

UDK 343 : ISSN 2217-219X

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET
UNIVERZITETA U BEOGRADU

BEOGRAD 2022 / BROJ 3 / 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

© 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) 3/2022 str. 229–333

SADRŽAJ

ČLANCI

- Aleksandar V. Gajić, Priroda i status Specijalizovanih veća i
Specijalizovanog tužilaštva Kosova: Projekat Evropske unije
sproveden po „Propisima Kosova“ 231
- Dragana Čvorović, Latent crime and police statistics
– The role of sense of security in the law enforcement work 247
- Krsto Pejović, Zabrana *reformatio in peius* u krivičnom postupku 264

OSVRTI

- Aleksa Škundrić, Elementi načela utvrđivanja istine
u normativnom okviru postupka pred
Međunarodnim krivičnim sudom 284

NAGRADNI TEMAT ZA MLADE KRIMINOLOGE

- Milica Đurđević, Kazna zatvora u 21. veku 304

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Илија М. Јелић, Проблем узрочности у кривичном праву 318

ZAKLJUČCI LXI GODIŠNJEG SAVETOVANJA SUKPTP 326

PRIKAZI

- Stefan Samardžić, Rehabilitacija političkih osuđenika.
Istraživanje prvih deset godina postupaka rehabilitacije
u Republici Srbiji (Jovica Trkulja) 327

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.

Aleksandar V. Gajić*

PRIRODA I STATUS SPECIJALIZOVANIH VEĆA I SPECIJALIZOVANOG TUŽILAŠTVA KOSOVA: PROJEKAT EVROPSKE UNIJE SPROVEDEN PO „PROPISIMA KOSOVA“**

Apstrakt: U ovom radu autor razmatra pitanja vezana za prirodu i status Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova čije osnivanje je projektovano od Evropske unije (u oblasti spoljne i bezbednosne politike) i sprovedeno putem instrumentarija tzv. Republike Kosovo uz punu logističku i finansijsku podršku Evropske unije. Po prirodi stvari, imajući u vidu da se bavi ključnim događajima iz perioda 1998–2000.godine, ove pravosudne institucije će se nužno baviti pravnim kvalifikacijama i statusom glavnih učesnika u sukobima na teritoriji Kosova i Metohije. Pravni i institucionalni okvir koji je nastao formiranjem Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova upravo omogućava sprovođenje politike tužilaštva koja ide u pravcu „legalizacije“ Oslobođilačke vojske Kosova i jačanja zahteva pojedinih političkih aktera za nezavisnošću Kosova.

Ključne reči: Specijalizovana veća Kosova, Specijalizovano tužilaštvo Kosova, Rezolucija Saveta bezbednosti UN 1244 (1999), Kosovo, Evropska unija, Savet Evrope.

UVOD

Priroda i status Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova (*Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, Dhomat e Specializuara dhe Zyra e Prokurorit të Specializuar të Kosovës*) nisu bila predmet naročite pažnje u našoj naučnoj i stručnoj javnosti.¹ Smatramo da je nužno da se bavimo ovim „pra-

* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, vanredni profesor, gajić@ius.bg.ac.rs. Autor je glavni pravni savetnik u Ministarstvu spoljnih poslova Republike Srbije i savetnik u Ministarstvu pravde Republike Srbije. Stanovišta koja su izražena u ovom članku nisu nužno i stanovišta Ministarstva spoljnih poslova, Ministarstva pravde ili Vlade Republike Srbije.

** Rad je izrađen u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu za 2022. godinu: Savremeni problemi pravnog sistema Srbije – Uticaj međunarodnog prava i međunarodnih procesa na pravni sistem Republike Srbije.

1 U Srbiji van teritorije Kosova i Metohije objavljen je samo jedan članak na temu Specijalizovanih veća Kosova. Vid. S. Stojanović /2018/: Specijalizovana sudska veća Kosova u Hagu – generalni

vosudnim institucijama“ formiranim na delu teritorije Republike Srbije (na teritoriji Kosova i Metohije) radi suđenja za zločine izvršene u periodu 1998–2000. godine na koje se ukazuje u Rezoluciji 1782 (2011) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope kojom se usvaja Izveštaj o nečovečnom postupanju sa ljudima i nedozvoljenoj trgovini ljudskim organima na Kosovu (Izveštaj Dika Martija, Izveštaj Saveta Evrope),² čija se navodna nadležnost poklapa sa nespornom nadležnošću pravosudnih organa Republike Srbije.

Projekat formiranja Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva osmišljen je na nivou Evropske unije, navodno radi sprovođenja Izveštaja Saveta Evrope putem formiranja pravosudnih institucija koje su u potpunosti inkorporisane u pravosudni sistem formiran po ustavu koji Republika Srbija ne priznaje (tzv. Ustavu Republike Kosovo). Za razliku od Izveštaja Saveta Evrope koji se izričito poziva na Rezoluciju 1244 (1999) Saveta bezbednosti UN i ne prejudicira pitanje statusa teritorije Kosova i Metohije,³ Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova formirani su kao pravosudne institucije tzv. Republike Kosovo.⁴

Osnovna pitanja koja se postavljaju u vezi sa formiranjem i radom Specijalizovanog veća i Specijalizovanih tužilaštva Kosova tiču se njihovog statusa (osnova kreiranja) pa samim tim i statusa teritorije Kosova i Metohije, statusa aktera u oružanom sukobu na teritoriji Srbije (Kosova i Metohije), posebno tzv. Oslobodilačke vojske Kosova (OVK) i drugih albanskih oružanih grupacija u relevantnom periodu (1998–2000) i statusa žrtava, posebno srpskog i drugog nealbanskog civilnog stanovništva. Pravni i institucionalni okvir koji je nastao formiranjem Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova upravo omogućava sprovođenje politike tužilaštva koja ide u pravcu „legalizacije“ Oslobodilačke vojske Kosova i jačanja zahteva pojedinih političkih aktera za nezavisnošću Kosova.

1. PROJEKAT EVROPSKE UNIJE: OSNIVANJE SPECIJALIZOVANIH VEĆA I SPECIJALIZOVANOG TUŽILAŠTVA KOSOVA

Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova osnovani su na način koji je osmišljen na nivou Evropske unije u političkom okruženju koje je nastalo na-

pristup – in: *Suverenitet i rad međunarodnih sudova*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, pp. 262–287.

- 2 Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1782 (2011) *Investigation of allegations of inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*.
- 3 Izveštaj Saveta Evrope je jasan u pogledu statusa Kosova u skladu sa Rezolucijom Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 1244 (1999). U napomeni br. 1 Izveštaja Saveta Evrope između ostalog stoji „sve reference na Kosovo u ovom tekstu, bilo da je reč o teritoriji, institucijama ili stanovništvu, treba razumeti u punoj saglasnosti sa Rezolucijom Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 1244 i bez prejudiciranja statusa Kosova.“
- 4 Na samom početku čini se nužnim da napomenemo, bez ulaženja u dublju raspravu koja je izložena na drugom mestu, da je sa stanovišta međunarodnog prava Kosovo i Metohija teritorija u sastavu Republike Srbije koja se na osnovu Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 1244 (1999) nalazi pod međunarodnom upravom. Vid. A. Gajić /2018/: *Međunarodnopravni status Kosova i Metohije i pridruživanje Srbije Evropskoj uniji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.

kon jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova (2008) i usvajanja Izveštaja Dika Martija (2011).

Evropska unija je nakon proglašenja nezavisnosti preuzela ključnu ulogu u političkim procesima izgradnje institucija na teritoriji Kosova i Metohije.⁵ 2011. godine u kontekstu Spoljne i bezbednosne politike EU razmatrano je pitanje sprovođenja Izveštaja Saveta Evrope u okviru Komiteta za politiku i bezbednost i tom prilikom je osnovan Specijalan istražni tim (*The Special Investigative Task Force*)⁶ radi sprovođenja „nezavisne istrage“ o navodima iz Izveštaja Saveta Evrope.⁷ Dok je istraga još bila u toku, izvršena je razmena pisama (nota) između predsednice Kosova (koja se potpisala kao predsednica tzv. Republike Kosovo) i visoke predstavnice EU za spoljnu i bezbednosnu politiku (*High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy*) koji je imao za predmet produženje misije EULEKS i detaljan plan formiranja specijalizovanih veća⁸ u okviru pravosudnog sistema Kosova koja će raditi van teritorije Kosova.

Razmenom pisama između predsednika tzv. Republike Kosovo i predstavnika Evropske unije, predviđen je i detaljno razrađen plan da se uz pomoć EULEKS-a⁹ formira, obezbedi finansiranje i stvori pravni okvir koji bi se sastojao od „delegacije ovlašćenja“ sa tzv. Kosova na Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova kao integralnog dela pravosudnog sistema Kosova.¹⁰ Kako navodi S. Vilijams, umešanost EU u uspostavljanje i delovanje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog

5 Uloga EU potvrđena je i predsedničkim saopštenjem Saveta bezbednosti UN. „Savet bezbednosti pozdravlja saradnju između Ujedinjenih nacija i drugih međunarodnih aktera unutar okvira Rezolucije Saveta bezbednosti 1244 (1999), i takođe pozdravlja kontinuirane napore Evropske unije da unapredi evropsku perspektivu celokupnog Zapadnog Balkana i time da odlučujući doprinos regionalnoj stabilnosti i prosperitetu.“ Izjava predsednika Saveta bezbednosti, 26. novembar 2008, S/PRST/2008/44. Vid. D. D. Doli /2019/ *The International Element, Statehood and Democratic Nation-building: Exploring the Role of the EU and International Community in Kosovo's State-formation and State-building*, Springer, posebno Ch. 6.1 „The EU's Engagement with Kosovo's State-Building Process: A Legal Perspective on Internal and External Factors“, p. 13.

6 Specijalni istražni tim imao je sedište u Briselu kao institucija EU i trajao je do 2016. godine kada je Specijalizovano tužilaštvo Kosova „preuzelo njegov mandat i osoblje“ kako se navodi, na osnovu Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu Kosova koji je usvojen od Skupštine Kosova. (Vid. <https://www.scp-ks.org/sr/specijalizovano-tuzilastvo/specijalni-istrasni-tim>). Dakle, kako se navodi na zvaničnoj web prezentaciji Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova, na osnovu unutrašnjeg propisa Kosova preuzeta je funkcija i osoblje institucije Evropske unije?

7 Vid. Prvi izveštaj, Specijalizovana veća Kosova i Specijalizovano tužilaštvo Kosova, p. 8.

8 https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/04-l-274_a_1.pdf.

9 EULEKS nije osnivač specijalizovanih veća. Kako se navodi u Odluci Saveta EU: „For the purposes of fulfilling its mandate, including its executive responsibilities, as set out in Article 3(a) and (d), EULEX KOSOVO shall support re-located judicial proceedings within a Member State, in order to prosecute and adjudicate criminal charges arising from the investigation into the allegations raised in a report entitled “Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo” released on 12 December 2010 by the Special Rapporteur for the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Council of Europe.“ COUNCIL DECISION 2014/685/CFSP of 29 September 2014 amending Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, EULEX KOSOVO, OJ L 284/51 od 30.09.2014.

10 O ovlašćenjima Kosova u pogledu sprovođenja Izveštaja Saveta Evrope biće reči kasnije u radu, kako ne bismo vršili nepotrebna ponavljanja.

tužilaštva Kosova „je prvi put da je Evropska unija direktno podržala uspostavljanje i delovanje posebnog specijalizovanog internacionalizovanog tribunala.“¹¹

U cilju implementacije ovog sporazuma, odnosno političkih obaveza koje se na njemu temelje,¹² usvojeni su amandmani na tzv. Ustav Republike Kosovo (čl. 162)¹³ i poseban zakon kojim se detaljno regulišu pitanja vezana za osnivanje i rad specijalizovanih veća i specijalizovanog tužilaštva Kosova (Zakon o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu Kosova).¹⁴

Jednom rečju, Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova osnovani su kao projekat osmišljen od strane Evropske unije koji je sproveden po striktno unutrašnjim propisima tzv. Republike Kosovo.¹⁵ Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo stao je na stanovište da su ove institucije formirane „u okviru pravosudnog sistema Kosova.“

2. SEDIŠTE SPECIJALIZOVANIH VEĆA I SPECIJALIZOVANOG TUŽILAŠTVA KOSOVA

Pitanje sedišta Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova uređeno je tzv. Ustavom Republike Kosovo (čl. 162) i Zakonom o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu Kosova. Prema tzv. Ustavu Republike Kosovo, Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo „mogu imati sedište na Kosovu i u inostranstvu“ i „mogu da obavljaju svoje funkcije u oba sedišta ili drugde, po potrebi.“ Međutim, čl. 3 (6) Zakona (Temeljna načela) predviđeno je da je „[s]edište Specijalizovanih veća je na Kosovu“ i navodi se da „u skladu sa međunarodnim sporazumom sa državom domaćinom, sedište Specijalizovanih veća postoji i u državi domaćinu van teritorije Kosova, a može se vanredno uspostaviti i drugde ako je to neophodno i u interesu ispravnog sprovođenja pravde.“

Prema pravnom okviru tzv. Republike Kosovo sedište ovih institucija je na Kosovu i u državi domaćinu van teritorije Kosova. Pitanje sedišta detaljno je regulisano sporazumima Kosova (koje je prilikom njihovog zaključenja istupalo pod

11 S. Williams /2016/: The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization, *Journal of International Criminal Justice*, n°14/1, p. 30.

12 Pravna priroda ovog sporazuma je predmet različitih tumačenja (o čemu će biti reči kasnije). Nesporno je da ovom razmenom pisama stvorila *politička obaveza* izmene tzv. Ustava Republike Kosovo i donošenja zakona o formiranju ovih pravosudnih institucija, o čemu će biti reči kasnije u radu.

13 U dokumentu kojim je usvojen amandman navodi se, između ostalog „Skupština Republike Kosovo, na osnovu člana 65 (2) Ustava Republike Kosovo usvaja Amandmane na Ustav Republike Kosovo“ koji su prema tekstu tog dokumenta stupili na snagu nakon usvajanja „u Skupštini Republike Kosovo“ 3. avgusta 2015.

14 Zakon br. 10.201 065/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu Kosova usvojen 03. avgusta 2015. godine.

15 Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo stao je na stanovište da su ove institucije formirane „u okviru pravosudnog sistema Kosova. Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo, Presuda u slučaju br. KO26/15 od 15. aprila 2015. (Presuda) par. 36, p. 7. Nema mnogo lako dostupnih podataka u javnom domenu o radnjama koje su prethodile ovom ključnom momentu u formiranju Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova.

nazivom „Republika Kosovo“) sa Kraljevinom Holandijom. Zaključena su dva sukcesivna sporazuma, Interimni sporazum između Kraljevine Holandije i Republike Kosovo u pogledu domaćinstva specijalističkih sudskih institucija Kosova u Holandiji (*Interim Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands*) 26. januara 2016. godine i Sporazum između Kraljevine Holandije i Republike Kosovo u pogledu domaćinstva izmeštenih (relociranih) specijalističkih sudskih institucija Kosova u Holandiji (*Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands*) od 15. februara 2016.¹⁶

Ovi sporazumi zaključeni su, kako u njima stoji, između „Kraljevine Holandije i Republike Kosovo.“ Njima se potvrđuje i čini nespornim da su Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova, pravosudne institucije tzv. Republike Kosovo. Ovim sporazumom se daje jasna kvalifikacija po pitanju prirode i sedišta Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva kao ‘nacionalnim institucijama’ tzv. Republike Kosovo“, dok je Kraljevina Holandija država domaćin relociranih (izmeštenih) specijalizovanih institucija Kosova („*Kosovo Relocated Specialist Judicial Institutions*)“¹⁷

Kraljevina Holandija je država koja je priznala i snažno podržava zalaganje političkih aktera za nezavisnost Kosova. Po prirodi stvari, u drugoj državi ne može biti sedište institucija stranih država ili entiteta, i stoga Holandija nije mogla da bude imenovana kao zemlja *sedišta* pravosudnih institucija entiteta kog priznaje kao nezavisnu državu. Stoga je upotrebljena kvalifikacija „relocirane (izmeštene) specijalne sudske institucije“. Sporazumima se čini nespornim da Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo nisu međunarodne pravosudne institucije, već da je Holandija država domaćin pravosudnih institucija čije je sedište na Kosovu.¹⁸

Sporazum o sedištu nije trajni međunarodni ugovor, već je u skladu sa čl. 54 ovog Ugovora zaključen na period od godinu dana, „nakon čega se automatski produžava za konsekutivne periode od godinu dana, sve dok je obezbeđeno adekvatno i potrebno finansiranje troškova.“ U slučaju da troškovi nisu obezbeđeni „država domaćin može notifikovati Republici Kosovo, u pisanom obliku, unutar tri meseca pre isteka inicijalnog perioda od godinu dana ili konsekutivnog perioda od godinu dana, da ne želi da produži ovaj Sporazum.“¹⁹

16 Vid. <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Treaty/Details/013132>. Pregledom UN Treaty Series ustanovili smo da ovi sporazumi nisu registrovani kod Sekretarijata Ujedinjenih nacija (budući da Kosovo nije država po međunarodnom pravu).

17 Vid. čl. 1 (Use of terms) „the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution’ means the relocated Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office as established by Kosovo Law No. 05/L-053...“

18 U skladu sa čl. 3 između Kraljevine Holandije i tzv. Republike Kosovo „The Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution shall have a seat in the Host State.“ Vidi i Zakon br. 065/L-053.

19 Vidi čl. 54 (1) Sporazuma. Članom 47 Ugovora predviđeno je da „svi troškovi koji se odnose na prisustvo i funkcionisanje Kosovskih relociranih specijalizovanih institucija u državi domaćinu i koje snosi država domaćin, a koji se odnose na funkcionisanje kosovskih relociranih specijalizovanih sudskih institucija u državi domaćinu snosi izmeštena specijalizovana sudska institucija Kosova u skladu sa Zakonom Kosova br. 04 –L-247 o ratifikaciji međunarodnog sporazuma

Sporazum o sedištu takođe „prestaje da bude na snazi ukoliko se sedišta Kosovskih relociranih specijalizovanih sudskih institucija izmesti sa teritorije države domaćina /Holandije/ ili ukoliko se specijalizovane pravosudne institucije Kosova raspuste na osnovu saopštenja Saveta Evropske unije Republici Kosovo o okončanju njihovog rada, osim ukoliko se takve odredbe mogu primeniti u vezi sa redovnim okončanjem rada Kosovskih relociranih specijalizovanih sudskih institucija u njihovo sedišta u državi domaćinu i raspolaganja njegovom imovinom unutar nje kao i odredaba koje garantuju imunitet od pravnih procesa bilo koje vrste u vezi sa izgovorenim ili napisanim rečima ili radnjama učinjenim u zvaničnom svojstvu.“²⁰

Sporazum o sedištu (iako deo projekta Evropske unije kojim se predviđa da će se njihov rad odvijati van teritorije Kosova i Metohije) zaključen je između Kosova i Holandije bez učešća Evropske unije.

3. PRIRODA SPORAZUMA POSTIGNUTOG RAZMENOM PISAMA IZMEĐU PREDSTAVNICE EVROPSKE UNIJE ZA SPOLJNU I BEZBEDNOSNU POLITIKU I PREDSECNICE KOSOVA

Evropska unija, barem formalno, istupa sa statusno neutralne pozicije. U svojim aktima Evropska Unija nikada ne sadrži oznaku „Republika Kosovo“, tako i u pismu (koje čini deo navodnog sporazuma postignutog razmenom pisama) stoji da je upućeno „predsedniku Kosova“ a ne „predsedniku Republike Kosovo“. Međutim, jednako stoji i činjenica da je pismo tadašnje visoke predstavnice za spoljnu i bezbednu politiku (Ketrin Ešton) usledilo kao odgovor na pismo koje je upućeno u ime „Republika Kosovo“. Ovakav pristup Evropske unije nije novitet, već ustaljena praksa Evropske unije po pitanju komunikacije sa institucijama formiranim na teritoriji Kosova i Metohije.

Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo su pravosudne institucije formirane tzv. Ustavom i Zakonom Kosova koji se po istoj proceduri po kojoj su usvojeni mogu i menjati. Nije reč o postojećim, stalnim sudskim institucijama koje imaju međunarodni osnov, već o specijalizovanim institucijama čiji se status, sedišta, sastav, metod rada, procedure koje primenjuju itd. mogu menjati prostom izmenom zakona, odnosno voljom tzv. Skupštine Republike Kosovo.

Snažno je nastojanje da se razmena pisama između predstavnika Evropske unije i Kosova predstavi kao međunarodni osnov formiranja Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova.²¹

Razmena pisama između predsednice Kosova i visoke predstavnice za spoljnu i bezbednosnu politiku Evropske unije nije pravni osnov formiranja Specijalizova-

između Republike Kosovo i Evropske unije o EU misiji vladavine prava (*European Union Rule of Law Mission in Kosovo-EULEX*) od 23 aprila 2014, a ne iz budžeta Kosova, prema čl. 63(1) Zakona br. 05/L-053.

20 Član 54 (2) Sporazuma.

21 Kako navodi Vilijams, nije jasno da li obaveze koje se pominju u tim pismima formiraju pravne obaveze za Evropsku uniju (Williams. *op. cit.*, p. 29).

nog tužilaštva i Specijalizovanih veća Kosova, već način na koji je preuzeta politička obaveza da se izmenom tzv. Ustava Republike Kosovo i donošenjem posebnog zakona formiraju Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova. Iako je ova razmena pisama ratifikovana od strane tzv. Skupštine Republike Kosovo, ona nije sledila proceduru koja se zahteva za zaključenje ugovora Evropske unije. Reč je o veštom političkom i administrativnom manevru kojim se stvara privid postojanja međunarodnog pravnog osnova za formiranje ovih institucija koje su u potpunosti inkorporisane u tzv. pravosudni sistem Kosova.

Ovakvim manevrom ostvarena su dva cilja.

Prvi, da se osnivanje ovih institucija predstavi kao međunarodna obaveza tzv. Kosova u cilju sprovođenja izveštaja koji je usvojila Parlamentarna skupština Saveta Evrope (Izveštaj Dika Martija) i način jačanja zahteva za nezavisnošću Kosova, čime se ublažava otpor usvajanju izmena tzv. Ustava i usvajanju Zakona o formiranju Specijalizovanog tužilaštva i Specijalizovanih veća Kosova. Fingiranje međunarodnopravnog osnova je bilo dobro političko pokriće u kontekstu nastojanja za pridobijanje međunarodnog priznanja državnosti Kosova, a za čije formiranje nije postojala politička volja ključnih političkih aktera kosovskih Albanaca. Lakše je bilo „progutati“ tezu da je reč o međunarodnoj obavezi na osnovu Izveštaja Saveta Evrope i odnosa sa Evropskom unijom nego da postoji potreba za procesuiranjem odgovornih za teške zločine Oslobođilačke vojske Kosova izvršenih u periodu 1998–2000.

Drugi cilj sastoji se u „elegantnom“ (a suštinski brutalnom) prebacivanju odgovornosti sa EULEKS-a na institucije koje su formirane na teritoriji Kosova i Metohije na način koji nije u skladu sa međunarodnim pravom, uključujući tu i pravno obavezujuću rezoluciju Saveta bezbednosti UN 1244 (1999).²² Naime, EULEKS nije uspeo da ostvari vladavinu prava na Kosovu i Metohiji i nije ispunio očekivanja u pogledu „izvođenja ključnih izvršioca ratnih zločina i korupcije.“²³

4. IZVEŠTAJ SAVETA EVROPE I FORMIRANJE SPECIJALIZOVANIH VEĆA I SPECIJALIZOVANOG TUŽILAŠTVA KOSOVA

Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo smatra da uvođenje amandmana na Ustav Republike Kosovo „potiče iz Međunarodnog sporazuma između Republike Kosovo i Evropske unije od 14. aprila 2014. godine.“²⁴ 23. aprila 2014. godine tzv. Skupština

22 „Even as the SITF investigation began, both the EU and Kosovo authorities must quickly have concluded, if they had not already, that they were embarking on a task which might outlast EULEX’s own mandate and powers, entailing a new institution with particular requirements both for its legitimacy and capability This understanding was formalized in a 14 April 2014 exchange of letters between the EU and Kosovo, which Kosovo ratified and incorporated into domestic law two weeks later.“ Williams. *ibid.*, p. 78.

23 S. Och, K. Walters /2022/: Forced Justice: The Kosovo Specialist Chambers, *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 29 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4103632). Članak je citiran uz dozvolu autora. Vidi i: Kosovo’s War Crime Trials: An Assessment ten Years On 1999–2009, Organization for Security and Co-operation in Europe – Mission in Kosovo, Department of Human Rights and Communities, 2010.

24 Presuda. *op. cit.*, para. 37.

Republike Kosovo je usvojila Zakon br. 04/L-274 o ratifikaciji međunarodnih sporazuma između Republike Kosovo i Evropske unije o misiji vladavine prava Evropske unije na Kosovu“ koji je stupio na snagu 30. maja 2014. godine.

Kako se navodi u amandmanu na tzv. Ustav Republike Kosovo i presudi tzv. Ustavnog suda Republike Kosovo, osnivanje ovih pravosudnih institucija „u okviru pravosudnog sistema Republike Kosova, je uslov za Republiku Kosovo za ispunjenje međunarodne obaveze u vezi sa izveštajem Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (Dok. 12467) od 7. januara 2011. godine.“²⁵

Međutim, Izveštaj Saveta Evrope ni u jednom delu ne pominje obavezu za Kosovo (posebno ne za navodnu Republiku Kosovo, budući da se poziva na rezoluciju 1244 (1999) i da ne prejudicira budući status Kosova) da osniva specijalizovane pravosudne institucije radi suđenja za zločine na koje se taj izveštaj odnosi, dok se posebno naglašava obaveza saradnje članica Saveta Evrope sa EULEKS-om i Republikom Srbijom u pogledu istraga o ratnim zločinima i trgovini organima.

Parlamentarna skupština Saveta Evrope je pozvala članice Evropske unije i druge države da, između ostalog, „pojasne kompetencije EULEKS-a i/ili ma kog drugog međunarodnog sudskog tela čiji je mandat vršenje *follow-up* istraga, tako da njihova teritorijalna i vremenska nadležnost obuhvati sve kriminalne akte koji su povezani sa sukobom na Kosovu“.²⁶ U delu izveštaja koji je posvećen zahtevima Parlamentarne skupštine Saveta Evrope nema ni reči o uspostavljanju posebnih veća ili sudova, već se glavnina zadataka odnosi na EULEKS ili saradnju sa EULEKS-om.²⁷ Savet Evrope u ovom izveštaju ima statusno neutralnu poziciju, dok jednovremeno poziva „administraciju Kosova“ (*the Kosovo administration*) „da bezrezervno saraduje sa EULEKS-om i/ili bilo kojim međunarodnim sudskim telom koje je ovlašćeno da vrši istrage u okviru drugih procedura namenjenih iznalaženju istine o zločinima koji se vezuju za sukob na Kosovu, bez obzira da li je poznato ili pretpostavljeno poreklo osumnjičenih ili žrtava“, i poziva sve članice Saveta Evrope i države posmatračke da „odgovore bez nepotrebnog odlaganja na zahteve za sudsku saradnju koje im uputi EULEKS ili srpske vlasti u okviru njihovih tekućih istraga koje se tiču ratnih zločina ili trgovine organima“.²⁸

Drugim rečima, organi nadležni za sudsku istragu na koje se odnosi Izveštaj Saveta Evrope su EULEKS, vlasti Republike Srbije i međunarodnih sudskih tela. Nema ni pomena o „sudskim institucijama Kosova“. Valja posebno naglasiti da Izveštaj Saveta Evrope čini nespornim nadležnost sudova Republike Srbije u pogledu zločina tzv. Oslobođilačke vojske Kosova.

Parlamentarna skupština Saveta Evrope nema ovlašćenje da donosi pravno obavezujuće odluke. Rezolucije koje usvoji imaju prirodu preporuka ili zahteva na koje države treba da odgovore. Reč je o političkim zahtevima, a ne o kreiranju pravne obaveznosti, posebno ne za organe tzv. Republike Kosovo čiju navodnu državnost Savet Evrope ne priznaje.²⁹

25 Presuda. *ibid.*, 39.

26 Izveštaj Saveta Evrope. *op. cit.*, para. 19.

27 Izveštaj Saveta Evrope. *ibid.*

28 Vid. Izveštaj Saveta Evrope. *ibid.*, para. 19.6 i 19.7.

29 Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo bez ikakve analize Izveštaja Saveta Evrope jednostavno navodi: „ove obaveze (u vezi sa formiranjem specijalizovanih veća i specijalizovanog tužilaštva) proi-

Izveštaj Saveta Evrope ni u kom slučaju ne zahteva od „Kosovskih vlasti“ da sprovedu suđenja, tako da je deo rezonovanja i Ustavnog suda i legislativnih institucija na Kosovu i Metohiji, da je reč o ispunjenju obaveze Kosova jednostavno netačna. Izveštaj Saveta Evrope govori o nečemu sasvim drugom, o potrebi saradnje sa EULEKS-om, međunarodnim sudskim telima i vlastima Republike Srbije.

5. POZICIJA REPUBLIKE SRBIJE

Formiranje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova je vešt manevar Evropske unije (verovatno i SAD) kojim se pored formiranja snažnog mehanizma političkog pritiska, odgovornost za sprovođenje istraga i vođenje krivičnih postupaka u vezi sa zločinima obuhvaćenim izveštajem Saveta Evrope sa EULEKS-a prebacuje na „pravosuđe Kosova“ koje su sami kreirali, u okviru „ustavnog sistema“ formiranog u potpunoj suprotnosti sa Rezolucijom Saveta bezbednosti 1244 (1999) i zvaničnom pozicijom Saveta Evrope po pitanju statusa Kosova.

Pitanje nadležnosti pravosudnih organa Republike Srbije je jednostavno ignorisano. Kako Republika Srbija nema efektivnu vlast na teritoriji Kosova i Metohije (budući da je 1999. godine stavljena pod međunarodnu upravu) za nju je znatno otežano da sprovodi istrage i suđenja. Ostvarivanje formalnih oblika saradnje sa ovim „pravosudnim institucijama“ bi se protivilo politici očuvanja teritorijalnog integriteta i poštovanja međunarodnog prava, uključujući tu i Rezoluciju Saveta bezbednosti 1244 (1999), i suštinski bi predstavljalo podvrgavanje vlasti nepriznatog entiteta (koji nije formiran kao država) jedne od najznačajnijih nadležnosti države – nadležnosti da sudi za krivična dela koja su izvršena na njenoj teritoriji. Sa druge strane, Izveštaj Saveta Evrope je jasan po pitanju obaveza članica Saveta Evrope da saraduju sa vlastima u Srbiji po pitanju istraga koje se sprovode u vezi sa zločinima koji su obuhvaćeni Izveštajem .

Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova kreirani su suprotno Rezoluciji Saveta bezbednosti UN 1244 (1999), van okvira privremene administracije uz potpuno ignorisanje ovlašćenja UNMIK-a,³⁰ na osnovu tzv. Ustava Republike Kosovo (koji Srbija kao i većina država) ne priznaje. Uspostavljanje formalne saradnje sa ovim „pravosudnim institucijama“ označavalo bi akt priznanja državnosti Kosova. Budući da su formirana kao organi pravosudnog sistema tzv. Republike Kosovo, njihove odluke ne bi mogle da budu priznate u Republici Srbiji. Međutim, njihovo postojanje ni na koji način ne sprečava pravosudne organe Republike Srbije da se bave istragom i da sprovode krivične postupke koji bi se ticali zločina obuhvaćenih Izveštajem Saveta Evrope i ne derogira obavezu drugih država da po pitanjima koja se tiču sprovođenja Izveštaja Saveta Evrope saraduju sa pravosudnim institucijama Republike Srbije.

stiču iz Izveštaja Parlamentarne skupštine Saveta Evrope od 7. januara 2011. godine, koji nabrāja niz veoma specifičnih krivičnih tvrdnji i preporučuje njihovu istragu i gonjenje. Ove obaveze su bile inkorporisane u pravni okvir Republike Kosovo, usvajanjem Zakona br. 04 /L-274 .“ /odnosno Zakona o ratifikaciji Međunarodnog sporazuma između Republike Kosova i Evropske Unije o misiji Evropske Unije za vladavinu zakona na Kosovu/. Presuda. *op. cit.*, para. 51.

Pozicija Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova, kao pravosudnih organa tzv. Republike Kosovo koji se nalaze pod potpunom kontrolom tzv. Ustavnog suda Republike Kosovo, omogućava sprovođenje pravosudne politike (koju uvek kreira tužilaštvo) koja se kreće u pravcu staranja opravdanja za kreiranja tzv. nezavisne države Kosovo.

6. DRŽAVNOST, „INTERNACIONALIZOVANA VEĆA“ I SPECIJALIZOVANO TUŽILAŠTVO KOSOVA

Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova odudaraju po svojoj prirodi od uobičajenih klasifikacija internacionalizovanih ili hibridnih pravosudnih organa.³¹ Iako formirana u potpunosti u pravnom okviru Republike Kosovo, sastavljena su isključivo od stranaca. Reč je, kako se navodi, o „četvrtom modelu internacionalizacije“ pravosuđa na Kosovu i Metohiji,³² o prvim „pravosudnim institucijama“ koje iz naročitih razloga ne upošljavaju „lokalno osoblje.“³³

Činjenica da je celokupno osoblje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva sastavljeno od osoba van teritorije Kosova i Metohije ne čini ih međunarodnim tribunalom. Pod međunarodnim tribunalom se podrazumeva onaj koji deluje na međunarodnom nivou (osnovan ugovorom ili odlukom međunarodnog tela, npr. Saveta bezbednosti) dok se pod hibridnim ili internacionalizovanim podrazumeva mešoviti sastav tribunala. Sama reč internacionalizovan ili hibridan ne daje jasnu predstavu kakav je tribunal u pitanju. Nije zgoreg napomenuti da ono što jednu pravosudnu instituciju čini legalnom (i legitimnom) je pravni (i politički) osnov njenog formiranja, a ne njen personalni sastav.

Specijalizovana Veća Kosova donose odluke „u ime naroda Kosova“, i stoga deluju kao „nacionalni sud“ jednako kao i drugi sudovi formirani na osnovu tzv. Ustava Republike Kosovo. Činjenica da su sastavljeni samo od „stranaca“ pre govori o prirodi uprave na teritoriji Kosova i Metohije koja se ni u kom slučaju ne može podvesti pod međunarodnu upravu u skladu sa Rezolucijom Saveta bezbednosti 1244 (1999). Drugim rečima, osnivanje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova pre odražava prirodu uprave nad Kosovom i Metohijom koja se odavno otrgla od Rezolucije Saveta bezbednosti UN 1244. Način na koji je došlo do formiranja Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova jasno pokazuju da Kosovo nije formirano kao nezavisna država, ni *de facto* ni *de jure*, kao i o ulozi Evropske unije u nastojanju da se izgradi „državnost Kosova“.³⁴

31 E. Cimiotta /2016/: The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo, *The Regionalization of International Criminal Justice in Context*, n° 14/1, pp. 53–72. Priroda Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova se ne može razmatrati unutar postojećih modela hibridnih ili internacionalizovanih tribunala. Za karakteristike Specijalizovanih veća vidi: C. Stahn /2016/: *Tribunals are Dead, Long Live Tribunals: MICT, the Kosovo Specialist Chambers and the Turn to New Hybridity*, EJILTalk, <https://www.ejiltalk.org/tribunals-are-dead-long-live-tribunals-mict-the-kosovo-specialist-chambers-and-the-turn-to-new-hybridity/>.

32 S. Williams. *op. cit.*, p. 35.

33 Čini se da je osnovni razlog iskustvo sa istragama koje je vodilo tužilaštvo Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju.

34 D. Doli. *op. cit.*

Priroda Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova se teško može razumeti u vakuumu, u izolaciji od razumevanja aktivnosti (ili politike) Evropske Unije koja se vodi prema Kosovu. Misija EULEKS, kako navodi Doren Doli „praktično deluje na Kosovu kao misija koja tiho podržava suverenu volju Kosova kao nezavisne države. To pokazuje da EULEKS „svesno propušta“ da implementira Rezoluciju 1244, i tako ćutke transformiše svoju ulogu u onog što suštinski podržava državu Kosovo.“³⁵³⁶

7. „PRAVOSUDNA POLITIKA“ SPECIJALIZOVANOG TUŽILAŠTVA KOSOVA

Ukoliko se Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova posmatraju u političkom kontekstu, naglašava se njihov poseban značaj na planu jačanja zahteva za državnošću, opravdanja zahteva za kreiranjem države i olakšanja članstva u ključnim međunarodnim organizacijama kao što je Savet Evrope. Od sudskih veća i tužilaštva formiranih na osnovu tzv. Ustava Republike Kosovo i pod kontrolom tzv. Ustavnog suda Republike Kosovo, u čijem radu učestvuju isključivo državljani država priznavača nezavisnosti Kosova i koje su učestvovala u agresiji na Jugoslaviju 1999. godine³⁷ ne može se očekivati da objektivno sagledaju činjenice koje leže u osnovi sukoba na teritoriji Kosova i Metohije i da deluju na nepristrasan način. Vremenski period koji pokrivaju optužnice Specijalizovanog tužilaštva Kosova (1998–2000. godina), je period najveće aktivnosti tzv. Oslobođilačke vojske Kosova i period NATO agresije na Jugoslaviju. Svakako, reč je o periodu u kome je nesporno da je Savezna Republika Jugoslavija odnosno Republika Srbija imala (potpuni) suverenitet na teritoriji Kosova i Metohije, dok je Savet bezbednosti UN tzv. Oslobođilačku vojsku Kosova kvalifikovao kao organizaciju koja je vršila terorističke akte i insistirao na očuvanju teritorijalnog integriteta svih država u regionu.³⁸

35 D. Doli. *ibid.*, p. 145.

36 Preuzimanjem ključne uloge Evropske unije na Kosovu i Metohiji omogućeno je da se „svesno propusti“ implementacija Rezolucije Saveta bezbednosti UN (1244). Kako UNMIK nije mogao da suspenduje svoja ovlašćenja na osnovu Rezolucije 1244, od suštinskog značaja je bilo preuzimanje odgovornosti od EU. U odsustvu efikasne administracije UN (UNMIK) „koja bi osporila kosovske institucije i njihov legitimitet, „iako neutralna prema nezavisnosti Kosova i nikada se ne poziva na Republiku Kosovo u formalnom smislu, ona je činjenično delovala kao državni agent na osnovu unutrašnjeg pravnog ovlašćenja. Manevar EU u toj pravnoj premisi, koristeći strategiju propusta (za sprovođenje zakona UN) dala je kosovskim institucijama mogućnost da uspostave efektivnu kontrolu nad Kosovom i zamene misiju UN, njen legitimitet u međunarodnom pravu i upravljaju nezavisno od državne vlasti. D. Doli. *ibid.*, p. 145. O shvatanju odnosa EU i Kosova vid. H. V. Kuci /2021/: Legal Characteristics of the EU-Kosovo Relations, *Perspectives of Law and Public Administration*, n° 10/3, pp. 347–361.

37 Za spisak sudija vid. <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/chambers>. Među sudijama nalaze se, između ostalih, i branioci Mladena Markača, Ante Gotovine, Sefera Halilovića i Ljube Boškovića pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju – Kai Ambos i Guénaél Mettraux.

38 Primera radi, Rezolucijom 1160 (1998) od 31. marta 1998. između ostalog se navodi: „condemning the use of extensive force by Serbian police forces against civilians and peaceful demonstrators in Kosovo, as well as all acts of terrorism by the Kosovo Liberation Army or any other group

Kao posebno pitanje postavlja se status albanskih oružanih grupacija, posebno tzv. Oslobođilačke vojske Kosova. Javna redigovana verzija izmenjene optužnice (*Public Redacted Version of Amended Indictment*) protiv Hašima Tačija, Kadri Veseljija, Redžepa Selimija i Jakupa Krasnićija od 29. aprila 2022. godine sadrži osnovne elemente koncepcije politike tužilaštva. Detaljna analiza optužnice je van domašaja ovog rada, stoga iznosimo samo one elemente koji nedvosmisleno ukazuju na pravac u kom će se verovatno kretati politika Specijalizovanog tužilaštva i verovatno i Specijalizovanih veća.³⁹

U Optužnici se kao strane u sukobu navode, s jedne strane, Oslobođilačka vojska Kosova, a sa druge strane „snage SRJ i Republike Srbije, uključujući jedinice Vojske Jugoslavije, policije i drugih jedinica MUP-a, i drugih grupa koje su se borile za račun SRJ i Srbije (SRJ snage)“. Pri tome, Oslobođilačka vojska Kosova se u optužnici prikazuje kao „organizovana oružana grupacija sa dovoljnim stepenom organizacije da kontroliše teritoriju, planira i izvodi sinhronizovane oružane napade i druge ofanzivne i defanzivne vojne operacije.“⁴⁰ Formiranje i aktivnosti Oslobođilačke vojske Kosova navode se u kontekstu njihove težnje za nezavisnošću Kosova.

Optužnicom se ne daje pravna kvalifikacija strana u sukobu, već se samo navode oružane formacije koje su uzele učešća u sukobu.⁴¹

Pitanje prirode oružanog sukoba i strana u sukobu sigurno će se javiti tokom suđenja kao preduslov za rešavanje mnogobrojnih drugih pitanja, uključujući tu i pitanje primene pravila međunarodnog humanitarnog prava koje leži u osnovu optužbi. Od posebnog će značaja biti pravna kvalifikacija Oslobođilačke vojske Kosova kao strane u sukobu.

Optužnica sadrži navode iz kojih se jasno da zaključiti da Specijalizovano tužilaštvo tzv. Oslobođilačku vojsku Kosova tretira kao narodnooslobođilački pokret ili kao ratujuću stranu, odnosno kao stranu u oružanom sukobu koja „u borbi za nezavisnost“ raspolaže svim elementima koji se zahtevaju za priznavanje subjektiviteta po međunarodnom pravu.⁴²

Specijalizovano tužilaštvo jednostavno prenebregava činjenicu da je Savet bezbednosti tzv. Oslobođilačku vojsku Kosova identifikovao kao organizaciju koja vrši terorističke akte, i u para. 21. Optužnice izneo sledeće:

of individual and all external support for terrorist activity in Kosovo, including finance, arms and training...”. Vid. takođe i rezolucije 1199 od 23. septembra 1998, 1203 od 24. oktobra 1998, 1239 od 14. maja 1999 i 1244 od 10. juna 1999.

39 Vid. The Specialist Chamber of the Constitutional Court, KSC-CC-2022–15 *Decision on the Referral of Hashim Taci Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion*, 13 June 2022.

40 Vid. para. 19 i 19 Optužnice.

41 Pod međunarodnim oružanim sukobom podrazumeva se sukob država kao organizovanih političkih jedinki a „u ime strana u sukobu oružane operacije izvode oružane snage kao specijalizovani deo unutrašnje strukture strana u sukobu“. Sa druge strane, „unutrašnji sukob je prolongirano oružano nasilje između vladinih vlasti i organizovanih oružanih grupa unutar države.“ Drugim rečima, za postojanje oružanog sukoba neophodno je postojanje strana u sukobu koje su organizovane političke jedinice, države ili organizovane oružane grupacije.

42 Za raspravu o narodnooslobođilačkim pokretima, ustanicama i ratujućim stranama kao subjektima međunarodnog prava vid. M. Shaw /2017/: *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 195–196; M. Kreća /2022/: *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, pp. 166–168.

„31. marta 1998. sukob je eskalirao do mere da je Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija usvojio Rezoluciju 1160, zabranjujući prodaju ili nabavku oružja i srodnih materijala SRJ, pozivajući SRJ da preduzme mere za postizanje političkog rešenja situacije na Kosovu i poziva OVK da osudi terorističke akcije i nastavi svoje ciljeve mirnim putem.“

Drugim rečima, u Optužnici se iskrivljeno prikazuju čak i rezolucije Saveza bezbednosti UN. Naime, Rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1160 nije pozvana Oslobođilačka vojska Kosova da osudi terorističke aktivnosti već se „rukovodstvo kosovskih Albanaca“ (*Kosovar Albanian Leadership*) poziva da osudi „akte terorizma Oslobođilačke vojske Kosova ili bilo koje druge grupe pojedinaca“. Drugim rezolucijama Saveta bezbednosti koje se odnose na Kosovo takođe se osuđuju terorističke aktivnosti Oslobođilačke vojske Kosova. Ovi navodi nisu našli svoje meso u optužnici.

