

UDK 343 : ISSN 2217-219X

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET
UNIVERZITETA U BEOGRADU

BEOGRAD 2025 / BROJ 2 / GODINA XVI

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

Izdavač

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet

u saradnji sa

Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu

Naučni savet / Scientific council

Prof. dr Zoran Stojanović
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 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

prof. dr Đorđe Ignjatović
prof. dr Danilo Basta
prof. dr Antonio Cavaliere, Napulj (Italija)
prof. dr Christian Grafl, Beč (Austrija)
prof. dr Sergio Moccia, Napulj, Italija)
prof. dr Miroslav Scheinost, Prag (Češka)
prof. dr Dragan Simeunović
dr Ivana Stevanović
prof. dr Radenko Vuković

Redakcija / Editorial board

Glavni i odgovorni urednik / Editor-in-Chief prof. dr Milan Škulić

Urednik / Associate editor prof. dr Natalija Lukić

Članovi Redakcije / Editorial board members

prof. dr Nataša Delić	prof. dr Đorđe Đorđević	prof. dr Goran Ilić	prof. dr Zoran Ilić
prof. dr Dragana Kolaric	Mladen Nenadić	doc. dr Ivana Miljuš	

Saradnici / Colaborators

doc. dr Ivan Đokić, sekretar Redakcije
Ivana Radisavljević i Aleksa Škundrić (tehnička priprema priloga)

Irena Popović Lingurić, lektor

Osnivači i prvi urednici časopisa bili su od 2010. do 2024. godine prof. dr Zoran Stojanović i prof. dr Đorđe Ignjatović.

Uz tekst, autori dostavljaju izjavu čiji formular se nalazi na Web adresi Časopisa.

Rad ocenjuju dva nezavisna, anonimna recenzenta. Ako odluke recenzenata nisu iste u pogledu prihvatanja rada, traži se mišljenje trećeg recenzenta, s tim da urednik može da donese odluku bez traženja. Submitted manuscripts are subject to a double-blind external peer review. If the reviewers disagree on whether to accept the paper, an additional reviewer's opinion is requested. However, the editor-in-chief may decide on the publication without requiring an 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*, *ERIH PLUS*, *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: Sajnos, Novi Sad

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

Objavljivanje ovog broja Časopisa finansijski su podržali Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, Banka Poštanska štedionica a. d. Beograd i Udruženje za međunarodno krivično pravo. Beograd

SADRŽAJ

ČLANCI

- Darko Radulović, Dijana Radulović, Uslovni otpust i kaznena politika 163
- Svetlana M. Nenadić, Istina u međunarodnom krivičnom pravosuđu,
istina u tranzicionoj pravdi i pravo na istinu. 182
- Aleksandra Ilić, Izabrani fenomenološki aspekti nasilničkog kriminaliteta
maloletnika u Srbiji sa posebnim osvrtom na teška ubistva 198
- Aleksa Škundrić, Nuclear Weapons and International Criminal Law 218
- Dragana Pejović, (Ne)adekvatna ocena olakšavajućih i
otežavajućih okolnosti pri odmeravanju kazne učinocima
krivičnog dela silovanja u praksi Višeg suda u Novom Sadu 244

ZAKONODAVSTVO I SUDSKA PRAKSA

- Andela Mitrović, Dokazna radnja pretresanje u zakonodavstvu i
sudskoj praksi Republike Srbije 260

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Милан Јовановић Батут, Пијаначка љубомора, други део 279

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343

CRIMEN : časopis za krivične nauke = Journal
for Criminal Justice / glavni i odgovorni urednik Milan
Škulić. – God. 1, br. 1 (2010)– . – Beograd : Univerzitet
u Beogradu, Pravni fakultet, 2010– (Novi Sad : Sajnos).
– 24 cm

Tri puta godišnje.

ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)

COBISS.SR-ID 174945036

*Darko Radulović**

*Dijana Radulović***

USLOVNI OTPUST I KAZNENA POLITIKA

Apstrakt: U radu se obrađuje institut uslovnog otpusta o kojem, iako u krivičnom zakonodavstvu postoji još od XIX vijeka, postoje neslaganja po nekim pitanjima, počev od toga da li se radi o krivičnopravnom ili penološkom institutu, u kom zakonu treba da bude regulisan i slično. Autori u radu govore o pravnoj prirodi uslovnog otpusta, njegovoj svrsi i uticaju na kaznenu politiku. Zatim se bave pitanjem pretpostavki i uslova za određivanje uslovnog otpusta kao, i možda najvažnijim pitanjem – kome treba povjeriti odlučivanje o uslovnom otpustu. Inače, u uporednom zakonodavstvu postoje dva modela uslovnog otpusta, po tome koji subjekt o njemu odlučuje – sudski i administrativni, i autori u radu navode prednosti i nedostatke jednog i drugog. Najveći dio rada posvećen je uslovnom otpustu u zakonodavstvu Crne Gore.

Ključne riječi: uslovni otpust, pravna priroda, kazna zatvora, svrha uslovnog otpusta.

1. UVOD

Istorija kazne lišenja slobode praćena je mogućnošću prijevremenog otpuštanja osuđenog sa zatvorskog izdržavanja kazne, odnosno njene suspenzije nakon određenog vremena provedenog u ustanovi za izvršenje kazne zatvora, a uz ispunjenje drugih potrebnih uslova. Dakle, način da osuđeno lice „legalno“ napusti kazneni zatvor prije, u cjelosti izdržane kazne, jeste putem dobijanja uslovnog otpusta. Uslovni otpust kao poseban institut koji, u sadržajnom smislu, zadire u suštinu kazne lišenja slobode i njeno izvršenje, u krivičnom pravu egzistira od XIX vijeka. Možemo reći da se korijeni ovog instituta nalaze u praksi koja je u nekim državama uspostavljena već u vrijeme nastanka kazne zatvora. Tome je značajno doprinio reformator kaznenih ustanova Džon Hauard koji je nakon obilaska kaznenih ustanova izvještavajući o tragičnom stanju u tim ustanovama u kojima su bila smještena lica lišena slobode kao dobar primjer naveo mogućnost da zatvorenik zbog dobrog vladanja bude rani-

* Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica, darko77@t-com.me, ORCID 0000-0002-7806-0973.

** Apelacioni sud Crne Gore, dijana.radulovic@sudstvo.me.

je otpušten sa izdržavanja kazne zatvora.¹ Kao prvi praktični primjer prijevremenog otpuštanja sa izdržavanja kazne zatvora u literaturi se obično navodi Makonokijev (Machonochie) tzv. bodovni sistem iz prve polovine XIX vijeka kojeg je on uveo u kažnjeničkoj koloniji na australijskom ostrvu Norfolk. Prije njegovog dolaska na ostrvo ono je bilo mjesto na kome su vojnici koji su bili zaduženi za čuvanje reda zlostavljali zatvorenike, pa su nerijetko izbijale i pobune. Makonoki uvodi model izdržavanja kazne zatvora koji predstavlja začetak budućeg progresivnog zatvora gdje zatvorenik ima mogućnost da na osnovu dobrog vladanja dobije bodove i time ostvari određene pogodnosti uključujući na kraju i prijevremeno otpuštanje sa izdržavanja kazne. Ova povlastica nosila je naziv „izlazna karta“ (ticket to leave – TOL) i bila je najjači motiv za osuđenike da pokažu promjene u ponašanju.² Ovaj penološki eksperiment poslužio je kao ideja da se osuđenik lično motiviše i angažuje na svom popravljanju, što ishoduje poboljšanjem njegovog položaja. Ovaj koncept ugrađen je i u irski progresivni sistem izdržavanja kazne zatvora gdje uslovni otpust predstavlja posljednju fazu izvršenja kazne zatvora. Valja naglasiti da se stvarno započinjanje primjene formalnog uslovnog otpusta vezuje za kaznenopravni zavod Elmira u državi Njujork.³

