivanje i obelodanjivanje ovih platformi još uvek nisu dostupni javnosti, analiza je mahom rađena na osnovu raspoloživih izveštaja pojedinih organizacija i odluka donetih od strane sudova u Nemačkoj i Velikoj Britaniji.

**Ključne reči:** EncroChat, SkyEcc, ocena dokaza pribavljenih u inostranstvu, masovni nadzor.

### UVOD

Razvoj digitalne tehnologije obesmišljava postojeće ustavne i zakonske odredbe koje još uvek govore o „nadzoru i zaplenu pisama i drugih pošiljki“ iako je svet već decenijama unazad sa pisama, razglednica i čestitki prešao na e-mailove i digitalne čestitke, sa fiksnih telefona na mobilne, sa SMS poruka na komunikacione platforme vezane za internet poput Viber-a, WhatsUp-a i Telegrama, a poslednjih godina se sve više govori i o kriptovanim odnosno šifrovanim uređajima koji garantuju tajnost i sigurnost komunikacije. Pod lupu javnosti ovi uređaji su dospeli nakon otkrića da kriminalci za svoju komunikaciju ne koriste „klasične metode“ koje zakoni o krivičnim postupcima imaju u vidu, poput pisama, fiksnih ili mobilnih telefona, već koriste najnovija tehnička dostignuća poput kriptovanih komunikacionih platformi sa serverima u inostranstvu, stvarajući tako „problem“ nadležnim organima da otkriju i dešifruju komunikaciju kao i da je podvedu pod neku od postojećih dokaznih radnji.

---

\* Vanredni profesor, bajovic@ius.bg.ac.rs.

„Problem“ je eskalirao i dospelo u centar pažnje mnogih evropskih država nakon „razbijanja“ komunikacionih platformi EncroChat i SKY Ecc, što je svakako doprinelo otkrivanju (i sprečavanju) brojnih krivičnih dela od strane kriminalnih grupa, ostavljajući istovremeno brojna pitanja otvorenim, počevši od načina otkrivanja komunikacije, dostavljanja materijala drugim državama i njegovog korišćenja u krivičnim postupcima, osnovanosti i dopuštenosti tzv. „masovnog nadzora“ koji ne pogađa samo „kriminalce“ već i „obične građane“ odnosno sve korisnike određenih komunikacionih platformi.

## 1. KAKO SU OTKRIVENI ENCROCHAT I SKY ECC?

EncroChat i Sky ECC su komunikacione platforme izgledom identične „pametnim“ mobilnim telefonima koje pretplatnicima omogućavaju poverljivu komunikaciju koja se ne odvija preko klasičnih mobilnih operatera, već putem aplikacija za razmenu poruka zasnovanim na posebnom protokolu (tzv. OTR protokol ili *Off-the-Record Messaging*) koji obezbeđuje momentalno šifrovanje poruke i njenu transmisiju preko centralnih servera koji su se nalazili u inostranstvu odnosno, koliko je za sada poznato, u Francuskoj i Kanadi.

Samo posedovanje ovih uređaja nije bilo zabranjeno, oni su, na različitim internet stranama reklamirani uz garancije sigurne komunikacije bez mogućnosti prisluškivanja, a na web-strani kompanije Sky ECC čak je i nuđena nagrada od četiri miliona dolara onome ko bi uspeo da dekodira enkripciju ove mreže! Izgledom se ovi uređaji nisu razlikovali od klasičnih mobilnih telefona nove generacije, osim što nisu sadržali kameru, mikrofon i GPS, poruke su automatski brisane posle određenog vremena, a telefon je posedovao i posebno dugme na čiji pritisak bi se brisao celokupan sadržaj. Shodno tome, da je policija i zaplenila neki od ovih uređaja, klasičnim „uviđajem“ ne bi mogla da pribavi bilo kakav podatak, jer sami telefoni nisu sadržali nikakav „škakljivi“ materijal. Sa ovih telefona nije bilo moguće komunicirati sa „običnim“ mobilnim telefonima, već je preduslov bio da lice sa kojim komunicirate takođe poseduje poseban EncroChat ili Sky uređaj. Anonimnost komunikacije se obezbeđivala automatskim šifrovanjem poruke koja se šalje, tako da se, i pod pretpostavkom njenog „hvatanja“ tokom prenosa, ona bez koda za dešifrovanja ne može pročitati, dok se anonimnost korisnika obezbeđivala time što prilikom kupovine ili instalacije ovih uređaja korisnik ne ostavlja svoje lične podatke, a na „mreži“ odnosno tokom komunikacije sa drugim korisnicima se koristio nadimak koji bi korisnik sam sebi dao.

Pod lupu francuske žandarmerije ovi telefoni su dospeli 2017. godine, kada je primećeno da veliki broj pripadnika „kriminalnog miljea“ poseduje EncroChat uređaje i da kompanija posluje sa servera koji se nalaze u Francuskoj.<sup>1</sup> Francuska je 2019. godine otvorila slučaj pred Eurojust-om i u aprilu 2020. godine formiran

1 Europol/Eurojust joint press release (02. 07. 2020): “Dismantling of an encrypted network sends shockwaves through organised crime groups across Europe”, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe>, 21. avgust 2022.

je zajednički istražni tim Francuske i Holandije sa učešćem Europol-a.<sup>2</sup> Analizom zaplenjenih telefona je ustanovljeno da se komunikacija odvijala preko servera koji se nalazio u Francuskoj, pa je naredbom istražnog sudije u Lilu dozvoljen nadzor kompjuterskih podataka na serveru i terminalima povezanim sa tim serverom, kao i preusmeravanje tokova podataka (DNS preusmeravanje) sa datog servera.<sup>3</sup>

Naredba koju je izdao sud u Lilu odnosila se na vlasnika domena EncroChat kome se stavljalo na teret krivično delo krivičnog udruživanja u pripremi krivičnog dela, obezbeđivanju sredstava kriptologije, prenosu sredstava kriptologije i uvozu sredstava kriptologije. Pored toga, naredba je bila usmerena i prema samom serveru za dopisivanje (EncroChat) nakon čega su pribavljene sve poruke sa tog servera, pretpostavlja se svih korisnika ove aplikacije. Francusko pravo poznaje posebnu dokaznu radnju „upada u računarski sistem“ po kojoj u postupcima za organizovani kriminal istražni sudija, nakon pribavljenog mišljenja javnog tužioca, može dozvoliti istražiteljima „unošenje tehničkog uređaja“ kojim bi se obezbedio pristup, skladištenje i prenos podataka koji se nalaze u uređaju, i bez saglasnosti njegovog vlasnika (čl. 706–102–1 francuskog ZKP).<sup>4</sup> Tehnički gledano, „uređaji“ mogu biti ubačeni neposredno, ako istražitelji imaju pristup mobilnom telefonu ili računaru osumnjičenog ili „na daljinu“ odnosno putem raznih virusa ili trojanaca, što je, pretpostavlja se bio slučaj kod „razbijanja“ EncroChat-a.

Za sada nije nedvosmisleno objašnjeno na koji način je pribavljen sadržaj sa ovih platformi, da li su poruke bile pribavljane u realnom vremenu, odnosno u trenutku odašiljanja ili primanja ili su već uskladištene poruke „skidane“ sa servera i uređaja korisnika, a sporan je i osnov masovnog nadzora korisnika širom sveta<sup>5</sup>, na osnovu naredbe istražnog sudije u Lilu. U vezi sa tim, nedavno je podneta i predstava ESLJP, mada njegovu odluku ne treba očekivati u skorije vreme.<sup>6</sup> Poznato je da je nadzor nad mrežom EncroChat prestao u junu 2020. godine, nakon što je kompanija obavestila svoje korisnike da je „sistem probijen“ savetujući im da ne ko-

- 2 Europol/Eurojust /2021/: “Third Report of the Observatory Function on Encryption”, [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd\\_report\\_of\\_the\\_observatory\\_function\\_on\\_encryption-web.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd_report_of_the_observatory_function_on_encryption-web.pdf), 21. avgust 2022.
- 3 Higher Regional Court Hamburg 2nd Criminal Senate, no. Ws 2/21 – 7 OBL 3/21 v. 29. 01. 2021., par. 8, <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/JURE210003021>, 21. avgust 2022.
- 4 *Code de procedure penale*, 1958, Modifie par LOI n. 219-222 du 23 mars 2019. <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20p%C3%A9nale.pdf>, 21. avgust 2022.
- 5 Po izveštaju Evropola, nadzirana je komunikacija „na hiljade korisnika širom sveta, dok iz odluke nemačkog suda proizilazi da je mera pogodila 32.477 korisnika u 121 državi, od čega je samo 380, u potpunosti ili povremeno bilo locirano na francuskoj teritoriji. Higher Regional Court Hamburg. *op. cit.* par. 8.
- 6 Predstavku su podnela dvojica britanskih državljana, koja tvrde da im je korišćenjem EncroChat komunikacije kao dokaza u postupku povređeno pravo na pravično suđenje iz člana 6., pravo na poštovanje privatnog života i prepiske iz čl. 8. kao i pravo na efikasno pravno sredstvo iz čl. 13. Konvencije (A. L. v. France, no. 44715/20 and E. J. v. France, no. 47930/21). Predstavka je dostavljena francuskoj vladi na odgovor 08. 12. 2021., ali ovaj odgovor ne treba očekivati brzo, imajući u vidu da Francuska još uvek nije odgovorila na podneske dostavljene 2017. godine, kojim se osporavaju odredbe Zakona o obaveštajnim delatnostima. ECHR, *Mass surveillance*, june 2022., p. 7.; [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_mass\\_surveillance\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_mass_surveillance_eng.pdf), 21. avgust 2022.

riste više ove uređaje jer kompanija više ne može garantovati za bezbednost njihove komunikacije.<sup>7</sup>

Još više nedoumica i nepoznanica postoji u pogledu otkrivanja komunikacije koja se odvijala putem platforme Sky Ecc. Ovu aplikaciju lansirala je kanadska kompanija Sky Global, koja je zakonito poslovala u Kanadi, a uređaji su regularno reklamirani na internet strani kompanije, kao garanti „sigurne“ i neprobojne komunikacije. Početkom marta 2021. godine Europol je izdao saopštenje da su istražni timovi Belgije, Francuske i Holandije uz podršku Europol-a i Eurojust-a, izvršili veliki broj pretresa i oduzimanja predmeta širom Belgije i Holandije i lišili slobode na stotine pripadnika organizovanih kriminalnih grupa, nakon što su uspjeli da dešifruju komunikaciju koja se odvijala putem Sky Ecc platforme.<sup>8</sup> Preliminarna istraga je započeta još sredinom 2018. u Belgiji, nakon što je policija od osumnjičenog oduzela ovaj uređaj, a ustanovljeno je da veliki broj pojedinaca širom sveta koristi ovu aplikaciju, koja ima sopstvenu infrastrukturu sa sedištem u Kanadi i koristi kompjuterske servere locirane u Evropi.<sup>9</sup> „Napad“ je navodno izveden po uzoru na razotkrivanje EncroChata koje je imalo dve faze. U prvoj fazi policija je presretala šifrovanu komunikaciju sa Sky Ecc mreže, a kompjuterski eksperti su radili na njenom dešifrovanju. Krajem 2020. godine holandska policija je uspela da dešifruje presretane poruke, a u drugoj fazi policija je bila u mogućnosti da uživo nadzire komunikaciju koja se odvijala preko ove platforme. Kompanija Sky Global je sa druge strane negirala ove tvrdnje ističući da je „sistem razbijen“ tako što su na tržište kao „mamac“ ubačeni lažni i nezaštićeni Sky telefoni, što bi aludiralo na neki vid prikrivenih aktivnosti u krivičnom postupku.<sup>10</sup> Procenjuje se da je sredinom februara 2021., policija nadzirala komunikaciju oko 70.000 korisnika Sky ECC uređaja,<sup>11</sup> što je maltene dvostruko veći broj u poređenju sa pretpostavljenim korisnicima EncroChat-a.

Nakon dekodiranja aplikacije i brojnih hapšenja širom Evrope, FBI je zaplenio Internet stranicu Sky Global, a SAD su izdale nalog za hapšenje osnivača i direktora kompanije, sa optužbama da su Sky uređaji prevashodno kreirani kako bi nadležnim organima onemogućili praćenje komunikacije pripadnika organizovanih kriminalnih grupa.<sup>12</sup> Kao odgovor na to, osnivač kompanije (*Jean Francois Eap*) je tvrdio da se našao na meti napada jer je osmislio uređaj koji je u stanju da zaštiti jedno

7 Hamilton, Fiona (02. 07. 2020). “Hundreds of arrests as police crack phone network used by crime bosses”. *The Times*, <https://www.thetimes.co.uk/article/hundreds-of-arrests-as-police-crack-phone-network-used-by-crime-bosses-h85qntqw3>, 21. avgust 2022.

8 EUCRIM, *The European Criminal Law Associations' Forum*, 2021/1, p. 22., dostupno na: [https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim\\_issue\\_2021-01.pdf](https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2021-01.pdf), 21. avgust 2022.

9 Europol/Eurojust joint press release. *op. cit.*

10 NL Times (10. 03. 2012.): “Encrypted chat service Sky ECC denies being hacked by Dutch cops”, <https://nltimes.nl/2021/03/10/encrypted-chat-service-sky-ecc-denies-hacked-dutch-cops>, 21. avgust 2022.

11 EUCRIM. *op. cit.*, 2021/1, p. 22

12 US Department of Justice (12. 03. 2021.): “Sky Global Executive and Associate Indicted for Providing Encrypted Communication Devices to Help International Drug Traffickers Avoid Law Enforcement”, <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/sky-global-executive-and-associate-indicted-providing-encrypted-communication-devices>, 21. avgust 2022.

od osnovnih ljudskih prava-pravo na privatnost, štiteći građane od neopravdanog nadzora koji državne vlasti danas redovno sprovode.<sup>13</sup>

Shodno tome, još uvek ne postoje nedvosmisleni, javno dostupni podaci o načinu na koji je pribavljen sadržaj sa ovih platformi, što je od vitalnog značaja za upotrebu ovako pribavljenih sadržaja u krivičnom postupku.

## 2. PRIZNAVANJE I OCENA DOKAZA PRIBAVLJENIH U INOSTRANSTVU

Slučajevi EncroChat i Sky Ecc aktuelizovali su problematiku pribavljanja, prirode i ocene dokaza pribavljenih u inostranstvu. U vezi sa tim, postavlja se pitanje pravnog osnova za dostavljanje EncroChat i Sky komunikacije, njenog korišćenja u krivičnom postupku, ocene ovakvih dokaza od strane suda, kao i način i mogućnost njihovog izvođenja na glavnom pretresu.

### 2.1. Pribavljanje Sky ECC i EncroChat komunikacije kao dokaza

Prilikom odlučivanja o zakonitosti i prihvatljivosti dokaza mora se znati način njihovog pribavljanja, odnosno izvor dokaza, jer ZKP zabranjuje zasnivanje sudskih odluka na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja, u suprotnosti sa Ustavom, ZKP, drugim zakonima ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava (čl. 16 st. 1. ZKP).<sup>14</sup>

Nadzor nad mrežom EncroChat sproveden je na osnovu naredbe suda i to „upadom u računarski sistem“, a na osnovu člana 706–101–2 francuskog ZKP, a pretpostavlja se da je i Sky komunikacija pribavljena na sličan način. U vezi sa tim nameće se pitanje da li bi komunikacija koja se odvijala putem kriptovanih telefona u mnogim državama uopšte i mogla da bude otkrivena putem postojećih dokaznih radnji, da takvi dokazi nisu dostavljeni putem međunarodne pravne pomoći?

Prema podacima iz zajedničkog izveštaja Europol/Eurojust, svega nekolicina evropskih država ima posebnu regulativu koja reguliše tajno pristupanje šifrovanoj elektronskoj komunikaciji i njeno dekodiranje (*online* nadzor, upad u računarski sistem, korišćenje tehničkih sredstava za pristup digitalnim dokazima i sl.).<sup>15</sup> Ona se mahom svodi na tajno postavljanje posebnih softvera u uređaje, bilo a) „fizički“

13 „Sky Global tehnologija radi za dobrobit svih. Ona nije kreirana da bi sprečila policiju da nadgleda kriminalne grupe, već je kreirana kako bi sprečila nadzor i špijuniranje globalne zajednice. Optužnica protiv mene u SAD je još jedan primer vlasti koje pokušavaju da učutkaju svakoga ko ustane protiv neopravdanog nadzora.“ Charlie Osborne (15. 03. 2021.): “Sky Global CEO indicted over encrypted chat drug trafficking, calls allegations an ‘outrage’”, <https://www.zdnet.com/article/sky-global-ceo-indicted-over-encrypted-chat-drug-trafficking-claims-erosion-of-right-to-privacy/>, 21. avgust 2022.

14 Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-odluka US i 62/2021-odluka US.

15 To su Francuska, Nemačka, Holandija, Danska, Poljska, Švedska i Švajcarska. Pored toga i italijanski sudovi su u praksi prihvatili zakonitost korišćenja trojanskih softvera koji, nakon „ubacivanja“ u uređaj omogućavaju pristup svim podacima koji se u njemu nalaze, kao i snimanje komunikacije. Vrhovni kasacioni sud je zauzeo stav da je primena ove mere moguća samo u



– ako nadležni organi imaju pristup uređaju ili b) na daljinu – ubacivanjem tzv. virusa ili trojanaca, koji zatim omogućavaju kopiranje celokupnog sadržaja sa uređaja i njeno prosleđivanje nadležnim organima. Međutim još uvek ne postoji opšti konsenzus od uvođenja ovih mera, prvenstveno usled bojazni od tzv. „masovnog nadzora“.<sup>16</sup>

Naše pravo čak i ne reguliše posebno digitalne dokaze već ih podvodi pod ispravu, propisujući da „računarski podatak koji je podoban ili određen da služi kao dokaz činjenice koja se utvrđuje u postupku predstavlja ispravu“ (čl. 2 st. 1 t. 26 ZKP).<sup>17</sup> Prema odredbama ZKP dokazivanje ispravom se vrši čitanjem, gledanjem, slušanjem ili uvidom u sadržaj isprave na drugi način (čl. 138 st. 1). Imajući u vidu specifičnost računarskih podataka, u teoriji se osnovano navodi da se dokazivanje elektronskim dokazom vrši uvidom u njegov sadržaj na drugi način, a to se može preduzeti samo veštačenjem.<sup>18</sup>

Kako ZKP RS ne reguliše posebno digitalne dokaze i digitalne istrage, računarski podaci, odnosno elektronski zapisi odnosno isprave (u ovom digitalnom obliku) se, poput svih drugih dokaza pribavljaju nekom od zakonito propisanih dokaznih radnji.<sup>19</sup> S tim u vezi, ZKP posebno implicira da se oni mogu pribaviti oduzimanjem ili pretresanjem uređaja za automatsku obradu podataka (čl. 147 st. 3 i 152 st. 3 ZKP). Međutim, pod pretpostavkom da je naša policija oduzela Sky telefon i da je sud naredio njegovo pretresanje, ne bi pribavili ni jedan podatak imajući u vidu da su poruke automatski brisane nakon određenog vremena.<sup>20</sup> Internet provajderi i mobilni operateri su dužni da čuvaju komunikaciju godinu dana nakon od nje-

---

postupcima za najteža krivična dela, kao što su terorizam, organizovani kriminal i t. sl. Europol/ Eurojust /2021/. *op. cit.*, pp. 10-14.

- 16 Tako je Ustavni sud Austrije proglasio neustavnom odredbu ZKP kojom je predloženo uvođenje mere instaliranja posebnog programa (*Federal Trojan*) u računarski sistem, sa ciljem nadzora i snimanja kriptovanih poruka. U obrazloženju ove odluke je navedeno da je mera suprotna čl. 8 EKLJP jer „ne postoje garancije da je meru moguće ograničiti samo na otkrivanje i dokazivanje najtežih vidova kriminaliteta“ već da se time nadležnim organima daje mogućnost da efektivno nadziru celokupnu *online* komunikaciju. Constitutional Court of Austria, AUT-2019-3-003, [https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin\\_2019-3\\_AUT-2019-3-003\\_G\\_72-74\\_2019\\_\\_ua.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin_2019-3_AUT-2019-3-003_G_72-74_2019__ua.pdf), 16. avgust 2022.
- 17 U literaturi se osnovano upozorava na specifičnost računarskih podataka kao isprava pa se navodi da su veoma nepostojani, lako podležu izmenama i gubitku, mogu se umnožavati i kopirati bez ikakvih ograničenja, nevidljivi su za „nestručna“ lica odnosno može ih protumačiti samo digitalni forenzičar itd. M. Pisarić /2016/: *Posebnosti dokazivanja dela visokotehnološkog kriminala*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, pp. 95-100.
- 18 M. Pisarić /2020/: Prikupljanje elektronskih dokaza iz mobilnog telefona u praksi VKS Republike Srbije, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 7, n° 2, p. 40.
- 19 U literaturi se osnovano navodi da su isprave samo „pismeni oblik“ drugog dokaznog sredstva (V. Bayer /1989/: *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb, p. 211.), odnosno izraz nekog drugog dokaznog sredstva koje se javlja u formi isprave (T. Vasiljević, M. Grubač /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 299.).
- 20 Izuzetak bi predstavljala situacija da poruke nisu obrisane, kada bi mogle da budu fotografisane i korišćene kao dokaz i to kao uviđaj na pokretnoj stvari.

nog obavljanja,<sup>21</sup> ali u ovom slučaju komunikacija se nije odvijala putem domaćih mobilnih operatera ni internet provajdera. Mera tajnog nadzora komunikacije takođe bi u ovim slučajevima bila neproduktivna. Kao prvo bilo bi nemoguće izdati naredbu za primenu ove mere jer se Sky komunikacija odvijala preko SIM kartica stranih mobilnih operatera, a i pod pretpostavkom da je naređeno presretanje ove komunikacije, opet bi nadležni organi bili „u problemu“ imajući u vidu da su poruke odmah nakon slanja bile šifrovane pa bi bez koda za dekodiranje bilo nemoguće prodreti u njihovu sadržinu. Računarsko pretraživanje podataka podrazumeva pretraživanje već obrađenih ličnih i drugih podataka i ono se po logici stvari vrši na serverima koji se nalaze na našoj teritoriji.

Shodno tome, predmetna komunikacija uopšte ne bi mogla da bude otkrivena dokaznim radnjama koje predviđa ne samo naše pravo, već i većina drugih evropskih zakonodavstava. U našem pravu dokaz pribavljen presecanjem Sky Ecc komunikacije predstavlja (elektronsku odnosno digitalnu) ispravu, pribavljenu putem međunarodne pravne pomoći, ali se opet kao prethodno nameće pitanje na koji način su ovakvi dokazi pribavljeni u zamoljenoj državi, pružaocu međunarodne pravne pomoći? U vezi sa tim, nije dovoljno reći da je dokaz pribavljen putem „međunarodne pravne pomoći“, već je neophodno tačno ustanoviti izvor dokaza, odnosno način na koji je isprava/digitalni podatak pribavljena u toj stranoj državi kako bi se ispitala njena prihvatljivost kao dokaza u krivičnom postupku i pružila mogućnost njegovog izvođenja na glavnom pretresu.<sup>22</sup> Suprotnim postupanjem bi se faktički „ozakonili“ i oni dokazi koji su u inostranstvu pribavljeni torturom, iznuđivanjem iskaza, narušavanjem nepovredivosti stana ili kršenjem drugih osnovnih prava pojedinca. Iako ESLJP u svojoj praksi ne analizira posebno (ne)zakonitost i prihvatljivost dokaza već njihovo izuzimanje ostavlja nacionalnim jurisdikcijama, ovaj Sud ispituje da li se upotrebom spornih dokaza dovode u pitanje prava zagarantovana EKLJP. U vezi sa tim je naglašeno da „pri utvrđivanju da li je postupak u celini bio pravičan, potrebno je posebno ispitati da li je podnosiocu predstavke data prilika da ospori autentičnost dokaza i da se protivi njihovoj upotrebi.“<sup>23</sup> I kvalitet dokaza se mora uzeti u obzir, pod čime se podrazumeva da li okolnosti pod kojima je dokaz pribavljen bacaju sumnju na njegovu pouzdanost ili tačnost.<sup>24</sup> Stoga ne iznenađuje da su se nemački i britanski sudovi detaljno bavili pitanjem načina na koji je pribavljena EncroChat komunikacija, kao i osnova po kome je ona dostavljena ovim državama.

- 
- 21 Po članu 128. Zakona o elektronskim komunikacijama („Sl. glasnik RS“, br. 44/2010, 60/2013–odluka US, 62/2014 i 95/2018– dr. zakon), svaki operater, odnosno telekomunikacioni ili internet provajder dužan je da čuva podatke o komunikaciji godinu dana po obavljenoj komunikaciji i da ih učini dostupnim nadležnim organima.
- 22 Osnovano se ističe da „upotreba dokaznog materijala pribavljenog u drugoj državi otvara brojne dileme u oblasti dokaznog prava. Neke dokazne radnje preduzete na taj način teško se slažu sa procesnim načelom neposrednosti koje zahteva da se dokazi izvode neposredno pred sudom koji će izreći presudu, tj. pred domaćim sudom“. M. Grubač, G. Ilić, M. Majić /2009/: *Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Službeni glasnik, Beograd, p. 169, par. 8.
- 23 *Dragojevic v. Croatia*, App. No. 68955/11, 15. 01. 2015., par. 129.
- 24 *Jalloh v. Germany*, App. No. 54810/00, 11. 07. 2006., par. 96, *Khan v. the United Kingdom*, App. No. 35394/97, 12. 05. 2000., par. 35 i 37, *Allan v. the United Kingdom*, App. No 48539/99, 05. 02. 2003., par. 43

## 2.2. Ocena i prihvatljivost dokaza pribavljenih u inostranstvu

Različite države imaju različita dokazna pravila, što aktuelizuje pitanje ocene i prihvatljivosti dokaza pribavljenih u inostranstvu. Najjednostavnije rečeno, pitanje je da li je domaći sudija uopšte ovlašćen da ocenjuje zakonitost tako pribavljenih dokaza? U vezi sa tim, zakoni i međunarodne konvencije se retko izjašnjavaju, a pravna teorija daje nekoliko mogućih odgovora.

Pojedini autori prave podelu na test neutralnosti i test dvostruke prihvatljivosti.<sup>25</sup> Test „neutralnosti“ podrazumeva da se strani dokaz ocenjuje kao da nije pribavljen u inostranstvu već se njegova valjanost ispituje isključivo kroz norme domaćeg prava. U tom smislu ako dokaz zadovoljava kriterijume prihvatljivosti koje propisuje pravo države molilje, on će biti prihvatljiv čak i ako bi bio nezakonit u državi u kojoj je pribavljen i obrnuto. Sa druge strane test „dvostruke prihvatljivosti“ podrazumeva ocenu prihvatljivosti dokaza i po kriterijumima zamoljene države kao i države molilje. U tom smislu dokaz mora biti zakonit i po pravu države u kojoj je pribavljen i po pravu države u kojoj se koristi.

Navedena podela zanemaruje različitosti u pogledu dokaznih radnji različitih država, jer polazi od pretpostavke da dokazna radnja kojom je dokaz pribavljen mora postojati i u pravu države u kojoj se dokaz koristi, da bi se uopšte ispitala njena zakonitost. Tako primera radi, ako u pravu države molilje branilac mora prisustvovati saslušanju okrivljenog, dok u pravu zamoljene države to nije slučaj, primenom ovih kriterijuma bi se moglo odrediti da li će iskaz okrivljenog dat bez prisustva branioca u zamoljenoj državi biti prihvatljiv u državi molilji. Problem nastaje kad pravo države molilje uopšte ne poznaje dokaznu radnju kojom je dokaz pribavljen u zamoljenoj državi (primera radi presecanje Sky ECC ili EncroChat komunikacije), kada su navedene teorije faktički neprimenjive.

Zbog toga drugi autori navode više mogućih varijanti kod ocene prihvatljivosti dokaza pribavljenih u drugoj državi i dostavljenih putem međunarodne pravne pomoći.<sup>26</sup>

Prva varijanta je da domaći sudija uopšte nema ovlašćenje da se upušta u zakonitost dokaza pribavljenih u inostranstvu, već polazi od pretpostavke zakonitosti njihovog pribavljanja. Ova varijanta prihvaćena je u okviru država članica EU i to kroz evropske naloge za istragu, ali joj se zamera da nekontrolisano prihvatanje stranih dokaza predstavlja uvoz „potencijalno opasnih proizvoda“ te da različitost jezika i proceduralnih pravila nameće zabrinutost u pogledu zaštite ljudskih prava u oblasti slobode, bezbednosti i pravosuđa unutar EU.<sup>27</sup> Veruje se da su njome najviše ugrožena prava odbrane jer se princip pravičnosti postupka žrtvuje zarad njegove efikasnosti.<sup>28</sup>

25 M. Mrela /2000/: Pravna valjanost dokaza pribavljenih u inozemstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 7, n° 1, pp. 100-104.

26 K. Šugman Stubbs /2014/: Ocena dokaza pribavljenih u inozemstvu: teorijski problemi i slovenska sudska praksa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, n° 1, pp. 114-115.

27 S. Ruggeri /2012/: Investigative Powers Affecting Fundamental Rights and Principles for a Fair Transnational Procedure in Criminal Matters. A Proposal of Mutual Integration in the Multicultural EU Area, *CRIMEN* (III), n° 2, p. 148.

28 H. Satzger /2019/: Is mutual recognition a viable general path for cooperation?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol 10(1), p. 53.

*Druga* mogućnost je da se procenjuje zakonitost dokaza pribavljenih u inostranstvu a samim tim i njihova validnost u unutrašnjem pravu, ali i ovde se postavlja pitanje po kojim merilima.

- a) Moguće je najpre da sudija procenjuje zakonitost dokaza po pravu države u kojoj su pribavljeni (*locus regit actum*). U tom slučaju dokaz je prihvatljiv ako sud nađe da je u državi u kojoj je pribavljen, dokaz pribavljen u skladu sa zakonskim merilima, bez obzira na to da li je ista dokazna radnja predviđena i unutrašnjim zakonodavstvom i da li se u unutrašnjem pravu izvodi pod istim uslovima i na isti način. Za razliku od automatskog preuzimanja dokaza (prva varijanta), ovde sudija ispituje način na koji su dokazi pribavljeni u inostranstvu kako bi ispitao njihovu zakonitost.
- b) Moguće je i da se dokazi pribavljeni u inostranstvu ocenjuju u skladu sa unutrašnjim propisima, što bi značilo da se ceni da li bi dokaz bio prihvatljiv po pravu one države u kojoj se koristi. Ovo opet nameće problem (ne) istovetnosti svih dokaznih radnji na međunarodnom nivou i teškoća da se zakonitost dokaza pribavljenog dokaznom radnjom koju domaći zakon uopšte ne predviđa, kasnije procenjuje po unutrašnjim propisima.
- c) Moguća je i kombinacija ovih pristupa po kojoj bi sudija najpre ocenjavao da li je dokaz zakonito pribavljen u stranoj državi, a zatim da li bi tako pribavljen dokaz bio „valjan“ po unutrašnjim propisima (pomenuti test „dvostruke prihvatljivosti“). Na kraju, postoji mogućnost uspostavljanja nekih zajedničkih standarda za sprovođenje dokaznih radnji i istražnih aktivnosti na „širem planu“, što je još uvek utopijska zamisao.

Naš Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (ZMPPKS)<sup>29</sup> predviđa da se radnje „male“ međunarodne pomoći sprovode prema domaćim propisima (čl. 90), dakle u skladu sa principom *locus regit actum*, ali ne govori ništa o prihvatljivosti dokaznih i drugih procesnih radnji preduzetih u inostranstvu, na zahtev našeg suda. U teoriji se opravdano ističe da domaća država treba da prizna dejstvo procesnopravnoj radnji koju je strani pravosudni organ preuzeo u skladu sa svojim pravom, ali pod uslovom da to „nije u suprotnosti sa načelima njenog pravnog sistema i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“.<sup>30</sup> Dakle za razliku od sistema uzajamnog priznanja zastupljenog u okviru EU kroz evropske naloge za istragu, po kome se sadržina odluke uopšte ne ispituje već je dovoljno da ju je doneo nadležni organ države članice, međunarodna saradnja u krivičnim stvarima podrazumeva i određeno ispitivanje odluke u smislu njene usklađenosti sa unutrašnjim pravnim poretom.<sup>31</sup> Tako primera radi dok se presude donete u okviru država članica EU u drugim državama članicama EU izvršavaju po automatizmu, u našem pravu moraju da prođu poseban postupak priznanja u kome se zamolnica pod određenim uslovima može i odbiti (čl. 63 ZMPPKS). Analogno tome i dokaze pribavljene u inostranstvu ne treba priznavati po automatizmu, dok se prethodno

29 Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, „Sl. glasnik RS“, br. 20/2009.

30 M. Grubač, G. Ilić, M. Majić. *op. cit.*, p. 181., par. 3.

31 O razlikama ova dva sistema: S. Ruggeri. *op. cit.*, pp. 147–169.

ne oceni zakonitost njihovog pribavljanja u zamoljenoj državi kao i prihvatljivost tako pribavljenih dokaza shodno članu 16 ZKP.

Ovo pitanje je od manjeg značaja na teritoriji država članica EU, imajući u vidu važenje Evropskih naloga za istragu. Reč je o sudskoj odluci koju izdaju ili odobravaju pravosudni organi države članice EU, radi izvršenja jedne ili nekoliko posebnih istražnih mera u drugoj državi članici, a radi pribavljanja dokaza. Ovaj nalog se može izdati i za pribavljanje dokaza koji se već nalaze u posedu nadležnih organa zamoljene države, što je upravo bio slučaj sa podacima pribavljenim sa servera EncroChat. Evropski nalog za istragu temelji se na načelu uzajamnog priznanja, koje nalaže prihvatanje odluka koje potiču iz drugih država članica.<sup>32</sup>

U vezi sa tim, Regionalni sud u Hamburgu je istakao da: „Nemačke vlasti ne mogu dovoditi u pitanje zakonitost dokaza pribavljenih u drugoj državi s obzirom da bi preispitivanje i ispravljanje strane sudske odluke dovelo u pitanje poštovanje njenog suvereniteta ili princip uzajamnog priznanja zastupljen unutar Evropske Unije... Na osnovu raspoloživih činjenica može se pretpostaviti da su dokazi u Francuskoj pribavljeni zakonito, u skladu sa unutrašnjom regulativom, postojala je naredba suda za sprovođenje dokazne radnje, a predmet istrage je bilo krivično delo u pogledu koga je, shodno francuskom krivičnom postupku, bilo moguće odrediti nadzor telekomunikacija.“ Takođe je naglašeno da se „ne može očekivati potpuna podudarnost dokaznih radnji sa nemačkim pravom, imajući u vidu razlike pravnih sistema u okviru država članica EU, ali da su principi poverenja i uzajamnog priznanja koji važe u okviru EU, zasnovani na poverenju u pravni sistem duge države članice, odnosno može se pretpostaviti da i druge članice EU poštuju fundamentalna prava zagarantovana njenom poveljom.“<sup>33</sup> Međutim, nemački sud je ipak naglasio da se mere, odnosno dokazne radnje na osnovu kojih su dokazi pribavljeni u Francuskoj mogu primeniti i po nemačkom ZKP, te da će se u skladu sa tim pravilima i izvoditi na glavnom pretresu, praveći analogiju sa merom *online* pretresa (tajnog daljinskog pretraživanja informaciono-tehnoloških sistema) regulisanom članom 100b nemačkog ZKP.<sup>34</sup>

Osnovno pitanje i pred apelacionim sudom u Londonu bilo je pitanje načina na koji su dokazi pribavljeni, a u cilju ispitivanja da li bi dokazi pribavljeni na taj način u Velikoj Britaniji bili dozvoljeni. Shodno tome, britanski sud je cenio zakonitost dokazne radnje po unutrašnjim propisima, a „koplja su se lomila“ oko dileme da li su dokazi pribavljeni presretanjem odnosno nadzorom komunikacije,<sup>35</sup> ili je pak

32 O ovom opširnije: M. Matić Bošković /2022/: *Krivično procesno pravo EU*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, pp. 37-51.