Kontekstuelni element zločina protiv čovečnosti je postojanje sistematskog ili široko rasprostranjenog napada na civilno stanovništvo, odnosno – žrtve su civili (lica koja ne uzimaju aktivno učešće u neprijateljstvima). Specijalizovano tužilaštvo je kao žrtve navelo „opponente“ Oslobođilačke vojske Kosova. Izigravajući osnovnu koncepciju zločina protiv čovečnosti, Specijalizovano tužilaštvo je napad na civilno stanovništvo preimenovalo u napad na „opponente Oslobođilačke vojske Kosova“.⁴³

Jedinstveno rešenje bez uporišta u danas već bogatoj međunarodnoj praksi je da se žrtve zločina protiv čovečnosti imenuju kao „opponenti“ odnosno protivnici tzv. Oslobođilačke vojske Kosova. Nesporno je da su žrtve zločina protiv čovečnosti – civilno stanovništvo – odnosno osobe koje ne uzimaju aktivno učešće u neprijateljstvima i ne pripadaju oružanim snagama.⁴⁴

UMESTO ZAKLJUČKA

Mnoštvo je pitanja koja se postavljaju u vezi sa Specijalizovanim većima i Specijalizovanim tužilaštvom Kosova koja nisu obuhvaćena ovim člankom. Međutim, i ona koja su obuhvaćena ne daju drugog osnova nego zaključku da formiranje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva i njihova potpuna inkorporacija u pravosudni sistem tzv. Republike Kosovo, pod vrhovnim autoritetom tzv. Ustavnog suda Republike Kosovo, iako sastavljeni od stranaca iz država koje priznaju nezavi-

43 „Those perceived as opponents of the KLA included: (i) the Serbian, Roma and Ashkali populations; (ii) Catholics; (iii) civilians allegedly collaborating with Serb authorities or allegedly interacting with Serbs; (iv) Albanians affiliated to or supporting the LDK or other parties perceived as anti-KLA; (v) Albanians not having joined or not supporting the KLA; and (vi) individuals with current or former employment perceived as anti-KLA (collectively, the “Opponents”) ... The supporting material shows that, while a small number of these individuals were employed by or were affiliated with the Serbian/Yugoslavian military or police, they were not taking active part in the hostilities at the time of their apprehension and they were targeted because of their perceived Opponent status.” *Public Redacted Version of Decision on the Confirmation of the Indictment Against Hashim Thaci, Kadri Veseli, Rexep Selimi and Jakup Krasniqi*, Case No. KSC-BC-2020-06 Pre Trial Judge, Kosovo Specialist Chambers, 30. September 2022, para. 32.

44 IHL Database: Customary International Law, International Committee of Red Cross, Practice Relating to Rule 5 – Definition of Civilians, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule5.

snost Kosova, omogućava da se fundamentalne postavke na kojima se zasniva teza o nezavisnosti Kosova ne samo ne dovode u pitanje, već da dobiju i sudsku verifikaciju.

Drugim rečima, može se postaviti pitanje da li je formiranje Specijalizovanog tužilaštva i Specijalizovanih veća Kosova učinjeno, kao se navodi u izjavama zvaničnika EU i SAD „da bi se ostvarila pravda za nekažnjene zločine Oslobođilačke vojske Kosova i ojačala vladavina prava i promovisalo pomirenje unutar Kosova⁴⁵ ili da se i kroz sudske procese pred ovim pravosudnim institucijama opravda NATO agresija na Jugoslaviju 1999. godine i aktivnosti Oslobođilačke vojske Kosova koja je, kako je potvrdio i Savet bezbednosti UN, u vreme svoje najveće aktivnosti vršila akte terorizma.

Status Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva je takav da onemogućava saradnju sa državama koje nisu priznale nezavisnost Kosova kao i sa organima vlasti Republike Srbije. Saradnja bi se svakako okvalifikovala kao akt priznavanja nezavisnosti Kosova, bez mogućnosti učešća u iznošenju argumentacije u pogledu elemenata koji će se nužno postaviti i podvrgavanja autoritetu tzv. Ustavnog suda Republike Kosovo.

LITERATURA

- Cimiotta E. /2016/: The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The Regionalization of International Criminal Justice in Context, *Journal of International Criminal Justice*, n° 14/1.
- Cross M. E. /2016/: Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes: Remarks on Independence and Cooperation, *Journal of International Criminal Justice*, n° 14/1.
- Doli D. /2019/ *The International Element, Statehood and Democratic Nation-building: Exploring the Role of the EU and International Community in Kosovo's State-formation and State-building*, Springer.
- Gajić A. /2018/: *Međunarodnopravni status Kosova i Metohije i pridruživanje Srbije Evropskoj uniji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Kreća M. /2022/: *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Kuci H., Vlahna K. /2021/: Legal Characteristics of the EU-Kosovo Relations, *Perspectives of Law and Public Administration*, n° 10/3.
- Och S., Walters K. /2022/: Forced Justice: The Kosovo Specialist Chambers, *Duke Journal of Comparative & International Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4103632.
- Shaw M. /2017/: *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Stahn C. /2016/: *Tribunals are Dead, Long Live Tribunals: MICT, the Kosovo Specialist Chambers and the Turn to New Hybridity*, September 23, 2016, EJILTtalk, <https://www.ejiltalk.org/tribunals-are-dead-long-live-tribunals-mict-the-kosovo-specialist-chambers-and-the-turn-to-new-hybridity/>.

45 Statement of EU Embassies/Offices, EUSR/EU Office and US Embassy in Kosovo on the adoption of constitutional amendment and law on the establishment of the Specialist Chambers, U.S. EMBASSY IN KOSOVO (Aug. 3, 2015), <https://xk.usembassy.gov/joint-statement/>.

Stojanović S. P. /2018/: Specijalizovana sudska veća Kosova u Hagu – generalni pristup – in: *Suverenitet i rad međunarodnih sudova*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara.
Williams S. /2016/: The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization, *Journal of International Criminal Justice*, n^o 14/1.

Ujedinjene Nacije

United Nations, Security Council Resolution 1160 (1998), 31 March 1998.
United Nations, Security Council Resolution 1199 (1998), 23 September 1998.
United Nations, Security Council Resolution 1203 (1998), 24. October 1998.
United Nations, Security Council Resolution 1239 (1999) 14 May 1999.
United Nations, Security Council Resolution 1244 (1999) 10 June 1999.
United Nations, Statement by the President of the Security Council, 26 November 2008, S/PRST/2008/44.

Savet Evrope

Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1782 (2011) Investigation of allegations of inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo. (Rezolucija 1782 [2011] Parlamentarne skupštine Saveta Evrope kojom se usvaja Izveštaj o nečovečnom postupanju sa ljudima i nedozvoljenoj trgovini ljudskim organima na Kosovu).

Evropska unija

European Union, Council, Council Decision 2014/685/CFSP of 29 September 2014 amending Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, EULEX KOSOVO, OJ L 284/51 od 30.09.2014.

OEBS

Kosovo's War Crime Trials: An Assessment ten Years On 1999–2009, Organization for Security and Co-operation in Europe – Mission in Kosovo, Department of Human Rights and Communities, 2010.

Legislativa tzv. Kosova

Tzv. Ustav Republike Kosovo.

Tzv. Ustavni sud Republike Kosovo, Presuda u slučaju br. KO26/15 od 15. aprila 2015. godine.

Zakon br. 04/L-274 i ratifikaciji međunarodnih sporazuma između Republike Kosovo i Evropske unije o misiji vladavine prava Evropske unije na Kosovu koji je stupio na snagu 30. maja 2014. godine.

Zakon br. 065/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu Kosova usvojen 03. avgusta 2015. godine.

Sporazumi

Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands, 15. 02. 2016, https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/bwbv0006581-gelend_van_15-02-2016_tm_heden_zichtdatum_30-11-2016_0.pdf.

Interim Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands 2016, <https://www.scp-ks.org/en/documents/interim-host-state-agreement-between-netherlands-and-kosovo>.

Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo Kosova

Prvi izveštaj, Specijalizovana veća Kosova i Specijalizovano tužilaštvo Kosova, https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/ksc_spo_first_report_ser.pdf.

Public Redacted Version of Decision on the Confirmation of the Indictment Against Hashim Thaci, Kadri Veseli, Rexep Selimi and Jakup Krasniqi, Case No. KSC-BC-2020-06 Pre Trial Judge, Kosovo Specialist Chambers, 26. October 2020.

The Specialist Chamber of the Constitutional Court, KSC-CC-2022-15, Decision on the Referral of Hashim Taci Concerning the Right to an Independent and Impartial Tribunal Established by Law and to a Reasoned Opinion, 13 June 2022.

*Aleksandar V. Gajić**

THE NATURE AND THE STATUS OF THE KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS AND SPECIALIST PROSECUTOR'S OFFICE: THE EUROPEAN UNION PROJECT IMPLEMENTED THROUGH „KOSOVO LEGISLATION“

SUMMARY

In this article, the Author considers various issues concerning the nature and the status of the Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office whose establishment was projected by the European Union (in the field of foreign and security policy) and implemented through legal instruments of the so-called „Republic of Kosovo“, with the full logistical and financial support of the European Union. Those judicial institutions deal with key events from 1998 to 2000 and also with the legal qualifications and status under international law of the main actors in the conflict on the territory of Kosovo and Metohija. The institutional and Legal framework established by the creation of the Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office enables implementation of the prosecutorial policy that goes in the direction of the “legalization” of the Kosovo Liberation Army and strengthening the claim of certain political actors for Kosovo independence.

Keywords: Kosovo Specialist Chambers, Specialist Prosecutor's Office, UN Security Council Resolution 1244 (1999), Kosovo, European Union, Council of Europe.

* University of Belgrade Faculty of Law, Associate Professor, gajic@ius.bg.ac.rs.

UDK: 316.4.057.4:343.9

351.74/.76

doi: 10.5937/crimen2203247C

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 18.10.2022. / 28.11.2022.

*Dragana Čvorović**

LATENT CRIME AND POLICE STATISTICS – THE ROLE OF SENSE OF SECURITY IN THE LAW ENFORCEMENT WORK

Abstract: The social response to crime is implemented through crime control, that is, through the criminal justice system, crime prevention, law enforcement, and community and social programs and intervention methods outside the justice system. Examining the impact of the crime control system and institutions on crime is a relatively new trend in criminology, which is shown in the research presented in the paper. When researching the causality that causes crime, the attention of science is inevitably directed to the criminal justice system, primarily due to social phenomena such as the phenomenon of latent crime, and the conceptual paradox of subjective and objective security. In addition to examining the creation process of criminal statistics, the paper focuses on exploring the nature of latent crime and objective and subjective security. The relationship between subjective perceptions of security and the objective security situation in today's modern risk society is given a detailed evaluation. The question rightly arises as to what the police alone can do to counteract the deterioration in the sense of security and what other social processes are involved that go beyond their scope and objective scope of action. The subjective sense of security is difficult or impossible to separate from the latent crime in the given social environment or how law enforcement agencies respond to crime. If the quality of law enforcement is primarily determined by the effort to improve criminal statistics, the gap between objective and subjective security will naturally increase.

Key words: latent crime, law enforcement, police, security.

INTRODUCTION

The leading indicators of the effectiveness of law enforcement, including investigative authorities, are the crimes detected.¹ The absolute measure of significance is the best possible performance of these 'simplified' statistical indicators. However,

* Associate professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Serbia, dragana.cvorovic@kpu.edu.rs.

1 See efficiency of the police in Serbia and factors of reaching the international standards: D. Čvorović., V. Vince /2020/: Az ügyészség és a rendőrség viszonyának reformja a szerb büntetőeljárás törvényben, *ÜGYÉSZEK LAPJA*, vol. 27, n° 2–3, pp. 97–109; J. Čirić /2008/: Evropske statistike kriminaliteta, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1/2, pp. 7–29.

even if cost considerations are taken into account, expenditure could be included in the overall assessment of the effectiveness of law enforcement.² All of this should be seen in the context of the material and technical conditions of the police service, distinguishing between successful and unsuccessful investigations.³ In the police forces of some European countries,⁴ a purely quantitative approach to statistics has been a chronic and stagnant problem for decades.⁵ Because it prevents the actual workload of individual criminal investigation services from being measured. Competing political forces use statistics as a communication weapon,⁶ while the public's sense of security is a much more meaningful measure of the effectiveness of law enforcement.⁷ Latency⁸ and the quality of crime control are also related concepts. "High crime latency indicates that people lack confidence in the police, which is why they do not report a crime."⁹ The social acceptability of crime control institutions and their functioning in this perspective can be easily inferred from the low number of crimes that remain in latency.¹⁰ The latency studies have not only produced scientific findings, but have also provided valuable information for the police profession, law enforcement authorities, and, not least, crime policy.¹¹ But their main merit is that they have shed light on the characteristics and interpretation of police statistics. The dilemma about the credibility and impact of law enforcement statistics becomes apparent when the mechanism is considered in its complex scheme.¹² The propensity to report affects the rate of latent crime: if it is low, it increases it, and the risk of being caught is downward. It also increases the likelihood of avoid-

- 2 V. Vári /2014/: Hatékony vagy eredményes a bűnüldözés, *Magyar Rendészet*, vol. 13, n° 1, pp. 87–97.
- 3 Zs. Németh /2013/: A számháború vége? Statisztika, a valóság és a rendőrség, *Belügyi Szemle*, vol. 61, n° 4, pp. 5–11.
- 4 Z. Vukašinić–Radojičić., D. Čvorović /2021/: The Police education and professional development systems in European countries in the context of police professionalization, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, n° 26, pp. 117–129.
- 5 About the statistics of reported criminal offences in Serbia and other European countries, see: Đ. Ignjatović /2012/: Poređenje stopa prijavljenih učinilaca krivičnih dela: Srbija-ostale evropske zemlje –in: *Kaznena reakcija u Srbiji* (Ignjatović Đ., ed.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, pp. 18–50.
- 6 See the experiences of Serbia: V. Nikolić–Ristanović /2012/: *Evidentiranje kriminaliteta: iskustva iz sveta i Srbije*, Prometej, Beograd.
- 7 L. Christián /2010/: Mai magyar rendészet, *Rendészeti Szemle*, n° 5, pp. 6–21.
- 8 "Latent crime" is used in the paper in the sense of crime which was committed and not registered, which is a common expression in literature (with the exception of the former Soviet and its derivatives) e. dark number, hidden crime, f. chiffre noire, š. número oscuro, n. dunkenfeld
- 9 Zs. Németh /1999/: Bűnüldözés – Bűnmegelőzés válsághelyzetben, *Főiskolai Figyelő*, n° 3, p. 108.
- 10 J. Gödöny (ed.) /1973/: *Kriminológiai és Kriminalisztikai Tanulmányok X*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, p. 5.
- 11 Bearing in mind the importance of knowing the dark figures of crime for understanding the phenomenology and etiology of punishable behaviours, the number and quality of criminological research that tries to shed light on the dark figures is actually surprisingly low. See more about it: A. M. Getoš Kalac, D. Pribisalić /2020/: Tamna i svetla strana tamne brojke kriminala: o izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 70, n° 5, pp. 637–673
- 12 H.D. Hans-Dieter /2011/: *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispilen*, 21. Aufl. Kriminalistik Verlag, Heidelberg, p. 54.

ing consequences if the law enforcement authority has a low detection efficiency. Detection rates improve when citizens have confidence in law enforcement authorities and are willing to testify and cooperate. This, in turn, requires a generally reassuringly positive outcome from the authority in their cases. This also shows that the crime rate decreases as the risk of detection increases.¹³

1. THE PROCESS OF GENERATING STATISTICS

The Austrian criminologist Arno Pilgram considers the study of the process of generating statistics to be an integral part of statistical analysis.¹⁴ The production of statistics is a complex social action involving the investigator, the prosecutor, the judge, the victim,¹⁵ and the offender. A case passes through three filters until it becomes a statistic at several points. The first significant filter – essentially the input to the funnel – is the persons involved in the case who actively bring the action to the attention of the authorities. Of course, they cannot know whether it is of criminal relevance at this stage. This is where factors such as the relationship between the citizen and the authorities, the willingness to report, or even the question of trust come into play. “The evolution of the detection rate plays a significant role in the development of this trust, and some views suggest that this is reflected in changes in the willingness to report.”¹⁶ The offense at stake here remains in latency, does not become a crime, and thus does not become a statistic. This is why the first filter is crucial, as there are only guesses and estimates, depending on the latency studies.

The following filter is the police. In this activity, the police are both passive and active in that they are results-oriented and statistics-driven, and determine their willingness to start an investigation, i.e., to be involved, depending on the expected outcome at the time of input, and they do so in the absence of any civil control.¹⁷ The activity and readiness to act of the second filter are highly reactive to the first filter, i.e., the willingness to report.¹⁸ If the effectiveness of law enforcement is di-

- 13 H. D. Schwind /2011/: *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispilen*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, p. 61
- 14 A. Pilgram /1980/: *Kriminalität in Österreich*, Verlag für Gesellschaftskritik, Wien, pp. 2–50.
- 15 About the importance of reporting criminal offences and the position of the victim, see: B. Simeunović– Patić /2002/: Experiences of the International Crime Victim Surveys in Slovenia, Croatia, Macedonia and Yugoslavia, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10, n° 2–3, pp. 117–137.
- 16 I. Vavró /1993/: A társadalmi változások és a bűnözés– In: *Társadalmi változások, bűnözés és rendőrség című nemzetközi konferencia* (J. Vigh., K. Kerezsi., eds.), Budapest, ELTE, pp. 73–78
- 17 Jenő Kaltenbach draws attention to the importance of the role of civil control: any act of public administration its legality must be subject to independent authority from the legal entities concerned. This process also refers to the essential condition for the functioning of every democratic community, the indispensability of public trust, which is the basis of every act of power and its sole source of legitimacy. Suppose any organ of the rule of law loses public trust. In that case, its dysfunctional operation (for example, if the classification of his actions is done exclusively by himself) confuses the rule of law in its process, ultimately leading to its inability. See in more detail J. Kaltenbach /2009/: A rendőrség civil kontrollja Magyarországon, *Rendészeti Szemle*, vol. 57, n° 4, pp. 3–18.
- 18 According to Pál Déri, several factors also influence the filing of a report, such as individual interest and the seriousness of the act. See in more detail Déri /2005/: Az összбűnözési statisztika nem a valóságot mutatja, *Belügyi Szemle*, vol. 53, n° 2, pp. 57–66.

rectly related to performance evaluation, and if work tasks that are performed effectively are not adequately evaluated and recognized by the police, this impacts motivation and attitudes towards reporting. However, if the case becomes a crime, a successful investigation will lead to the accused being brought before the third filter of the process, the court. At the second point in the chain of actions, the first statistic, the policing statistic, is produced, complemented at the end of the process by the court statistic and then the prison statistic. The various crime statistics are thus the result of a lengthy process in which, in addition to the participants and witnesses of the crime, one of the leading players in the state, or more precisely its various institutions, often shape the resulting data in their image. The data are thus generated through a selection process in which the interests, goals, and motivations of the individuals and institutions involved have a decisive influence on the final result, the crime statistics.¹⁹

2. LATENT CRIME

Latent crime – or, as the German criminological literature calls it, the ‘Dunkelfeld’²⁰ – accounts for a more significant proportion of all crime at any given time. A series of empirical criminological studies have confirmed the thesis that police statistics show far fewer crimes than actual crimes. Studies of victimization have shown that latent crime is higher than initially expected: for example, a study in Washington, DC, showed that the actual number of victims is 20 percent higher than police statistics.²¹ The proportion of crime that remains latent compared to the balance of recorded corruption, i.e., known, tells us much about the social context of crime and even more about the relationship between law enforcement and crime.²²

In this approach, the relationship between law enforcement and citizens is the “Achilles’ heel” of the issue since the level of trust in the authority is a fundamental determinant of the quality of law enforcement.²³ This, in turn, requires an undistorted reporting of official police statistics and an ongoing probe of latent crime,²⁴

19 R. Perényi /2006/: A bűnözés mérése. Bűnügyi statisztika és bűnözéstörténet, http://andorkaweb.tarki.hu/Konferenciak/Konferencia2006/Perenyi_Roland.pdf, 25. august 2022.

20 Translation: dark field, i.e., what does not become known to the authorities. The Hellfeld – i.e., bright area – is the crime that has become known to the authorities.

21 A. D. Biderman /1967/: Surveys of Population Samples for Estimating Crime Incidence, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 374, pp. 16–33.

22 More about it: Đ. Ignjatović /2008/: *Metodologija istraživanja kriminaliteta*. Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd.

23 According to the authors, latency functions as a thermometer of total crime. See: H. Remschmidt., W. Merschmann., W. Reinhard., G. Höhner /1976/: Empirische Untersuchungen zur unregistrierten kindlichen Delinquenz– In: *Kriminologie und Strafverfahren: Neuere Ergebnisse zur Dunkelfeldforschung in Deutschland* (G. Hans – K. Günther, eds.), Stuttgart, Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 12., Enke, p. 145.

24 See more about latent crime: V. Gojković /2006/: Faktorska struktura „tamne brojke kriminala”, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1/2., pp. 41– 63; M. Matijević /2007/: Kriminološko– kriminalističke karakteristike tamne brojke kriminaliteta, *Bezbjednost– policija– građani*, n° 1, pp. 930–939.

as there is no consistent relationship between the two.²⁵ Statistical discrepancies are often because the police do not prosecute low-profile offenses ex officio, and therefore such violations are not reflected in the statistics. Research shows that these offenses can increase the official figures by around 50%.²⁶ In addition to official police statistics, it is equally important to have a credible picture of latent crime. Without it, we learn nothing about the relationship between law enforcement and citizens. *“Official crime statistics are two-faced: on the one hand, they show the crime that has become known, and on the other, they can be used to infer the workload, efficiency, and permeability of the body that produces them, information that can be crucial for the external perception of the body. In the light of the above, it seems that the results of opinion poll-like surveys are a good complement to official crime statistics.”*

Suppose we want to judge crime predominantly based on the detection rates of police statistics. In that case, we can quickly be confronted with the paradox that Kreuzer has identified: the better the detection rate, the higher the latency, for the simple reason that the police are oriented towards ‘easy cases’ and have a high *detection rate in these, while the number of mass cases, such as theft, is meager.*²⁷ As Korinek states, *“In the formation of the image of crime at the individual and societal level, myriad objective and subjective factors combine to have an impact. One of the sources of the social image of crime is crime statistics, which provide information on known crimes. The crime itself is a very complex phenomenon and difficult to measure, so a distinction is made between measuring known crime and estimating total crime.”*²⁸

Various calculated values are added to the crime statistics to compare crime by area and internationally. This is usually done by multiplying the number of known public offences by the population, possibly the number of people with a criminal record, per 100,000 or 10,000, which is described as the ‘crime rate’. This data can be broken down by age group and type of crime so that age-specific indicators illustrate the proportion of a particular age group or class of crime. In particular, the figures provide valuable information for crime control organisations to help them organise and act more effectively. A proper scientific interpretation of the figures is necessary to draw the correct conclusions from the statistics. The shortcomings of crime statistics were recognised early on by American criminologists, who began research to remedy them, establishing the National Crime Victimization Survey (NCVS), which was used alongside the Uniform Crime Statistics (UCR), and in 1986 the National Incident-Based Reporting System (NIBRS).²⁹ The latter was a significant attempt to improve the collection of data that come to the attention of the police but are not reflected in crime statistics.

Since a decrease in latency drives the increase in known crime, this does not necessarily mean a reduction in security but can be attributed to the cooperation of

25 H. D. Schwind /2011/. *op. cit.*, p. 54.

26 W. G. Skogan /1977/: Dimensions of the Dark Figure of Unreported Crime, *Crime and Delinquency*, vol. 23, pp. 41–50.

27 A. Kreuzer /1994/: Kriminologische Dunkelfeldforschung, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, vol. 10–16, p. 10.

28 L. Korinek /2010/: *Kriminológia I. Látens bűnözés, bűnözésábrázolás, félelem a bűnözéstől*, Magyar Közlöny- és Lapkiadó, Budapest, p. 315.

29 F. Adler., G. O. W. Mueller., W. S. Laufer /2000/: *Kriminológia*, Osiris Kiadó, Budapest, pp. 60–61.

the population and an increase in law enforcement efficiency. It should be noted, however, that both crime statistics and the system of research findings are of limited effectiveness, but combining them can provide a much more nuanced picture.³⁰

There are several ways of understanding latent crime, including experiments, which researchers carry out by observation. Less well-known is participant observation.³¹ The most common is interviewing, which asks whether the respondents have been victims or perpetrators of crime. Many factors make it difficult to detect latent crime, yet despite the limitations, the victim survey has become an entirely accepted technique.

Through questionnaire surveys, researchers aim to conclude on:

- the estimated level, distribution, and evolution of overall crime;
- victims, victimization, and risks of victimization;
- perceptions of safety, the material, the moral and psychological damage caused by the offense;
- effectiveness, acceptance of criminal justice, and willingness to report.

The general problem of questioning was the prevalence of crime. The interviewee may answer “often,” “sometimes,” “rarely,” or “never,” which significantly reduces the accuracy of the estimate of the perpetration or victimization.³² Nevertheless, latent crime studies have revealed some shortcomings in official crime statistics, such as:

- Most prosecutions start with a report from the public, i.e., what the people “do not release” to the level of official sanctioning becomes a significant mass of latent crime.
- The law enforcement agencies will be selective in their report cases, and some may not even be investigated. This is so-called official selection, the essence of which is that the police, as a total, bureaucratic, and relatively closed organization, are results-oriented by social expectations. The justification for the organization’s existence is not the improvement in public safety, which is difficult to measure, but the increase in the proportion of crimes detected.³³ This can easily lead to a situation where the police,

30 The German criminological literature distinguishes between absolute and relative “dark zones” or latency, which will be close depending on whether public opinion polls have been conducted to reveal it. He calls the explored part the relative dark zone, while the more significant, “unexplored” territory is the absolute dark zone. See more: C. Horst., E. Zimmermann /2006/: *Kriminologie für Studium und Praxis*. Verlag Deutsche Polizeiliteratur GmbH Buchvertrieb, Berlin, p. 98.

31 F. Jürgen/1973/: *Methoden empirischer Sozialforschung*, Hamburg, p. 288.

32 It is crucial to explain the word prevalence, which means the proportion of individuals suffering from a specific disease (frequency of occurrence) in the entire population. Foreign Words Collection, <http://idegen-szavak.hu/prevalencia>, 27. august 2022.

33 According to T. Király, the official selection ensures the selection against the caseload. He distinguishes three versions of this: one is the legislator’s activity in criminal policy, the second is the interpretation of the legislation by the courts, and the third is the avoidance mechanisms of the law-enforcement bodies. See: T. Király /1986/: *Legality in criminal proceedings*, *Magyar Jog*, n° 5, p. 205.

wishing to increase the detection rate, try to dissuade the complainant in minor cases that seem hopeless in the first place.³⁴ *“Because of the unmanageable caseload, the investigating authorities select cases themselves at the outset of the investigation, taking into account when they can achieve results and which cases are followed by the media and the public. [...] In doing so, investigating authorities consider the principle of efficiency, carrying out cost analyses to see where maximum results can be achieved with minimum effort. This process naturally contradicts the principle of legality, but it does not contradict the requirements of efficiency and cost-effectiveness.”*³⁵

- Attention has been drawn to law enforcement organizations’ various organizational and operational characteristics: the selection method of working. As the research shows, minor cases tend not to be reported, but the reporting rate is very high when reporting is a precondition for an event to occur. Lack of confidence in the police or dissatisfaction with police performance was cited by 43% of respondents as a reason for not reporting, followed only by the citation of minor damage.³⁶

3. THE IMPACT OF EXPEDIENCY, LEGALITY AND LATENCY ON STATISTICAL EFFECTIVENESS

Official crime statistics are far from reality, yet many countries’ police forces regard them as the most important source of information on crime. The biggest problem is that it is used as a guide to law enforcement resources and significantly influences current crime policy objectives. *“Since the nineteenth century, it has been a problem that official crime statistics have not been able to show the total number of crimes committed. The latent crimes were not reported, and therefore these offenses were not brought to the attention of the authorities, and therefore the cases were not prosecuted.”*³⁷ The uncertainty of detection also significantly impacts the quality and attitude of law enforcement, given that while higher latency crimes are more frequent, lower latency crimes are more serious.³⁸ However, if we reasonably judge and assess each type of crime in terms of the level of risk to our security. The correct response is to deploy and invest law enforcement capacity more effectively in higher risk crimes, i.e., those with a higher probability of occurrence but lower abstract social risk, rather than in lower chance but higher severity crimes.³⁹

34 L. Korinek. *op. cit.*, pp. 308–309.

35 J. Sléder /2009/: A feljelentés kiegészítés jogintézménye a büntetőeljárásban, *Rendészeti Szemle*, n° 10, p. 20.

36 F. Irk (ed.) /2004a/: *Áldozatok és vélemények* I, OKRI, Budapest.

37 G. Erdei /2013/: A bűnügyi statisztika valóságtartalma, *Hadtudományi Szemle*, n° 3, p. 124.

38 V. Vári /2017/: A nyomozás változó szerepe az új Be.-i törvényben –in: *II Turizmus és Biztonság Nemzetközi Tudományos Konferencia* (Norbert K., ed.), Magyarország, Tanulmányköte Nagykanizsa, Pannon Egyetem Nagykanizsai Campus. pp. 128–136.

39 According to Déri, the high latency of mass crimes leads to decreased respect for the law. See P. Déri /1987/: A magyarországi bűnözés várható alakulása az ezredfordulóig, különös tekintettel a személyek javait károsító bűncselekményekre, *Kriminológiai Közlemények* 14, Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, pp. 85–87.

In addition, the anomalies in efficiency and law enforcement caused by a statistical approach can equally be explained by the need to present the law enforcement authority's 'outward' exact statistical indicators. Thus, the 'internal' effectiveness is essentially overshadowed, but this gives the police a bureaucratic, recalcitrant operational character that citizens perceive as inefficient and self-serving. *"The pursuit of efficiency, which overwhelms all other values, has made illegal means commonplace, with only managerial expectations reflected in statistical indicators. All this could be seen as wastefulness since it reduced the "public soldiers" of the police, deprived of their autonomy, to the servile executioners of mechanical orders and instructions, and consequently reduced the immense intellectual resources of the Hungarian police; to inaction."*⁴⁰ Policing based on the results of reported crime statistics sets in motion extremely destructive processes. This hurts the internal organisational culture of the police and how police officers treat citizens and victims. The organisation's constant drive to improve statistics completely distorts the direction of police work and, more importantly, reinforces tendencies that undermine lawful and fair operations.

The high degree of latency is also correlated with the above-mentioned inappropriate response and functioning of the law enforcement authority. It is specifically linked to the allocation of the criminal capacity of the police force. *"There is an extremely high turnover of young and inexperienced police officers, and in rural areas, the state of the technical equipment makes the work of uniformed officers difficult,"* complained rural police chiefs to local councils [...]. *The reports highlight why last year's crime statistics were so alarming. The district police stations in the capital are in a better position, but there too, the findings of the commanders do not show any satisfaction.*⁴¹ Which is precisely in crime categories where resources are lowly concentrated – e.g., petty crime: timber and crop theft – and shows low values – homicides, armed robberies – where capacity is high anyway. As one of the conclusions of the "dark field" research in which he participated, Paul Déri writes in his study that the lack of reporting activity, which causes high latency, is indicative of a lack of police receptiveness, and low detection efficiency, and time-wasting bureaucratic methods of prosecution.⁴² *"Crime statistics can best be compared to a grocery store, where there are hundreds of items, one per liter, one per meter, one per kilo, etc. However, they are similar but not identical to a grocery store because there is no latency. On the other hand, the different goods can be made homogeneous by expressing the value of each set of goods in money"*⁴³

Police statistics could only be evaluated in conjunction with the results of latency research. To draw independent conclusions from them is folly. Latency studies

40 A. Berta /1998/: A büntetőeljárás modernizációja az európai jogharmonizáció és a növekvő bűnözés kettős szorításában –in: *II Országos Kriminológiai vándorgyűlés anyaga*, Szekszárd (Szabó A., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest.

41 B. Csikász /2022/: The police captains bombarded the deputies with complaints, *Heti Világ Gazdaság, Weekly World Economy*, http://hvg.hu/itthon/20130918_rendorseg_kapitanysagok_beszamolok_gondok#, 27. august 2022.

42 P. Déri /2000/: *A bűnözési statisztika és a valóság*, BM Kiadó, Budapest, p. 162.

43 P. Déri /2008/: *A bűnügyi statisztika problémái és a bűnözés prognózisa. 3. számú előtanulmány az átfogó rendészeti stratégia társadalmi vitájához*, BM, Budapest, p. 3.

are essential. Only by identifying the “dark spots” of crime can a realistic crime map be developed based on solid data and law enforcement resources adjusted accordingly, thus allowing for a more targeted and focused operational strategy. Hirschi, for example, has directly suggested that the results of latency studies should complement official crime statistics. In addition, latency data would reveal important information about the local relationship between the population and law enforcement.⁴⁴ Pál Déri also believes that it would be much more beneficial to assess the local crime situation: “*The public is not interested in what the statistics show, but in whether or not they feel safe, both in their own lives and those of their relatives, in their physical safety and their property.*”⁴⁵

4. ASPECTS DETERMINING THE PUBLIC’S PERCEPTION OF SECURITY-THE INTERPLAY BETWEEN OBJECTIVE SECURITY AND SUBJECTIVE SECURITY

Defining a sense of safety⁴⁶ and security are interdependent activities. First, security is understood as an essential elementary condition for the orderliness of social coexistence, which is approached semantically from a primarily negative perspective in terms of its absence. Security is a multi-factorial, complex concept that expresses the state and society’s interests, values, the country’s territory, and population free from external and internal dangers and threats. Closely related to the concept of security, with crime analysis concepts to be interpreted and handled together are the following: Threat is some kind of risk factor, an unwanted event that can occur with a given probability in the future, which can negatively influence the implementation of the activity or may pose a threat to the integrity of beings, things, and objects. Perceived risk is based on how an individual perceives the likelihood of becoming a victim of crime. The perceived risk of victimisation involves a cognitive judgement, while fear of crime is an emotional response.⁴⁷ Today, that perceived risk is most often discussed as a cognitive or rational component, which is a strong correlate of fear of crime.⁴⁸

Risk can also be assessed in terms of crime. Crime as a risk and danger to anyone, and can be viewed from the offender’s point of view, with the risk of being caught as a factor influencing offending. Risk is an expression of uncertainty, an unfavorable event, or the combined measure of the likelihood and severity of its

44 T. Hirschi /1969/: *Causes of Delinquency*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles, pp. 369–388.

45 P. Déri /2000/. *op. cit.*, p. 31.

46 In 1994, the UN Development Program defined seven elements of human security, of which only one is personal security, which is threatened by crime. The program concluded that public safety is only good if people feel it is good, not if statistics show it is good. See E. Elekes /2010/: *Management options in law enforcement*, *RTF Law Enforcement Brochures*, n° 1, pp. 57–58.

47 F. Kenneth/1995/: *Fear of Crime: Interpreting Victimization Risk*. Albany: State University of New York Press.

48 G. S. Mesch /2000/: *Perceptions of Risk, Lifestyle Activities, and Fear of Crime*. *Deviant Behavior* 21. pp. 47–62.

consequences.⁴⁹ The level of risk sources is therefore never based on static elements; their endless variation is a component of a set of multiplied variables.

From the offender's point of view, the available benefits are more important as a motivation for committing the crime than the danger of failure. The perpetrator thus adjusts the risk to the quality of the benefits and not to the expected dangers as consequences.⁵⁰

The critical issue is to clarify what security means. In particular, the question of personal security is challenging for police science. Whether it can be measured, and if so, how and by what means. "Security is a feeling of satisfaction, dissatisfaction. It perceives and evaluates the State of being, which it defines as security or insecurity, according to its individual experience. The combined effect of many factors shapes and changes the sense of security of individuals and society as a whole through them. Subjective security as a state is much more difficult to measure, and there are no exact methods or conclusive data to measure it."⁵¹ As a former police chief put it: "Taking European examples, it is clear that for an area to be safe, for the population to feel safe, a combination of factors is necessary. From clean public spaces to responsive and service-oriented policing, a combination of many tasks needs to be organized at a high level."⁵² The concept of security cannot, therefore, be reduced to public safety content alone. And certainly not to things like how many offenders were caught in the borough that year or how many fines were imposed on speeders.

As several authors approach the subjective side of security, the fear of crime can be examined from three angles:

- cognitive: knowledge and inferences about the development of the security situation, estimates of crime;
- affective: feelings, direct fear of crime;
- conative: behavioral change, what precautions people take to avoid danger.⁵³

If people are afraid or perceive themselves at risk of becoming a victim of crime, this emotional fear and cognitive perception can have drastic consequences for their daily lives. In addition, those who have experienced being a victim of crime may perceive greater risk and feel greater fear than those who have no understanding of being a victim of crime. Incidents of crime, perceptions of risk and fear of crime

49 J. Boda, G. Virányi, É. Baksai, J. Balla, J. Beregynei, L. Christián, et al. (eds.) /2019/: *Rendészet-tudományi Szaklexikon*, Magyarország, Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, p. 66

50 M. K. Dhami, D. R. Mandel /2012/: Crime as risk taking, *Psychology, Crime & Law*, 18:4, pp. 389–403.

51 Z. Havasi /2003/: A komplex biztonság időszerű kérdései –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények II Tanulmányok a határőrség szerepe a bűnmegelőzésben* című konferenciáról, II kötet (Hautzinger Z., ed.), Hungary, pp. 65–80

52 L. Salgó /2012/: Mobil rendőrség a Józsefvárosban, *Belügyi Szemle*, n° 5, p. 55.

53 H. D. Schwind /1986/: Fear of Crime in Germany – A Report about three Population Surveys 1975/1976/1989 –in: *Victims and Criminal Justice*, vol. 50. (Günther K., Helmut K., Hans-Jörg A., eds.), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, pp. 657–679.

can lead people to reduce or stop participating in social activities, depriving them of many social and personal rewards.⁵⁴

László Korinek also highlights attitudes towards crime, which are reflected in people's attitudes towards the authorities, including a decrease in the willingness to report the crime due to a decline in trust in the police.⁵⁵

The objectivity of security is fundamentally questionable because of its systemic nature. It is inseparable from the perception and action of the system, the perception, and the perception of the system by the individual, who is an intrinsic part of it, and who is active in the ever-changing space of the process, society, and the population.⁵⁶ However, security is also the same as the subject who cannot assess safety and risks, which wrongly or incorrectly predicts dangers, since it is they who form images and opinions. In them, the sense of security evokes an emotional charge, positive or negative. On the other hand, the representation of security as a value of society also shifts the responsibility to the individual, whereby the individual is also responsible for his own subjective beliefs and feelings of negative protection.⁵⁷ In this approach, we can move from community solidarity to an utterly vulnerable individual who is forced to face threats beyond his control.⁵⁸

The concept turns in on itself and acquires a paradoxical interpretation if we treat security as an immaterial entity or product. If we separate it from the individual who perceives security, we turn our backs on the systemic interpretation and render security conceptually contradictory.⁵⁹ *“Subjective security emerged when the picture formed from objective data no longer matched the impressions and experiences of civilians, and these experiences were considered important by policymakers and thought that they could not be ignored in any way.”*⁶⁰ It was precisely for this reason that public opinion polls began to be used to supplement the official crime statistics “produced” by the police. The only problem is when these surveys are commissioned by the police and carried out by less than independent organisations.

Even if subjective security cannot be measured, the level of its absence can, and its quality and quantity can become the probabilistic value of risk analyses. In essence, this is the way to make security tangible, the inverse of the objective element

54 N. E. Rader /2004/: The Threat of Victimization: A Theoretical Reconceptualization of Fear of Crime. *Sociological Spectrum* 24. pp. 689–704.

55 L. Korinek. *op. cit.*, p. 310.

56 According to Teke, the assessment of objective safety always carries subjective elements and depends on the involvement. See A. Teke /2010/: Kihívások – megfelelés, *Rendészeti Szemle Külön-szám*, p. 180.

57 Teke writes that recently we can witness a conceptual reinterpretation of security, accompanied by the degradation of the concept of public security. This change carries two tendencies: the devaluation of legal equality with the relativization of security access, which strengthens the private security sphere. See more: A. Teke /2005/: Biztonságos biztonság? *Magyar Rendészet*, vol.4, pp. 13–40.

58 I. Bukovics, E. Kiss /2004/: Beszélhetünk-e „kockázattársadalomról” Magyarországon? *Belügyi Szemle*, vol. 7–8.

59 In agreement with Teke, some level of activity and operational integration is essential, i.e., inseparable from its micro and macro environment. See: A. Teke. 2005. *op.cit.*, p. 14.

60 A. Kozáry /2015/: *Rendészetszociológia*. Kézikönyv I, Rejtjel Kiadó, Budapest, p. 46.

of safety. The domains of security and its negative side – risks and threats – interact with the structures and institutions of criminal policy and normative legislation. The degree of risk is related to the ratio of danger to vulnerability.⁶¹ Guaranteeing security is not a state or public monopoly but is achieved through conscious cooperation.⁶² But the public expects the State to ensure security, especially in paternalistic countries. The State's role is to create, maintain and constantly improve the framework conditions that enable citizens to enjoy physical, social, and economic security, maintain a decent quality of life, and plan their destiny with foresight.⁶³ However, there is no consensus on the threat posed by some of the changed and entirely new forms of crime and whether and to what extent they are changing the situation regarding public safety. The main reason for this lack of consensus is that an effective system for measuring objective security has not yet been developed, probably because the need for security is essentially unlimited and can never be fully satisfied⁶⁴, as is also reflected in the paradox that, as security improves, the demand for security increases.⁶⁵

Research has shown that there is not only any correlation between the possibility of victimization – i.e., objective safety – and the subjective perception of safety but that the opposite is true, i.e., that the highest levels of victimization are found in the areas, regions or countries where the risk of victimization is lowest. This kind of research is confirmed by a 2005 survey of subjective perceptions of safety in 17 European countries. This survey may show a significant divergence from objective safety indicators, as the survey shows that “the strongest fear of crime is in the countries with the lowest victimization rates.”⁶⁶ The collective heightening of fears leads to mass, totally irrational, and unjustified consequences, which is why, after the 9/11 attacks on the World Trade Center, citizens switched from road to air transport in droves, which increased the number of road accident fatalities by almost 1,600.⁶⁷ The constant propaganda of the global threat of terrorism is a prime example of the perpetuation of a collective sense of fear. Politicians, in conjunction with the media, have managed to portray activities for which they are responsible as low risk.⁶⁸

In contrast, certain external factors for which they are not responsible are considered high risk. The perpetuation of a sense of fear is an important identity and

61 F. Irk /2004b/: Biztonságérzet a rizikótársadalomban? –in: *Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. Évfordulójára* (Csaba F., Csongor H., eds.), PTE ÁJK, Pécs, pp. 59–72.

62 L. Szabó /2012/: Mi a biztonság? –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII* (Hautzinger Z., ed.), Pécs, pp. 80–85.

63 H-J. Albrecht /2010/: Biztonság és bűnmegelőzés –in: *Kriminológiai Tanulmányok 47* (György V., ed.), OKRI, Budapest, p. 18.

64 W. Hassemer /2006/: Strafrecht, Pravention, Vergeltung. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 7, p. 270.

65 H-J. Albrecht. *op. cit.*, p. 24.

66 H-J. Albrecht. *ibid.*, p. 26.

67 G. Gigerenzer /2006/: Out of the Frying Pan into the Fire, *Behavioral Reactionals to Terrorist Attacks. Risk Analysis*, vol. 26, pp. 347–351.

68 P. Peretti-Watel /1999/: Pourquoi et pour qui un risque est-il acceptable?, *Risque et Démocratie*, IHESI, Paris.

community-building force, which can explicitly strengthen the advocacy capacity and rhetorical tools of the state police apparatus. Ultimately, it could be said that if a crime (or, more precisely, the fear of it exists primarily in our minds, in our feelings and anxieties, then the state is doing the right thing. If it is treating us with psychological placebos, it would not need to examine individual security measures' effectiveness.⁶⁹ Suppose we hold the community responsible for its safety. In that case, I think it is very disingenuous to gloss over the true nature of that responsibility or even to pass it on, as the tabloid media tend to do for ratings and profit.