Poslije ovog kratkog osvrtu na istorijat uslovnog otpusta, danas ga možemo definisati kao otpuštanje na slobodu osuđenika (zatvorenika) koji je izdržao dio kazne pod uslovom da do isteka vremena za koje je kazna izrečena ne izvrši novo krivično djelo i izvrši obaveze koje su mu određene odlukom o puštanju na uslovni otpust. Da li se radi o krivičnopravnom ili penološkom institutu, u literaturi su podijeljena mišljenja. Možda je najbliže njegovoj prirodi shvatanje po kome nije opravdano posmatranje uslovnog otpusta kao isključivo penološkog ili prevashodno krivičnopravnog instituta, jer se on ne može razumjeti kao forma (krivičnopravna) bez sadržine (penološke), niti postoji sadržina uslovnog otpusta bez krivičnopravne forme.⁴ On je funkcionalno povezan sa kaznom zatvora i sa svim najvažnijim pitanjima ove kazne, počev od svrhe kažnjavanja, kaznene politike i slično.

U današnjim uslovima sve prisutnijem porastu kriminaliteta, posebno nekih njegovih pojavnih oblika kao što je organizovani kriminalitet, savremeno društvo se sve više suočava sa tzv. „prenaseljenošću“ zatvora, pa se poseže za pronalaženjem nekih novih mehanizama za rješavanje tog problema. U tom smislu ide se ka primjeni alternativnih krivičnih sankcija, pogotovo za lakša i srednje teška krivična djela, a jedan od tih mehanizama je šira primjena uslovnog otpusta. Uz to treba naglasiti da u formalno-pravnom smislu svrha uslovnog otpusta nije rješavanje problema prenaseljenosti zatvora, ali se u praksi on nerijetko primjenjuje baš radi smanjenja broja osuđenih u ustanovama za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija.⁵

1 Đ. Ignjatović /2016/, Uslovni otpust – pravna i penološka analiza, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 1, p. 33

2 Đ. Ignjatović, *ibid*, p. 34.

3 S. Soković /2014/, Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, *Crimen*, № 1, p. 36.

4 S. Soković /2016/, Uslovni otpust – penološki aspekt, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Beograd, p. 338.

5 M. Škulić /2016/, Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje, uslovni otpust*, Beograd, p. 363.

Uslovni otpust je, svakako, daleko više od rasterećenja prenaseljenih zatvora. To je osuđenim „svjetlo na kraju tunela“, potvrda da ih društvo nije otpisalo, već da im ponovo daje šansu za povratak u zajednicu, a sve to kao posljedicu njihovog ispravnog ponašanja, čime se utiče i na čitavu osuđeničku populaciju.⁶ Centralna odlika uslovnog otpusta je upravo vezanost povlastice ranijeg otpuštanja za ponašanje osuđenog, koji dobrim vladanjem pokazuje da je kazna na njega djelovala, te da nije potrebno njegovo dalje zadržavanje u kaznenoj ustanovi.⁷ Stavljanje u izgled mogućnosti uslovnog otpuštanja zatvorenika predstavlja jedan od najsnažnijih motivacionih elemenata prihvatanja programa tretmana i uspješne resocijalizacije.⁸ Iako je odavno prisutan u zakonodavstvu, i dalje su prisutne mnoge dileme i sporna pitanja počev od njegove pravne prirode, njegove svrhe i uticaja na kaznenu politiku, njegovog modela, odnosno koji subjekt o njemu treba da odlučuje, koji uslovi treba da se ispune da bi se osuđeni pustio na uslovni otpust, da li je on jednako dostupan svim osuđenicima bez obzira na težinu krivičnog djela i slično.

2. USLOVNI OTPUST U MEĐUNARODNIM PRAVNIM AKTIMA

Kazna lišenja slobode nakon njenog uvođenja u krivično zakonodavstvo krajem XVIII vijeka brzo je stekla afirmaciju i postala univerzalno sredstvo kriminalne politike sa najširom primjenom u praksi. Međutim, nije dugo vremena prošlo od njenog uvođenja, a pojavile su se kritike i od teoretičara i praktičara, naročito kad je riječ o kratkim kaznama lišenja slobode. Te rasprave „preselile“ su se i na nivo međunarodnih organizacija i udruženja za krivično pravo i srodne nauke, pa i u Ujedinjene nacije preko njenih kongresa za sprečavanje kriminaliteta i tretman delinkvenata. U tom smislu ukazujemo na sadržinu Minimalnih pravila UN o nezatvorskim mjerama usvojenim na Osmom kongresu UN za prevenciju kriminaliteta i postupak sa pritvorenicima održanog od 27. avgusta do 7. septembra 1990. godine u Havani, gdje se polazi od stanovišta da je ograničenje slobode opravdano samo sa aspekta bezbjednosti i prevencije kriminaliteta i da predstavlja samo odmazdu i zastrašivanje, dok je krajnji cilj čitavog sistema pravosuđa društvena reintegracija učinilaca krivičnih djela. Nadalje se ističe da alternative kazni zatvora mogu da budu efikasno sredstvo reintegracije od koristi jednako i za učinioca i za društvenu zajednicu. U pomenutim pravilima pominje se niz različitih nezatvorskih mjera koja su se primjenjivale u fazi prije suđenja, fazi suđenja i izricanja presude. Jedna od nezatvorskih mjera čija se primjena preporučuje u fazi nakon izricanja presude jeste i uslovni otpust, ili kako se u pravilima kaže „razne vrste uslovnog otpusta“.

6 M. Alimpić /2016/, Uslovni otpust u praksi sudova sa područja novosadske apelacije, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Beograd, p. 408.

7 I. Đokić /2020/, Uslovni otpust i zaštita žrtve krivičnog dela, u: *Oštećeno lice i krivičnopravni standardi, norma i praksa*, Zlatibor, p. 213.

8 Z. Grujić /2021/, Uslovni otpust kod kazne doživotnog zatvora – kritičko preispitivanje novih normativnih rešenja u srpskom krivičnom zakonodavstvu, *RKKP*, № 1, p. 152.

Kada je riječ o evropskom kontinentalnom pravu, u pogledu uslovnog otpusta vlada poprilična šarenolikost kad je riječ o najvažnijim pitanjima počev od objektivnog uslova (dužina izdržanog dijela kazne), pa do subjekta koji odlučuje o uslovnom otpustu. Razlike bi bile još i veće da se Savjet Evrope nije postarao da, koliko-toliko, harmonizuje zakonska rješenja na evropskom prostoru, najprije donošenjem Evropske konvencije o nadzoru nad uslovno osuđenim i uslovno oslobođenim prestupnicima iz 1964. godine koju je ratifikovala i bivša SFRJ⁹ u kojoj su postavljeni minimalni uslovi za pružanje pomoći koja je nužna za resocijalizaciju učinilaca krivičnih djela putem odgovarajućeg nadzora i putem određenih mjera koje treba, s jedne strane da doprinesu promjeni njihovog ponašanja i resocijalizaciji, a s druge strane da kontrolom njihovog izvršenja omoguće izvršenje izrečene kazne i bez njenog efektivnog izvršenja. Konvencija određuje pravila o načinu, postupku i uslovima izvršenja uslovnog otpusta, problem izvršenja kazne zatvora izrečene u jednoj, a izvršava se u drugoj zemlji i slično.¹⁰ Od značaja je i Evropska konvencija o priznanju krivičnih presuda iz 1970. godine, kao i Konvencija o transferu osuđenika iz 1983. godine i Protokol uz nju.