33 Higher Regional Court Hamburg. *op. cit.*, para. 77-88.

34 „Pretpostavka da je postupak sproveden u skladu sa pravom je potkrepljena i činjenicom da se mere primenjen u Francuskoj takođe mogu primeniti i u Nemačkoj, a u skladu sa čl. 100a i 100b ZKP.“ *ibid.*, par. 93.

35 Po prihvaćenoj definiciji, presretanje predstavlja pribavljanje sadržaja komunikacije poslate telekomunikacionim sistemima ili poštanskim uslugama, od strane lica koje nije ni pošiljalac ni primalac poruke. Tipičan primer presretanja komunikacije je nadzor ili snimanje telefonskih razgovora, ali britanski zakon navodi i druge vidove presretanja, kao što je slanje kopije poruke licu kome nije namenjena odnosno upoznavanje sa sadržinom komunikacije u trenutku u kome

pripravljena uskladištena komunikacija sa servera i mobilnih uređaja. Sporno je bilo da li su poruke bile pripremljene u realnom vremenu, odnosno u trenutku slanja ili primanja ili su već uskladištene poruke „skidane“ sa servera i uređaja korisnika. U zajedničkom izveštaju Europol/Eurojust je navedeno da su nadležni organi bili u mogućnosti da čitaju poruke u „realnom vremenu“<sup>36</sup>, ali u tom slučaju bi pripremljen materijal bio neprihvatljiv u postupku pred britanskim sudovima. Britanski zakon (*Investigatory Powers Act*) ne dozvoljava korišćenje u dokaznom postupku materijala pripremljenog „presretanjem“ komunikacije odnosno nadzorom telefonskih razgovora i drugih sredstava komunikacije u „realnom vremenu“.<sup>37 38</sup>

Nakon veštačenja rada platforme EncroChat od strane britanskih stručnjaka, ustanovljeno je da je francuska žandarmerija, po naredbi suda, zapravo ubacila virus („implant“) u EncroChat uređaje, tako što je svim korisnicima poslala poruku da je neophodno ažuriranje softvera. Nakon što bi pristupili ažuriranju, virus je bio instaliran u sistem i omogućavao je da se žandarmeriji prenesu svi podaci koji se nalaze na uređaju, a koji su zatim prosleđivani i Europol-u i policijama širom Evrope. Virus je prikupljao i druge podatke i to poruke u trenutku kucanja kao i prilikom prijema, što je omogućavalo njihovo čitanje i pre nego što bi bile poslate odnosno šifrovane, što je *de facto* uporedivo sa situacijom kada neko stoji iznad vašeg telefona i neposredno čita poruke koje kucate ili primete.

„Vrlo je jasno i bez bilo kakvih kontroverzi, da je efekat virusa bio da dovede do ekstrakcije poruka sa uređaja; poruke nisu preuzimane nakon slanja sa uređaja pošiljaoca niti pre prijema na uređaj primaoca. Ovaj zaključak je potkrepljen činjenicom da u vreme preuzimanja poruke nisu bile šifrovane, odnosno da su pripremljene pre šifrovanja sa uređaja sa koga su slate ili nakon dešifrovanja na prijemnom uređaju.“<sup>39</sup>

Za očekivati je da se naši sudovi ubrzo nađu pred istom dilemom, koja je utoliko veća jer je način pripremljanja Sky komunikacije još uvek „pod velom tajne“. Ana-

---

se ona odvija, bilo kog lica koje nije pošiljalac ili primalac komunikacionog sadržaja. UK Government, *Intercept as Evidence* (2014.) [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/388111/InterceptAsEvidence.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/388111/InterceptAsEvidence.pdf), 17. avgust 2022.

36 Europol/Eurojust /2021/. *op. cit.*, p. 37.

37 Član 56 ovog zakona zabranjuje korišćenje sadržaja presretnute komunikacije ili podataka iz te komunikacije kao dokaza u krivičnom postupku, a stav 5 istog člana presretnutu komunikaciju definiše kao onu komunikaciju koja je pripremljena tokom njenog prenosa putem poštanske službe ili telekomunikacionih sistema. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/section/4/enacted>, 17. avgust 2022.

38 S tim u vezi, interesantno je napomenuti da je sud u Hamburgu, prilikom odlučivanja o prihvatljivosti ovih dokaza razmotrio obe varijante, upoređujući ih sa merama koje predviđa nemački ZKP i nalazeći da bi, u oba slučaja dokazi bili prihvatljivi u okviru dokazne radnje predviđene članom 100b nemačkog ZKP.<sup>4</sup> Ako je zlonamerni softver instaliran u mobilni uređaj osumnjičenog, to je dozvoljeno u skladu sa članom 100b (3) par. 1 StPO. Ako su poruke pripremljene preusmeravanjem tokova komunikacije sa servera, to bi bilo dozvoljeno u skladu sa članom 100b (3) par. 2 StPO, imajući u vidu da je otkriveni koristio informaciono-tehnološki sistem operatera EncroChat, a pristup isključivo mobilnom telefonu otkrivenog ne bi doveo do pripremljanja podataka“. Higher Regional Court Hamburg. *op. cit.*, para. 68.

39 Royal Courts of Justice Strand, London, WC2A 2LL, R v A and others [2021] EW CA Crim 128, 05. 02. 2021., par. 149., <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/02/A-v-R.pdf>, 17. avgust 2022.

logija sa pribavljanjem dokaza u slučaju EncroChat je neprimenjiva jer, za razliku od kompanije EncroChat koja nije imala zvanično sedište ni ovlašćene predstavnike, kompanija Sky Global je zakonito poslovala u Kanadi gde su se i nalazili glavni serveri, a pribavljanje dokaza na teritoriji Kanade nije bilo moguće bez njenog odobrenja. Pored toga, činjenica da je protiv vlasnika kompanije Sky Global postupak pokrenut u SAD govori u prilog činjenice da se naredba francuskog suda nije mogla odnositi na njega. Na kraju, ova analogija ni našim sudovima ne bi išla u prilog, jer je pravljenje i unošenje računarskih virusa krivično delo predviđeno članom 300 KZ, pa bi upotreba ovog dokaza bila zabranjena.<sup>40</sup> Za razliku od krivičnog dela iz člana 302 KZ koje inkriminiše samo *neovlašćeni* pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži ili elektronskoj obradi podataka, naše pravo ne ostavlja mogućnost da pravljenje i unošenje računarskih virusa iz čl. 300 bude ovlašćeno. To je i razumljivo imajući u vidu da pre 20-tak godina, u vreme unošenja ovih inkriminacija nije moglo ni da se pretpostavi da će se i državni organi služiti „hakovanjem“ i unošenjem računarskih virusa, kao jedinim načinom za pristup određenim podacima i komunikaciji osumnjičenih.

### 3. PRENOS I PRAVNA PRIRODA PRIBAVLJENIH PODATAKA

#### 3.1. *Prenos podataka pribavljenih presecanjem EncroChat i Sky Ecc komunikacije drugim državama*

Podaci pribavljeni presecanjem EncroChat i Sky ECC komunikacije dostavljeni su drugim državama putem međunarodne pravne pomoći odnosno, državama članicama EU, putem evropskih naloga za istragu. Klasična „mala“ međunarodna pravna pomoć podrazumeva da je na teritoriji određene države pokrenuta istraga, a da se pojedini dokazi nalaze van njene teritorije, te je neophodno obratiti se zamolnicom drugoj državi koja bi onda sprovela te dokazne radnje u skladu sa svojim propisima. ZMPPKS kao i istoimena Konvencija<sup>41</sup> govore o „obavljanju istražnih radnji<sup>2</sup> u državi molilji na zahtev zamoljene države, što bi podrazumevalo da je naša država „zamolila“ Francusku da ispita određene svedoke, izvrši nadzor telekomunikacija ili obavi drugu dokaznu radnju. Međutim, u slučajevima vezanim za EncroChat i Sky Ecc, imamo situaciju da su istražni organi Holandije, Belgije i Francuske, vodeći zajedničku istragu na svojim teritorijama pribavili „uzgredne“ dokaze, odnosno „slučajne nalaze“ koji ukazuju na kriminalne aktivnosti na teritorijama drugih država i od strane državljana tih drugih država. Te „druge države“ bi

40 Radilo bi se o izvoru dokaza koji ima „kriminalni karakter“ i čija je upotreba zabranjena. „Neki izvori dokaza se, iz određenih razloga koji se svode bilo na njihovu neetičnost, striktnu zakonsku zabranjenost odnosno kriminalni karakter (na primer tortura, narškoanaliza itd.) ne mogu koristiti za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku niti se na njima može zasnovati odluka suda“. M. Škulić, G. Ilić, Marina Matić Bošković (eds.) /2015/: *Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku – de lege ferenda predlozi*, OEBS, Beograd, p. 66.

41 Zakon o potvrđivanju evropske konvencija o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, „Sl. list SRJ– Međunarodni ugovori“, br. 10/2001.

pokretale istrage protiv ovih lica tek nakon što im je Francuska dostavila pribavljene podatke, dakle na osnovu ove specifične krivične prijave koja je u sebi sadržala ključni dokazni materijal.

Prilikom odlučivanja o prihvatljivosti dokaza pribavljenih presecanjem Encro-Chat komunikacije, nemački i britanski sudovi posebno su se bavili i pitanjem da li je došlo do povrede zakona prilikom prenosa ovih podataka od strane Francuske. U dva odvojena slučaja Viši regionalni sud u Bremenu (u decembru 2020.) i viši regionalni sud u Hamburgu (u januaru 2021.) su u svojim odlukama potvrdili zakonitost ovog prenosa pozivanjem na pojednostavljenu razmenu informacija i obaveštajnih podataka.<sup>42</sup> Kako su podaci najpre dostavljeni Kancelariji Federalne krivične policije u skladu sa Evropskim istražnim nalogom, reč je o spontanoj razmeni podataka u skladu sa članom 7(1) Okvirne odluke Saveta o pojednostavljenoj razmeni informacija i obaveštajnih podataka između nadležnih organa država članica EU.<sup>43</sup> U skladu sa ovom odlukom nadležni državni organi države članice će, i bez prethodnog zahteva dostaviti informacije i obaveštajne podatke drugoj državi članici, kada postoje opravdani razlozi da se veruje da će ove informacije doprineti otkrivanju, sprečavanju ili sprovođenju istraga o krivičnim delima.<sup>44</sup> Britanske vlasti su takođe izdale evropski nalog za istragu,<sup>45</sup> na osnovu koga je nadležnim britanskim organima dozvoljen pristup podacima pribavljenim od strane francuskih vlasti. Ovim nalogom nije zahtevana „pomoć“ u pogledu sprovođenja određene dokazne radnje, već su tražene informacije koje su francuske vlasti već pribavile.<sup>46</sup>

Suprotno tome, državama van sistema evropskih istražnih naloga, ovi podaci se dostavljaju po sistemu međunarodne pravne pomoći. Konvencija o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima doneta je 1959. godine, u vreme kada kompjuteri još nisu ni postojali, posedovanje televizora ili fiksnih telefona bilo je stvar prestiža, pa su i mnoge dokazne radnje kojima se danas uglavnom pribavljaju dokazi bile ne samo mimo domašaja ove Konvencije već u domenu naučne fantastike. Konvencija je „modernizovana“ 2001. godine donošenjem II dodatnog protokola, kojim je između ostalog predviđeno saslušanje putem video konferencijske veze, praćenje lica na teritoriji više država, kontrolisana isporuka, tajne istrage, formiranje zajedničkih istražnih timova, kao i mogućnost dostavljanja informacija prikupljenih tokom istrage u jednoj strani ugovornici nadležnim organima druge strane ugovornice i bez prethodno upućenog zahteva.

Dostavljanje informacija o Sky Ecc komunikaciji od strane Francuske i bez prethodno upućenog zahteva Srbije, može imati uporište u članu 11. st. 1. ovog Protokola koji predviđa da „nadležni organi jedne strane ugovornice mogu, ne dirajući u sopstvene istrage ili postupke i bez prethodno upućenog zahteva, dostaviti nadležnim organima druge strane ugovornice *informacije* do kojih su došli u okviru sopstvenih istraga, ukoliko smatraju da bi takve informacije pomogle njihovom

42 EUCRIM /2021/. *op. cit.*, p. 23.

43 Framework Decision 2006/960/JI od 18. 12. 2006.

44 Higher Regional Court Hamburg. *op. cit.*, par. 108 i 109.

45 Velika Britanija je zvanično napustila EU 31. 01. 2020. i od tog datuma nije više u sistemu evropskih istražnih naloga, što ne dovodi u pitanje validnost naloga izdatih pre tog datuma.

46 Royal Courts of Justice Strand, London. *op. cit.*, par. 33.



primaocu u pokretanju ili sprovođenju istrage ili postupka, ili bi mogle dovesti do upućivanja zahteva od strane te države, shodno odredbama ove Konvencije ili njenih dodatnih protokola.<sup>47</sup>

Ovde dakle nije reč o dokazima već o „informacijama“. Ako država smatra da bi informacije mogle da imaju dokazni značaj, dužna je da se državi koja ih je dostavila obrati formalnim, zamolnim putem u cilju pribavljanja određenog dokaza. Ali opet se kao prethodno nameće pitanje načina pribavljanja tih informacija, odnosno da li su one regularno pribavljene u krivičnom postupku, kada mogu imati dokazni značaj, ili su pribavljene od strane obaveštajnih službi i dostavljene kao obaveštajni podaci na osnovu kojih se „skreće pažnja“ nadležnim organima na krivična dela koja se vrše na njenoj teritoriji, kako bi država „reagovala“ pokretanjem krivičnog postupka i pribavljanjem validnih dokaza? Da li se ovde radilo o ciljanom nadzoru komunikacija u krivičnom postupku ili o masovnom nadzoru koji po pravilu vrše obaveštajne službe? Francuska je jedna od sedam evropskih država koja zvanično dozvoljava masovni nadzor komunikacija preko optičkih kabala<sup>48</sup>, ali je problem što se ovaj nadzor ne sprovodi prema odredbama ZKP već prema Zakonu o obaveštajnim delatnostima pa je dokazni karakter ovako pribavljenih podataka upitan. Čak i ako pretpostavimo da je nadzor inicijalno određen kao ciljani nadzor prema odredbama ZKP, on je nesumnjivo imao masovni karakter imajući u vidu broj lica čija je komunikacija nadzirana a koja se nisu nalazila pod teritorijalnom jurisdikcijom francuskog suda koji je izdao naredbu.

### 3.2. Dokazi ili obaveštajni podaci – ciljani ili masovni nadzor?

Kod pribavljanja Sky komunikacije, ako iz gore navedenih razloga, izuzmemo analogiju sa „razbijanjem2 EncroChat-a i primenu člana 706–102–1 ZKP, u obzir dolazi primena člana 100. Francuskog ZKP koji reguliše presretanje elektronske komunikacije i predviđa da istražni sudija može, u postupcima za krivična dela i prekršaje za koje se može izreći kazna teža od tri godine zatvora, narediti presretanje, snimanje i transkripciju prepiske poslate putem elektronskih komunikacija.

Ali, u tom slučaju, kao veliki problem nameće se problem nadzora stranih državljana, na stranoj teritoriji, bez znanja i odobrenja te strane države. Drugim rečima, diskutabilno je po kom osnovu je vršen nadzor van teritorijalne nadležnosti Francuske, odnosno po kom osnovu je bilo moguće nadzirati komunikaciju lica koja se ne nalaze na Francuskoj teritoriji, nisu izvršili krivično delo na Francuskoj teritoriji niti protiv njenog državljanina, te je jedina „spona“ koja ih povezuje sa Francuskom server preko koga se odvijala komunikacija a koji se nalazio na francuskoj teritoriji, i to opet pod pretpostavkom da se sva komunikacija odvijala preko tog servera, a ne preko glavnog servera koji se nalazio u Kanadi?

47 U konkretnom slučaju dolazi u obzir i primena čl. 26 Konvencije o VTK koji reguliše razmenu slučajnih informacija. Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnoškom kriminalu, „Sl. glasnik RS“, br. 19/2009.

48 Pored Francuske, u ovoj grupi se još nalaze Finska, Nemačka, Holandija, Švedska i Velika Britanija, a u Norveškoj je zakon o masovnom presretanju u proceduri. ECHR, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, App. Nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, 25. 05. 2021., par. 242-244.

U vezi sa tim, član 100–8 francuskog ZKP predviđa:

Ako se presretanje elektronske prepiske odnosi na komunikaciju koja se odvija na teritoriji članici Evropske Unije, a ne sprovodi se u kontekstu sprovođenja evropskog istražnog naloga, istražni sudija će obavestiti o tome nadležne organe te države ako se osumnjičeni nalazi na njenoj teritoriji.

Takvo obaveštenje se šalje ili pre presretanja ako se utvrdi da se osumnjičeni nalazi li da će se naći na teritoriji te države, ili u toku presretanja ili nakon njegovog izvršenja, čim se utvrdi da je to lice na teritoriji te države, ili da se nalazilo na njenoj teritoriji.

Na zahtev nadležnog organa države članice, opravdanog činjenicom da takvo presretanje nije moglo biti odobreno po zakonu te države, presretanje ne može biti izvršeno ili se mora prekinuti a podaci koji su pribavljeni dok se osumnjičeni nalazio na njenoj teritoriji ne mogu da se koriste u postupku i moraju biti uklonjeni ili se mogu koristiti samo pod uslovima koje je naveo organ te države.

Problem je što ovaj član ima u vidu samo države članice EU i nadzor njihovih državljana, što se pravda supranacionalnim karakterom prava EU i načelom uzajamnog priznanja, polazeći od toga da francuski organi, ni u kom slučaju ne mogu da u krivičnom postupku nadziru komunikaciju koja se odvija van granica EU. U tom slučaju se dokazi prikupljaju putem međunarodne pravne pomoći, odnosno od strane države bi trebalo zamolnim putem zahtevati da preduzme dokaznu radnju na svojoj teritoriji.<sup>49</sup>

Ne isključujemo mogućnost ni da je sva ova komunikacija pribavljena na osnovu *Zakona o obaveštajnim delatnostima* iz 2015. godine, koji između ostalog dozvoljava „eksploataciju kompjuterske mreže“ ili kompjutersko hakovanje kao način pribavljanja obaveštajnih podataka.<sup>50</sup> Ovaj zakon je usvojen 24.07.2015, kao odgovor na napad na *Charlie Hebdo* u Parizu 2015. godine i dozvoljava krajnje invanzivne mere nadzora poput „crnih kutija“ koje skeniraju celokupan Internet sadržaj kako bi otkrili „sumnjive“ URLs (član 13), ili obaveze privatnih kompanija da sarađuju sa vlastima prilikom hakovanja šifrovanih poruka (čl. 10). Po članu 853–2 ovog zakona, dozvoljen je: a) Pristup, prikupljanje, zadržavanje i prenošenje kompjuterskih podataka koji su sačuvani u kompjuterskom sistemu i b) Pristup, prikupljanje, zadržavanje i prenošenje kompjuterskih podataka, na način na koji su prikazani na ekranu korisnika, kako su uneti putem tastature ili kako su primljeni na drugom uređaju. Razlozi zbog kojih obaveštajne agencije mogu sprovoditi nadzor su brojni i svode se na razloge nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta, odbrane; inte-

49 U nemačkoj teoriji se osnovano ističe da „teritorijalni princip, koji između ostalog podrazumeva i pravo svake države da suvereno odlučuje da li će dozvoliti prikupljanje dokaza i sprovođenje istraga na njenoj teritoriji, ne može biti poništen zbog novih sredstava komunikacije kao što je Internet. Takvi dokazi mogu biti pribavljeni samo uz saglasnost dotične države, a u suprotnom su nezakoniti i neprihvatljivi.“ N. Seitz /2004/: *Transborder Search: A New Perspective in Law Enforcement?*, *International Journal of Communications Law & Policy*, Issue 9, Autumn 2004, p. 8.

50 U vezi sa tim i ESLJP je naglasio da masovni nadzor mahom obuhvata komunikaciju koja se odvija van državnih granica, kada je interes države da nadzire komunikaciju osoba koje se nalaze van njene teritorijalne nadležnosti, što nije moguće ostvariti ciljanim nadzorom. *Big Brother Watch*, par. 344.

rese spoljne politike, primene evropskih i međunarodnih obaveza Francuske i sprečavanja svih oblika stranog uticaja; glavne ekonomske, industrijske i naučne interese Francuske; prevenciju terorizma, prevenciju organizovanog kriminaliteta, prevenciju širenja oružja za masovno uništenje.<sup>51</sup> Zakon takođe pruža imunitet pripadniku obaveštajne agencije koji izvrši krivično delo pristupajući kompjuterskom sistemu koji se nalazi u inostranstvu. Imajući u vidu invanzivnost mera koje predviđa i širok opseg primene<sup>52</sup>, Zakon o obaveštajnim delatnostima je vrlo brzo naišao na snažne kritike što je rezultiralo podnošenjem predstavke ESLJP za ocenu usklađenosti njegovih odredbi sa osnovnim zahtevima EKLJP.<sup>53</sup>

Problem bi u tom slučaju nastao jer je diskutabilno da li se obaveštajni podaci, nastali mimo krivičnog postupka, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.<sup>54</sup> U preporuci Generalne Skupštine Saveta Evrope o kontroli obaveštajnih službi je navedeno da obaveštajne službe ne bi trebalo da imaju bilo kakvu nadležnost u borbi protiv kriminala, osim ako se ne radi o pretnjama po nacionalnu bezbednost.<sup>55</sup> U tom smislu, britanska regulativa o istražnim ovlašćenjima (*the Regulation of Investigatory Powers Act 2000-RIPA*), koja je bila predmet osporavanja pred ESLJP u predmetu *Big Brother*, izričito predviđa da se podaci pribavljeni masovnim nadzorom ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, ali da na osnovu tako pribavljenih informacija nadležni organi mogu da reaguju pokretanjem krivičnog postupka.

- 51 F. Tréguer /2021/: Overview of France's Intelligence Legal Framework, [Research Report] CERI Paris. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01399548/document>, 21. avgust 2022.
- 52 F. Tréguer /2022/: Major oversight gaps in the French intelligence legal framework, <https://aboutintel.eu/major-oversight-gaps-in-the-french-intelligence-legal-framework/>, 21. avgust 2022.
- 53 Predstavku je podnelo nekolicina advokata i novinara i ona je dostavljena francuskoj vladi na odgovor 26. 04. 2017. godine (ECHR, Association confraternelle de la presse judiciaire v. France et 11 autres requetes). Slična predstavka podneta je i u Follorou v. France (no. 30635/17) i Johannes v. France (no. 30636/17), što je francuskoj vladi dostavljeno na odgovor 04. 07. 2017. ECHR, *Mass surveillance. op. cit.*, 21. avgust 2022.
- 54 Tako član 15v Zakona o BIA („Sl. glasnik RS“, br. 42/2002, 111/2009, 65/2014-odluka US, 66/2014 i 36/2018) predviđa da ako je prilikom primene posebnih mera prikupljen materijal o krivičnom delu u odnosu na koje se mogu odrediti posebne dokazne radnje, takav materijal se dostavlja nadležnom javnom tužilaštvu i sa njime se postupa u skladu sa odredbama koje regulišu krivični postupak. Na osnovu dostavljenog materijala tužilac bi mogao da inicira pokretanje krivičnog postupka i primenu neke od posebnih dokaznih radnji koja bi se sprovela u skladu sa ZKP i imala dokazni značaj, imajući u vidu da se po članu 15 stav 1 ZKP dokazi prikupljaju i izvode u skladu sa tim zakonom. Zakon o VBA i VOA („Sl. glasnik RS“, br. 88/2009, 55/2012-odluka US i 17/2013) je u tom smislu mnogo jasniji jer izričito predviđa da se podaci prikupljeni primenom posebnih postupaka i mera u preventivne svrhe ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku (čl. 11 st. 2.), a ako prikupljeni podaci ukazuju da se priprema ili da je izvršeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, VBA o tome obaveštava nadležno javno tužilaštvo (čl. 18 st. 1). VBA tužilaštvu može predložiti primenu tajnog nadzora komunikacije ili neke druge dokazne radnje pod uslovima i na način propisan ZKP (čl. 18 st. 3). O tome: V. Bajović /2022/: Tajni nadzor od strane policije i službi bezbednosti – in: *Kaznena reakcija u Srbiji-XII deo* (Ignjatović Đ., ed), Univerzitet u Beogradu-Pravni fakultet, Beograd, pp. 239-240.
- 55 Recommendation 1402 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the control of internal security services in Council of Europe member states, Guideline A (ii), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16689&lang=en>, 21. avgust 2022.

Razlozi određivanja različitih vrsta nadzora su drugačiji. Ciljani nadzor se koristi u krivičnom postupku, dok se masovni nadzor mahom koristi od strane obaveštajnih službi, u cilju prikupljanja obaveštajnih podataka.<sup>56</sup> Međutim ESLJP ističe da se i masovni nadzor može koristiti u cilju otkrivanja i sprečavanja određenih krivičnih dela, sajber ili terorističkih napada i sl., kao i da se može koristiti i u cilju praćenja komunikacije određenih lica, iako se primarno ne određuje sa tim ciljem. Ali kada to i jeste slučaj, „ne nadziru se uređaji tih pojedinaca već se pojedinci ‘ciljaju’ primenom jakih selektora na komunikacije koje se već prate od strane obaveštajnih službi“.<sup>57</sup> U praksi bi to primera radi značilo da obaveštajne službe nadziru celokupnu komunikaciju sa određenih servera, a da u milionima poruka koje tako pribavljaju posebno nadziru komunikaciju „sumnjivih“ pojedinaca preko njihove e-mail adrese, IP adrese, broja uređaja koji koriste i sl. Pored toga, ESLJP posebno naglašava da masovni nadzor mahom obuhvata komunikaciju koja se odvija van državnih granica, jer je u mnogim slučajevima interes države da nadzire komunikaciju osoba koje se nalaze van njene teritorijalne nadležnosti, što nije moguće ostvariti ciljanim nadzorom.<sup>58</sup> Iz ovoga proizilazi da Francuska ciljanim nadzorom nije mogla da nadzire lica van svoje teritorije, već da je to bilo moguće samo masovnim nadzorom od strane obaveštajnih službi.

Prema raspoloživim podacima, nadzor nad EncroChat platformom je inicijalno određen u krivičnom postupku pokrenutom protiv predstavnika ove kompanije, ali je za posledicu imao pribavljanje komunikacije na hiljade korisnika ove mreže, širom sveta, što je kasnije iniciralo pokretanje mnogih krivičnih postupaka. Sam način sprovođenja „operacije“ više podseća na masovni nego na ciljani nadzor imajući u vidu da su meta napada bili nosioci komunikacije (svi EncroChat i Sky Ecc telefoni), a ne pojedinačni uređaji sa kojih se odvijala komunikacija, odnosno tačno određeni uređaji određenih korisnika. U vezi sa tim, ESLJP je, kao jednu od karakteristika masovnog nadzora navodi to da „naredba za nadzor komunikacije ne imenuje niti opisuje predmet nadzora, niti određuje broj spoljnih komunikacija koje mogu biti presretane“. Drugim rečima, ovde su meta nosioci komunikacije (prim. aut. celokupna EncroChat i Sky Ecc platforma), a ne uređaji sa kojih se odvija komunikacija ili pošiljaoci i primaoci komunikacije (prim. aut. tačno ciljani korisnici).<sup>59</sup>

ESLJP načelno ne zabranjuje masovni nadzor, u cilju zaštite nacionalne bezbednosti i drugih vitalnih interesa, ali primena ovog nadzora mora da bude regulisana tako da se poštuju mere zaštite.<sup>60</sup> Kritikujući ovo viđenje, sudije Lemmens, Veha-

56 *Big Brother Watch*, par. 332.

57 *Big Brother Watch*, par. 345-346

58 *Big Brother Watch*, par. 344.

59 „U nedostatku bilo kakvog ograničenja broja komunikacija koje se mogu presretati, čini se da su svi paketi komunikacija koji teku preko određenih nosilaca predmet nadzora“. *Big Brother Watch*, par. 372.

60 „Imajući u vidu da mere tajnog nadzora određene u cilju odbrane nacionalne bezbednosti i drugih vitalnih interesa mogu ugroziti ili čak i uništiti demokratske vrednosti pod plaštom njihove odbrane, Sud mora da proveri da li postoje adekvatne i efikasne garancije protiv zloupotreba, kao i da li je „mešanje“ nadležnih organa u prava zagarantovana članom 8 EKLJP zadržano na onome što je „neophodno u demokratskom društvu“. *Roman Zakharov v. Russia*, App. No. 47143/06, 04. 12. 2015., par. 232, *Big Brother Watch*, 339.

bović i Bošnjak su u svom izdvojenom mišljenju u predmetu Big Brother vizionarski upozorile da bi, „u ne tako dalekoj budućnosti istraga kriminala mogla da pređe sa ciljanog nadzora na masovno presretanje podataka“<sup>61</sup>, dok je sudija de Albuquerque naglasio da danas masovni nadzor postaje „rupa u zakonu kojom se izbegava zaštita pojedinačnih prava“.<sup>62</sup>

#### 4. TAJNI NADZOR KOMUNIKACIJA U PRAKSI ESLJP

U dosadašnjoj praksi Sud u Strazburu je razvio nekoliko kriterijuma odnosno mera zaštite prilikom tajnog nadzora komunikacija, koji moraju biti regulisana unutrašnjim pravom kako bi se izbegle zloupotrebe.<sup>63</sup> U tom smislu ESLJP ispituje da li domaće zakonsko rešenje na osnovu koga je određen tajni nadzor jasno definiše:

- 1) prirodu i vrstu krivičnih dela u pogledu kojih je određen nadzor;
- 2) kategoriju lica čija komunikacija može biti nadzirana;
- 3) trajanje nadzora;
- 4) postupak za, pristup, ispitivanje, korišćenje i čuvanje pribavljenih podataka
- 5) mere predostrožnosti koje treba preduzeti prilikom prenošenja podataka drugim subjektima
- 6) okolnosti pod kojima pribavljeni podaci mogu ili moraju biti izbrisani ili uništeni.

U skorijoj praksi, ovi kriterijumi su dodatno prošireni zahtevima za:

- 7) kontrolom primene tajnog nadzora od strane nezavisnog tela;
- 8) obaveštavanjem lica koja su bila pod nadzorom;
- 9) postojanjem efikasnog pravna sredstva kojim bi se osporavala osnovanost nadzora

Kada se radi o masovnom nadzoru ESLJP odstupa od prva dva kriterijuma navodeći da ove mere preciziranja vrste krivičnog dela i kategorije lica obuhvaćenih nadzorom nisu primenjive, već umesto toga „imperativom“ smatra da države, kada primenjuju ovaj režim, unutrašnjim pravom moraju urediti detaljna pravila kada pod kojima nadležni organi mogu pribecći ovoj meri.<sup>64</sup>

Primena ovih kriterijuma u slučajevima EncroChat i Sky ECC je neprimenjiva dok se jasno ne utvrdi zakonski osnov po kome je nadzor vršen, kako bi se onda ispitalo postojanje osnova za vršenje nadzora, preciziranje njegovog trajanja u zako-

61 Big Brother Watch and others v. the United Kingdom, *Joint Partly Concurring Opinion of Judges Lemmens, Vehabović and Bošnjak*, par. 29.

62 Big Brother Watch and others v. the United Kingdom, *Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, par. 11.

63 *Kruslin v. France*, 24.04.1990., par. 35; *Weber and Saravia v. Germany*, app. no. 54934/00, par. 95; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*, app. no. 62540/00, 28. 06. 2007., par. 76., *Big Brother Watch*, par. 335, *Roman Zakharov*, par. 231.

64 „Unutrašnjim pravom treba jasno propisati osnov zbog koga može biti određen masovni nadzor i okolnosti pod kojima lična komunikacija može biti predmet nadzora.“ *Big Brother Watch*, par. 348.

nu/naredbi, postupak za pristup, ispitivanje, korišćenje i čuvanje pribavljenih podataka, postupak brisanja/uništavanja pribavljenih podataka itd.