Géza Finszter draws attention to the greater responsibility of the local community and the individual for public safety and the weakness of centralized law enforcement authority in a society where fear of crime is increasing while the effectiveness and administration of public action for public safety is declining. *"The weakening of individual and collective defenses also has a significant negative impact on the performance of law enforcement authorities, which take responsibility for the general state of public safety but can do almost nothing to ensure local public safety. And the more centralized their organization, the more powerless they are to deal with local problems."*⁷⁰ In such a system, the police can only think in monocausal theory and look for increasing numbers and presence solutions.⁷¹ As Ákos Farkas puts it, *"The relationship between the police and the community is characterized by much more rigid structures of authority dominance. Among these, the first and most typical solution is community policing, or as it is used in terminology: visible policing. Visible policing means that the police are in the field, on the streets, and in contact with schools."*⁷² Increased police presence is not necessarily associated with an improved subjective sense of security. Community police officers who understand and address the problems of the local population, respond to concerns and seek solutions are needed. They constantly monitor issues closely linked to local public safety, such as cleanliness, calm and order.

CONCLUSION

Why is there such a discrepancy between the perception of security, i.e., the feeling of security, and the actual crime threat that can be identified or predicted from statistics? The answer lies in a misguided and incomplete approach to the dual concept.⁷³ Suppose the objective or subjective meanings of security are to be ques-

69 L. A. Papp András /2012/: Biztonság és hatékonyság: a rendészeti (állam)hatalom alkotmányos felfogásának alakulása a digitális társadalomban –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII* (Hautzinger Z., ed.), Hungary, pp. 29–39.

70 G. Finszter /2010/: Erőszakszervezet vagy biztonságot szolgáltató hatóság. Tanulmány a rendőrségről –in: *Kriminológiai Tanulmányok 47* (Virág Gy., ed.), OKRI, Budapest, pp. 177–201.

71 Cs. Vereckei /2010/ Települési közbiztonság és a rendőrség szerepe –in: *Kriminológiai Közlemények 67* (Virág Gy., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, pp. 55–65.

72 Á. Farkas /2010/: Kriminálpolitikák egy globalizált világban, avagy kriminálpolitikák vándorúton –in: *Kriminológiai Közlemények 68* (Vig D., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, pp. 37–45.

73 As Krémer puts it, this resulted in a comfortable point of view since one sphere became subservient to the other. Subjective security was considered mostly imagined security by all those who looked at it from the perspective of the organizations, the "subjective" feeling of security was

tioned. In that case, it is essential, because of the systems approach, to place the individual who consciously perceives the dangers in the changing space of elements, i.e., to include them in a conceptual framework, since, like the authorities, people can also construct security. Security is not only a state to be guaranteed or a product to be created, but also an emotion, the result of the influence of conscious or unconscious mental mechanisms, and is embedded in a collective value system or lack thereof, reflecting the general level of fear and anxiety of individuals. Therefore, the feeling of security is an integral element of safety, reflected in the individual's attitude towards law enforcement and the police: helpfulness, openness, willingness to cooperate, trust, or, in the absence of all these, possible passivity.

REFERENCES

- Adler F., Mueller G. O. W., Laufer W. S. /2000/: *Kriminológia*, Osiris Kiadó, Budapest.
- Albrecht H-J. /2010/: Biztonság és bűnmegelőzés– In: *Kriminológiai Tanulmányok 47* (György V., ed.), OKRI, Budapest.
- Biderman A. D. /1967/: Surveys of Population Samples for Estimating Crime Incidence, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 374.
- Berta A. /1998/: A büntetőeljárás modernizációja az európai jogharmonizáció és a növekvő bűnözés kettős szorításában –in: *II Országos Kriminológiai vándorgyűlés anyaga, Szekszárd* (Szabó A., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest.
- Boda J., Virányi G., Baksai É., Balla J., Beregnyei J., Christián L. et al. (eds.) /2019/: *Rendészettudományi Szaklexikon*, Magyarország, Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest.
- Bukovics I., Kiss E. /2004/: Beszélhetünk-e „kockázattársadalomról” Magyarországon? *Belügyi Szemle*, vol. 7–8.
- Christián L. /2010/: Mai magyar rendészet, *Rendészeti Szemle*, n° 5.
- Čirić J. /2008/: Evropske statistike kriminaliteta, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1/2.
- Csikász B. /2022/: The police captains bombarded the deputies with complaints, *Heti Világ Gazdaság, Weekly World Economy*, http://hvg.hu/itthon/20130918_rendorseg_kapitanysagok_beszamolok_gondok#, 27. august 2022.
- Čvorović D., Vince V. /2020/: Az ügyészség és a rendőrség viszonyának reformja a szerb büntetőeljárás törvényben, *ÜGYÉSZEK LAPJA*, vol. 27, n° 2–3.
- Déri P. /1987/: A magyarországi bűnözés várható alakulása az ezredfordulói, különös tekintettel a személyek javait károsító bűncselekményekre –in: *Kriminológiai Közlemények 14*, Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság.
- Déri P. /2000/: *A bűnözési statisztika és a valóság*, BM Kiadó, Budapest.
- Déri P. /2005/: Az öszbűnözési statisztika nem a valóságot mutatja, *Belügyi Szemle*, vol. 53, n° 2.
- Déri P. /2008/: *A bűnügyi statisztika problémái és a bűnözés prognózisa. 3. számú előtanulmány az átfogó rendészeti stratégia társadalmi vitájához*, BM, Budapest.
- Dhami M. K., Mandel D. R. /2012/: Crime as risk taking, *Psychology, Crime & Law*, 18:4, pp. 389–403, DOI: 10.1080/1068316X.2010.498423.

only indirectly related to the “objectively” measured data and processes. See F. Krémer /2011/: A biztonság intézménye és a rendőrség. *Replika*, n° 1, p. 218.

- Hans-Dieter H. D. /2011/: *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, 21. Aufl. Kriminalistik Verlag, Heidelberg-
- Elekes E. /2010/: Management options in law enforcement, *RTF Law Enforcement Brochures*, n° 1.
- Erdei G. /2013/: A bűnügyi statisztika valóságátartalma, *Hadtudományi Szemle*, n° 3.
- Farkas Á. /2010/: Kriminálpolitikák egy globalizált világban, avagy kriminálpolitikák vándorúton– In: *Kriminológiai Közlemények* 68 (Vig D., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest.
- Finszter G. /2010/: Erőszakszervezet vagy biztonságot szolgáltató hatóság. Tanulmány a rendőrségről –in: *Kriminológiai Tanulmányok* 47 (Virág Gy., ed.), OKRI, Budapest, pp. 177–201. Foreign Words Collection, <http://idegen-szavak.hu/prevalencia>, 27. august 2022
- Gigerenzer G. /2006/: Out of the Frying Pan into the Fire, *Behavioral Reactionals to Terrorist Attacks. Risk Analysis*, vol. 26.
- Gödöny J. (ed.) /1973/: *Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok X*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Gojković V. /2006/: Faktorska struktura „tamne brojke kriminala”, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1/2.
- Hassemer W. /2006/: Strafrecht, Pravention, Vergeltung. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 7.
- Havasi Z. /2003/: A komplex biztonság időszerű kérdései –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények II Tanulmányok a határőrség szerepe a bűnmegelőzésben című konferenciáról, II kötet* (Hautzinger Z., ed.), Hungary.
- Hirschi T. /1969/: Causes of Delinquency, *University of California Press*, Berkeley–Los Angeles.
- Horst C., Zimmermann E. /2006/: *Kriminologie für Studium und Praxis*, Verlag Deutsche Polizeiliteratur GmbH Buchvertrieb, Berlin.
- Ignjatović Đ. /2008/: *Metodologija istraživanja kriminaliteta*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2012/: Poređenje stopa prijavljenih učinilaca krivičnih dela: Srbija-ostale evropske zemlje –in: *Kaznena reakcija u Srbiji* (Ignjatović Đ., ed.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Irk F. (ed.) /2004a/: *Áldozatok és vélemények I*, OKRI, Budapest.
- Irk F. /2004b/: Biztonságérzet a rizikótársadalomban? –in: *Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. Évfordulójára* (Csaba F., Csongor H., eds.), PTE ÁJK, Pécs.
- Jürgen F. /1973/: *Methoden empirischer Sozialforschung*, Hamburg.
- Kaltenbach J. /2009/: A rendőrség civil kontrollja Magyarországon, *Rendészeti Szemle*, vol. 57, n° 4.
- Getoš Kalac A. M., Pribisalić D. /2020/: Tamna i svetla strana tamne brojke kriminala: o izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 70, n° 5.
- Kenneth F. /1995/: *Fear of Crime: Interpreting Victimization Risk*. Albany: State University of New York Press.
- Király T. /1986/: Legality in criminal proceedings, *Magyar Jog*, n° 5.
- Korinek L./2010/: *Kriminológia I* Látens bűnözés, bűnözésábrázolás, félelem a bűnözéstől, Magyar Közlöny– és Lapkiadó, Budapest.
- Kozáry A. /2015/: *Rendészetszociológia. Kézikönyv I*, Rejtjel Kiadó, Budapest.
- Krémer F. /2011/: A biztonság intézménye és a rendőrség, *Replika*, n° 1.

- Kreuzer A. /1994/: Kriminologische Dunkelfeldforschung, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSTZ), vol. 10–16.
- Matijević M. /2007/: Kriminološko-kriminalističke karakteristike tamne brojke kriminaliteta, *Bezbednost-policija-gradani*, n° 1.
- Mesch G. S. /2000/: Perceptions of Risk, Lifestyle Activities, and Fear of Crime, *Deviant Behavior* 21.
- Németh Zs. /1999/: Bűnüldözés – Bűnmegelőzés válsághelyzetben, *Főiskolai Figyelő*, n° 3.
- Németh Zs. /2013/: A számháború vége? Statisztika, a valóság és a rendőrség, *Belügyi Szemle*, vol. 61, n° 4.
- Papp András L. A. /2012/: Biztonság és hatékonyság: a rendészeti (állam)hatalom alkotmányos felfogásának alakulása a digitális társadalomban –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII* (Hautzinger Z., ed.), Hungary.
- Simeunović– Patić B. /2002/: Experiences of the International Crime Victim Surveys in Slovenia, Croatia, Macedonia and Yugoslavia, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10, n° 2–3.
- Perényi R. /2006/: A bűnözés mérése. Bűnügyi statisztika és bűnözéstörténet, http://andorka-aweb.tarki.hu/Konferenciak/Konferencia2006/Perenyi_Roland.pdf, 25. augusztus 2022.
- Peretti-Watel P. /1999/: Pourquoi et pour qui un risque est-il acceptable?, *Risque et Démocratie*, IHESI, Paris.
- Pilgram A. /1980/: *Kriminalität in Österreich*, Verlag für Gesellschaftskritik, Wien.
- Rader N. E. /2004/: The Threat of Victimization: A Theoretical Reconceptualization of Fear of Crime. *Sociological Spectrum*, vol. 24.
- Vukašinović-Radojičić Z., Čvorović D. /2021/: The Police education and professional development systems in European countries in the context of police professionalization, *Analiz Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, n° 26.
- Remschmidt H., Merschmann W., Reinhard W., Höhner G. /1976/: Empirische Untersuchungen zur unregistrierten kindlichen Delinquenz –in: *Kriminologie und Strafverfahren: Neuere Ergebnisse zur Dunkelfeldforschung in Deutschland* (Hans G., Günther K., eds.), Stuttgart, Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 12., Enke.
- Nikolić-Ristanović V. /2012/: *Evidentiranje kriminaliteta: iskustva iz sveta i Srbije*, Prometej, Beograd.
- Salgó L. /2012/: Mobil rendőrség a Józsefvárosban, *Belügyi Szemle*, n° 5.
- Schwind H. D. /1986/: Fear of Crime in Germany – A Report about three Population Surveys 1975/1976/1989– In: *Victims and Criminal Justice*, vol. 50 (Günther K., Helmut K., Hans-Jörg A., eds.), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg.
- Schwind H. D. /2011/: *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg.
- Skogan W. G. /1977/: Dimensions of the Dark Figure of Unreported Crime, *Crime and Delinquency*, vol. 23.
- Sléder J. /2009/: A feljelentés kiegészítés jogintézménye a büntetőeljárásban, *Rendészeti Szemle*, n° 10.
- Szabó L. /2012/: Mi a biztonság? –in: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII* (Hautzinger Z., ed.), Pécs.
- Teke A. /2005/: Biztonságos biztonság? [Safe security?] *Magyar Rendészet*, vol. 4.
- Teke A. /2010/: Kihívások – megfelelés, *Rendészeti Szemle Különszám*.

- Vári V. /2014/: Hatékony vagy eredményes a bűnüldözés, *Magyar Rendészet*, vol. 13, n° 1.
- Vári V. /2017/: A nyomozás változó szerepe az új Be. –i törvényben –in: *II Turizmus és Biztonság Nemzetközi Tudományos Konferencia* (Norbert K., ed.), Magyarország, Tanulmányköte Nagykanizsa, Pannon Egyetem Nagykanizsai Campus.
- Vavró I. /1993/: A társadalmi változások és a bűnözés –in: *Társadalmi változások, bűnözés és rendőrség című nemzetközi konferencia* (Vigh J., Kerezsi K., eds.), Budapest, ELTE.
- Vereckei Cs. /2010/: Települési közbiztonság és a rendőrség szerepe –in: *Kriminológiai Közlemények 67* (Virág Gy., ed.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest.

Dragana Čvorović*

LATENTNI KRIMINAL I POLICIJSKA STATISTIKA – ULOGA OSEĆAJA SIGURNOSTI U RADU NA SPROVOĐENJU ZAKONA

REZIME

Društveni odgovor na kriminal se sprovodi kroz kontrolu kriminala, odnosno, kroz krivičnopravni sistem, prevenciju kriminala, sprovođenje zakona, kao i programe zajednice i društva i metode intervencije van pravosudnog sistema. Ispitivanje uticaja sistema kontrole kriminala i institucija o kriminalu je relativno nov trend u kriminologiji, što pokazuju istraživanja prikazana u radu. Prilikom istraživanja uzročnosti koja dovodi do kriminala, pažnja nauke je neizbežno usmerena na krivičnopravni sistem, pre svega zbog društvenih pojava kao što je latentni kriminal, i konceptualnog paradoksa subjektivne i objektivne sigurnosti. Pored ispitivanja procesa stvaranja krivične statistike, rad se fokusira na istraživanje prirode latentnog kriminala kao i objektivne i subjektivne sigurnosti. Detaljno je ocenjen odnos između subjektivnih percepcija sigurnosti i objektivne sigurnosne situacije u današnjem savremenom društvu rizika. S pravom se postavlja pitanje šta policija sama može učiniti da se suprotstavi pogoršanju u smislu sigurnosti i koji su drugi društveni procesi koji prevazilaze njihov obim i objektivni obim delovanja. Subjektivni osećaj sigurnosti je teško ili nemoguće odvojiti od latentnog kriminala u datom društvenom okruženju odnosno kako organi za sprovođenje zakona reaguju na kriminal. Ako je kvalitet sprovođenja zakona prvenstveno određen nastojanjem da se poboljša kriminalistička statistika, jaz između objektivne i subjektivne sigurnosti će se prirodno povećavati.

Ključne reči: latentni kriminal, sprovođenje zakona, policija, sigurnost.

* Vanredni profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Srbija, dragana.cvorovic@kpu.edu.rs.

Krsto Pejović*

ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS U KRIVIČNOM POSTUPKU

Apstrakt: Zakonska konstrukcija zabrane preinačenja na štetu okrivljenog (*reformatio in peius*) je vrlo jasno i lapidarno izložena. Međutim, kao što će se pokazati u redovima koji slijede, ova odredba ima (daleko) veći domen, nego što se to može zaključiti jezičkim tumačenjem, pa se, u njenoj analizi moraju primijeniti sistematsko i ciljno tumačenje. S tim u vezi, u radu ćemo analizirati da li je primjena ove zabrane moguća jedino i samo ako okrivljeni izjavi žalbu, ili je aplikabilna i onda kada tužilac, uz okrivljenog, izjavi žalbu na štetu okrivljenog, te da li njena primjena, i pored zakonodavčevog neizjašnjavanja o tome, podrazumijeva i nemogućnost eventualne intervencije u činjeničnom supstratu. U radu ćemo predstaviti i relevantne standarde kako Evropskog suda za ljudska prava, tako i Suda pravde Evropske unije. Takođe, vidjećemo da li je ova zabrana imanentna samo krivičnom postupku, ili je njena primjena svojstvena i parničnom i upravnom postupku. Na kraju, daćemo i svoje mišljenje o tome na koji način je potrebno revidirati aktuelni zakonski tekst kako bi se izbjeglo donošenje nekoherentnih odluka.

Ključne riječi: zabrana preinačenja na štetu okrivljenog, *reformatio in peius*, krivični postupak, žalbeni postupak, bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

1. PREDMET, CILJ I METODI ISTRAŽIVANJA

Svrha zabrane preinačenja na štetu okrivljenog (u krivičnom postupku¹), kako se pravna misao, čini nam se jednodušno, slaže, jeste u tome da okrivljeni nema bojazni da će izjavljivanjem žalbe njegova situacija biti gora nego što bi bila da žalba uopšte nije izjavljena.^{2,3} Svakako, opravdanje je legitimno i njen osnov leži u

* Sudija Osnovnog suda u Kotoru i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, krstop@yahoo.com.

1 U naslovu rada je namjerno dodato „u krivičnom postupku”, jer ova zabrana ima svoju primjenu i u parničnom (vidjeti, recimo, Presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. 546/2016 od 26. maja 2016) i u upravnom postupku (vidjeti Presudu Upravnog suda Crne Gore, U. 3446/2018 od 10. marta 2020). Sve presude crnogorskih sudova citirane u radu, sem ukoliko nije posebno ukazano na drugi izvor, mogu se pronaći na internet sajtu: www.sudovi.me

2 Upor. C. Herke, C. D. Toth /2013/: The prohibition of *reformatio in peius* in the light of the principle of fair procedure, *International Journal of Business and Social Research (UBSR)*, Vol. 3, n° 3, p. 93.

3 Zabrana *reformatio in peius*, kao dio pravične procedure, može se smatrati kao zahtjev principa ustavnosti. Međutim, bolje je reći da je zabrana *reformatio in peius* ustavna garancija, jer još uvijek

pravičnosti.^{4,5} S druge strane, posmatrano iz perspektive ove prohibicije, stranke u postupku nisu jednake. Jer ovu blagodet nema tužilac.⁶ Riječima *Radulovića*, u pitanju je (uz *beneficium cohaesionis*) pogodnost okrivljenog kod izjavljivanja pravnih lijekova.⁷ Govoreći o nejednakom tretmanu *Herke* i *Toth*, ističu da jednakost oružja nije ništa drugo do jednaka distribucija rizika.⁸ Ova zabrana (između ostalog) ima funkciju da pokaže put ka izlasku iz psihološke dileme, kao i da ojača jednakost oružja u manjoj mjeri.^{9,10} Institut zabrane preinačenja na gore je dat kao jedna pogodnost okrivljenom s ciljem da ustavno pravo na korišćenje pravnog lijeka koristi bez bojazni da će u postupku po izjavljenom pravnom lijeku otežati svoju poziciju.¹¹ Bez ovog instituta, kog, u raznim oblicima, poznaju savremena zakonodavstva, okrivljeni bi uvijek bio na raskršću i u dilemi kako da postupi, da se zadovolji sudskom odlukom bez obzira što procjenjuje da pravni lijek ima osnova, računajući da se ni tužilac neće žaliti, ili da se uz rizik pogoršanja situacije opredijeli za korišćenje pravnog lijeka.^{12,13} Ova zabrana ima apsolutno dejstvo.¹⁴

Zabrana preinačenja na štetu optuženog je u članu 400 Zakonika o krivičnom postupku¹⁵ postulirana vrlo lapidarno i glasi: *ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu u pogledu pravne kvali-*

može da aktivira kontradikcije i argumente. H. Csongor, C. D. Toth /2012/: Prohibition of Reformation in Peius and the Principle of Constituionality, *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, n° 2, p. 56.

- 4 *Sistem pravnih lijekova u savremenom krivičnom procesnom pravu, Knjiga II* /2018/: (ur. Miodrag N. Simović, Tadija Bubalović, Nezir Pivić), Istraživački projekat – IP PLuKPP, Zenica, p. 60. Tako i: M. Škulić /2009/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica, p. 1091; M. Grubač, B. Vučković /2010/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Tivat, p. 972; T. Bubalović /2006/: *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, Sarajevo, p. 319; M. Grubiša /1987/: *Krivični postupak: Postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb, p. 178.
- 5 U Danskoj su, što je zanimljivo, karakteristike zabrane *reformatio in peius* transponovane u školskom sistemu. Naime, riječ je o tome da studenti/daci koji se žale na ocjenu, ne mogu u postupku „po žalbi” dobiti manju ocjenu od one na koju su se žalili. Za više o tome, vid. I. M. Conradsen /2014/: Reversing the Principle of the Prohibition of Reformation in Pejus: The Case of Changing Students Possibility to Complain about their Marks in Denmark, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, n° 1, p. 17.
- 6 Upor. S. Knežević /2002/: „Prednost odbrane” u postupku po pravnim lekovima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XLII, pp. 275–276.
- 7 D. Radulović /2009/: *Krivično procesno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, p. 334.
- 8 C. Herke, C. D. Toth /2013/: *op. cit.*, p. 97.
- 9 D. Radulović. *op. cit.*, p. 334.
- 10 Zabrana preinačenja na gore treba da obezbijedi slobodu u procesu donošenja odluke – presuda mora biti prihvaćena ili se može uložiti žalba bez rizika od negativne izmjene. H. Csongor /2010/: The Prohibition of Reformation in Peius in the Hungarian jurisprudence, *Lesij*, nr. XVII, vol. 1, p. 101.
- 11 D. Radulović. *op. cit.*, p. 334.
- 12 D. Radulović. *ibid.*, p. 334.
- 13 Za više o argumentima za i protiv uvođenja ove zabrane u našem zakonu, vid. V. Đurđić /1977/: Zabrana *reformatio in peius* u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, pp. 378–379.
- 14 S. Knežević. *op. cit.*, p. 279.
- 15 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, „Službeni list CG”, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – odluka US, 2/2015 – odluka US, 35/2015, 58/2015 – dr. zakon, 28/2018 – odluka US, 116/2020 – odluka US i 145/2021.

fikacije krivičnog djela i krivične sankcije. Rukovođeni jezičkim tumačenjem izveli bismo zaključak da se za primjenu ove prohibicije moraju kumulativno ispuniti dva uslova: 1. potrebno je da je izjavljena žalba samo u korist optuženog i 2. presuda se ne može izmijeniti na štetu okrivljenog, (samo) u pogledu pravne kvalifikacije i krivične sankcije. U tekstu koji slijedi provjerićemo da li je ova hipoteza tačna.

S obzirom na vrlo divergentna mišljenja pravne misli u pogledu uslova za primjenu ove zabrane, cilj rada je da odgovori na sljedeća pitanja: 1) da li je primjena ove zabrane jedino i isključivo moguća u situaciji kada je izjavljena samo žalba u korist okrivljenog, a ukoliko je to pak moguće i u situaciji kada je izjavljena žalba tužioca na štetu okrivljenog (neophodno je to akcentovati, budući da tužilac može izjaviti žalbu i u korist okrivljenog), da li je u tom slučaju primjena iste uslovljena time: aa) da je žalba tužioca odbačena ili bb) i u slučaju da je takva žalba odbijena; zatim, 2) da li se zabrana odnosi samo na pitanje pravne kvalifikacije (u okviru čega je neophodno determinisati pojam „pravna kvalifikacija”) i krivične sankcije, ili je pak aplikacija ove zabrane moguća i kada dolazi do intervencije u činjeničnom supstratu, koja ipak ne dovodi do izmjene pravne kvalifikacije ili krivične sankcije, ali je u pitanju veća „kriminalna količina”, te 3) da li ova zabrana obavezuje samo sud pravnog lijeka ili i prvostepeni sud, ukoliko presuda bude ukinuta i vraćena na ponovno suđenje.

Zadatke/probleme/dileme koje smo prethodno postavili su ključni za razumijevanje instituta zabrane preinačenja na štetu okrivljenog, jer od pravilnog odgovora na ista (a vidjećemo i da u teoriji i u praksi postoje znatna, da ne kažemo, frapantna, mimoilaženja) zavisi primjena ove, rekli bismo, ključne poluge u rukama okrivljenog.

Da bismo odgovorili na postavljena pitanja, u radu ćemo se poslužiti, kako istorijskim, tako i dogmatskopравnim i uporednopravnim metodom, dok će nam pri tumačenju od ključne važnosti biti ciljno i sistematsko tumačenje.

2. ŽALBA IZJAVLJENA U KORIST OPTUŽENOG

S obzirom na to da se, po našem mišljenju, ovaj institut danas dominantno koristi u krivičnoj proceduri, u najmanju ruku je čudno, a ujedno i zanimljivo, da je izraz “*reformatio in peius*” prvi put pomenut u rimskom pravu i to za slučajeve iz (građanskog¹⁶) procesnog prava, dok je u krivičnoj proceduri bio nepoznat sve do XVIII vijeka.¹⁷

Kao što smo prethodno demonstrirali, citirajući odredbu člana 400 ZKP-a, prvi – ključni uslov za primjenu zabrane *reformatio in peius* jeste da je žalba izjavljena *samo u korist optuženog*. Bez sumnje to je situacija kada samo okrivljeni, dakle ne i tužilac, izjavi žalbu. Takođe, ovaj uslov je, bezmalo, zadovoljen i kada tužilac izjavi žalbu u korist optuženog. Nema razloga ni da se ova zabrana aktivira i kada tužilac izjavi žalbu koja bude *odbačena*. U tom smislu, smatra se kao da nije ni podnesena/izjavljena, pa se ne nameću posebna pitanja po ovom osnovu.

16 I. M. Conradsen. *op. cit.*, p. 19.

17 Tako, s pozivom na Klajnšroda (*Kleinschrod*): C. Herke, C. D. Toth /2011/: Overview of the Prohibition of *Reformatio In Peius* in the Hungariaen Criminal procedure”, *Lesij*, Vol. 1, n° XVIII, p. 18. Shodno navedenim autorima, ovaj institut nije prepoznat u nekim provincijama Švajcarske i Velikoj Britaniji. *Ibid.*, p. 19.

S druge strane, aktivacija ove zabrane izostaje ukoliko bude izjavljena žalba na štetu optuženog, koja se kao takva usvoji, ili, pak ostane bespredmetna^{18,19}. Grubiša ističe da time što je žalba tužioca postala bespredmetna, tužilac, u novom postupku, nije lišen djelovanja zabrane preinačenja na gore. Prvostepeni sud će, u novom postupku, u najgorem slučaju, u novoj presudi ponoviti kvalifikaciju i kaznu iz ranije presude. To je, navodi on, konsekvencija okolnosti što je tužiočeva žalba postala bespredmetna i time ostala bez uticaja na dalje suđenje. Međutim, ta tužiočeva bespredmetna žalba ima ipak za tužioca korisno djelovanje, budući da mu rezerviše pravo da novu presudu pobija iz istih osnova novom žalbom.²⁰

Proizlazilo bi da je sporna samo situacija u kojoj se žalba tužioca ocijeni kao neosnovana. U vezi sa tim se mogu iznijansirati dva, u svojim osnovama, divergentna pravca.

Prema prvom – nema mjesta ovoj zabrani samo kada tužilac izjavi žalba, bez obzira na to da li je ona osnovana ili nije. Tako, recimo, iz stilizacije Odluke Ustavnog suda Srbije, UŽ. 3346/2010, 11. februar 2015. godine,²¹ rekli bismo da ovaj sud optira za upravo takvu interpretaciju. Jovančević, čini nam se, takođe optira za ovakvu interpretaciju.²² Škulić, takođe, pledira za ovu koncepciju, ističući da bi se primjenjivala zabrana preinačenja na gore, moraju se kumulativno ispuniti dva uslova: a) ne smije biti uložena žalba na štetu optuženog, što bi inače mogao učiniti bilo ovlašćeni tužilac, bilo oštećeni u smislu člana 382 stav 4 ZKP-a, i b) mora biti uložena žalba u korist optuženog.²³

Pobornici suprotnog mišljenja, s druge strane, jakom argumentacijom, izražavaju snažnu nesaglasnost sa prethodnim tumačenjem. Tako, recimo, Ilić, s pozivom na autoritete, ističe da je, u skladu sa pravilom da žalilac ne može imati štete od svoje, već jedino od uspjele protivnikove žalbe, preovladalo shvatanje da postoji žalba samo u korist optuženog i u slučaju kada je žalbu izjavljenu na njegovu štetu sud odbacio kao neblagovremenu ili nedozvoljenu, odnosno odbio je kao neosnovanu.²⁴ Đurđić ističe da u zavisnosti od toga povodom čijeg pravnog lijeka se donosi odluka zavisi da li će važiti zabrana *reformatio in peius*.²⁵ Tako, ako je sud odbacio ili odbio pravni lijek javnog tužioca, zabrana važi, jer pogoršanje položaja okrivljenog može sada nastati samo na osnovu odluke povodom njegovog pravnog lijeka.²⁶ Grubi-

18 Upor. Vrhovni sud Republike Hrvatske, III Kr. 388/02, 24. septembar 2002. Nav. prema: A. Garačić /2014/: *Zakon o kaznenom postupku: Pravni lijekovi*, Rijeka, p. 159.

19 Upor. Vrhovni sud Crne Gore, KŽ-I 1/2020, 10. mart 2020. godine; Vrhovni sud Republike Hrvatske, III Kr. 388/02–3, 24. septembar 2002. (sve odluke hrvatskih sudova citirane u radu, sem ukoliko nije posebno ukazano na drugi izvor, mogu se pronaći na sajtu: www.vsrh.hr).

20 M. Grubiša. *op. cit.*, p. 100.

21 Ustavni sud Srbije, UŽ. 3346/2010, 11. februar 2015. godine (sve odluke Ustavnog suda Srbije citirane u radu, sem ukoliko nije posebno ukazano na drugi izvor, preuzete su sa sajta Suda <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>). Inače, Ustavni sud Srbije, povredu zabrane *reformatio in peius* razmatra u okviru povrede prava na pravično suđenje, (UŽ. 785/2015, 6. decembar 2018).

22 N. Jovančević /2015/: *Novo krivično procesno pravo*, Beograd, p. 291

23 M. Škulić. *op. cit.*, p. 1090.

24 Citirano prema: G. P. Ilić /2004/: *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, Beograd, p. 158. Vidjeti, i: M. Grubač, B. Vučković. *op. cit.*, p. 973.

25 V. Đurđić. *op. cit.*, p. 385.

26 V. Đurđić. *ibid.*, p. 385.

ša ističe da sintagmu „ako je izjavljena samo žalba u korist optuženika”, treba čitati tako kao da glasi „ako je uvažena žalba podnesena samo u korist optuženika”.²⁷ Knežević zapaža da spornu sintagmu treba tumačiti tako da samo uspješno realizovana žalba na štetu okrivljenog može spriječiti dejstvo *reformatio in peius*.²⁸

Na osnovu prethodno pobrojanih argumenata, skloni smo interpretiranju sporne odredbe kako to vidi druga grupa autora, odnosno da je aplikacija ove zabrane obavezna ne samo onda kada se žalba tužioca odbaci, već i kada se odbije. Pri tome, čini nam se da je to najslikovitije prikazao Đurđić, sa čijim stavom se potpuno slažemo.

Tužilac čija žalba je odbačena kao neblagovremena ili je odbijena kao neosnovana, ne može uspješno pobijati novu presudu ako je ona identična ukinutoj presudi.²⁹ Ukoliko je, međutim, na novom suđenju donijeta povoljnija presuda za optuženog, tužilac stiče mogućnosti da je pobija u mjeri u kojoj je ona povoljnija za optuženog od ukinute presude.³⁰ Međutim, ukoliko žalbeni sud uvaži žalbu okrivljenog, uslijed čega žalba tužioca ostane bespredmetna, tužilac će moći da se žali protiv nove presude iz istih osnova iz kojih je pobijao i ukinutu presudu, što znači da zabrana preinačenja na gore ne stoji na putu višem sudu da donese nepovoljniju odluku po okrivljenog u tom pravcu.³¹ Međutim, ovaj stav je nužno dopuniti sljedećim: *Ukoliko žalba tužioca ostane bespredmetna, tužilac novu presudu može da pobija ne samo po osnovu zbog kojih je izjavio tu žalbu, već ukoliko je presuda povoljnija za okrivljenog u novom postupku, i po osnovima koji ranije nije isticao, sa ograničenim dometom (samo u mjeri u kojoj je nova presuda povoljnija za okrivljenog, od prethodne).*

U slučaju ukidanja prvostepene presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a povodom žalbe javnog tužioca zbog odluke o krivičnoj sankciji, prvostepeni sud ne vezuje zabrana preinačenja na gore, jer nije postojala žalba izjavljena u korist optuženog.³² Nasuprot tome, prvostepeni sud bi bio dužan da na novom glavnom pretresu poštuje zabranu *reformatio in peius*, ukoliko drugostepeni sud, povodom žalbe optuženog, ukine pobijanu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka o kojoj po službenoj dužnosti vodi računa.^{33,34} Ako prvostepena presuda bude ukinuta po službenoj dužnosti, uslijed čega je odlučivanje po žalbama optuženog i tužioca postalo bespredmetno, tužilac će moći da pobija novu presudu po istom osnovu po kojem je osporavao i prethodnu.³⁵ Istu mogućnost ima

27 M. Grubiša. *op. cit.*, p. 97, fn. 100.

28 S. Knežević. *op. cit.*, p. 276.

29 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 159.

30 M. Grubiša. *op. cit.*, p. 244.

31 M. Grubiša. *ibid.*, p. 244.

32 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 160.

33 „Povređeno je načelo zabrane *reformatio in peius*, u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osudi okrivljenog po strožem krivičnom zakonu, nakon što drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo protiv odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka) ukine prvostepenu presudu” – Načelni stav 16/87 – Zajednička sjednica Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda – 17. i 18. jun 1987. Nav. prema: S. Stanišić /2012/: Načelo zabrane – *reformatio in peius*, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, god. 2, n° 2, p. 299

34 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 160.

35 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 160.

i tužilac o čijoj žalbi nije odlučeno, jer je došlo do ponavljanja postupka licu kome je suđeno u odsustvu.³⁶

U svakom slučaju, iako je danas dominantno stanovište da aplikaciji ove zabrane mora biti mjesta i kada se žalba tužioca odbije kao neosnovana, najbolje rješenje bi predstavljala zakonodavčeva intervencija u zakonskom tekstu, tako da u tom dijelu norma glasi: „Ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog, odnosno ako se žalba ovlašćenog tužioca ili oštećenog (budući da u slučaju preuzimanja gonjenja ili donošenja oslobađajuće presude oštećeni ima pravo žalbe po svim osnovima – član 382, stav 4 ZKP-a) odbije ili odbaci...”

3. POLJE PRIMJENE

Shodno ZKP-u, zabrana *reformatio in peius*, važi u sljedećim situacijama:³⁷ u postupku pred drugostepenim-žalbenim sudom (član 400); u ponovnom postupku pred prvostepenim sudom (član 412, stav 4); u postupku po žalbi na rješenje (član 418, stav 1); u ponovljenom postupku, ako je zahtjev za ponavljanje podnesen u korist osuđenog (član 430, stav 4); prilikom izricanja nove presude u situacijama ponavljanja postupka kada je suđenje obavljeno u odsustvu osuđenog (član 431, stav 4); povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti (član 441, stav 3); u ponovnom postupku nakon ukidanja presude po zahtjevu za zaštitu zakonitosti (član 445, stav 4), odnosno, u skraćenom postupku (član 446).

Zabrana preinačenja na gore se odnosi na strožu pravnu kvalifikaciju i strožu krivičnu sankciju. To znači da se ne odnosi na: odluku o oduzimanju imovinske koristi,³⁸ o imovinskopravnom zahtjevu,³⁹ o troškovima krivičnog postupka^{40, 41} o objavljivanju

36 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 160.

37 Upor.: H. Csongor. *op. cit.*, p. 100.

38 Tako, i: D. Radulović. *op. cit.*, p. 336; M. Grubiša. *op. cit.*, p. 188.

39 Isto: A. Garačić, D. Novosel /2018/: *Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi, Knjiga druga*, Rijeka, p. 309; B. Petrić /1980/: *Pravni lekovi u krivičnom postupku*, drugo izdanje, Beograd, p. 148; D. Radulović. *op. cit.*, p. 336; M. Grubiša. *op. cit.*, p. 188. „Na odluku suda kojim se oštećeniku dosuđuje imovinskopravni zahtjev, zabrana preinačenja na gore, ne može se odnositi jer se radi o zahtjevu koji u tijeku kaznenog postupka zadržava sve karakteristike svakog drugog takvog zahtjeva koji bi bio postavljen u parničnom postupku i stoga sud u ponovljenom postupku može dosuditi iznose koji nisu bili postavljeni i dosuđeni u ranijem postupku” (Županijski sud u Vukovaru, Kž. 37/08, 31. januara 2008). Cit. prema A. Garačić. *op. cit.*, p. 151. Upor. Vrhovni kasacioni sud, Kzz. 1134/2015, 19. januar 2016; Vrhovni sud Republike Hrvatske, III Kr. 4/14-4, 18. mart 2014. Nema ove povrede kada sud na štetu okrivljenog interpretira određene dokaze. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž. 344/02, 4. jun 2002. Nav. prema A. Garačić. *op. cit.*, p. 159.

40 U vezi sa iznjetim, upitna je jedna odluka Apelacionog suda u Beogradu, gdje se rezonovalo na sljedeći način: „Imajući u vidu da se javni tužilac žalio samo na odluku o krivičnoj sankciji, a proputio je da se žali na dio presude o troškovima postupka, u takvim okolnostima prvostepeni sud je u ponovljenom postupku povrijedio pravilo zabrane preinačenja na štetu okrivljenog time što je odredio da troškovi krivičnog postupka padaju na njegov teret” (Apelacioni sud u Beogradu, Kž I 936/19, 21. novembar 2019). Cit. prema: N. Pantelić /2020/: *Sudska praksa krivičnopravne materija, Knjiga druga (2018–2020)*, Beograd, pp. 388–389. S druge strane, i hrvatska pravna misao i sudska praksa smatraju da neće doći do povrede ove zabrane ako se u novom postupku okrivljeni obaveže na naknadu većih troškova postupka, jer se ova zabrana ne odnosi na troškove postupka nego samo na zabranu da se okrivljeni osudi po strožem zakonu ili na strožu kaznu. Vid. A. Garačić, D. Novosel. *op. cit.*, p. 309. Vid. Odluku Okružnog suda u Karlovcu, Kž. 214/76 od 28. juna 1976.

41 B. Petrić. *op. cit.*, p. 148; D. Radulović. *op. cit.*, p. 336; M. Grubiša. *op. cit.*, p. 188.

presude putem štampe, radija ili televizije.^{42, 43} Međutim, drugostepeni sud ni ove mjere ne može da preinači na štetu okrivljenog, iako se ustanova preinačenja na gore na njih ne odnosi, jer se drugostepeni sud prema članu 398, stav 1 ZKP-a mora kretati u granicama žalbe.⁴⁴ Ova zabrana, prema sudskoj praksi, nije prekršena ni u situaciji kada je, u ponovnom postupku, umjesto jednog oštećenog dodat i drugi (vanbračni suprug oštećene, s obzirom da je sporni novac predstavljao zajedničku ušteđevinu), pri čemu nije izmijenjena krivična sankcija i krivično djelo.⁴⁵ Ova prohibicija se aktivira i u postupku odlučivanja o žalbi na rješenje o pritvoru,⁴⁶ ali se ne odnosi na novo djelo koje je otkriveno ili izvršeno tokom ponovljenog postupka.⁴⁷

Važno je dodati, pošto se u praksi nije u dovoljnoj mjeri još uvijek to razgraničilo, da se ova zabrana ne odnosi na/ne vezuje ovlašćenog tužioca, već (samo) vezuje sud.⁴⁸

3.1. Stroža pravna kvalifikacija

Zabrana u odnosu na pravnu kvalifikaciju djela znači da sud ne smije primijeniti strože norme o krivičnom djelu, krivici i krivičnoj sankciji.⁴⁹ Nepovoljnija pravna kvalifikacija djela se svodi na pitanje da li je u konkretnom primijenjen stroži krivični zakon.⁵⁰ Pri tome se uzimaju u obzir svi krivičnopravni propisi o krivičnom djelu, krivičnoj odgovornosti i krivičnoj sankciji, pri čemu se norme upoređuju po sadržini, uslovima inkriminacije, uslovima kažnjivosti, vrsti i mjeri kazne, kvalifikatornim i privilegujućim okolnostima, mogućnostima blažeg ili strožeg kažnjavanja ili oslobođenja od kazne.⁵¹

Dajući smjernice koji je zakon stroži, Ilić ističe da je takav onaj zakon koji određeno ponašanje inkriminiše kao krivično djelo, a ukoliko se posmatrane odredbe ne razlikuju u tome, stroži je onaj zakon koji predviđa odgovornost učinioaca. Ako su zakonske odredbe po tom pitanju identične, stroži je zakon koji ne isključuje kažnjavanje učinioaca, a u slučaju istovjetnosti na tom polju, stroži je zakon koji ne

42 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 164.

43 „Samim tim okolnost da je drugostepenom presudom prvostepena presuda izmjenjena u pogledu preciziranja datuma (u prvostepenoj presudi se navodi da je krivično djelo nedavanje izdržavanje izvršeno od 1. septembra 2014. do 1. septembra 2016. godine, a u drugostepenoj od 10. septembra 2014. godine do 1. septembra 2016. godine – primj. K. P.) početka izvršenja krivičnog djela, po ocjeni Vrhovnog kasacionog suda ne može predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 1. tačka 10) ZKP u vezi člana 453. ZKP...” Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 406/2020*, 9. septembar 2020. godine. Sve odluke Vrhovnog kasacionog suda Srbije navedene u tekstu, sem ukoliko nije posebno ukazano na drugi izvor, mogu se pronaći na internet stranici Suda <https://www.vk.sud.rs/>

44 M. Grubač, B. Vučković. *op. cit.*, p. 975.

45 Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 291/2019*, 27. mart 2019.

46 Vrhovni sud Republike Hrvatske, *II Kž. 636/06–3*, 24. avgust 2006.

47 Upor. Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske, *Jž. 1584/2018*, 18. april 2019.

48 Upor. Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 752/2019*, 10. septembar 2019, Vrhovni sud Crne Gore, *Kž-S II 9/2014*, 22. januar 2015. Županijski sud u Varaždinu, *5 Kžzd – 40/17–4*, 5. decembar 2017.

49 D. Radulović. *op. cit.*, p. 335.

50 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 164.

51 M. Grubač /2002/: *Krivično procesno pravo, Posebni dio*, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, p. 134 i B. Petrić – II knjiga /1988/: *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, p. 231. Navedeno prema: G. P. Ilić. *ibid.*, p. 164.

dopušta obligatorno ili fakultativno oslobođenje od kazne. U slučaju da se primjenom ovih pravila ne može utvrditi koji je zakon stroži, pristupa se upoređivanju vrsta i visina kazni propisanih za određeno krivično djelo. Smatra se da je uvijek teže ono krivično djelo za koje je propisana teža vrsta kazne, a ako su kazne iste po vrsti, teže krivično djelo je ono za koje nije predviđen posebni maksimum, jer u tom slučaju važi opšti maksimum kazne. Ako ni za jedno djelo nije propisan poseban maksimum kazne, teže je ono djelo za koje je određen posebni maksimum, a ako ga oba imaju, teže je ono djelo za koje je određen poseban minimum. Ukoliko su kazne identične po vrsti i težini, teže je krivično djelo za koje se može izreći i sporedna kazna, a ako oba zakona propisuju i sporedne kazne, teže je krivično djelo za koje je određena teža sporedna kazna.^{52, 53} U slučaju kada se ne može utvrditi koji je zakon blaži za učinioca, treba ostati pri osnovnom pravilu predviđenom u KZ-u i primijeniti zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.⁵⁴ Okrivljeni ne može biti osuđen po nepovoljnijem (strožem) zakonu ni onda kada bi mu se po takvom zakonu izrekla blaža krivična sankcija.⁵⁵

Sa izloženim razmatranjima, koja su, rekli bismo, opšteprihvaćena, ne bismo se mogli složiti u potpunosti. Iako su navedeni predlozi, sa stanovišta preciznih, jasnih i predvidljivih kriterijuma prihvatljivi, dotle imaju ozbiljan deficit na polju pravičnosti. Da objasnimo ono o čemu pričamo na jednoj imaginarnoj situaciji u kojoj na strani okrivljenog, u odsustvu otežavajućih, postoje olakšavajuće okolnosti, ali nema mjesta ublažavanju kazne. Procjena sudije je da se najblažom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Pred sudijom je dilema da li da primijeni zakon koji za to djelo predviđa kaznu od šest mjeseci zatvora do deset godina, ili da primijeni zakon koji predviđa posebni minimum od tri mjeseca, ali ne predviđa posebni maksimum. Slijedeći prethodno izloženu konstrukciju, sudija bi morao primijeniti prvoponuđeni zakonski modalitet, jer se njime, za razliku od drugog modela, predviđa posebni maksimum. Primjena prvog zakona bi za okrivljenog značila osudu na kaznu zatvora od šest mjeseci, a u drugom slučaju na tri mjeseca. Mišljenja smo da ovakvo rješenje nije posve pravično. Iz tog razloga, skloniji smo stavu prema kome je nužno i procjenu „blažeg zakona” posmatrati *in concreto*. Ovo zalaganje ima i svoje negativne strane, u smislu moguće sudijske arbitrarnosti i nepredvidljivosti, ali je, po našem mišljenju, daleko pravičnije u odnosu na prvu varijantu. Čini nam se da ovo

52 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 165.