Osim pomenutih konvencija od značaja za uslovni otpust su i Preporuke Komiteta ministara Savjeta Evrope. Među najvažnijim je Preporuka o prenaseljenosti zatvorskih ustanova i porastu zatvorske populacije od septembra 1999. g. kao i Preporuka o uslovnom otpustu iz septembra 2003. godine. Ovim preporukama regulisana su mnoga pitanja vezana za uslovni otpust. O njihovom značaju govori činjenica da Evropski sud za ljudska prava potencira da se pri odlučivanju o predmetima koji se odnose na uslovni otpust pored pomenutih konvencija Savjeta Evrope primjenjuju i naprijed navedene preporuke koje tretira kao „meko pravo“.¹¹

Inače, evropski standardi preporučuju da svaka zemlja članica Savjeta Evrope treba da nastoji da ima pravne mehanizme i više vrsta krivičnih sankcija kojima bi se omogućilo da se određeni procenat zatvorske populacije nalazi na slobodi i da svoju sankciju izvršavaju u društvenoj zajednici.

3. PRAVNA PRIRODA USLOVNOG OTPUSTA

Pravna priroda uslovnog otpusta je složena i ne predstavlja samo dogmatsko pitanje, nego predstavlja konceptualno teorijsku osnovu koja neposredno opredjeljuje i konkretno normativno definisanje ovog instituta, rješava pitanje subjekata nadležnih za odlučivanje o uslovnom otpustu, procedure odlučivanja i slično.¹² Ovdje na jednoj strani imamo penološku komponentu koja se svodi na mehanizam odgovarajućeg „nagrađivanja“ osuđenika koji je svojim ponašanjem u zatvorskoj ustanovi po-

9 „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, br. 4/1991.

10 D. Jovašević /2017/, Uslovni otpust u pravu Republike Srbije – teorija, praksa i uporedno zakonodavstvo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, № 77, pp. 55–57.

11 Đ. Ignjatović /2013/, Izvršenje vanzatvorskih krivičnih sankcija i mera: međunarodni izvori, u: *Kaznena reakcija u Srbiji III deo* (ur. Đ. Ignjatović), Beograd.

12 S. Soković /2013/, Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, u: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor, p. 472.

kazao da je u odnosu na njega ostvarena svrha kažnjavanja, te da je time zaslužio da mu se skрати vrijeme zatvorskog izdržavanja kazne. S druge strane, uslovni otpust u svom efektu praktično mijenja pravnosnažnu i izvršnu odluku suda o dužini kazne. Stoga je pravna priroda uslovnog otpusta specifična i ima donekle *sui generis* karakter.¹³ Zato su u literaturi prisutna različita shvatanja o pravnoj prirodi uslovnog otpusta ali su sva ona, uglavnom koncentrisana u dva glavna shvatanja, prvo da je uslovni otpust samo faza u izvršenju kazne zatvora i drugo da uslovni otpust u stvari suspenduje kaznu i u tom pogledu ima dejstvo kao i uslovna osuda.¹⁴ Po nekima uslovni otpust je kriminalno-politička mjera uvedena da bi osuđenike podsticala na popravljanje,¹⁵ čime se umanjuje rizik, odnosno daje garancija za adekvatno ponašanje osuđenika na slobodi.¹⁶ Drugi naglašavaju da se uslovnim otpustom trajanje zatvorske kazne usklađuje sa postignutim uspjehom resocijalizacije, a osuđeni istovremeno podstiče na saradnju u resocijalizaciji i pripremanje za život na slobodi.¹⁷

Po nekima uslovni otpust je inspirisan načelom individualizacije u kažnjavanju i pravičnom kažnjavanju i predstavlja metod selektivnog prijevremenog oslobođenja.¹⁸ On je značajan instrument koji doprinosi ublažavanju retributivnog karaktera kazne¹⁹ i putokaz koji savremena kriminalna politika treba da slijedi prilikom traganja za alternativama i supstitutima ovoj najzastupljenijoj kazni u savremenom društvu, pa ne treba zanemariti činjenicu da je on i penološka mjera.²⁰

Iako se prilikom reglementacije uslovnog otpusta u našem zakonodavstvu pošlo od shvatanja da je on faza u izvršenju kazne zatvora, on, u suštini, suspenduje kaznu i njegova suština je u tome da se kazna ne izvršava, da do izvršenja preostalog dijela kazne dolazi samo izuzetno, samo u slučaju opozivanja uslovnog otpusta, a činjenica da se uslovi za primjenu ovog instituta ostvaruju u toku izvršenja kazne zatvora, ne znači puno da je uslovni otpust samo faza u izvršenju kazne zatvora.²¹

Suprotno ovom ima mišljenja da je uslovni otpust „sastavni dio“ kazne zatvora, jer utiče na njenu sadržinu, institucionalni tretman u ustanovi mijenja u tretman na slobodi i, mada to zvuči kontradiktorno, primjenom uslovnog otpusta kazna lišenja slobode se jednim dijelom „izdržava na slobodi.“²² Uslijedile su reakcije na ovo stanovište, jer tvrdnja da se tokom uslovnog otpusta kao faze izvršenja kazna zatvora izvršava na slobodi je, u suštini, protivrječna, a i nelogična, jer on zapravo sus-

13 M. Škulić /2016/, *op. cit.*, p. 365.

14 N. Vuković /2016/, Izuzeće sudije i drugi procesno-pravni problemi u primeni uslovnog otpusta, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 2, p. 172.

15 T. Živanović /1933/, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd, p. 368.

16 S. Frank /1955/, *Teorija Krivičnog prava po Krivičnom zakoniku iz 1951. godine*, Zagreb, p. 266.

17 F. Bačić /1988/, *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, p. 401.

18 D. Dressler /1969/, *Practice and Theory of Probation Press*, New York, p. 56.

19 R. Kupčević Mladenović /1981/, *Osnovi penologije*, Sarajevo, p. 208.

20 N. Delić /1996/, Uslovni otpust u kontekstu novih ideja koje se odnose na izvršenje krivičnih sankcija, u: *Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd, p. 242.

21 Z. Stojanović /2008/, *Krivično pravo*, Podgorica, p. 278. G. P. Ilić /2019/, Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima, u: *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo*, Beograd, p. 138.