U svakom slučaju masovnost „slučajnih nalaza“ u postupcima inicijalno pokrenutim protiv predstavnika kompanija daje osnova za primedbu istaknutu u slučaju Zakharov protiv Rusije. Kritikujući ruski Zakon o operativno-istražnim radnjama po kome se u naredbi kojom se odobrava nadzor ne mora jasno navesti osoba čije se komunikacije nadziru i trajanje mere, ESLJP je naveo da se time daju veoma široka diskreciona ovlašćenja organima za sprovođenje zakona da odluče koje komunikacije će nadzirati i koliko dugo. „Kao rezultat toga, sudovi ponekad izdaju odobrenja za nadzor u kojima se ne navodi određena osoba niti broj telefona koji će se prisluškivati, nego se odobrava nadzor svih komunikacija u području u kojem je izvršeno krivično delo“.<sup>65</sup>

Pored toga, posebno je sporno i postojanje delotvornog pravnog sredstva u ovim slučajevima. Pravo na efikasno pravno sredstvo predviđeno je članom 13 EKLJP i predviđa da „svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom narušena ima pravo na pravni lek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.“ U vezi sa tim, ESLJP je posebno naglašavao da efikasno pravno sredstvo treba da bude obezbeđeno svakome ko veruje da je njegova komunikacija bila pod nadzorom, a u cilju ispitivanja zakonitosti samog nadzora ili usaglašenost nadzora sa Konvencijom.<sup>66</sup>

Kriterijum postojanja delotvornog pravnog sredstva neraskidivo je povezan sa zahtevom da lice bude obavešteno od nadzoru, jer po logici stvari, lice mora biti obavešteno o tome da je bilo pod nadzorom, da bi uložilo pravno sredstvo. „Nedostatak obaveštavanja lica o tome da je bilo pod nadzorom lišava pojedinca prilike da traži naknadu za nezakonito mešanje u njegova prava iz člana 8, a propisane pravne lekove čini teorijskim i iluzornim a ne praktičnim i delotvornim... U tom slučaju, pojedinac i ne može znati da je bio pod nadzorom osim ako se protiv njega ne pokrene krivični postupak ili ne dođe do 'čurenja' podataka“.<sup>67</sup> Međutim, u slučajevima masovnog nadzora, kod koga je obaveštavanje svakog lica o nadzoru faktički neizvodljivo, ESLJP smatra da mogućnost podnošenja pravnog leka ne treba vezivati za prethodno obaveštavanje lica o tome, već pravo na podnošenje pravnog leka treba da ima svako ko sumnja da je njegova komunikacija bila predmet nadzora. Tako primera radi, u Velikoj Britaniji svaka osoba koja sumnja da je bila pod nadzorom može se obratiti posebnom telu (*Investigatory Powers Tribunal*), čija nadležnost ne zavisi od prethodnog obaveštavanja lica da je bilo podvrgnuto merama.<sup>68</sup> ESLJP je i u vezi sa tim naglasio da se masovni nadzor mahom koristi u cilju prikupljanja stranih obaveštajnih podataka, da je usmeren prema licima koja se nalaze u ino-

65 *Roman Zakharov*, par. 265

66 *Big Brother Watch*, par. 357

67 *Roman Zakharov*, par. 288,289.

68 U predmetu *Kennedy v. the United Kingdom* (ECHR 18 May 2010.), ESLJP je utvrdio da neobaveštavanjem lica o merama nadzora kojima je bilo podvrgnuto nije došlo do povrede člana 8 i člana 13 EKLKP, jer u Velikoj Britaniji svako lice koje sumnja da je bilo pod nadzorom ima mogućnost da se obrati nezavisnom telu kako bi se ispitala osnovanost ovih sumnji.

stranstvu te da je verovatnoća obaveštavanja u takvim slučajevima mnogo manja.<sup>69</sup> Nedavno legitimisanje masovnog nadzora od strane ESLJP vodi zahtevu da se u svim državama osnuju nezavisna tela, poput onog u Velikoj Britaniji, koja bi na zahtev bilo kog pojedinca ispitala da li je njegova komunikacija bila pod nadzorom i da li je takav nadzor bio osnovan. Čini se da je većini korisnika Sky ECC i EncroChat uređaja koji, po logici stvari, ne moraju biti isključivo iz kriminalnog miljea, ovo pravo uskraćeno, jer većina država mogućnost sudske zaštite u ovim slučajevima vezuje za jasna saznanja lica da je bilo pod merama. Primera radi po našem ZKP sudija za prethodni postupak prema članu 162 st. 2. samo može (ali i ne mora) obavestiti lice da je prema njemu primenjena neka od posebnih dokaznih radnji, ali se ta mogućnost u praksi maltene i ne sprovodi, te sa tim u vezi stoji primedba istaknuta u predmetu Zakharov da lice i ne može znati da je bilo pod merama osim ako se protiv njega ne pokrene krivični postupak. Kako se podaci o ovim merama mahom vode kao tajni podaci, ni obraćanje Povereniku za informacije od javnog značaja ne bi urodilo plodom. Na taj način se u ovakvim slučajevima obesmišljava pravo na delotvorno pravno sredstvo, predviđeno članom 36 st. 2 Ustava RS i članom 13 EKLJP. Čak i pod pretpostavkom da lice zna odnosno čvrsto veruje da je bilo pod nadzorom jer je koristilo Sky telefon, Ustav RS ovo pravo vezuje za *odluku* kojom se odlučuje o nečijem pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, a odluka o nadzoru je u ovom slučaju doneta u inostranstvu, dakle van domašaja naših sudova.

## 5. MASOVNI NADZOR I PRAVO NA PRIVATNOST

Član 8 EKLJP svakome garantuje pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Takođe propisuje da se javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava, sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Isto tako i Ustav RS garantuje nepovredivost tajnosti pisama i drugih sredstava komuniciranja, dozvoljavajući odstupanja samo na određeno vreme, na osnovu odluke suda, na način predviđen zakonom i to u slučaju da su odstupanja neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije (čl. 41 Ustava RS).

Nesporno je da je otkrivanje i presecanje komunikacionih platformi EncroChat i Sky ECC doprinelo otkrivanju i sprečavanju mnogih krivičnih dela, što u skladu sa stavom 2 člana 8 EKLJP čini opravdanim zadiranje javnih vlasti u pravo pojedinaca na nepovredivost komunikacije. Jasno je i da su merama nadzora ostvareni legitimni ciljevi zaštite nacionalne i javne bezbednosti, sprečavanja nereda i kriminala, prava i sloboda drugih. Ono što je diskutabilno je da li je ovo „zadiranje“ obavljeno u skladu sa zakonom i zahtevima koje je ESLJP postavio u svojoj dosadašnjoj praksi,

69 „Verovatnoća da će lice biti obavješteno o tome da je bilo pod nadzorom je mnogo manja u slučajevima masovnog nadzora imajući u vidu da se ovaj vid nadzora koristi za prikupljanje stranih obavestajnih podataka i da će u najvećem broju slučajeva biti usmeren na komunikaciju osoba koje se nalaze van teritorijalne jurisdikcije države koja vrši nadzor“. *Big Brother Watch*, par. 358.

posebno imajući u vidu da primenjenim merama nije samo presećana komunikacija „kriminalaca“ već svih korisnika EncroChat i Sky ECC telefona.

Komunikacione platforme Sky ECC i EncroChat su imale na hiljade korisnika širom sveta, od kojih po logici stvari, nisu svi bili iz „iz kriminalnog miljea“. Kriptovani uređaji sami po sebi nisu bili zabranjeni, što znači da je njihovo posedovanje i korišćenje bilo legalno. Iz odluke nemačkog suda proizilazi da je mera nadzora nad EncroChat aplikacijom pogodila 32.477 korisnika u 121 državi, od čega je 380 u potpunosti ili povremeno bilo locirano na francuskoj teritoriji. Po tvrdnjama francuskih vlasti, najmanje 242 osobe locirane na francuskoj teritoriji, tačnije 60% je koristilo šifrovanu komunikaciju za kriminalne delatnosti.<sup>70</sup> Mera nadzora nisu pribavljani podaci samo određenih lica, na koja bi se naredba odnosila, nego su nadležni organi dobili pristup komunikaciji i podacima svih njenih korisnika, odnosno celokupnoj komunikaciji koja se odvijala preko ovih platformi. Analogna situacija bi primera radi postojala kada bi nadležni organi nadzirali celokupnu komunikaciju koja se odvija preko Viber-a ili Whats Up-a. Ovakav vid nadzora doveo je u pitanje i onu komunikaciju koja uživa posebnu zaštitu. Primera radi, nije nezamislivo da su i advokati koristili ove telefone u komunikaciji sa svojim klijentima, ili da su ih koristili novinari ili političari u cilju razmene poverljivih informacija. Pored toga, otvara se i pitanje zaštite privatnosti korisnika „običnih“ mobilnih telefona, koji su po pravilu daleko manje zaštićeni od EncroChat ili Sky Ecc uređaja, a koji takođe sadrže pojedincu značajne podatke – lična dokumenta i kartice, bankovne račune, privatne fotografije i sl.

Regionalni sud u Berlinu je dokaze pribavljene presretanjem EncroChat komunikacije proglasio nezakonitim upravo po ovom osnovu ističući da je ova mera predstavljala značajan atak na pravo na privatnost i da je nadzor nad 30.000 EncroChat korisnika inkompatibilan zahtevu za proporcionalnošću mere.<sup>71</sup> Ova odluka je kasnije ukinuta od strane apelacionog suda, a ostaje da se vidi stav Suda u Strazburu po svim ovim pitanjima.

Dvojica britanska državljanina protiv kojih je EncroChat komunikacija prihvaćena kao dokaz pred britanskim sudovima podnela su predstavku ESLJP kojom osporavaju pravo na pravično suđenje iz člana 6, pravo na poštovanje privatnog života i prepiska iz čl. 8, kao i pravo na efikasno pravno sredstvo iz čl. 13 Konvencije.<sup>72</sup> Predstavka je dostavljena francuskoj vladi na odgovor 08.12.2021., i od nje se, između ostalog zahteva da dostavi sledeće informacije:

- a) Koliko je uređaja pogođeno spornim hvatanjem podataka?
- b) Kakva je priroda podataka koji su prikupljeni na ovaj način, da li se radi o dokazima ili o obaveštajnim podacima?

70 Higher Regional Court Hamburg, *op. cit.* par. 8.

71 B. Goodwin /2021/: *Berlin court finds EncroChat intercept evidence cannot be used in criminal trials*, dostupno na: <https://www.computerweekly.com/news/252503524/Berlin-court-finds-EncroChat-intercept-evidence-cannot-be-used-in-criminal-trials>, 18. avgust 2022.

72 *A.L. v. France* (no. 44715/20) and *E.J. v. France* (no. 47930/21), francuskoj vladi dostavljeno na odgovor 08. 12. 2021. ECHR, *Mass surveillance. op. cit.*, p. 7.



- c) Da li je i po kom osnovu Francuska bila nadležna da nadzire komunikaciju na teritoriji drugih država bez njihovog znanja?
- d) Da li je nedvosmisleno utvrđeno da su podnosioci predstavke zapravo bili korisnici EncroChat-a na osnovu nadimaka koje su koristili?
- e) Koje zaštitne mere su obezbeđene i sprovedene u fazi pribavljanja podataka, prenošenja podataka drugim subjektima i njihovog uništavanja?
- f) Da li lica koja sumnjaju da im je komunikacija bila nadzirana imaju pravo pristupa takvim podacima i da li je postojao mehanizam njihovog obaveštavanja o primenjenoj meri?
- g) Da li ta lica imaju pristup nezavisnom telu ili sudu u cilju ispitivanja zakonitosti mere?

Ovi odgovori su od suštinskog značaja za dalju sudbinu ovih dokaza. Iako po shvatanju ESLJP utvrđena povreda člana 8 Konvencije ne utiče na odluku domaćeg suda kojom je podnositelj predstavke oglašen krivim (već jedino okrivljenom pruža naknadu nematerijalne štete)<sup>73</sup>, na odluku domaćeg suda će uticati povreda člana 6 Konvencije, u slučaju da je korišćenjem nezakonitog dokaza dovedeno u pitanje pravo na pravično suđenje. „Pravičnost postupka“ nalaže da se jasno precizira na koji način i po kom osnovu su ovi dokazi pribavljeni i da se odgovori na mnoga druga pitanja, kako bi se omogućilo prihvatanje i izvođenje ovih dokaza na glavnom pretresu. U tom smislu ESLJP naglašava da u krivičnom postupku svi dokazi po pravilu moraju biti izvedeni na glavnom pretresu u prisustvu optuženog koji mora imati mogućnost da ih podvrgne kritici, jer je načelo neposrednosti važna garancija pravičnosti postupka.<sup>74</sup> Međutim, odgovor Francuske ne treba očekivati brzo, imajući u vidu da se još uvek čeka njen odgovor na podneske dostavljene 2017. godine, kojim se osporavaju odredbe Zakona o obaveštajnim delatnostima.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Razvoj tehnologije i novi vidovi kriminaliteta nalažu redefinisavanje postojećih pravnih okvira, kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom nivou, a slučajevi „razbijanja“ EncroChat i Sky Ecc platformi istakli su ove probleme u prvi plan, bacajući sudove pred onu dilemu koju je Herbert Packer postavio još šezdesetih godina prošlog veka, da li prednost dati zaštiti od kriminaliteta ili zaštiti prava građana.

73 Sa tim u vezi, ESLJP još od predmeta Schnek v. Switzerland iz 1988. godine (App. No. 10862/84, 12. 07. 1988.), stoji na stanovištu da korišćenje nezakonitog ne čini postupak nepravičnim, pod uslovom da sporni snimak *nije jedini dokaz* na kome se zasniva osuda, odnosno, Sud kumulativno ispituje: a) da li je osuda zasnovana jedino ili bar u pretežnom delu na dokazu pribavljenom kršenjem člana 8, b) da li je okrivljeni imao prilike da osporava autentičnost i korišćenje spornog dokaza i c) da li okolnosti njegovog pribavljanja bacaju sumnju na njegovu tačnost ili pouzdanost odnosno da li u slučajevima smanjene pouzdanosti ima drugih dokaza koji ga potkrepljuju. Više o tome: B. Stanković /2022/: *Nezakoniti dokazi u krivičnom postupku*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, pp. 94-97.

74 *Pitkanen v. Finland*, App. No 30508/96, 09. 03. 2004., par. 57-58.

Dok je zaštita prava građana dugi niz godina odnosila prevagu, vođena maksimumom da se „demokracija jednog društva meri po odredbama njenog krivičnog postupka“ i da je „bolje da stotinu krivih izbegne kaznu nego da jedan nevin bude osuđen“, čini se da u eri informacionih tehnologija preteže drugi model koji ozakonjuje do skora nezamislive koncepte poput masovnog nadzora komunikacija uz derogiranje teritorijalne suverenosti, pa se čini da je najpoznatiji „uzbunjivač“ današnjice Džulijen Asanž bio u pravu kada je tvrdio da je Internet najveća, ikada osmišljena špijunska mašinerija svih vremena.

Nesumnjivo da je presecanje i dekodiranje EncroChat i Sky Ecc platformi doprinelo otkrivanju i sprečavanju brojnih krivičnih dela, kao i pribavljanju mnogih materijalnih dokaza, ali je upitna pravna priroda i dokazni značaj ovako pribavljene komunikacije. Da bi ovi podaci mogli da se koriste kao dokaz, oni moraju biti zakonito pribavljeni u krivičnom postupku, te bi u vezi sa tim bilo neophodno nedvosmisleno utvrditi osnov i način njihovog pribavljanja, validnost, opseg i trajanje naredbe, prirodu i vrstu krivičnih dela u pogledu kojih je određen nadzor i druge garante zakonitog postupanja prilikom sprovođenja ove mere. Zatim je neophodno utvrditi po kom osnovu su strane države, tzv. ciljanim nadzorom u krivičnom postupku prikupljale dokaze van svojih teritorijalnih jurisdikcija, bez znanja i saglasnosti drugih država. Podvođenje ovako pribavljenih podataka pod „slučajne nalaze“ bi u budućnosti dalo legitimitet svim moćnijim državama koje raspoložu najmodernijom tehnologijom, da vrše nekontrolisani nadzor nad svakim pojedincem na svetu i prikupljaju dokaze u svakoj državi, u potpunosti obesmišljavajući kontrolnu ulogu domaćih sudova u takvim situacijama.

Situacija je „pravno“ čistija ako se ovako pribavljenom materijalu da karakter „obaveštajnih podataka“ kojima se nadležnim organima u drugim državama „skretala pažnja“ na kriminalne aktivnosti na njihovoj teritoriji i omogućavalo im se da prikupe validne dokaze nakon toga, ali se i u tom slučaju aktuelizuje pitanje masovnog nadzora koji postaje „rupa u zakonu kojom se izbegava zaštita pojedinačnih prava“.

Dok se „dilema ne reši“ na širem planu, sudovima ostaje da se od slučaja do slučaja bave ovim pitanjima pod okvirima koja im domaći zakoni nalažu. Pored otkrivanja i sprečavanja brojnih krivičnih dela, čini se da su slučajevi EncroChat i Sky Ecc najviše doprineli ukazivanju na neophodnost „modernizovanja“ zakonskih odredbi, u smislu uvažavanja činjenice da se krivična dela danas između ostalog otkrivaju i ubacivanjem „virusa“ u kompjuterski sistem, posebno regulisanje pribavljanja elektronskih dokaza i uvođenje novih dokaznih radnji poput online ili digitalnog nadzora, posebno regulisanje veštačenja elektronskih uređaja i elektronskih podataka, revidiranje postojećeg mehanizma pravne pomoći u krivičnim stvarima itd.

Na kraju, ako pođemo od davno izrečene konstatacije B. Frenklina da „društvo koje je spremno da se odrekne malo slobode zarad malo bezbednosti ne zaslužuje ni slobodu ni bezbednost“, dolazimo do zaključka da je savremeno doba informacionih tehnologija doba u kome nema ni slobode ni bezbednosti.

## LITERATURA

- Bajović V. /2022/: Tajni nadzor od strane policije i službi bezbednosti – in: *Kaznena reakcija u Srbiji-XII deo* (Ignjatović Đ., ed.), Univerzitet u Beogradu-Pravni fakultet, Beograd.
- Bayer V. /1989/: *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb.
- ECHR /2022/: *Mass surveillance*. [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_mass\\_surveillance\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_mass_surveillance_eng.pdf), 21. avgust 2022.
- EU CRIM /2021/: *The European Criminal Law Associations' Forum*, 1/2021 [https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim\\_issue\\_2021-01.pdf](https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2021-01.pdf), 21. avgust 2022.
- Europol/Eurojust joint press release /2020/: "Dismantling of an encrypted network sends shockwaves through organised crime groups across Europe", <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe> 21. avgust 2022.
- Europol/Eurojust /2021/: "Third Report of the Observatory Function on Encryption", [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd\\_report\\_of\\_the\\_observatory\\_function\\_on\\_encryption-web.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/3rd_report_of_the_observatory_function_on_encryption-web.pdf), 21. avgust 2022.
- Goodwin B. /2021/: *Berlin court finds EncroChat intercept evidence cannot be used in criminal trials*, <https://www.computerweekly.com/news/252503524/Berlin-court-finds-EncroChat-intercept-evidence-cannot-be-used-in-criminal-trials>, 18. avgust 2022.
- Grubač M., Ilić G., Majić M. /2009/: *Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Službeni glasnik, Beograd.
- Hamilton F. /2020/: "Hundreds of arrests as police crack phone network used by crime bosses". *The Times*. <https://www.thetimes.co.uk/article/hundreds-of-arrests-as-police-crack-phone-network-used-by-crime-bosses-h85qntqw3>, 21. avgust 2022.
- Matić Bošković M. /2022/: *Krivično procesno pravo EU*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Mrela M. /2000/: Pravna valjanost dokaza pribavljenih u inozemstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 7, n° 1.
- Osborne C. /2021/: <https://www.zdnet.com/article/sky-global-ceo-indicted-over-encrypted-chat-drug-trafficking-claims-erosion-of-right-to-privacy/>, 21. avgust 2022.
- Pisarić M. /2016/: *Posebnosti dokazivanja dela visokotehnološkog kriminala*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Pisarić M. /2020/: Prikupljanje elektronskih dokaza iz mobilnog telefona u praksi VKS Republike Srbije, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 7, n° 2.
- Ruggeri S. /2012/: Investigative Powers Affecting Fundamental Rights and Principles for a Fair Transnational Procedure in Criminal Matters. A Proposal of Mutual Integration in the Multicultural EU Area, *CRIMEN* (III), n° 2.
- Satzger H. /2019/: Is mutual recognition a viable general path for cooperation?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol 10(I).
- Seitz N. /2004/: Transborder Search: A New Perspective in Law Enforcement?, *International Journal of Communications Law & Policy*, n° 9.
- Stanković B. /2022/: *Nezakoniti dokazi u krivičnom postupku*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Škulić M, Ilić G., Matić Bošković M. /2015/: *Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku – de lege ferenda predlozi*, OEBS, Beograd.

- Šugman Stubbs K. /2014/: Ocjena dokaza pribavljenih u inozemstvu: teorijski problemi i slovenska sudska praksa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, n° 1.
- Tréguer F. /2021/: Overview of France's Intelligence Legal Framework. [Research Report] CERI Paris. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01399548/document>, 21. avgust 2022.
- Tréguer F. /2022/: Major oversight gaps in the French intelligence legal framework, <https://aboutintel.eu/major-oversight-gaps-in-the-french-intelligence-legal-framework/>, 21. avgust 2022.
- Vasiljević T., Grubač M. /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- UK Government /2014/: *Intercept as Evidence*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/388111/InterceptAsEvidence.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/388111/InterceptAsEvidence.pdf), 17. avgust 2022.
- US Department of Justice /2021/: "Sky Global Executive and Associate Indicted for Providing Encrypted Communication Devices to Help International Drug Traffickers Avoid Law Enforcement", <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/sky-global-executive-and-associate-indicted-providing-encrypted-communication-devices>, 21. avgust 2022.

## PRAVNI IZVORI I SUDSKE ODLUKE

- Code de procedure penale*, 1958, Modifie par LOI n.219–222 du 23 mars. 2019. <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20p%C3%A9nale.pdf>, 21. avgust 2022.
- Constitutional Court of Austria, AUT-2019–3–003, [https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin\\_2019–3\\_AUT-2019–3–003\\_G\\_72–74\\_2019\\_\\_ua.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin_2019–3_AUT-2019–3–003_G_72–74_2019__ua.pdf), 16. avgust 2022.
- ECtHR, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*, App. no. 62540/00, 28. 06. 2007.
- ECtHR, *Allan v. the United Kingdom*, App. No 48539/99, 05. 02. 2003.
- ECtHR, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, App. no. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, 25. 05. 2021.
- ECtHR, *Dragojevic v. Croatia*, App. No. 68955/11, 15. 01. 2015.
- ECtHR, *Jalloh v. Germany*, App. No. 54810/00, 11. 07. 2006.
- ECtHR, *Khan v. the United Kingdom*, ECtHR, No. 35394/97, 12. 05. 2000.
- ECtHR, *Kennedy v. the United Kingdom*, 18. 05. 2010.
- ECtHR, *Pitkanen v. Finland*, App. No 30508/96, 09. 03. 2004.
- ECtHR, *Roman Zakharov v. Russia*, App. No. 47143/06, 04. 12. 2015.
- ECtHR, *Schnek v. Switzerland*, App. No. 10862/84, 12. 07. 1988.
- Higher Regional Court Hamburg 2nd Criminal Senate, br. Ws 2/21– 7 OBL 3/21 v. 29. 01. 2021., par. 8, <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/JURE210003021>, 21. avgust 2022.
- Royal Courts of Justice Strand, London, WC2A 2LL, R v A and others [2021] EW CA Crim 128, 05. 02. 2021., par. 149., <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/02/A-v-R.pdf>, 17. avgust 2022.
- Zakon o elektronskim komunikacijama („*Sl. glasnik RS*“, br. 44/2010, 60/2013– odluka US, 62/2014 i 95/2018– dr. zakon.
- Zakonik o krivičnom postupku, „*Sl. glasnik RS*“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021–odluka US i 62/2021–odluka US
- Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, „*Sl. glasnik RS*“, br. 20/2009.

Zakon o potvrđivanju Evropske konvencija o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, „*Sl. list SRJ– Međunarodni ugovori*“, br. 10/2001.

Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, „*Sl. glasnik RS*“, br. 19/2009.

*Vanja Bajović\**

University of Belgrade, Faculty of Law

## EVIDENCE FROM THE ENCROCHAT AND SKY ECC ENCRYPTED PHONES

### SUMMARY

Technological development and new forms of crime require redefinition of existing legal frameworks at domestic and international level. EncroChat and SkyEcc cases highlighted these problems, throwing the courts before the old Packer's dilemma, whether to give priority to crime control or due process model. While the protection of citizens' rights prevailed for many years, guided by the maxims that "the democracy of a society is measured by the provisions of its criminal procedure" and that "it is better 100 guilty persons to escape than that one innocent person suffer" it seems that in the era of information technologies, another model prevails, legitimizing almost unimaginable concepts such as mass surveillance of communications with derogation of the principle of territorial sovereignty.

The "problem" escalated and came to the attention of many European countries after the "breaking" of the communication platforms EncroChat and SKY Ecc, which certainly contributed to the detection (and prevention) of numerous criminal acts by criminal groups, while at the same time opened many questions, starting from the method of discovering communication, delivering material to other countries and using it in criminal proceedings, the validity and admissibility of the so-called of "mass surveillance" that affects not only "criminals" but also "ordinary citizens", i.e. all users of certain communication platforms.

The first part of the paper deals with the issues how these networks were break down, the legal basis for such actions, the legal basis for providing the obtained data to other countries, their evaluation and further use in criminal proceedings. As different countries have different procedural rules, the question is whether a domestic judge is authorized to evaluate the legality of evidence obtained abroad and according to what criteria? In this regard, a distinction is made between EU member states where European investigative orders and the principle of mutual recognition apply and other countries in the system of mutual legal assistance in criminal matters.

In the second part, we deal with the legal nature of the obtained data through the dilemma of whether it was targeted surveillance in criminal proceedings, or mass surveillance carried out by the intelligence services, as well as the ECtHR's practice related to these issues.

Bearing in mind that these investigations are still under the "veil of silence", the study was based on Europol/Eurojust data and few publicly available decisions of courts in Germany and the United Kingdom about the admissibility of these evidence.

**Key words:** EncroChat, SkyEcc, evaluation of evidence obtained abroad, mass surveillance.

---

\* Associate Professor, bajovic@ius.bg.ac.rs .

Dragana Vasiljević\*

Univerzitet u Banjoj Luci, Fakultet bezbjednosnih nauka

## POJEDINA PITANJA INKRIMINISANJA PRIPREMANJA KRIVIČNOG DJELA

**Apstrakt:** Stadijumi ostvarenja krivičnog djela iznjedrili su brojna pitanja. U meritumu rasprava posvećenih ovoj problematici najčešće se nalazi problem demarkacije načelno nekažnjivih pripremnih radnji i pokušaja krivičnog djela. Međutim, ništa manje značajno nije posvetiti pažnju i aporijama koje se odnose isključivo na stadijum pripremanja krivičnog djela. Prije svega, primjetno je obilje argumenata *pro et contra* kažnjavanja za djelatnosti iz ovog stadijuma. Zatim, modeli inkriminisanja pripremnih radnji su različiti. Identifikuju se zakonodavstva koja ovaj institut uređuju u odredbama kako opšteg tako i posebnog dijela, kao i zakonodavstva koja to čine samo putem inkriminacija. I u okviru ovih konstelacija zakonska rješenja nisu istovjetna. Pored navedenog, u radu se raspravlja i o tome da li je inkriminisanje djelatnosti iz stadijuma pripremanja krivičnog djela zaista *ultima ratio* u savremenom krivičnom pravu.

**Ključne riječi:** krivično djelo, pripremanje krivičnog djela.

### UVOD

Krivično pravo prepoznaje nekoliko stadijuma *iter criminis-a* različitog krivičnopravnog značaja. Donošenje odluke da se izvrši krivično djelo nalazi se na samom početku ovog puta ali kako je u domenu unutrašnjeg apsolutno je nekažnjivo. Zbog toga se kao krivičnopravno relevantni stadijumi ostvarenja krivičnog djela nameću pripremnje radnje, pokušaj (kao prvi podstadijum izvršenja) i dovršeno krivično djelo. Stadijum pripremanja krivičnog djela je naročito interesantan ali i sporan. Naime, riječ je o prethodnom stadijumu u kome se preduzimaju radnje kojima se doprinosi ostvarenju planiranog krivičnog djela. Kako se ne može reći da se u *stricto sensu* preduzimanjem ovih radnji napada pravno zaštićeno dobro predviđeno u osnovnom krivičnom djelu, prevashodno se nameće pitanje opravdanosti kažnjavanja za njegovo pripremanje. Ovo pitanje je diskutabilno zbog toga što je krivično pravo danas orijentisano ka ostvarenju dva cilja, prvom označenom kao zaštita društva od kriminaliteta i drugom koji u svojoj osnovi ima zaštitu ljudskih prava i

---

\* Docent, dragana.vasiljevic@fbn.unibl.org .

sloboda od pretjerane intervencije krivičnog zakonodavstva. Budući da je primjena ovog krivičnog pravnog instrumenta intenzivirana ukazuje se potreba razmatranja i pitanja da li je ovakav oblik krivičnog pravne reakcije zaista *ultima ratio* ili se treba posmatrati kao jedino, ili štaviše prigodno sredstvo u suprotstavljanju kriminalitetu.

Pored navedenog, pažnja će se usmjeriti i prema modelima pripremnih radnji koji se pronalaze u savremenom krivičnom pravu. Ustaljena je podjela ovih inkriminacija na prave pripreme radnje (*delicta preparata*) i pripreme radnje kao samostalno krivično djelo (*delicta sui generis*). Prisutna su i zakonodavstva u kojima je pripremanje krivičnog djela predmet regulisanja i odredbi opšteg dijela. Sve navedeno ukazuje na različite modalitete zakonskog uređenja ovoga krivičnog pravnog instituta. Isto tako, u okviru istovjetnih modela, npr. određenja samo u posebnom dijelu krivičnih zakona široko je postavljen dijapazon odredbi koja se odnose na stadijum pripremanja. Jedno se može sa sigurnošću zaključiti, a to je da je u savremenim krivičnim zakonodavstvima uočljiv trend proširenja zone kažnjivosti i na djelatnosti iz ovog stadijuma. Štaviše, neka od krivičnih zakonodavstava (kao što je krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine) učinila su pripremanje krivičnog djela opštekažnjivim.

## 1. (NE)OPRAVDANOST INKRIMINISANJA STADIJUMA PRIPREMANJA KRIVIČNOG DJELA

Za jedno krivično zakonodavstvo od velike je važnosti identifikacija posljednjeg mogućeg trenutka koji omogućava efikasnu krivičnu pravnu intervenciju. Primjećuje se da on više nije postavljen na način da obuhvata samo ono što se nalazi u „srži“ krivičnog prava već se taj trenutak pomjera ka periferiji koja okružuje njegov centar. Jedan krak te periferije predstavlja inkriminisanje načelno nekažnjivog stadijuma ostvarenja krivičnog djela.<sup>1</sup> Ovi, preventivni napor države ne predstavljaju ništa novo, već samo intenziviranje i ekspanziju krivičnih djela iz prethodnog stadijuma, uz pojavu njihovih inovativnih oblika.

U osnovi nekažnjavanja za radnje koje pripadaju stadijumu pripremanja krivičnog djela najčešće se nalaze argumenti da su one udaljene od izvršenja osnovnog krivičnog djela i da ne predstavljaju neposredno ugrožavanje pravno zaštićenog dobra, da su neodređene dozvoljavajući različite zaključke o svojoj usmjerenosti, da se može odustati od izvršenja budućeg krivičnog djela i da se upravo nekažnjavanjem stimuliše taj odustanak. Sa druge strane, sve više dolaze do izražaja i argumenti koji se navode u korist inkriminisanja ovih djelatnosti. Dva argumenta se izdvajaju svojim značajem; prema njima kažnjivost počiva na zaštiti određenog pravnog dobra i na opasnosti konkretne pripreme radnje. Oni se nalaze u meritumu rasprava koje su u akademskim krugovima koncentrisane na dihotomiju slobode i bezbjednosti i pokušajima da se ove vrijednosti izbalansiraju. Izbalansirana krivičnog pravnog intervencija od presudnog je značaja upravo zbog činjenice da pomenute orijentacije sa-

1 U anglosaksonskom krivičnom pravu se pronalaze shvatanja da su krivična djela putem kojih se vrši prevencija rizika jedna od tri konstelacije inkriminacija tzv. preventivnog krivičnog prava, vid. D. Husak /2008/: *Overcriminalization – the Limits of the Criminal Law*, 1<sup>st</sup> ed., New York, p. 34.

vremenog krivičnog prava, prva da se zaštiti društvo od kriminaliteta i druga prema kojoj krivičnopravna intervencija treba da što manje zadire u domen ljudskih prava i sloboda, možda i najviše tangiraju kod ovog krivičnopravnog instituta.

Zaštita društva od kriminaliteta, kako smo i utvrdili, najčešće podrazumijeva prošireno inkriminisanje u pogledu najznačajnijih pravnih dobara (npr. države) ali i inkriminisanje konkretne djelatnosti zbog njene opasnosti, odnosno rizika koji nosi. U ovim slučajevima država opravdava ekspanziju krivičnopravnih odredbi u prethodni stadijum dužnošću da zaštiti svoje građane koji bi bili povrijeđeni izvršenjem krivičnih djela. Međutim, iako inkorporirana u odredbe krivičnih zakona, kriminalizacija pripremnih radnji sa ciljem što šire zaštite pravnih interesa može voditi ka neograničenoj intervenciji jer se u pojedinim slučajevima pravni okvir inkriminisanja ne nazire.<sup>2</sup> Zbog toga joj se i upućuje kritika da vodi do tzv. „preventivnog krivičnog prava“, što neizbježno za konsekvencu ima eroziju koncepta koji se označava kao „tradicionalni“.<sup>3</sup> Ova, „preko-kriminalizacija“ (*over criminalization*) izvršioca, definiše se činjenicom da je opasan, dok se „početak“ te opasnosti može kretati unaprijed bez ograničenja.<sup>4</sup> To može u konačnici dovesti i do kažnjivosti domena *forum internum*, tj. opasnih misli, a samim tim dovesti u pitanje i načelo zakonitosti koje po prirodi stvari zahtijeva minimum djelovanja osobe. Prilikom inkriminisanja pomenutog „minimuma“ djelovanja osobe zakonodavstva bi se trebala što je više moguće rukovoditi preciznošću i određenošću, što je posebno slučaj sa *delicta preparata*. Drugim riječima, u odredbama u kojima se kreiraju kažnjive pripreme radnje i propisuju kazne za njih treba da se izbjegavaju „generalne klauzule“ i formulacije koje su uopštene i nedovoljno određene. Inkriminisanje načelno nekažnjivog stadijuma ostvarenja krivičnog djela predstavlja jedno od najznačajnijih pitanja krivičnog prava, a precizno definisanje bi bilo u saglasnosti sa načelnim stavom u kome se ističe da „što je značajnije određeno krivičnopravno pitanje, to određenije i preciznije mora biti određeno u krivičnom zakonu“.<sup>5</sup>

Kao argument u korist inkriminisanja prethodnog stadijuma ostvarenja krivičnog djela navodi se i sprečavanje rizika<sup>6</sup> da se namjeravano (osnovno) krivično djelo izvrši.<sup>7</sup> Realizujući svaku fazu ostvarenja krivičnog djela, izvršilac iznova potvrđuje svoje namjere povećavajući vjerovatnoću da će u potpunosti ostvariti svoje planove. Dakle, kako se preduzimaju radnje kojima se omogućava napredovanje u

- 2 G. Jakobs /1985/: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 4, p. 753.
- 3 A. E. Bozbayindir /2017/: The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law, *Criminal Law Forum*, n° 1, pp. 11 – 15.
- 4 S tim u vezi je i shvatanje da se krivičnopravna zaštita ne smije postaviti tako da se pojedine inkriminacije, u prvom redu, odnose na učinioca kao izvor opasnosti po zaštitni objekat i gdje će se najraniji spoljni znaci njegove opasnosti po zaštićeno dobro obuhvatiti kriminalnom zonom, vid. Z. Stojanović /2009/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, p. 138.
- 5 M. Škuljić /2010/: Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1, pp. 80 – 81.
- 6 Riječ je o „moralno neprihvatljivim“ ponašanjima, vid. A. Conford /2015/: Preventive Criminalization, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, n° 1, p.7.
- 7 S. Bock, S. Harrendorf /2014/: Strafbarkeit und Strafwürdigkeit tatvorbereitender computervermittelter Kommunikation, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 126, p. 64.



ostvarenju planova za izvršenje krivičnog djela dolazi do stvaranja rizika za njegovo izvršenje. S obzirom na prirodu „rizika“, zahtijeva se posebna obazrivost zakonodavca prilikom krivičnopravnog reagovanja, što između ostalog podrazumijeva poštovanje i principa srazmjernosti. S tim u vezi, odgovornost za stvaranje „rizika“, a samim tim i za pripremne radnje je legitimna samo u slučajevima ukoliko osoba stvori „neprihvatljiv“ rizik za izvršenje krivičnog djela.<sup>8</sup> Prilikom određivanja da li postoji dovoljno razloga za kriminalizaciju određenog ponašanja pored pomenutog rizika ističe se potreba uzimanja u obzir i koštanja, odnosno štete koja se treba spriječiti.<sup>9</sup> Isto tako, kao argument kažnjivosti navodi se i ozbiljnost/težina krivičnog djela koje tek treba da bude izvršeno.<sup>10</sup> Što je teže osnovno krivično djelo, jasno je da je tim veća i opravdanost da se imputira krivična odgovornost u raniju fazu njegovog izvršenja.<sup>11</sup> Za ovaj kriterijum veže se i kriterijum potencijala samog akta koji se preduzima sa specifičnom namjerom. Drugim riječima, proporcionalnost se mora fokusirati na stepen štete koji se želi izbjeći i vjerovatnoću da će do povrede doći u odsustvu ovih krivičnih djela.<sup>12</sup> Potencijalna zabrana mora počivati na velikoj vjerovatnoći, ili bolje rečeno izvjesnosti da će nastupiti ozbiljna povreda za pravno zaštićeno dobro, što određeno činjenje/nečinjenje čini socijalno neprihvatljivim, ali uz postavljanje donje granice koju bi predstavljala zabrana interferencije krivičnog zakonodavstva u pojedina prava koja pripadaju pojedincu (pravo na privatnost, pravo na slobodu izražavanja i sl.).