53 U sudskoj praksi se nailazi na stav da nije povrijeđena zabrana preinačenja na gore kada drugostepeni sud, odlučujući po žalbi branioca optuženog, kaznu zatvora preinači u uslovnu osudu i izrekne novčanu kaznu kao sporednu (OSB, Kž. 911/01 od 26. juna 2001). Nav. prema: G. P. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev /2015/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, pp. 1046–1047.

54 Z. Stojanović /2002/: *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, peto izmenjeno izdanje, Beograd, p. 21. Navedeno prema: G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 165.

55 M. Grubač, B. Vučković. *op. cit.*, p. 976. „Po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda navođenje u izreci prvostepene presude količina oborenog jasena od najmanje 1,5 m³ nije prekoračena optužnica, kojom mu je stavljeno na teret u količini većoj od 1 m³, jer se radi o preciziranju i dozvoljenom usklađivanju optužnog akta sa činjeničnim stanjem koje je utvrđeno na glavnom pretresu i time okrivljenom nije stavljeno na teret i utvrđeno više kriminalne aktivnosti i volje (kriminalna količina), jer se u svakom slučaju radi o količini oborenog drveta preko 1 m³, kako je navedeno u izreci prvostepene presude” (Vrhovni kasacioni sud, Kzz. 123/2017, 1. mart 2017).

stanovište podupire i stav Evropskog suda za ljudska prava izložen u odluci *Maktouf i Damjanović*, o kojoj će tek biti riječi.

Unošenjem subjektivnih⁵⁶ i objektivnih elemenata bića krivičnog djela u činjeničnom opisu, sud bi povrijedio zabranu *reformatio in peius*.⁵⁷ Isto tako, dodavanjem druge blanketne norme uz postojeću, prekršena bi bila zabrana načela *reformatio in peius*.⁵⁸

3.2. Stroža krivična sankcija

Centralno pitanje koje se u teorijskim razmatranjima postavlja na početku ove tematske jedinice, jeste kako izvršiti poređenje novčane i zatvorske kazne. S tim u vezi, iznjedren je stav da prilikom preinačenja presude u pogledu kazne sa zatvorske na novčanu, treba voditi računa o tome da eventualna visina zatvorske kazne koja bi se dobila transformacijom novčane kazne (u slučaju neplaćanja) ne smije nadvisiti prvobitno izrečenu zatvorsku kaznu.⁵⁹ To mjerilo je takođe kritikovano, a koristi se, ako se uopšte koristi, u nedostatku boljeg.⁶⁰ Te se kazne, prema riječima *Grubača* i *Vasiljevića*, ne mogu upoređivati jer su različitog kvaliteta, i zbog toga nema ni teorijske ni praktične mogućnosti da se na pouzdan način utvrdi koja je kazna povoljnija.⁶¹ Isti autori predlažu da se u nedostatku pouzdanijeg mjerila, traženje pravilne srazmjere između ovih kazni ostavi razboru sudije, kome je inače prepušteno odmjeraivanje kazne.⁶²

Kada je riječ o sticaju krivičnih djela i teorija i praksa su saglasni sa tim da se zabrana *reformatio in peius*, odnosi kako na vrstu i visinu kako pojedinačno utvrđenih kazni⁶³, tako i na jedinstvenu kaznu.⁶⁴ Postavilo se pitanje da li je drugostepeni sud dužan da umanjí jedinstvenu kaznu, ukoliko umanjí pojedinačno utvrđenu kaznu ili ako pak za neko od djela učinjenih u sticaju oslobodi učinioca. Ukazano je da bi zadržavanjem neizmijenjene jedinstvene kazne, ocjena drugostepenog suda o ukupnoj težini utvrđenih djela bila teža od one koju je dao prvostepeni sud, zbog čega bi trebalo uzeti da je na taj način povrijeđena zabrana *reformatio in peius*.⁶⁵

Ukoliko bi riješio da okrivljenom umjesto bezuslovne kazne, izrekne uslovnu osudu, drugostepeni sud, vodeći računa o ovoj zabrani, ne bi smio u okviru utvrđenja visine kazne istu odrediti tako da bude veća od prvobitno (bezuslovno) izrečene, jer bi okrivljeni mogao da dođe u nepovoljniji položaj u slučaju opoziva uslovne osude.⁶⁶ Ako bi međutim, okrivljenom, umjesto uslovne, bila izrečena bezuslovna

56 Upor. Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 142/2019*, 20. februar 2019.

57 Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 1083/2018*, 3. oktobar 2018.

58 Županijski sud u Varaždinu, 5 *Kž. 291/15–6*, 27. oktobar 2015.

59 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 168.

60 M. Grubač, T. Vasiljević. *op. cit.*, pp. 828–829.

61 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid.*, p. 829.

62 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid.*, p. 829.

63 Vrhovni kasacioni sud, *Kzz. 585/2015*, 2. septembar 2015.

64 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 168.

65 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, pp. 724 i 725. Cit. prema. G. P. Ilić. *ibid.*, p. 169.

66 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 169.

kazna ali blaža po vrsti ili mjeri, time bi, svakako došlo do povrede zabrane preinačenja na gore.⁶⁷ Podređujući opšti interes privatnom, negdje se uz tu argumentaciju, pokušala opravdati situacija ukoliko bi drugostepeni sud uz izrečenu kaznu izrekao mjeru bezbjednosti oduzimanja predmeta koja je obavezna.^{68,69} Ilić zastupa stav i prema kome bi predstavljalo povredu ove zabrane, i kada bi okrivljenom uz sudsku opomenu (kao zamjena za безусловnu ili uslovnu osudu), bila izrečena mjera bezbjednosti, jer je u tom slučaju okrivljeni nalazi u situaciji da su mu umjesto jedne, izrečene dvije krivične sankcije.⁷⁰

Radulović, s druge strane, tvrdi da je stroža ona krivična sankcija koja je u zakonu tretirana kao teža (dajući primjer zatvorske, kao teže, u odnosu na novčanu). Međutim, kaže da to i ne mora biti tako, jer strogost može da bude relativna kategorija i da zavisi od drugih okolnosti vezanih za optuženog. Smatra da je najbolja ocjena o tome koja je sankcija stroža prepustiti slobodnoj ocjeni suda.⁷¹ Na ovom stanovištu, čak i ranije, stoji Đurđić, decidno navodeći da se ovo pitanje može riješiti samo na taj način, što će sud na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja u konkretnom slučaju, imajući u vidu sve činjenice i okolnosti riješiti koja je kazna po vrsti i visini teža za okrivljenog.⁷²

Grubač i Vasiljević ističu da se pri ocjeni koja je od izrečenih kazni stroža ne može zadržati samo na apstraktnom uzajamnom odnosu između pojedinih vrsta kazni, tj. na rangu njihove težine određene u zakonu, već da se moraju uporediti

67 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 169. Tako i hrvatska sudska praksa – Odluka Okružnog suda u Sisku, Kž. 201/82 od 18. novembra 1982. godine. Citirano prema: A. Garačić. *op. cit.*, p. 149.

68 G. P. Ilić. *ibid.*, p. 171. S druge strane, hrvatska pravna misao stoji na stanovištu da ukoliko je podnesena samo žalba javnog tužioca samo zbog odluke o kazni, optuženom se ne smije u ponovljenom postupku izreći mjera bezbjednosti (sigurnosna mjera) oduzimanja predmeta koja mu nije bila izrečena u prvoj ukinutoj presudi. Vid. A. Garačić, D. Novosel. *op. cit.*, p. 308. Vidjeti i Odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž. 317/99 od 27. novembra 2003. Navedeno prema: A. Garačić. *op. cit.*, p. 158. Kod postojanja žalbi samo u korist optuženog, drugostepeni sud nije ovlašćen da izrekne bilo koju mjeru bezbjednosti, koja nije bila izrečena prvostepenom presudom (Stav sa sjednice Krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije u Beogradu od 3. jula 1974). Nav. prema: S. Vuković /2009/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku (sa sudskom praksom, registrom pojmova, obrascima i pravnom literaturom)*, Beograd, p. 325.

69 Upor. H. Csongor. *op. cit.*, p. 103.

70 U jednoj situaciji, tužilac je tražio da se preinači prvostepena odluka na način što će se okrivljenom umjesto kazne zatvora od jedne godine i dva mjeseca, izreći kazna od jedne godine i osam mjeseci, međutim, žalbeni sud je okrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i tri mjeseca. Vrhovni kasacioni sud je u svojoj odluci, Kzz. 1239/2019 od 28. novembra 2019. godine, zauzeo stav da prekoračenjem žalbenih okvira iz žalbe javnog tužioca, odnosno donošenjem odluke kojom se okrivljeni osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i tri mjeseci, Apelacioni sud u Novom Sadu je svojom presudom povrijedio načelo zabrane preinačenja propisano odredbom člana 453 ZKP-a i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 438, stav 1, tačka 10 ovog zakonika, s obzirom na to da drugostepeni sud može donijeti odluku na štetu okrivljenog samo u okviru osnova, dijela i pravca pobijanja istaknutih u izjavljenoj žalbi. Cit. prema: N. Pantelić. *op. cit.*, pp. 389–390. Ukoliko se na izrečenu kaznu zatvora javni tužilac nije žalio, a sud u ponovljenom postupku donese novu presudu kojom je pored kazne zatvora izrekao i novčanu kaznu, povrijedio je načelo *reformatio in peius* (Presuda Višeg suda u Beogradu, Kž I 479/17 od 25. januara 2018). Cit. prema: N. Pantelić. *ibid.*, pp. 387–388.

71 D. Radulović. *op. cit.*, p. 335.

72 V. Đurđić. *op. cit.*, p. 381.

konkretne izrečene kazne u odnosu jedna prema drugoj.⁷³ Pooštravanje jednih elemenata kazne ublažavanjem drugih, i obrnuto, nije moguće, jer nedostaju mjerila da li je data kompenzacija dovoljna da prvobitnu kaznu ne učini težom.⁷⁴

Nema ove povrede ako je na glavnom pretresu, koji se održao nakon ukidanja presude po žalbi samo u korist optuženog, javni tužilac proširio optužbu i na drugo krivično djelo optuženog otkriveno na novom glavnom pretresu, jer se ne može reći da je nešto presuđeno teže i gore kad ranije nije bilo presuđeno nikako.⁷⁵

Kod izricanja kazni izražava se društvena osuda zbog izvršenog krivičnog djela, sa druge strane, kod primjene mjere upozorenja ne izražava se društvena osuda zbog izvršenog krivičnog djela, već se izražava samo prijekor kojim se omogućava ostvarenje svrhe krivičnopravnih sankcija, zbog čega su *mjere upozorenja blaža krivična sankcija od kazni*, bez obzira da li je riječ o odnosu između uslovne osude, koja se sastoji od izrečene kazne zatvora i novčane kazne.⁷⁶

3.3. Izmjena činjeničnog opisa krivičnog djela

Mogućnost utvrđivanja drukčijeg, po optuženog nepovoljnijeg činjeničnog stanja na novom glavnom pretresu, do kog je došlo nakon ukidanja pobijane presude na osnovu žalbe izjavljene u njegovu korist, predstavlja jedno od najspornijih pitanja u vezi sa domašajem zabrane preinačenja na gore.⁷⁷ Naime, za novi glavni pretres pred prvostepenim sudom trebalo bi usvojiti kao pravilo da se činjenično stanje može utvrđivati samo u mjeri koja ne protivrječi primjeni zabrane preinačenja na gore, odnosno koja ne bi nalagala strožu pravnu kvalifikaciju djela ili strožu krivičnu sankciju.⁷⁸ U skladu sa tim bi prvostepeni sud bio dužan da odbije izvođenje dokaza predloženih u cilju utvrđivanja činjenica koje idu nasuprot zabrani *reformatio in peius*.⁷⁹ Budući da se unaprijed ne može sa sigurnošću znati da li će izvedeni dokazi upućivati na zaključke koji bi protivrječili zabrani preinačenja na gore, sud bi trebalo, smatra Ilić, zastupajući *Grubiš*in standard, da ne unosi takve činjenice u zapisnik, osim u slučaju ako se one ne mogu izdvojiti iz konteksta, ali će sud pri donošenju nove presude utvrđivati samo one činjenice koje su u skladu sa zabranom *reformatio in peius*, a za ostale će istaći da nije ni ulazio u njihovo utvrđivanje, jer ga je u tome sprječavala pomenuta zabrana.⁸⁰

73 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011*, Beograd, p. 828.

74 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid*, p. 828.

75 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid*, p. 830.

76 Županijski sud u Varaždinu, V Kž. 229/08–3, 6. novembar 2008.

77 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 183. Upor. Županijski sud u Varaždinu, 8 Kž. 256/13–4, 11. decembar 2013; Županijski sud u Splitu, Kž. 50/2018–6, 22. mart 2018; T. Bubalović. *op. cit.*, p. 319.

78 G. P. Ilić, *op. cit.*, p. 185. Upor. S. Knežević. *op. cit.*, pp. 277–279.

79 M. Grubiša /1980/: *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, p. 216; T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, p. 743. Cit. prema: G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 185. Izmjene u činjeničnom opisu kojima nije pogoršan procesni položaj okrivljenog, nisu izmjene na njegovu štetu, pa nije povrijeđena zabrana *reformatio in peius* (Vrhovni sud Republike Hrvatske, III Kr. 94/05, 19. novembar 2005). Cit. prema A. Garačić. *op. cit.*, p. 157.

80 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 185.

Hrvatska sudska praksa uvodi standard „znatnih izmjena činjeničnog opisa”, u kom slučaju bi se radilo o povredi zabrane *reformatio in peius*.⁸¹ Naime, u Presudi, V Kž. 210/8–4, Županijski sud u Varaždinu, ističe da do povrede zabrane *reformatio in peius*, kada je riječ o izmjenama činjeničnog opisa krivičnog djela, dolazi kada se radi o znatnim izmjenama činjeničnog opisa krivičnog djela.

Đurđić decidno pledira za stav prema kome se ova zabrana odnosi i na utvrđeno činjenično stanje.⁸² U toj analizi ide i dalje, i tvrdi da nije dozvoljeno utvrđivati činjenično stanje na štetu otkrivenog.⁸³ Obrazlažući zašto izmjena činjeničnog stanja predstavlja povredu ove zabrane, Bubalović egzemplarno ističe, da ako niži sud utvrdi da je krivično djelo počinjeno kasnijeg datuma nego u ranijoj presudi, onemogućuje optuženog da pravodobno stavi prigovor zastare. U tom slučaju, i pored iste pravne kvalifikacije i kazne, optuženi bi, u načelu, imao opravdan pravni interes pobijati i takvu presudu i tražiti odluku o svim relevantnim činjeničnim pitanjima kao i u ranijoj presudi.⁸⁴

S druge strane, Grubiša ističe da se utvrđivanje, pa čak i unošenje u činjenični opis djela, nepovoljnijeg činjeničnog stanja, sve dotle dok se ne radi o strožoj pravnoj kvalifikaciji i strožoj krivičnoj sankciji, ne predstavlja povredu zabrane *reformatio in peius*.⁸⁵

Referišući u ovom domenu, Knežević se izričito zalaže za prihvatanje stava o maksimalnom obimu primjene zabrane *reformatio in peius*.⁸⁶ Dodaje da se ova zabrana mora odnositi i na mogućnosti utvrđivanja drukčijeg činjeničnog stanja u postupku po žalbi izjavljenoj samo u korist optuženog, jer činjenično stanje predstavlja osnov presude, pa se, sljedstveno tome, svaka promjena činjeničnog stanja odražava i na sudbinu donijete presude.⁸⁷ Ova zabrana, dodaje on, ima smisla jedino ako se odnosi i na činjenično stanje utvrđeno u prvostepenoj presudi.⁸⁸ To je i osnovni razlog zbog kog je predložio revidiranje zakonske odredbe, na način da se bez sumnje iz nje vidi da se odnosi na činjenično stanje.⁸⁹

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Odluci AP 4373/12 od 8. decembra 2015. godine⁹⁰ izričito naveo da zabrana *reformatio in peius* štiti optuženog u pogledu nepovoljnijeg utvrđivanja činjeničnog stanja, primjene krivičnog zakona, izricanja strože krivičnopravne sankcije nego što je to bilo u pobijanoj presudi, izricanja mjere bezbjednosti i dr. Nadalje se, u istoj odluci, navodi da zabrana *reformatio in peius*, ne znači da se otpužnica zbog odsustva žalbe tužioca u odnosu na utvrđeno činje-

81 Vidjeti: Županijski sud u Varaždinu, V Kž. 210/8–4, 8. decembar 2008 i 8 Kž. 256/13–4, 11. decembar 2013.

82 V. Đurđić. *op. cit.*, p. 382.

83 V. Đurđić. *ibid.*, p. 382.

84 T. Bubalović. *op. cit.*, p. 319.

85 M. Grubiša /1980/. *op. cit.*, p. 98.

86 S. Knežević. *op. cit.*, p. 278.

87 S. Knežević. *ibid.*, p. 279.

88 S. Knežević. *ibid.*, p. 279.

89 S. Knežević. *ibid.*, p. 279.

90 Nav. prema: M. Simović /2016/: Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, godina 6, broj 6, p. 271.

nično stanje uopšte ne može izmijeniti u pogledu činjeničnog opisa djela, već da se ne može izmijeniti na način da se u činjeničnoj osnovi optužnice djelu za koje se optuženi tereti realno da teži vid u odnosu na opis sadržan u prvostepenoj presudi.⁹¹

4. ŽALBENI POSTUPAK I NOVI GLAVNI PRETRES

Neki autori smatraju da je u drugostepenom postupku zabrana preinačenja na gore potpuno suvišna.⁹² Razlog za to vide u činjenici da drugostepeni sud ispituje presudu samo povodom žalbe i u granicama žalbe i već po tome okrivljeni ne može imati nikakve štete od svoje žalbe.⁹³ Ne možemo se složiti sa iznijetim, a evo i sa kojih razloga.

Odlučivanje u sjednici vijeća je redovan način odlučivanja žalbenog suda o osnovanosti žalbe. Nema sumnje da će, u smislu odredbe člana 398 ZKP-a, žalbeni sud ispitivati presudu u dijelu koji se pobija žalbom, s tim što će po službenoj dužnosti ispitati da li: a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka i b) da li je na štetu optuženog povrijeđeno materijalno pravo. Kada je zakonodavac ovlastio i obavezao žalbeni sud da po službenoj dužnosti ispituje postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, proizilazilo bi da postoji javni interes da presuda snabdjevena takvim nedostatkom ne stekne svojstvo pravosnažnosti, prije nego što se ti nedostaci uklone. Međutim, u literaturi se navodi da bi bilo nedopustivo i neracionalno da sud ukida presudu zbog neke povrede postupka (izuzimajući one zbog kojih presudu preinačuje), ako bi na ponovnom suđenju, zbog zabrane preinačenja na štetu okrivljenog, morala biti donijeta presuda u svemu jednaka prethodnoj.⁹⁴ U vezi sa tim se postavilo i pitanje da li bi, u slučaju kada po službenoj dužnosti uoči bitnu povredu odredaba postupka, trebalo intervenisati, iako bi to moglo da znači nepovoljniji položaj za okrivljenog, ili je, pak, i u toj situaciji žalbeni sud dužan da,

91 Kada je riječ o krivičnom djelu izazivanja saobraćajne nezgode kod koje se radnja izvršenja sastoji u kršenju propisa o sigurnosti prometa, izmjena činjeničnog opisa djela u smislu da se uz kršenje jednog propisa o sigurnosti saobraćaja dodatno inkriminiše i kršenje drugog propisa o sigurnosti saobraćaja, kojim je prouzrokovana saobraćajna nezgoda, predstavlja znatnu izmjenu činjeničnog opisa krivičnog djela te se takvom izmjenom povrjeđuje načelo zabrane *reformatio in peius* (Županijski suda u Varaždinu, Kž. 291/15, 27. oktobra 2015). Cit. prema: A. Garačić, D. Novosel. *op. cit.*, p. 314. S druge strane, sud nije našao da je došlo do povrede ove zabrane u situaciji kada je u novom postupku sud visinu protivpravno pribavljene imovinske koristi označio sa 520 kuna, dok je u ranijoj presudi koja je ukinuta samo povodom žalbe okrivljenog, imovinska korist bila označena u visini od 500 kuna. To je obrazloženo time da se radi o minimalnoj razlici u visini imovinske korist pribavljene činjenjem djela koja nije od značaja za kvalifikaciju djela i bitno ne mijenja količinu neprava i težinu djela, niti je time okrivljeni stavljen u teži položaj (Županijski sud u Rijeci, Kž– 459/14, 25. mart 2015). Cit. prema: A. Garačić, D. Novosel. *op. cit.*, p. 316. „Dakle u izreci prvobitne presude opisana je jedna od alternativno postavljenih radnji izvršenja krivičnog dela teške krađe, a koja se sastoji u savlađivanju većih prepreka. Stoga nižestepeni sudovi navođenjem u izreci pobijane presude da je ovo krivično delo učinjeno provaljivanjem, pri činjenici da okrivljeni nije oglašen krivim za veću kriminalnu aktivnosti i volju („kriminalnu količinu”), nisu prekršili zabranu preinačenja na štetu okrivljenog...” (Vrhovni kasacioni sud Srbije, Kzz. 513/2019, 11. septembar 2019).

92 M. Grubač, B. Vučković. *op. cit.*, p. 973.

93 M. Grubač, B. Vučković. *ibid.*, p. 973.

94 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 173.

vodeći se zabranom preinačenja na gore, to prenebregne. Po pravilu, žalbeni sud mora reagovati na uočene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na taj način što će, u jednom slučaju, ukinuti presudu i uputiti predmet sudu prvog stepena radi otklanjanja utvrđene procesne povrede i donošenje zakonite presude, dok će u drugom slučaju sam otkloniti bitnu povredu ukidanjem prvostepene presude i odbacivanjem optužnice ili preinačenjem pobijane presude.⁹⁵

Međutim, šta raditi u situaciji ako je okrivljeni izjavio žalbu protiv oslobađajuće presude, a žalbeni sud nađe da nije bilo zahtjeva ovlašćenog tužioca, što bi bio razlog da se optužnica odbaci. Naime, kako sud prvo polazi od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, pri analiziranju zakonitosti sudske odluke, to bi značilo da bi žalba, iako izjavljena u njegovu korist, za rezultat imala aktivnost apelacionog suda u tom pravcu da odbaci optužnicu. To bi značilo da se protiv okrivljenog ponovo može pokrenuti postupak, što, složićemo se, nije u njegovom interesu.⁹⁶ Teorija se, u ovom dijelu, saglasila sa praksom, koja zastupa stanovište da u ovakvim situacijama sud ne bi bio ovlašćen da odbaci optužnicu, ili da odbije optužbu umjesto oslobađajuće presude, jer je oslobađajuća presuda povoljnija za okrivljenog.⁹⁷ Upravo zbog ovakvih situacija ovoj zabrani ima mjesta i u apelacionom postupku.

Prema stavu *Ilića*, na pretresu pred drugostepenim sudom važi zabrana *reformatio in peius*.⁹⁸ Ukoliko na novom glavnom pretresu, tužilac izmijeni optužnicu na štetu okrivljenog (budući da zabrana vezuje sud, a ne tužioca), sud je u takvoj situaciji dužan da izrekne presudu po prvobitnoj optužnici, a da u obrazloženju istakne da je tako postupio zbog djelovanja zabrane *reformatio in peius*.⁹⁹

Procesne odredbe su van mjerila strožeg i blažeg i na njih se zabrana ne odnosi.¹⁰⁰ Navedeni autori, iz tog razloga, smatraju pogrešnim rezonovanje prema kojem je povrijeđena zabrana preinačenja na gore ako se stvar po ukidanju presude ne vrati sudu istog ranga, već sudu višeg ranga, zbog promjene stvarne nadležnosti nastale u međuvremenu.¹⁰¹

Zabrana preinačenja na gore se odnosi na dispozitiv, a ne na obrazloženje presude.¹⁰² S tim u vezi, povrede nema ako je drugostepeni sud u obrazloženju, na štetu okrivljenog ukazao na činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaznog ma-

95 G. P. Ilić. *ibid.*, pp. 174–175.

96 „Ako je žalba izjavljena samo u korist optuženika, kome je suđeno u odsutnosti a da za to nisu postojali zakonom propisani uvjeti, čime je ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, oslobađajuća presuda ne smije se zbog toga ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje, jer ponovno suđenje za ono za što je takav optuženik oslobođen predstavlja njegovo dovođenje u nepovoljniji položaj, a to je suprotno pravilu sadržanom u odredbi člana 348 ZKP po kome pravni lijek izjavljen u korist optuženika, ne smije prouzrokovati za njega nepovoljniju sudsku odluku” (Vrhovni sud Hrvatske, I Kž. 2368/75 od 15. septembra 1976). Cit. prema A. Garačić. *op. cit.*, p. 164.

97 G. P. Ilić. *op. cit.*, pp. 177–178.

98 G. P. Ilić. *ibid.*, pp. 182–183.

99 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, p. 743. Citirano prema: G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 186.

100 M. Grubač, B. Vučković. *op. cit.*, p. 974.

101 M. Grubač, B. Vučković. *ibid.*, p. 974.

102 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid.*, p. 831. Isto: Vrhovni kasacioni sud, Kzz. 373/2017, 11. maj 2017.

terijala i koje prvostepeni sud nije utvrđivao, ali pri tome nije izmijenio ni pravnu kvalifikaciju krivičnog djela ni odluku o kazni.¹⁰³

5. STANDARDI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Simović, s pozivom na odluke Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰⁴ i *X protiv Njemačke*¹⁰⁵, ističe da Evropska konvencija o ljudskim pravima (dalje: EKLJP) ne sadrži predmetnu zabranu, odnosno da postoji mogućnost da osuda u postupku po žalbi bude „teža” za okrivljenog.¹⁰⁶

Naime, u predmetu *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, okolnosti su bile sljedeće: G. Monel je, i pored toga što ga je savjetnik savjetovao da nema izgleda da se uloži žalba protiv osuđujuće presude, podnio dozvolu za izjavljivanje žalbe, kako protiv osude tako i protiv kazne. U aplikaciji je naveo da je pročitao Obrazac “AA” (*Advice on appeal*), koji je dat svakom zatvoreniku koji razmišlja da podnese žalbu Kancelariji. Nakon ispitivanja slučaja, sudija pojedinac je 2. decembra 1981. odbio da dozvoli izjavljivanje žalbe, ističući da ukupna kazna izrečena g. Moneliju nije bila pretjerana i pogrešna u principu. Devetog decembra 1981., g. Monel je obnovio sudu zahtjev za dozvolu žalbe, pri čemu je obrazac “SJ” na kome je prijava sastavljena sadržao sljedeće upozorenje: „Gubitak vremena. Obnavljanje sudu nakon odbijanja od strane sudije može dovesti do gubitka vremena ako sud zaključi da nije bilo opravdanja za obnavljanje. Ako je sudija već naredio izgubiti vrijeme, Sud bi mogao naložiti da izgubite više vremena”. Dvadesetog maja 1982. Apelacioni sud u punom sastavu je odbio aplikaciju u cjelosti, nalazeći da nema osnova za žalbu i ujedno je naložio da se g. Moneliju 28 dana koje je proveo u pritvoru čekajući saslušanje njegove prijave ne uračuna u zatvorsku kaznu. Kada je u pitanju drugi aplikant, situacija je ista, s tim što je u njegovom slučaju Apelacioni sud, u punom sastavu, 27. oktobra 1981. godine odbio molbu g. Morisa i odlučio da mu se, 56 dana koje je proveo u pritvoru, čekajući rezultat svoje aplikacije, ne uračuna u zatvorsku kaznu.

Analizirajući da li je došlo do povrede člana 6 EKLJP, Sud je u bitnom naveo da ovlaštenje Apelacionog suda da usmjerava gubitak vremena ima za cilj da u praksi služi kao odvratanje od očigledno neosnovanih zahtjeva za odobrenje žalbe, što je legitiman cilj, sa aspekta člana 6 EKLJP u njegovom segmentu „suđenje u razumnom roku”. Uostalom, to je bilo usklađeno sa politikom i praksom Apelacionog suda. Sud je, nadalje, konstatovao da su oba okrivljena bila svjesna da bi, u nedo-

103 M. Grubač, T. Vasiljević. *ibid.* p. 831, s pozivom na odluku Vrhovnog suda Makedonije, *Kž. 3/80* od 16. juna 1980.

104 ESLJP: *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 9562/81, 9818/82, 2. mart 1987.

105 ESLJP: *X. protiv Njemačke*, br. 3347/67 (ovu odluku nismo uspjeli pronaći kroz Hudokovu bazu podataka, ni po imenu ni po broju predstavke).

106 M. N. Simović /2016/: *Ustavno pravo na žalbu u krivičnim stvarima: međunarodni standardi i praksa u Bosni i Hercegovini –in: Pravni lekovi u krivičnom postupku: regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Bejatović S., Jovanović L., eds.), Beograd, p. 149.

statku argumentovanih osnova za žalbu, podnošenje, a zatim obnavljanje zahtjeva za odobrenje žalbe, moglo dovesti do naloga za gubitak vremena, pa su bez obzira na to, obojica obnovili svoje zahtjeve po istim osnovama kao u prvobitnim. Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6 EKLJP.

Predmet *Gelenidze protiv Gruzije*¹⁰⁷ je, za našu diskusiju, bitan utoliko što je Sud ponovio već dobro ustanovljene standarde za prekvalifikaciju optužbe i istovremeno zamjerio nacionalnim sudovima jer su zaboravili da odgovore na važne argumente podnositeljke o nezakonitosti tužiočeve optužbe. Ovaj argument je, po mišljenju Suda, zaslužio temeljno razmatranje s obzirom na član 540, stav 1 Krivičnog zakonika (zabrana *reformatio in peius*), koji je ograničavao žalbene vlasti da donesu bilo kakvu odluku koja je bila manje povoljna za osuđeno lice izvan žalbenih razloga. Ni Vrhovni sud, koji je mogao da sanira ove nedostatke, to nije učinio.

Posebno interesantan je slučaj *Ruslan Yakovenko protiv Ukrajine*¹⁰⁸. Naime, okolnosti ovog slučaja su sljedeće. Nacionalni sudovi su našli da je g. Yakovenko kriv za krivično djelo nanošenja teških tjelesnih povreda izvjesnom N. 12. maja 2006. godine. Iako je zapriječena kazna bila od pet do osam godina zatvora, sudovi su cijenili to što se aplikant izjasnio krivim i pokazao kajanje. Nakon toga je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i sedam mjeseci. Sud je, pri tome, odlučio da aplikant ostane u pritvoru (kao preventivna mjera), dok presuda ne postane pravosnažna. Petnaestog januara 2010. godine, zatvorska kazna aplikantu je istekla, i on se obratio SIZO administraciji kako bi ga pustili na slobodu. Njegov zahtjev je odbijen. SIZO je tek 29. jula 2010. godine zaprimio sudsku naredbu da izvrši pravosnažnu presudu i aplikant je pušten. Nakon detaljne analize domaćeg zakonodavstva, Sud je konstatovao da iako je pritvor nakon izricanja presude okrivljenom bio u skladu sa domaćim zakonodavstvom, nije zadovoljio standarde člana 5, stav 1 EKLJP. Naime, konstatovano je da domaći sudovi nisu obrazložili zašto su donijeli preventivnu mjeru, posebno kod činjenice da je okrivljenom kazna spuštена ispod posebnog minimuma zbog saradnje sa nacionalnim vlastima. U duhu ove presude, od posebnog značaja za temu kojom se bavimo je izdvojeno saglasno mišljenje *sudije Zupančiča*. Sudija je napravio paralelu sa institutom zabrane *reformatio in peius*. Dodao je da ova zabrana nije promovisana EKLJP, ili njenim Protokolima, niti vjeruje da je ova zabrana ustavnog karaktera. Dodao je da se prohibicija *reformatio in peius* doživljava kao tradicionalno pravo okrivljenog koji je osuđen nepravosnažnom presudom u kontinentalnom pravnom području. *Ratio legis* je u tome da osuđena lica ne smiju biti ozbiljno obeshrabrena od pokretanja žalbenog mehanizma protiv presude. Upravo se to, kako navodi *sudija Zupančič*, desilo u ovom slučaju. Da se okrivljeni žalio u konkretnom slučaju, pritvor bi bio produžen za period koji bi bio potreban žalbenom sudu da odluči o žalbi. *Dodao je da Konvencija još uvijek direktno ne prepoznaje institut zabrane reformatio in peius, kao pravo okrivljenog. Osim toga, ne postoji praksa ESLJP u ovoj materiji.* Ali, sama ideja da se okrivljeni ne obeshrabruju, se podudara sa strazburškim sistemom. Ukazujući, pri tome, na izdvojeno mišljenje *sudije Wojtyczek* u predmetu *Janowec i drugi protiv Rusije* (VV), 55508/07, 29520/09, ECHR 2013, koji je tom prilikom, između ostalog naveo, da je

107 ESLJP: *Gelenidze protiv Gruzije*, br. 72916/10, 7. novembar 2019.

108 ESLJP: *Ruslan Yakovenko protiv Ukrajine*, br. 5425/11, 4. jun 2015.

paradoksalno da je odluka Velikog Vijeća, koji je odlučivao o žalbi na odluku Vijeća, manje povoljna od odluke Vijeća protiv koje je žalba izjavljena, upravo, spominjući u tom kontekstu zabranu *reformatio in peius*.

Od posebnog značaja je i Presuda Velikog vijeća ESLJP u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*.¹⁰⁹ Okolnosti ovog predmeta, u bitnom, su sljedeće: Postupak je pokrenut pritužbama aplikanata koje se tiču krivičnog postupka pred Sudom Bosne i Hercegovine, tokom kog su proglašeni odgovornim i kažnjeni prema odredbama Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine, za zločine protiv civilnog stanovništva koje su počinili tokom rata 1992–95. godine. Oni su se žalili da je zbog odbijanja Suda BiH da primijeni Krivični zakon bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. godine, koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja zločina, povrijeđeno pravilo zabrane retroaktivnog kažnjavanja sadržano u članu 7 Konvencije. ESLJP je primijetio da je u oba zakona, definicija ratnih zločina ista. Prema Zakonu iz 1976. za ratne zločine je bila zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna, a umjesto smrtne kazne se mogla izreći i kazna zatvora od 20 godina. S druge strane, Zakonom iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina, ili u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina. Nacionalni sudovi su prvog aplikanta osudili na zatvorsku kaznu od pet godina, najnižu moguću kaznu prema Zakonu iz 2003. godine. Suprotno tome, prema Zakonu iz 1976. godine, on je mogao biti osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Što se tiče drugog aplikanta on je osuđen na jedanaest godina zatvora (što je malo iznad minimalne kazne), dok mu je prema Zakonu iz 1976. bilo moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od samo pet godina. U okolnostima ovog slučaja, Sud je istakao da je potrebno ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. Nakon tog izlaganja, Sud je ustanovio da je povrijeđena odredba člana 7 Konvencije. U paralelnom mišljenju sudije *Pinto De Albuquerque*, kome se pridružio sudija *Vučinić*, istaknuto je da je ESLJP u više svojih odluka rezonovao da je blaži (*lex mitior*) onaj zakon koji je blaži za optuženog, uzimajući u obzir njegove karakteristike, prirodu krivičnog djela i okolnosti u kojima je krivično djelo izvršeno (*Scoppola protiv Italije* (br. 2), VV, br. 10249/03, 17. septembar 2009, p. 109; *G. protiv Francuske*, br. 15312/89, 27. septembar 1995, p. 26). U vezi sa tim, naglašeno je da ESLJP ne uzima u obzir maksimalni limit kazne *in abstracto*, niti uzima u obzir *in abstracto* donju granicu kazne. Takođe, ne uzima u obzir gornju ili donju granicu kazne na osnovu namjere domaćih sudova da izreknu krivičnu sankciju koja je bliža gornjoj ili donjoj granici. Umjesto toga, u svjetlu predmeta *Scoppola* br. 2, *lex mitior* se mora ustanoviti *in concreto*, tj. sudija mora provjeriti svaki od primjenjivih krivičnih zakona u odnosu na konkretne činjenice predmeta da bi identifikovao koja bi to bila pretpostavljena kazna u svjetlu novog, odnosno starog zakona.

Od izuzetne važnosti je i praksa Suda pravde Evropske unije (SPEU). Konkretno, ovdje ćemo ukratko predstaviti okolnosti slučaja C-455/06, *Heemskerk BV i Firma Schaap protiv Productschap Vee en Vlees*.¹¹⁰ U ovom predmetu se SPEU direktno bavio pitanjem zabrane *reformatio in peius*, doduše u administrativnom pravu. Su-

109 ESLJP: *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, br. 2312/08 i 34179/08, 18. jul 2013.

110 Preuzeto sa sajta Suda pravde Evropske unije, www.curia.europa.eu

ština predmeta spora je bila da se SPEU izjasni da li su nacionalni sudovi, vodeći se direktivama/uredbama (konkretno, radilo se o Uredbama 1254/1999 i 800/1999) EU, dužni da se istima povinuju u mjeri u kojoj bi to dezavuisalo nacionalni princip zabrane *reformatio in peius*. U vezi sa tim, Sud je zaključio da nacionalni sud nije dužan da na sopstvenu inicijativu razmatra žalbu u okviru Direktiva/Uredbi EU, i onda kada bi to aplikanta (u konkretnom se radilo o izvozniku stoke) dovelo u gori položaj, nego što bi bio slučaj da nije iznosio žalbu. Naime, optirajući za nenarušavanje ovog principa, SPEU je ukazao da bi takva obaveza nacionalnih vlasti bila suprotna principima poštovanja prava na odbranu, legitimnih očekivanja i pravne sigurnosti. Time je, SPEU ustanovio *pravo na žalbu bez straha*, kao fundamentalnu pravnu vrijednost u Evropi.¹¹¹

6. ZAKLJUČAK

Prethodno ispisani redovi su nas razuvjerali u početnu hipotezu da je prohibiciju *reformatio in peius*, dovoljno tumačiti koristeći se jezičkom interpretativnom metodom. Ovaj institut, dakako, ima veći domen nego što to izgleda. Pri tome, demonstrirajući stavove pravne misli, izvjesno je da ne postoji jednoduše kada je u pitanju tumačenje pojmova „stroži krivični zakon” i „stroža krivična sankcija”. U razumijevanju ovih pojmova sudska praksa ima dragocjenu vrijednost. No, pokazali smo, da i tu ima nemalih odstupanja.

Ovaj institut, koji začudo nije inicijalno bio namijenjen krivičnom pravosuđu, svoj procvat je upravo nametnuo u predmetima krivične prirode. Dabome, i danas, koliko god da je o tome pisano, imamo nerazumijevanja, posebno praktičara, o amplitudi djelovanja ovog instituta.

Posebno je bitno ukazati da je neophodno dopuniti definiciju ovog instituta u zakonskom tekstu, u mjeri da obuhvata i znatne izmjene činjeničnog stanja, kao i da se aktivira i onda kada se žalba tužioca ili oštećenog odbije kao neosnovana. No, posmatrano sa stanovišta standarda ESLJP i člana 6 EKLJP, postupak bi uvijek bio okarakterisan kao nepravičan ukoliko okrivljeni ne bi imao prilike da o tome raspravlja. Ipak, ovdje se ne misli na situacije kada se okrivljenom ne da mogućnost eventualnog izjašnjenja, već onda kada mu se da prilika da to uradi, ali ga je sud, i pored žalbe izjavljene u njegovu korist, ipak osudio za kriminalnu količinu koja je veća od prvobitno postavljene, iako time nije došlo do amplifikacije kazne ili primjene strožeg krivičnog zakona.

LITERATURA

- Bubalović T. /2006/: *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, Sarajevo.
- Csongor, H. /2010/: The Prohibition of Reformation in Peius in the Hungarian jurisprudence, *Lesij*, nr. XVII, vol. 1.
- Conradsen I. M. /2014/: Reversing the Principle of the Prohibition of *Reformatio in Pejus*: The Case of Changing Students Possibility to Complain about their Marks in Denmark, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, n° 1.

111 I. M. Conradsen. *op. cit.*, p. 20.

- Đurđić V. /1977/: *Zabrana reformatio in peius u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.
- Garačić A., Novosel D. /2018/: *Zakon o kaznenom postupku u sudskoj praksi, Knjiga druga*, Rijeka.
- Garačić A. /2014/: *Zakon o kaznenom postupku: Pravni lijekovi*, Rijeka.
- Grubač M., Vasiljević T. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011*, Beograd.
- Grubač M., Vučković B. /2010/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za mediteranske studije, Tivat.
- Grubiša M. /1987/: *Krivični postupak: Postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb.
- Grubiša M. /1980/: *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb.
- Herke C., Toth C. D. /2012/: *Prohibition of Reformatio in Peius and the Principle of Constitutionality*, *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, n° 2.
- Herke C. /2010/: *The prohibition of reformatio in peius in the Hungarian jurisprudence*, *Lesij*, Nr. XVII, Vol. 1.
- Herke C., Toth C. D. /2011/: *Overview of the Prohibition of Reformatio In Peius in the Hungarian Criminal procedure* –in: *Lesij*, n° XVIII, Vol. 1.
- Herke C., Toth C. D. /2013/: *The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure*, *International Journal of Business and Social Research (UBSR)*, Vol. 3, n° 3.
- Ilić G. P. /2004/: *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, Beograd.
- Ilić G. P., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A. /2015/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Jovančević N. /2015/: *Novo krivično procesno pravo*, Beograd.
- Knežević S. /2002/: „Prednost odbrane” u postupku po pravnim lekovima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XLII.
- Pantelić N. /2020/: *Sudska praksa krivičnopravne materija, Knjiga druga (2018–2020)*, Beograd.
- Petrić B. /2009/: *Pravni lekovi u krivičnom postupku*, drugo izdanje, Beograd.
- Radulović D. /2009/: *Krivično procesno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica.
- Simović M. N. /2016/: *Ustavno pravo na žalbu u krivičnim stvarima: međunarodni standardi i praksa u Bosni i Hercegovini* –in: *Pravni lekovi u krivičnom postupku: regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Bejatović S., Jovanović I., eds), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
- Simović, M. /2016/: *Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, godina 6, broj 6.
- Sistem pravnih lijekova u savremenom krivičnom procesnom pravu, Knjiga II /2018/*: (ur. Mišodrag N. Simović, Tadija Bubalović, Nezir Pivić), Istraživački projekat – IP PLuKPP, Zenica.
- Škulić M. /2009/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica.
- Stanišić S. /2012/: *Načelo zabrane – reformatio in peius*, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, god. 2, n° 2.
- Vuković S. /2009/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku (sa sudskom praksom, registrom pojmova, obrascima i pravnom literaturom)*, Beograd.