22 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2010/, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Tivat, p. 388.

penduje kaznu utvrđenu sudskom odlukom. Time se ne negira penološka sadržina ovog pravnog instituta jer je potreba da se period uslovnog otpusta osuđenog lica organizuje na drugačiji način, čime pitanje izvršenja uslovnog otpusta čini jednako važnim kao i normiranje uslova za njegovo odobravanje ili za opoziv.²³

Penolozi u prvi plan ističu penološku dimenziju uslovnog otpusta dajući uslovnom otpustu značaj stimulativne mjere za aktivno učešće osuđenih lica u tretmanu oko njihove resocijalizacije na putu do definitivne slobode.²⁴ Ovome je, u znatnoj mjeri, doprinio i zakonodavac, pogotovo kada je riječ o našim starim zakonskim izvorima po kojima je uslovni otpust zamišljen kao posljednji stadij izvršenja kazne lišenja slobode po ugledu na irski progresivni sistem.²⁵ U tom smislu postupak izdržavanja (izvršenja) kazni zatvora dijelio se na dva dijela – prvi dio koji se izdržava u kazneno-popravnoj ustanovi i drugi manji dio, koji se izdržava na uslovnom otpustu.²⁶ U novijoj literaturi uslovni otpust se ubraja u red onih krivičnopravnih instrumenata koji figuriraju kao alternativne mjere, odnosno mjere *sui generis*,²⁷ ili osnov za gašenje kazne ili zakonska smetnja za dalje izvršenje kazne.²⁸ Na kraju ovog elaboriranja različitih mišljenja o pravnoj prirodi uslovnog otpusta navodimo i jedno, rekli bismo, eklektičko stanovište po kojem je on svojevrsna mjera koja ima svoju ne samo krivičnopravnu, već i penološku i kriminalno-političku dimenziju.²⁹

Ma koliko ovakva razmatranja, na prvi pogled, ličila na prazno teoretisanje, stavovi koji se u njima zauzimaju imaju vrlo praktične posljedice u pogledu konkretnih rješenja koja se odnose na normativno uređenje uslovnog otpusta.³⁰

Ovdje smo naveli samo neka od shvatanja o pravnoj prirodi uslovnog otpusta, ali bi nam bilo potrebno dosta prostora da, makar i najkraće, komentarišemo ova shvatanja. Ali, možemo reći da pravnu prirodu uslovnog otpusta, bar djelimično, determiniše njegovo legislativno uređenje. U onim zakonodavstvima gdje se uslovno otpuštenom određuju određene obaveze za vrijeme njegovog trajanja ili ako se stavlja pod kontrolu ili nadzor, onda bi se moglo prihvatiti stanovište da on predstavlja fazu u izvršenju kazne zatvora. Suprotno, u onim zakonodavstvima gdje toga nema, uslovni otpust suspenduje kaznu.³¹ Priroda uslovnog otpusta, u određenoj mjeri, opredjeljuje u kom zakonu će on biti regulisan. Kad je riječ o našem zakonodavstvu neka pitanja su regulisana Krivičnim zakonikom, neka Zakonom o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti i Zakonom o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu.

23 S. Soković /2016/, *op. cit.*, p. 388.

24 D. Atanacković /1995/, *Penologija*, Beograd, p. 301.

25 M. Čubinski /1937/, *Kriminalna politika*, Beograd, p. 280.

26 J. Tahović /1957/, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 214.

27 S. Soković /2014/, *op. cit.*, p. 36.

28 A. Kurtović /1995/, *Ustrojstvo i pravna priroda uvjetnog otpusta*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci*, № 2, p. 76.

29 S. Jovanović /2003/, *Mogući pravci preispitivanja uslovnog otpusta sa osvrtom na francuska rešenja*, *Temida*, № 1, p. 21.

30 Đ. Ignjatović /2016/, *op. cit.*, p. 33.

31 Z. Stojanović /2010/, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, p. 162.

4. SVRHA USLOVNOG OTPUSTA I NJEGOV UTICAJ NA KAZNENU POLITIKU

Svrha uslovnog otpusta u formalno-pravnom pogledu usko je povezana sa svrhom krivičnih sankcija. Zbog svoje čvrste povezanosti sa kaznom zatvora, a time i sa važnim pitanjima koncepta kažnjavanja, svrhe kažnjavanja, kaznene politike i slično, čini da uslovni otpust, nekad zadržavajući istu normativnu osnovu, često značajno mijenja svoju svrhu, a posljedično tome mijenja svoj uticaj na ostvarenje svrhe kažnjavanja i ishoda kaznene politike.³² Kada je retribucija bila isključivi cilj kažnjavanja tu nije bilo mjesta uslovnom otpustu. Tek rehabilitacioni pristup u kažnjavanju nastoji da u fazi izdržavanja kazne zatvora osuđenik svojim radom i ponašanjem opravda očekivanja da se putem uslovnog otpusta skрати zatvorsko izdržavanje kazne. Kasnije, sumnje u djelotvornost rehabilitacionih programa, razvijanje programa reintegracije utilitarističke orijentacije, kao i savremeni restorativni, ali i neoretributivni koncept, iznova su preispitali i redefinisali svrhu i koncept uslovnog otpuštanja osuđenih lica.³³

Svrha uslovnog otpusta se i danas različito određuje. Tako, on se tretira kao sredstvo uspješne resocijalizacije, nagrade za dobro vladanje, stimulacije za aktivno učešće u tretmanu i slično. Ima mišljenja da uslovni otpust u današnjem obimu primjene nije dovoljno sredstvo za ostvarenje uspješne resocijalizacije jer se veoma ograničeno primjenjuje, a i kao nagrada za dobro vladanje nedovoljno se vrednuje od strane suda jer ima visok procenat odbijenih molbi za uslovni otpust i pored pozitivnog izvještaja uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Kao sredstvo za dosljednu primjenu individualizacije kazne imao bi smisla ako bi se dosljedno i jedinstveno primjenjivao prema osuđenim licima, a činjenica je da politika uslovljavanja kazne zatvora nije ista ne samo na području Republike, nego i na području jednog suda.³⁴ Ima mišljenja da uslovni otpust predstavlja i djelotvornu postpenalnu mjeru jer predstavlja pogodno sredstvo za prelaz osuđenog iz kontrolisanog zatvorskog ambijenta u otvorenu socijalnu sredinu sa svim izazovima adaptacije i snalaženja osuđenika u toj sredini.³⁵

Postavlja se pitanje da li institut uslovnog otpusta ima uticaja na sud prilikom odmjeravanja kazne, odnosno na kaznenu politiku? Da li sud već kod odmjeravanja kazne ima, bar u podsvijesti, na umu da će izrečena kazna naknadno u fazi izvršenja putem uslovnog otpusta biti modifikovana, pogotovo u onim zakonodavstvima koja poznaju obavezni uslovni otpust. Problem se može posmatrati i šire, možda u okviru jedne teme koja bi se mogla nasloviti kao uticaj vanprocesnih subjekata na kaznenu politiku, gdje bi se pored uslovnog otpusta moglo govoriti i o uticaju

32 I. Stevanović, N. Vujičić /2017/, Uslovni otpust – norma, praksa i mere unapređenja, u: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekt*, Zlatibor, p. 114.

33 T. R. Clear, G. F. Cole /2003/, *American Corrections*, Belmont, p. 57, citirano po S. Soković /2014/, *op. cit.*, p. 36.

34 Z. Stevanović /2016/, Uslovni otpust u Srbiji – progresivna ili regresivna rješenja, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Beograd, p. 434.