## 2. MODELI INKRIMINISANJA STADIJUMA PRIPREMANJA KRIVIČNOG DJELA

Kada je riječ o doktrini krivičnog prava, dostupna promišljanja u pogledu inkriminisanja djelatnosti iz prethodnog stadijuma kreću se više manje u istom pravcu. Tako se npr. navodi da „preventivna“ kriminalizacija treba da obuhvata djelatnosti koje se nalaze prije nedovršenih krivičnih djela, krivična djela posjedovanja

- 8 Na primjer, kod dogovora za izvršenje krivičnog djela postavlja se zahtjev da plan bude „razvijen“, vid. S. Bock, S. Harrendorf. *ibid.*, p. 65.
- 9 A. Ashwort, L. Zedner /2015/: Prevention and Criminalization: Justification and Limits, *New Criminal Law Review*, n° 15, p. 551.
- 10 D. Bein /1993/: Preparatory Offences, *Izrael Law Review*, n° 27, p. 200.
- 11 Što je neko dobro vrednije, a intenzitet ugrožavanja više izražen, utoliko je opravdanija krivičnopravna zaštita, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 138.
- 12 Vid. C. Steiker /2013/: Proportionality as a Limit on Preventive Justice – in: *Prevention and the Limits of the Criminal Law* (Ashworth A., Zedner L., Tomlin P., eds.), 1<sup>st</sup> ed., Oxford University Press, p. 197. Ovo je možda najbolje prikazano od strane Simestera i Hirša (*Simester and Hirsch*) koji su postavili određene principe prilikom odlučivanja da li inkriminisati djelatnost iz prethodnog stadijuma: na početku se kombinuje rizik ovaploćen kroz vjerovatnoću povrede pravno zaštićenog dobra uz ozbiljnost povrede (što je veća vjerovatnoća i ozbiljnost povrede, veći su argumenti za kriminalizaciju). Izbor da li će doći do kriminalizacije, zavisi nakon toga od socijalne (ne)vrijednosti ponašanja osobe i stepena involviranja krivičnopravne represije u mogućnost njegovog izbora/ponašanja. Uvažavajući sve navedeno, pristupa se odlučivanju da li određeno ponašanje iz prethodnog stadijuma ostvarenja krivičnog djela treba inkriminisati, vid. A. Ashworth /2011/: The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, *Criminal Law and Philosophy*, n° 5, p. 249.

„nevinih“ objekata/sredstava i krivična djela apstraktne opasnosti.<sup>13</sup> U engleskoj literaturi uočava se prigodna klasifikacija preventivnih krivičnih djela (iako se odnose na terorizam) u četiri grupe: krivična djela prema kriterijumu vremenskog širenja zone kažnjivosti kao što su pripreme radnje, zatim krivična djela utemeljena na „bočnom“ širenju zone kažnjivosti u koja se ubrajaju krivična djela udruživanja, pomaganja i pripadništva, tzv. „udaljena“ krivična djela povezana sa terorizmom (finansiranje terorističkih aktivnosti, obuka za vršenje terorističkih aktivnosti) i na kraju sa preventivnim krivičnim djelima identifikuju se krivična djela propuštanja (propuštanje da se prijavi krivično djelo u vezi sa terorizmom).<sup>14</sup> Najzad, pronalaze se i shvatanja prema kojima u modernoj koncepciji krivičnog prava postoje tri grupe pripremljenih radnji koje se ponavljaju: obezbjeđivanje i posjedovanje oružja i sredstava kao i stvaranje odlučujućih uslova za izvršenje krivičnog djela, izlazak na mjesto potencijalnog izvršenja krivičnog djela, odnosno neupadljiv boravak tamo i izviđanje i stvaranje mogućnosti za izvršenje krivičnog djela.<sup>15</sup> Većina djelatnosti iz predočenih klasifikacija uistinu bivaju, kako će se i uvidjeti, redovno inkriminisana.

Veliki broj savremenih krivičnih zakonodavstava opredjeljuje se za model prema kome su pripreme radnje određene u posebnom dijelu krivičnih zakona, dok su poprilično izolovana zakonodavstva koja ih određuju i kao opšti institut, najčešće u dijelu koji definiše stadijume ostvarenja krivičnog djela. Iako rjeđe primjenjivo, zakonsko rješenje, odnosno prednost drugonavedenog modela ogleda se u tome da se načelno određuje za koje pripreme radnje se kažnjava, u kojim slučajevima i kako. Ovakav pristup može takođe da ukaže i na to da li se konkretno krivično zakonodavstvo kreće u smjeru izuzetne kažnjivosti za stadijum pripremanja krivičnog djela ili postoji tendencija da se ovaj stadijum učini opštekažnjivim.<sup>16</sup> Na primjer, krivično zakonodavstvo Holandije u odredbama opšteg dijela (čl. 46) određuje pripreme radnje u smislu namjernog pribavljanja, proizvodnje, uvoženja, prevoženja i posjedovanja predmeta, supstanci, nosača informacija, prostorija ili prevoznih sredstava u svrhu izvršenja teškog krivičnog djela. Opseg kažnjivosti pripremljenih

13 A. E. Bozbayindir. *op. cit.*, p. 5.

14 Vid. više A. E. Bozbayindir. *op. cit.*, p. 17. Kod Ašvortove i Zednerove (*Ashworth and Zedner*) inače sedmodjelne klasifikacije krivičnih djela možemo identifikovati šest konstelacija inkriminacija koje po svojoj prirodi predstavljaju prethodna krivična djela, a gdje se primjećuju i pripreme radnje. To su: nepotpuna krivična djela (pokušaj, zavjera i podsticanje) kod kojih se proširuje krug kažnjivosti u pogledu materijalnih (osnovnih) krivičnih djela, zatim krivična djela putem kojih se inkriminišu djelatnosti iz stadijuma ostvarenja upravo tog krivičnog djela prije nego što dođe do prouzrokovanja štetne posljedice (npr. kod provale se kažnjava ulazak u zatvorene prostorije sa ciljem krađe), krivična djela pripremanja i krivična djela koja se javljaju prije „nepotpunih“ krivičnih djela (inkriminacije u vezi sa terorizmom), krivična djela posjedovanja (eksploziva, vatrenog oružja), krivična djela udruživanja/organizovanja (npr. u svrhu terorističkog djelovanja) i na kraju krivična djela ugrožavanja (koja uključuju stvaranje i apstraktne i konkretne opasnosti). Prvu konstelaciju krivičnih djela predstavljaju osnovna (materijalna) krivična djela iako je opravdano shvatanje autora da su i ona preventivnog karaktera što proizlazi iz svrhe krivičnog zakonodavstva, vid. A. Ashwort, L. Zedner P. *op. cit.*, pp. 543 – 546.

15 Vid. C. Roxin /2003/: *Strafrecht Allgemeiner Teil (Band II – Besondere Erscheinungsformen der Straftat)*, Verlag C.H. Beck, München, pp. 387 – 390.

16 Vid. A. A. Rimo /2021/: Is Prevention Better than Cure? The Ever-increasing Criminalisation of Acts Preparatory to an Offence in Spain, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, n° 1, p. 2.

radnji ograničen je na krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od osam godina ili teža kazna.<sup>17</sup> Slično je i u krivičnom zakonodavstvu Rusije, gdje ruski Krivični zakonik (čl. 30 st. 1) kao radnje pripremanja određuje nabavljanje, izradu ili prilagođavanje sredstava za izvršenje krivičnog djela, traženje lica, kao i dogovor i drugo namjerno stvaranje uslova za njegovo izvršenje. Pripremanje krivičnog djela kažnjivo je kod teških ili naročito teških krivičnih djela.<sup>18</sup> Još je restriktivniji španski zakonodavac koji je (čl. 17 i 18) ograničio obim pripremnih radnji predviđajući kažnjavanje samo za tri „pripremna“ krivična djela (zavjeru, podstrekavanje i javnu provokaciju) i to na način da su ove djelatnosti kažnjive, opet, samo u pogledu određenih krivičnih djela.<sup>19</sup> Uređenost zavjere u odredbama opšteg dijela pronalazimo i u njemačkom Krivičnom zakonu (čl. 30) u kome je između ostalog predviđena i odgovornost prema odredbama koje uređuju pokušaj krivičnog djela za lice koje izjavi da je spremno, prihvati ponudu ili se dogovori sa drugim da izvrši ili podstiče izvršenje krivičnog djela.<sup>20</sup>

Interesantan primjer ovakvog modela regulisanja pripremnih radnji predstavlja krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini. Tako se u Krivičnom zakoniku Republike Srpske primjećuje povratak na zakonsko rješenje pripremanja krivičnog djela kakvo je egzistiralo u bivšoj Jugoslaviji.<sup>21</sup> Zakonodavac predviđa kažnjavanje za stadijum pripremanja samo kada to zakon izričito propisuje i to u vidu samostalnog krivičnog djela ili u vidu kažnjavanja za pripremanje određenog krivičnog djela. Pri tome je pripremanje određenog krivičnog djela precizirano i sastoji se u nabavljanju ili osposobljavanju sredstava za izvršenje krivičnog djela, stvaranju uslova ili otklanjanju prepreka za njegovo izvršenje, u dogovaranju, planiranju ili organizovanju izvršenja krivičnog djela sa drugim licima, kao i u drugim radnjama kojima se stvaraju uslovi za njegovo neposredno izvršenje (čl. 21).<sup>22</sup> Prije svega, vidljivo je da se zakonodavac nije opredijelio za model prema kome je stadijum pripremanja kažnjiv u pogledu krivičnih djela određene težine. Takođe se primjećuje i da je zakonodavac korišćenjem formulacije da su to radnje kojima se stvaraju uslovi za neposredno

17 C. M. Pelsler /2008/: Preparations to commit a crime – The Dutch approach to inchoate offences, *Utrecht Law Review*, n° 3, p. 63.

18 Krivični zakon Ruske Federacije, Criminal Code of the Russian Federation, [https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF\\_CC\\_1996\\_am03.2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf), 28. maj 2021.

19 Iako bi se moglo zaključiti da je na ovaj način španski zakonodavac granicu kažnjivosti pripremnih radnji postavio prilično restriktivno, u odredbama posebnog dijela pronalaze se i druge inkriminacije koje u svojoj suštini ne predstavljaju ništa drugo nego kažnjavanje za radnje pripremanja krivičnog djela.

20 Vid. čl. 30 st. 2 Krivičnog zakona Njemačke (Strafgesetzbuch, BGBl. IS 3322 vom 13. 11. 1998. und BGBl. IS 844 vom 19. 06. 2019.), [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p0012](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0012), 16. maj 2021. Upor. S. Bock, F. Stark /2019/: Preparatory Offences, *Core Concepts in Criminal law and Criminal Justice*, p. 60. <https://www.cambridge.org/core>, 12. decembar 2020.

21 Vid. čl. 18 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Službeni list SFRJ“, broj 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90- 1217, 45/90-1340 i 54/90-1773). Ovakvo rješenje zastupljeno je i u čl. 18 Krivičnog zakona Makedonije („Službeni vesnik RM“, broj 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14 i 132/14).

22 Krivični zakonik Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, broj 64/17, 108/18 i 15/21).

izvršenje krivičnog djela nastojao da izbjegne sankcionisanje udaljenih djelatnosti iz stadijuma pripremanja. Pored navedenog, u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, Krivični zakon Bosne i Hercegovine predviđa jedinstveno uređenje pripremnih radnji koje ih je učinilo opštekažnjivim. Interesantno je, prije svega, njihovo mjesto u Krivičnom zakonu jer su regulisane u odredbama posebnog dijela (poglavlje *Dogovor, pripremanje, udruživanje i organizovani kriminal*) u članu 248 (*Pripremanje krivičnog djela*)<sup>23</sup> u kome je predviđeno kažnjavanje za nabavljanje ili pripremanje sredstava ili uklanjanje prepreka ili poduzimanje kakve druge radnje koja stvara uslove za neposredno učinjenje, ali nije dio učinjenja krivičnog djela propisanog zakonom Bosne i Hercegovine za koje se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, ukoliko za pripremanje pojedinog krivičnog djela nije propisana teža kazna.<sup>24</sup> Iako je korišćenjem formulacije koja je slična onoj iz KZ RS sužen krug kažnjivih pripremnih radnji, zakonodavac je predvidio proširenje zone kažnjivosti u smislu pripremanja krivičnog djela na skoro sva krivična djela predviđena u KZ BiH, s obzirom da se samo za nekolicinu njih može izreći kazna zatvora u trajanju do tri godine.

U krivičnopravnoj teoriji se izdefinisala podjela kažnjivih pripremnih radnji na prave pripremnje radnje (*delicta preparata*) i pripremnje radnje kao samostalno krivično djelo (*delicta sui generis*). Međutim, klasifikacija djelatnosti iz stadijuma pripremanja krivičnog djela u jednu od dvije pomenute konstelacije predstavlja nimalo lak zadatak. U prilog navedenom je i činjenica da krivični zakoni ne sadrže kriterijume u pogledu navedenog.<sup>25</sup> Krivičnopravna teorija takođe nije jedinstvena po ovom pitanju. S tim u vezi, pronalaze se shvatanja prema kojima osnov klasifikacije predstavlja, kako se primjećuje, pravna tehnika.<sup>26</sup> Tako, ukoliko se pripremanje kažnjava u pogledu konkretnog pravnog dobra ili čitave grupe krivičnih djela iz određene oblasti onda postoji proširenje zone kažnjivosti i prave, nesamostalne pripremnje radnje – *delicta preparata*. To bi se očitavalo upravo u formulaciji „*pripremanje određenog krivičnog djela*“. U ovakvim slučajevima zakonodavac je proširio zonu kažnjivosti na sve stadijume ostvarenja krivičnog djela, najčešće putem formulacije „*ko priprema*“, mada se to može učiniti i preciziranjem radnje pripre-

- 23 Krivični zakon Švajcarske u odredbama posebnog dijela sadrži, barem po nazivu, sličnu odredbu. Kažnjivo je preduzimanje određenih radnji tehničkog ili organizacionog karaktera koje proizilaze iz odgovarajućeg plana, a koje zbog svoje prirode i obima ukazuju na namjeru da će počinitelj izvršiti neko od taksativno navedenih krivičnih djela (ubistvo, ozbiljan napad, sakaćenje ženskih genitalija, pljačka, protivpravno zatvaranje i otmica, uzimanje talaca, prisilni nestanak, paljevina, genocid, zločini protiv čovječnosti i ratni zločini). Uslov za kažnjivost je dovršenje pripremanja krivičnog djela, vid. čl. 260<sup>bis</sup> Krivičnog zakona Švajcarske, Swiss Criminal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ\\_Criminal%20Code\\_as%20of%202020-07-01.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf), 15. april 2021. Ovako formulisana odredba upućuje da je zakonodavac na tragu izuzetnog kažnjavanja za djelatnosti iz stadijuma pripremanja krivičnog djela jer je pripremanje inkriminisano samo u odnosu na određena krivična djela. Stav zakonodavca je „ojačan“ i formulacijom da djelatnosti pripremanja moraju biti dovršene, inače lice koje ih preduzima ne podliježe kažnjavanju.
- 24 Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 8/10, 47/14, 22/15, 40/15).
- 25 Iako se primjećuje da posmatrana zakonodavstva u odredbama opšteg dijela većinom pominju/nabrajaju prave pripremnje radnje, samo se u KZ RS i KZ Makedonije izričito navodi da su to djelatnosti koje predstavljaju pripremanje određenog krivičnog djela.
- 26 O ovim autorima vid. M. Babić /1979/: *Pripremanje krivičnog djela (magistarska teza – neobjavljena)*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, p. 137.

manja.<sup>27</sup> Pripremne radnje *delicta sui generis*, tj. samostalne pripremne radnje postoje u slučajevima kada zakonodavac prepozna pripremnu radnju kao samostalnu i naročito opasnu u mjeri da je predviđa kao krivično djelo i bez eksplicitnog navođenja u pogledu kojih krivičnih djela se preduzima.<sup>28</sup> Druga grupa shvatanja se, pored navedenog, oslanja i na odnos inkriminisanje pripremne radnje i osnovnog krivičnog djela i u njemu vidi distinkciju. I ovdje se konstatuje da su prave pripremne radnje one radnje kojima se proširuje zona kažnjivosti na prethodni stadijum ostvarenja krivičnog djela, ali se dodaje i to da one gube svoju krivičnopravnu autonomiju u slučaju izvršenja osnovnog krivičnog djela.<sup>29</sup> Za razliku od navedenog, pripremne radnje kao samostalna krivična djela i bez odnosa sa osnovnim krivičnim djelom same po sebi predstavljaju autonomnu i značajnu kriminalnu i opasnu količinu i, s tim u vezi, široku i neograničenu mogućnost za kriminalnu djelatnost. Zbog toga zadržavaju svoju autonomiju u slučaju izvršenja osnovnog krivičnog djela, pa će, konsekventno tome između ova dva djela postojati sticaj.<sup>30</sup>

U savremenom krivičnom pravu pomjeranje zone kažnjivosti u prethodni stadijum ostvarenja krivičnog djela putem pravih, nesamostalnih pripremnih radnji, izvršeno je u pogledu određenih, najznačajnijih i ujedno eksplicitno navedenih krivičnopravnih objekata zaštite. To je slučaj su ustavnim poretom jedne zemlje gdje se zona kažnjivosti redovno pomjera na djelatnosti npr. dogovora za izvršenje krivičnih djela protiv države<sup>31</sup>, ali i na druge djelatnosti koje su propisane zbirno kao radnje pripremanja krivičnih djela protiv ustavnog uređenja.<sup>32 33</sup> Pored navedenog, ovakvo rješenje u pogledu inkriminisanja prethodnog stadijuma danas je praksa i kod krivičnih djela terorizma. U posljednjem slučaju posebno je predviđeno kažnjavanje za štaviše, nešto širi dijapazon radnji pripremanja koje predstavljaju kompleksne rizike, a mogu da prouzrokuju razorne posljedice.<sup>34</sup> Riječ je (između ostalog) o

27 Vid. I. Vuković /2021/: *Krivično pravo – opšti deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, p. 293.

28 Vid. I. Vuković. *op. cit.*, p. 293; upor. D. Jakovljević /1972/: *Pripremna radnja kao krivično delo, Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, n<sup>o</sup> 3, p. 219.

29 Vid. F. Bačić *et al.* /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena Administracija, Beograd, p. 98; M. Babić, *op. cit.*, pp. 142 – 143.

30 F. Bačić *et al.* *op. cit.*, p. 98; M. Babić, I. Marković /2019/: *Krivično pravo – opšti dio*, Univerzitet u Banjoj Luci – Pravni fakultet, Banja Luka, p. 187.

31 Vid. čl. 96 st. 1 i 114 KZ Holandije, Dutch Penal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands\\_CC\\_am2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf), 16. maj 2021.

32 Vid. čl. 320 Krivičnog zakonika Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019), čl. 297 KZ RS, čl. 96. st. 2 i 97b KZ Holandije, čl. 477 KZ Španije, čl. 83 i 89a KZ Njemačke.

33 Bačić smatra da bez jedne opšte formule putem koje bi se inkriminiralo svako pripremanje ovih krivičnih djela nije moguće obuhvatiti sve one djelatnosti koje su upravljenje na njihovo izvršenje i koje zaslužuju da se kazne, vid. F. Bačić /1954/: *Početak izvršenja krivičnog djela i kažnjive pripremne radnje (doktorska disertacija – neobjavljena)*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, p. 149. Drugačije shvatanje se pronalazi kod Stojanovića, gdje se ističe da uopšteno navođenje u jednom zajedničkom članu šta predstavlja pripremanje krivičnih djela (u ovom slučaju protiv ustavnog uređenja) predstavlja izvjesnu nedosljednost u pogledu sprovođenja stava da pripremanje konkretnog krivičnog djela treba precizirati, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 139.

34 O ovome vid. više D. Kolarić /2013/: *Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, Crimen*, n<sup>o</sup> 1, pp. 65 *et seq.*

inkriminisanju vrbovanja i obučavanju za vršenje terorističkih djela<sup>35</sup> kao i finansiranju terorizma.<sup>36</sup> Treba napomenuti da interesantno zakonsko rješenje putem koga se proširuje zona kažnjivosti na prethodni stadijum u pogledu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom sadrži KZ BiH u čl. 180 st. 1 (*Individualna krivična odgovornost*).<sup>37</sup> Putem ove odredbe inkriminirano je između ostalog i planiranje i pomaganje u planiranju, pripremanju ili izvršenju nekog od pomenutih krivičnih djela sa naznakom da je osoba odgovorna za to krivično djelo. Na ovaj način je zakonodavac kažnjive pripreme radnje podigao na nivo radnje izvršenja osnovnog krivičnog djela u svrhu čijeg izvršenja su i preduzete. Konsekventno tome, predviđena je i ista kazna. I na kraju, još jedna djelatnost pripremanja, iako po svom karakteru opšte krivično djelo (negdje označeno kao *delicta sui generis* a negdje kao *delicta preparata*), spada u grupu nesamostalnih radnji pripremanja pa je istu prigodno pomenuti na ovom mjestu.<sup>38</sup> U pitanju je dogovor za izvršenje krivičnog djela. Radi se o krivičnom djelu pripremanja čija primjena se, kako smo i istakli, u pravilu odnosi na krivična djela određene težine.<sup>39</sup> Tako se za dogovaranje za izvršenje krivičnog djela, kao svojevrsnu vrstu psihičke pripreme<sup>40</sup> i prirodno sredstvo, kažnjava ukoliko je za dogovoreno krivično djelo predviđena kazna zatvora od npr. pet godina.

Istakli smo da predviđanje određene radnje iz prethodnog stadijuma kao krivičnog djela koje zadržava svoju krivičnopravnu autonomiju (samostalno krivično djelo pripremanja) predstavlja takođe redovan način inkriminisanja u savremenim krivičnim zakonodavstvima.<sup>41</sup> Krivični zakoni slično postupaju kod ove vrste pripremnih radnji i redovno inkriminiraju djelatnosti udruživanja u svrhu izvršenja krivičnih djela. Zbog svoje opasnosti, „ozbiljnosti“<sup>42</sup> i najčešće neispunjenja svrhe izvršenjem konkretnog krivičnog djela (iz čega proizilaze kontinuirani napadi na pravno zaštićena dobra) ovo, prethodno krivično djelo se, za razliku od dogovora za izvršenje krivičnog djela, nalazi u sticaju sa izvršenim pripremanim krivičnim djelom/djelima. Riječ je, kao što je to slučaj sa dogovorom, o „opštem“ krivičnom

35 Vid. čl. 391b KZ Srbije, 202b i 202c KZ BiH.

36 Vid. čl. 393 KZ Srbije, čl. 300 KZ RS, čl. 202 KZ BiH, čl. 89c KZ Njemačke, čl. 421-2-2 KZ Francuske.

37 Ova odredba je na skoro identičan način formulisana kao I čl. 7 st. 1 Statuta Međunarodnog suda za ratne zločine počinjene na teritoriji bivše Jugoslavije, vid. M. Babić *et al.* /2005/: *Komentari Krivičnih/Kaznenih zakona Bosne i Hercegovine*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, p. 593.

38 Iako posebno inkriminirana ona je pravno zadržala svoju prirodu kao priprema radnja, vid. F. Bačić. *op. cit.*, p. 154 i 156. I kod Vukovića se nailazi na shvatanje da u slučaju realizacije dogovora (barem ostvarenog pokušaja krivičnog djela) odgovornost za raniji stadijum pripremanja krivičnog djela otpada, I. Vuković. *op. cit.*, p. 347, u ovom smislu vid. N. Srzentić, A. Stajić, LJ. Lazarević /1996/: *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, p. 195.

39 Već su pomenuti posebni oblici ove inkriminacije, vid. *e.c.* čl. 320 st. 2 KZ Srbije.

40 M. Škulić /2015/: *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, p. 260.

41 Ističe se da je ovo u osnovi prihvatljiv način propisivanja kažnjavanja za pripreme radnje iako nije poželjno niti opravdano propisivati veći broj krivičnih djela čija radnja predstavlja ustvari pripremu radnju za neko drugo krivično djelo, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 139.

42 Ozbiljnost kao element se primjećuje i u nazivu akata koji regulišu ovu problematiku, ovako npr. *Serious Crime Act* – dio treći, www.legislation.gov.uk, 17. maj 2021.

djelu (sa svojim posebnim oblicima)<sup>43</sup> za koje se kažnjava kada su potencijalna krivična djela kažnjiva kaznom zatvora od najmanje tri godine i sl. (kao što je slučaj sa krivičnim zakonodavstvima Republike Srpske i Srbije), ukoliko zakonom za takvo organizovanje nije predviđena teža kazna.<sup>44</sup> Kada je riječ o udruživanju radi vršenja krivičnih djela, oba pomenuta zakonodavstva prave razliku u odnosu na to da li je riječ o organizovanju (ili rukovođenju) grupe ili organizovane kriminalne grupe gdje je za posljednje navedeno predviđena stroža kazna. Posebnom odredbom kod oba zakonodavstva najstrože je kažnjiva ova vrsta pripremanja sa ciljem izvršenja krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora od dvadeset godina ili kazna doživotnog zatvora. Na ovom tragu nalazi se i npr. krivično zakonodavstvo Španije koje, u posebnom poglavlju inkriminiše kriminalne organizacije i grupe. Djelatnosti koje odražavaju pripremne radnje su različito formulisane, s obzirom na to da li je u pitanju kriminalna organizacija ili kriminalna grupa. U prvom slučaju djelatnosti pripremanja su označene kao promocija, uspostavljanje, organizovanje, koordinacija ili rukovođenje, dok je u drugom krug pripremnih radnji nešto uži i svodi se na predstavljanje, finansiranje i formiranje. Treba istaći i to da je španski zakonodavac napravio distinkciju u pogledu kažnjavanja ovih vrsta pripremanja u pogledu teških krivičnih djela za što je predviđena stroža kazna. Prepoznate su i otežavajuće okolnosti koje doprinose uvećanju propisane kazne za njenu polovinu, a to su veći broj učesnika, posjedovanje oružja i opasnih sredstava, kao i posjedovanje napredne tehnologije za komuniciranje i transport prilagođene izvršenju krivičnog djela.<sup>45</sup> Švajcarski zakonodavac takođe inkriminiše učestvovanje ili podržavanje organizacije koja teži izvršenju krivičnih djela sa elementima nasilja ili sticanju imovinske koristi (čl. 60<sup>ter</sup>). U ovu grupu možemo svrstati i francusko zakonodavstvo koja je osobeno po tome što je u jednoj odredbi inkriminiralo grupu i zavjeru (dogovor) objedinjujući ih zajedničkim nazivom kriminalno udruženje. Značajno je da uspostavljanje grupe, odnosno zavjera treba da bude materijalizovana putem ispoljene radnje kojom se priprema krivično djelo za koje je predviđena kazna zatvora od najmanje pet godina.<sup>46, 47</sup>

43 Vid. npr. krivično djelo udruživanje radi protivustavne djelatnosti (čl. 319 KZ Srbije, čl. 296 KZ RS), udruživanje za vršenje krivičnih djela terorizma (čl. 393 KZ Srbije, čl. 202d KZ BiH, čl. 421-2-1 KZ Francuske, čl. 140a KZ Holandije, čl. 571 KZ Španije, čl. 129a KZ Njemačke). Supsidijarnost je primjetna npr. i u slučajevima udruživanja za vršenje krivičnih djela trgovine ljudima i krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 176, 186a, 189a KZ BiH, čl. 375 KZ Srbije).

44 Vid. čl. 365 KZ RS i čl. 346 KZ Srbije.

45 Vid. čl. 570<sup>bis</sup> i 570<sup>ter</sup> Criminal Code of Spain („Official State Gazette“, n° 10/1995).

46 Teži oblik krivičnog djela će postojati ukoliko se priprema krivično djelo za čije izvršenje se može izreći kazna zatvora od najmanje 10 godina, vid. čl. 450-1 France Penal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France\\_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf), 18. april 2021.

47 Osobnosti se uočavaju i u KZ Holandije u kome je pored učešća u organizacijama koje imaju za svrhu vršenje teških krivičnih djela kažnjivo i učešće u nastavku rada organizacija kojima je rad zabranjen sudskom odlukom. Pored navedenog, u istom članu određeno je da se za učesnike u organizacijama koje imaju za cilj vršenje teških krivičnih djela imaju smatrati i lica koja ih finansiraju, pružaju materijalnu podršku, regrutuju pojedince u ime organizacije ili prikupljaju sredstva za njihovo funkcionisanje, vid. čl. 140 st. 4 KZ Holandije.

I na kraju, posebno mjesto u savremenom krivičnom pravu imaju pripremne radnje nabavljanja i osposobljavanja sredstava za izvršenje krivičnog djela. Vidljivo je da ove djelatnosti (tamo gdje predstavljaju predmet regulisanja) korespondiraju sa deklarativno navedenim pripremnim radnjama u odredbama opšteg dijela označenim kao prave pripremne radnje. Međutim ne postoje jedinstvena shvatanja u pogledu njihove pravne prirode pa se negdje svrstavaju u samostalne, a negdje u pripremne radnje koje ne zadržavaju svoju krivičnopravnu autonomiju.<sup>48</sup> Treba istaći da se, kada je riječ o inkriminisanju djelatnosti izrade, nabavljanja, prepravljavanja, ustupanja i omogućavanja da se dođe do sredstava za izvršenje krivičnog djela, zakonodavstva, prilikom njihovog inkriminisanja (u smislu opšte odredbe<sup>49</sup>), rukovode više karakterom sredstava nego kažnjivošću krivičnog djela čije pripremanje se vrši. Naime, riječ je o oružju, eksplozivnim materijama ili sredstvima potrebnim za njihovo spravljanje i otrovima, uz ispunjenost uslova da lice koje preduzima radnje zna da su namijenjeni izvršenju krivičnog djela.<sup>50</sup> Drugu kategoriju sredstava čine ona koja se odnose na provaljivanje (lažni ključ, otpirač ili neko drugo sredstvo), dok je na kraju kažnjivo i izrađivanje, pribavljanje, prodaja i davanje na korišćenje uputstva ili sredstva koje je namijenjeno za ulaženje u kompjuterski sistem.<sup>51</sup> U ovoj konstelaciji pripremnih radnji nalazi se i krivično djelo Pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje koje se primjećuje u pojedinim krivičnim zakonodavstvima, npr. Srbije (čl. 244b) u kome se sankcionišu djelatnosti izrade, nabavljanja, prodaje i davanja na upotrebu sredstava za pravljenje lažnog novca, hartija od vrijednosti, platnih kartica ili znakova za vrijednost.<sup>52</sup> Vidljivo je da se u pojedinim slučajevima inkriminišu jednim dijelom tzv. krivična djela posjedovanja što je, zbog karaktera ovih djelatnosti, ipak sporno u savremenom krivičnom pravu.<sup>53</sup> Opravdanost njihovog inkriminisanja valja utemeljiti na činjenici da se kriminalizuje stvaranje „rizika“ od buduće povrede ili ugrožavanja pravno zaštićenog dobra. Međutim, ispravna je i činjenica da je postojanje pojedinih inkriminacija jako teško za dokazati iz razloga što su djelatnosti koje se ovdje realizuju (jednim dijelom) dvosmislenog karaktera, a u najvećem broju slučajeva ih inkriminiše subjektivni element ovaploćen u vidu znanja da će biti upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela.

48 Prema jednim shvatanjima riječ je o pripreмној radnji kao samostalnom krivičnom djelu, vid. N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević. *op. cit.*, p. 196. Na drugoj strani se ističe da će npr. pripremane radnje ovog karaktera, ukoliko se preduzimaju u svrhu izvršenja sopstvenog krivičnog djela biti supsidijarne u odnosu na djelo koje treba da omoguće, vid. M. Babić. *op. cit.*, p. 152.

49 Izuzetak predstavljaju najznačajnija pravna dobra kod kojih se, kako smo vidjeli, redovno inkriminiše prethodni stadijum ostvarenja krivičnog djela, a samim tim, eksplicitno ili putem formulacije „ko priprema“ i ove djelatnosti.

50 Vid. čl. 360 KZ RS, čl. 222 KZ Rusije, upor. čl. 191a Norwegain Penal Code, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>, 21. juli 2022.