Krsto Pejović*

REFORMATIO IN PEIUS IN CRIMINAL PROCEDURE

SUMMARY

In the paper, we tried to comprehensively define the field of application of the prohibition of *reformatio in peius*, and to present theoretical, divergent, interpretations of this provision, as well as to try to illustrate all this with the practice of both regular and constitutional courts. We have seen that the provision of Article 400 of the Montenegrin Code of Criminal Procedure is not enough to be interpreted only linguistically. This provision hides much more. First of all, the phrase “appeal filed only in favor of the defendant” should be interpreted in the same way when the prosecutor filed an appeal that was rejected. In addition, we have seen that this prohibition binds both the second-instance court when deciding on the appeal and the first-instance court in the retrial, if the decision is revoked. The practice of international courts, more specifically the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, represented an unavoidable sequence in the presentation. We have seen that the ECtHR did not affirm this prohibition in its practice. Moreover, it could be said that if the national courts respect the ECHR standards inaugurated so far, a stricter legal qualification and (or) a stricter criminal sanction against the defendant in the new proceedings would be allowed. It only remains for us to see whether the ECtHR, over time, will change this practice, or whether we, under the undoubted authority of this court, will marginalize this provision.

Key words: prohibition of modification of the judgment to the prejudice of the defendant, *reformatio in peius*, criminal procedure, appeal procedure, substantive violation of the criminal proceedings.

* Judge at Basic Court of Kotor and doctoral candidate at University of Belgrade, Faculty of Law, krstop@yahoo.com.

Aleksa Škundrić*

ELEMENTI NAČELA UTVRĐIVANJA ISTINE U NORMATIVNOM OKVIRU POSTUPKA PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

Apstrakt: Osnovni cilj ovog rada odgovor je na pitanje da li je i, ako jeste, u kojoj meri načelo utvrđivanja istine prihvaćeno u procesnom pravu Međunarodnog krivičnog suda. Autor, uz osvrt na najznačajnije teorijske stavove, analizira sve glavne stadijume postupka i u svakom od njih razmatra normativna rešenja propisana pod uticajem ovog načela. Istovremeno istražuje i odudaranja od načela utvrđivanja istine, shvaćenog na kontinentalno-evropski način. Na osnovu sprovedene analize, određuju se dometi načela utvrđivanja istine u pomenutom krivičnom postupku. Posebno se naglašava kako je uticaj ovog načela najvidljiviji u početnim fazama postupka (istraga i optuženje), dok je sve slabiji u kasnijim procesnim stadijumima. Polazeći od značaja i istorijske uloge Međunarodnog krivičnog suda, autor razmatra da li bi bilo poželjno potpunije prihvatanje načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred ovim sudom.

Gljučne reči: načelo utvrđivanja istine, Međunarodni krivični sud, krivični postupak.

UVOD

Načelo utvrđivanja istine se, prvenstveno u delu teorije koji pripada kontinentalno-evropskom pravnom krugu, smatra tradicionalnim krivičnoprocesnim načelom.¹ Pogotovo se u starijoj literaturi utvrđivanje (tzv. „materijalne“²) istine

* Pravni fakulteta Univerziteta u Beogradu, saradnik u nastavi, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs.

1 U tom smislu: V. Bajović /2012/: Načelo utvrđivanja materijalne istine, *Pravni život*, n° 9; M. Škulić /2020a/: *Krivično procesno pravo*, 12. izdanje, Beograd, p. 83.

2 I pored uvažavanja istorijskih razloga za nastanak „materijalne istine“ kao pojma (više o tome: V. Bajović /2015/: *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Beograd, p. 84–85), delimo stav da je „istina“ kao reč sama po sebi dovoljno jakog i ubedljivog značenja da bi se mogla samostalno koristiti u ovoj problematici, vid. M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 84. Takođe, kako bismo naglasili suštinu načela koje je predmet analize, koristićemo se izrazom „načelo utvrđivanja istine“, više o tome: A. Škundrić /2021a/: Dometi načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, n° IV, p. 101–102.

smatralo najvažnijim ciljem krivičnog postupka.³ Isticalo se kako je „čitavo krivično procesno pravo postavilo sebi za zadatak da se u svakoj krivičnoj stvari sazna istina“;⁴ te kako je „načelo istine osnovno načelo krivičnog postupka, pošto su sva ostala načela u funkciji utvrđivanja istine“.⁵ Savremeni kontinentalno-evropski autori takođe apostrofiraju značaj istine u krivičnom postupku,⁶ iako većina njih priznaje kako se ona ne treba tražiti po svaku cenu, već samo uz procesna ograničenja koja izviru iz nekih drugih načela krivičnog postupka.⁷ Ipak, postoje i radovi koji se pretežno kritički određuju prema utvrđivanju istine u krivičnom postupku.⁸

Sa druge strane, uvrežen je stav da je u anglosaksonskoj pravnoj tradiciji, te adverzijalnom modelu krivičnog postupka, načelo utvrđivanja istine manje prisutno.⁹ Ipak, u literaturi se ukazuje da i, pored toga što je u adverzijalnom modelu sud izrazito dokazno pasivan, a dokazna inicijativa isključivo na strankama, istina ipak nije potpuno nebitna.¹⁰

Dosadašnje krivične procedure primenjivane pred različitim oblicima međunarodnog krivičnog pravosuđa pretežno su bile kreirane pod uticajem adverzijalnog modela krivičnog postupka,¹¹ što se ogledalo i u odnosu prema načelu utvrđivanja istine na način na koji je ono shvaćeno u kontinentalno-evropskoj pravnoj tradiciji.

- 3 D. Radović /1870/: *Teorija kaznenog postupka s pogledom na Zakonik o postupku sudskom u kriv. delima, za Knjaževstvo Srbiju, od 10. aprila 1865*, Beograd, p. 3; B. V. Marković /1908/: *O dokazima u krivičnom postupku*, Beograd, p. 1, 2.
- 4 D. Dimitrijević /1963/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, p. 41.
- 5 B. Petrić /1986/: *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, p. 38.
- 6 „U krivičnom postupku, radi se o istini“: T. Weigend /2010/: *Should We Search for the Truth, and Who Should Do It?*, *North Carolina Journal of International Law*, n° 2, p. 389; „...utvrđivanje istine u krivičnom postupku mora da bude prioritetan zadatak organa postupka – pre svega suda“: S. Bejatović /2014/: *Dosadašnja praksa u primeni novog ZKP RS kao jedan od dodatnih razloga opravdanosti njegovog preispitivanja*, *Pravna riječ*, n° 40, p. 163.
- 7 U tom smislu: T. Weigend. *ibid.*, p. 393; H. Sijerčić-Čolić /2012/: *Načelo materijalne istine u krivičnom postupku* – in: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti* – (Petrović A., Jovanović I., eds.), Beograd, p. 172–173; V. Đurđić, M. Trajković /2013/: *O istini u krivičnom postupku*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, n° 65, p. 120, 124; D. Radulović /2015/: *Krivično procesno pravo*, Podgorica, p. 72–75; M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 83–84; I. Miljuš /2021/: *Načelo jednakosti „oružja“ u krivičnom postupku*, doktorska disertacija, Beograd, p. 65.
- 8 Vid. D. Krapac /2000/: *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, p. 44; G. P. Ilić, M. Majić /2013/: *Nature, „Importance and Limits of Finding the Truth in Criminal Proceedings“*, *The Annals of the Faculty of Belgrade – Belgrade Law Review*, n° 3, p. 100; D. Drakić /2016/: *Načelna razmatranja o istini – uopšte i u krivičnom pravu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, n° 1, p. 123; „...svako pravno projektovano ovlašćenje za autohtonu akciju dokazivanja *ex curia* istovremeno predstavlja i pravnu samodestrukciju jedne od ključnih pretpostavki pravne judikature – sudijske nepristrasnosti“: G. P. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev/2022¹¹/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 144.
- 9 U tom smislu: V. Đurđić, M. Trajković. *op. cit.*, p. 120; M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 84.
- 10 V. Bajović /2015/. *op. cit.*, p. 86; M. Škulić /2021/: *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih američkih država*, Beograd, p. 25.
- 11 U tom smislu: A.-M. La Rosa /2000/: *La Preuve* – in: *Droit International pénal* (Ascensio H., Decaux E., Pellet A., eds.), Paris, p. 777; M. Škulić /2005/: *Međunarodni krivični sud: nadležnost i postupak*, Beograd, p. 67; A. Kaseze /2005/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd [orig. A. Casse-se /2003/: *International Criminal Law*, Oxford], p. 442.

Tako je kao jedna od osnovnih odlika postupka pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu prepoznata pasivna uloga suda u prikupljanju i oceni dokaza, a što je prvenstveno bio procesni zadatak stranaka.¹² Slična je situacija i sa postupkom pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju.¹³

Za razliku od istorijskih primera međunarodnog krivičnog pravosuđa, za postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom (u daljem tekstu: MKS) ističe se kako predstavlja svojevrsnu „mešavinu i konvergenciju pravila kontinentalno-evropskog (mešovitog) i anglo-američkog (čisto akuzatorskog) tipa postupka, s tim da...bitno dominiraju elementi kontinentalno-evropskog procesnog sistema“.¹⁴ Dakle, tendencija u procesnim pravima pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima jeste donekle pomeranje sa (prvobitno skoro apsolutno prihvaćenog) adverzijalnog ka kontinentalno-evropskom (mešovitom) modelu krivične procedure, što bi načelno trebalo da podrazumeva i relativno značajniju ulogu načela utvrđivanja istine.¹⁵

Brojna teorijska pitanja koja se, između ostalog, tiču sadržine načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku, zatim da li je i u kojoj meri ona cilj krivičnog postupka, te da li i u kojoj meri ona to treba da bude i sl., prevazilaze mogućnosti ovog članka. Mi ćemo se, prema tome, u ovom radu baviti odgovorom na sledeće pitanje: da li je i u kojoj meri u odredbama krivičnog postupka pred MKS-om, dakle u Rimskom statutu

- 12 M. Škulić /2020b/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, p. 110. Ipak, i u postupku pred MVTN bili su prisutni određeni elementi kontinentalno-evropskog modela krivičnog postupka, poput mogućnosti da Tribunal u bilo koje vreme postavi pitanje svedoku ili okrivljenom (čl. 24, st. 1 (f) Povelje MVTN). Više o tome kako i zašto je procesno pravo MVTN bilo pretežno konstruisano prema adverzijalnom modelu: A. Kaseze. *op. cit.*, p. 443–451.
- 13 „Izvođenje dokaza je u postupku pred Haškim tribunalom, kao tipičnom adverzijalnom postupku, načelno stranačkog karaktera, ali pri tom sud ipak nije apsolutno pasivan, iako se u praksi, pre svega kada su u pitanju stranačka ispitivanja svedoka, uočavaju različiti načini reagovanja sudećih veća“: M. Škulić /2005/. *op. cit.*, p. 119. Više o razlozima usvajanja adverzijalnog modela postupka pred MKTJ i njegovim potonjim modifikacijama u praksi tog tribunala: A. Kaseze. *op. cit.*, p. 452–454.
- 14 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 323–324. Slično i neki drugi autori, vid. *inter alia*: K. Ambos /2003/: *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?*, *International Criminal Law Review*, n° 3, p. 7. Škulić dalje zaključuje kako, „usvajanje takvih pravila predstavlja očigledan raskid sa već prisutnom „tradicijom“ da se pred međunarodnim krivičnim tribunalima...primeњуju pravila postupka koja su pretežno anglosaksonskog tipa“: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 327. U teoriji se postupak pred MKS-om još označava i kao, „postupak *sui generis*, svojevrsna mešavina različitih procesnih modela...“: M. Škulić, V. Bajović /2017/: *Istorija međunarodnog krivičnog pravosuđa i osnovne odlike postupka pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom*, Beograd, p. 120. Slično i Šabas, kada kaže da je „proceduralni režim MKS-a uglavnom hibrid dva različita sistema: adverzijalnog...i invizitorskog“: W. A. Schabas /2001/: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001, p. 94. Sa druge strane, pojedini autori ipak tvrde da su se, tvorci (Rimskog, prim. aut.) Statuta opredelili za adversarni model, ali su uveli mnoge modifikacije prevashodno zahvaljujući snažnim diplomatskim naporima francuske delegacije“: A. Kaseze. *op. cit.*, p. 454, 456. U tom smislu i: G. Boas, J. L. Bischoff, N. L. Reid, B. D. Taylor III /2013/: *International Criminal Procedure, International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III*, Cambridge, p. 15; B. Banović, V. Milekić /2014/: Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom – korak napred u odnosu na praksu *ad hoc* tribunala, *Pravni život*, n° 9, p. 634–635.
- 15 U literaturi se između ostalog ističe kako i sama međunarodna priroda međunarodnog krivičnog pravosuđa učestvuje u strukturiranju sistema u kojem su sudije po prirodi stvari više od pasivnih arbitara, odnosno u kojem one aktivno učestvuju u traganju za istinom: La Rosa A.-M. *op. cit.*, p. 778.

(u daljem tekstu: RSt) i Pravilima o postupku i dokazima (u daljem tekstu: Pravila), prihvaćeno načelo utvrđivanja istine,¹⁶ shvaćene kao „načelne obaveze suda (ili drugog organa postupka) da preduzme sve raspoložive procesne radnje kako bi se tokom krivičnog postupka utvrdila istina u pogledu događaja koji je njegov predmet, te da onda stekne uverenje da je činjenično stanje koje je na takav način utvrdio istinito, što bi naravno podrazumevalo dokazno aktivan sud“¹⁷ odnosno kao „dužnosti suda da „pravilno i istinito utvrdi sve pravno relevantne činjenice“ bez obzira na saglasnost stranaka u pogledu istih“.¹⁸ Čini nam se da je ovo pitanje značajno prvenstveno imajući u vidu težnju za univerzalnošću MKS-a na svetskom nivou,¹⁹ te njegovu inherentnu ambiciju da mu odluke imaju i istorijsku težinu.²⁰

1. NEDEFINISANJE NAČELA UTVRĐIVANJA ISTINE U POSTUPKU PRED MKS-OM

U odredbama RSt-a nije izričito predviđena dužnost suda da utvrđuje istinu u krivičnom postupku.²¹ Drugim rečima, načelo utvrđivanja istine nije izričito propisano samim RSt-om.²² Međutim, to nam ne omogućava da *a priori* zaključimo da to načelo, u punom ili ograničenom obliku, ne važi u postupku pred MKS-om. Na kraju krajeva, i za neka druga krivičnoprocesna načela nesporno je da važe u konkretnom krivičnom postupku, iako se njihovo važenje ne propisuje izričito od-

-
- 16 U domaćoj teoriji, koja se nije preterano bavila davanjem odgovora na ovo pitanje, izdvaja se Škulić koji zaključuje kako „...istina jeste cilj krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali ona nije apsolutni cilj...“: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 65.
- 17 A. Škundrić /2021a/. *op. cit.*, p 101–102.
- 18 V. Bajović /2015/. *op. cit.*, p. 83.
- 19 Više o ovoj težnji i ograničenjima mogućnosti njenog ostvarenja vid.: A. V. Gajić /2019/: O univerzalnosti međunarodnog krivičnog prava i prirodi i ulozi međunarodnog krivičnog pravosuđa – in: *Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu – sa posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo* (Nogo S., ed.), Beograd, p. 105.
- 20 Ipak, u teoriji se s pravom ističe kako, „Dosađajne angažovanje samog Međunarodnog krivičnog suda...ipak ne daje razloga za optimizam“: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 144.
- 21 Kao što je to, primera radi, propisano u čl. 244, st. 2 Zakona o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke: „U cilju utvrđivanja istine, sud je po službenoj dužnosti dužan da proširi izvođenje dokaza na sve činjenice i dokaze koji su značajni za donošenje odluke“, nav. prema: Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ) i Dosije studio Beograd /2020/: *Zakon o krivičnom postupku Savezne republike Nemačke (StPO)*, Beograd, p. 178. Takođe, takva dužnost je bila propisana i u čl. 17, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2001. godine („Sl. list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Sl. glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010): „Sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke“. Za ostale odredbe ZKP-a iz 2001. koje su bile u duhu načela utvrđivanja istine vid.: V. Bajović /2012/. *op. cit.*, p. 658–659.
- 22 Interesantno je da ni zakletve koje polažu sudije i tužilac pred MKS-om (tekst ovih zakletvi je propisan Pravilom 5/1), za razliku od nekih nacionalnih zakonodavstava (takav je slučaj, primera radi, u Republici Srbiji, vid. čl. 54, Zakona o sudijama, „Sl. glasnik RS“, br. 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – odluka US, 121/2012, 124/2012 – odluka US, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – odluka US, 106/2015, 63/2016 – odluka US, 47/2017 i 76/2021), ne sadrže i zaklinjanje na utvrđivanje ili služenje istini.

govarajućim izvorom prava, već ono proizlazi iz niza pojedinih odredbi tog izvora prava.²³ Stoga, kako bismo utvrdili da li i u kojoj meri načelo utvrđivanja istine važi u postupku pred MKS-om, moraćemo da analiziramo relevantne odredbe RSt-a i njemu pripadajućih Pravila.

2. ISTRAGA

Tužilac će, kako bi utvrdio istinu, voditi istragu tako da ona pokrije sve činjenice i dokaze relevantne za ocenu da li je osumnjičeni krivično odgovoran po ovom Statutu i, u tom smislu, podjednako utvrđivati kako otežavajuće, tako i olakšavajuće okolnosti (čl. 54, st. 1 (a) RSt-a).²⁴ S tim u vezi, tužilac je dužan da što je pre moguće obelodani dokaze koje poseduje, a za koje smatra da dokazuju ili da mogu da dokažu nevinost optuženog ili da umanje njegovu krivicu ili mogu da utiču na verodostojnost dokaznog materijala optužbe (čl. 67, st. 2 RSt-a). Dakle, tužilac pred MKS-om nije zamišljen isključivo kao stranka u postupku koja se rukovodi samo svojim stranačkim interesima, a koji se prvenstveno ogledaju u tome da dokaže krivicu okrivljenog, već i kao organ prve faze krivičnog postupka (istrage) te kao takav ima dužnost, a ne samo ovlašćenje da podjednako obrati pažnju kako na dokaze koji idu u prilog optužbi, tako i na dokaze koji idu u prilog odbrani. Drugim rečima, tužilac pred MKS-om je dužan da, shodno svojim procesnim ovlašćenjima, traga za istinom.²⁵

Ukoliko tužilac proceni da postoji razumna osnova za otpočinjanje istrage, uputiće pretpretresnom veću zahtev za odobravanje istrage, zajedno sa svim materijalom koji je sakupljen, a uz to i žrtve mogu da upućuju svoje podneske pretpre-

23 U tom smislu: M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 76–77.

24 Šabas ističe kako je ovom odredbom tužiocu dat visok nivo neutralnosti i nezavisnosti, te naglašava da ovakav tužilac pre podseća na istražnog sudiju evro-kontinentalnog tipa nego na tužioca u pravnim sistemima *common law* tradicije: W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 103. Slično i: K. de Meester /2017/: Article 54: Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels, p. 401, fn. 433.

25 „Tužilac (citirani autor ovde govori o državnom tj. javnom tužiocu kao državnom organu, ali se ovaj citat može odnositi i na tužioca pred MKS-om, jer se ni tu ne radi o privatnom već o nekoj vrsti javnog tužioca, prim. aut.) je dužan da osim stranačkog interesa, utemeljenog na funkciji optužbe, štiti i opšte interese, a pre svega interes koji proizlazi iz načela istine“: M. Škulić /2010/: Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, *Pravni život*, n° 9, p. 596. Ideja prema kojoj dužnost utvrđivanja istine ne postoji samo za sud, već i za (državnog/javnog) tužioca kao organa krivičnog postupka nije nova. Ona je, primera radi, prihvaćena u nemačkoj teoriji „Načelo istrage, povezano sa obavezom razjašnjenja spornih pitanja, predstavlja obavezu da se utvrdi materijalna istina, što najpre obavezuje tužilaštvo da ispita i utvrdi činjenično stanje čim sazna za neko krivično delo. Pri tome je dužno da istraži ne samo okolnosti koje opterećuju (optuženog) već i okolnosti koje ga rasterećuju“: U. Phieler-Morbah /2020/: Uvod u Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke – in: *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke*, Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Dosis studio, Beograd, p. 29. Ipak, nesporno je da „konačnu“ istinu utvrđuje sud, pravnosnažnom odlukom o krivičnoj stvari koja je predmet konkretnog krivičnog postupka. Više o međunarodnopravnim izvorima koji se odnose na dužnost objektivnosti javnog tužioca: I. Miljuš /2018/: Traganje za istinom u krivičnom postupku – in: *Identitetški preobražaj Srbije – Prilozi projektu 2017 – kolektivna monografija* (Vasić R., Čučković B., eds.), Beograd, p. 262.

tresnom veću (čl. 15, st. 3 RSt-a). Prilikom odlučivanja o tužiočevom zahtevu, pretpretresno veće može zatražiti dodatne informacije od tužioca ili žrtava koje su mu se prethodno podnescima obratile i, ukoliko smatra da je to potrebno, može održati ročište (Pravilo 50/4). Pretpretresno veće će odobriti otpočinjanje istrage ukoliko, *inter alia*, iz podataka koje mu je dostavio tužilac oceni da postoji razumna osnova za njeno otpočinjanje, dok će u suprotnom odbiti tužiočev zahtev.²⁶ Termin „razumna osnova“ predstavlja odgovarajući procesno relevantan stepen sumnje, načelno niži u odnosu na stepene sumnje koji se zahtevaju za neke druge faze postupke, poput faze potvrđivanja optužbi.²⁷ Dakle, u ovoj fazi postupka postoji sudska kontrola tužioca tj. njegove ocene da postoji razumna osnova za pokretanje istrage.²⁸ Donekle je sporno da li je nužno da za sprovođenje istrage tužilac najpre pribavi odobrenje pretpretresnog veća i u slučajevima kada inicijativa za pokretanje postupka ne potiče od njega (*proprio motu*, u skladu sa čl. 15, st. 1 RSt-a), već od drugih ovlašćenih subjekata tj. države članice RSt-a ili Saveta bezbednosti UN (vid. čl. 13 RSt-a). I pored toga što RSt u pogledu tog pitanja nije izričit, u teoriji dominira stav da je odobrenje pretpretresnog veća uslov za pokretanje istrage samo ukoliko je tužilac pokreće po sopstvenoj inicijativi.²⁹

Sa druge strane, moguće je i da tužilac oceni da iz podataka kojima raspolaže ne proizlazi razumna osnova da je krivično delo iz stvarne nadležnosti MKS-a izvršeno ili da se izvršava i tada on odlučuje da se istraga ne sprovedi.³⁰ Takođe, ako je tokom istrage tužilac utvrdio da, između ostalog, ne postoji dovoljna činjenična ili pravna osnova da zatraži izdavanje naloga za hapšenje ili sudskog poziva, te da na osnovu toga nema neophodne osnove za dalje postupanje, on će istragu

26 Kao *ratio legis* propisivanja obavezne sudske autorizacije tužiočeve istrage kada je on pokreće *proprio motu*, u literaturi se prepoznaje izbegavanje nepotrebnih ili politički motivisanih optužbi: I. Stegmiller /2017/: Article 15: Prosecutor – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels, p. 188, fn. 193.

27 U tom smislu: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 399.

28 U doktrini se navodi da je upravo ovakav vid sudske kontrole tužioca u ovoj fazi postupka bio predmet rasprave prilikom usvajanja teksta RSt-a, ali da su anglosaksonske delegacije koje su mu se protivile, naposljetku popustile: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 127.

29 U tom smislu: W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 98; A. Kaseze. *op. cit.*, p. 480–481, 482; G. Boas *et al. op. cit.*, p. 105; M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 127; I. Stegmiller. *op. cit.*, p. 182, fn. 187. Kaseze kao razlog ovakvom rešenju navodi da je, „jasno da se pretpostavlja da su vlasti države koja upućuje slučaj (ovde se misli na „situaciju“ prema terminologiji RSt-a, prim. aut.) Sudu već preduzele određene istražne radnje, odnosno da je Svet bezbednosti, kroz neko od njemu podređenih tela, već izvršio preliminarnu proveru obaveštenja koja se odnose na navodno vršenje zločina“: A. Kaseze. *op. cit.* p. 480–481. Ovakva argumentacija nam se ne čini ispravnom: 1. međunarodno krivično pravosuđe je i nastalo jer je pravovaljano krivično gonjenje za međunarodna krivična dela u užem smislu na nacionalnom nivou bilo nemoguće ili krajnje otežano, te je pomalo naivno polagati veru u to da su nacionalne vlasti, „već preduzele određene istražne radnje...“; 2. budući da je Svet bezbednosti politički organ, a pre svega imajući u vidu istorijsko iskustvo sa njegovim *ad hoc* krivičnim tribunalima, jasno je da su iluzorna očekivanja da bi on ili njemu podređena tela bilo kakvu, pa i „preliminarnu istragu“ ili, kako citirani autor kaže, „prekrivični postupak“ sprovodili nepristrasno. Stoga možemo zaključiti da nije najjasnije (barem što se tiče krivičnoprocesnog stanovišta) opravdanje rešenja u RSt-u prema kojem se samo za istragu koju tužilac pokreće *proprio motu* zahteva odobrenje pretpretresnog veća, dok se takvo odobrenje ne zahteva ukoliko se istraga sprovedi po „krivičnoj prijavi“ države članice RSt-a ili „krivičnoj prijavi“ Saveta bezbednosti UN.

30 *Argumentum a contrario* u odnosu na čl. 53, st. 1 (a) RSt-a.

obustaviti.³¹ U obe situacije, pretpretresno veće može, na zahtev³² države članice Rimskog statuta koja je prijavila situaciju ili Saveta bezbednosti ukoliko je on prijavio situaciju,³³ pozvati tužioca da preispita svoju odluku, ali ga, za razliku od nekih drugih slučajeva,³⁴ ne može primorati da otpočne tj. da nastavi istragu (čl. 53, st. 3 (a) RSt-a).³⁵

Konačno, važno je napomenuti i to da ni odluka³⁶ samog tužioca da ne pokrene istragu iz razloga što je procenio da iz podataka kojima raspolaže ne proizlazi razumna osnova za pokretanje istrage, niti odluka³⁷ pretpretresnog veća kojim ono odbija zahtev tužioca za pokretanjem istrage usled ocene da taj zahtev nije činjenično potkrepljen u meri u kojoj je to neophodno, ne podležu dejstvu načela *ne bis in idem*. Tužilac uvek može da ponovo razmotri svoju odluku da ne pokrene istragu, kao što uvek može i da ponovi zahtev pretpretresnom veću povodom slučaja u kojem je prethodni zahtev za pokretanje istrage bio odbijen, na osnovu novih činjenica odnosno dokaza (vid. čl. 15, st. 5 i čl. 53, st. 4 RSt-a). Isto važi i za odluku tužioca da obustavi već pokrenutu istragu.³⁸ Ovakva rešenja snažno favorizuju načelo utvrđivanja istine naspram principa pravne sigurnosti, pogotovo u pogledu negativne odluke pretpretresnog veća u odnosu na tužiočev zahtev za pokretanje istrage.

Međutim, u RSt-u postoji jedno rešenje koje ne samo da značajno umanjuje (praktično, potpuno isključuje) mogućnost utvrđivanja istine u postupku pred MKS-om, već i suštinski dovodi u pitanje mogućnost MKS-a da efektivno ostvaruje svoju nadležnost (jer tu faktički krivičnog postupka ni nema).³⁹ Naime, Savet bezbednosti ima ovlašćenje da svojom rezolucijom donetom na osnovu glave VII Povelje UN onemogući pokretanje istrage, kao i krivično gonjenje uopšte, na period od 12 meseci, a takvu rezoluciju koja po pravnoj prirodi predstavlja klasičnu naredbu, Savet bezbednosti može u odnosu na konkretan slučaj donositi neograničeni broj puta (vid. čl. 16 RSt-a).⁴⁰ Sledstveno tome, od političke odluke Saveta bezbednosti

31 *Argumentum a contrario* u odnosu na čl. 53, st. 2 (a) RSt-a.

32 U literaturi se ovaj zahtev označava i kao „neka vrsta prigovora“: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 126.

33 Ali ne i na osnovu zahteva drugog subjekta od koga je tužilac dobio relevantne podatke, poput države koja nije članica RSt-a, a koja je prijavila situaciju i prihvatila konkretnu nadležnost MKS-a u skladu sa čl. 12, st. 3 RSt-a.

34 Kada je tužilac odluku da ne traži odobrenje za sprovođenje istrage zasnovao na oceni da težina dela i interesi žrtava ne daju osnova za uverenje da bi istragu trebalo sprovesti u interesu zadovoljenja pravde (čl. 53, st. 1 (c) RSt-a), tada pretpretresno veće može *ex officio*, praktično da primora tužioca da sprovodi istragu. Vid. čl. 53, st. 3 (b) RSt-a.

35 Kaseze pogrešno implicira da pretpretresno veće, uvek (dodao i podvukao A. Š.) može da preinači odluku tužioca: A. Kaseze. *op. cit.*, p. 487–488.

36 U literaturi se naglašava da, iako je ovakva procesna situacija slična institutu odbacivanja krivične prijave, tužilac ovdje zapravo i ne donosi bilo kakvu formalnu odluku, već samo obaveštava „podnosioca prijave“ da smatra kako iz dokaza kojima raspolaže ne proizlazi stepen sumnje neophodan za pokretanje istrage. U tom smislu: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 400.

37 Škulić ističe kako se, iako to nije izričito propisano, ova odluka donosi u formi rešenja protiv kojeg žalba nije dozvoljena: M. Škulić /2020b/. *op. cit.* p. 400.

38 U tom smislu: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 136.

39 Više o tome: A. Škundrić /2021b/: *Nadležnost međunarodnih krivičnih sudova i tribunala*, master rad, Beograd, p. 119–120.

40 Inače, prilikom usvajanja teksta RSt-a, jedno od najspornijih pitanja bila je uloga Saveta bezbednosti UN u radu budućeg MKS-a. Rešenje iz čl. 16 RSt-a bilo je predloženo od strane delegacije

zavisice da li će se *in concreto* voditi krivični postupak pred MKS-om, te u njemu utvrđivati istina u meri u kojoj je to propisano odredbama procesnog prava MKS-a.

Tokom same istrage u skladu sa Statutom, osumnjičeni ne sme biti prinuđen da se samoinkriminiše ili da prizna krivicu (čl. 55, st. 1 (a) RSt-a), a takođe ne sme biti podvrgnut nikakvom obliku prinude,⁴¹ sile ili pretnje, mučenju, niti bilo kakvom drugom obliku okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (čl. 55, st. 1 (b) RSt-a). Reč je o sada već tradicionalnim pravima okrivljenog u krivičnom postupku, koja se često navode kao klasični primeri ograničavanja načela utvrđivanja istine.⁴²

Uticaj načela utvrđivanja istine primetan je i u slučaju tzv. jedinstvene istražne prilike. Naime, u postupku pred MKS-om je kao osnovno pravilo predviđeno da sud (pretresno veće) svoju odluku (presudu) može zasnovati samo na dokazima koji su izvedeni i o kojima se raspravljalo na suđenju (glavnom pretresu) (čl. 74, st. 2 RSt-a), što predstavlja suštinu načela neposrednosti u izvođenju dokaza u krivičnom postupku.⁴³ Ipak, kao izuzetak u odnosu na takvo opšte pravilo predviđen je slučaj jedinstvene istražne prilike. Ukoliko tužilac smatra da tokom istrage postoji jedinstvena prilika da se preduzme određena dokazna radnja (npr. davanje iskaza od strane svedoka), a koja se kasnije na glavnom pretresu ne bi mogla preduzeti, on će o tome obavestiti pretpretresno veće (čl. 56, st. 1 (a) RSt-a). Tada je pretpretresno veće ovlašćeno da, na zahtev tužioca, preduzme mere⁴⁴ koje su neophodne da obezbede efikasnost i integritet postupka, a pogotovo mere usmerene na zaštitu prava na odbranu (član 56 stav 1 (b) RSt-a). Posebno je od značaja odredba koja propisuje da je pretpretresno veće ovlašćeno da, čak i u slučaju kada tužilac nije od njega zahtevao da preduzme prethodno pomenute mere, ali samo pretpretresno veće smatra da je njihovo preduzimanje neophodno radi obezbeđivanja dokaza za koje drži da bi mogli da budu ključni za odbranu na glavnom pretresu, konsultuje tužioca kako bi utvrdilo da li postoji valjani razlog zbog kojeg on nije zatražio preduzimanje takvih mera. Ukoliko nakon tih konsultacija pretpretresno veće zaključi kako je tužiočevo propuštanje bilo neopravdano, ono može samoinicijativno (dakle, i bez prethodnog tužiočevog zahteva) da preduzme takve mere (čl. 56, st. 3 (a) RSt-a).⁴⁵ Na takvu od-

Singapura kao kompromis. Više o tome: A. Zimmerman /1998/: The Creation of a Permanent International Criminal Court, *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, n° 2, p. 215–219.

41 U zvaničnom prevodu teksta RSt-a na srpski jezik tj. u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda („*Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*“, br. 5/2001) izostavljeno je pravo osumnjičenog da ne bude podvrgnut mučenju tokom istrage. I pored toga što se najverovatnije radi o omašci, mišljenja smo da bi to trebalo ispraviti, budući da je zabrana mučenja bilo kog lica (pa svakako i onog za koje postoji određeni procesno relevantni stepen sumnje da je učinilo krivično delo) svakako jedno od najvažnijih ljudskih prava, koje je kao takvo predviđeno i u odgovarajućim međunarodnopravnim izvorima, vid. čl. 5 Opšte deklaracije o ljudskim pravima, čl. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, čl. 5 Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda.

42 Tako npr: M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 84.

43 Više o tome: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 48–51.

44 U čl. 56, st. 2 RSt-a se tehnikom *exempli causa* navode takve mere, vid. tačku f.

45 U teoriji se ističe da se, i ovom odredbom Statut udaljava od čisto adverzijalnog modela, a u korist neutralnije istrage koja je karakteristična za romansko-germanski sistem krivične procedure“: W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 108.

luku prepretnog veća tužilac ima pravo žalbe (čl. 56, st. 3 (b) RSt-a). Reč je dakle o obliku korektivne sudske aktivnosti u odnosu na propust tužioca⁴⁶ i to u odnosu na takav njegov propust koji bi se u krajnjoj liniji mogao svesti i na kršenje njegove osnovne dužnosti – da vodi računa kako o onim dokazima koji idu na štetu, tako i onim koji idu u prilog okrivljenog. Drugim rečima, ovde sud koriguje propust tužioca da doprinese utvrđivanju istine u konkretnom postupku.

3. POTVRDA OPTUŽBI

Potvrda optužbi je u nadležnosti prepretnog veća, koje to čini na (posebno) pretresu (čl. 61, st. 1 RSt-a).⁴⁷ U razumnom roku pre održavanja tog pretresa, okrivljenom će biti dostavljena optužnica i biće upoznat sa dokazima kojima tužilac na pretresu namerava da potkrepi osnovanu sumnju da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, a prepretno veće može da izdaje naloge radi međusobnog stranačkog upoznavanja u pogledu podataka koji su od značaja za pretres (čl. 61, st. 3 RSt-a).⁴⁸ Pre održavanja samog pretresa, tužilac može odlučiti da nastavi istragu ili da izmeni ili povuče optužbu, s tim što u slučaju njenog povlačenja o razlozima povlačenja mora obavestiti prepretno veće (čl. 61, st. 4 RSt-a). Na pretresu je tužilac dužan da svaku tačku optužbe potkrepi dokazima koji su dovoljni da kreiraju osnovanu sumnju⁴⁹ da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret i u tom smislu je dovoljno tzv. sumarno dokazivanje, odnosno nije neophodno da se pozivaju svedoci za koje se očekuje da svedoče na glavnom pretresu (čl. 61, st. 5 RSt-a).⁵⁰ Na pretresu okrivljeni može prigovoriti optužbama, osporiti dokaze koje je podneo tužilac, a ima pravo i da iznese svoje dokaze (čl. 61, st. 6 RSt-a).⁵¹ Dakle, obe stranke su dužne da „obelodane“ one dokaze koje nameravaju da istaknu na pretresu za potvrđivanje optužbi, odnosno da sa njima upoznaju protivnu stranu i prepretno veće, a tužilac je svakako dužan da u svakoj fazi postupka, pa i u

46 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 407.

47 U literaturi se ovakav pretres često ilustrativno označava kao neka vrsta „mini suđenja“ (M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 415), iako postoje autori (vid. npr.: E. Carnero Rojo /2017/: Article 61: Confirmation of the charges before trial – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels p. 440, fn. 488) koji, čini nam se neopravdano, kritikuju korišćenje takvog termina. U suštini, ovakav način potvrde optužbi bliži je ostvarivanju načela utvrđivanja istine od onog koji je postojao pred *ad hoc* međunarodnim krivičnim tribunalima. Više tome: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 136–137.

48 I pored mišljenja prema kojima bi se ovakvi nalozi po logici stvari odnosili na tužioca (vid. W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 115), smatramo da nema smetnji da se oni odnose i na odbranu. Takođe, sa svim dokazima sa kojima se međusobno, pre održavanja pretresa, upoznaju stranke mora biti upoznato i prepretno veće (Pravilo 121/2 (c)).

49 Ovde termin „osnovana sumnja“ koristimo uslovno, kao prevod engleske sintagme „substantial grounds to believe“, kojom se služi RSt kada propisuje kada će se optužba potvrditi. Reč je o načelno višem stepenu sumnje u odnosu na neke ranije faze postupka pred MKS-om (početak istrage i izdavanje naloga za hapšenje odnosno sudske poziva).

50 Škulić ističe kako se, u pravnotehničkom smislu, ovde radi o indirektnom dokazivanju: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 417.

51 U slučaju da okrivljeni namerava da na pretresu iznese svoje dokaze, on mora najkasnije 15 dana pre dana održavanja pretresa prepretnom veću dostaviti listu tih dokaza, koju veće onda bez odlaganja prosleđuje tužiocu (Pravilo 121/6).

ovoj, obelodani sve dokaze koji idu u prilog odbrani.⁵² Takođe, pretpretresno veće ima mogućnost⁵³ da naloži da se obelodane dokazi u cilju potvrđivanja optužbi. Iz ovih pravila se vidi da je, već u ovoj fazi postupka, veoma značajno da odluka suda (konkretno ovde u pogledu „sudbine“ optužbi) bude zasnovana na što potpunijem i što tačnijem činjeničnom stanju, iako u ovoj fazi to činjenično stanje zapravo treba da kreira samo osnovanu sumnju, a ne i istinitost u pogledu okrivljenog i krivičnog dela koje mu se stavlja na teret.⁵⁴

Na osnovu održanog pretresa, pretpretresno veće odlučuje o tome da li postoje dovoljni dokazi za postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo (ili dela) za koje se tereti. U skladu sa tom svojom ocenom, pretpretresno veće će: a) potvrditi one optužbe u pogledu kojih je utvrdilo da postoji dovoljno dokaza, te uputiti okrivljenog pretresnom veću na suđenje za potvrđene optužbe,⁵⁵ b) odbiti da potvrdi one optužbe u pogledu kojih je utvrdilo da ne postoji dovoljno dokaza, c) odložiti pretres i zahtevati od tužioca da razmotri: i) pružanje dodatnih dokaza ili sprovođenje dalje istrage u odnosu na konkretnu optužbu⁵⁶ ili ii) izmenu optužbe jer iz dokaza koji su podneti proizlazi osnovana sumnja da je učinjeno neko drugo krivično delo iz stvarne nadležnosti MKS-a.⁵⁷ Sa stanovišta načela utvrđivanja istine, od posebnog značaja je ova poslednja mogućnost (c). Naime, pretpretresnom veću je tom odredbom dato ovlašćenje da značajno usmerava i koriguje rad tužioca. Tužilac načelno ne mora da postupi po zahtevu suda, ali tada ulazi u rizik da mu optužba na nastavljenom pretresu bude odbijena.⁵⁸ Dakle, sama činjenica da je RSt-

52 M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 141.

53 Ali ne i dužnost, što donekle, ali ipak ne presudno, smanjuje mogućnosti traganja za istinom u ovoj fazi postupka.

54 Šabas ističe kako je svrha ovako konstruisane faze potvrđivanja optužbi u tome da se, „Sud uveri da krivični progon u konkretnom slučaju nije besmislen i da postoji dovoljno dokaza da bi se okrivljeni (eventualno, prim. aut.) mogao oglasiti krivim, štiteći pritom okrivljenog od tužiocovog šikaniranja“: W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 115. Slično i neki drugi autori, kada ističu kako svrha pretresa za potvrdu optužbi nije da se utvrdi istina u vezi sa krivicom ili nevinošću okrivljenog, već samo da se potvrde (ili ne potvrde, u zavisnosti od stepena sumnje koji ih prati, prim. aut.) tužiocove optužbe: E. Carnero Rojo. *op. cit.*, p. 440, fn. 488.

55 Škulić naglašava kako pozitivan stav pretpretresnog veća u odnosu na određenu tačku optužnice ne prejudicira krivicu okrivljenog, što će se rešavati na glavnom pretresu (od strane pretresnog veća), već to samo znači da je pretpretresno veće steklo uverenje da postoji osnovana sumnja da je delo na koje se odnosi ta tačka optužbe zaista izvršeno: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 415. Citirani autor takođe ispravno primećuje kako odluka pretpretresnog veća o „sudbini“ optužbi nije čisto formalnog karaktera, već da ima i meritorni karakter, ali koji ne sme biti prejudicirajući, više o tome: M. Škulić /2020b/. *ibid.*, p. 423.

56 U teoriji se mogućnost ovakve odluke pretpretresnog veća tumači kao svojevrsan „treći put“, između potvrđivanja i odbijanja da se potvrde optužbe, do kojeg bi trebalo da dođe kada kod pretpretresnog veća postoji određeni stepen sumnje u konkretnom slučaju, pa zato ono i ne donosi odluku kojom odbija da potvrdi optužbe, ali koji ipak nije dovoljan (osnovana sumnja) da bi ih i potvrdilo: E. Carnero Rojo. *op. cit.*, p. 455–456, fn. 500.

57 Član 61, st. 7 Rimskog statuta. Ambos primećuje da je donekle sporno da li pretpretresno veće ima ovlašćenje da na pretresu za potvrđivanje optužbi *proprio motu* izmeni optužbe koje mu je podneo tužilac, te da ih tako, po sopstvenoj inicijativi izmenjene, potvrdi. Više o tome: K. Ambos. *op. cit.*, p. 12–13. Neki drugi autori, pak, takvu mogućnost izričito isključuju: E. Carnero Rojo. *op. cit.*, p. 441 fn. 488.

58 Što, pak, s druge strane, i nije preterano, „opasno“ po tužioca, budući da odluka o odbijanju optužbe ne podleže dejstvu načela *ne bis in idem*.

om propisano da pretpretresno veće prilikom kontrole optužbi ima i ovakvu treću mogućnost, jasno ukazuje na dejstvo načela utvrđivanja istine u ovom segmentu postupka pred MKS-om.⁵⁹

U slučaju da je pretpretresno veće odbilo da potvrdi optužbu, tužilac ponovo može zahtevati njeno potvrđivanje ukoliko je potkrepi dodatnim dokazima (čl. 61, st. 8 RSt-a), što znači da u pogledu odluke pretpretresnog veća kojom se odbija potvrđivanje optužbe ne važi načelo *ne bis in idem*, čime je i u ovoj fazi postupka načelo utvrđivanja istine favorizovano u odnosu na pravnu sigurnost.

Nakon potvrđivanja optužbi, a pre početka glavnog pretresa, tužilac može izmeniti optužbe samo uz dozvolu pretpretresnog veća i nakon što je o tome obavestio okrivljenog,⁶⁰ a ako u toj procesnoj fazi tužilac namerava da podigne dodatne optužbe ili da one koje su već potvrđene zameni optužbama koje su teže po okrivljenog, neophodno je održati novi pretres za potvrđivanje takvih optužbi (čl. 61, st. 9 RSt-a).