35 V. Vranj /2009/, *Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, p. 101.

amnestije i pomilovanja na kaznenu politiku. Ali, o tome na drugom mjestu i drugom prilikom. Vratimo se na pitanje uticaja uslovnog otpusta na kaznenu politiku. Prilikom odmjeravanja kazne sud cijeni sve okolnosti, otežavajuće i olakšavajuće vezane za krivično djelo i učinioca, pri tome imajući u prvom planu svrhu kažnjavanja. Međutim, realnost ukazuje da se kod odmjeravanja kazne primarno cijeni priroda i težina krivičnog djela i stepen krivice i sud ne može kaznu suviše udaljiti od izvršenog krivičnog djela, a u momentu njenog izricanja ne može imati predstavu o tome koliko izrečena kazna treba efektivno da traje da bi se ostvarila njena svrha, pogotovo kada su u pitanju duge kazne zatvora.³⁶ Zato neki uslovni otpust vide kao specifični korektiv sudskom odmjeravanju kazne, odnosno sredstvo za kvalitetniju individualizaciju tretmana i ostvarivanje svrhe kažnjavanja³⁷ te pogodno sredstvo za određivanje optimalnog temporalnog okvira trajanja kazne.³⁸

Svrha kažnjavanja je specijalna prevencija, ali i generalna prevencija i retribucija, pa se postavlja pitanje da li se istom vrstom i mjerom kazne može postići i jedna i druga svrha? Bilo je mišljenja da se u momentu odmjeravanja kazne sa znatnom dozom sigurnosti može odmjeriti kazna kojom bi se postigla generalna prevencija i retribucija, ali je teško u tom momentu provjeriti da li je ta ista mjera kazne dovoljna i za ostvarenje specijalne prevencije, odnosno resocijalizacije i tu se tražio prostor za uslovni otpust. Tu treba dodati da se zbog zahtjeva specijalne prevencije ne može izreći stroža kazna od one koju zahtijeva generalna prevencija i retribucija, odnosno od one kazne koja je proporcionalna stepenu krivice i težini krivičnog djela.³⁹ Isto tako, s pravom se ističe da sudovi kod odmjeravanja kazne ne bi trebalo da izriču strože kazne imajući u vidu da iste putem uslovnog otpusta mogu da budu modifikovane.⁴⁰

Na prethodno pitanje nadovezuje se i pitanje da li se uslovnim otpustom, u izvjesnom smislu, na „mala vrata“ uvodi već odavno napušteni sistem neodređenih kazni? I pored toga što, u određenoj mjeri, uslovni otpust kaznu čini neodređenom, ipak ostaje bitna razlika jer uslovni otpust je postavljen kao izuzetak i učinilac se osuđuje na cijelu izrečenu kaznu, a do njenog faktičkog skraćanja dolazi samo ako se ispune traženi uslovi. Kod sistema neodređenih osuda situacija je obrnuta – već kod njenog izricanja uzima se da će se maksimum kazne samo izuzetno izdržati, a da penitencijarna administracija odmjerava kaznu koja je po pravilu ispod maksimuma određenog od strane suda.⁴¹

Povećanje broja osuđeničke populacije kojeg istovremeno ne prati proširenje kapaciteta kazneno-popravnih ustanova, dovelo je do problema izvršenja kazni zatvora i prenatrpanosti ovih ustanova. Taj problem se rješava na različite načine u

36 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2010/, *op. cit.*, p. 118.

37 V. Gurda /2015/, Uvjetni otpust kao alternativa sankcijama institucionalnog tipa u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, u: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata i de lege ferenda*, Prijedor, p. 325.

38 A. Tulić /2013/, Institut uslovnog otpusta u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini – pro et contra, *Godišnjak Pravnog fakulteta Istočno Sarajevo*, № 1, p. 89.

39 F. Bačić /1978/, Sudsko odmjeravanje kazne, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, № 34, p. 203.

40 D. Radulović /2005/, Uсловni otpust, *RKKP*, № 1, p. 140.

41 Z. Stojanović /1984/, Uсловni otpust – problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, № 1–2, p. 193.

savremenom zakonodavstvu i praksi. Na jednoj strani to se rješava širom primjenom alternativnih krivičnih sankcija, kao i posebnim procesnim mjerama kao što je diverzija krivičnog gonjenja, odbačaj krivične prijave iz razloga pravičnosti i slično. Na drugoj strani ide se za širom primjenom uslovnog otpusta uključivanjem i obaveznog uslovnog otpusta. Time uslovni otpust dobija i dodatnu svrhu – „rasterećenje zatvora“.⁴²

5. PRETPOSTAVKE I USLOVI ZA ODREĐIVANJE USLOVNOG OTPUSTA

Kao što smo već naveli pitanje uslovnog otpusta u našem zakonodavstvu regulisano je Krivičnim zakonikom, Zakonom o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti te Zakonom o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu. Uslovi za određivanje uslovnog otpusta propisani su u Krivičnom zakoniku⁴³ (u daljem tekstu KZ). Te uslove možemo podijeliti na objektivne ili formalne i subjektivne ili materijalne. Objektivni uslov je vezan za dužinu izdržane kazne. U tom smislu u članu 37 st. 1 KZ se kaže da sud može uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne zatvora ili kazne dugotrajnog zatvora osuđenog koji je izdržao dvije trećine, a izuzetno polovinu kazne zatvora, odnosno kazne dugotrajnog zatvora. U odnosu na ranije zakonodavstvo ovaj uslov je pooštren jer se prije mogao uslovno otpustiti osuđeni koji je izdržao polovinu, a izuzetno i trećinu kazne zatvora. Kad je u pitanju ovaj formalni uslov u uporednom zakonodavstvu su prisutna različita rješenja i kreću se od 1/5 do 3/4 izdržane kazne, a najčešće se traži da je osuđeni izdržao polovinu kazne. Tako, na primjer, u nekim zemljama regiona (bivša SFRJ) kao formalni uslov za uslovno otpuštanje traži se polovina izdržane kazne (u Hrvatskoj, Sloveniji, Bosni i Hercegovini, Sjevernoj Makedoniji). Slično rješenje je i u Bugarskoj, Češkoj, Austriji. U Italiji uslovno se može otpustiti osuđenik nakon isteka najmanje 30 mjeseci, a u svakom slučaju najmanje polovine izrečene kazne ako ostatak kazne ne prelazi pet godina. Kada su u pitanju recidivisti po zakonodavstvu Italije uslovi za uslovno otpuštanje su stroži, pa osuđeni mora da izdrži najmanje četiri godine, ali ne manje od 3/4 kazne. Neke zemlje imaju slična rješenja našem (2/3 izdržane kazne) kao što je u Srbiji, Norveškoj, Švedskoj. Slično rješenje je i u Njemačkoj, ali je predviđena mogućnost da se odobri uslovni otpust i nakon izdržane polovine kazne ako osuđeni izdržava prvu kaznu zatvora i ako je na izdržavanju prve kazne zatvora ne duže od dvije godine.

Kada je u pitanju starosna dob osuđenika, neka zakonodavstva kada su u pitanju lica starija od 70 godina ne traže nikakve uslove u pogledu izdržanog dijela kazne (na primjer zakonodavstvo Francuske gdje se za ostale osuđenike traži da je izdržana polovina kazne zatvora).

Iako nije teško utvrditi ispunjenje ovog objektivnog uslova (izdržani dio kazne), ipak se u praksi nameću i neka sporna pitanja. Tako, postavlja se pitanje šta ako je

42 V. Milovanović /2024/, Uslovni otpust – normativni okvir i sudska praksa, u: *Kaznena politika i adekvatnost reakcije na kriminalitet*, Zlatibor, p. 115.