51 Vid. čl. 360 KZ RS.

52 Upor. i čl. 214 KZ Holandije i čl. 247 KZ Švajcarske. Djelatnosti pravljenja i preinačenja kažnjive su između ostalog i kod krivičnog djela Falsifikovanje novca (čl. 205 st. 1 KZ BiH; čl. 241 st. 1 KZ Srbije).

53 A. Ashworth. *op. cit.*, p. 238.



### 3. DA LI JE INKRIMINISANJE STADIJUMA PRIPREMANJA DANAS *ULTIMA RATIO*?

Danas sve više dolazi do izražaja pitanje da li je inkriminisanje stadijuma pripremanja krivičnog djela zaista posljednje sredstvo kojim se koristi krivično pravo u suprotstavljanju kriminalitetu? Ukoliko se posmatraju uslovi predviđeni za zasnivanje njihove kažnjivosti, odgovor bi (možda) mogao biti i potvrđan. Naime, legitimnost kažnjavanja počiva na tome da je inkriminisanje u funkciji sprečavanja vrlo teških krivičnih djela, na preciznom određenju pripremnih radnji za koje se treba kazniti, kao i uskoj povezanosti sa osnovnim krivičnim djelom koja treba da bude objektivno utvrdiva jer su one konkretna i neposredna prijetnja za pravno zaštićena dobra. Pored navedenog, redovno se ispoljavaju i zahtjevi postupanja sa direktnim umišljajem u odnosu na osnovno krivično djelo, da kažnjavanje bude blaže od propisanog za dovršeno krivično djelo i srazmjerno kažnjavanju pokušaja krivičnog djela i naposljetku da u slučaju dobrovoljnog odustanka lice koje preduzme pripremljene radnje ne treba da bude kažnjeno ili se mora blaže kazniti.<sup>54</sup>

Vidjeli smo da je opseg kažnjivosti proširen u slučajevima teških/najtežih krivičnih djela. To je prije svega slučaj sa organizovanim kriminalitetom, gdje veliki kapaciteti kriminalnih organizacija sa pripadajućom podrškom povećavaju vjerovatnoću da će krivično djelo biti i izvršeno.<sup>55</sup> S tim u vezi, inkriminisanje ovih djelatnosti u smislu *delicta sui generis* predstavlja redovnu pojavu u krivičnim zakonima. Zona kažnjivosti je pomjerena i u pogledu krivičnih djela terorizma, gdje je proširen opseg krivičnih djela koja su povezana sa ovom pojavom.<sup>56</sup> Sa druge strane, preciziranje kažnjivih pripremljenih radnji djelimično se čini kao sporno. Primjetno je da su one precizirane kod većine krivičnih djela sa predznakom pripremanja, naročito *delicta sui generis* (kod kojih se to i podrazumijeva). Međutim, prisutna su i zakonska rješenja koja se koriste neodređenom formulacijom „*ko priprema*“. Riječ je, kao što se moglo i uvidjeti o pomjeranju zone kažnjivosti na prethodni stadijum ostvarenja krivičnog djela, gdje se zakonodavac ne zadovoljava zaštitom određenog pravno zaštićenog dobra samo putem dovršenog ili pokušanog krivičnog djela.<sup>57</sup> Ovakve inkriminacije su opravdane u smislu *ultima ratio* kod krivičnih djela protiv ustavnog uređenja (što najčešće i jeste slučaj). Putem njih se proširuje opseg kažnjivosti i na „druge“ radnje pripremljenog karaktera, a koje nisu zasebno inkriminisane.

54 Vid. Rezoluciju usvojenu na XVIII Međunarodnom kongresu krivičnog prava, *Section I: The expanding forms of preparation and participation (B- On the Expansion of Forms of Participation)*, J. L. De la Cuesta /2015/: Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2014), *Revue Internationale de Droit Pénal*, n° 1/2, p. 423.

55 Povećana društvena opasnost od udruživanja za njihovo izvršenje, odnosno organizaciona podrška, prepoznata je i na međunarodnom nivou odakle i obaveza proširenja zone kažnjivosti za nacionalna krivična zakonodavstva, vid. Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, [https://www.paragraf.rs/propisi\\_download/zakon\\_o\\_potvrđivanju\\_konvencije\\_ujedinjenih\\_nacija\\_protiv\\_transnacionalnog\\_organizovanog.pdf](https://www.paragraf.rs/propisi_download/zakon_o_potvrđivanju_konvencije_ujedinjenih_nacija_protiv_transnacionalnog_organizovanog.pdf), 06. mart 2022.

56 Vid. D. Kolarić. *op. cit.* pp. 53 *et seq.*

57 Radi se o stepenovanju povrede istog dobra gdje primarno krivično djelo predstavlja intenzivniju povredu istog zaštitnog objekta u odnosu na supsidijarno krivično djelo, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 227.

Opasnost inkriminisanja tih „drugih“ pripremnih radnji nalazi se u tome što one mogu biti zaista široko određene i sa takvog gledišta može se postaviti pitanje njihove opravdanosti. Ovakav način inkriminisanja nije poželjan i zbog narušavanja načela zakonitosti koje jednim svojim dijelom pred savremena krivična zakonodavstva postavlja zahtjev određenosti i preciznosti inkriminacije.<sup>58</sup> Upravo zbog toga je poželjno načelno preciziranje kažnjivih pripremnih radnji u odredbama opšteg dijela, ili, ukoliko to nije slučaj, određivanje u čemu se pripremanje krivičnog djela sastoji kod pojedinih inkriminacija. Da ne bude zabune, opasnost se ne nalazi samo u generalnoj klauzuli, već i u drugim preciziranim radnjama „neutralnog“ karaktera kao što su obuka ili stvaranje vještina koje se mogu upotrijebiti za izvršenje krivičnog djela, ili štaviše polaganje vozačkog ispita ili pohađanje kursa stranog jezika. Da bi se i u ovakvim slučajevima moglo govoriti o neophodnosti kažnjavanja potrebno je da se ostvari zahtjev uske povezanosti preduzetih djelatnosti sa osnovnim krivičnim djelom.<sup>59</sup> Nije to bliska vremenska i prostorna povezanost u smislu pokušajne djelatnosti, nego povezanost koja se nalazi za nijansu ispred ovih radnji, ali je sa njima isto tako povezana. Samo u ovakvim slučajevima, naravno uvažavajući i karakter pravno zaštićenog dobra zajedno sa odgovarajućim subjektivnim elementom možemo govoriti o opravdanosti kažnjavanja za te djelatnosti. Kvalitet preduzetne djelatnosti koji opravdava inkriminisanje trebao bi biti takav da ga kvalifikuje u smislu „odlučujućeg strateškog poteza“ kojim se prevazilazi glavna prepreka i znatno povećava šansa za uspjeh.<sup>60</sup> Ovaj operativni značaj pripremnih radnji prepoznat je npr. u slučajevima podmetanja požara u svrhu naplate osiguranja i sl.<sup>61</sup> U slučajevima da se radi o alatima i sredstvima za izvršenje krivičnog djela, operativni značaj pripremnih radnji treba dovesti u vezu i sa logističkim aspektima pripremanja. Naime, za izvršenje pojedinih krivičnih djela potrebno je pribaviti specijalizovanu opremu koja nije široko dostupna i čije nabavljanje zahtijeva postojanje posebnih kontakata, ali isto tako i ulaganje i vrijeme... Iz ovog razloga, savremena krivična zakonodavstva, sasvim opravdano inkriminišu izradu i nabavljanje određenih sredstava za izvršenje krivičnog djela (npr. falsifikovanje novca). Za razliku od navedenog, u slučajevima predmeta koji nemaju ovaj predznak je upitno da li se njihovim nabav-

58 S tim u vezi, ispravno je shvatanje da se ovakav vid inkriminisanja pripremanja treba ograničiti zbog njegove nedovoljne određenosti jer bi u suprotnom moglo doći do zadiranja u osnovna prava i slobode, vid. I. Vuković. *op. cit.*, p. 293.

59 Zbog toga je značajno prilikom određenja odgovarajućih pripremnih radnji u odredbama krivičnih zakona navesti i da se njihovim preduzimanjem stvaraju uslovi za „neposredno“ izvršenje krivičnog djela, vid. *e. c.* čl. 21 KZ RS ili čl. 320 st. 2 KZ Srbije.

60 Vid. D. Ohana /2007/: Desert and Punishment for Acts Preparatory to the Commission of a Crime, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, n° 1, p. 134.

61 Suprotno navedenom, pronalazi se shvatanje da bi izvršilac trebao ostati nekažnjen u slučajevima maskiranja sa namjerom da se izvrši krivično djelo, praćenja pretpostavljene žrtve krivičnog djela, izviđanja mjesta predviđenog za izvršenje krivičnog djela, a sve iz razloga što se ovim djelatnostima ne ostvaruje osnovni zadatak niti se otklanja velika prepreka i na taj način se odlučujuće povećavaju šanse za izvršenje krivičnog djela, vid. D. Ohana. *op. cit.*, p. 134. Novoselec je zastupao suprotno shvatanje kvalifikujući ove djelatnosti kao pripremanje krivičnog djela, P. Novoselec /1991/: Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja, *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, n° 2, p. 749.

ljanjem (bez posmatranja subjektivnog elementa) prelazi u pomenuto „operativno stanje“, odnosno da li ta aktivnost predstavlja odlučujući korak?

Kao subjektivni element kod krivičnih djela pripremanja javlja se umišljaj.<sup>62</sup> U slučajevima pripremanja krivičnog djela ovaj element ima izvjesne osobenosti. On se očitava u smislu postojanja znanja i htijenja ostvarenja trenutne ili u određenim slučajevima (npr. pripremanja sopstvenog krivičnog djela) i buduće inkriminacije, odnosno pored umišljajnog ostvarenja trenutnog krivičnog djela u odgovarajućim slučajevima i znanja da se na taj način priprema u tom trenutku još uvijek neodređeno krivično djelo. Ovo u konačnici potvrđuju i bića krivičnih djela sa predznakom pripremnih radnji. Tako, u slučajevima finansiranja terorizma, novac, imovina ili neka druga sredstva se prikupljaju u namjeri da se iskoriste ili znajući da će se iskoristiti u svrhu izvršenja jednog ili više krivičnih djela terorizma. Kod organizovane kriminalne grupe uočavamo njenu ciljnu usmjerenost; djeluje se sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih djela...<sup>63</sup> Isto tako, izrada, nabavljanje i omogućavanje drugom da dođe do sredstava u vidu oružja, eksploziva i otrova kažnjivo je u slučajevima kada lice zna da su ta sredstva namijenjena za izvršenje krivičnog djela, dogovor se postiže u svrhu izvršenja krivičnog djela i sl. Iz prikazanog se vidi da je jedini dio subjektivnog elementa za koji se može reći da je diskutabilan u stvari htijenje izvršenja budućeg (tj. osnovnog) krivičnog djela. U pojedinim slučajevima pripremnih radnji koje se preduzimaju za drugoga subjektivni element u pogledu osnovnog krivičnog djela označen je kao znanje, odnosno svijest da će se njima doprinjeti izvršenju tamo „nekog“ krivičnog djela.<sup>64</sup> Dakle, postupanje sa direktnim umišljajem u odnosu na izvršenje konkretno određenog osnovnog krivičnog djela moguće je samo u slučajevima kada se priprema krivično djelo koje će se ujedno i izvršiti. U slučajevima preduzimanja pripremnih radnji sa direktnim umišljajem u odnosu na pripremano krivično djelo, a koje će izvršiti neko drugi, postojao bi odgovarajući oblik saučesništva.<sup>65</sup>

Pitanje kažnjavanja. Kažnjavanje za djelatnosti iz prethodnog stadijuma izvršenja krivičnog djela treba da bude proporcionalno samoj težini krivičnog djela.<sup>66</sup> Treba voditi računa o tome da se preduzimanjem ovih djelatnosti doprinosi izvršenju budućeg krivičnog djela, a ne da se ono izvršava. Zbog toga i činjenice da se uobičajeno radi o (nerijetko dvosmislenim) djelatnostima koje su nešto manjeg društvenog značaja sa posljedicom u obliku ugrožavanja, potrebno je da kazna bude proporcionalna njihovoj težini ali i kazni koja je predviđena za krivična djela u čiju svrhu se preduzimaju. Pored navedenog, u međunarodnim standardima pronalazi

62 Tako je u Rezoluciji prve sekcije „O širenju kažnjivosti pripremnih radnji“ Rezolucije Međunarodnog kongresa krivičnog prava (2009) predviđeno da izvršilac kažnjivih pripremnih radnji mora postupati sa direktnim umišljajem u odnosu na izvršenje konkretno određenog osnovnog krivičnog djela, vid. J. L. De la Cuesta. *op. cit.*, p. 422.

63 M. Škulić /2014/: Odnos organizovanog kriminaliteta u krivičnopravnom smislu i saučesništva, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, n<sup>o</sup> 3, p. 3.

64 Predstava izvršioca, odnosno svijest treba da bude uopštena, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 741.

65 Ukoliko bi umišljajem bilo obuhvaćeno konkretno krivično djelo postojalo bi pomaganje, a ne pripremanje krivičnog djela, vid. Z. Stojanović. *op. cit.*, p. 741.

66 Ovo je predviđeno i u članu 49 par. 3 Evropske povelje o osnovnim ljudskim pravima.

se preporuka da u slučaju dobrovoljnog odustanka izvršilac pripremnih radnji ne bi trebao biti kažnjen ili bi se trebao blaže kazniti. Ovi uslovi su, reklo bi se, ispunjeni. U pogledu krivičnih zakonodavstava koja pripremanje krivičnog djela regulišu u odredbama opšteg dijela krivičnih zakona, holandsko zakonodavstvo predviđa kažnjavanje u slučaju preduzimanja pripremnih radnji i to do jedne polovine kazne koja je predviđena za teško krivično djelo, dok se za pripremanje krivičnog djela za koje se može izreći doživotna kazna izriče kazna koja ne prelazi 15 godina.<sup>67</sup> KZ BiH predviđa kažnjavanje za pripremanje krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom, pod uslovom da za pripremanje pojedinog krivičnog djela nije propisana teža kazna (proizlazi da je primjena „opšte“ odredbe o kažnjivosti pripremnih radnji supsidijarna). Za djelatnosti dogovora i udruživanja za izvršenje krivičnog djela, kao i izrade i osposobljavanja sredstava redovno se propisuje kazna zatvora u blažem rasponu ili novčana kazna. I na kraju, pitanje dobrovoljnog odustanka redovno je uređeno kod inkriminiranih pripremnih radnji organizacionog karaktera. Tako su eskulpirajuće odredbe prisutne kako u pogledu pripadnika (organizovane kriminalne) grupe/udruženja koji otkrije udruženje prije nego što je u njihovom sastavu ili za njih učinio krivično djelo, tako i u pogledu organizatora koji otkrivanjem (organizovane kriminalne) grupe/udruženja ili na drugi način spriječi izvršenje krivičnog djela. Razlika u stepenu privilegovanja počiva na statusu lica pa se tako organizator može kazniti (npr. novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine) dok se pripadnik grupe/udruženja može osloboditi od kazne.<sup>68</sup> Dobrovoljno sprečavanje krivičnog djela prisutno je i kod inkriminacija pripremanja krivičnih djela protiv određenog grupnog zaštitnog objekta, gdje se lice takođe blaže kažnjava ili oslobađa od kazne.<sup>69</sup> U ostalim slučajevima primjenjuje se opšta odredba o dobrovoljnom odustanku.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pitanje stadijuma pripremanja krivičnog djela zasigurno je jedno od složenijih u krivičnom pravu. Razmatrali smo tri aspekta ove problematike: opravdanost inkriminisanja, zakonski model regulisanja stadijuma pripremanja krivičnog djela, a posvećena je pažnja i pitanju da li se u raspravi prikazana kažnjivost pripremnih radnji u savremenom krivičnom pravu može posmatrati u kontekstu posljednjeg sredstva u suzbijanju kriminaliteta.

Primjećuju se oprečni stavovi u pogledu potrebe inkriminisanja djelatnosti iz prethodnog stadijuma. Potrebno je uvažiti činjenicu da se ne smije zalaziti u domen ljudskih prava i sloboda i svesti intervenciju krivičnog prava na minimum, ali i održati balans u smislu da se vrijednosti koje štiti krivično pravo zaštite na odgo-

67 Vid čl. 46. KZ Holandije.

68 Vid. čl. 249 st. 3 i 4 KZ BiH, čl. 346 st. 6 i 7 KZ Srbije.

69 Npr. za dobrovoljno sprečavanje pripremanja krivičnih djela protiv ustavnog uređenja Republike Srpske lice će se kazniti kaznom zatvora do jedne godine, a može se i osloboditi od kazne (čl. 297 st. 2), upor. i čl. 301 st. 4 i 5 KZ RS. Za dobrovoljni odustanak od organizovanja i podsticanja na izvršenje genocida i ratnih zločina licu se može ublažiti kazna (čl. 375 st. 6 KZ Srbije).

varajući način. U meritumu ovih inkriminacija treba da se nalaze djelatnosti čijim preduzimanjem se stvara neprihvatljiv rizik, odnosno opasnost za određeno pravno zaštićeno dobro.

Kada je riječ o drugom aspektu, tj. zakonskoj uređenosti pripremanja krivičnog djela prikladnim nam se čine zakonska rješenja kod kojih je ovaj stadijum, pored postojanja odgovarajućih inkriminacija, uređen i u odredbama opšteg dijela. Sistematizovan u dio koji reguliše *iter criminis*, uređen stadijum pripremanja trebalo bi da odgovori na pitanja kada i kako se kažnjava za preduzimanje ovih djelatnosti, i naravno da se barem konstelacije pripremnih radnji preciziraju. Pri tome treba težiti da se već na tom mjestu ukaže da je ovaj stadijum načelno nekažnjiv.

I na koncu pitanje da li postojeća uređenost stadijuma pripremanja krivičnog djela može da se posmatra u svjetlu *ultima rati-a* ili *solo rati-a*? Reklo bi se da su zahtjevi postavljeni na međunarodnom nivou koji čine opravdanim zasnivanje kažnjivosti pripremanja krivičnog djela uglavnom ispunjeni. Danas su izolovana krivična zakonodavstva kod kojih ovaj stadijum ostvarenja krivičnog djela nije načelno nekažnjiv (kao što je to slučaj sa KZ BiH). U odredbama posebnog dijela krivičnih zakona primjećuje se proširenje zone kažnjivosti na prethodni stadijum sa ciljem zaštite najznačajnijih pravnih dobara što se čini inkriminisanjem većeg broja djelatnosti koje mu pripadaju (opštom formulacijom ili taksativnim nabranjanjem) i to predviđanjem nesamostalnih krivičnih djela, ali i bića tzv. samostalnih krivičnih djela kod kojih se zakonodavac opredijelio da inkriminiše pojedine pripreme radnje zbog njihove izrazite opasnosti, a ne povezanosti sa konkretnim krivičnim djelom.

Djelatnosti iz stadijuma pripremanja su umišljajne djelatnosti, precizirane, uz postojanje generalne klauzule u pojedinim slučajevima. Posljednje pomenuti način njihovog inkriminisanja može biti opravdan, kako smo uvidjeli, samo kada je u pitanju zaštita najvažnijih krivičnopravnih dobara, kao što su npr. krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, krivična djela protiv ustavnog uređenja i sl. Značajan je uslov objektivne utvrdivosti i bliske povezanosti pripremnih radnji sa budućim krivičnim djelom. S tim u vezi, zakonodavac može dati smjernice određujući da kažnjive pripreme radnje „neposredno“ prethode ostvarenju bića krivičnog djela. Međutim, da li je ovaj uslov i ostvaren utvrđuje se u svakom slučaju ponaosob, a kažnjivosti treba da podliježu samo one djelatnosti koje su (blisko) povezane sa krivičnim djelom čijem ostvarenju se teži uz naznaku da ta veza bude upravo objektivno utvrdiva. Na ovaj način bi se izbjeglo zasnivanje kažnjivosti za udaljenije pripreme radnje i ujedno bi zadiranje krivičnog prava u stadijum koji prethodi izvršenju krivičnog djela bilo prisutno samo u izuzetnim slučajevima.

## LITERATURA

- Ashwort A., Zedner L. /2015/: Prevention and Criminalization: Justification and Limits, *New Criminal Law Review*, n° 15.
- Ashworth A. /2011/: The Unfairness of Risk-Based Possession Offences, *Criminal Law and Philosophy*, n° 5.
- Babić M. /1979/: *Pripremanje krivičnog djela (magistarska teza – neobjavljena)*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd.

- Babić M. et al. /2005/: *Komentari Krivičnih/Kaznenih zakona Bosne i Hercegovine*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo.
- Babić M., Marković I. /2019/: *Krivično pravo – opšti dio*, Univerzitet u Banjoj Luci – Pravni fakultet, Banja Luka.
- Bačić F. /1954/: *Početak izvršenja krivičnog djela i kažnjive pripremne radnje (doktorska disertacija – neobjavljena)*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd.
- Bačić F. et al. /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena Administracija, Beograd.
- Bein D. /1993/: *Preparatory Offences*, *Israel Law Review*, n° 27.
- Bock S., Harrendorf S. /2014/: *Strafbarkeit und Strafwürdigkeit tatvorbereitender computer-vermittelter Kommunikation*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 126.
- Bock S., Stark F. /2019/: *Preparatory Offences, Core Concepts in Criminal law and Criminal Justice*, <https://www.cambridge.org/core>, 12. decembar 2020.
- Bozbayindir A. E. /2017/: *The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law*, *Criminal Law Forum*, n° 1.
- Conford A. /2015/: *Preventive Criminalization*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, n° 1.
- De la Cuesta J. L. /2015/: *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2014)*, *Revue Internationale de Droit Pénal*, n° ½.
- Husak D. /2008/: *Overcriminalization – the Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Jakobs G. /1985/: *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 4.
- Jakovljević D. /1972/: *Pripremna radnja kao krivično delo*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 3.
- Kolarić D. /2013/: *Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije*, *Crimen*, n° 1.
- Novoselec P. /1991/: *Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja*, *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, n° 2.
- Ohana D. /2007/: *Desert and Punishment for Acts Preparatory to the Commission of a Crime*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, n° 1.
- Pelser C. M. /2008/: *Preparations to commit a crime – The Dutch approach to inchoate offences*, *Utrecht Law Review*, n° 3.
- Rimo A. A. /2021/: *Is Prevention Better than Cure? The Ever-increasing Criminalisation of Acts Preparatory to an Offence in Spain*, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, n° 1.
- Roxin C. /2003/: *Strafrecht Allgemeiner Teil (Band II – Besondere Erscheinungsformen der Straftat)*, Verlag C.H. Beck, München.
- Srzić N., Stajić A., Lazarević LJ. /1996/: *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd.
- Steiker C. /2013/: *Proportionality as a Limit on Preventive Justice* – in: *Prevention and the Limits of the Criminal Law* (Ashworth A., Zedner L., Tomlin P., eds.), 1<sup>st</sup> ed., Oxford University Press.
- Stojanović Z. /2009/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd.
- Škulić M. /2010/: *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1.

Škulić M. /2014/: Odnos organizovanog kriminaliteta u krivičnompravnom smislu i saučesništva, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, n° 3.

Škulić M. /2015/: *Organizovani kriminalitet –pojam, pojavnici oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd.

Vuković I. /2021/: *Krivično pravo opšti deo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd.

## KRIVIČNI ZAKONI(CI) I INTERNET IZVORI

Criminal Code of the Russian Federation, [https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF\\_CC\\_1996\\_am03.2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf), 28. maj 2021.

Criminal Code of Spain („Official State Gazette“, n° 10/1995).

Krivični zakonik Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, broj 604/17, 108/18 i 15/21).

Krivični zakonik Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 8/10, 47/14, 22/15, 40/15).

Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Službeni list SFRJ“, broj 44/76–1329, 36/77–1478, 34/84–895, 37/84–933, 74/87–1743, 57/89–1441, 3/90–63, 38/90–1217, 45/90–1340 i 54/90–1773).

Norwegian Penal Code, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>, 21. juli 2022.

Krivični zakon Makedonije („Službeni vesnik RM“, broj 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14 i 132/14).

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, [https://www.paragraf.rs/propisi\\_download/zakon\\_o\\_potvrđivanju\\_konvencije\\_ujedinjenih\\_nacija\\_protiv\\_transnacionalnog\\_organizovanog.pdf](https://www.paragraf.rs/propisi_download/zakon_o_potvrđivanju_konvencije_ujedinjenih_nacija_protiv_transnacionalnog_organizovanog.pdf), 06. mart 2022.

Swiss Criminal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ\\_Criminal%20Code\\_as%20of%202020-07-01.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf), 15. april 2021.

France Penal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France\\_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf), 18. april 2021.

Dutch Penal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands\\_CC\\_am2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf), 16. maj 2021.

Strafgesetzbuch, (BGBl. IS 3322 vom 13. 11. 1998. und BGBl. IS 844 vom 19. 06. 2019.), [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p0012](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0012), 16. maj 2021.

[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), 17. maj 2021.

*Dragana Vasiljević\**

University of Banja Luka, Faculty of Security Science

## CERTAIN QUESTIONS OF INCRIMINATION OF PREPARATION OF CRIMINAL OFFENSE

### SUMMARY

The stages of commission of criminal offense have raised a number of questions. The merits of the discussions dedicated to this issue mostly include the problem of demarcation of generally unpunishable preparatory actions and attempts of criminal offenses. However, it is no less important to pay attention to the aporia that refer exclusively to the stage of preparation of a criminal offense. Primarily, it is noticeable the abundance of *pro et contra* arguments for punishment for actions at this stage. Then, the models of incriminating preparatory actions are different. Legislation regulating this institute in the provisions of both the general and special part is identified, as well as legislation that does so only through incriminations. And within of these constellations legal solutions are not identical. In addition to the above, the paper discusses whether the incrimination of actions from the stage of preparation of a criminal offense is really the *ultima ratio* in modern criminal law.

**Key words:** criminal offense, preparation of a criminal offense.

---

\* Assistant Professor, [dragana.vasiljevic@fbn.unibl.org](mailto:dragana.vasiljevic@fbn.unibl.org).



# ISTRAŽIVANJA SUDSKE PRAKSE

UDK: 340.142:[343.13:347.921.6(497.11)

doi: 10.5937/crimen2202199V

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 07.03.2022 / 04.04.2022

*Nikola Vuković\**

Osnovno javno tužilaštvo u Novom Sadu

## TROŠKOVI KRIVIČNOG POSTUPKA – KRITIČKA ANALIZA UZORKA OD 342 SUDSKE ODLUKE II deo

**Apstrakt:** Rad je svojevrsni priručnik sudijama i tužiocima pri odlučivanju o troškovima krivičnog postupka. U njemu bi trebalo naći odgovor za gotovo svaku situaciju u toj materiji. Zasniva se na analizi 300 odluka Vrhovnog kasacionog suda (period od 2010. do 2022.), 40 odluka Osnovnog suda u Novom Sadu (2021. i 2022.); dve odluke Ustavnog suda; 21 skup izvora – odgovori na sporna pitanja Vrhovnog kasacionog suda (2014.), stavovi krivičnog odeljenja VKS (2016. do 2019.), stavovi građanskog odeljenja VKS (2016.), bilteni VKS i VSS (2007, 2008, 2018, 2019. i 2021.), zbirni izveštaji Apelacionog javnog tužilaštva u Novom Sadu (2014. i 2015.), pravna shvatanja Prekršajnog apelacionog suda (2018. i 2019.); devet sentenci i zaključaka VKS (2013 do 2020.) i relevantne udžbeničke i komentatorske literature. Prvo se izlaže pregled naslova i podnaslova, zatim njihova sadržina i na kraju literatura. Osovina rada je uzorak od 342 sudske odluke, otuda i naslov.

**Ključne reči:** troškovi krivičnog postupka, analiza 300 odluka Vrhovnog kasacionog suda o troškovima postupka, priručnik za odlučivanje o troškovima.

### 5. ŠTA ULAZI U TROŠKOVE POSTUPKA, SADRŽAJ ODLUKE O TROŠKOVIMA I OBRAČUN SPRAM PRAVNE KVALIFIKACIJE U VREME PREDUZETE RADNJE

#### 5.1. Šta ulazi u troškove krivičnog postupka

- Troškovi koji nastanu kod OJT u postupku preduzimanja dokaznih radnji za krivična dela za koja se sprovodi skraćeni postupak, odnosno troškovi koji nastanu pre donošenja naredbe o sprovođenju istrage u redovnom po-

---

\* Zamenik javnog tužioca, nikola5tm@yahoo.com.

stupku, predstavljaju troškove postupka od njegovog pokretanja do završetka po čl. 261 ZKP. (Stavovi VKS u vezi kojih nije postignuta saglasnost predstavnika AS, Niš 29.9.2017.)

- Troškovi nastali pre naredbe o sprovođenju istrage ne spadaju u troškove krivičnog postupka u smislu čl. 261, st. 1 ZKP imjaući u vidu čl. 7 ZKP (Pokretanje krivičnog postupka). (Odgovori KO VKS na sporna pitanja sa sednice od 24.11.2014.)
- „U troškove krivičnog postupka ne ulazi naknada ličnog dohotka isplaćena okrivljenom za vreme trajanja pritvora“ (VSS Kž. 37/89 od 29.9.1989.).<sup>1</sup>
- Ne može se obavezati osuđeni da u krivičnom postupku plati naknadu zarade koja mu je isplaćena od poslodavca dok je bio u pritvoru. (Zaključak KO VSS od 7.12.1988.)<sup>2</sup>
- Okrivljeni ne plaća zateznu kamatu na troškove krivičnog postupka na koje je obavezan presudom. (Zaključak KO VSS 7.12.1988.)<sup>3</sup>
- Stranka ima pravo na zakonsku zateznu kamatu na dosuđeni iznos troškova jer se radi o novčanoj obavezi (vidi čl. 277 ZOO<sup>4</sup>), a o tome se „odlučuje u postupku u kom se ti troškovi dosuđuju, a ne u posebnom postupku“. Ako stranka uz zahtev za naknadu troškova ne podnese i zahtev za isplatu zakonske zatezne kamate na troškove postupka, „ne može u posebnoj parnici da traži isplatu“ zakonske zatezne kamate. (Rev. 2090/20 od 10.6.2020.)
- „U troškove postupka spadaju ne samo izdaci koje sud i stranke imaju u postupku po glavnoj stvari, već i izdaci za suđenje sporednih predmeta (imovinskopravni zahtev i prejudicijalna pitanja) i vođenje incidentnih i posebnih postupaka, kao i izdaci u postupku po krivičnoj stvari posle pravnosnažnosti presude (troškovi postupka izuzeća, postupka za izricanje mera bezbednosti, ekstradicije vanrednih pravnih lekova i td.).“<sup>5</sup>
- „Paušalni iznos se naplaćuje da bi se u budžetu formirala sredstva za pokriće onih troškova koje je država dužna da isplaćuje unapred i čiji teret mora da snosi do okončanja krivičnog postupka i donošenja definitivne odluke o troškovima.“<sup>6</sup>

## 5.2. Šta treba da sadrži odluka o troškovima

- U izreci rešenja kojim se usvaja zahtev za naknadu troškova mora biti označeno i ko se obavezuje naknaditi troškove, a ne samo navesti da se usvaja. (Kzz. 1166/17 od 28.11.2017.)

1 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 657.

2 Bilten VSS, n° 4/08, p. 26.

3 Bilten VSS, n° 4/08, p. 26.

4 *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

5 M. Grubač. *op. cit.*, p. 43.

6 M. Grubač. *ibid.*, p. 44.

- „Sud u odluci određuje koliko troškovi postupka iznose, ali ne odbija zahtev za naknadu troškova preko dosuđenog iznosa“ (VSB K Po1. 43/11 od 5.9.2012.).<sup>7</sup>
- Sud je povredio zakon kad u izreci drugostepene presude navede da se usvaja žalba branioca i preinačava prvostepena presuda u delu odluke o troškovima krivičnog postupka, a zatim okrivljenoj dosudi manji iznos troškova od dosuđenog prvostepenom presudom. (Kzz. 17/12 od 21.3.2012.)
- Sud nije vezan zabranom *reformatio in peius* kad povodom žalbe branioca preinači rešenje o troškovima na način da dosudi manji iznos, jer se zabrana odnosi samo na krivičnu sankciju i pravnu kvalifikaciju, a ne i troškove postupka. (Kzz. 715/15 od 24.9.2015; Kzz. 1084/21 od 4.11.2021.)
- „U odluci kojom obavezuje okrivljenog da naknadi troškove krivičnog postupka, sud je dužan da navede iznos troškova i na koje se konkretno troškove isti iznos odnosi“ (ASB Kž1. 448/11 od 22.2.2011.).<sup>8</sup>
- „U pogledu obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka privatnom tužiocu, presuda predstavlja izvršnu ispravu, pa bez preciznog navođenja imena i prezimena privatnog tužioca kome okrivljeni treba da plati troškove krivičnog postupka, pobijana presuda ne bi mogla da se izvrši“ (OSB Kž2. 237/96 od 15.1.1997.).<sup>9</sup>
- „Kada sud u izreci presude odredi da se optuženi oslobađaju plaćanja troškova krivičnog postupka i da troškovi padaju na teret budžetskih sredstava suda, nije u obavezi da utvrdi i koliki je bio iznos tih troškova“ (OSB Kž. 1536/01 od 24.10.2001.).<sup>10</sup>

### 5.3. Obračun troškova branioca spram pravne kvalifikacije u vreme kad je radnja preduzeta i kod promene Pravilnika o visini nagrade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti

- Sudovi su dužni obračunati troškove krivičnog postupka „prema zaprećenoj kazni za ono krivično delo za koje se vodi krivični postupak u momentu kada su od strane branioca preduzete procesne radnje, a ne u odnosu na krivično delo koje je okrivljenima stavljeno na teret u trenutku kada je krivični postupak pravnosnažno okončan“ (Kzz. 519/18 od 9.5.2018; vidi i Kzz. 841/15 od 7.10.2015.).
- „Nagrada za rad advokata utvrđuje se prema važećoj advokatskoj tarifi u vreme obračuna, a u zavisnosti od visine zaprećene kazne za to krivično delo, u vreme preduzimanja radnji u različitim fazama krivičnog postupka“ (VSS Kzz. 49/08 od 19.5.2008.).<sup>11</sup>

7 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 658.

8 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 662.

9 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 662.

10 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 664.

11 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 657.