4. GLAVNI PRETRES

Nakon što mu konkretni predmet bude dodeljen, pretresno veće će održati neku vrstu pripremnog ročišta⁶¹ na kojem će, između ostalog, obezbediti međusobno stranačko obelodanjivanje dokumenata ili podataka (dokaza) ukoliko to do tog procesnog momenta već nije učinjeno (vid. čl. 64, st. 3 (d) RSt-a).⁶²

Na samom početku glavnog pretresa okrivljeni se izjašnjava o optužbi, te od takvog njegovog izjašnjenja zavisi i dalji tok postupka.⁶³ Kada optuženi prizna da je kriv za krivično delo koje mu se optužnicom stavlja na teret, pretresno veće najpre mora da utvrdi da li su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1. da optuženi razume prirodu i pravne posledice priznanja krivice, 2. da je optuženi priznanje dao dobrovoljno, nakon odgovarajućeg savetovanja sa svojim braniocem, 3. da je priznanje potkrepljeno činjenicama koje su sadržane u optužbama koje su izjavljene od strane tužioca, a potom potvrđene od strane optuženog, zatim u drugom materijalu koji je podnet od strane tužioca kao dodatak optužnice i koje je optuženi prihvatio, kao i u drugim dokazima, poput izjava svedoka koje su podnele stranke (čl. 65, st. 1 RSt-a). Međutim, pretresno veće ne može, nakon što utvrdi postojanje malopre navedenih uslova koji se tiču pravne valjanosti priznanja, odmah doneti osuđujuću presudu, već i pored toga mora najpre da oceni da li takvo priznanje, zajedno sa svim drugim izvedenim dokazima, utvrđuje bitne činjenice koje su neophodne da se dokaže kri-

59 Slično rešenje postoji i u srpskom krivičnom procesnom pravu, gde „krivično vanpretresno veće traga za istinom u smislu da prilikom ispitivanja osnovanosti optužnice naredbom može od javnog tužioca da zahteva da radi boljeg razjašnjenja stanja stvari sprovede ili dopuni istragu“: I. Miljuš /2018/. *op. cit.*, p. 264.

60 Pre odlučivanja o tome da li da dozvoli izmenu, pretpretresno veće može zahtevati od okrivljenog i tužioca da mu dostave u pisanoj formi njihova zapažanja (stavove) u pogledu određenih (relevantnih) činjeničnih ili pravnih pitanja (Pravilo 128/2).

61 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 421.

62 U suštini, stranke su i u ranijim procesnim fazama imale dužnost međusobnog obelodanjivanja dokaza, a ovom odredbom se samo žele ispraviti eventualni propusti koji su u tom pogledu bili učinjeni. U tom smislu: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 421.

63 U tom smislu: M. Škulić /2020b/. *ibid.*, p. 434.

vično delo na koje se priznanje odnosi i tek ako i na to pitanje dobije potvrđan odgovor, pretresno veće može doneti osuđujuću presudu (čl. 65, st. 2 RSt-a). Analogno tome, ukoliko pretresno veće nađe da nisu ispunjeni uslovi koji se tiču validnosti priznanja, smatraće kao da priznanje nije ni dato i postupak će se nastaviti (čl. 65, st. 3 RSt-a). I najvažnije za našu temu, ukoliko pretresno veće bude stava da bi potpunije iznošenje relevantnih činjenica bilo u interesu pravde, a posebno u interesu oštećenih, ono može alternativno: 1. zahtevati od tužioca da izvede dodatne dokaze, uključujući i iskaze svedoka ili 2. nastaviti glavni pretres u skladu sa redovnim pravilima sadržanim u Statutu, u kom se slučaju smatra da optuženi nije dao priznanje (čl. 65, st. 4 RSt-a).⁶⁴ Konačno, propisano je i da bilo kakav sporazum između tužioca i odbrane koji se tiče modifikacije optužbe, priznanja krivice ili kazne koja bi trebalo da se izrekne ne obavezuje sud (čl. 65, st. 5 RSt-a).⁶⁵ Prema tome, jasno je da u postupku u slučaju priznanja krivičnog dela pred MKS-om dominiraju kontinentalno-evropski procesni elementi nasuprot adverzijalnim, te da priznanje nije *regina probationem* kao što je to slučaj u krivičnom procesnom pravu SAD-a, kao tipično adverzijalne krivične procedure,⁶⁶ već da je ovako složen postupak u slučaju priznanja okrivljenog osmišljen upravo pod uticajem načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku.⁶⁷

Načelno, u postupku pred MKS-om dokazna inicijativa je na strankama.⁶⁸ Ipak, određenu dokaznu inicijativu ima i sud. Radi obavljanja svojih dužnosti, kako pre, tako i tokom glavnog pretresa, pretresno veće između ostalog može da naloži i prikupljanje i izvođenje novih dokaza, uz one koji su već obezbeđeni pre početka glavnog pretresa i one koji su predloženi i na glavnom pretresu izvedeni od strane stranaka u postupku (čl. 64, st. 6 (d) RSt-a).⁶⁹ Reč je o opštoj odredbi, koja je donekle razrađena u pravilu prema kom je sud ovlašćen da zahteva (od stranaka)

-
- 64 U doktrini se stoga konstatuje kako „dejstvo priznanja krivice na glavnom pretresu primarno zavisi od nahođenja i procene postupajućeg raspravnog veća“: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 156.
- 65 Dakle, bilo kakav stranački sporazum nema nikakvo dejstvo na sud koji uvek može zatražiti izvođenje drugih dokaza: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 156. Ambos takvo rešenje navodi kao primer uticaja evro-kontinentalnog prava, u konkretnom slučaju njegovog skepticizma prema stranačkim sporazumima u krivičnom postupku: K. Ambos. *op. cit.*, p. 17. U teoriji se pak ističe da, iako ovakva vrsta stranačkog sporazuma formalno nije obavezujuća za Sud, ona će faktički moći da proizvede određeno dejstvo, budući da je za očekivati da će tužilac u skladu sa tim sporazumom prilagoditi svoje procesne radnje: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 436. O argumentima koji govore u prilog nepostojanja (obavezujućeg) sporazuma o priznanju krivičnog dela u međunarodnom krivičnom procesnom pravu, a koji se u krajnjoj liniji oslanjaju na utvrđivanje istine kao jednog od (neophodnih) ciljeva međunarodnih krivičnih postupaka više vid. S. Nenadić /2020/: Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim krivičnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka – in: *Liber Amicorum Prof. dr Milenko Kreča* (Nogo S., ed.), Beograd, p. 660–662.
- 66 Više o tome: M. Škulić /2021/. *op. cit.*, p. 286.
- 67 Tako se zaključuje kako praktično, mogućnost tužioca da se efektivno „sporazumeva“ sa okrivljenim u pogledu krivice zavisi u potpunosti od sudija MKS-a. U tom smislu: G. Boas *et al. op. cit.*, p. 226.
- 68 „Stranke mogu podnositi dokaze koji su relevantni za slučaj (predmet)...“ (čl. 69, st. 3 Rimskog statuta). U literaturi se ovakvo rešenje označava kao „jedna od najbitnijih odlika adverzijalnog tipa krivičnog postupka“: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 437.
- 69 Šabas uočava da bi sudija koji potiče iz *common law* tradicije ovu odredbu tumačio tek kao svoje izuzetno ovlašćenje, dok bi je sudija kontinentalno-evropske provenijencije shvatio kao opšte ovlašćenje za aktivno sudsko učešće u izvođenju dokaza. U tom smislu: W. A. Schabas. *op. cit.*, p. 118.

podnošenje svih dokaza za koje smatra da su neophodni radi utvrđivanja istine (čl. 69, st. 3 RSt-a).⁷⁰ Iz ove odredbe se vidi limitiranost načela utvrđivanja istine u postupku pred MKS-om, i to na dva nivoa: 1. najpre, sud nikada, pa ni kada smatra da je izvođenje određenog dokaza neophodno za utvrđivanje istine, ne može sam da izvodi dokaze, već je to pravo ekskluzivno pravo stranaka, 2. sud je ovlašćen, ali ne i dužan da zahteva od stranaka da izvedu konkretan dokaz za koji on drži da je neophodan radi utvrđivanja istine, a pri tom sud nema nikakav procesni mehanizam da stranke prinudi da postupe po takvom njegovom zahtevu.⁷¹ Sa druge strane, iako sud nema dužnost da *ex officio* odredi izvođenje konkretnog dokaza, on je ovlašćen da odlučuje o relevantnosti i dopuštenosti svakog dokaza tj. dokaznog predloga stranke, imajući u vidu između ostalog (dakle, može tom prilikom uzeti u obzir i neke druge kriterijume, a ne samo ove koji su u *exempli causa* smislu navedeni u ovoj odredbi),⁷² vrednost dokaza i štetu koju bi dokaz prouzrokovao u odnosu na pravično suđenje i pravičnu ocenu iskaza svedoka (čl. 69, st. 4 RSt-a). Uz to, RSt je u svojim odredbama propisao slučajeve kada su određeni dokazi svakako nedopušteni (vid. čl. 69, st. 7 RSt-a). Sud o relevantnosti i dopuštenosti dokaza može odlučivati kako na zahtev stranaka, tako i na sopstvenu inicijativu (čl. 64, st. 9 (a) RSt-a).⁷³

-
- 70 Neki autori naglašavaju da bi sud, ako bude vršio ovo svoje ovlašćenje, favorizovao jednu stranku u postupku nauštrb druge: M. Klamberg /2017/: Article 69 Evidence – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels, p. 534, fn. 578. Držimo pak da, kako bi sudije MKS-a trebalo da budu među najvršnjim svetskim pravnim stručnjacima, te da poseduju visoke moralne kvalitete, ovaj rizik ne bi trebalo da bude velik. Doduše, senku na ovakvu našu konstataciju donekle baca činjenica da se, prema pravilima RSt-a, prilikom procesa kandidovanja za sudije MKS-a potpuno izjednačavaju stručnjaci za krivično pravo i stručnjaci za odgovarajuće oblasti međunarodnog javnog prava (poput međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava). Više o ovakvom rešenju i za njegovu kritiku vid.: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 343–344.
- 71 U teoriji se navodi da je predlog nemačke delegacije prilikom kreiranja procesnog prava MKS-a bio da se sudu odredi dužnost da utvrđuje istinu, a ne kao što je na kraju prihvaćeno – samo mogućnost: K. Ambos. *op. cit.*, p. 21.
- 72 U Pravilima se precizira da, u skladu sa diskrecionim ovlašćenjem koje mu je dato u čl. 64, st. 9 RSt-a, sud ima pravo da slobodno procenjuje sve predložene dokaze kako bi utvrdio njihovu relevantnost ili dopuštenost u skladu sa članom 69 RSt-a (Pravilo 63/2).
- 73 Inače, ova odredba je pogrešno prevedena u zvaničnom prevodu na srpski jezik, u kojem stoji: „Sudeće veće je, između ostalog, ovlašćeno da po predlogu stranaka u postupku ili na osnovu svog slobodnog sudijskog uverenja: a) donese odluku o (ne)prihvatanju i (i)relevantnosti predložениh dokaza...“. U ovom prevodu postoje dve suštinske greške: 1. u originalnom tekstu na engleskom jeziku se uopšte ne govori o tome da sud svoju odluku o relevantnosti i dopuštenosti dokaza donosi na osnovi svog „slobodnog sudijskog uverenja“, što bi bilo besmisleno normiranje, jer je načelo slobodnog sudijskog uverenja svakako jedno od načela krivičnog postupka pred MKS-om (više o tome: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 59–60), te kao takvo važi u odnosu na sve odluke suda u tom postupku, pa i za odluku o relevantnosti i dopuštenosti dokaza. Ovdje je reč o tome da je pretresno veće RSt-om ovlašćen da odluku o relevantnosti i dopuštenosti dokaza donese kako na osnovu zahteva stranaka, tako i bez postojanja takvog zahteva, na osnovu *sopstvene inicijative* (eng. *on its own motion*); 2. pretresno veće je ovlašćeno da donese odluku o *dopuštenosti* (eng. *admissibility*) i relevantnosti dokaza, a ne o „prihvatanju i relevantnosti dokaza“. Naime, u oba slučaja, i ako oceni da je dokaz irelevantan, i ako oceni da je dokaz nedopušten, sud će doneti odluku o neprihvatanju takvog dokaza. Drugim rečima, kao dva osnova za neprihvatanje dokaza od strane Suda predviđeni su nedopuštenost i irelevantnost. U kasnijim odredbama RSt-a definiše se kada se dokazi smatraju nedopuštenim, vid. čl. 69, st. 7.

Stranke se mogu sporazumeti da neka činjenica nije sporna. U tom slučaju će sud tu činjenicu smatrati dokazanom, osim ukoliko je stava da sveobuhvatnije prikazivanje te činjenice zahtevaju interesi pravde, a pre svega interesi žrtava (Pravilo 69).⁷⁴ Imajući u vidu da je reč o veoma širokoj formulaciji („interesi pravde“), ona *de facto* može omogućiti da bilo kakav stranački sporazum u pogledu činjenica koje su za njih shodno tom dogovoru nesporne ne obavezuje sud.

Suštinski, iz opštih pravila o dokazima u RSt-u vidi se da je u tom segmentu ipak preovladala adverzijalna koncepcija,⁷⁵ uz određene elemente kontinentalno-evropskog porekla,⁷⁶ te da je i načelo utvrđivanja istine u pogledu dokazivanja na glavnom pretresu (a reč je o ključnom pitanju na osnovu kog se utvrđuje da li je i u kojoj meri ovo načelo prihvaćeno u konkretnom krivičnom postupku) ipak ograničenog domašaja.⁷⁷

Od pravila koja se odnose na konkretna dokazna sredstva, za načelo utvrđivanja istine od najvećeg su značaja ona koja regulišu svedočenje. Osnovna dužnost svedoka pred MKS-om jeste da govori istinu.⁷⁸ Pre svedočenja, svaki svedok je dužan da položi zakletvu da će njegov iskaz odgovarati istini (čl. 69, st. 1 RSt-a).⁷⁹ Takođe, čak i da se radi o licima koja kada se pojavljuju u svojstvu svedoka nisu dužna da polože zakletvu,⁸⁰ ona će moći da svedoče samo ukoliko veće oceni da su ona u stanju da opišu ono što im je poznato i da razumeju svoju dužnost da govore istinu (Pravilo 66/2). Pored ostalih uslova koji se postavljaju za takvo svedočenje, način (sredstvo) izabran za davanje iskaza putem audio ili video linka mora biti pogodan za davanje istinitog i otvorenog iskaza (Pravilo 67/3). Unapred snimljena svedočenja mogu se koristiti kao dokaz u postupku samo ukoliko su praćena izjavom svedoka da je sadr-

74 U teoriji se za ovakav režim nespornih činjenica kaže da je bliži anglosaksonskom pravu: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 157.

75 U doktrini se kao jedna od glavnih karakteristika adverzijalnog modela krivičnog postupka upravo i navodi sledeće „Sud ima obavezu da ispravno (istinito) utvrdi činjenice samo na osnovu dokaza koje izvedu same stranke, ali nema obavezu da istinu istražuje po službenoj dužnosti“: V. Đurđić, M. Trajković. *op. cit.*, p. 121.

76 Tako se u literaturi konstatuje da sudije MKS-a, po slovu samog RSt-a, ipak imaju daleko veću i aktivniju ulogu na suđenju od uloge koju su imale sudije *ad hoc* krivičnih tribunala Saveta bezbednosti: M. Škulić, V. Bajović. *ibid.*, p. 144. S druge strane, pojedini autori za dokazno pravo MKS-a ističu da je nastalo usled „fleksibilnog kontinentalno-evropskog (*civil law*) pristupa“: K. Ambos. *op. cit.*, p. 22.

77 U teoriji se s pravom ukazuje na diskrepancu između zahteva da se u krivičnom postupku utvrdi istina i stranačkih interesa, u smislu da nisu uvek interesi stranaka usmereni na potrebu utvrđivanja istine: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 63.

78 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 444. Razume se, ovde je reč o istini u relativnom smislu, tj. sa stanovišta svedoka, pa se neće smatrati da je on svoju dužnost istinitog iskazivanja prekršio „i kada je u svom iskazu izrekao nešto što zaista u stvarnosti nije istina, ali je svedok verovao da je to istina“: M. Škulić /2020b/. *ibid.*, p. 446.

79 Tekst zakletve je preciziran u Pravilima o postupku i dokazima: „Svečano izjavljujem da ću govoriti istinu, potpunu istinu i ništa osim istine“ (Pravilo 66/1).

80 Reč je o licima koja s obzirom na svoj uzrast (mlađa od 18 godina) ili s obzirom na narušenost njihove sposobnosti rasuđivanja po oceni veća nisu u stanju da shvate prirodu zakletve (Pravilo 66/2). Škulić s pravom uočava da je teško zamislivo da jedno lice istovremeno ne može da shvati prirodu zakletve o davanju istinitog iskaza, a da može da shvati da je dužno da da istiniti iskaz, kao i da realno opiše događaj o kome svedoči: M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 446.

žina njegovog unapred snimljenog iskaza istinita i tačna prema njegovom najboljem znanju i uverenju (Pravilo 68/2 (b) (ii)).⁸¹ Tokom samog ispitivanja svedoka, sud nije potpuno pasivan. Naime, pretresno veće može da postavlja pitanja svedoku pre ili nakon što su ga ispitali ostali subjekti koji na to imaju pravo (Pravilo 140/2 (c)). Konačno, davanje lažnog iskaza od strane svedoka predviđeno je i kao krivično delo protiv pravosuđa iz dopunske stvarne nadležnosti MKS-a (čl. 70, st. 1 (a) RSt-a).

Nakon što je glavni pretres otpočeo, tužilac može povući tj. odustati od optužbe samo uz odobrenje pretresnog veća (čl. 61, st. 9 RSt-a). Ukoliko do takvog odobrenja ne dođe, glavni pretres se nastavlja. U ovakvom rešenju, za koje se u teoriji navodi da podrazumeva da se „načelo akuzatornosti u onom njegovom delu koji se odnosi na mogućnost tužioca da raspoláže svojim tužbenim zahtevom, ne primenjuje bezrezervno“,⁸² ogleda se značajan uticaj načela utvrđivanja istine, jer se samom sudu daje ovlašćenje da odluči da ne dozvoli odustanak od optužbe, već da postupak nastavi i okonča meritornom presudom, koja bi trebalo da bude zasnovana na tačno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju tj. na istini.

Da bi mogao da osudi optuženog, Sud mora biti uveren u njegovu krivicu izvan svake razumne sumnje (čl. 66, st. 4 RSt-a).⁸³ Obrnuto, a u skladu sa načelom *in dubio pro reo*, uvek kada sud nije potpuno uveren u krivicu okrivljenog, on je dužan da ga oslobodi.⁸⁴ Sud mora biti apsolutno (izvan svake razumne sumnje) uveren da je istina da je okrivljeni kriv za krivično delo koje mu se stavlja na teret.⁸⁵

5. DRUGOSTEPENI POSTUPAK

Kao jedan od osnova za podnošenje žalbe protiv prvostepene presude predviđena je i „činjenična greška“ (eng. *error of fact*) (čl. 81, st. 1 (a) (ii) i (b) (ii) RSt-a). I pored toga što se u zvaničnom prevodu na srpski jezik ovaj žalbeni osnov prevodi samo kao „pogrešno utvrđeno činjenično stanje“, sporno je da li se pod njega može podvesti i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.⁸⁶ U suštini, „pogrešno (ili nepotpuno) utvrđeno činjenično stanje“ i „neistinito utvrđeno činjenično stanje“ se mogu smatrati sinonimima.⁸⁷ U literaturi se dalje, u vezi sa pomenutim žalbenim osnovom, zaključuje da je svaki sud, budući da raspoláže pravom kažnjavanja (*ius puniendi*), načelno zainteresovan da njegova presuda u okviru koje je utvrđivao činjenično stanje „opstane“ u eventualnom žalbenom postupku, te da će zbog toga sud

81 Sličnu izjavu daje i lice koje „potvrđuje“ istinitost izjave koju je dao svedok o istinitosti svog iskaza, vid. Pravilo 68/2 (b) (iii).

82 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 420–421.

83 Više o dokaznom standardu „izvan razumne sumnje“ u međunarodnom krivičnom procesnom pravu: A. Kaseze. *op. cit.*, p. 502–504; G. Boas *et al. op. cit.*, p. 385–387.

84 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 53.

85 U tom smislu: A. Škundrić /2020a/. *op. cit.*, p. 100–101.

86 U tom smislu: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 158. U stranoj literaturi se, a i nama se takav zaključak čini opravdanim, pod ovaj žalbeni osnov podvodi i „nepotpuno utvrđeno činjenično stanje“, vid. u tom smislu: M. Klamberg /2017/: Article 81 Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels, p. 607, fn. 653.

87 M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 87.

i kada nema formalnu dužnost da to čini, ipak faktički težiti da utvrđuje istinu.⁸⁸ Tužilac je, između ostalog, ovlašćen da izjavi žalbu zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja kako na štetu, tako i u korist okrivljenog (čl. 81, st. 1 (a) i (b) RSt-a).⁸⁹ Iz ove odredbe se takođe vidi dužnost tužioca da u postupku pred MKS-om ne postupa isključivo u skladu sa svojim stranačkim interesom, već i u interesu potpunog rasvetljenja događaja koji je predmet krivičnog postupka, odnosno utvrđivanja istine. Dakle, ukoliko je stava da je prvostepena osuđujuća presuda doneta usled npr. pogrešno utvrđenih odlučujućih činjenica (drugim rečima, ukoliko se prvostepena odluka ne bazira na istini), tužilac je dužan da podnese žalbu po osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u korist okrivljenog.

Ako prilikom odlučivanja o žalbi protiv odluke o kazni⁹⁰ sud oceni da postoje razlozi usled kojih bi se osuđujuća presuda mogla u celini ili delimično ukinuti, može pozvati tužioca i okrivljenog da u odnosu na te osnove istaknu razloge u skladu sa opštim razlozima za žalbu (čl. 81, st. 2 (b) RSt-a). Zapravo, u ovom slučaju radi se o ovlašćenju suda da ukaže strankama da mogu da istaknu neki novi žalbeni osnov koji je pogodan da dovede do delimičnog ili celokupnog ukidanja prvostepene osuđujuće presude, a što između ostalog može biti i pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Suštinski, i ovde je reč o određenom uticaju načela utvrđivanja istine, ali u vrlo ograničenom obimu. Naime, kada ovako nešto utvrdi, sud ne može sam, *ex officio*, delimično ili u celini ukinuti prvostepenu osuđujuću presudu, već jedino može da pozove stranke da istaknu novi žalbeni osnov koji bi išao u tom pravcu. Ovakvo rešenje se inače kritikuje u teoriji.⁹¹

Ipak, i u drugostepenom postupku pred MKS-om, a što je uobičajeno i u nacionalnim krivičnoprocesnim sistemima, postoje brojna odstupanja od načela utvrđivanja istine, poput zabrane *reformatio in peius* (vid. čl. 83, st. 2 RSt-a) i sl.

6. POSTUPAK PO REVIZIJI KAO VANREDNOM PRAVNOM LEKU

U postupku pred MKS-om jednom doneta pravnosnažna presuda u korist okrivljenog (dakle, oslobađajuća presuda) više se ne može menjati. Tu se načelu pravne sigurnosti daje apsolutna prednost u odnosu na načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku.⁹² Sa druge strane, pravnosnažna osuđujuća presuda može se menjati u korist okrivljenog ulaganjem revizije kao jedinog vanrednog pravnog leka predviđenog u krivičnom procesnom pravu MKS-a.⁹³ U RSt-u su predviđe-

88 U tom smislu: M. Škulić /2020a/. *op. cit.*, p. 87.

89 Ovakvo rešenje se u teoriji označava kao „blisko evrokontinentalnom poimanju tužioca kao „objektivnog čuvara zakonitosti“: M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 159.

90 Reč je o mogućnosti ulaganja žalbe samo protiv odluke o kazni u prvostepenoj presudi, od strane tužioca ili okrivljenog, a zbog nesrazmere između krivičnog dela i kazne. Vid. čl. 81, st. 2 (a) RSt-a.

91 M. Škulić, V. Bajović. *op. cit.*, p. 159–160; M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 475.

92 M. Škulić /2020b/. *op. cit.*, p. 486.

93 U doktrini se ističe kako je „pravo na zahtevanje revizije dobro ukorenjeno u međunarodnom krivičnom pravu“, te da je ono „brana činjeničnim greškama do kojih je eventualno došlo tokom originalnog postupka“: G. Boas *et al. op. cit.*, p. 451–452.

na samo tri revizijska osnova, od koji su čak dva činjenične tj. dokazne prirode: 1. ukoliko su otkriveni novi dokazi koji nisu bili dostupni tokom suđenja (a takva njihova nedostupnost se ni delimično ne može pripisati u krivicu stranci koja je podnela reviziju), a koji su takvog značaja da bi sud, da su mu bili poznati tokom suđenja, doneo drugačiju odluku o krivici, 2. ukoliko je naknadno otkriveno da su odlučujući dokazi, koji su tokom suđenja bili uzeti u obzir i na kojima je zasnovana osuđujuća presuda, bili lažni ili falsifikovani (čl. 84, st. 1 (a) i (b) RSt-a). Kao jedan od ovlašćenih podnosilaca revizionog zahteva predviđen je i tužilac, što bi trebalo razumeti da je on dužan da uvek kada dođe do saznanja da postoje neki od revizijskih razloga, podnese takav zahtev. Dakle, tužilac i u ovom slučaju ne postupa kao tipična stranka u postupku, već ima dužnost da se stara o tome da li je npr. neki od odlučujućih dokaza bio lažan, te da u skladu sa tim i deluje. Drugim rečima, i u ovoj fazi načelo utvrđivanja istine, iako u vrlo ograničenom opsegu, vrši svoj uticaj na krivični postupak.

ZAKLJUČAK

Iz obrađenih normativnih rešenja RSt-a i Pravila dolazimo do opšteg zaključka da načelo utvrđivanja istine nije ni u potpunosti prihvaćeno, ali isto tako ni u potpunosti neprihvaćeno u postupku pred MKS-om. Određena pravila, a pogotovo ona koja se odnose na uređenje ranih faza postupka, poput istrage i faze potvrđivanja optužbi, približavaju ovaj krivični postupak kontinentalno-evropskom konceptu utvrđivanja istine. Sa druge strane, odredbe koje regulišu fazu glavnog pretresa u principu su bliže adverzijalnom modelu, te tako na primer pretresno veće samo može da zatraži od stranaka da izvedu određeni dokaz, ali ga ne može i *ex officio* izvesti.

U suštini, moglo bi se reći da u postupku pred MKS-om načelo utvrđivanja istine važi, ali u ograničenom obimu. Zaključak je razumljiv, imajući u vidu pre svega aspiracije MKS-a da zaista i bude stalni međunarodni krivični sud univerzalnog karaktera. Jasno je stoga zašto je normativni okvir koji reguliše krivični postupak pred tim sudom kombinacija elemenata iz dva najveća svetska krivičnoprocesna sistema – kontinentalno-evropskog i adverzijalnog.

Ipak, ne bismo smeli zaboraviti ni to kakvu ulogu u istorijskom smislu ima MKS (ili bar, kakvu bi ulogu trebalo da ima). Zamišljen je kao sud koji bi sudio za najteža međunarodna krivična dela u užem smislu. Reč je, dakle, o krivičnim delima koja pogađaju međunarodnu zajednicu i čovečanstvo kao celinu. Stoga bi ipak bilo za očekivati da sud koji pretenduje na takvu ulogu deluje u procesnom ambijentu koji mu omogućava da na što tačniji i što potpuniji način utvrdi šta se zaista u konkretnom slučaju i dogodilo. Odluke ovog suda nesumnjivo imaju (ili bi bar trebalo da imaju) veliku, ne samo pravnu, već i istorijsku težinu. Iz tog razloga nam se čini da bi sveobuhvatnije prihvatanje načela utvrđivanja istine u postupku pred MKS-om bilo u funkciji potpunijeg ostvarivanja njegovih ciljeva.

LITERATURA

- Ambos K. /2003/: International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?, *International Criminal Law Review*, n° 3.
- Bejatović S. /2014/: Dosadašnja praksa u primeni novog ZKP RS kao jedan od dodatnih razloga opravdanosti njegovog preispitivanja, *Pravna riječ*, n° 40.
- Bajović V. /2012/: Načelo utvrđivanja materijalne istine, *Pravni život*, n° 9.
- Bajović V. /2015/: *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Beograd.
- Banović B., Milekić V. /2014/: Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom – korak napred u odnosu na praksu *ad hoc* tribunala, *Pravni život*, n° 9.
- Boas G., Bischoff J. L., Reid N. L., Taylor B. D. III /2013/: *International Criminal Procedure, International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III*, Cambridge.
- Carnero Rojo E. /2017/: Article 61: Confirmation of the charges before trial – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels.
- Drakić D. /2016/: Načelna razmatranja o istini – uopšte i u krivičnom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, n° 1.
- Dimitrijević D /1963/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Đurđić V., Trajković M. /2013/: O istini u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, n° 65.
- Gajić A. V. /2019/: O univerzalnosti međunarodnog krivičnog prava i prirodi i ulozi međunarodnog krivičnog pravosuđa – in: *Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu – sa posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo* – (Nogo S., ed.), Beograd.
- Ilić G. P., Majić M. /2013/: Nature, Importance and Limits of Finding the Truth in Criminal Proceedings, *The Annals of the Faculty of Belgrade – Belgrade Law Review*, n° 3.
- Ilić G. P., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A. /2022¹¹/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Kaseze A. /2005/ *Međunarodno krivično pravo*, Beograd [orig. A. Cassese /2003/: *International Criminal Law*, Oxford].
- Klamberg M. /2017/: Article 69 Evidence – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels.
- Klamberg M. /2017/: Article 81 Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels.
- Krapac D. /2000/: *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb.
- La Rosa A.-M. /2000/: La Preuve – in: *Droit International pénal* (Ascensio H., Decaux E., Pellet A., eds.), Paris.
- Marković B. V. /1908/: *O dokazima u krivičnom postupku*, Beograd.
- de Meester K. /2017/: Article 54: Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels.
- Miljuš I. /2018/: Traganje za istinom u krivičnom postupku – in: *Identitetski preobražaj Srbije – Prilozi projektu 2017 – kolektivna monografija* (Vasić R., Čučković B., eds.), Beograd.
- Miljuš I. /2021/: *Načelo jednakosti „oružja“ u krivičnom postupku*, doktorska disertacija, Beograd.

- Nenadić S. /2020/: Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim krivičnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka – in: *Liber Amicorum Prof. dr Milenko Kreća* (Nogo S., ed.), Beograd.
- Petrić B. /1986/: *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd.
- Phielor-Morbah U. /2020/: Uvod u Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke – in: *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke*, Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Dosije studio, Beograd.
- Radović D. /1870/: *Teorija kaznenog postupka s pogledom na Zakonik o postupku sudskom u kriv. delima, za Knjaževstvo Srbiju, od 10. aprila 1865*, Beograd.
- Radulović D. /2015/: *Krivično procesno pravo*, Podgorica.
- Schabas W. A. /2001/: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001.
- Sijerčić-Čolić H. /2012/: Načelo materijalne istine u krivičnom postupku – in: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti* (Petrović A., Jovanović I., eds.), Beograd.
- Stegmiller I. /2017/: Article 15: Prosecutor – in: *Commentary on the Law of International Criminal Court* (Klamberg M., ed.), Brussels.
- Škulić M. /2005/: *Međunarodni krivični sud: nadležnost i postupak*, Beograd.
- Škulić M. /2010/: Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, *Pravni život*, n° 9.
- Škulić M. /2020a/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Škulić M. /2020b/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd.
- Škulić M. /2021/: *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih američkih država*, Beograd.
- Škulić M., Bajović V. /2017/: *Istorija međunarodnog krivičnog pravosuđa i osnovne odlike postupka pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom*, Beograd.
- Škundrić A. /2021a/: Dometi načela utvrđivanja istine u krivičnom postupku, *Zbornik rado-va Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, n° 4.
- Škundrić A. /2021b/: *Nadležnost međunarodnih krivičnih sudova i tribunala*, master rad, Beograd.
- Weigend T. /2010/: Should We Search for the Truth, and Who Should Do It?, *North Carolina Journal of International Law*, n° 2.
- Zimmerman A. /1998/: The Creation of a Permanent International Criminal Court, *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, n° 2.

*Aleksa Škundrić**

ELEMENTS OF THE PRINCIPLE OF DETERMINATION
OF TRUTH IN THE PROCEDURAL RULES OF THE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

SUMMARY

The main goal of this paper is to reveal if the principle of determination of truth, understood in its traditional, continental law manner, is accepted in the criminal procedure of the International Criminal Court (ICC) and to which extent. In order to fulfill that goal, the author analyses main phases of the proceedings before ICC and points out in each of them the rules which derive from the principle of determination of truth. Also, the author explains and polemicizes with the main theoretical approaches to this issue. Furthermore, some of the most visible normative solutions that are contrary to the principle of determination of truth are being emphasised. Guided by the results of the conducted analysis, the author measures the scope of the principle of determination of truth in the ICC criminal procedure. Therefore, it has been determined that the influence of the said principle is at its most visible in the early stages of the proceedings (investigation and confirmation of charges), while it fades out in its later stages. Finally, it is being discussed whether it would be better to incorporate the principle of determination of truth to a larger extent in the procedure before ICC, having especially in mind a great importance and historical role that ICC has (or, better said, aspires to have).

Keywords: principle of determination of truth, International Criminal Court, criminal procedure.

* University of Belgrade – Faculty of Law, Teaching Associate, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs.

NAGRADNI TEMAT ZA MLADE KRIMINOLOGE

UDK: 343.26

doi: 10.5937/crimen2203304D

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 12.09.2022. / 28.11.2022.

Milica Đurđević*

KAZNA ZATVORA U 21. VEKU**

Apstrakt: U radu se analiziraju savremene karakteristike kazne zatvora. Autorka najpre polazi od ukazivanja na trend kaznenog populizma koji za sobom povlači niz negativnih posledica po čitav društveni sistem, a potom analizira pet glavnih teza koje se odnose na kritike ove krivične sankcije koje je izdvojio Foucault, sa nastojanjem da utvrdi – da li se danas u eri globalnih integracija, sve zvučnijih proklamacija zaštite ljudskih prava i sloboda i samoproklamovanim demokratskim društvima nešto promenilo? Drugi deo rada posebno je posvećen razmatranju pozitivnih i negativnih efekata kazne doživotnog zatvora, kao novouvedene kazne u sistemu krivičnih sankcija Republike Srbije, sa osvrtom na pojedina uporednopravna rešenja.

Ključne reči: kazna zatvora, doživotni zatvor.

UVOD

U prvoj deceniji XXI veka zapaža se konstantno širenje i zaoštavanje krivično-pravne represije. Ono na šta se ranije uglavnom gledalo kao na eksces zakonodavca, postaje glavna karakteristika savremenog krivičnog prava.¹

Razočarenje u koncept rehabilitacije (*nothing works*), sveprisutnost masovnih medija koji su zločin učinili svakodnevnicom, globalizacija i razvoj tržišne ekonomije uvrstili su retoriku kaznenog populizma u politički diskurs. Političari o zločinu govore na nov, emotivno nabijen način. Pitanja krivične pravde i kaznene politike se više ne mogu bezbedno poveriti stručnjacima, već postaju ključni politički prioritet – onaj koji može da uzdigne ili prekine političku karijeru.²

Porast kaznenog populizma počinje da demonizuje zločince kao opasne i nepopravljive autsajdere i kao takav daje novi legitimitet nizu simboličnih i drakonskih kaznenih praksi, poput čuvenog „three strikes and you're out“ koji predviđa

* Studentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, djurdjevicm007@gmail.com.

** Prvonagrađeni rad na sedmom Nagradnom tematu za mlade kriminologe koji organizuje Sekcija za kriminologiju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu.

1 Z. Stojanović /2011/: Krivično pravo u doba krize, *Branič*, n^o 1–2, p. 28.

2 T. Newburn /2017/: *Criminology*, Routledge, 3rd edition, New York, p. 344.

doživotne kazne za recidiviste.³ Istovremeno, široka reforma vladinih strategija na polju socijalne politike – poput odustanka od principa države blagostanja, privatizacija i deregularizacija tržišta, te neoliberalni pristup životnim pitanjima poput zdravstvene zaštite, obrazovanja, stanovanja i sl., narušila je fordističko-kejnzijanski kompromis, produbljujući socijalne podele na liniji klase, rase, etničke pripadnosti i nacionalnog porekla.⁴ Takve prakse postepeno su dovele do, danas već alarmantne, prenatrpanosti zatvorskog sistema, u kojoj se posebno zapaža velik broj pripadnika marginalizovanih društvenih grupa u odnosu na opštu populaciju – crnaca i latino-amerikanaca u SAD, imigranata u Evropi, Aboridžina u Australiji.⁵

U ovakvom konceptualnom okviru ističe se i nova, *diverzijska funkcija* zatvora, koja služi da preusmerava naš fokus od onih koji se nalaze na vlasti. Zatvor je vidljiva, glomazna mašinerija, koja služi da pokaže da neoliberalna država radi nešto sa kriminalom i tako skreće pažnju što sa svojih neuspeha da pruži socijalnu sigurnost, ali i posebno od delatnosti ekonomskih elita koji predstavljaju prave izvore značajne društvene štete.⁶

U nastojanju da prošire upotrebu kazne zatvora, političke elite često se kriju iza „punitivno nastrojene javnosti.“ Činjenica je da je fokus javnog mnjenja na polju kriminalne politike izuzetan. Razlog za to najviše pronalazimo u uticaju tzv. četvrte grane vlasti – medija. Osim što kroz literaturu i filmove bude maštu, i možda, neki naš najdublji kriminalni potencijal, način na koji mediji izveštavaju o kriminalu utiče na percepciju zločina u javnosti, strah od zločina i podršku retributivističkim kaznenim politikama.⁷ Publika je bombardovana, kako činjeničnom, tako i izmišljenom prezentovanju retkih zločina, kao što su serijska ubistva i otmice dece. Prikazivanjem netipičnog kao tipičnog nastoji se pogoršati anksioznosti javnosti i skrenuti pažnja sa uobičajenih krivičnih dela, poput uličnog i korporativnog kriminala, ili zlostavljanja dece u okviru porodice. Ovo nije slučajnost. Između masovnih medija i političke scene postoji jedan simbiotski odnos, koji je ilustrovan podrškom koju su prvi pružali drugima u pitanjima reda i zakona.⁸

Uprkos tome, pogrešno je tvrditi da je javno mnjenje danas preterano punitivno nastrojeno. Brojna istraživanja pokazala su upravo suprotno – otvorenost i podršku javnog mnjenja prevenciji i rehabilitaciji.⁹

Retributivistička filozofija ima svoje posledice koje se, između ostalog, ogledaju u vrlo visokim troškovima održavanja prenatrpanih zatvora. Prema nekim poda-

3 A. De Giorgi /2013/: Prisons and social structures in late-capitalist societies – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge, p. 34.

4 A. De Giorgi. *ibid.*, p. 42.

5 D. Scott /2013/: *Why prison? Posing the question* – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge, p. 4–7.

6 E. Bell /2013/: The prison paradox in neoliberal Britain – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge, p. 56; „Beda američkog socijalnog sistema i čast američkog zatvora na razmeđu između vekova dve su iste strane političke kovanice“; L. Wacquant /2013/: *Crafting the neoliberal state* – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge, p. 71.

7 W. R. Kelly /2016/: *The future of crime and punishment*, Rowman & Littlefield, Maryland, p. 26.

8 Y. Jewkes /2004/: *Media and crime*, SAGE Publications, London, p. 28, 58.

9 W. R. Kelly. *op. cit.*, p. 133.

cima, jedan osuđenik državu košta oko 20 evra dnevno, odnosno 608 evra mesečno, što je više od prosečne plate u Srbiji.¹⁰ Države su u praksi pronalazile različite načine suočavanja sa ovim problemom. Neke su se okrenule donošenju zakona o amnestiji, koji su se svodili na masovno puštanje zatvorenika pre isteka kazne, druge se okreću novim oblicima institucionalnog tipa tretmana, poput kućnog zatvora ili elektronskog nadzora, dok su se treće okrenule izgradnji privatnih zatvora. Takav „*zatvorsko-industrijski kompleks*“, koji je zamah dobio 80-ih godina prošlog veka, a danas posebno dolazi do izražaja, odlikuje se simbiotskim odnosom vlade i privatnog sektora, tako da obe strane imaju korist od zatvorske industrije – vlada na ovaj način nastoji da obezbedi svoj legitimitet pred biračkim telom, dok privatne kompanije nastoje da maksimizuju profit svojim investitorima, a takođe i same mogu da imaju korist od diverzijskog efekta zatvora, kao načina da skrenu pažnju sa svojih kriminalnih aktivnosti.¹¹ Tako, cena akcija CCA (Corrections Corporation of America) tokom proteklih nekoliko godina porasla je za više od 200%, a u februaru 2014. grupa GEO prijavila je prihod od 1,52 milijarde dolara. Takođe, mnogi ugovori kojima se uređuje funkcionisanje privatnih zatvora, predviđaju donju granicu popunjenosti, koja se kreće oko 80–90% smeštajnog kapaciteta, tako da ukoliko kapaciteti ostanu nepopunjeni, države i dalje ostaju dužne da finansiraju nepopunjena mesta,¹² što dovodi u pitanje glavni argument koji ide u prilog njihovoj izgradnji – motiv rasterećenja državnog budžeta. Nastojanje privatnih zatvorskih kompleksa da maksimizuju profit lako dovodi do pada kvaliteta usluga koje se pružaju osuđeniciima, a stvara probleme i na planu kontrole izvršenja ugovornih obaveza, s obzirom na to da je Savezni ustavni sud u SAD konstatovao da privatne korporacije ne mogu biti odgovorne za slučajeve ustavnih kršenja prava osuđenih lica pod njihovom kontrolom, nego samo pojedini službenici koji su takva kršenja preduzimali. Ovim je pravna zaštita osuđenika u privatnim zatvorima svedena na pokretanje parničnog postupka i otvorila pitanje nejednakog pravnog položaja osuđenih koji se nalaze u privatnim i državnim zatvorima.¹³

Pitanje da li ispunjava svoja očekivanja ne odnosi se samo na privatne, već i na zatvore uopšte. Kritika zatvora i ukazivanje na negativne posledice korišćenja ove krivične sankcije javila se još u 18. veku, gotovo odmah po njenom nastanku. Foucault te kritike svodi na pet glavnih teza.¹⁴ Da li se nešto danas, u eri globalnih integracija, sve zvučnijih proklamacija zaštite ljudskih prava i sloboda u samoproklamovanim demokratskim društvima, nešto promenilo?

- Zatvor ne smanjuje stopu kriminaliteta?

Jedan od razloga za uvođenje oštrog odgovora na zločin bila je tvrdnja da zatvor smanjuje stopu kriminaliteta. Tako nešto do danas nije empirijski potvrđeno.

10 Đ. Đorđević /2015/: *Preopterećenost zatvorskih kapaciteta i moguća rešenja ovog problema*, *Revija za Kriminologiju i krivično pravo*, vol. 53, n° 2–3, p. 78.

11 E. Bell. *op. cit.*, p. 63.

12 W. R. Kelly. *op. cit.*, p. 42.

13 N. Mrvić-Petrović /2007/: *Kriza zatvora*, Vojnoizdavački zavod, Beograd, p. 221, 222.

14 M. Fuko /1997/: *Nadzirati i kažnjavati*, prevod A. A. Jovanović, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad, pp. 257–261.

Statistički podaci u Srbiji pokazuju relativnu stabilnost stope kriminaliteta. Ukoliko pođemo samo od analize prijava krivičnih dela, koje bi trebalo da najvernije oličavaju ličnu predstavu građana o tome koliko su izloženi kriminalu, možemo da uočimo da su iste relativno stabilne i ne pokazuju značajnija odstupanja. Na primer, broj podnetih krivičnih prijava protiv punoletnih lica 2001. godine bio je 93 431, za 2009. godinu 100 026, a za poslednju dostupnu, 2018. godinu, ovaj broj iznosi 92 876.¹⁵

Jedan od razloga zašto ovi empirijski nepotvrđeni stavovi opstaju i danas jeste, između ostalog, postojanje jedne raširene zablude, da „zaključavanjem zločinca zaključavamo i zločin“. Ovo je mahom netačna pretpostavka jer se u mnogim slučajevima javlja svojevrsni efekat supstitucije. Kada policija uhapsi trgovca drogom, trgovina drogom se neće obustaviti. Verovatniji scenario je da će neki novi trgovac stupiti na njegovo mesto. Isti efekat se javlja i u slučaju bandi.¹⁶

- Zatvor pospešuje udruživanje prestupnika i pruža osnov za buduća saučestništva?