43 „Službeni list RCG“, br. 70/2003, 47/2006, „Službeni list CG“, br. 40/2008, 49/2018, 110/2023.

osuđeni dio vremena ili nekad čitavo vrijeme (2/3 kazne) proveo u pritvoru, a KZ koristi termin „izdržao“ dvije trećine kazne, jer se režim izdržavanja (izvršenja) kazne zatvora i režim izdržavanja (izvršenja) pritvora razlikuju. Ili, dodatno pitanje, da li je potrebno da osuđenik koji je u pritvoru proveo dvije trećine kazne ipak treba bar da započne „izdržavanje“ kazne ili može odmah podnijeti molbu za uslovni otpust. U sudskoj praksi je zauzeto stanovište da osuđeni ima pravo da podnese molbu za uslovni otpust i u slučaju ako je u pritvoru proveo dvije trećine izrečene kazne i prije nego je stupio na izdržavanje kazne, ali da se može uslovno otpustiti samo ako sud utvrdi da su ispunjeni svi zakonom propisani uslovi.⁴⁴ Ovo stanovište ima kriminalno-političko opravdanje, ali bi bilo bolje da je zakonski precizno regulisano, jer osnovni prigovor koji mu se može uputiti jeste nesklad sa postojećim pravilima prema kojima ispunjenje drugog (subjektivnog) uslova koji se odnosi na ponašanje osuđenog utvrđuje se za vrijeme izdržavanja kazne.⁴⁵ Ima mišljenja da odobravanje uslovnog otpusta bez dana provedenog na izdržavanju kazne zatvora je negacija uslovnog otpusta i njegove suštine, jer nije moguće dobiti adekvatan izvještaj zatvorske administracije u odnosu na ispunjenost kvalitativnog uslova za uslovni otpust kada se radi o pritvoreniku.⁴⁶ Dakle, ostaje otvoreno pitanje kako utvrditi ispunjenost ključnog kriterijuma, da se osuđeni tokom izdržavanja kazne zatvora tako popravio da se sa osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je kazna izrečena neće učiniti novo krivično djelo.

U praksi odlučivanja o uslovnom otpustu postavilo se pitanje da li se u izdržanu kaznu uračunava vrijeme za koje je izrečena kazna umanjena aktom amnestije i pomilovanja. Bilo je inicijativa od strane grupe advokata upućenih Ministarstvu pravde, a kasnije i Ustavnom sudu u kojoj inicijativi je predlagano da se i ovo vrijeme računa u izdržanu kaznu. Stav Ministarstva pravde je bio da se u izdržanu kaznu ne uračunava vrijeme za koje je izrečena kazna umanjena aktom amnestije ili pomilovanja. Suprotno stanovište zauzeo je Vrhovni kasacioni sud Srbije na sjednici od 26.03.2013. godine u svom pravnom shvatanju, navodeći da pravila o uslovnom otpustu u slučaju kada je primijenjena amnestija primjenjuju se u odnosu na umanjenu kaznu, jer se umanjena kazna nalazi u pravnom režimu samostalne kazne. Suprotno stanovište nalazimo u teoriji, gdje se, pozivanjem na zakonska rješenja, ističe da je od značaja kod uslovnog otpuštanja isključivo izrečena kazna, jer je teško tvrditi da dio kazne čijeg izvršenja je osuđeni oslobođen ne postoji jer se osuđenom licu aktom amnestije i pomilovanja ne smanjuje kazna, već se on oslobađa od izvršenja kazne.⁴⁷

Kada je u pitanju akt pomilovanja posebno odeljenje Apelacionog suda u Beogradu rješenjem KŽ-Po 1-uo46/18 od 5. jula 2018. godine zauzelo je stav da djelimično oslobođenje od izvršenja izrečene kazne pomilovanjem ne dovodi do sma-

44 I. Đokić /2020/, *op. cit.*, p. 2016.

45 Z. Stojanović /2019/, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 245.

46 A. Ilić /2023/, *Kazneno izvršno pravo, de lege lata i de lege ferenda, u: Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva – iskustva i pouke*, Zlatibor, p. 107.

47 Z. Stojanović /2019/, *op. cit.*, p. 244.

njenja vremena potrebnog za ostvarivanje roka 2/3 izdržane kazne zatvora na koju je okrivljeni osuđen.⁴⁸

U kaznenopopravnim ustanovama nalazi se određeni broj lica na izdržavanju tzv. supletornog zatvora (zamjena za neplaćenu novčanu kaznu). Postavlja se pitanje da li je dozvoljen uslovni otpust za ova lica. Ustavni sud Republike Srbije u rješenju UŽ-2027/18 od 23.12.2021. godine zauzeo je stanovište da ovdje nije dozvoljen uslovni otpust. U prilog ovakvom stanovištu suda ističe se da se svrha supletornog zatvora ne može poistovjetiti sa svrhom izvršenja kazne zatvora, jer je svrha kažnjavanja ostvarena prilikom izricanja novčane kazne dok je njena zamjena kaznom zatvora samo posljedica njenog neplaćanja.⁴⁹

Za razliku od formalnog (objektivnog) uslova subjektivni uslovi su teže odrediti. Tako zakonodavac u čl. 37 st. 1 KZ pored već pominjanog objektivnog uslova, traži da se osuđeni tokom izdržavanja kazne zatvora, odnosno dugotrajnog zatvora tako popravio, da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće učiniti novo krivično djelo. Pri odlučivanju o uslovnom otpustu sud posebno cijeni vladanje osuđenog za vrijeme izdržavanja kazne, o čemu sud saznaje posredno preko izvještaja kaznenopopravne ustanove. Nadalje, cijeni se ispunjenje radnih obaveza osuđenika prema njegovoj radnoj sposobnosti, što znači da po ovom elementu ne mogu da budu diskriminisane određene kategorije osuđenika kao što su invalidi, starije osobe i slično. Formulacija o dobrom vladanju i ispunjenju radnih obaveza predstavlja dodatni problem u situaciji kada vlada značajna neuposlenost osuđenih zbog objektivnih nemogućnosti sistema da im omogući ostvarenje prava na rad.⁵⁰ Uzima se u obzir i da li je osuđenik disciplinski kažnjavan, da li je naknadio štetu koju je prouzrokovao krivičnim djelom i vratio imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog djela. Uz ove okolnosti sve do izmjena KZ 2023. godine⁵¹ stajala je odrednica „da postoje i druge okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja“, pa usko jezičkim tumačenjem bi se moglo pogrešno zaključiti da se samo ispunjenje tih „drugih okolnosti“ traži za ostvarenje svrhe kažnjavanja, a ne i onih koje su prije te formulacije poimenično navedene.

Pomenutom izmjenom KZ brisana je formulacija „svrha kažnjavanja“, a ostala je u članu 121 Zakona o i izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti. Razlog izostavljanja ove formulacije je činjenica da je postojanje tog uslova bilo teško utvrditi, što je doprinosilo neopravdano restriktivnoj primjeni uslovnog otpusta,⁵² jer su se tužioci prilikom davanja mišljenja o molbi za uslovni otpust izjašnjavali da još nije postignuta svrha kažnjavanja.⁵³

48 V. Milovanović /2024/, *op. cit.*, p. 128.

49 D. Drakić, I. Milić /2019/, O pojedinim materijalnim, procesnim i izvršnim aspektima uslovnog otpusta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, № 2, p. 409.