- „Članom 8. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata (*Službeni list SRJ*, br. 54/98, 75/99, 8/2001, 11/2002, *Službeni list SCG*, br. 32/2003, 58/2004, 5/2006 i *Službeni glasnik RS*, br. 129/2007 i 53/2010), koja je važila u vreme donošenja pobijanih rešenja, propisano je da se nagrada za rad advokata utvrđuje prema važećoj tarifi u vreme obračuna. Iz spisa predmeta proizilazi da je prvostepenim rešenjem nagrada braniocu oslobođenih V.S.1 i V.S.2 odmerena prema tarifi važećoj u vreme preduzimanja radnji od strane advokata, a da je drugostepenim rešenjem žalba branioca oslobođenih, odbijena kao neosnovana. Iz obrazloženja prvostepenog rešenja, protiv koga je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti, proizilazi da je nagrada braniocu odmerena prema tarifi važećoj u vreme preduzimanja radnji od strane branioca, bez obrazlaganja razloga zbog kojih nagrada za rad advokata nije utvrđena prema važećoj tarifi u vreme obračuna troškova primenom člana 8 Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata“ (Kzz. 3/13 od 30.1.2013.).
- Netačno je tvrditi da se iznos nagrade za rad branioca po službenoj dužnosti ne umanjuje za 50% jer je nakon donošenja prvostepenog rešenja o troškovima donet novi Pravilnik o visini nagrade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti, kada je i prilikom donošenja prvostepenog rešenja o troškovima važio Pravilnik koji je propisivao umanjenje za 50% (Kzz. 475/14 od 27.5.2014.).

## 6. DOZVOLJENOST KOREKCIJE TROŠKOVA KRIVIČNOG POSTUPKA U PARNIČNOM POSTUPKU

- „Troškove za radnje koje nisu opredeljene po osnovu i visini troškovinikom u krivičnom postupku, okrivljeni kao tužilac ne može naknadno potraživati ni u parničnom postupku, niti mu isti mogu biti dosuđeni mimo troškovinika ukoliko ih potražuje“ (Rev. 2200/19 od 12.7.2019.).
- „Parnični postupak ne može da služi za korekciju troškova krivičnog postupka“ (VSS Rev. 2003/02 od 30.5.2002.).<sup>12</sup>
- „Stranka se ne može uputiti na parnicu u pogledu troškova krivičnog postupka, iako su oni imovinskog karaktera. Olučivanje o troškovima krivičnog postupka predstavlja obavezan sporedni predmet krivičnog postupka, jer ne postoji neka druga vrsta postupka u kojem bi se o njima moglo odlučivati.“<sup>13</sup>
- „Za troškove krivičnog postupka stranka se nikad ne može uputiti na građansku parnicu. Iako su imovinskopravne prirode, o njima krivični sud mora da odluči u krivičnom postupku zato što potiču iz krivičnog postupka i što ne postoji neki drugi postupak u kome bi se o njima moglo odlučivati.“<sup>14</sup>

12 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 666.

13 S. Brkić /2014/: *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad, p. 92.

14 M. Grubač. *op. cit.*, pp. 43–44.

- „Ovaj zahtev (za naknadu troškova, *prim. aut.*) stranke ne mogu ostvarivati u parničnom postupku, niti ih krivični sud može uputiti da svoje potraživanje po tom osnovu ostvare u parnici, kao u slučaju imovinskopravnog zahteva.“<sup>15</sup>
- „Troškovi krivičnog postupka mogu se odrediti samo u krivičnom postupku (VSH Gž. 382/59 od 31.3.1959.). Oni se ne mogu kao naknada štete tražiti u parnici (VSS Kž I. 1521/73 od 11.9.1973.). Odluka kojom bi se za raspravljane troškova uputilo na parnicu mogla bi se pobijati zahtevom za zaštitu zakonitosti. Upućivanje na parnicu za troškove krivičnog postupka značilo bi izdvajanje jednog dela jedinstvenog predmeta suđenja u poseban predmet suđenja, i njegovo iznošenje pred drugu jurisdikciju, tj. stvaranje još jednog samostalnog spora, bez ikakve potrebe.“<sup>16</sup>
- „Ako u krivičnom postupku nije istaknut zahtev za naknadu troškova krivičnog postupka, tada se u parnici ne može ostvarivati pravo na naknadu materijalne štete zbog učinjenih troškova u krivičnom postupku koji je okončan oslobađajućom presudom“ (VSS Rev. 3827/01 od 11.7.2002.).<sup>17</sup>
- „Okrivljeni, protiv koga je krivični postupak obustavljen ili je doneta presuda kojom se oslobađa od odgovornosti ili se odbija optužba u odnosu na njega, ima pravo da troškove krivičnog postupka ostvaruje u parničnom postupku, samo u slučaju da zahtev za naknadu ovih troškova koji mora biti istaknut i određen do zaključenja glavnog pretresa ne bude usvojen, ili sud o njemu ne donese odluku u zakonskom roku od tri meseca“ (OSN Gž. 4271/08 od 31.10.2008.).

## 7. SKRIVLJENI TROŠKOVI

### 7.1. Opšte o skrivljenosti troškova

- „Troškove postupka definitivno snosi onaj ko ih je prema ishodu postupka skrivio.“<sup>18</sup> „Opšte pravilo o definitivnom snošenju troškova krivičnog postupka se u osnovi zasniva na pitanju uspešnosti optužbe.“<sup>19</sup> „Ako su pojedini troškovi krivičnog postupka nastali krivnjom pojedinog procesnog učesnika ili povodom slučaja koji ga je zadesio, troškove plaća taj procesni učesnik, bez obzira na to ko plaća sve ostale troškove.“<sup>20</sup>
- „Okrivljeni kome je bez zakonskog osnova postavljen branilac po službenoj dužnosti ne može biti obavezan na naknadu troškova krivičnog postupka koji su nastali takvim angažovanjem branioca“ (VSS Kzz. 23/06 od 23.3.2006.).<sup>21</sup>

15 M. Grubač. *ibid.*, p. 427.

16 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 420.

17 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 666.

18 M. Grubač. *op. cit.*, p. 427.

19 M. Škulić /2012<sup>5</sup>/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, p. 182.

20 B. Zlatarić, M. Damaška /1966/: *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb, p. 335.

21 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 662.

- Ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe na ročište za ispitivanje svedoka, ne obavesti o razlozima sprečenosti odazivanja, a njegov branilac dođe pa se ispitivanja odlože, ne sleduju mu troškovi za pristup na odloženo ročište. (Kzz. 413/2021 od 20.4.2021.)
- „Prilikom obavezivanja na naknadu troškova, okrivljeni se ne može pozivati na to da je oštećeni kao tužilac nepotrebno stvorio troškove angažovanjem punomoćnika jer je mogao da sam zastupa optužni akt.“<sup>22</sup> Primer oštećenog – sudije opštinskog suda u postupku za krivično delo klevete (koji ima punomoćnika) – VSS Kzz. 71/04 od 22.3.2005, a isti stav je zauzet u pogledu oštećenog koji je advokat (OSB Kž. 1083/00 od 30.8.2000.).<sup>23</sup>
- „Kad je reč o skrivljenim troškovima, isti podrazumevaju postupak u smislu člana 263, stav 1 i 2 ZKP kao i donošenje rešenja da je reč o skrivljenim troškovima. Samim tim odredba člana 263, stav. 1 ZKP ne može se dovesti u vezu sa primenom instituta odloženog krivičnog gonjenja.“ (Kzz. 742/21 od 12.10.2021.)
- Sud je povredio zakon kad obaveže privatnog tužioca da naknadi troškove postupka, kad je nastupila apsolutna zastarelost, a nije naveo razloge zbog kojih smatra da je do zastarelosti došlo krivicom privatnog tužioca. (Kzz. 279/17 od 20.4.2017.)
- U pogledu toga da li okrivljeni koji je pokazao procesnu nedisciplinu u toku prekršajnog postupka sve do zastarelosti ima pravo na naknadu troškova za vođenje postupka – ZOP ne poznaje kategoriju skrivljenih/neskivljenih troškova ali bi se mogao shodno primeniti čl. 263, st. 1 ZKP na osnovu čl. 99 i 148 ZOP (kojima se upućuje na shodnu primenu ZKP). Smatra se da bi se tim izbegla zloupotreba procesnih prava od strane okrivljenog i njegovog branioca u prekršajnom postupku. (Odgovori KO VKS na sporna pravna pitanja prekršajnih sudova sa sednice održane 23.11.2015.)
- Okrivljeni kome je u prekršajnom postupku utvrđena odgovornost ima pravo na naknadu troškova za izdatak koji je imao za nagradu braniocu u situaciji kad osuđujuća presuda nije postala pravnosnažna jer je okrivljeni izbegao da je primi u zakonskom roku (u slučaju obustave postupka usled zastarelosti). (Odgovori VKS za prekršajne sudove 23.11.2015.)

## 7.2. Troškovi odlaganja glavnog pretresa

- „Okrivljeni je troškove odlaganja glavnog pretresa prouzrokovao svojom krivicom pa će iste sam snositi u slučaju kad je glavni pretres odložen po zahtevu njegovog branioca da sud pretres odloži zbog toga što branilac nije imao dovoljno vremena da se pripremi za glavni pretres, jer ga je optuženi angažovao neposredno pred glavni pretres, s obzirom na to da je okrivljeni imao dovoljno vremena da blagovremeno angažuje branioca“ (OSN K. 98/05 od 7.12.2007.).<sup>24</sup>

22 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 662.

23 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 662.

24 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 660.

- „Branilac po službenoj dužnosti koji bez opravdanog razloga na glavnom pretresu otkaže odbranu, zbog čega je glavni pretres morao biti odložen, dužan je da naknadi troškove krivičnog postupka koji su time prouzrokovani“ (VVS Vkr. 17/90 od 28.2.1990.).<sup>25</sup>
- „Postoji krivica branioca za odlaganje glavnog pretresa kad je poziv za glavni pretres primio sedam dana pre pretresa, a o svojoj sprečenosti za koju je tada znao sud nije obavestio odmah već tek na sam dan pretresa, kad se troškovi odlaganja pretresa više nisu mogli izbeći“ (VSH I Kz. 617/85 od 18.9.1985.).<sup>26</sup>

### 7.3. Ako nisu doneta posebna rešenja o skrivljenim troškovima

- Kad sud nije doneo rešenje o skrivljenim troškovima (na teret okrivljenog) za odlaganje glavnog pretresa, ne može uskratiti braniocu pravo na troškove za pristup na odložena ročišta. (Kzz. 244/20 od 13.5.2020; Kzz. 1003/19 od 2.10.2019; Kzz. 757/19 od 5.9.2019; Kzz. 449/19 od 9.5.2019; Kzz. 259/19 od 20.3.2019; Kzz. 1449/18 od 21.12.2018; Kzz. 756/21 od 7.7.2021; Kzz. 114/22 od 23.2.2022.)
- Pogrešno je sud odbio zahtev za naknadu troškova koji je podneo branilac okrivljenog protiv kog je nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja uz obrazloženje da je do zastarelosti došlo krivicom okrivljenog protiv kog je bio određen pritvor i raspisana poternica. Sud ukazuje da u toku postupka nije doneto rešenje o skrivljenim troškovima i da zato ne može utvrditi da je okrivljeni skrivio troškove postupka. (Kzz. 1499/18 od 23.1.2019.) Vidi Kzz. 1280/18 od 20.11.2018. – Bekstvo okrivljenog ne znači da su svi nastali troškovi skrivljeni.

### 7.4. Skrivljenost kod veštačenja

- „Optuženi se ne može obavezati da snosi troškove krivičnog postupka koji se odnose na isplatu nagrade veštacima za veštačenje teže posledice od one na koju se odnosi optužni akt“ (OSB Kž2. 237/97 od 20.5.1997.).<sup>27</sup>
- „Odluka VSH Kž. 405/67 od 28.3.1967. po kojoj sud osuđuje okrivljenog koga je proglasio krivim samo na plaćanje onih troškova koje je stvarno prouzrokovao. Ne može se uzeti da je okrivljeni svojom radnjom prouzrokovao troškove postupka ako je veštačenjem utvrđena samo ona i onolika šteta, kako je sam okrivljeni od početka tvrdio.“<sup>28</sup> Sa ovim se ne slažu Vasiljević/Grubač.<sup>29</sup>
- Okrivljeni ne snosi troškove za medicinsko veštačenje i dopunu veštačenja kad je tužilac odustao od gonjenja u odnosu na krivično delo teške telesne

25 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 660.

26 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 422.

27 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 662.

28 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 425.

29 T. Vasiljević, M. Grubač. *ibid.*, p. 426.

povrede iz čl. 121, st. 1. KZ povodom kog su obavljena ta veštačenja, a nastavio gonjenje za krivično delo iz čl. 344a, st. 1 KZ (za koje je kasnije i osuđen). Ti troškovi se mogu izdvojiti. (Kzz. 479/20 od 17.6.2020.)

- Skrivljeni troškovi i oštećeni kao tužilac
- „Oštećeni kao tužilac ne može biti obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka na ime odbrane okrivljenog, kada bude doneta oslobađajuća presuda po njegovom optuženju“ (SS Kzs. 8/02 od 7.3.2002.).<sup>30</sup>
- Ne postoji krivica oštećenog kao tužioca kad je zbog njegovog nedolaska na glavni pretres krivični postupak obustavljen (SS Kzs. 23/01 od 17.4.2001.), jer svaki tužilac ima pravo da odustane od optužbe, a nedolaskom na glavni pretres on je samo koristio to pravo, te neće biti obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka.<sup>3132</sup>

## 8. TROŠKOVI PADAJU NA TERET BUDŽETSKIH SREDSTAVA

- Ako postupak nije obustavljen, niti je odbijena optužba niti okrivljeni oslobođen od optužbe, nema zakonskih uslova da nužni izdaci i nagrada braniocu padnu na teret budžetskih sredstava suda. (Kzz 401/21 od 15.4.2021.)
- Na teret budžetskih sredstava padaju troškovi punomoćnika maloletnog oštećenog postavljenog po službenoj dužnosti, a ne izabranog punomoćnika. (Kzz. 403/21 od 14.4.2021.)
- Okrivljeni je imao pravo na naknadu troškova na teret budžetskih sredstava suda, međutim podneo je zahtev da mu troškove nadoknadi oštećeni kao tužilac, sud je odbio i konstatovao da se mora kretati u granicama podnetog zahteva. (Kzz. 140/21 od 3.3.2021.)
- Kad se u postupku oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela donese rešenje o ukidanju privremenog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela, to ima u pogledu troškova krivičnog postupka isto pravno dejstvo kao i obustava krivičnog postupka.<sup>33</sup> Okrivljeni ima pravo na naknadu troškova koje je imao vođenjem postupka za oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. (Kzz. 943/19 od 3.10.2019.)
- Kad istražni sudija obustavi istragu jer je javni tužilac odustao od krivičnog gonjenja, oštećeni ne preuzme gonjenje, ne može odbiti zahtev branioca za naknadu troškova. (Kzz. 100/13 od 18.9.2013.)
- Kad sud izrekne oslobađajuću presudu, ne može odrediti da „svaka stranka snosi troškove sopstvenog učešća i kao razlog takve odluke naveo da stranke nisu postavile zahtev za troškove“. Troškovi kod oslobađajuće presude padaju na teret budžetskih sredstava. (Kzz. 17/10 od 3.3.2010.)

30 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 668.

31 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 422.

32 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 668.

33 Članom 4, st. 4 Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (*Službeni glasnik RS*, br. 32/13, 94/16 i 35/19) propisana je shodna primena ZKP, ako nije drukčije propisano.



- „Kada sud optuženog oglasi krivim, nije ovlašćen da odluči da svi troškovi padaju na teret budžetskih sredstava, jer oni uključuju i nužne izdatke oštećenog i nagradu njegovog punomoćnika koji je kod donete osuđujuće presude dužan da snosi optuženi“ (VSS Kž. 1258/98 od 26.9.2000.).<sup>34</sup>
- „U oslobađajućoj presudi ili presudi kojom se optužba odbija, sud ne može osloboditi od plaćanja troškova, već mora odrediti da troškovi padaju na teret budžeta“ (VSS Kžm. 27/66 od 13.6.1966.).<sup>35</sup>
- „Prema braniocu i punomoćniku dužnik je uvek zastupano lice, koje plaćene troškove može nadoknaditi nakon odluke suda od lica koje je u tom smislu obavezano. U tom smislu, ne postoji zakonska mogućnost oslobađanja okrivljenog od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka koji se odnose na nagradu i nužne izdatke branioca“ (VSK K. 18/07 od 17.2.2010.).<sup>36</sup>
- „Stoga se naknada troškova koji se odnose na nagradu i nužne izdatke branioca, u slučaju kada sud odbije optužbu protiv okrivljenog ili ga oslobodi od optužbe, iz budžetskih sredstava dosuđuje okrivljenom, jer je okrivljeni u ugovornom odnosu sa braniocem i dužan je da mu sam isplati nagradu i nužne izdatke“ (VSN Kž. 201/14 od 5.3.2014.).<sup>37</sup>

### 8.1. Kod izricanja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja neuračunljivom učiniocu

- Okrivljeni prema kom je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja (zbog neuračunljivosti) ne može se obavezati da naknadi troškove krivičnog postupka jer čl. 264, st. 1 ZKP kao uslov postavlja da je okrivljeni oglašen krivim, a kod neuračunljivog je isključena krivica. (Kzz. 119/20 od 25.2.2020; Kzz. 997/19 od 24.12.2019.)
- „U postupku za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi...okrivljeni kome je ta mera izrečena ne može biti osuđen na plaćanje troškova krivičnog postupka, jer se tada ne oglašava krivim“ (VSS Kz I. 1256/88).<sup>38</sup>
- Izabrani branilac ne može tražiti da mu troškove zastupanja plati sud kad je okrivljenom izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi i kad je u presudi određeno da troškovi postupka padaju na teret budžetskih sredstava suda. Ukazuje se da je nagradu i nužne izdatke branioca dužno platiti zastupano lice bez obzira ko je po odluci suda dužan snositi troškove postupka; te da između okrivljenog i njegovog branioca postoji ugovorni odnos na osnovu kog se jedna strana obavezuje da pruži zahtevane pravne usluge, a druga da ove plati. (Kzz. 726/19 od 5.9.2019.) Vidi i Kzz. 275/16 od 29.3.2016.

34 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 663.

35 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 426.

36 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 669.

37 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 669.

38 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 424.

- „Neće postojati uslovi za oslobađanje od troškova krivičnog postupka, u slučaju kada je delo izvršeno u stanju neuračunljivosti, jer je oslobađanje optuženog od troškova moguće samo ukoliko je oslobođen, ili je optužba odbijena ili ukoliko mu je priznato siromaško pravo“ (OSB Kž. 1605/01 od 21.11.2001.).<sup>39</sup>

## 8.2. Kod maloletnih i mlađih punoletnih učinilaca krivičnih dela

- Prema mlađem punoletnom licu kome je izrečena vaspitna ne može se primeniti čl. 79 ZOMUKD.<sup>40</sup> (Kzz. 637/20 od 15.7.2020; Kzz. 93/2020 od 6.2.2020; Kzz. 1410/19 od 22.1.2020; Kzz. 738/19 od 17.10.2019; Kzz. 503/21 od 18.5.2021.)
- „Nužni izdaci i nagrada branioca maloletnika padaju na teret budžetskih sredstava suda i kada je postupak prema maloletniku obustavljen iz razloga necelishodnosti primenjivanja vaspitne mere“ (VSS Kžm2. 39/07 od 10.7.2007.).<sup>41</sup> Kzz. 114/22 od 23.2.2022; Kzz. 921/16 od 31.8.2016.
- Kad se maloletniku izrekne vaspitna mera, sud ne može odbiti zahtev maloletnika za naknadu troškova prevoza imajući u vidu i čl. 21 i 32 Pravilnika o naknadi troškova u sudskim postupcima, te čl. 79 ZOMUKD. (Kzz. 1221/21 od 18.11.2021.)
- Kad se prema maloletniku odbustavi postupak po čl. 71, st. 5 ZOMUKD (izvršio preuzeti vaspitni nalog), sud ne može odbiti zahtev branioca za naknadu troškova postupka. (Kzz. 105/22 od 24.2.2022.)
- „Ako sud licu koje nije navršilo 21 godinu izrekne vaspitnu, meru može ga obavezati da plati troškove krivičnog postupka i paušal“ (VSS Kž. 658/97 od 20.5.1997.).<sup>42</sup>
- Ako je sud izrekao maloletniku vaspitnu meru, ne može ga obavezati da snosi troškove postupka već je to moguće jedino ukoliko mu izrekne kaznu – vidi čl. 79, st. 1 ZOMUKD (Kzz. 719/2017 od 20.12.2017.).<sup>43</sup> Kzz. 90/22 od 23.2.2022.
- Ako sud izrekne vaspitnu meru posebnih obaveza, ne može odrediti da troškovi padaju na teret budžetskih sredstava, izuzev troškova izabranog branioca. (Kzz. 403/14 od 12.6.2014.)
- Kad sud u drugom stepenu obustavi postupak prema maloletniku, ne može odbiti zahtev branioca za naknadu troškova, već po čl. 79. st. 1. ZOMUKD padaju na teret budžeta. (Kzz. 238/14 od 17.4.2014.)

39 G. P. Ilić *et al. op. cit.*, p. 666.

40 St. 1 obaveza maloletnika da plati troškove postupka ako mu je izrečena kazna, a st. 2. ako maloletnik ima prihode ili imovinu, sud može odrediti da plati troškove postupka i kad prema njemu izrekne vaspitnu meru.

41 Bilten VSS, n<sup>o</sup> 4/07, p. 62.

42 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 662.

43 Bilten VKS, n<sup>o</sup> 2/18, pp. 27–28.

44 Po čl. 79, st. 2 ZOMUKD može ga obavezati ako ima prihode ili imovinu.

- Kad sud obustavi izvršenje vaspitne mere prema maloletniku i odredi da troškovi padaju na teret maloletnika i njegovog zakonskog zastupnika, ne može odbiti zahtev branioca za naknadu troškova. (Kzz. 617/15 od 10.9.2015.)
- Ne može se odbiti zahtev za naknadu troškova izabranog branioca (u postupku prema maloletniku) uz obrazloženje da je troškove dužno snositi zastupano lice bez obzira na ishod postupka u smislu čl. 266 ZKP (Kzz. 618/15 od 6.10.2015; Kzz. 877/15 od 13.10.2015.)

### 8.3. Oslobođenje od dužnosti naknade troškova postupka zbog ugroženosti za izdržavanje

- Okolnost da li su bili ispunjeni uslovi za oslobođenje okrivljenog od dužnosti naknade troškova je činjenično pitanje i VKS se ne može baviti time. (Kzz. 587/21 od 1.6.2021.)
- „Prilikom ocene da li bi plaćanje troškova krivičnog postupka dovelo u pitanje izdržavanje optuženog, sud će ceniti i mladost okrivljenog, njegovu radnu sposobnost i stručnu osposobljenost“ (VSS Kž. 2173/02 od 19.11.2002.).<sup>45</sup>
- „Odluka o oslobođanju od dužnosti plaćanja ovih troškova može se odnositi na celinu ili njihov određeni deo, u zavisnosti od stepena ugroženosti izdržavanja okrivljenog ili lica koje je on dužan da izdržava, do kojega bi došlo u slučaju naplate.“<sup>46</sup>
- „Odluku o oslobađanju od dužnosti naknade troškova treba donositi tek nakon brižljive analize svih relevantnih okolnosti, na osnovu objektivno utvrđenih činjenica o imovnom stanju optuženog i njegove obaveze za sopstveno izdržavanje i izdržavanje lica koja je dužan da izdržava, pa tek ukoliko se utvrdi da je odnos imovinske mase i obaveza takav da ne ostane ništa nakon podmirenja egzistencijalnih potreba, sud može osloboditi optuženog od dužnosti da snosi u celini ili delimično troškove krivičnog postupka“ (VSS Kž. 1226/99 od 20.6.2000.).<sup>47</sup>
- „Odluka suda o oslobođenju od plaćanja ovih troškova mora se zasnivati na proverenim činjenicama, ne na prostom tvrđenju okrivljenog da nema imovine, ili da je zarada ili imovina članova njegove porodice ovolika ili onolika. Ako sud prilikom izricanja presude nema te podatke, on ne treba da odlučuje o oslobođenju od plaćanja troškova, već da odlučivanje ostavi za kasnije, kad pribavi ili kad sam okrivljeni podnese dokaze o imovnom stanju.“<sup>48</sup>
- „Ukoliko se posle donošenja odluke o troškovima utvrdi potreba da se okrivljeni u celini ili delimično oslobodi dužnosti snošenja troškova krivič-

45 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 664.

46 G. P. Ilić *et al. ibid.*, p. 663.

47 G. P. Ilić *et al. ibid.*, pp. 663–664.

48 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 426.

nog postupka, i tada predsjednik veća posebnim rešenjem oslobađa okrivljenog od te obaveze.<sup>49</sup>

- Nisu ispunjeni uslovi za oslobodjenje od plaćanja troškova okrivljenog koji je student, radno sposoban, ne izdržava druga lica, i ima mogućnost da radom ostvari zaradu. (ASB Kž1. 3600/11 od 7.10.2011. i VSB K. 3938/10 od 12.5.2011.)<sup>50</sup>

### 8.3.1. Oslobodjenje okrivljenog od naknade troškova je mogućnost a ne dužnost (obaveza) suda

- Oslobodjenje okrivljenog od dužnosti naknade troškova (u celini ili delimično) je mogućnost, a ne dužnost suda i to ako su ispunjeni zakonski uslovi i okrivljeni podnese dokaze – „podatke o tome da bi plaćanjem navedenih troškova bilo dovedeno u pitanje izdržavanje okrivljenog ili lica koje je on dužan da izdržava, što u konkretnom slučaju nije učinjeno (jer iz spisa predmeta proizlazi da sud nije prikupio, niti je sam okrivljeni podneo dokaze o svom imovnom stanju...)“ (Kzz. 1079/21 od 26.10.2021; Kzz. 622/21 od 8.6.2021; Kzz. 1185/21 od 2.11.2021; Kzz. 178/14 od 26.3.2014.)
- Sud nije dužan osloboditi okrivljenog od obaveze naknade troškova ni kad je naknadno podneo podatke o izmenjenom imovnom stanju, već je to samo mogućnost. (Kzz. 19/20 od 15.9.2020.)

## 9. IZDVAJANJE TROŠKOVA

- Izdvajanje troškova krivičnog postupka iz ukupnih troškova je mogućnost, ali ne i obaveza suda. (Kzz. 736/21 od 7.12.2021.)
- „Okrivljeni će platiti troškove...i po krivičnim delima po kojima je optužba odbijena, ako se ne mogu izdvojiti od ukupnih troškova.“<sup>51</sup>

### 9.1. Nisu ispunjeni uslovi

- Kad se protiv okrivljenog vodio jedinstven krivični postupak za dva krivična dela lake telesne povrede iz čl. 122, st. 1 KZ, pa je u odnosu na jedno oslobodjen, a za drugo osuđen, a oba privatna tužioca su imala istog punomoćnika, tada se u konkretnom slučaju ne mogu iz ukupnih troškova izdvojiti oni nastali u odnosu na jednog privatnog tužioca. (Kzz. 1077/21 od 27.10.2021.)
- Nisu ispunjeni uslovi za izdvajanje troškova postupka nastali u pogledu krivičnog dela silovanja, kad je okrivljeni gonjen za krivična dela silovanja i nasilja u porodici, oslobodjen u odnosu na silovanje, a osuđen za nasilje u porodici. Ukazuje se da je vođen jedinstven krivični postupak, da se radi o troškovima na ime obavljenih veštačenja koji se odnose i na krivično

49 M. Škulić. *op. cit.*, p. 182.

50 A. Trešnjev /2013/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Deveta knjiga, pp. 201–202.

51 T. Vasiljević, M. Grubač. *op. cit.*, p. 425.

delo za koje je okrivljeni osuđen i da se sve radnje koje je branilac preduzeo odnose na oba krivična dela (radi se o jedinstvenoj odbrani). (VKS Kzz. 596/21 od 8.6.2021.) Kad je vođen jedinstven postupak zbog krivičnih dela poreske utaje (za koje je optužba odbijena) i zloupotrebe položaja odgovornog lica (za koje je osuđen), a sve vreme je bio isti branilac, i tada se troškovi za poresku utaju ne mogu izdvojiti iz ukupnih troškova (Kzz. 426/19 od 16.5.2019.)

- Kad se protiv okrivljenog vodi jedinstven postupak za dva dela, te se u odnosu na jedno obustavi istraga a u odnosu na drugo bude pravnosnažno osuđen, ne mogu se izdvojiti troškovi odsustva iz kancelarije i prevoz advokata svojim vozilom za radnju izvan sedišta kancelarije kad se u istrazi ročište za tu radnju odnosilo na oba krivična dela. (Kzz. 131/21 od 9.3.2021.)

## 9.2. Ispunjeni uslovi

- Kad se vodi postupak protiv okrivljenog zbog nedavanja izdržavanja prema dva oštećena i tužilac odustane od gonjenja u odnosu na nedavanje izdržavanja jednom oštećenom, sud donese odbijajuću presudu u tom delu, tada se troškovi za punomoćnika tog oštećenog mogu izdvojiti iz ukupnih troškova. (Kzz. 601/21 od 2.6.2021.)
- Kad se vodi jedinstven postupak protiv više okrivljenih, sud će odrediti koji deo prouzrokovanih troškova će svaki od njih snositi, ako je izvesno da su određeni troškovi nastali povodom krivičnih dela određenih okrivljenih (npr. troškovi obdukcije, ako se jednom stavlja na teret ubistvo, a drugom nošenje oružja, neće taj drugi snositi deo troškova i za obdukciju). (Kzz. 464/19 od 14.5.2019; Kzz. 67/19 od 30.1.2019.)

## 10. ROK ZA ISPLATU TROŠKOVA

- Dobrovoljni rok za isplatu troškova odbrani u jednoj odluci je bio 60 dana i branilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, VKS je odbio jer nigde u ZKP nije propisan pariconi rok, a takva odluka o roku isplate troškova je u skladu sa zaključkom Visokog saveta sudstva broj 06–00–44/2015–01 od 22.9.2015. kojim je preporučeno „da sudovi prilikom odlučivanja o troškovima krivičnog postupka naznače da se usvojeni iznos troškova koji padaju na teret budžetskih sredstava suda isplati u roku od 60 dana po pravnosnažnosti odluke. (Kzz. 380/2021 od 12.4.2021; vidi i Kzz. 1306/19 od 4.12.2019.)
- Branilac osporava pravni osnov po kom sudovi primenjuju Zaključak VSS od 22.9.2015. kojim se određuje rok od 60 dana za isplatu troškova i ukazuje da je „isti donet od državnog organa koji nema nadležnost da uređuje pravila krivičnog postupka u pogledu roka isplate troškova“. Međutim VKS ističe da se takvim navodima branioca „ne navodi ni jedna od taksativno nabrojanih povreda zakona iz čl. 485, st. 4 ZKP“. (Kzz. 373/17 od 11.5.2017.)

- Za rok od 60 dana vidi i VJT u Subotici prema Kzz. 365/2021 od 8.4.2021; VJT u Somboru prema Kzz. 131/2021 od 9.3.2021; Treći OS u Beogradu K. 169/16 od 5.3.2020. prema Kzz. 140/2021 od 3.3.2021; AS u Kragujevcu Kž 1. 567/2020 od 28.12.2020. prema Kzz. 376/2021 od 7.4.2021; OS u Novom Sadu Kv. 2223/20 od 10.6.2021; Kzz. OK 40/16 od 9.2.2017.

## LITERATURA

- Brkić S. /2014/: *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad.
- Grubač M. /2009<sup>6</sup>/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Ilić G. P. et al. /2015<sup>8</sup>/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Simić I., Trešnjev A. /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Sedma knjiga, Beograd.
- Škulić M. /2012<sup>5</sup>/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Trešnjev A. /2013/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Deveta knjiga, Beograd.
- Vasiljević T., Grubač M. /2010<sup>11</sup>/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Zlatarić B., Damaška M. /1966/: *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb.