Paralelno sa zakonskim pravilima i pravilima o kućnom redu koji regulišu funkcionisanje zavoda i koje kao takve nazivamo formalnim pravilima, kao reakciju na brojne deprivacije i uslove života u ovakvoj jednoj totalnoj ustanovi javlja se i neformalni sistem koji predstavlja ukupnost odnosa između samih osuđenih lica koja su primorana da protiv svoje volje borave u jednoj veštački stvorenoj sredini.¹⁷ Ovakva zajednica predstavlja veštački stvorenu društvenu sredinu u kojoj deluju brojni faktori koji otežavaju, a često i onemogućavaju sprovođenje procesa prevaspitanja.¹⁸

Kao njene najznačajnije vrednosti ističu se grupna kohezija i uzajamna solidarnost, te istaknuta lojalnost grupi. Dolaskom u zatvor, osuđenici ne gube samo svoju slobodu već i društvene uloge koje su do tada imali i upravo kroz ovakve oblike udruživanja nastoje da povrate samopouzdanje, samopoštovanje i osećaj pripadnosti društvenoj grupi – jer osuđena lica lišena su slobode, ali ne i ostalih ljudskih potreba, želja i osobina. Njihov vrednosni sistem inkorporisan je u odgovarajuća pravila ponašanja koja čine „zatvorenički kodeks“ i imaju snagu običajnih pravila kojima se regulišu odnosi samih osuđenika i njihov odnos prema formalnom sistemu.¹⁹

Iako na prvi pogled zvuči paradoksalno, jedna od glavnih vrednosti osuđeničke zajednice je i očuvanje mira i stabilnosti u zatvoru.²⁰ Štaviše, kao odgovor na loše stanje u zatvorima, nasilje i zloupotrebu autoriteta nastala je i Prva Komanda

15 Bilten Republičkog zavoda za statistiku iz 2019. godine i Statistički godišnjak Republike Srbije iz 2002. godine. Naravno, za potpunu analizu bilo bi potrebno izvršiti poređenje broja inkriminacija, strukture krivičnih dela i promene demografske strukture, pre svega masovnu imigraciju stanovništva, o čemu se ne može doneti potpun zaključak pre sprovođenja popisa stanovništva koji je planiran za narednu godinu.

16 W. R. Kelly. *op. cit.*, p. 58.

17 Đ. Ignjatović /2018a/: *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, p. 184.

18 F. Mirić /2012/: *Zatvorenički društveni sistem sa posebnim osvrtom na zajednicu maloletnih osuđenika*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu – Savremene tendencije u razvoju pravnog sistema Republike Srbije*, n° 60, Niš, p. 68.

19 F. Mirić. *ibid.*, p. 73.

20 F. Mirić. *ibid.*, p. 73.

Glavnog grada (R.S.S.) u Sao Paulu, jedna od najpoznatijih zatvorskih bandi, nakon zatvorske pobune u kojoj su specijalne snage bezbednosti usmratile više od 100 ne-oružanih zatvorenika, na šta je javnost mlako reagovala.²¹

Postojanje neformalnog osuđeničkog sistema u zatvorima u Srbiji nedovoljno je istraženo. Krstić, proučavajući pisma zatvorenika u valjevskom zatvoru, ukazuje na podelu na *kolektivce* /„Pa ko može da me gotivi, može samo iz strahopoštovanja./.../ Mi se pitamo za sve, drugi mogu samo da slušaju“/ i *marginalce* /„Ovde ti je pravilo: ako si u kolektivu ispravan si momak i imaš sve, ako si sam i nećeš da budeš sa njima odmah te drugačije gledaju.....Ja sam ostao sam jer neću da dobijem robiju na robiju“/.²²

Kao što osuđenici imaju svoja neformalna pravila, tako i zaposleni u kaznionicama imaju svoj neformalni sistem koji odudara od formalnog i koji se prvenstveno zasniva na demonstraciji sile prema osuđenima.²³ Dahn Shaulis, koji je neko vreme radio kao zatvorski čuvar u Nevadi, u svojim pričama navodi da su on i kolege prilikom početne obuke primili dve poruke – jednu zvaničnu, koja se odnosila na zabranu upotrebe sile, poštenje i doslednost u delanju, dok je druga, neformalna i suptilna, predstavila zatvorenike kao „ološe“, koji se moraju držati pod kontrolom na bilo koji način.²⁴

Neformalni sistem postoji u svakoj ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija i neminovno je da one i danas pružaju osnove za buduće kriminalne saradnje i saučesništvo. To je posebno jasno vidljivo u Kodeksu R.S.S., gde se govori o *Dopri-nosima onih koji su na slobodi braći u zatvorima*, pod pretnjom smrtne kazne.²⁵ Ipak, umesto da negiramo postojanje ovakvih paralelnih sistema i pustimo ih da se nesmetano razvijaju i jačaju, trebalo bi da razmislimo o tome kako da ih iskoristimo u našu korist i tako probamo da neutralizujemo neke njegove negativne efekte, istovremeno ističući pozitivne. Moglo bi se govoriti o dopuštanju nekih oblika formalnog organizovanja zatvorenika koji bi bili ravnopravni partner sa formalnim sistemom zatvorske uprave, sa težnjom da zajedničkim snagama poboljšaju život u zatvorima u Srbiji.²⁶

- Stvara bedu porodici

Danas, u uslovima tržišne privrede i kapitalističke ekonomije, neminovno je da zatvaranje ekonomski produktivnog člana porodice može izuzetno da utiče na opstanak iste. Brakovi bez dece, prema nekim podacima, razvode se u 70% sluča-

21 V. Delibašić /2012/: Neformalni zatvorski sistem u Brazilu, *CRIMEN – časopis za krivične nauke*, n° 2, p. 247. Iako i sam R.S.S. predstavlja u osnovi jednu kriminalnu organizaciju, zanimljivo je da njihovi članovi ne dozvoljavaju pristup u zatvore koje kontrolišu izvršiocima pojedinih krivičnih dela koje ni sama organizacija ne odobrava, poput silovanja, zločina protiv dece i članova porodice i sl.

22 Ž. Krstić /2002/: Zatvorsko duplo dno, *Sociologija*, vol. 44, n° 3, Beograd.

23 Đ. Ignjatović /2018b/: Kontroverze kazne zatvora i ustanova za njeno izvršenje, *Sociologija*, vol. 60, n° 4, p. 760.

24 D. Shaulis /2008/: Prison stories, *Justice Policy Journal*, vol. 5, n° 1, p. 8.

25 V. Delibašić. *op. cit.*, p. 245.

26 V. Delibašić. *ibid.*, p. 248.

jeva, dok se stigma koja prati osuđenika u zajednici proširuje i na članove njegove porodice.²⁷ Neki osuđenici su čak naveli da su članovi njihovih porodica bili fizički napadnuti na ulici zbog njihovog dela.²⁸

- Uslovi zatvorenika na slobodi i povrat

Iako su sve postavljene teze međusobno vrlo blisko povezane, integralnost kod ove dve je posebno naglašena, te možemo da ih zajedno razmotrimo. Naime, jedan od indikatora efikasnosti uspešnog prilagođavanja životu na slobodi jeste upravo izostanak recidiva. U tom pogledu, s obzirom na visoke procenete povrata po otpuštanju, možemo da zaključimo da se velik broj osuđenika ne snalazi mnogo kada se nađe na slobodi. Na zatvorenike se i dalje, politički i institucionalno, gleda kao na ljude koji su izgubili svoja prava kao građani, a na zatvore kao institucije koje su izdvojene od uobičajenog društva.²⁹

Razlozi za recidivizam su različiti,³⁰ a faktori, kako spoljašnji, tako i unutrašnji, koje možemo da istaknemo su brojni – nezaposlenost, siromaštvo, mentalni poremećaji, bolesti zavisnosti, nestabilan smeštaj... Tako da i prevencija nadilazi uske okvire kaznene politike, počev od očuvanja i stabilizacije porodice delinkventa, njegovo obrazovanje i osposobljavanje za određene poslove, uključivanje u lokalnu zajednicu i dr.³¹ U novijoj literaturi ukazuje se i na posebnu vrstu psihosocijalnog poremećaja, svojevrsnog post-zatvorskog sindroma, koji deli zajedničke osobine sa post-traumatskim stresnim poremećajem, ali je karakterističan za zatvorenike i puštene zatvorenike. Odlikuju ga paranoja, emocionalno umrtvljenje, nepoverenje u druge, vremensko otuđenje i uopšte socijalna i čulna depravacija.³²

Izdržavanje kazne zatvora značajno utiče ne samo na privatni i porodični, već i na profesionalni život osuđenika, budući da duže odsustvo sa rada zbog izdržavanja kazne ima za posledicu prestanak radnog odnosa, nezavisno od njegove i poslodavčeve volje. Nekada poiman kao sredstvo ispaštanja i način okajanja grehova, danas se rad poima kao instrument rehabilitacije, sredstvo za socijalnu i profesionalnu reintegraciju osuđenika po puštanju na slobodu, čime se ublažava rizik ponavljanja krivičnih dela.³³

27 Đ. Ignjatović /2018a/. *op. cit.*, p. 184. Posebno se ukazuje na apsurd da se nečasnim smatra ne izvršeno delo samo po sebi, već sam kontakt sa kaznenom ustanovom, s obzirom na to da uslovno osuđena lica i njihova porodica ne nailaze na slične probleme u sredini iz koje potiču.

28 B. Crewe, S. Hulley, S. Wright /2017/: The gendered pains of life imprisonment, *The British Journal of Criminology*, n° 57, p. 1368.

29 D. Faulkner /2002/: Prisoners as citizens, *British Journal of Community Justice*, p. 11.

30 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u čl. 2 propisuje da se izvršenjem krivičnih sankcija ostvaruje opšta i individualna svrha njihovog izricanja u cilju uspešne reintegracije u društvo.

31 Z. Stevanović, J. Igrački /2011/: Dužina zatvorske kazne i recidivizam, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 1, p. 120.

32 M. Liem, M. Kunst /2013/: Is there a recognizable post-incarceration syndrome among released lifers?, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 36, n° 3–4. Ova studija je ograničenog obima i oslanja se isključivo na podatke dobijene neposredno od osuđenika.

33 Lj. Kovačević /2013/: Zabrana prinudnog rada u međunarodnom pravu, sa posebnim osvrtom na granice obaveznog rada zatvorenika – in: *Kaznena reakcija u Srbiji III deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd, p. 220, 231.

Posebna pažnja pridaje se obrazovanju, pre svega sa ciljem obezbeđivanja konkurentnosti na tržištu rada, a zatim i duševnog oplemenjivanja. Ukazano je da je deindustrijalizacija dovela do propasti muškog, niskokvalifikovanog rada koji tradicionalno traže prestupnici. Novu perspektivu zapošljavanja predstavljaju niskorazredni uslužni poslovi, ali potrebne veštine se razlikuju od onih koje su potrebne za zaposlenje u proizvodnji. Posebno se uočava skeptičnost prestupnika prilikom korišćenja instrumenata finansijskog tržišta.³⁴

Obrazovni tretman u većini zemalja podrazumeva opšte i stručno obrazovanje i neformalno učenje.³⁵ Kao zanimljiv primer neformalnog učenja možemo da navedemo projekat koji se sprovodi u KPZ Sremska Mitrovica od sredine 2017. godine i koji se sastoji u radu sa napuštenim psima smeštenim u azilu unutar zavodskog kompleksa. Ovo je značajan terapijski pristup radu sa osuđenima, koji, osim što ima, kako fizičke benefite, koji se ogledaju u snižavanju krvnog pritiska, zatim psihičke, koji se sastoje u zabeleženom poboljšanju iskazivanja emocija, omogućava osuđenima da steknu sertifikat koji izdaje Fakultet veterinarske medicine Univerziteta u Beogradu i koji im omogućava rad u prihvatilištu za napuštene pse nakon izdržavanja kazne.³⁶

Proces sticanja znanja, iskustava i veština koje utiču na ponašanje i život pojedinca odvija se u svakoj životnoj situaciji. Čovek nešto nauči i kada ne planira, što je od značaja posebno u zatvoru jer razmena znanja i iskustava između osuđenika često dovodi do tzv. negativnog obrazovanja. Stoga, kada nedostaje obrazovanje koje je organizovano, taj prostor ostaje slobodan za „šefove katedri“ iz osuđeničkih kolektiva, a indikator efikasnosti tih „učitelja“ su i povratnici koji su u zatvoru izučili „zanate“.³⁷

Tome pogoduje i okolnost da, iako je zakonom predviđena, mogućnost realizacije postpenalne pomoći u praksi, zbog visokih finansijskih izdataka, vrlo je ograničena. Kako je pomoć pronalaženje zaposlenja, rešenje stambenog pitanja, obezbeđenje lečenja, pružanje materijalne pomoći, započinjanje ili nastavak školovanja potrebno i velikom broju lica koja se nalaze na slobodi, jasno je da je osuđenik uglavnom prepušten sam sebi,³⁸ a rezultat, oličan u globalnom procentu povrata je već poznat.

34 D. R. Fletcher /2011/: The development of working prisons: Transforming inmates from the lumpenproletariat to the contingent workforce?, *British Journal of Community Justice*, vol. 9. Svi ispitanici, osim jednog, nisu imali bankovni račun, ali ističe se da su oni koji su pokušali da ga otvore u tome bili uspešni.

35 Lj. Ilijić /2016/: *Uticao obrazovanja i profesionalnog osposobljavanja na redukciju rizika kod osuđenih lica*, doktorska disertacija, Beograd, p. 19.

36 A. Batričević /2019/: *Druga šansa: Rad osuđenika sa psima u KPZ Sremska Mitrovica*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

37 B. Knežić /2011/: *Zatvorska kazna: Represija i/ili resocijalizacija, Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, p. 335.

38 J. Dragojlović /2014/: *Problem reintegracije bivših zatvorenika u društvenu zajednicu, Kultura polisa*, vol. 11, n^o 25.

1. KAZNA DOŽIVOTNOG ZATVORA

Zbog svojih specifičnosti, kaznu doživotnog zatvora razmatramo odvojeno. Doživotna kazna zatvora pre svega se javila kao zamena za smrtnu kaznu koja, za razliku od smrtne kao „prirodne“ predstavlja svojevrsnu „građansku“ smrt.³⁹ Doživotna kazna zatvora u svom čistom obliku, kao što je primetio sudija Stevens u slučaju *Solem v. Helm*, sa smrtnom deli jednu važnu zajedničku karakteristiku, a to je da prestupnik nikada neće povratiti svoju slobodu.⁴⁰ Ipak, za razliku od smrtne, kazna doživotnog zatvora samo se povremeno pojavljuje kao kontroverzno pitanje kaznene politike. U literaturi se ističe da je jedan od glavnih razloga za to, kako u javnosti, tako i među penolozima – nejasnoća – šta doživotni zatvor zaista podrazumeva?⁴¹ Srž ove problematike dočarao je Lord Mustil u Engleskoj u predmetu *Doody* ukazavši na to da je kazna doživotnog zatvora specifična po tome što sudija kada je izriče ne podrazumeva nužno kaznu „doživotnog“ zatvora kao takvu. Naglašava da, bez obzira na to što postoje slučajevi da zatvorenik zaista ostaje zatvoren do kraja svog prirodnog života, to nije uobičajen niti nameravan efekat ove kazne, a njeno konačno trajanje neće biti poznato u momentu izricanja jer će, u krajnjem slučaju zavisiti od niza preporuka i izvršnih odluka.⁴² U svetlu ovih saznanja, pre bismo mogli da govorimo o kazni lišenja slobode relativno neodređenog trajanja.⁴³

U većini nacionalnih krivičnopravnih sistema doživotni zatvor predstavlja najstrožu represivnu meru koja može biti primenjena prema učiniocu krivičnog dela. Svega nekoliko država članica Saveta Evrope ne poznaje kaznu doživotnog zatvora.⁴⁴ Do skoro smo ovde ubrajali i našu zemlju. Najnovijom novelom Krivičnog zakonika, bez održane javne rasprave, bez opravdanja na polju stanja kriminaliteta, uz tipične konstrukcije koje dovode do spirale moralne panike („nevina deca“, „monstrumi“, „predatori“ i sl.) i pritisak medija, 17 godina nakon ukidanja smrtne kazne, Republika Srbija je u svoj sistem krivičnih sankcija uvrstila i kaznu doživotnog zatvora i time i zamenila kaznu zatvora u trajanju od 30 do 40 godina.

Ipak, nismo usamljen slučaj. Slične inicijative za uvođenje kazne doživotnog zatvora primećene su poslednjih godina u Meksiku, zatim Kolumbiji, gde je pokrenuta inicijativa za izmenu Ustava sa ciljem da se dopuste doživotne kazne, a pritisak javnosti posebno se odnosio na zločine prema maloletnicima. U izveštaju Odbora

39 D. van Zyl Smit /2002/: *Taking life imprisonment seriously in national and international law*, Kluwer Law International, Hague, The Netherlands. „Zatvor je njihovo groblje, ćelija u devet stopa njihov grob. Njihova sloboda počiva u ime pravde. U stvari, oni daju svoj civilni život za prirodni život koji su oduzeli. Nijedan zločinac ne zaslužuje oštriju kaznu od ove.“, D. van Zyl Smit /2002/. *op. cit.* p. 71.

40 D. van Zyl Smit /2002/. *ibid.*, p. 16.

41 D. van Zyl Smit /2006/: *Life imprisonment: Recent issues in national and international law*, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 29, p. 405.

42 R v Home Secretary, Ex parte Doody. 1994: 549H – 550B, prema: D. van Zyl Smit /2006/. *ibid.*

43 B-D. Meier /2015/: *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlin-Heidelberg, pp. 98–99, prema: I. Đokić /2016/: *Reforma kazne zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije – Kazna zatvora u dugom trajanju ili doživotni zatvor?*, *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije)*, LVI redovno godišnje savetovanje udruženja, Intermex i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, p. 228.

44 I. Đokić. *ibid.*, p. 225

za kriminalnu politiku oštro je zaključeno da ova inicijativa nije izraz dobre kriminalne politike koja bi bila u skladu sa demokratskim principima, već isključivo oblik populizma ili kaznene demagogije.⁴⁵ Sličan epilog odigrao se i u Ekvatoru, kada je inicijativu glatko odbio ondašnji predsednik Rafael Correa.⁴⁶

Trend rasprave o uvođenju kazne uočen je i u nama nešto bližem geografskom i socio-kulturnom ambijentu. 2008. godine Slovenija, a 2014. godine Španija u svoj sistem krivičnih sankcija uvrstile su kaznu doživotnog zatvora. Do kraja 2016. godine, ni u jednoj od pomenutih zemalja ista nije izrečena.

U literaturi razlikujemo više vrsta kazni doživotnog zatvora. Kazna doživotnog zatvora, pod kojom se podrazumeva takva kazna gde je moć puštanja zatvorenika nedostupna i samom vrhu izvršne vlasti, jedina potpuno verodostojna svog imena i predmet podrške pojedinih teoretičara, poput Beccaria, u praksi je – najređa. Poznaju je neke države SAD, Honduras, Haiti – u slučaju veleizdaje, kao i Izrael – u slučaju ubistva premijera iz ideoloških razloga.⁴⁷

Sa druge strane, kao dijametralnu suprotnost, imamo i slučajeve poput Portugalije, gde je kazna doživotnog zatvora izričito zabranjena Ustavom, te Norveške čije zakonodavstvo ovu kaznu ne poznaje. Zanimljivo je da je u Španiji, do uvođenja ove sankcije u sistem krivičnih sankcija, postojao uvrežen stav prema kome je Ustavom garantovano pravo zatvorenika na resocijalizaciju nespojivo sa kaznom doživotnog zatvora jer se državi ne može poveriti tolika vlast nad građaninom. Koncept resocijalizacije prihvaćen je danas u nemačkoj sudskoj praksi, s tim da je ovde usvojen drugačiji pogled prema kome, sama po sebi, kazna doživotnog zatvora nije neustavna, ali je potrebno postojanje zakonom ustanovljenog jasnog postupka kojom bi se regulisao postupak puštanja zatvorenika na slobodu.⁴⁸

Ipak, razlog zbog koga tako mali broj država predviđa kaznu doživotnog zatvora bez mogućnosti puštanja, odnosno makar razmatranja puštanja na slobodu, nije (samo) prosvećenost istih i briga o svojim građanima. Velik značaj na tom polju ima i praksa Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLjP). U slučaju *Kafkaris vs Curpus* iz 2008. ESLjP je konstatovao da je doživotna kazna sa koje prestupnik nema izgleda da bude pušten sa slobode protivna članu 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno zabrani mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupka ili kažnjavanja. Pritom, nije dovoljno da perspektiva puštanja na slobodu postoji samo *de iure*, već je neophodno da i *de facto* aspekt bude ispoštovan.⁴⁹ Jedan od značajnih slučajeva u ovoj materiji je i *Vinter and others v. the United Kingdom*, u kome je

45 D. van Zyl Smit, C. Appleton (2019): *Life imprisonment: a global human right analysis*, Harvard University Press, First printing, p. 310.

46 "...u njihovim uskim umovima i dušama. Oni [autori predloga] ne razumeju da nam ne treba više represije, već više pravde, više jednakosti, više mogućnosti..." D. van Zyl Smit, C. Appleton. *ibid*, p. 311.

47 D. van Zyl Smit, C. Appleton. *ibid.*, p. 45.

48 D. van Zyl Smit (2010): *Outlawing irreducible life sentences: Europe on the Brink?*, *Federal Sentencing Reporter*, vol. 23, n° 1, p. 40. U značajnoj odluci iz 1977, Nemački Savezni ustavni sud konstatovao je da je doživotna kazna nespojiva sa poštovanjem ljudskog dostojanstva ukoliko bi mu uskraćivala nadu da će ikad biti pušten.

49 D. van Zyl Smit, P. Weatherby, S. Creighton, *Whole life sentences and the tide of European human rights jurisprudence: What is to be done?*, *Human Rights Law Review*, vol. 14, p. 60.

Veliko veće presudilo da sva lica kojima je izrečena kazna doživotnog zatvora imaju pravo na oslobađanje i preispitivanje kazne posle izvesnog vremenskog perioda, koji nije duži od 25 godina. Naglašen je značaj reintegracije, u smislu socijalne readaptacije, a ne uskih pojmova prisilnog lečenja koji su ranije praktikovani, te omogućavanje nade zatvorenicima da će jednog dana ipak izaći na slobodu kao neophodnog aspekta humanog postupanja.⁵⁰

Slučaj koji bi potencijalno mogao da nam ukaže na dalji pravac rezonovanja ESLJP jeste *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* iz 2017. godine. Ruski zakon je specifičan po tome što zabranjuje izricanje kazne doživotnog zatvora ženama. U ovom slučaju, dva muškarca optužena za ubistvo pokušala su da ospore svoju osudu pozivajući se na princip zabrane diskriminacije. Iako je istakao da nema naučnih saznanja kojima bi se opravdalo ovakvo postupanje, sud nije konstatovao kršenje čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima, diskriminacije na osnovu pola, svestan da posledica verovatno ne bi bila ta da se onemogućí izricanje ove kazne muškarcima, već bi se u opseg lica kojima je moguće da se ista izrekne uključile i žene. Sudija Turković je ovom prilikom istakao da sud možda nije prepoznao međunarodni trend ni u korist, ni protiv ukidanja kazne doživotnog zatvora, ali je indikativno to što je izuzeće od doživotnog zatvora posredno identifikovao kao progresivnu penološku praksu.⁵¹

Nesporo je da kazna doživotnog zatvora ima svoje prednosti. Prednosti oko kojih u literaturi postoji saglasnost odnose se na njenu simboličku funkciju, je da ona može adekvatnije da izrazi težinu krivičnog dela i stepen krivice učinioca,⁵² te da će pri donošenju odluke o kojoj će je izreći sudije biti posebno oprezne. Nadalje, ona nužno znači onesposobljavanje osuđenog i zaštitu društva za vreme dok se lice nalazi zatvoreno, i to na način da „ukoliko zabrljate, ipak niste oduzeli nečiji život.“⁵³ Štaviše, sa aspekta onesposobljavanja, kazna doživotnog zatvora posmatra se i kao sigurnija sankcija od smrtne, s obzirom da potonju karakteriše visok broj uspešnih žalbi.⁵⁴ Neki autori istakli su i značaj njenog propisivanja sa aspekta generalne prevencije, mada je domen ove tvrdnje ograničen.⁵⁵

Ipak, i neki abolicionisti bili su kritični prema doživotnoj kazni, ukazujući na to da je i ona sama po sebi „nerazumno ozbiljna“, da oduzima zatvoreniku dostojanstvo i želju za životom i da ga svode na čekanje da ga smrt oslobodi.⁵⁶ Ukazivalo se i na to da ona stvara čitav sloj pojedinaca, novu klasu nasilnih „superzatvoreni-

50 D. van Zyl Smit, P. Weatherby, S. Creighton. *ibid.*, p. 61.

51 D. van Zyl Smit, C. Appleton. *ibid.*, pp. 122–124.

52 G. P. Ilić /2019/: Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima – in: *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd, p. 125.

53 C. Appleton, B. Grover /2007/: The pros and cons of life without parole, *The British Journal of Criminology*, n^o 47, p. 605.

54 C. Appleton, B. Grover. *ibid.*, p. 603.

55 Đ. Ignjatović /2019/: Kazna doživotnog zatvora – Razlozi uvođenja i osvrt na rešenja u poslednjoj Noveli Krivičnog zakonika, *Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu – izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, LIX redovno godišnje savetovanje, Intermex i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, p. 126.

56 C. Appleton, B. Grover. *op. cit.*, p. 610. Sudija Levi pri konstataciji da je ova kazna u sukobu sa namibijskim Ustavom.

ka“ koji, s obzirom na to da nemaju šta da izgube, postaju potpuno van kontrole.⁵⁷ Neka nova istraživanja osporila su i ove tvrdnje. Toman *et al*, sa Univerziteta južne Floride u svom istraživanju objavljenom 2015. godine ukazali su na nelinearan odnos između dužine izrečene kazne i nedoličnog ponašanja zatvorenika. Polazeći od dostupnih izveštaja i ranijih stavova u doktrini, skrenuvši pažnju i na to da će svakako doživljaj kazne zavisiti i od individualnih karakteristika pojedinca, oni su utvrdili opštu pravilnost – da je broj disciplinskih prestupa veći na početku izdržavanja kazne, kao posledica početnog prilagođavanja na uslove zatvorskog života, kao i kod lica osuđenih na kratkotrajne kazne zatvora, te kod mlađih u odnosu na starije osuđenike. Istakli su da osuđenici na dugotrajne kazne zatvora vremenom počnu da posmatraju zatvor kao svoj novi dom i nastoje da stvore mirno okruženje bez konflikta. Stoga, suprotno raširenom mišljenju, oni se navode kao izuzetno mirna kategorija zatvorenika.⁵⁸

Verovatno najveća diskusija vezana za osobine ove kazne pavela se oko nje (ne)humanosti. Dok se u nekim slučajevima kvalifikuje kao krucijalna povreda ljudskog dostojanstva, u drugim se ističe da može biti i humanija od kazne zatvora ograničenog trajanja koja bi mogla da dovede do toga da osuđenik u poznim godinama bude pušten na slobodu, bez sredstava za život i percepcije za zaposlenje, uz prekinute socijalne veze.

U domaćoj literaturi ukazano je da, u najboljem slučaju, između ovakvih aspekata (ne)humanosti i nema suštinske razlike,⁵⁹ što je jedan od razloga za osporavanje njenog uvođenja u naš sistem krivičnih sankcija i njenog kvalifikovanja kao tipičnog primera mešanja politike, medija i emocija u odluke koje treba da donose oni koji su se za to školovali.

U svakom slučaju, ponavljanja argumenata za i protiv ove kazne nikad nije dosta, posebno imajući na umu sporne odredbe našeg zakonodavstva vezane za krivična dela za koja se ne može izreći uslovni otpust, koja su i bila, a ako stanje ostane nepromenjeno – tek će i biti predmet kritike što stručne javnosti, što međunarodne zajednice. Ne samo uvođenje ove kazne, ista je svakako već široko rasprostranjena, već okolnosti pod kojima je doneta, pasivnost stručnjaka, manipulacija javnošću pomoću konstrukcija „*monstruma*“ i skupljanje političkih poena veliki su korak unazad za dosegnuti stepen razvoja demokratije i poštovanja ljudskih prava. Ne sme se zaboraviti da represija nije odgovor na povećanje pravne i opštedruštvene sigurnosti. Još je u XVIII veku Beccaria ukazao da je to najpre podizanje stepena izvesnosti kažnjavanja,⁶⁰ a danas bismo tome mogli, vođeni iskustvima drugih država, dodati odgovarajuću reformu socijalne politike, borbu protiv korupcije, te dostupnost zdravstvene zaštite i drugo.

57 C. Appleton, B. Grover. *ibid.*, p. 604.

58 E. Toman, J. Cochran, J. Cochran, W. Bales /2015/: The implications of sentence length for inmate adjustment to prison life, *Journal of Criminal Justice*, n^o 43. Ukazali su i da jedan od negativnih efekata na ponašanje zatvorenika može biti predstava o nelegitimnom delovanju pravosudnog sistema. Naime, duže kazne mogu smanjiti percepciju zatvorenika da se pravosudni sistem prema njima odnosio sa poštovanjem.

59 G. P. Ilić. *op. cit.*, p. 125.

60 Đorđe Ignjatović /2009/: *Teorije u kriminologiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, pp. 20–22, 155.

ZAKLJUČAK

Kao što možemo da primetimo, kritike koje su se ovoj kazni uputile pre čak dva veka i dalje su neprevaziđene. Ovde bi se dobro uklopio citat francuskog književnika Andre Žida, da su „sve reči već rečene, ali kako ih niko ne sluša, treba ih stalno ponavljati.“⁶¹ Uprkos očiglednim i ozbiljnim nedostacima, zatvor opstaje, i to ne uzgredno, već kao centralni stub sistema krivičnih sankcija i gotovo kao sinonim za krivično pravo.

Jasno je da će takvo stanje ostati nepromenjeno i u doglednoj budućnosti. Distinkcija „mi“ – ugledni, poštteni, čestiti, normalni – i „oni“ – poročni, zločinci, bolesni – oduvek je postojala i održavaće se, jer je integralni deo ljudske prirode da se distancira pa i osuđuje ono što joj je strano i nepredvidivo. Međutim, ukoliko zaista želimo da ojačamo javnu bezbednost i smanjimo budžetske izdatke za očigledno neodgovarajuće programe, moramo emocije da stavimo na stranu i u drugoj grupi napravimo distinkciju između onih kojih se sa pravom bojimo i onih na koje smo, jednostavno, ljuti.⁶² Kako je ukazao Mitrović, hipertrofija oštrih kazni u sistemima volontarističke vladavine, uz slabe i neefikasne institucije, obično ne smanjuje stopu kriminaliteta, već samo menja njegove pojavne oblike.⁶³

Zatvor će uvek biti efikasno sredstvo za nepopravljive učinioce, ali je krajnje vreme da prestane da bude i sinonim za mentalne bolnice, rehabilitacione centre i skladišta za beskućnike. Samo će tako *ultima ratio* sankcija *ultima ratio* grane prava postati efikasna u svojoj osnovnoj svrsi.

LITERATURA

- Appleton C., Grover B. /2007/: The pros and cons of life without parole, *The British Journal of Criminology*, n° 47.
- Avramović S. /2018/: *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Službeni glasnik, Dosije Studio, Beograd.
- Batričević A. /2019/: *Druga šansa: Rad osuđenika sa psima u KPZ Sremska Mitrovica*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Bell E. /2013/: The prison paradox in neoliberal Britain – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge.
- Bilten Republičkog zavoda za statistiku iz 2019. godine.
- Crewe B., Hulley S., Wright S. /2017/: The gendered pains of life imprisonment, *The British Journal of Criminology*, n° 57.
- De Giorgi A. /2013/: Prisons and social structures in late-capitalist societies – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge.
- Delibašić V. /2012/: Neformalni zatvorski sistem u Brazilu, *CRIMEN – časopis za krivične nauke*, n° 2, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.

61 S. Avramović /2018/: *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Dosije Studio, Beograd, p. 49.

62 W. R. Kelly. *op. cit.*, p. 134.

63 M. Mitrović /2012/: Politika, etika i dijalektika kažnjavanja u Srbiji – in: *Kaznena reakcija u Srbiji II deo* (Ignjatović Đ., ed.), Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, p. 86.

- Fletcher D. R. /2011/: The development of working prisons: Transforming inmates from the lumpenproletariat to the contingent workforce?, *British Journal of Community Justice*, vol. 9, Sheffield Hallam University, Sheffield.
- Dragojlović J. /2014/: Problem reintegracije bivših zatvorenika u društvenu zajednicu, *Kultura polisa*, vol. 11, n° 25, Novi Sad.
- van Zyl Smit D. /2002/: *Taking life imprisonment seriously in national and international law*, Kluwer Law International, Hague, The Netherlands.
- van Zyl Smit D. /2006/: Life imprisonment: Recent issues in national and international law, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 29.
- van Zyl Smit D., Appleton C. /2019/: *Life imprisonment: a global human right analysis*, Harvard University Press, First printing.
- van Zyl Smit D. /2010/: Outlawing irreducible life sentences: Europe on the Brink?, *Federal Sentencing Reporter*, vol. 23, n° 1.
- van Zyl Smit D., Weatherby P., Creighton S. /2014/: Whole life sentences and the tide of European human rights jurisprudence: What is to be done?, *Human Rights Law Review*, vol. 14.
- Dorđević Đ. /2015/: Preopterećenost zatvorskih kapaciteta i moguća rešenja ovog problema, *Revija za Kriminologiju i krivično pravo*, vol 53, n° 2–3, Beograd.
- Đokić I. /2016/: Reforma kazne zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije – Kazna zatvora u dugom trajanju ili doživotni zatvor?, *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije)*, LVI redovno godišnje savetovanje udruženja, Intermex i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
- Faulkner D. /2002/: Prisoners as citizens, *British Journal of Community Justice*, Manchester.
- Fuko M. /1997/: *Nadzirati i kažnjavati*, prevod Jovanović A. A., Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad.
- Ignjatović Đ. /2009/: *Teorije u kriminologiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2018a/: *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2018b/: Kontroverze kazne zatvora i ustanova za njeno izvršenje, *Sociologija*, vol. 60, n° 4, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2019/: Kazna doživotnog zatvora – Razlozi uvođenja i osvrt na rešenja u poslednjoj Noveli Krivičnog zakonika, *Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu – izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, LIX redovno godišnje savetovanje, Intermex i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
- Ilijić Lj. /2016/: *Uticaj obrazovanja i profesionalnog osposobljavanja na redukciju rizika recidivizma kod osuđenih lica*, doktorska disertacija, Beograd.
- Ilić P. G. /2019/: Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima – in: *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd.
- Jewkes Y. /2004/: *Media and crime*, SAGE Publications, London.
- Kelly R. W. /2016/: *The future of crime and punishment*, Rowman & Littlefield, Maryland.
- Krstić Ž. /2002/: Zatvorsko duplo dno, *Sociologija*, vol. 44, n° 3, Beograd.
- Kovačević Lj. /2013/: Zabrana prinudnog rada u međunarodnom pravu, sa posebnim osvrtom na granice obaveznog rada zatvorenika – in: *Kaznena reakcija u Srbiji III deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd.

- Knežić B. /2011/: Zatvorska kazna: represija i/ili resocijalizacija, *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Liem M., Kunst M. /2013/: Is there a recognizable post-incarceration syndrome among released lifers?, *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 36, n° 3–4, Elsevier B.V.
- Mirić F. /2012/: Zatvorenički društveni sistem sa posebnim osvrtom na zajednicu maloletnih osuđenika, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu – Savremene tendencije u razvoju pravnog sistema Republike Srbije*, n° 60, Niš.
- Mitrović M. /2012/: Politika, etika i dijalektika kažnjavanja u Srbiji – in: *Kaznena reakcija u Srbiji II deo* (Ignjatović Đ., ed.), Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Mrvic-Petrović N. /2007/: *Kriza zatvora*, Vojnoizdavački zavod, Beograd.
- Newburn T. /2017/: *Criminology*, Routledge, 3rd edition, New York.
- Scott D. /2013/: Why prison? Posing the question – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge.
- Shaulis D. /2008/: Prison Stories, *Justice Policy Journal*, vol. 5, n° 1.
- Statistički godišnjak Republike Srbije iz 2002. godine.
- Stojanović Z. /2011/: Krivično pravo u doba krize, *Branich*, n° 1–2, Beograd.
- Stevanović Z., Igrački J. /2011/: Dužina zatvorske kazne i recidivizam, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 1, Beograd.
- Toman E., Cochran J., Cochran J., Bales W. /2015/: The implications of sentence length for inmate adjustment to prison life, *Journal of Criminal Justice*, n° 43.
- Wacquant L. /2013/: Crafting the neoliberal state – in: *Why Prison?* (Scott D., ed.), Cambridge University Press, Cambridge.

Milica Đurđević*

PRISON SENTENCE IN THE 21ST CENTURY**

SUMMARY

In this study, we analyze the features of modern imprisonment. The author, first of all, starts by pointing out the trend of penal populism which imposes a series of negative consequences for the entire social system and then evaluates five main theses related to criticism of the criminal sanctions which were indeed raised by Foucault with an aim to determine whether ultimately, today, something has been altered in the era of global integrations, self-proclaimed democratic societies and increasingly loud proclamations for the protection of human rights and freedoms. The following part of the study is committed to contemplating the positive and negative consequences of life imprisonment, as of latterly initiated punishment in the system of criminal sanctions of the Republic of Serbia, with an allusion to sole comparative law solutions.

Keywords: prison sentence, life imprisonment.

* Student of the University of Belgrade – Faculty of Law, djurdjevicm007@gmail.com.

** The first-prized paper at the seventh Award theme for young criminologists organized by the Criminology Section of the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice.

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

ПРОБЛЕМ УЗРОЧНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ*

I. Можда нема ни једног питања које је у науци толико дискутовано као питање о појму узрочности. Човек се од увек трудио да пронађе узрок сваком догађају, свакој појави и да тиме објасни себи све оно што се около њега дешава. Али ово питање било је од посебне важности за кривично право, јер његово решење није ишло само за тим да задовољи испитивачеву радозналост већ и да послужи практичним циљевима. Појам кривичне одговорности заснива се на појму материјалне, узрочне одговорности, што значи да нико не може одговарати за дела другог већ само за она која је сам извршио. Зато је била прва дужност кривичног права да пронађе сигуран пут и начин помоћу кога би се у сваком конкретном случају могао утврдити степен материјалне, узрочне одговорности учиниоца извесног дела, да би му се могла одредити казна, као одговарајући степен кривичне одговорности. А пронаћи то мерило било је и остало у кривичном праву оно што се у историји звало „одрешити Гордијев Чвор.“ Тим се питањем већ деценијама баве најумније правне главе, али у пркос свима њиховим напорима још се до данас није појавило ни једно решење коме се с разлогом није одрекла практична примена. С тога данас имамо о томе управо толико теорија колико има и кривично правних писаца. Али пре но што пређемо на њихово критичко излагање неопходно је да најпре формулишемо захтеве које мора испуњавати свака теорија, која третира ово питање, да бисмо унапред знали, шта се има од сваке тражити и да бисмо имали једно сигурно мерило кога ћемо се држати при њиховом оцењивању, јер је то једини објективни пут да се утврди вредност једне научне поставке. По нашем мишљењу, свака теорија, која се бави решењем овога проблема, мора испуњавати три следећа услова:

Прво, она мора бити *објективно тачна* у том смислу што ће се заснивати на једној реалној, људском искуству доступној основи, а не на неком апстрактном или метафизичком појму који нема реалне подлоге и који би био приступачан само уском кругу стручно образованих људи. Кривично право намењено је првенствено и искључиво практичној примени а његову примену врши у данашњем друштву касациони судија и општински деловођа, универзитетски образован грађани и неуки сељаци. Зато је у практичном животу тачно само оно што је утврђено људским искуством а људско искуство у овом смислу не стварају појединци као такви, већ читаве масе.

Друго, теорија мора бити *практички изводљива*, тј. толико еластична да се под њу може подвести на брз, лак и прост начин сваки конкретни случај који се буде догодио у животу друштва и појединих чланова његових. Ово у толико пре, што од брзине, лакоће и простоте поступка у премењивању кривично-правних прописа на поједине случајеве зависи и ефикасност кривичног права, као репресивне дисциплине јер је брза помоћ двојуба помоћ.

* Полиција, 1925, бр. 19–20, стр. 742–755.

Треће, теорија мора бити *йравична* у том смислу што својом практичном применом неће вређати наше осећаје правичности. Судији се мора дати могућност да према материјалној одговорности учиниоца извесног дела може да у одреди и одговарајући степен кривичне одговорности, како би се на тај начин с једне стране задовољила повређена правда, а с друге што боље очувала слобода и интерес окривљенога лица. Јер, у противном случају кривично право не би било кривично право, већ кривично-неправо. Стога је овај трећи услов правичности за сваку кривично правну теорију *conditio sine qua non*.

Тек она теорија која буде испуњавала сва три поменута услова биће могућа за кривично право, као једну репресивну дисциплину намењену свакодневной употреби грађана и власти.

Са свега горе реченог метафизичке и адекватске теорије саме по себи опадају из сваке комбинације због нејасноће, замршености и нереалности свога учења, те ћемо се у наредном одељку ове расправе задржати само на *йеорији једнакостйи свих услова* и њене две варијанте: *йеорију једнакостйи conditio sine qua non* и *йеорију разликовања услова йрема йрироди њихове нейосредне йоследице и времену кад су се десили* коју ћемо ми звати „*йеорија истйовременостйи*“, јер се, као што ће се мало ниже видети, заснива на појму истовремености. Ово у толико пре, што ове три теорије представљају најозбиљније покушаје учињене у циљу решење овога доиста тешког и компликованог питања, и што све три излазе једна из друге, јер је свака од њих заснована на истој основи – појму узрока у философском смислу и у циљу да исправе грешке своје предходнице, те самим тим чине једну органску целину.

II. 1. *Теорија једнакостйи свих услова* заснива се, као што је горе речено, на појму узрока у философском смислу, по коме је узрок последице скуп свих услова који су својим садејством изазвали њено наступање. Но тих услова, схваћених у философском смислу има врло много, од којих су неки, као органске махне, утицај климе и др. индиферентни за кривично право, јер њега интересују само људске радње, пошто једино оне могу бити узрок последице у кривично-правном смислу. Стога ова теорија одбацује, управо занемарује све те индиферентне услове и задржава само оне који су од интереса за кривично право, па их све тако скупа сматра за узрок последице. Али како нема објективног мерила по коме би се у сваком конкретном случају могло утврдити колико је који услов допринео у произвођењу последице, то се има узети да су је произвели сви и да ју је проузроковао сваки поједини од њих. Отуда овој теорији и име: *йеорија једнакостйи свих услова*. Следствено свему томе, ако би један од тих услова била људска радња, онда би се она имала сматрати као узрок целе последице, без обзира на то колико је она имала удела у њеном наступању.

Остављајући на страну питање да ли је ова теорија објективно тачна и у пракси изводљива, она не може наћи примене у кривичном праву, јер не испуњава најглавнији услов, услов правичности. За свачије би осећаје била то очигледна неправичност, кад би по § 300 II. a1, Срп. К. Зак. био осуђен на смрт како онај, који је кварењем водобрана проузроковао страховиту поплаву, тако и онај, који је изручио боцу воде у надошлу воду у циљу да тим појача поплаву. А он би, по учењу ове теорије, морао бити осуђен, јер је и том незнатном количином квантитативно појачао воду и тиме испунио један услов поплаве. Па не само у том случају, већ би он био осуђен на смрт и онда, ако би се консеквентно извело учење ове теорије кад би само пљунуо у надошлу воду, јер би и самом пљувачком колико толико појачао квантитет воде и тим испунио један услов поплаве! И ако у теорији можда и тачни и логични оваки су закључци за практични живот најблаже речено комични.