50 Z. Ilić /2012/, Uslovni otpust kao instrument kaznene politike, u: *Kaznena politika – raskol između zakona i njegove prakse*, Istočno Sarajevo, p. 455.

51 „Službeni list CG“, br. 110/2023.

52 I. Đokić /2020/, *op. cit.*, p. 217.

53 I. Stevanović, N. Vujičić /2017/, *op. cit.*, p. 117.

Može se postaviti pitanje da li to što se osuđeni u toku izdržavanja kazne „tako popravio“ da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, znači da su isključeni spoljni uticaji na njegovo vladanje na slobodi. Zato, centralno pitanje koje se prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, čini nam se nedovoljno cijeni jeste ispunjenje tih materijalnih uslova za uslovno otpuštanje. Da li postoje materijalni uslovi za uslovna otpuštanja cijeni se na osnovu izvještaja ustanove i izjave osuđenog lica ako se održava ročište prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, mada ne znamo šta se iz te izjave osuđenog može saznati, a da to nema u njegovoj molbi za uslovni otpust ili u izvještaju ustanove. Svakako, treba imati na umu da dobro vladanje osuđenog u kaznenopopravnoj ustanovi nije potpuna garancija za dobro vladanje na slobodi. To znači da treba studiozno proučiti i prezentirati u izvještaju da li su se u ranijem životnom miljeu osuđenika zadržale nepromijenjene okolnosti koje su ga ranije podsticale na devijantno ponašanje, ili su takvom ponašanju pogodovale, d ali je društveno zdrava najuža sredina u kojoj bi uslovno otpušteni živio, da li je on u toj sredini poželjan, kakav je stav oštećenog, da li postoji bezbjednosni rizik za osuđenog, kakav je stav ta sredina prema njemu kao učiniocu krivičnog djela zauzela, da li u toj sredini postoje uslovi da se on radno angažuje i da u pozitivnom smislu dođu do izražaja njegove sposobnosti, sklonosti i slično.⁵⁴

6. SUBJEKT KOJI ODLUČUJE O USLOVNOM OTPUSTU

Imajući u vidu činjenicu da je uslovni otpust krivičnopravni institut sa odgovarajućim penološkim sadržajem to ima uticaja i na najspornije pitanje, a to je pitanje subjekta u čijoj je nadležnosti odlučivanje o uslovnom otpustu. U uporednom zakonodavstvu izdiferencirala su se dva modela – sudski gdje o uslovnom otpustu odlučuje sud i administrativni gdje o tome odlučuje posebna komisija koju formira organ uprave, najčešće ministar pravde. Sudski model je zastupljeniji, pa kad je riječ o evropskom zakonodavstvu ima ga u Austriji, Njemačkoj, Češkoj, Mađarskoj, Italiji, Španiji, Poljskoj, Grčkoj, Rumuniji, Srbiji, Hrvatskoj, a administrativni je zadržan u Švajcarskoj, Danskoj, Švedskoj, Engleskoj, Velsu, irskoj, Sloveniji, Bosni i Hercegovini.⁵⁵ I jedan i drugi model imaju pristalice i protivnike, kao i prednosti i nedostatke. Kom subjektu će biti povjereno odlučivanje o uslovnom otpustu, u do broj mjeri, zavisi i od shvatanja pravne prirode uslovnog otpusta. U tom smislu ako uslovni otpust u potpunosti ili pretežno tretiramo kao krivičnopravni institut kojim se suspenduje sudska odluka, onda je logično da se jedna sudska odluka može mijenjati samo novom sudskom odlukom kojom se potvrđuje da je ispunjena svrha kažnjavanja u datom slučaju. Dakle, da li je ostvarena svrha kažnjavanja odlučuje sud, a ne odgovarajuće službe Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Istina, sud to cijeni posredno, preko izvještaja o ponašanju osuđenog u toku izdržavanja kazne.

Nasuprot tome, ako uslovni otpust tretiramo kao penološko pitanje, odnosno kao fazu u izvršenju kazne zatvora, onda posebna komisija koju osim predstavnika suda i tužilaštva čine lica van pravne naobrazbe uključujući i upravnika kazneno-

54 G. Lazarev /2002/, Uslovni otpust i novi Zakonik o krivičnom postupku, *JRKK*, № 2–3, p. 264.

55 V. Gurda /2015/, *op. cit.*, p. 338.

popravne ustanove, najbolje mogu ocijeniti da li osuđenik zaslužuje uslovno otpuštanje, tim prije što je sud izricanjem pravosnažne presude „izgubio svaki kontakt“ sa osuđenikom. Razlog što o uslovnom otpustu treba da odlučuje posebna komisija nalazi se u činjenici što se sudske odlučivanje o uslovnom otpustu nerijetko pretvara u „ponovno suđenje“, pri čemu se često kod odlučivanja o uslovnom otpustu cijene iste okolnosti koje su već jednom vrednovane prilikom odmjerenja kazne, što se kosi sa osnovnim pravnim standardom da se iste okolnosti ne mogu dva puta vrednovati. Uz to imajući u vidu da je za odluku o uslovnom otpustu pored objektivnog uslova (dužina izdržanog dijela kazne) potrebno i ispunjenje materijalnog uslova (vladanje osuđenog tokom izdržavanja kazne) u šta sud nema neposredan uvid, a nije dovoljno ni kvalifikovan za takvu procjenu, onda je opravdano da o tome odlučuje organ (komisija) u kojem će dio članova imati potrebne stručne reference, odnosno nepravne kompetencije, kao i mogućnost neposrednog uvida u ponašanje osuđenog.⁵⁶

U Crnoj Gori je do 1. jula 2015. godine bio na snazi administrativni model uslovnog otpusta u kome je odlučivala Komisija koju je imenovano ministar pravde u kojoj su pored ministra pravde bili sudija Vrhovnog suda, tužilac u Vrhovnom državnom tužilaštvu, predstavnik Ministarstva unutrašnjih poslova, predstavnik Ministarstva zdravlja, upravnik Uprave za izvršenje krivičnih sankcija i jedan član van ovih struktura, obično profesor pravnog fakulteta. Ovakav sastav Komisije izgleda logičan. Predstavnik Ministarstva pravde (obično je bio ministar pravde) je i najupućeniji u stanje u oblasti izvršenja krivičnih sankcija i odgovoran je za politiku izvršenja krivičnih sankcija i razumljivo je što je član Komisije. Sudija Vrhovnog suda u hijerarhiji sudske vlasti najupućeniji je u kaznenu politiku, pa i preko uslovnog otpusta može da ima uticaja na istu. Isto tako predstavnik Vrhovnog državnog tužilaštva koji ima svoju ulogu u procesu izricanja krivičnih sankcija, a time i na kaznenu politiku, opravdava svoje članstvo u Komisiji. Predstavnik Ministarstva unutrašnjih poslova kao član Komisije u situaciji je da prati prestupnike, načine izvršenja krivičnih djela, što može da doprinese budućem efikasnom otkrivanju krivičnih djela i njihovih učinilaca. Učešće upravnika kaznenopopravne ustanove u Komisiji je nesumnjivo potrebno, jer je on i najupućeniji u suštinu izvršenja kazni lišenja slobode i nalazi se na izvoru svih informacija (elemenata) relevantnih za odlučivanje o uslovnom otpustu.