## SUDSKE ODLUKE

### *Vrhovni kasacioni sud:*

Kzz. 17/10 od 3.3.2010  
 Kzz. 146/10 od 23.6.2010  
 Kzz. 180/10 od 27.10.2010  
 Kzz. 185/10 od 10.11.2010  
 Kzz. 199/10 od 28.12.2010  
 Kzz. 23/11 od 6.4.2011  
 Kzz. 31/11 od 20.4.2011  
 Kzz. 49/11 od 29.6.2011  
 Kzz. 53/11 od 31.8.2011  
 Kzz. 17/12 od 21.3.2012  
 Kzz. 3/13 od 30.1.2013  
 Kzz. 29/13 od 17.4.2013  
 Kzz. 100/13 od 18.9.2013  
 Kzz. 178/14 od 26.3.2014  
 Kzz. 238/14 od 17.4.2014  
 Kzz. 306/14 od 17.4.2014  
 Kzz. 356/14 od 22.4.2014  
 Kzz. 403/14 od 12.6.2014  
 Kzz. 462/14 od 21.5.2014  
 Kzz. 475/14 od 27.5.2014

Kzz. 602/14 od 19.6.2014  
 Kzz. 729/14 od 22.10.2014  
 Kzz. 929/14 od 26.3.2015  
 Kzz. 936/14 od 5.11.2014  
 Kzz. 4/15 od 24.3.2015  
 Kzz. OK 35/15 od 26.1.2016  
 Kzz. 140/15 od 12.2.2015  
 Kzz. 219/15 od 12.3.2015  
 Kzz. 241/15 od 18.3.2015  
 Kzz. 284/15 od 26.5.2015  
 Kzz. 375/15 od 21.4.2015  
 Kzz. 376/15 od 21.4.2015  
 Kzz. 393/15 od 29.4.2015  
 Kzz. 519/15 od 30.6.2015  
 Kzz. 602/15 od 24.9.2015  
 Kzz. 611/15 od 9.9.2015  
 Kzz. 617/15 od 10.9.2015  
 Kzz. 618/15 od 6.10.2015  
 Kzz. 623/15 od 29.7.2015  
 Kzz. 706/15 od 21.9.2015  
 Kzz. 712/15 od 16.9.2015

Kzz. 715/15 od 24.9.2015  
Kzz. 761/15 od 8.9.2015  
Kzz. 767/15 od 10.9.2015  
Kzz. 827/15 od 22.9.2015  
Kzz. 841/15 od 7.10.2015  
Kzz. 877/15 od 13.10.2015  
Kzz. 904/15 od 21.10.2015  
Kzz. 913/15 od 20.10.2015  
Kzz. 925/15 od 26.11.2015  
Kzz. 936/15 od 17.11.2015  
Kzz. 1030/15 od 8.12.2015  
Kzz. 1031/15 od 8.12.2015  
Kzz. 1088/15 od 17.12.2015  
Kzz. 1098/15 od 23.12.2015  
Kzz. 1118/15 od 22.12.2015  
Kzz. OK 5/16 od 30.3.2016  
Kzz. 18/16 od 9.2.2016  
Kzz. OK 22/16 od 31.8.2016  
Kzz. OK 40/16 od 9.2.2017  
Kzz. 90/16 od 9.2.2016  
Kzz. 220/16 od 26.4.2016  
Kzz. 270/16 od 24.3.2016  
Kzz. 275/16 od 29.3.2016  
Kzz. 310/16 od 14.4.2016  
Kzz. 333/16 od 14.4.2016  
Kzz. 360/16 od 7.4.2016  
Kzz. 387/16 od 21.4.2016  
Kzz. 402/16 od 19.4.2016  
Kzz. 407/16 od 13.4.2016  
Kzz. 420/16 od 20.4.2016  
Kzz. 457/16 od 26.4.2016  
Kzz. 463/16 od 12.5.2016  
Kzz. 478/16 od 10.5.2016  
Kzz. 482/16 od 26.4.2016  
Kzz. 632/16 od 31.5.2016  
Kzz. 642/16 od 9.6.2016  
Kzz. 653/16 od 29.6.2016  
Kzz. 671/16 od 7.6.2015  
Kzz. 678/16 od 29.6.2016  
Kzz. 702/16 od 8.6.2016  
Kzz. 779/16 od 6.7.2016  
Kzz. 794/16 od 26.10.2016  
Kzz. 921/16 od 31.8.2016  
Kzz. 922/16 od 28.9.2016  
Kzz. 1165/16 od 19.10.2016  
Kzz. 1468/16 od 19.1.2017  
Kzz. 1498/16 od 18.1.2017  
Kzz. 1534/16 od 19.1.2017  
Kzz. 1543/16 od 26.1.2017  
Kzz. RZ 3/17 od 11.10.2017  
Kzz. 279/17 od 20.4.2017  
Kzz. 292/17 od 11.4.2017  
Kzz. 373/17 od 11.5.2017  
Kzz. 376/17 od 9.5.2017  
Kzz. 567/17 od 29.6.2017  
Kzz. 764/17 od 28.9.2017  
Kzz. 814/17 od 6.9.2017  
Kzz. 854/17 od 12.9.2017  
Kzz. 883/17 od 28.9.2017  
Kzz. 914/17 od 28.9.2017  
Kzz. 962/17 od 3.10.2017  
Kzz. 1166/17 od 28.11.2017  
Kzz. 1224/17 od 7.12.2017  
Kzz. 1370/17 od 25.1.2018  
Kzz. 1401/17 od 25.1.2018  
Kzz. OK 26/18 od 10.9.2018  
Kzz. OK 29/18 od 24.12.2018  
Kzz. OK 31/18 od 27.2.2019  
Kzz. 76/18 od 7.2.2018  
Kzz. 445/18 od 18.4.2018  
Kzz. 499/18 od 9.5.2018  
Kzz. 519/18 od 9.5.2018  
Kzz. 585/18 od 20.6.2018  
Kzz. 628/18 od 6.6.2018  
Kzz. 709/18 od 5.7.2018  
Kzz. 713/18 od 2.10.2018  
Kzz. 784/18 od 12.7.2018  
Kzz. 819/18 od 18.9.2018  
Kzz. 909/18 od 5.9.2018  
Kzz. 934/18 od 24.9.2018  
Kzz. 947/18 od 10.9.2018  
Kzz. 988/18 od 14.11.2018  
Kzz. 1148/18 od 30.10.2018  
Kzz. 1163/18 od 28.11.2018

Kzz. 1280/18 od 20.11.2018  
Kzz. 1317/18 od 27.11.2018  
Kzz. 1448/18 od 21.12.2018  
Kzz. 1449/18 od 21.12.2018  
Kzz. 1482/18 od 29.1.2019  
Kzz. 1499/18 od 23.1.2019  
Kzz. 1504/18 od 29.1.2019  
Kzz. 1512/18 od 31.1.2019  
Kz. OK 21/19 od 3.9.2019  
Kzz. 64/19 od 5.2.2019  
Kzz. 67/19 od 30.1.2019  
Kzz. 111/19 od 5.2.2019  
Kzz. 122/19 od 5.2.2019  
Kzz. 126/19 od 6.2.2019  
Kzz. 175/19 od 6.3.2019  
Kzz. 226/19 od 21.3.2019  
Kzz. 239/19 od 13.3.2019  
Kzz. 259/19 od 20.3.2019  
Kzz. 275/19 od 21.3.2019  
Kzz. 298/19 od 4.4.2019  
Kzz. 318/19 od 10.4.2019  
Kzz. 331/19 od 27.6.2019  
Kzz. 426/19 od 16.5.2019  
Kzz. 437/19 od 24.4.2019  
Kzz. 449/19 od 9.5.2019  
Kzz. 464/19 od 14.5.2019  
Kzz. 466/19 od 8.5.2019  
Kzz. 478/19 od 15.5.2019  
Kzz. 522/19 od 28.5.2019  
Kzz. 536/19 od 29.5.2019  
Kzz. 574/19 od 5.9.2019  
Kzz. 586/19 od 20.6.2019  
Kzz. 618/19 od 20.6.2019  
Kzz. 626/19 od 20.6.2019  
Kzz. 645/19 od 26.6.2019  
Kzz. 673/19 od 27.6.2019  
Kzz. 676/19 od 4.7.2019  
Kzz. 695/19 od 4.7.2019  
Kzz. 726/19 od 5.9.2019  
Kzz. 738/19 od 17.10.2019  
Kzz. 757/19 od 5.9.2019  
Kzz. 763/19 od 10.9.2019

Kzz. 786/19 od 4.10.2019  
Kzz. 800/19 od 12.9.2019  
Kzz. 807/19 od 10.9.2019  
Kzz. 808/19 od 4.9.2019  
Kzz. 836/19 od 26.9.2019  
Kzz. 847/19 od 26.9.2019  
Kzz. 908/19 od 23.10.2019  
Kzz. 928/19 od 24.9.2019  
Kzz. 931/19 od 3.10.2019  
Kzz. 943/19 od 3.10.2019  
Kzz. 961/19 od 2.10.2019  
Kzz. 992/19 od 1.10.2019  
Kzz. 997/19 od 24.12.2019  
Kzz. 1000/19 od 8.10.2019  
Kzz. 1003/19 od 2.10.2019  
Kzz. 1005/19 od 16.10.2019  
Kzz. 1125/19 od 6.11.2019  
Kzz. 1175/19 od 12.11.2019  
Kzz. 1203/19 od 21.11.2019  
Kzz. 1204/19 od 21.11.2019  
Kzz. 1278/19 od 12.12.2019  
Rev. 1298/19 od 13.12.2019  
Kzz. 1306/19 od 4.12.2019  
Kzz. 1327/19 od 10.12.2019  
Kzz. 1390/19 od 22.1.2020  
Kzz. 1410/19 od 22.1.2020  
Kzz. 1414/19 od 23.1.2020  
Rev. 2200/19 od 12.7.2019  
Rev. 4594/19 od 24.9.2020  
Kzz. 8/2020 od 29.1.2020  
Kzz. OK 19/20 od 15.9.2020  
Kzz. OK 22/20 od 30.9.2020  
Kzz. 30/20 od 4.2.2020  
Kzz. 39/20 od 28.1.2020  
Kzz. 77/20 od 4.2.2020  
Kzz. 85/2020 od 4.2.2020  
Kzz. 92/2020 od 6.2.2020  
Kzz. 93/2020 od 6.2.2020  
Kzz. 98/2020 od 12.2.2020  
Kzz. 119/20 od 25.2.2020  
Kzz. 137/20 od 20.2.2020  
Kzz. 143/20 od 19.2.2020



Kzz. 155/20 od 20.2.2020	Kzz. 401/21 od 15.4.2021
Kzz. 244/20 od 13.5.2020	Kzz. 403/21 od 14.4.2021
Kzz. 279/20 od 21.5.2020	Kzz. 408/21 od 15.4.2021
Kzz. 336/20 od 27.5.2020	Kzz. 413/21 od 20.4.2021
Kzz. 354/2020 od 27.5.2020	Kzz. 438/21 od 21.4.2021
Kzz. 360/20 od 26.5.2020	Kzz. 439/21 od 20.4.2021
Kzz. 416/20 od 3.6.2020	Kzz. 456/21 od 29.4.2021
Kzz. 479/20 od 17.6.2020	Kzz. 461/21 od 19.5.2021
Kzz. 599/20 od 7.7.2020	Kzz. 472/21 od 2.11.2021
Kzz. 614/2020 od 15.7.2020	Kzz. 500/21 od 12.5.2021
Kzz. 637/20 od 15.7.2020	Kzz. 502/21 od 18.5.2021
Kzz. 645/20 od 10.9.2020	Kzz. 503/21 od 18.5.2021
Kzz. 658/20 od 2.9.2019	Kzz. 552/21 od 25.5.2021
Kzz. 719/20 od 28.10.2020	Kzz. 587/21 od 1.6.2021
Kzz. 735/20 od 2.9.2019	Kzz. 596/21 od 8.6.2021
Kzz. 750/20 od 8.9.2020	Kzz. 601/21 od 2.6.2021
Kzz. 794/20 od 1.9.2020	Kzz. 614/21 od 8.6.2021
Kzz. 802/20 od 8.9.2020	Kzz. 617/21 od 2.9.2021
Kzz. 965/20 od 7.10.2020	Kzz. 622/21 od 8.6.2021
Kzz. 1027/2020 od 20.10.2020	Kzz. 700/21 od 24.6.2021
Kzz. 1058/20 od 1.10.2020	Kzz. 704/21 od 6.7.2021
Kzz. 1089/20 od 1.10.2020	Kzz. 718/21 od 31.8.2021
Kzz. 1120/20 od 20.10.2020	Kzz. 736/21 od 7.12.2021
Kzz. 1123/20 od 7.10.2020	Kzz. 742/21 od 12.10.2021
Kzz. 1174/20 od 3.11.2020	Kzz. 754/21 od 2.9.2021
Kzz. 1208/20 od 28.10.2020	Kzz. 756/21 od 7.7.2021
Kzz. 1305/20 od 2.12.2020	Kzz. 897/21 od 14.9.2021
Kzz. 1353/20 od 9.12.2020	Kzz. 927/21 od 22.9.2021
Kzz. 1359/20 od 2.12.2020	Kzz. 994/21 od 20.10.2021
Kzz. 1496/20 od 14.7.2021	Kzz. 1077/21 od 27.10.2021
Rev. 2090/20 od 10.6.2020	Kzz. 1079/21 od 26.10.2021
Kzz. OK 10/21 od 27.4.2021	Kzz. 1084/21 od 4.11.2021
Kzz. 13/21 od 26.1.2021	Kzz. 1105/21 od 12.10.2021
Kzz. OK 19/21 od 7.9.2021	Kzz. 1137/21 od 19.10.2021
Kzz. 131/21 od 9.3.2021	Kzz. 1185/21 od 2.11.2021
Kzz. 140/21 od 3.3.2021	Kzz. 1215/21 od 10.11.2021
Kzz. 209/21 od 2.3.2021	Kzz. 1221/21 od 18.11.2021
Kzz. 244/21 od 21.10.2021	Kzz. 1223/21 od 24.11.2021
Kzz. 339/21 od 2.11.2021	Kzz. 1357/21 od 16.12.2021
Kzz. 342/21 od 7.4.2021	Kzz. 1370/21 od 22.12.2021
Kzz. 376/21 od 7.4.2021	Kzz. 21/22 od 26.1.2022
Kzz. 382/21 od 2.11.2021	Kzz. 43/22 od 1.2.2022

Kzz. 56/22 od 9.2.2022  
Kzz. 90/22 od 23.2.2022  
Kzz. 105/22 od 24.2.2022  
Kzz. 114/22 od 23.2.2022

*Osnovni sud u Novom Sadu:*

K. 1716/19 od 20.12.2021  
Kv. 740/20 od 22.9.2020  
Kv. 1688/2020 od 12.5.2021  
Kv. 1844/20 od 12.4.2021  
Kv. 2033/20 od 19.4.2021  
Kv. 2155/20 od 25.3.2021  
Kv. 2156/20 od 23.11.2021  
Kv. 2157/20 od 25.3.2021  
Kv. 2223/20 od 10.6.2021  
Kv. 59/21 od 22.6.2021  
Kv. 60/21 od 27.4.2021  
Kv. 118/21 od 22.6.2021  
Kv. 174/21 od 15.9.2021  
Kv. 191/21 od 29.6.2021

Kv. 270/21 od 26.10.2021  
Kv. 565/21 od 30.9.2021  
Kv. 873/21 od 19.11.2021  
Kv. 902/21 od 8.12.2021  
Kv. 1035/21 od 9.12.2021  
Kv. 1069/21 od 9.12.2021  
Kv. 1079/21 od 9.11.2021  
Kv. 1113/21 od 2.12.2021  
Kv. 1174/21 od 30.11.2021  
Kv. 1302/21 od 9.11.2021  
Kv. 1417/21 od 22.9.2021  
Kv. 1418/21 od 30.11.2021  
Kv. 1660/21 od 2.11.2021  
Kv. 1710/21 od 8.2.2022  
Kv. 1852/21 od 8.12.2021  
Kv. 1979/21 od 2.11.2021  
Kv. 2035/21 od 21.2.2022  
Kv. 2036/21 od 26.1.2022  
Kv. 2075/21 od 12.4.2021  
Kv. 2216/21 od 26.1.2022.

Ustavni sud:

Už. 4739/11 od 10.4.2014  
I Uz. 134/19 od 17.3.2021

ODGOVORI NA SPORNA PITANJA VRHOVNOG  
KASACIONOG SUDA, STAVOVI KRIVIČNOG  
ODELJENJA VKS, BILTENI VKS I VSS, ZBIRNI IZVEŠTAJI  
APELACIONOG JAVNOG TUŽILAŠTVA U NOVOM SADU,  
PRAVNA SHVATANJA PREKRŠJANOG APELACIONOG  
SUDA

Pregled usaglašenih stavova predstavnika krivičnih odeljenja apelacionih sudova u Beogradu, Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu, u prisustvu predstavnika krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda, na zajedničkim sednicama održanim u toku 2016 godine, oko spornih pitanja od značaja za funkcionisanje sudova u Republici Srbiji i ujednačavanje sudske prakse.

Stavovi krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda oko spornih pravnih pitanja u vezi kojih nije postignuta saglasnost predstavnika apelacionih sudova (Novi Sad 31.03.2017. godine, Beograd 06.07.2017. godine, Niš 29.09.2017. godine i Kragujevac 12.12.2017. godine).

Stavovi krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda oko spornih pravnih pitanja u vezi kojih nije postignuta saglasnost predstavnika apelacionih sudova (Novi Sad 30.03.2018.

godine, Beograd 28.06.2018. godine, Niš 28.09.2018. godine i Kragujevac 06.12.2018. godine).

Stavovi krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda oko spornih pravnih pitanja u vezi kojih nije postignuta saglasnost predstavnika apelacionih sudova (Novi Sad 05.04.2019. godine, Beograd 05.07.2019. godine, Niš 30.09.2019. godine i Kragujevac 09.12.2019. godine).

Odgovori Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja nižestepnih sudova sa sednice održane 14.11.2014. godine.

Odgovori Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja nižestepnih sudova sa sednice održane dana 24.11.2014. godine.

Odgovori krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja prekršajnih sudova sa sednice održane 23.11.2015. godine.

Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja VKS 5.7.2016.

Bilten VKS, n° 2/2018.

Bilten VKS, n° 2/2019.

Bilten VKS, n° 2/2021.

Bilten VSS, n° 4/2008.

Bilten VSS, n° 4/2007.

Zbirni izveštaj AJT NS od 6.2. do 12.2.2014.

Zbirni izveštaj AJT NS od 16.10. do 22.10.2014.

Zbirni izveštaj AJT NS od 30.10. do 5.11.2014.

Zbirni izveštaj AJT NS za 26.3.2015. do 1.4.2015.

Zbirni izveštaj AJT NS od 27.8. do 23.9.2015.

Mišljenje Prekršajnog apelacionog suda od 1.7.2019. (<http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pitanja-i-odgovori-troskovi-lat.html>, 17. mart 2022.).

Pravno shvatanje Prekršajnog apelacionog suda, Beograd 29.1.2018.

Pravna shvatanja Prekršajnog apelacionog suda usvojena na sednicama od 1.1.2019. do 31.5.2019.

## SENTENCE, ZAKLJUČCI, PRAVNI STAVOVI I PRAVNA SHVATANJA VRHOVNOG KASACIONOG SUDA I VISOKOG SAVETA SUDSTVA

Iz presude VKS Kzz. 272/2017 od 11.4.2017. koja je utvrđena na sednici krivičnog odeljenja VKS od 21.9.2017. a verifikovana na sednici krivičnog odeljenja VKS od 12.2.2018.

Iz presude VKS Kzz. 965/2018 od 3.10.2018, utvrđena na sednici KO VKS 2.12.2019.

Iz presude VKS Kzz 122/2019 od 5.2.2019, utvrđene na sednici KO VKS od 2.12.2019.

Iz presude VKS Kzz. 466/2019 od 8.5.2019, utvrđena na sednici KO VKS 22.6.2020.

Iz presude VKS Kzz 525/2015 od 18.06.2015. usvojena na sednici Krivičnog odeljenja VKS održanoj 28.12.2015, verifikovana na sednici Krivičnog odeljenja održanoj 29.02.2016.

Sentenca utvrđena na sednici Krivičnog odeljenja VKS 16. juna 2014. godine – „Jedinstvenost procesne radnje i primena člana 23. Zakona o advokaturi u vezi sa Tarifnim brojem 2. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata.“

Sentenca utvrđena na sednici Krivičnog odeljenja 23. decembra 2013.

Zaključak KO VKS Su I – 7 11/20 od 28.2.2020.

Zaključak Viskog saveta sudstva br. 06–00–44/2015–1 od 22.9.2015.

## PROPISI

Krivični zakonik (*Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19).

Pravilnik o naknadi troškova u sudskim postupcima (*Službeni glasnik RS*, br. 9/2016).

Pravilnik o visini nagrade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti (*Službeni glasnik RS*, br. 23/2014).

Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata (*Službeni glasnik RS*, br. 121/2012, 99/2020 i 37/2021).

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (*Službeni glasnik RS*, br. 85/2005).

Zakon o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20).

Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (*Službeni glasnik RS*, br. 32/2013, 94/2016 i 35/2019).

Zakon o Ustavnom sudu (*Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – Odluka US, 40/2015 i 103/2015).

Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. (*Službeni list SRJ*, br. 70/01, 68/02 i *Službeni glasnik RS*, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09 i 72/19).

Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. (*Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US).

*Nikola Vuković\**

Prosecutor's office, Novi Sad

## COSTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS – SAMPLE OF 342 COURT DECISIONS (300 DECISIONS OF THE SUPREME COURT OF CASSATION, 40 DECISIONS OF THE BASIC COURT IN NOVI SAD AND TWO DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT)

### SUMMARY

The paper is a kind of manual for judges and prosecutors in deciding on the costs of criminal proceedings. In it, they would find the answer to almost every situation in that matter. It is based on the analysis of 300 decisions of the Supreme Court of Cassation (period from 2010 to 2022), 40 decisions of the Basic Court in Novi Sad (2021 and 2022); two decisions

---

\* Deputy prosecutor, nikola5tm@yahoo.com.

of the Constitutional Court; 21 sets of sources – Supreme Court of Cassation responses to disputable issues (2014), Legal interpretations of the Criminal Department of the Supreme Court of Cassation (2016 to 2019), Legal interpretations of the Civil Department of the Supreme Court of Cassation (2016), Bulletins of the Supreme Court of Cassation and the Supreme Court (2007, 2008, 2018, 2019 and 2021), Summary Reports of the Appellate Public Prosecutor's Office in Novi Sad (2014 and 2015), Legal opinions of the Misdemeanor Court of Appeals (2018 and 2019); nine decisions wordings and conclusions of the SCC (2013 to 2020) and relevant textbook and commentary literature. An overview of titles and subtitles is presented first, followed by their content, and finally the literature. The axis of the work is a sample of 342 court decisions, hence the title.

**Keywords:** costs of criminal proceedings, analysis of 300 decisions of the Supreme Court of Cassation on costs of proceedings, manual for deciding on costs.

# IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

## НАУКА О КАЗНИОНИЦАМА НА ПОСЛЕДЊЕМ МЕЂУНАРОДНОМ КАЗНИОНИЧКОМ КОНГРЕСУ.\* (ПЕТРОГРАД 1890).

Питање о „реформи“ наших казнених завода стоји још непрестано код нас на дневном реду. Али је оно код нас рђаво незвано. Не може ту бити говора о *реформи*, пошто казнених завода у правом, европском смислу речи, данас код нас још и нема. Право и јасно говорећи питање може бити само о *јодизању* казнионица. Али како у Србији ни један министар правде не доспева ни толико, да разгледа, шта су његови претходници на ком важнијем послу урадили, како уз то казнионице не спадају у ред предмета, с којима се у руци може добити посланички мандат и тећи популарност у маси, то су оне пасторчад не само министара правде но и свег нашег јавном мњења. Како је у том погледу са свим другојаче у осталом, срећнијем свету?!

Како је и колико је наука о казнионицама у наше време напредовала, могу наши читаоци видети бар приближно из извештаја, који смо ми поднели г. министру правде о раду четвртог међународног казнионичког конгреса.<sup>1</sup> Како су нам дошле стенографске белешке тог конгреса (види ниже под: *Библиографске белешке*), то ми из њих видимо дискусију о увођењу науке о казнионицама као предмета, који би имао да се предаје на универзитетима. Док смо још били срећни, да живимо даље од ове наше ситничарске борбе, и да радимо с бољима од наших Митермајера и Мађејовских, нас је ово питање јако занимало, и ми смо гледиште, које је ниже изложено, заступали и на конгресима и у штампима. Ми смо срећни да су закључци петроградског конгреса, који су донесени на наш предлог, нашли у брзо примене, јер ко прати програме предавања на европским универзитетима, тај је могао приметити, да *казнионичка наука* (*science pénitentiaire, Gefängniswissenschaft, Penological science, Тюръмовѣдъние*) задобија у њима од 1890. године на овамо све већма и већма право грађанства, да и не говоримо о томе, да у многим државама постоје нарочите школе за спремност казнионичких чувара. Само се код нас дрема. Само се нашег професора кривичног права све ово ништа не тиче; само у нашем министарству правде још ни данас нема органа, који би имао да се брине искључиво о казнионицама, и да ради на њиховом унапређењу. Али на што вапај и јадиковање? Боље да пустимо сам конгрески рад. Поређен с нашим немаром, он ће најбоље представити грдно провалику, која нас још увек дели од образованог света у овоме животном питању, у питању о друштвеној и државној самоодбрани. Да како ли је тек на другим спореднијим пољима?

\* Правник, 1892, књига II, свеска 9, стр. 143-157.

1 *Веснић др. Мил. Р.* Четврти међународни конгрес за казн. заводе итд. Београд, 1890. Цена 0-50 пара дин.

**ПРОТОКОЛ ЧЕТВРТЕ СЕДНИЦЕ**  
(ПРВА СЕКЦИЈА)  
од среде 6. (18.) јуна 1890. године.

*Председава і. Полс.*

Седница је отворена у 9 часова и 10 минута.

*Секретар* чита протокол прошле седнице, који се прима без примедбе.

*Председник* отвара дискусију о трећем питању програма, које гласи: „Треба ли завести на универзитетима казнионичку науку? На који би се начин с њеним предавањем могло сјединити позитивно изучавање факата и истражања о извршењу казне, а да се при том не ремети службени поредак, и да се административним задаћама не чине никакве сметње?“

*Извешилац і. Миленко Веснић* (Србија): Господо, већ су поднети извештаји о питању о коме ја имам част да вам говорим. Ти су извештаји посао људи, научењака неоспорне логике, теоретичара признате важности, као и практичара дугога искуства и непобитне способности. У њиховим радовима заступљене су разне школе, а имена Јагемана, Ламброза, Жолија, Лакоенте и Фојницкога тако су позната и уважена, да није потребно да вам речем, да је питање тако исрпљено, да би се човек с мојом задаћом нашао у највећој забуни, у несавладљивој тешкоћи баш и кад би имао више искуства, знања и талента, но што их има ваш скромни извешилац.

Искрено вам морам признати, господо, да се бојим у овом тренутку, да не пропустим ни једну од главних идеја гг. референата о овом питању. Одмах вам морам рећи, имајући у виду богаство ових последњих с једне а ваше стрпљење с друге стране, као и оно опште правило које одређује број минута за наш говор, – да ће ми бити айсолућно немоћуће извршити свој посао на опште задовољство.

Но ја сам у исто време срећан, што могу констатовати, да је мој посао олакшан не само дубљим познавањем питања гг. референата, већ нарочито, а то је и најјавнија ствар, са гласношћу мишљења о главном питању. А другојаче није ни могло бити. Људи и мање способни и мање проникнути нужношћу васпитања и спреме за борбу живота, где су битке безбројне, где су оружје, тактика и стратегија различни, као шаре на калеидоскопу. – чак су ти људи осетили недостатак недовољног образовања. А како би могло бити друкчије, и како да тај недостатак не дарне људе, који су, по своме друштвеном положају, по своме занимању, и по својој истинитој преданости, позвани у првоме реду, да о њему мисле и да злу његовом траже лека?

Ако ми допустите, господо, да вам се, као живи пример, представим, ја бих вам рекао, да сам пре две године изашао из школе са дипломом у шпагу. С дипломом или са више њих, ако хоћете, понесох у живот, са знањем римскога права, грађанскога римског поступка, масу финеса садањег грађ. и крив. поступка и безброј примедба о покушају; ја бејех снабдевен некорисним оружјем, тешким и великим пртљагом сличних ствари, од којих су свакога дана једна по једна отпадале, ишчезавале и ишчилеле мало по мало, и то брзо и стално, а у памети ми оста само успомена на трудове, које смо ја и моји другови улагали у испите.

И то је све. Одмах при ступању у живот ја опазих, да је мој пртљак у практици врло лак, да је чак шта више моја торба празна, јер, готово на сваком кораку недостајала су ми и најмања познавања, а с друге стране приметих, да ми је велики део онога што сам у школи учио, са свим непотребан. Требало ми је, да се вратим одакле сам пошао, да почнем све из нова; али не да пођем истим путем, јер је требало узети грађу (предмет) и посматрати га са друге тачке гледишта.

Али ово није моје лично искуство, оно је више опште, јер је неизбежно, ако во-  
димо рачуна о ономе што учимо, а нарочито *о ономе, што не учимо у школи*, и ако  
мислимо у исти мах на потребе, што нам их живот и практика свима намећу. О овој  
ствари било је говора у штампи, а и на сличним нашем скупу скуповима. То беше  
главна мисао, којом се одушевљаваше лањске године на пр. Тард на конгресу за кри-  
миналну антропологију у Паризу, када је тражио да се створи школа за кривичне су-  
дије, када је говорио и сањао о деоби грађанскога и кривичнога судства. Иста мисао  
је руководила и мене на том конгресу да речем, да се они, који ће да ступе у казнио-  
ничку струку, морају друкчије спремати, да се они морају особито и претходно за њу  
приуговорљавати. Иста мисао морала је руководити Сајферта, професора у Бреслави,  
кад је пре две године писао: „Правници ће доцније бити принуђени, да ураде што до  
сад нису урадили, да обрате погледе своје резултатима своје службе, да се старају о  
судбини оних, које ће слати у казнионицу, или оних, чија права оспоравају. Као год  
што онај, који само прописује лекове, а не посматра њихова дејства, не може бити до-  
бар лекар, исто тако ја сматрам као несавршенога онога криминалисту, који се занима  
оптуженим само на претресу, а ни бриге га није, шта ће бити после са тим човеком.  
Наука о генези злочинства, криминална статистика, научна разлагања о злочинстви-  
ма с гледишта антропологије, наука о поправци криваца са свима својим гранама, све  
се оне сваки час истичу на прво место, и данас није далеко време, када ће се правни-  
ци, хтели не хтели, морати бавити свима овима стварима. Наука о поправци криваца  
састављаће један део правнога образовања, а један део пробе (припремна служба оних  
који желе бити државни чиновници) мораће бити посвећен администрацији казних  
завода и поправци криваца у њима. И овај је захтев такав, да се он мора усвојити, и  
биће јамачно усвојен.

Пречасни отац Фредерик Вајнс, достојни син непрежаљенога д-ра Вајнса, казао је у  
својој недељној предци о осуђеницима од 21. октобра 1888. год., између осталог и ово:

„Важност се питања о затворима у опште слабо цени код народа. Врло мало њих  
знају, колико осуђеника има у Сједињеним Државама или у њиховој сопственој  
земљи, колико злочинства стају државу; да ли се она умножавају или умањавају.  
Врло их мало има, који знају, да се и њих тај предмет тиче и да треба да их  
занима. Већина људи о томе предмету имају оптимистичке или песимистичке  
идеје, према своме темпераменту; они мисле, или да се не може ништа радити  
да се број злочинства умањи, или да све, што се може или би се морало чинити,  
да се она смање, да је све то одавно већ узалудно покушавано. У оба случаја, они  
држе, да је то посао државе – владе – и да један обичан човек није позван, да губи  
време ради проучавања још и тога питања.“

„Не сумњам, да ће свакога од вас изненадити кад будете чули, да, по последњем  
извештају од 1880. год., у нашим разним казним заводима има око 60.000  
криваца, а сем тога у поправним заводима више од 10.000 деце, која су већ  
осуђеници. Међу онима, који су последњи пут пописивани, има их око 10.000,  
који су осуђени на вечиту робију или на робију од преко пет година. Ти су  
осуђеници само део велике злочиначке војске. Они су с правом упоређени  
са ратним заробљеницима. И ако су они у затвору, то ништа не смета да  
остала војска оперише на бојноме пољу, војска, чији број нико не зна, али која  
непрестано напада, и чији су напади, више мање, наперени противу својине,  
друштвенога реда и јавне безбедности. 15 милиона долара, које ми трошимо  
сваке године на одржање казних завода, само је малени део оне суме новаца,  
која се употребљава, да се одбрани имање и живот људски. Додајте к томе  
и трошкове на одржање полиције, а то ће бити опет око 15 милиона долара



годишње. Најзад ми морамо да носимо скупи и тешки систем судова, којих има у Сједињеним Државама око 2000, који само расправљају кривичне ствари, а да не помињем 80.000 и више примирителних судова, којима је ограничена власт у кривичним стварима. Немогуће је прорачунати, шта нас стају ови судови са свима њиховим судијама и чиновницима. Нико још до сада није израчунао тачно губитке, које носе поштени људи због разних утаја и проневерења. Ми и сами знамо, да има много људи, који или делимице или потпуно живе од плодова својих злочинстава, и који су подржавани радом поштених људи. Злочинство има својих капиталиста; има својих вођа као и војника, својих патрона као и чиновника, па и својих законитих саветника. Што је најгоре, злочинства се множе у земљи, и сразмерно више расту, но што се народ множи. То нам доказује сваки попис осуђеника. Мисли се, да су бројеви пописа пре 1880. год. лажни, па за то их и не наводим. Али кад брижљиво прегледамо публиковане извештаје разних осуђеничких завода, у којима се показује број осуђеника за поправљање сваке године, видећемо, да је сада број осуда за злочинства већи за трећину него ли пре 20 година, наравно имајући у виду и умножавање становништва.“

„Е сад вас питам, да ли један образован човек сме, узев све ово у обзир и да ли он може рећи мирно, да га се не тичу предохрана и спречавање злочина?“

Сам тај факат, што ово питање фигурише у програму овог конгреса, најбољи је доказ, да су сви у опште сагласни о овом важном и добро постављеном питању. Ја сам врло срећан, господо, што могу констатовати, да је мишљење г. референата једно и исто, не гледајући с кога су они гледишта полазили. Допустите ми, да их само наведем неколико, у место да их објашњавам.

Почећу са г. Јагеманом, главним директором свију осуђеничких завода у великом војводству Баденскоме. Г. Јагеман је издао пре неколико година на немачкоме, а за тим на францускоме језику, један рад, који носи наслов: „Припремно обучавање за чиновнике казних завода“, из којег треба да вам само цитирам наслове, па ћете видети који ће правац дати наш уважени колега науци о поправци криваца. Довољно ће бити, да вас подсетим на ову интересну расправу и да вам речем, да је садашњи његов извештај само наставак и закључак поменутога дела.

Да ли се може спорити да постоји наука о казним заводима? То би био узалудан посао, јер би само требало у таквом спору изнети скупштинске радове Француске и Енглеске за последњих 20 година, и поменути сем осталих, дела Токвиља, Бомона, Јагемана, Холцендорфа, Фојницкога, Крона итд. А кад та наука не би постојала, како би човек, тако признатих заслуга, као што је г. професор де Бар у Гетингену, могао препоручивати, да се створи међународна казнионичка библиотека. Ова препорука, једном примљена, била би само природни и логички наставак наших радова.

Да пређемо сад на извештај г. Жолија, уваженога професора кривичнога права на правном факултету у Паризу, писца важних радова о кривичним делима и криминалистици у Француској.

Да прегледамо часом његове главне мисли:

„Са свим је основано, да релативна истраживања о злочинству и о борби против њега, морају бити скупљена у једну науку под именом кривичне и казнионичке науке.“

„Ова наука, која постоји и која је доказана, мора бити потпомогнута увођењем наставе.“

„Та настава може бити у један мах и научна и практична; она се мора нарочито предавати младим људима, који су се одали на судство и административну каријеру.“

„Један део те наставе мора бити попуњен тиме, што ће ученици посећивати, у пратњи свога професора, казнионице, и што ће професор, ако не у самим казнионицама, оно при изласку из њих држати једну врсту клиничких предавања.“

„Између наставника ове науке и оних, који су дужни да се брину о извршавању разних поправних мера, морају се утврдити правилни односи, а узајамним радом користиће се и администрацији и науци.“

„На административној власти је, која је одговорна за добро одржање зграда, да уреди све, што је за ове посете потребно.“

Ето то су закључци г. Жолијевога реферата.