2. *Теорија једнакости conditio sine qua non* разликује се од претходне у томе, што ни све услове, који су од интереса за кривично право, не сматра за узроке последице, већ само оне који испуњавају за то одређене погодбе. Наима, она их дели у две групе: *релевантне*, а то су они без којих последица не би наступила, или, ако би наступила не би онако и у оној мери као што би то био случај уз садејство дотичног услова и *ирелевантне*, а то су они без којих би последица наступила исто онако као кад би и они садејствовали на њеном произвођењу за што су пример горе наведени случаји са пљувачком и боцом. Зато се само релевантни услови имају сматрати за узрок последице, и они су по својој узрочној важности сви међу собом једнаки, јер су сви неопходни за њено произвођење. Отуда овој теорији име: *теорија једнакости conditio sine qua non*. Услед тога, ако би један од тих релевантних услова била људска радња, онда би се она имала сматрати за узрок последице у кривично-правном смислу.

С појавом ове теорије изгледало је да решен проблем узрочности у кривичном праву, па је због тога она била симпатично примљена у круговима правничког света и била постала тако рећи владајућа теорија, коју је чак био прихватио немачки царевински суд, а затим усвојио и најновији норвешки казнени законик. Али и поред све симпатије на коју је наишла она је убрзо изазвала против себе јаку опозицију, јер се њено учење није могло у пракси доследно извести, а да се тиме у знатној мери не повреди осећаји правичности. Примара има за то безбројно много, особито кад су у питању тз. кривична дела квалифицирана последицом. Тако нема ни једног судије у просвећеним земљама који би мирне савести могао потписати пресуду којом се кажњава смрћу или вечитом робијом маћеха, која је послала свога пасторка у шуму да бере јагода у жељи да тамо погине од грома, кад би пасторак доиста тамо од поменуте непогоде погинуо. А она би морала бити осуђена по учењу ове теорије, јер је својом радњом – слањем у шуму, испунила један релевантан услов за пасторкову смрт, пошто он не би погинуо да није био у шуми, а у шуми не би био да га тамо није послала маћеха. Исто тако нема ни једног судије, који би осудио лице А за убиство лица Б које се догодило на тај начин, што је А ударио руком по носу Б и овоме тако нагло појурила крв на нос да је није могао зауставити, већ је био принуђен да оде у оближњу болницу ради превоја, где буде зардржан неколико дана. Али у том времену, док се бавио у болници, Б се зарази неком инфекциозном болешћу од које и умре. Међутим по учењу ове теорије А би морао одговарати за убиство лица Б, јер је својом радњом испунио један релевантан услов за његову смрт, пошто Б не би умро да се није заразио, а не би се заразио да није био у болници, а у болници опет не би био да га А није повредио. Због свега тога овој теорији нема и не може бити места у кривичном праву, јер би својом применом у највећој мери вређала наше осећаје правичности, пошто би и тако наивни, безазлени удари повлачили доживотни губитак слободе или одводили на губилиште.

3. *Теорија истовремености* почива на појму узрока у философском смислу, јер држи да су сви услови потребни за провођење последице, али их све не сматра за узроке у кривично-правном смислу. С обзиром на њихову непосредну последицу она их дели у две групе: *нејосредне*, тј. оне који су непосредно произвели последицу, као што су у наведеним примерима дејства грома и заразе, и *јосредне*, који су својим садејством допринели наступању последице, али је они нису непосредно произвели, као што су у горњим случајима слање пасторка у шуму и повреда лица Б. Зато први имају за своју непосредну последицу пасторкову смрт, односно смрт лица Б јер су је они стварно и произвели, а други само један од узрочних односа, и то маћехина радња узрочни однос између слања пасторка у шуму и његовог одласка тамо, јер да га она није послала он не би ни био у шуми, а радња лица А узрочни однос између повреда Б и његовог одласка у болницу јер да га А није повредио Б и не би у болницу ни ишао.

Из тога логички излази да узроци последице могу бити само они услови, који су је фактички произвели, и то су сви непосредни услови. Следствено томе маћеха и лице А неће одговарати за дела убиства у горњим случајима, јер њихове радње нису биле непосредни узроци смрти, већ само посредни услови и ништа више. А основно је начело кривичног права да нико не одговара за дела другог, већ само за оно што је сам учинио. Али насупрот томе, у пракси се дешавају и такви случаји где се и посредни услови морају сматрати за узроке у кривично-правном смислу, јер би се у противном бунило наше осећање правичности. Тако ником не би ни на ум пало да каже да А није убио Б ако би га бацио у ватру и овај изгорео. Међутим у овом случају, као год и у претходном радња лица А има за своју непосредну последицу узрочни однос између бацања у ватру и дејства ватре, јер да А није бацио Б у ватру овај не би изгорео. Према томе, непосредни узрок смрти у овом случају је дејство ватре, као што је у претходном било дејство заразе, а радње лица А биле су у оба случаја само посредни услови последице и ништа више. Па и поред све те истоветности А, као што смо видели, неће одговарати у првом случају, али у овом другом хоће. Зато се само по себи намеће питање: има ли објективног критеријума по коме би се у сваком конкретном случају могло знати кад ће се један посредан услов сматрати за узрок, а кад неће? На то питање ова теорија даје следећи одговор. Објективна разлика између првог и другог случаја састоји се у томе, што се посредни услов-бацање у ватру десио *истовремено* са конкретним дејством ватре, као непосредним узроком док се повреда лица Б и његова зараза нису десиле истовремено, јер је Б прво требао да буде повређен по носу, затим да оде у болницу, па да се тамо зарази и од заразе умре. Следствено томе, узроци последице су сви непосредни услови, а од посредних само они који су се десили истовремено са конкретним дејством онога услова који је последицу стварно проузроковао.

И ако духовито и оштроумно конструисана ова се теорија не може усвојити, јер је и нетачна и неправилна. Нетачна је јер се заснива на нетачној поставци да су две радње, две појаве, које долазе једна за другом, истовремене. Бацање у ватру и дејство ватре не долазе симултано, већ сукцесивно, пошто је потребно прво да А баца Б ка ватри, затим да Б падне у ватру, па тек онда да ватра отпочне своје дејство. Зато између бацања, падања и дејства мора протећи ма и најмање време. Ово у толико пре ако је бацање учињено са извесне висине или даљине, и ако жртва није непосредно пала у ватру, већ се доцније сама претурила у исту услед несвесног стања створеног падом.

Али овој нашој примедби имало би места само онда ако би се појам истовремености схватио као најнепосреднији логички закључак здравог разума. Међутим појам истовремености може се схватити још на два начина. Прво, што ће се узети да се радња лица А не свршава самим актом одбацивања Б од себе, већ да се она продужава и даље све дотле докле се жртва креће под њеним дејством, т.ј. док не падне у ватру. У том случају доиста постоји истовременост између бацања и конкретног дејства ватре. Да, пак, ова теорија схвата истовременост на овај начин види се из једног другог примера који она у своју корист наводи, а чија се истовременост може објаснити једино овим путем. Ето тога примера. Лице А пошаље лице Б, чију смрт жели, преко реке Х да му донесе неку ствар али га упути да пређе преко моста који је био склон паду и коме је требало мало појачати тежину па да се сруши. И доиста кад Б наиђе на мост овај се сруши и Б погине. Слање преко реке, као посредан услов смрти, и ломљење моста, као непосредан узрок последице, истовремени су само тако, ако се призна да се радња лица А продужава све дотле док Б не пређе реку, узме дотичну ствар и донесе је лицу А. Но ако се истовременост схвати у том смислу, онда се то дејство мора признати и маћехиној радњи у горе наведеном примеру, јер се пасторак непрестано креће

под њеним дејством све дотле докле се из шуме не врати и не донесе јој јагоде. Из тога би даље изашло да је слање у шуму истовремено са конкретним дејством грома, и да је маћеха убица свога пасторка. А од таквог закључка ова теорија бежи као ђаво од крста. Друго, две су појаве истовремене само онда кад се истовремено десе, већ и онда кад извесно време истовремено постоје, без обзира на то кад је која настала. У том случају постојала би истовременост између бацања у ватру и конкретног дејства ватре, јер кад је бацање настало ватра је већ постојала. Али те истовремености не би било код другог случаја, јер слање преко реке, као посредан услов, и ломљење моста, као непосредан узрок последице, нису ни тренутка постојали истовремено. Кад је А послао Б од себе и тиме прекинуо сваку физичку везу са њим, други услов – ломљење моста тада није ни постојао, пошто је Б требао прво да дође до моста, да наступи на њега и да му поквари равнотежу па тек онда да се мост почне ломити, т.ј. да настане други услов. Зато, ако би се стало на ово гледиште А не би одговарао за погибију лица Б, а то би било неправилно, јер му је он стварно главе дошао.

Према свему томе, ова се теорија не може одржати па ма како се појам истовремености схватио, јер је у првом случају нетачна, о чему је било речи, а у друга два случаја је неправична, о чему ћемо сад да говоримо.

Неправичност ове теорије огледа се у томе што би својом применом давала маха најокорелијим злочинцима да избегну заслужену казну. Најбољи нам пример за то даје сам маћехин случај, који ова теорија наводи у своју корист. Наиме, видели смо да маћеха неће одговарати за смрт свога пасторка ако би га послала у шуму у жељи да тамо погине од грома, кад би овај доиста од те непогоде и погинуо, јер њена радња, као један посредан услов пасторкове смрти, није истовремена са конкретним дејством грома као непосредног узрока последице, те се због тога и не може сматрати као узрок у кривично-правном смислу. Узмимо сад тај исти пример с том разликом само, што ће у овом случају маћеха послати пасторка у шуму не да погине од грома, већ од разбојника, за које зна да ће доцније наићи на оно место где је послала пасторка да бере јагоде, и претпоставимо да су разбојници туда наишли, ухватили пасторка и убили. И у овом случају као и у претходном радња маћехина је само један посредан услов пасторкове смрти који није истовремен са нападом разбојника као непосредним узроком последице. Зато би се маћеха имала ослободити сваке одговорности и у овом случају, као год и у претходном, јер између њих нема апсолутно никакве разлике у погледу захтева који се траже по овој теорији. У оба случаја маћеха је послала пасторка у исту шуму и оба му пута желела погибију; у оба случаја у време слања није било у шуми ни грома ни разбојника, јер су и разбојници наишли кроз шуму и гром ударио у њу тек пошто је пасторак тамо био дошао; и најзад гром би ударио у шуму и разбојници би прошли кроз њу и кад пасторак у опште тамо не би ни био. Према свему томе маћеха не би одговарала за погибију свога пасторка ни у овом другом случају. Међутим ми смо сложни са тим да се маћеха ослободи сваке одговорности у првом случају, јер се дело догодило пуким случајем, а случај шкоди кога погоди али нисмо и не можемо бити сложни са тим да се маћеха ослободи одговорности и у овом другом случају, јер то не би значило ни више ни мање но јатаковити злочинцима.

Но можда ће се рећи да је наведени пример изузетак, а изузеци не чине правило, већ га потврђују. Али није тако. У практичном животу има много случаја у којима би и најсигурнији злочинци избегли заслужену казну само ако би се доследно извело учење ове теорије. Узмимо опет маћехин случај. Пасторак је отишао у шуму, сусрео се с разбојницима, али има је побегао. Несрећним случајем за време бежања избије око и због тога оптужи суду маћеху. Али суд на основу ове теорије и са горе изнесених разлога ослободи маћеху.

Приликом саопштења пресуде маћеха весело узвикне: „живео суд“, а пасторак: „доле суд! доле разбојнички јатаци“! Оваква одлука суда још више појача пасторкову мржњу према маћехи, и он се реши да је сам казни тиме што ће јој избити оба ока. У ту сврху *украде* из оближњег каменог мајдана извесну количину барута, замота га у парче старих новина и са осталим изгужваним хартијама метне га у пећ од себе своје маћехе у жељи да, кад ова подложи ватру, барут експлодира и истера јој очи. Али пре но што ће маћеха подложити пећ, дође служавка и извуче из пећи сву хартију, а са њом и барут, и *однесе је у ћерионицу* да потпали ватру, јер се спремила да пере рубље, па је желела да припреми пећ тамо, како би сутра упалила жигицу и ватра би била готова. *Сушра дан* маћеха порани да помогне служавци и да види да не направи какву штету, потпали ватру, и онако чућећи причека пред вратима од пећи да види хоће ли се и дрва упалити. Одједном барут експлодира, развали врата од пећи, истера из ње и дрва и пепео, а све то сручи маћехи у лице, тако да јој избије оба ока и толико је унакази да је изгледала као право чудовиште. Сад маћеха оптужи пасторка суду. На главном претресу пасторков бранилац изјави да је његов клијент испунио својом радњом само један посредан услов последице тиме што је метнуо барут у пећ од маћехине собе а непосредни узрок последице је дејство барута, који је експлодирао услед додира са ватром, коју је потпалила повређена маћеха. Намештање барута у пећ од маћехине собе и његова експлозија у перионици нису истовремени, јер је пасторак оставио барут пре 18 часова и тиме прекинуо са њим сваку физичку везу, а интелектуална веза (између барута и пасторка) није ни постојала, прво с тога, што је барут био крађена ствар и друго што га је служавка пре експлозије пренела на *групо место* – у перионицу и тим прекинула сваку везу између њега и његова доносиоца. Зато је молио суд да ослободи његовог клијента сваке одговорности по овом оптужењу. Суд усвајајући ове разлоге браниоачеве ослободи пасторка. При читању пресуде сад пасторак весело узвикне: „живела правда! живео суд!“ а маћеха бризне у плач вичући што је глас даје: „доле суд! доле разбојници!“ псујући при том судијама све најмилије и најдраже почев од земље па до неба.

Као што се из ова два случаја види пресудом су били задовољни само кривци и нико други, јер их је суд у оба случаја ослободио сваке одговорности. А ослободити одговорност једног оваквог кривца не би значило ни мање ни више но потпуно дисквалификовати појам права и правичности. Све то пак доказује да је *теорија истовремености* немогућа у кривичном праву. Ово у толико пре што оваки случаји нису ретки, већ напротив врло чести, као нпр. намештање на горе описани начин бомби, динамита и др. под железничке пруге, магацине и друге јавне зграде.

III. Према свему горе реченом јасно се види да ни једна од поменутих теорија није кадра да задовољи потребе кривичног права. А то нам даје најбољи доказ да се ово питање може решити само тако, ако се за полазну тачку узме кривично право као такво, и за њега конструише посебна, од философских доктрина независна теорија о појму узрочности, јер се једино тим путем може доћи до стварног резултата. Тачност те поставке најбоље потврђује сам тај факат што смо ми у свима наведеним случајима утврђивали одговорност учиниоца кривичног дела не по основи философског појма о узроку, већ по основи нечега сасвим другог. А шта је то друго, то је оно што треба пронаћи. Стога се у решавању овога питања мора поћи сасвим другим путем од онога којим се досад ишло. Тај други пут је одређен и јасан: треба испитати и утврдити на појединим али сваковрсним случајима, који се могу у практичном животу појавити, на основу чега ми заснивамо појам узрочности кад у два истоветна случаја, као у примерима кад маћеха пошаље пасторка у шуму да од грома погине или да га разбојници убију, доносимо две дијаметрално супротне одлуке, јер у првом случају ослобођавамо маћеху

сваке одговорности, а у другом је чинимо одговорном за погинуће њеног пасторка? Тек кад будемо пронашли базу тога критеријума моћи ћемо казати на чему се заснива појам узрочности у кривично-правном смислу, а кад то будемо постигли онда ћемо га лако и дефинисати. Предмет идућег одељка ове расправе биће посвећен том истраживању.

IV. Ако би се иоле мало већа пажња поклонила претресању горе наведених случаја могло се без по муке уочити да се појам узрочности у кривичном праву заснива на појму *подобности средстава* за произвођење последице. Наиме, да би се изазвало наступање жељене последице потребно је да се предузме извесна радња и да се за то употребе нужна средства, па било да се та средства налазе у самој радњи било у каквом посебном предмету. Али за појам подобности средства није довољно да је оно подобно само по мишљењу учиниоца дела који се њим служи, већ то треба да буде и по мишљењу објективног посматрача. Тако у случајима кад А убије из пушке Б, или кад му ножем прободе срце, или кад на њега натутка псето и оно га уједе, или кад га пошаље у шуму куда зна да ће разбојници наићи и ови га тамо убију, или кад га баци у ватру и он изгори, или кад га угуши каквим отровним гасом, или кад га изложи душевним мукама и психичким тортурама и овај од тога умре, или кад га пошаље преко моста који је склон паду, тако да кад овај на мост наступи стрпошта се заједно са њиме и погине итд. А ће бити одговоран у свима наведеним случајевима без обзира на то што је његова радња негде непосредни узрок смрти, а негде само један од посредних услова и ништа више. Он ће одговарати због тога што су средства: пушка, нож, псето, хајдуци, ватра, отровни гас, психичке тортуре и паду склони мост, којима се служио за произвођење жељене последице, подобна не само по његовом мишљењу, већ и по мишљењу објективног посматрача. Зато се и његове радње имају сматрати као узрок наступеле последице. Међутим кад маћеха пошаље пасторка у шуму у жељи да тамо погине од грома или од дрвета и грана које би евентуално оборила олуја, или кад би га проклела да избије очи, да сломије ногу или руку и т. д. и кад би се доиста пасторку десила једна од тих несрећа, маћеха ипак неће одговарати ни у једном од наведених случаја, јер средства: падање грома, олуја, проклињање и т. д., којима се послужила за остварење жељене последице, била су подобна само по њеном мишљењу, али не и по мишљењу објективног посматрача, пошто су она ван домаћаја обичне људске моћи, те њихово дејство човек може само да жели, али не и да се њима служи. Маћеха ће за своја дела одговарати пред Богом, као највишем судијом који тражи рачуна и за кобне жеље и пакосне мисли, али не и пред кривичним закоником, који кажњава само за недопуштена дела, а не и за зле мисли или кобне жеље. Исто тако у горе наведеном примеру. А неће одговарати за смрт лица Б које је умрло у болници од заразе, јер се А заразом није ни служио као средством, већ је ова случајно дошла и Б уморила, а случај шкоди кога згоди. У овом случају А ће одговарати и по позитивном праву само за телесну повреду квалифицирану последицом, али никако и за наступелу смрт лица Б.

Као год што се извесна последица може произвести чињењем исто се тако њено наступање може изазвати и другим обликом људске радње – *нечињењем*. Мајка може лишити живота своје новорођенче или тиме што ће га угушити (чињењем), или тиме што ће пропустити да му веже пупчану врпцу (нечињењем). Исто тако железнички скретничар може изазвати судар возова било пропуштањем да намести скретницу, (нечињењем), би да ову погрешно намести (чињењем). Према томе и *нечињење* је подобно не само по мишљењу учиниоца дела, већ и по мишљењу објективног посматрача, да послужи као средство за остварење жељене последице. Зато ће у наведеним случајевима мајка, односно скретничар, повући кривично-правне последице за своје недопуштене радње.

Али све што је досада речено односи се на појам узрока код *свршене* дела. Међутим кривично право познаје још два облика људске радње, који за собом повлаче кривичну одговорност, а то су: *саучешће*, (помагање и подстрекивање) и *покушај*. Само етимолошко значење речи: *помагање* и *поподстрекивање* јасно казује да се неко може помоћи и подстрекнути једино објективно подобним средствима. То исто вреди и за покушај, који се објективно јавља као довођење у опасност извесног правног добра, јер се опасност може произвести само објективно подобним средствима – радњама или предметима. Зато нећемо ни наводити примере ради доказивања тачности горње поставке, јер је то очигледна истина, о очевидне истине не требају доказа.

Према свему томе, *узроци последице у кривично правном смислу су сви њени услови, који су објективно узети (тј. од стране незаинтересоване посматрача) били подобни да у време извршења дела послуже учиниоцу као средство за остварење жељене последице.*

V. Као што се из горе реченог види ова се наша теорија заснива на конкретним случајевима који могу бити предмет расправе позитивног законодавства. Зато она испуњава сва три тражена услова, јер је и правична, и објективно тачна, и у пракси изводљива. Правична је, јер својом практичном применом не вређа наше осећаје правичности. Она пружа судији могућност да тако рећи математички утврди степен узрочне везе између учиниоачеве радње и проузроковане последице, и да према том степену узрочне одговорности одреди извршиоцу дела и одговарајући степен кривичне одговорности, а то и јесте крајњи циљ кривичног права схваћеног у данашњем смислу те речи. Објективно је тачна јер се заснива на објективно тачној основи – појму подобности средства, пошто се данас из искуства зна и може се искуством – научним огледом – одмах утврдити која су све средства подобна да у конкретном случају послуже учиниоцу да оствари жељени циљ, а која нису.

Најзад, практично је изводљива, јер је толико еластична да нема ни једног конкретног случаја, који се не би на брз, прост и лак начин под њу могао подвести, зашто су најбољи доказ маса горе наведених примера.

Осим тих особина, ова наша теорија има још једну добру страну, коју нема ни једна друга теорија ове врсте, а то је њена ваздашња практична примена. Она је од вајкада важила а и данас важи као једина теорија која се у судству и практичном животу употребљава. Стога се може с правом рећи да је њу засновало искуство, а њену практичну примену освештало време, па је као такву мора усвојити и кривично-правна наука, јер су време и искуство мати свих наука!

ЗАКЉУЧЦИ

LXI РЕДОВНОГ ГОДИШЊЕГ САВЕТОВАЊА

СРПСКОГ УДРУЖЕЊА ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ

ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

–Златибор, 22–24. септембра 2022. год.–

1. Кривично законодавство Републике Србије, по запрећеним казнама, спада у ред строжих кривичних законодавстава те је у том правцу довољно радити на усклађивању законодавне политике законодавца и судске казнене политике, без интервенција у Кривичном закону по том питању.

2. Проширити нормативну основу за могућност изрицања алтернативних кривичних санкција и створити фактичке могућности за њихову ширу примену у пракси.

3. Новчаној казни, као кривичној санкцији, посветити већу пажњу у циљу њене шире примене у пракси.

4. У примени поједностављених форми поступања у кривичним стварима присутан је несклад између норме и праксе који је неопходно отклонити, јер су поједностављене форме поступања кључни инструмент ефикасности решавања кривичних ствари као једног од основних циљева целокупног процеса реформе кривичног процесног законодавства Републике Србије.

5. У одређивању мере притвора неопходно је посветити већу пажњу конкретизацији услова за примену мере и међународноправном стандарду о изузетности примене мере притвора и дати већи значај алтернативама мери притвора.

6. Налагање обавезе уплате одређеног новчаног износа у случајевима примене одлагања кривичног гоњења као кључног вида начела опортунитета кривичног гоњења као правила није у сагласности са циљевима који треба да буду постигнути применом начела.

7. Неопходно је посветити већу пажњу положају оштећеног лица у случајевима условног одлагања кривичног гоњења и одлучивања о његовом имовинскоправном захтеву.

8. Неопходно је донети нови закон о малолетним учиниоцима кривичних дела уместо измена и допуна постојећег закона, чијим би се одредбама између осталог детаљно уредио и прекршајни поступак.

9. У предстојећим нормативним активностима у раду на сету правосудних закона неопходно је узети у обзир и предлоге и сугестије изнесене на округлом столу одржаном на тему “Измене устава – следећи кораци обезбеђења жељеног начина функционисања носилаца правосудних функција“.

РЕХАБИЛИТАЦИЈА ПОЛИТИЧКИХ
ОСУЂЕНИКА И ЊЕНЕ ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Стефан Самарџић,

Рехабилитација политичких осуђеника,
Истраживање првих десет година поступака
рехабилитације у Републици Србији, Службени
гласник, Београд, 2021, 316. стр.

1. Доктор Стефан Самарџић са Правног факултета Универзитета у Новом Саду, један је од ретких који последњих десет година систематски истражује проблеме рехабилитације политичких осуђеника у Србији. Као резултат тих истраживања прво је настала његова докторска дисертација под насловом „Рехабилитација лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и њене последице“ коју је одбранио 2017. године на Правном факултету у Новом Саду пред комисијом у саставу: **проф. др Зоран Стојановић, проф. др Јовица Трукуља, проф. др Драгиша Дракић и проф. др Бранислав Ристивојевић (ментор)**. Сада је, као наставак тих истраживања настала књига Рехабилитација политичких осуђеника – Истраживање првих десет година поступака рехабилитације у Републици Србији, коју је објавио угледни издавач Службени гласник из Београда.

Књига је посвећена теми која је код нас актуелна, али упркос томе

није много обрађивана, поготово не с компаративног, а нарочито не са кривичноправног становишта, за које аутор истиче да би морало бити доминантно код института рехабилитације. Предмет Самарџићевог истраживања јесте ближе одређење, (како каже кривично)правне природе рехабилитације лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и сагледавање њених правних последица у српском праву. Његова полазна хипотеза јесте да је рехабилитација лица осуђених из политичких или идеолошких разлога по својој правној природи, али и по правним последицама ближа поништавању неосноване осуде. Наиме, у оба случаја на својеврстан начин недостаје материјално правни основ за оптужење, односно осуда је била неоснована, само што се у случају на који се односи закон о рехабилитацији ради о ограниченом кругу (политичких или идеолошких) разлога због којих је осуда заправо била неоснована.

У тежњи да што целовитије, интердисциплинарно и компаративно осветли предмет и полазне хипотезе свог истраживања, аутор је широко конципирао своју монографију. Она је обима 318 страница и садржи пет делова којима претходи увод, а на крају су завршна разматрања. Књига има укупно 556 фуснота, 4 скице, двадесетак графикана и нешто више од тридесет табела.

2. Књига започиње кратким предговором у којем аутор даје информације о томе како, с којим циљем и уз чију подршку је настала ова студија. Након тога, следе уводна разматрања у којима се аутор бави основним појмовним разграничењима рехабилитације, постављањем проблема у виду диференцијације основних питања рехабилитације лица осуђених из политичких или идеолошких разлога, те ближе одређује предмет, циљеве, методе и очекиване резултате истраживања у монографији. Тежишни део рада чине пет амбициозно конципираних делова.

Први део монографије под насловом „Основна питања рехабилитације у кривичном праву“ (стр. 27-53) је пропедевтичког карактера и он се бави теоријско-методолошким и терминолошко-појмовним прецизирањем сложеног кривичноправног института рехабилитације. Аутор се у посебним одељцима детаљно бави појмом и врстама рехабилитације у кривичном праву, као и њиховим међусобним односима. Он је, како истиче полазећи од идеја проф. Снежане Бркић, препознао три сасвим различита правна института, који се сви у нашем правном систему означавају истим термином „рехабилитација“. Исправно је уочио да коришћење ових термина

без икаквог ближег одређења, ствара значајне проблеме у науци кривичног права. Стога се потрудио да повуче дистинкције између значења између рехабилитације основано осуђених лица (која се употребљава у кривичном материјалном и процесном праву) и рехабилитације лица осуђених из политичких или идеолошких разлога, која би морала бити, како аутор исправно тврди, доминантно кривичноправне природе јер тангира питања која су *par excellence* питања кривичног права.

На тој линији аутор је прецизирао појмове редовне и ванредне рехабилитације. У оквиру ванредне рехабилитације он разликује „општу (у ужем смислу) ванредну рехабилитацију неосновано осуђених лица и лица неосновано лишених слободе. Као посебну ванредну рехабилитацију он наводи *специјалну рехабилитацију* – „на посебном закону засновано, поништавање судске или административне одлуке којом се лице осуђено или лишено права из политичких разлога, односно утврђивање да је лице из политичких разлога лишено права без било какве одлуке надлежног државног органа“ (стр. 32). Ово терминолошко разграничење појмова рехабилитације проистиче из убеђења аутора „да и рехабилитација лица осуђених из политичких разлога представља једну врсту рехабилитације неосновано осуђених лица“. Из тих разлога аутор је у својој анализи изнео неколико оригиналних класификација и самостално успоставио фундаменталне појмове. У овом делу рада, аутор је адекватну пажњу поклатио повезаним питањима правних последица осуде и казних евиденција, што је

веома значајно, јер рехабилитацијом престају правне последице осуде, а упис у казнене евиденције се брише, односно поништава (стр. 35–53).

Други део монографије „Редовна и ванредна рехабилитација“ (стр. 550111) се надовезује на први део и у њему се подробно анализирају питања редовне и ванредне рехабилитације, основано и неосновано осуђених лица. Аутор је, уз одређени осврт на њихов историјски развој у нашем правном систему, ове институте обрадио систематично и темељно. Он их означава атрибутом рехабилитације у општем и традиционалном смислу. Посебно се осврнуо на ванредну рехабилитацију (остваривање права лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног са основом у кривичном процесном праву). Након тога, примерену пажњу је покљонио и институтима који су по својим дејствима слични редовној и ванредној рехабилитацији, као што су амнестија и помиловање, што је од нарочитог значаја за разумевање одређених дејстава специјалне рехабилитације лица осуђених из политичких или идеолошких разлога (стр. 99–111).

У трећем делу монографије „Специјална рехабилитација у упоредном праву и њени међународни оквири“ (стр. 113-136) аутор је учинио велики напор да обради **упоредноправни и међународноправни аспекти** специјалне рехабилитације на европском континенту. У оптици његове анализе нашле су се земље са којим наш правни систем углавном дели сродну правну традицију, али овде значајније од тога, дели и заједничко историјско искуство из периода тоталитаризма. Реч је упоредноправној

анализи законских решења у чак 12 држава источне и централне Европе: Немачка, Русија, Пољска, Чешка и Словачка, Мађарска, Румунија, Бугарска, Словенија, Хрватска, Црна Гора и Македонија (стр. 114–129). Поред тога, он се осврнуо на међународне оквири специјалне рехабилитације, донете под окриљем Савета Европе. Анализирајући регулативу у упоредним правним системима, он је све прописе користио на изворним језицима.

Тежишни, четврти и пети део монографије посвећени су специјалној рехабилитацији лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и њеним правним последицама у Републици Србији.

У четвртном делу „Специјалној рехабилитацији у српском праву“ (стр. 137-199) аутор је појединачно и детаљно анализирао све одредбе првог Закона о рехабилитацији из 2006. и одредбе другог Закона о рехабилитацији из 2011. године. Акцент је ставио на важећи Закон о рехабилитацији из 2011. године, на његове одредбе и примену (врсте специјалне рехабилитације, право на подношење захтева којим се покреће поступак за специјалну рехабилитацију, надлежност суда, решење о специјалној рехабилитацији и његова дејства, стр. 155-195). При томе је приказао и подробно анализирао поједине аспекте истраживања судске праксе. Важно је истаћи да је аутор осим основног кривичноправног приступа проблематици, темељно анализирао одредбе других грана права, које су нужно повезане са правним последицама специјалне рехабилитације које су предвиђене законом. Обрађена су питања у вези са враћањем имовине

одузете кривичном санкцијом конфискације, питања права на посебан стаж, пензијско и здравствено осигурање, али и референтне законске одредбе о организацији и надлежностима судства. Аутор је, упоређујући са процесним правилима поступака редовне и ванредне рехабилитације према Законик у кривичном поступку, анализирао релевантне норме ванпарничног, односно парничног поступка.

Сагледавајући свестрано нашу регулативу, он је у овом делу исправно закључио да се ради о једном „хибридном“ поступку, у коме се могу поништавати и мењати правноснажне кривичне пресуде, у погледу којих поступајући суд закључи да су биле донете из политичких или идеолошких разлога. На крају овог дела аутор се критички осврнуо на остале мере за правно превазилажење ауторитарне прошлости (отварање досијеа тајних служби о грађанима Србије, лустрације, Закона о одговорности за кршење људских права из 2003. и др.). Ту су и веома занимљива поређења одређених дејстава редовне, ванредне и специјалне рехабилитације у српском праву. Могуће правце у законодавном третирању ових сложених правних питања, он илуструје следећим речима: „У складу са важећим ЗКП, који више не познаје наведену забрану понављања поступка, чини нам се да би управо понављање кривичног поступка из одређених Законом предвиђених разлога, али евентуално и коришћење захтева за заштиту законитости могло бити адекватан правни механизам за исправљање недостатака учињених у послератним политички мотивисаним поступцима. Ово сматрамо да би од нарочитог значаја

могло бити у великим историјским и идеолошким значајним поступцима, који и данас дубоко цепају српско национално биће“ (стр. 199).

Посебно значајан и вредан је пети део монографије „Истраживање судске праксе у вези са специјалном рехабилитацијом у Републици Србији“ (стр. 201-252). Аутор је у њему презентовао резултате властитих вишегодишњих емпиријских истраживања судске праксе наших судова у области рехабилитације лица осуђених из политичких разлога. Он је детаљно изложио „ширину статистичког скупа (популације), те одређивање његовог односа са оквиром узорка и напослетку начинима формирања, али и провере репрезентативности свог узорка“ (стр. 201). Његово истраживање је обухватило укупно 4.189 судских решења о специјалној рехабилитацији, која се односе на 5.402 лица. Узорком је обухватио решења, са мањим или већим одступањима, свих 26 виших судова на територији Републике Србије, у периоду од 2006. до 2016. године, обухватајући десет година примене оба закона о специјалној рехабилитацији. Резултати истраживања су представљени, поред текстуалног дела и са тридесетак табела и графикана. Квалитет емпиријског истраживања аутора и на њему заснованих закључака урађен је по највишим стручним стандардима. Изложени закључци овог емпиријског истраживања представљају немерљив допринос нашој правној, нарочито кривичноправној теорији, али и судској и законодавној пракси.

У **Завршним разматрањима** (стр. 253-264) аутор је сумирао резултате теоријске анализе релевантних кривичноправних института,

упоредноправних решења и међународноправних норми, те емпиријског истраживања судске праксе. Он је извео закључке о свим конститутивним елементима појма рехабилитације лица из политичких или идеолошких разлога и сагледао и описао све њене правне последице. Осврћући се на постојећа законска решења, дао је адекватно теоријско одређење ове специјалне рехабилитације, коју исправно сврстава у рехабилитацију неосновано осуђених лица, али из посебних, политичко-идеолошких разлога.

У прилогу монографије дат је сажетак на српском и енглеском језику и на 20 страница (стр. 269-289) списак коришћених извора (литература) укључујући и преглед свих бројева Службеног гласника у којима су објављени подаци о рехабилитованим лицима и спискови анализираних судских решења о специјалној рехабилитацији (стр. 291-318).

3. Тема монографије Стефана Самарџића је теоријски релевантна и друштвено актуелна, тако да се његово истраживање показало вишеструко корисно. Концептуални оквир теме и структура монографије указују да је аутор одабрао и као предмет свог истраживања поставио кључна питања теме, да је добро формулисао предмет, циљ и задатке истраживања. Определивши се за мултиметодолошки и компаративни приступ, он је успешно обавио истраживање на конкретно-историјском и на апстрактно-теоријском нивоу.

Учинио је један свеобухватан и детаљан приступ у приказивању рехабилитације политичких осуђеника у Србији у савременим правним системима и код нас. Консултовао је бројну стручну литературу и солидно

утемељио своју анализу и ставове. Избегао је терминолошке спорове трудећи се да повуче дистинкције и прецизира значења између редовне и ванредне рехабилитације, те њихових подврста, али и других спорних појмова и термина.

Овај рад краси јасан и разговетан начин казивања, суптилна и аргументована анализа и свестрано критичко испитивање добрих и спорних страна појединих теорија о рехабилитацији у опште и посебно о специјалној рехабилитацији. Ауторово излагање је занимљиво, систематично, стил јасан, а језик дотеран. Посебно треба истаћи његово добро познавање различитих области кривичног права, уставног права и компаративних решења, као и зрелост његове анализе и заузимање сопствених ставова о свим спорним питањима којима се бавио. Као резултат своје свеобухватне анализе, дао је веома квалитетне предлоге *de lege ferenda*, у смислу будућих измена законских решења у вези са специјалном рехабилитацијом као својим основним предметом, али и у погледу великог броја питања из домена других анализираних института.

Документациона димензија анализе је веома богата, јер је праћена неопходним подацима и показатељима из литературе (стручни радови, правни извори, политички документи, извештаји, мишљења и препоруке, електронски портали - веб-сајтови (линкови). Аутор је дао прецизне податке који омогућавају приступ свим званичним издањима референтних службених гласила, у иностраном и домаћем праву. На овај начин он је омогућио непосредан увид читаоцима у практично све коришћене

правне изворе, што даје изванредан квалитет у смислу научне проверљивости аргумената, на основу којих он изводи релевантне закључке.

Шири, друштвени значај ауторових истраживања и закључака о рехабилитацији лица осуђених из политичких или идеолошких разлога огледа се у чињеници да сви носиоци власти морају имати у виду да злоупотреба права у циљу установљавања власти једне идеологије, не може бити солидан темељ државе. Кривично право је моћан механизам, али се управо зато мора водити рачуна како се користи, и у којој мери је подобно средство за својеврсну ревизију историје. Унапређењем и побољшавањем процеса рехабилитације лица осуђених из политичких или идеолошких разлога сузбија се политичко манихејство и потенцијално успорава ланац подела у друштву које разарају српско национално биће.

У нашем правосудном систему, али ни у науци кривичног права, па ни правној науци уопште, више од десет година након доношења закона о рехабилитацији, до сада нисмо имали јасну слику о рехабилитацији политичких осуђеника, нити било какав пресек резултата које је остварила у пракси. У том смислу, у поступању надлежних судова, те још мање у нашој правној науци, уопште није било јасно, шта је овом специјалном рехабилитацијом постигнуто, те је стога ово питање изазивало многе контроверзе. Захваљујући Самарцићевој монографији ова празнина у нашој правној науци је умногоме попуњена. На поменута отворена питања, дилеме и контроверзе аутор је понудио правно релевантне и аргументоване одговоре и предлоге.

Међутим, овом раду се могу упутити и одређене примедбе. У раду је постављен веома велик број питања релевантних за предмет истраживања, али она нису увек на задовољавајући начин аналитички обрађена. Нека су остала на нивоу постављања проблема и теоријске скице. У уводу и првом делу који имају теоријско-пропедевтички карактер ван оптике је остао теоријско-правни и филозофско-правни аспект као претпоставка за разумевање специјалне рехабилитације као предмета истраживања. Реч је о сложеном, по некима апоријском проблему: да ли механизмима правне државе (посебно кривичног материјалног и процесног права) уопште могуће отклонити последице неправне, ауторитарне државе? У новије време јављају се теоретичари који дају негативан одговор на ово питање. Познати немачки теоретичар Јоахим Перлес пише да је правно савладавање прошлости у Немачкој мит а не стварност. Берд Шинеман пледира за критичко преиспитивање Радбрухове формуле и сл. Поједини упозоравају да се са отклањањем последица неправне, ауторитарне државе и остваривањем тзв. транзиционе правде могу довести у питање поједини принципи правне државе и владавине права.

Аутор је уложио велики напор да прецизира појмове и повуче суптилне појмовно-термиолошке дистинкције. Нажалост, у томе није увек успевао. Тако је, на пример, остала недовољно јасна дистинкција између немачког концепта правне државе и енглеског концепта владине права, вербалног деликта и деликта мишљења, дистинкција између појмовних одређења рехабилитације по Закона о рехабилитацији

из 2006. и Закона о рехабилитацији из 2011. Недовољно је осветљена веза која постоји између специјалне рехабилитације, с једне стране и отварања досијеа тајних служби, лустрације и реституције, с друге стране. Проблеми неотварања досијеа тајних служби у Србији су поменути тек узгред. Када се посматра целина, мање је успела анализа у првом и другом делу монографије који су остали недовољно теоријски развијени. На крају, у закључним разматрањима изостала је развијена и целовита синтеза обимне грађе и резултата истраживања

У целини посматрано вредности и врлине Самарџићеве монографије далеко надвисују њене слабости. Без обзира на поменуте критичке

примедбе, можемо закључити да је он методолошки коректно сакупио на једном месту, успешно систематизовао и обрадио кључна питања рехабилитација лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и њене правне последице, тако да његов рад представља вредан прилог изучавању ове сложене и недовољно истражене теме. Резултати до којих је он дошао у својој монографији заслужују пажњу и они представљају значајан допринос нашим научним сазнањима о рехабилитацији политичких осуђеника.

Проф. др Јовица Тркуља

EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 50

Edicija CRIMEN • Knjiga 51

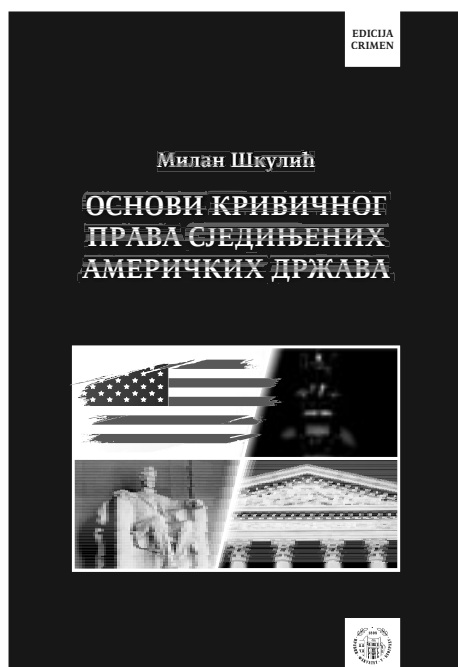


EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 52

Edicija CRIMEN • Knjiga 53

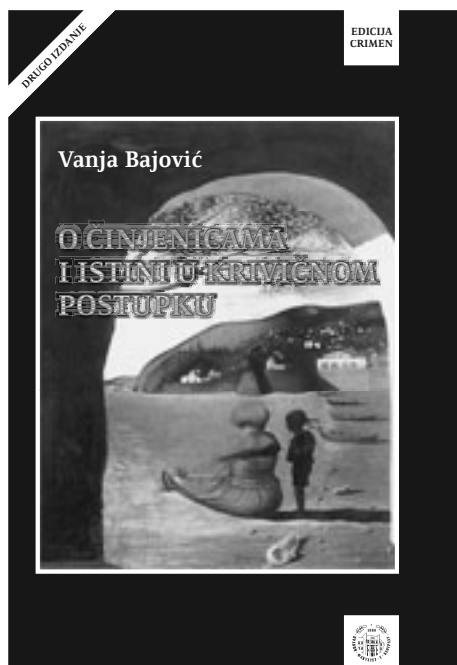


EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 54

Edicija CRIMEN • Knjiga 34
Drugo izmenjeno izdanje



EDICIJA *CRIMEN*

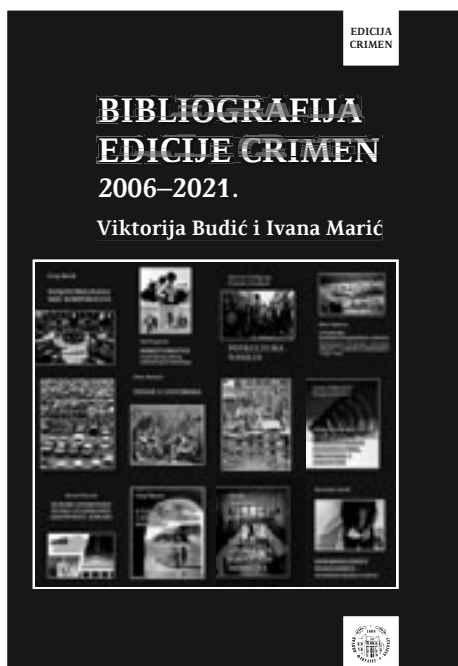


Edicija CRIMEN • Knjiga 37
Drugo izmenjeno izdanje

Edicija CRIMEN • Knjiga 55



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 ISTRAŽIVANЈA 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 NASILJA (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 KORUPCIЈE (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 PATNJE (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 Vujančić 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 – Криминалошки аспект
52. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova III (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
53. Шкулић 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*, 3rd 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.), 3rd 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, 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*, 3rd 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.), 3rd 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, 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

(XII) 3/2022 pp. 229–333

CONTENTS

ARTICLES

- Aleksandar V. Gajić, The nature and the status of the Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office: The European Union project implemented through „Kosovo legislation“ 231
- Dragana Čvorović, Latentni kriminal i policijska statistika – uloga osećaja sigurnosti u radu na sprovođenju zakona 247
- Krsto Pejović, *Reformatio in peius* in criminal procedure 264

REVIEWS

- Aleksa Škundrić, Elements of the principle of determination of truth in the procedural rules of the International Criminal Court 284

PRIZE COMPETITION FOR YOUNG CRIMINOLOGISTS

- Milica Đurđević, Prison sentence in the 21st century 304

FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- Ilija M. Jelić, The problem of causation in criminal law 318

CONCLUSIONS OF THE LXI REGULAR ANNUAL CONFERENCE OF THE SERBIAN ASSOCIATION FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE 326

RECENSION

- Stefan Samardžić, Rehabilitation of political convicts. Research of the first ten years of special rehabilitation cases in the Republic of Serbia (Jovica Trkulja) 327

ISSN 2217-219X