Друг г. Жолија, г. адвокат Лакоента, професор на католичком факултету у Паризу, овако вели о томе питању:

„Требало би основати наставу из науке о казнионицама (*science pénitentiaire*).“

„У часовима одређеним за посете чланова *друштва за заштитију* и потпору осуђеника административна управа и наставници, једно с другим у договору, могли би олакшати приступ, под надзором било једнога судије, професора, било једног члана друштва, унапред изабраним ученицима, који би се, тројица или више њих, састајали са осуђеником. Морале би се исто тако предузети мере, да се ученици по групама упознају, и у самој затвору, са практичним познавањем казниничког уређења и с правилима примене његове.“

Али административне се власти још једнако одупиру, да допусте ђацима да посећују затворе, па баш кад их посећују и са професорима својим. Чувени главни управник свију осуђеничких завода у Француској г. Хербет, пре годину дана овако се изразио о томе: „Затвор је место за угушавање и спречавање зла; то није болница. Болница је као нека врста добротворнога друштва, где болесник, за негу око себе, својим добротворима даје у замену, или се сам појављује као предмет за изучавање и експерименте. Улазак и излазак је у њој слободан. Али није тако с казнионицама. Осуђеник је у са свим друкчијем положају. Тим самим већ, што се њима влада са законом у руци, он држи да управа неће допустити, да се нарушавају првобитна својства човечијега бића.“ Г. Хербет бојао се и за дисциплину казне, кад би пуштао ђаке у казнионице. Али што беше пре годину дана, сад не постоји више. Из извештаја г. Жолија, који вам поменух, види се, да се стање ствари променило, и да је г. Хербет учинио уступак науци, што је се с правом могло очекивати од таквога једнога човека.

Г. професор Ломброзо нарочито устаје против ових плашњи.

Још нам остаје извештај поштованог г. Фојницкога. Пре него што би на њ прешли, морамо оборити јенду примедбу, а та је: да, кад се већ по свеучилиштима заведе (установи) наука о казнионицама и о поправци криваца у њима, да тада неће слушаоци ићи у слушаоницу да ту науку слушају. Ја држим да та примедба долази од недовољнога познавања факата. Ја знам, на пример, да су били најрадије и највећма посећивани часови професора Левеје-а на правном факултету у Паризу, кад је говорио о науци о казнионицама. А предавања г. Жолија довољан су доказ о овоме, што вам рекох. Али ми за то можемо навести још бољих и сјајних доказа. Само прочитајмо о томе оно, што нам је председник нашега конгреса, г. Галкин-Враској, имао доброту саопштити у последњој свесци извештаја међународне казниничке комисије. У својим извештајима Фојницки констатује исти факат, којим се тврди, да је у Русији на прво питање дат позитиван одговор. Што се тиче другог питања, поштовани извештач мисли, да треба разликовати *показивање* *факаита* казниничког живота осуђеника и *њихово* *показивање* – *демонстрацију*.

У своме говору ја сам се потрудио да вам изнесем не само мишљења, но и закључке г. референата. И ако сам у опште узев сагласан с њима, нарочито у основним начелима, изнесеним у њиховим извештајима, ја се усуђујем да се одвојим од њих, што се тиче последњега питања ове теме, с погледом на закључак. Надам се да ће ме више вас помоћи, ако предложим да наша секција не лута у појединости, да она не обележава пут, којим ће ићи владе, свеучилишта и специјалисте, који ће се занимати овим питањем, и који ће јамачно претпостављати, да имају одрешене руке при избору системе за своја предавања.

Из различних разлога, и то како теоријских тако и практичних, али, по моме скромном мишљењу, неоспорне вредности, ја држим да треба усвојити закључке г. Фојницкога, не умањујући важност закључака остале г. извештача.

Усуђујем се дакле, да секцији предложим следећи дневни ред:

1-о Секција је мишљења, *да је настава науке о казнионицама врло корисна и пошребна и да се научно изучавање примене казне може лако измирити са пошребима казнионичке дисциплине.*

2-о Она изјављује жељу, *да се оснује катедра за ту науку по свеучилиштима разних држава, и да управе казних завода чине пошребне олакшице, како би се ова наука ширила и усавршавала.*

Г. де ла Рага (Шпанија). Господо, ја се слажем с општим погледима г. известиоца као и с г. Јагеманом у толико, у колико они говоре о настави казнионичке науке. Не мислећи, да је ова наука допуна науци о кривичном праву, професори овога мало су се њоме до сада бавили. Она треба да уђе као нарочити предмет, који би се имао предавати на правним факултетима. Ја ћу о томе с погледом на г. Јагеманове предлоге говорити мало ниже. Допустите ми за сад, да вам свратим пажњу на један покушај, који је чињен у Шпанији, и који у иностранству није познат. Има већ четрдесет и шест година, како је један управник казнионице у мојој земљи, Дијега Мантини де ла Роза, чије је име у књижевности врло добро познато, дошао на велику мисао о стручном образовању казнионичких чиновника. Год. 1844. било је код нас једним владиним решењем, које се може узети за углед у овим пословима, утврђено, да се установи једна казнионица, која би не само стајала под непосредним надзором главне казнионичке управе и тако могла служити као угледна за остале, но која би у исто време имала да буде практична школа, у којој би се спремали казнионички чиновници за целу земљу, нарочито управници. Писац овог интересантног програма писао је да би „на овај начин казнионице дошле до интелигентних и ревносих старешина.“ По несрећи ова је мисао и остала само као предлог, и тек је прошле године наш млади министар правде г. Каналијас и Мендес, установио нарочити курс за казнионичке чиновнике.

Говорник за тим представља устројство и начин ових предавања.

Г. Жולי (Француска). Мој реферат, господо, садржи већ позитивне закључке, и ја ћу се на њих вратити тек у случају, ако би који од г. говорника нашао што год против њиховог извршења. Дотле ја се придружујем двома резолуцијама г. известиоца. Оне су јасне и потпуне. Али ја бих желео, да се наука о којој је реч назове „кривична и казнионичка наука.“ У вези ове две речи ја видим драгоцену упућивање на јединство, које треба да постоји између теорије и практике, по што и ова настава треба да буде и научна и професионална. Ова мисао се слаже с петим питањем из друге и са шестим треће секције. Она изазива мисао о правој настави и о администрацији. Поуздано је, да човек, који је посветио двадесет година свог живота дејствовању на злочинце, зна о њима много: тим више разлога, да се његовим знањем користимо. С друге опет стране, настава је скупљено искуство, које доприноси што ранијем оспособљењу појединаца

за успешну службу друштву. Најпосле ово сједињење треба да освешта интимно сједињење двеју наука, од којих једна има да се бави основима казне и угушивањем злочина а друга извршењем казне. Једна држава с најбољим казним закоником може се видети обезоружана против злочина, ако казнионице не могу одговарати жељама и намерама законодавчевим. Казна се изриче да се примени, и она треба да се примени у смислу, који потпуно одговара намерама и духу казн. законика. Ако се н. пр. казна, којом је законодавац намеравао да најаче застраши, примењује благо и пре привлачи злочинце но што би их застрашивала, онда казни законик и не постоји.

*Г. Канонико (Италија).* За мене је право задовољство, што видим ово питање на нашем дневном реду. Ја мојом речи нећу да зазиђујем отворена врата. Г. Фојницки је у свом извештају рекао, да је питање у Русији практички решено. К томе бих ја само хтео да додам резултате мога личног искуства, који указују на потребу предавања науке о казнионицама и могућност, да се изведе казнена клиника, а да се тиме не ремети ни ред у служби ни дисциплина над осуђеницима. За време од 15 година ја сам на туринском универзитету предавао кривично право. Већ из првих дана ја сам био изненађен фактом, да многе судије осуђују на казне, чије им извршење није познато, јер многи од њих никад нису ступили ногом ни у какву казнионицу. И већ одмах у почетку ја сам организовао годишње посете у разне казнионице, старајући се да о њима претходно дам својим слушаоцима сва потребна обавештења, и трудећи се, да после посете изнесем критичне погледе на ствари, које смо заједно видели. Ја морам признати, да су резултати ових посета и овог заједничког рада били врло добри. Слушаоци су се јако одушевљавали овим студијама; многи су од њих водили о свему најсавесније белешке и бавили се тим предметом стручњачки. Али после неколико година ја сам се видео принуђен, да у својим предавањима више развијем део, који се односио на извршење разних казна. Но како би то удило сразмери, коју сам требао да чувам за остале делове предмета, то сам предложио оним својим слушаоцима, који се предметом интересују, да долазе једном недељно к мени, те да га заједно претресемо. И одмах су се пријавили за то њих не мање од 72. Како у свом стану нисам имао места за толики број, то ми је за ту сврху дата једна соба на универзитету. И на предавања су долазили не само моји редовни слушаоци, но и ђаци других факултета па чак је било и ванредних. Ја сам се старао, да у току ових предавања буде увек и посета по казнионицама, па сам онда захтевао од својих слушалаца, да сами излажу своје утиске од тих посета. И ја сам имао то задовољство, да су они спремали о тим посетама исцрпне извештаје с примедбама и напоменама, достојним за штампу.

Ова факта нас упућују на потребу ових студија; она нам показују, какво интересовање оне пробудују. Ја сад прелазим на други део питања: на тешкоћу, да се таква настава измири с унутрашњим редом и с дисциплином у казнионицама. Ја ћу вам предложити решење и овога питања. А да бих био краћи, ја ћу навести само један пример, у коме ћете видети и све тешкоће.

Ја сам био заказао састанак својим слушаоцима, да идемо те да обиђемо туринску казнионицу. У одређени час (2 по под.) ја у универзитетском дворишту видим не само своје слушаоце (њих око 100) с правницима из осталих година, но у исто време и велики број слушалаца из других факултета. Било их је сигурно на 600. Ја признајем, да сам се нашао у малој забуни, како да са 600 ђака прођем у сред дана кроз варош. И доиста један полицајац ми се приближи с питањем: Шта ово има да значи? Ја му одговорих „не бојте се, водим их све у казнионицу.“ Пред овом сам зауставио своје пратиоце. Удешавао сам с управником, како да их проведем све кроз казнионицу. Тако их поделимо у групе. И сваку групу је водио нарочити вођа, а све су полазиле с разних тачака. Кад су прве три групе свршиле своју посету, онда су ушле нове три и тако даље. Тако се рад продужавао до вечера, и никакав се, ни најмањи неред није десио. Ја

овај случај наводим само с тога, да се види, како се ове посете могу вршити без бојазни за неред. Међу тим ја имам још нешто да приметим: у свакој земљи има најмање пет врста разних затвора, притвор, затвор у казнионицама, казнионице за осуђене на вечиту робију, за заточење, и најпосле судски притвори. Према томе ја држим, да при добром предавању науке о казнионицама, нарочито ако се узме, да се најпре објасни сваки систем пре но што се буде посеђавао, то ће две посете годишње бити довољне да задовоље захтеве науке. Ја мислим дакле да могу завршити с тим, да је предавање науке о казнионицама не само корисно но и потребно, и да се посете у заводима могу врло добро вршити, а да се ред у овима не квари. И с тога ћу ја врло радо гласати за резолуције, које је предложио наш поштовани извештац, с малим изменама мога одличног предговорника.

Дискусија је закључена.

*Г. Председник* предлаже, да се приступи гласању, раздељујући прву известиочеву резолуцију, и изјашњујући се одвојено о потреби предавања ове науке и о могућности, да се то предавање измири са заводском дисциплином. – Обе такве прве резолуције као и друга примају се једногласно.

*Г. Де ла Рага* моли председника, да стави и његов предлог на гласање. И овај се прима и додаје се Веснићевој резолуцији.

*Г. Председник* моли г. Веснића, да се прими, да спреми извештај за општу седницу.

*Г. Веснић.* Ја држим, да би г. Жоли боље одговорио овом задатку.

*Г. Председник.* Скуп ће саслушати радо како известиоце г. Жолија тако и г. Веснића, но част припада г. Веснићу, а на њему је да је уступи г. Жолију.

По што се г. Веснић прима, то је он извештац за општу седницу.

## ПРОТОКОЛ ЧЕТВРТЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ

од 8. (20.) јуна 1890.

Председава г. Браунберенс, потпредседник.

*Г. М. Веснић* подноси извештај прве секције о трећем питању.

Господо. У својој седници од 6. (18.) ов. мес. ваша прва секција занимала се трећим питањем, које јој је у програм стављено, а то је:

*Да ли би требало организовати настава науке о казнионицама? Каквим би се средствима могло њој иридавати позитивно изучавање факулта и ипистиња иримене, а да се не ремети вршење службе и ред у заводима?*

О овоме питању поднето је, господо, пет реферата, и сем г. *Ломброза* професора судске медицине на свеучилишту у Турину и г. *Лакоеније* адвоката, професора права на каточичком свеучилишту у Паризу, остала су господа извештачи овде, поштовани г. *Јајеман*, г. *Жоли* и г. *Фојницики*. Констатујући то, дужност ми је да одмах додам, да ма с које стране извештаји долазили, било из Француске или Русије, Италије или Немачке, од теоретичара или практичара, приврженика, па и самих вођа нових антрополошких идеја или класичне науке, – сви су они једнодушни, т. ј. сви дају позитиван одговор на постављено питање.

Тај похвални факат за секцију као и за сам конгрес, као што и сами видите, олакшао је много дужности известиоца секције, јер он није у поднетим извештајима нашао на противречности или супротности принципа, које би морао да мири и да доводи у склад.

А како би и могло бити, господо, противречности, кад је реч о питању: *требали ли или не треба основати настава из науке о казнионицама?* Јер је то срце, есенција нашега питања. Да ли постоји та наука? Ја бих одговорио да постоји, па баш кад ни

једна брошура о казнионицама, о предохрани од злочинства и борби против овога последњег, не би постојала осим извештаја о трима међународним казнионичким конгресима, који су претходили овоме нашем. Поред материјала и идеја, који су са свију страна наше земљине лопте тако дивно представљени у нашим извештајима, ми смо имали у нашем веку, непрекидне радове парламената, нарочитих комисија и влада разних држава; ми имамо и нарочите новине, које се баве искључиво питањем о казнионицама и о моралном поправљању криваца; треба само да вам поменем радове Фаурда, Токвиља и Бомона, Фојницкоја и Крона, а нарочито ручну књигу науке о казнионицама, која је пре годину дана изашла под управом г. Јајемана и Холцендорфа, па да буде јасно као дан за свакога, да ова наука *још* као наука, да ми не радимо да је створимо, већ да је изучавамо, ширимо у корист друштва, а нарочито у корист успеха у борби против злочина. Ми за ту науку не тражимо ништа више до оно, што јој припада: право грађанства у реду осталих друштвених наука.

То је главна идеја, господо, која кроз све поднете извештаје провејава, а нарочито у извештају поштованог г. Жолија, професора кривичне и казнионичке науке на свеучилишту у Паризу, писца знаменитих радова о злочину и злочинцима. Имајући ту главну идеју на уму, а водећи с друге стране, рачуна о практичној примени наших одлука, ја сам поцрпао ова два закључка, која сам имао част поднети секцији као дневни ред:

1-о Секција је мишљења, да је настава науке о казнионицама врло корисна и потребна, и да се научно изучавање примене казне може лако изравнати са потребама казнионичке дисциплине.

2-о Она изјављује жељу, да се оснују катедре за ту науку по свеучилиштима разних држава, и да управе казних завода чине потребне олакшице, како би се ова наука ширила и ботатила.

Кад је поведена реч о овоме, говорници су, као што се могло и ишчекивати, изнели нове факте и идеје, плодове дубокога и зрелога размишљања, као што је мишљење поштованог сенатора Каноника, који је читавих тридесет година поред кривичног права изучавао и науку о казнионицама и о поправци криваца, посећујући са стотинама својих слушалаца затворе и осуђеничке заводе; као што је мишљење г. Жолија, који је, као што рекох мало час, сада професор кривичне науке и науке о казнионицама на парискоме свеучилишту; као што је и мишљење сенатора *Де ла Раге* и *Делјаго*, званичнога изасланика Шпаније.

После предлога поштованог г. Жолија, кога је потпомогао г. Канонико, да се у моме дневном реду израз *наука о казнионицама* замени са изразом: *кривична и казнионичка наука*, после говора г. Де ла Раге о потреби оснивања нарочитих библиотека за чиновнике казнионица, секција је дефинитивно и једногласно усвојила ове закључке, које имам част поднети конгресу као дневни ред за 3-ће питање прве секције нашег програма.

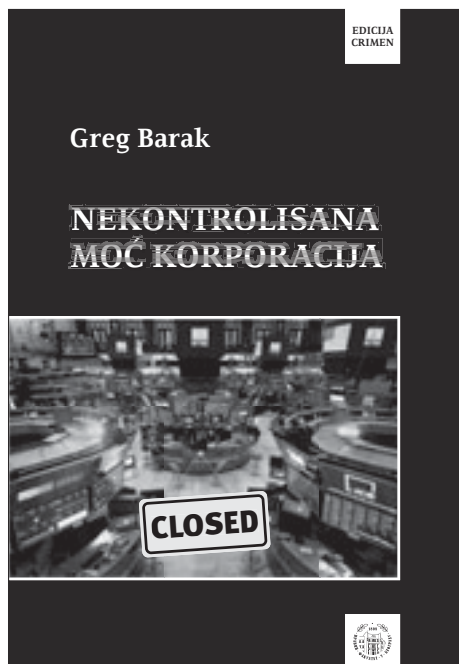
1-о Конгрес је мишљења, *да је изучавање кривичне и казнионичке науке врло корисно и још* потребно, и да се научно изучавање примене казне може лако измирити са *још* потребама казнионичке дисциплине.

2-о Он изјављује жељу, *да се оснује катедра за ту науку по свеучилиштима разних држава, да управе казних завода чине још* потребне олакшице, како би се ова наука ширила и ботатила.

3-о Он је мишљења, *да је још* потребно установити стручне библиотеке у казнионицама за чиновнике по тим заводима и њихово стручно усавршавање.

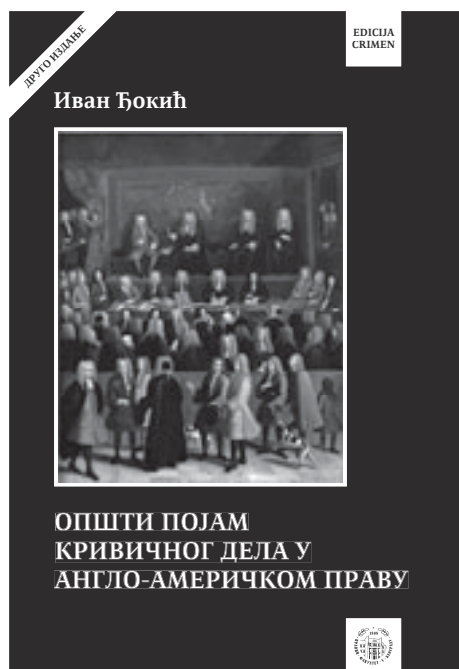
Ове закључке усваја конгрес једногласно.

## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 39  
Drugo izmenjeno izdanje

Edicija CRIMEN • Knjiga 49



## EDICIJA *CRIMEN*



Иван Ђокић



**ИЗВРШИЛАШТВО  
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

Edicija CRIMEN • Knjiga 50



Наталија Лукић

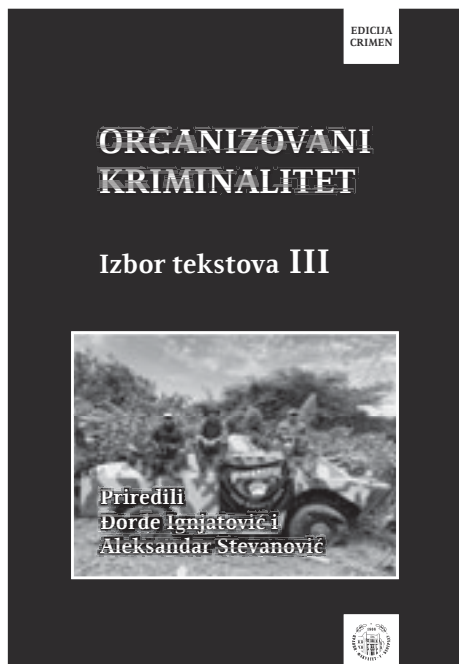


**КРИМИНАЛИТЕТ  
КОМПАНИЈА –  
КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТ**

Edicija CRIMEN • Knjiga 51

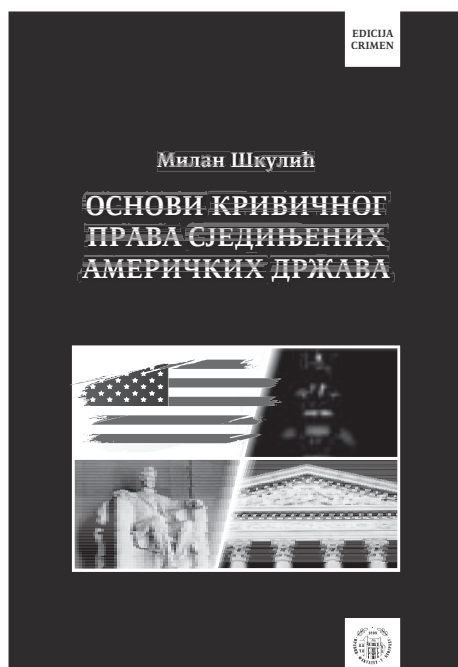


## EDICIJA *CRIMEN*

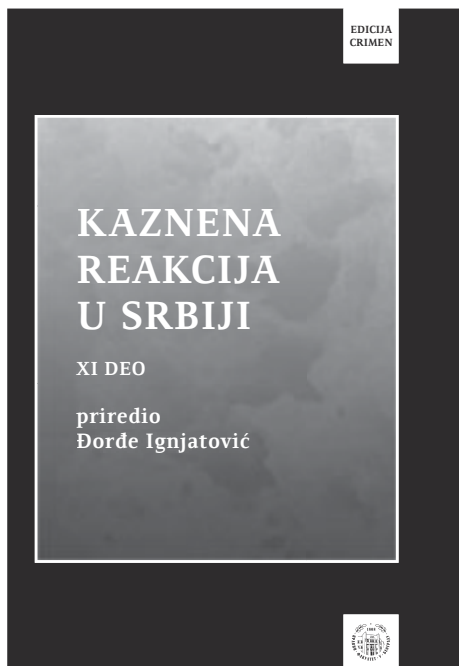


Edicija CRIMEN • Knjiga 52

Edicija CRIMEN • Knjiga 53

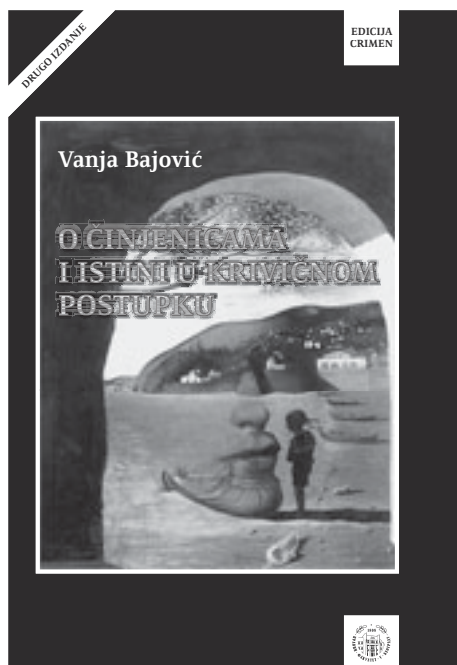


## EDICIJA *CRIMEN*



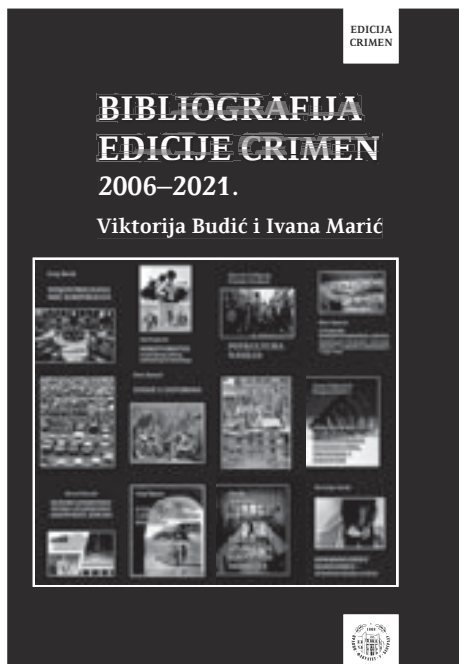
Edicija *CRIMEN* • Knjiga 54

Edicija *CRIMEN* • Knjiga 34  
Drugo izmenjeno izdanje

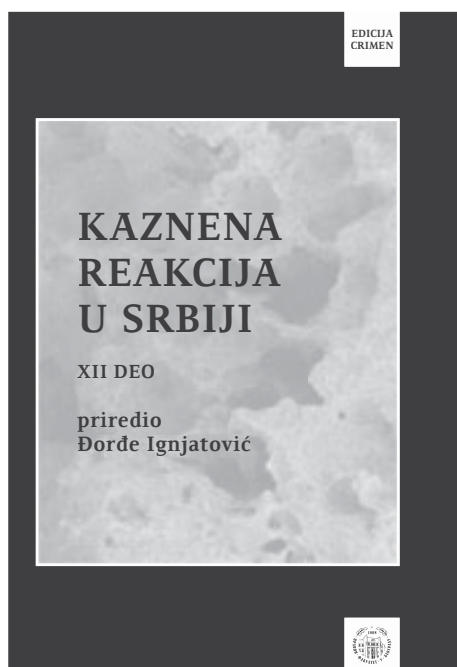




## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 56



Edicija CRIMEN • Knjiga 57

## U EDICIJI CRIMEN DO SADA OBJAVLJENO:

1. Ignjatović Đ.: PRAVO IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA (6 izdanja)
2. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – I; [5. – II]; [10. – III]; [16. – IV] (Ignjatović Đ. ed.)
3. КОРУПЦИЈА – Основни појмови и механизми за борбу (Илић Г. прир.) (2 издања)
4. Žan Pradel: ISTORIЈAT KRIVIČNIH DOKTRINA (prevod. Perić O.)
6. Ignjatović Đ.: METODOLOGIЈA IŠTAŽIVANЈA KRIMINALITETA sa metodikom izrade naučnog rada (3 izdanja)
7. Делић Н.: НОВА РЕШЕЊА ОПШТИХ ИНСТИТУТА У КЗ СРБИЈЕ
8. Remzi Klark: KRIMINALITET U AMERICI (prevod Simeunović-Patić B.)
9. Simeunović D.: TERORIZAM (2 izdanja)
11. Žan Pradel: KOMPATIVNO KRIVIČNO PRAVO – Sankcije (prevod: Perić O.)
12. Ignjatović Đ.: TEORIЈE U KRIMINOLOGIЈI
13. Бајовић В.: СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ – Упоредно-правни приказ
14. Deni Sabo: OD ANTROPOLOGIЈE DO KOMPATIVNE KRIMINOLOGIЈE (prevod: Đokić I.)
15. Stojanović Z., Kolarić D.: KRIVIČNOPRAVNO REAGOVANJE NA TEŠKE OBLIKE KRIMINALITETA
17. Luk Hulsman, Jacqueline Bernat de Celis: IZGUBLJENE KAZNE (prevod: Đokić I.)
18. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIЈA
19. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI – I [23. – II]; [25. – III]; [28. – IV]; [31. – V]; [36. – VI]; [40. – VII]; [42. – VIII]; [46. – IX]; (Ignjatović Đ. ed)
20. Markus Felson: ZLOČIN I SVAKODNEVNI ŽIVOT (prevod: Lukić N.)
21. Marvin Volfganag, Franko Ferakuti: POTKULTURA NASILЈA (prevod: Ljubičić D.)
22. Danilo Zolo: KO KAŽE HUMANOST... Rat, pravo i globalni poredak (prevod: Katanić Z.)
24. Ignjatović Đ.: KOMPATIVNA KRIMINALITETA I KAZNENE REAKCIЈE: SRBIЈA – EVROPA
26. Делић Н.: НОВА РЕШЕЊА У ПОСЕБНОМ ДЕЛУ КЗ СРБИЈЕ
27. Лукић Н.: СУЗБИЈАЊЕ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА
29. Stojanović, Z., Kolarić, D.: KRIVIČNOPRAVNO SUZBIЈANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA, TERORIZMA I KORUPIЈE (2 izdanja)
30. Begović, B.: EKONOMSKA ANALIZA GENERALNE PREVENCIЈE
32. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIЈA – OPŠTI DEO
33. Džon Hauard: STANJE U ZATVORIMA (prevod: Ljubičić D.)
34. Bajović V.: O ČINJENICAMA I ISTINI U KRIVIČNOM POSTUPKU (2 izdanja)
35. Nils Kristi: GRANICE PATNЈE (prevod: Vujičić N.)
37. Stojanović Z.: POLITIKA SUZBIЈANJA KRIMINALITETA (2 izdanja)
38. Tomas Matisen: ZATVOR NA OPTUŽENIČKOЈ KLUPI (prevod: Vujičić N. i Lozić A.)
39. Ђокић И.: ОПШТИ ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ ПРАВУ (2 издања)
41. Hal Pepinski: MIROTVORSTVO razmišljanja jednog radikalnog kriminologa (prevod: Stevanović A. i Vujičić N.)
43. Нилс Кристи: НОРВЕШКИ СТРАЖАРИ „СРПСКИХ ЛОГОРА“ У СЕВЕРНОЈ НОРВЕШКОЈ 1942–1943. (превод: Буквић Р.)
44. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
45. Tomas Matisen: KADENCA – Profesionalna autobiografija (prevod Vujanić M.)
47. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova II (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
48. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI X (Ignjatović Đ. ed.)
49. Greg Barak: NEKONTROLISANA MOĆ KORPORACIЈA (prevod: Stevanović A. i Petrović M.)
50. Ђокић И.: ИЗВРШИЛАШТВО У КРИВИЧНОМ ПРАВУ
51. Лукић Н.: КРИМИНАЛИТЕТ КОМПАНИЈА – Криминолошки аспект
52. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova III (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
53. Шукулић М.: ОСНОВИ КРИВИЧНОГ ПРАВА СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА (2 издања)
54. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI XI (Ignjatović Đ. ed.)
55. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova IV (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
56. Budić V., Marić I.: BIBLIOGRAFIЈA EDICIЈE CRIMEN 2006–2021.
57. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI XII (Ignjatović Đ. ed.)

## 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 odštampanog 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 ne treba iznova numerisati od početka na svakoj strani već neprekidno.
5. Reference treba da sadrže sledeće podatke:

### 5.1. Reference za knjige:

Uopšte

P. Reichel /2005/: *Comparative Criminal Justice Systems*, 4ed, Upper Saddle River, p. 40

Prevodi knjiga

G. Barak /2020/: *Nekontrolisana moć korporacija*, Beograd [orig. G. Barak /2017/: *Unchecked Corporate Power*, Abingdon], p. 77

Zbornici

E. McLaughlin, J. Muncie (eds.) /2013/: *Criminological Perspectives – Essential Readings*, 3<sup>rd</sup> ed., Los Angeles, p. xii

Ponovljene reference

P. Reichel. *op. cit.*, p. 140.

Uzastopne reference

P. Reichel. *ibid.*, p. 144.

### 5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

K. von Lampe /2019/: Tackling Organized Crime, *CRIMEN- Časopis za krivične nauke*, no 3, p. 219

Prilozi u zbornicima

U. Beck /2013/: The terrorist threat- world risk society revisited –in: *Criminological Perspectives – Essential Readings* (McLaughlin E., Muncie J., eds.), 3<sup>rd</sup> ed., Los Angeles, p. 641

Alternativa

Bibliografske reference mogu se u tekstu navoditi modifikovanim APA stilom:

/Reichel, 2005:40/; /Barak, 2020:77/ ; McLaughlin, Muncie /2013:xii/ ; /von Lampe, 2019:219/; /Beck, 2013:641/

### 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

## AUTHOR GUIDELINES

1. The contributions must be original, they may not be published or submitted elsewhere in full or in part. Articles should preferably have an overall length of one author's sheet (not more than 45 000 characters including spaces). Text to be in electronic form in latin in Word for Windows, font Times New Roman, font size 12, double spacing including footnotes.

2. Texts for the section Articles must have: abstract of not more than 20 lines and five key words; summary of not more than 40 lines and with key words (both in English) and list of literature at the end of the article. Considering the fact that in this journal contributions in foreign languages will also be published, authors of these texts should submit abstract, summary, key words in the language of the foreign text and the Redaction of the journal will provide their translation in Serbian. All submitted articles are subjected further to editing by the journal editorial staff.

3. Apart from the printed text– page format A4, only one side of each sheet of paper used, with margins on top and on both sides of at least 3cm– text should also be sent on CD or on e-mail address of the Redaction.

4. Submit footnotes on separate pages at the end of the text, do not restart footnote numbering on each page, but number them consecutively.

5. References should contain following details:

5.1. References to Books:

General

P. Reichel /2005/: *Comparative Criminal Justice Systems*, 4ed, Upper Saddle River, p. 40

Collections of papers

E. McLaughlin, J. Muncie (eds.) /2013/: *Criminological Perspectives – Essential Readings*, 3<sup>rd</sup> ed., Los Angeles, p. xii

Repeated references

P. Reichel. *op. cit.*, p. 140.

Subsequent references

P. Reichel. *ibid.*, p. 144.

5.2. References to texts in Journals and Collections of papers

Articles in Journals

K. von Lampe /2019/: Tackling organized crime, *CRIMEN- Journal for Criminal Justice*, no 3, p. 219

Contributions in Collections of papers

U. Beck /2013/: The terrorist threat- world risk society revisited –in: *Criminological Perspectives – Essential Readings* (McLaughlin E., Muncie J., eds.), 3<sup>rd</sup> ed., p. 641, Los Angeles

Alternative

For bibliografic references in text authors can use modified APA style:

/Reichel, 2005:40/; /Barak, 2020:77/ ; McLaughlin, Muncie /2013:xii/ ; /von Lampe, 2019:219/; /Beck, 2013:641/

5.3. References to Legislation and Juridical Decisions

A method of citation according to the national method is recommended

5.4. Citation of Internet sources

Beside the Internet address, date of access to the document should also be written

[http://crime.about.com/od/sex/a/rape\\_myths.htm](http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm), 27. mart 2010.

6. A space should be left between the headings and the text. The order of division should be indicated as clearly as possible: main division, first sub-division, second sub-division etc. The chapter division to be adopted is that based on the 1.1.1. system, which leaves the (a), (b), (c) system for use within the text. Paragraph numbering should be avoided.

1. FIRST SUB-DIVISION IN MEDIUM CAPITAL

1.1. Second sub-division in bold lower case

1.1.1. *Third sub-division in italics or underlined*

1.1.1.1. The remaining sub-divisions in medium lower case

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(XIII) 2/2022 pp. 121–228

## ARTICLES

- Serge Brochu, La genèse et quelques impacts de la légalisation du cannabis au Canada..... 123
- Zoran Stojanović, Justification and limits of the necessity in criminal law ..... 134
- Vanja Bajović, Evidence from the encrochat and sky ecc encrypted phones ..... 154
- Dragana Vasiljević, Certain questions of incrimination of preparation of criminal offense..... 180

## RESEARCH OF PENAL JUDICIAL PRACTICE

- Nikola Vuković, Costs of criminal proceedings – critical analysis of a sample of 342 court decisions, II part..... 199

## FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- Milenko R. Vesnić, The science of penitentiaries at the last international penitentiary congress..... 220

ISSN 2217-219X