Prigovori sudskom modelu uslovnog otpuštanja odnose se na neefikasnost postupanja sudova zbog njihove preopterećenosti drugim predmetima, a budući da odluku donosi prvostepeni sud koji je donio presudu može li se i kako obezbijediti jednakost postupanja u jednakim uslovima. Dešava se da su odluke sudova o uslovljavanju dijela kazne toliko različite ne samo na nivou države, nego i na nivou istog suda, pa često izazivaju zabunu unutar same ustanove.⁵⁷ Zato neki i pored svih prigovora koji se mogu uputiti administrativnom modelu odlučivanja o uslovnom otpustu, izražavaju puno povjerenje u administrativni model i zbog bojazni da se

56 S. Soković /2016/, *op. cit.*, p. 392.

57 Z. Stevanović /2016/, Uslovni otpust u Srbiji – progresivna ili regresivna rešenja, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Beograd, p. 436.

odlučivanje o uslovnom otpustu na sudu ne pretvori u „ponovno suđenje“⁵⁸, a ipak postoji znatna razlika između okolnosti koje se cijene kod odlučivanja o uslovnom otpustu i onih koje se cijene kod odmjeravanja kazne.

Osnovni prigovor administrativnom modelu jeste da ne može jedan upravni organ odlučivati o tako važnom pitanju kao što je pitanje slobode i to bez ikakvih procesnih garancija bez obzira na sastav Komisije, jer komisija može da bude instrument u rukama upravnog organa.

Takvo rješenje dovodi u pitanje nezavisni položaj suda i sudske funkcije uopšte budući da je jedino sud ovlašćen da u propisanom postupku odlučuje o kazni.⁵⁹ Uz to uslovno otpuštanje može se posmatrati kao naknadno odmjeravanje kazne jer one okolnosti koje se uzimaju kod odlučivanja o uslovnom otpustu liče okolnostima relevantnim za odmjeravanje kazne, a problem je u tome što se ovo odmjeravanje vrši u toku izvršenja kazne i može biti, u dobroj mjeri, arbitrarno, te otvoriti pitanje dezavuisanja pravosnažne sudske odluke⁶⁰ i kaznene politike sudova u pogledu izrečenih kazni.⁶¹ Sudski model uslovnog otpusta smatra se naprednim, jer ističe veći autoritet suda i pretpostavlja njegovu aktivnu ulogu u postizanju svrhe kažnjavanja, čime se, na izvjesni način, ostvaruje jedinstvo dva, do sada odvojena procesa – izricanja i izvršenja krivičnih sankcija.⁶²

Možda je najbolje ovu polemiku da li jedan ili drugi model uslovnog otpusta, njihovim prednostima i nedostacima zaključiti mišlju da je standardizovanje procesa odlučivanja o opravdanosti uslovnog otpuštanja podjednako važno, ako ne i važnije od toga koji je subjekt nadležan za odlučivanje.⁶³

7. DONOŠENJE ODLUKE O USLOVNOM OTPUSTU

Postupak odlučivanja o uslovnom otpustu u uporednom zakonodavstvu regulisan je različitim zakonima. U onim zakonodavstvima gdje o uslovnom otpustu odlučuje sud postupak odlučivanja je, uglavnom, regulisan Zakonom o krivičnom postupku. U onim zakonodavstvima gdje o uslovnom otpustu odlučuje administrativni organ postupak odlučivanja o uslovnom otpustu uređen je Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Iako je Crna Gora 2015. godine sa administrativnog prešla na sudski model odlučivanja o uslovnom otpustu taj postupak nije uređen Zakonikom o krivičnom postupku, nego Zakonom o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti,⁶⁴ a izvršenje uslovnog otpusta regulisano je Zakonom o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu.⁶⁵ Bliži način izvršenja uslovnog

58 D. Radulović /2005/, *op. cit.*, p. 133.

59 Lj. Arnaudovski /1987/, *Pravosudni organi u izvršenju sudskih odluka*, JRKK, № 4, p. 90.

60 Z. Stojanović /2008/, *Krivično pravo*, Podgorica, p. 278.

61 M. Đorđević /1996/, Razlozi za izmene i dopune i osnovne karakteristike opšteg dela KZ SRJ prema radnom tekstu Predloga, u: *Novo jugoslovensko krivično zakonodavstvo*, Beograd, p. 14.

62 Lj. Lazarević /1996/, *Izmene i dopune u odnosu na sistem krivičnih sankcija*, u: *Novo jugoslovensko krivično zakonodavstvo*, Beograd, p. 22.

63 G. P. Ilić /2019/, *op. cit.*, p. 139; S. Soković (2014), *op. cit.*, p. 47.

64 „Službeni list CG“, br. 36/15, 18/19, 145/21 i 3/23.

65 „Službeni list CG“, br. 32/14.

otpusta uređen je Pravilnikom o bližem načinu izvršenja uslovne osude, uslovne osude sa zaštitnim nadzorom, kazne rada u javnom interesu i uslovnog otpusta.⁶⁶

O uslovnom otpustu odlučuje sud koji je sudio u prvom stepenu u vijeću od trojice sudija (vanraspravno vijeće). Ima mišljenja da ovo nije najbolje rješenje jer bi bilo bolje i efikasnije da o tome odlučuje sud po mjestu izvršenja kazne zatvora u kojima bi se formirala posebna odjeljenja za odlučivanje o uslovnom otpustu i koja bi bila stalno u kontaktu sa zavodom.⁶⁷ Takvo rješenje imamo u Rumuniji, Bugarskoj i Hrvatskoj. Neki idu i dalje pa navode da bi radi ujednačavanja prakse o uslovnom otpustu trebalo da odlučuje posebno vijeće Vrhovnog suda ili Apelacionog suda.⁶⁸

Molbu za uslovni otpust može da podnese zatvorenik i njegov punomoćnik kada se steknu uslovi predviđeni KZ-om. Izostala je, mislimo neopravdano,⁶⁹ ranija mogućnost da kaznenopopravna ustanova predloži uslovno puštanje zatvorenika. Sud može da odlučuje na ročištu i bez ročišta. Odlučivanje o uslovnom otpustu bez ročišta naišlo je na kritiku u kojoj se ističe ako se već razmatra mogućnost da se zatvorenik pusti na slobodu, šta je onda prirodnije nego da ga oni koji odlučuju vide i saslušaju jer je to mnogo značajnije od formalnih kriterija.⁷⁰ Prethodno, Vijeće ispituje da li su ispunjene pretpostavke za podnošenje molbe (da li je podneseno od strane ovlašćenog lica i da li je izdržano dvije trećine, odnosno izuzetno polovina kazne), pa će odbaciti molbu ako utvrdi da pretpostavke nisu ispunjene. Ako ne odbaci molbu Vijeće će zatražiti izvještaj od Uprave za izvršenje krivičnih sankcija o okolnostima koje se odnose na ličnost zatvorenika, njegovo vladanje za vrijeme izdržavanja kazne, a naročito da li je disciplinski kažnjavao, ako se na osnovu procjene rizika utvrdi da ne postoje smetnje u pogledu njegove bezbjednosti, izvršenje radnih obaveza, s obzirom na njegovu radnu sposobnost, kao i druge okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja i da bi se zatvorenik tako popravio da se sa osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično djelo (čl. 121 Zakona o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti).

Na početku smo, citirajući odredbu člana 37 KZ naglasili da je u tom članu kao jedan od materijalnih uslova izostavljena odrednica „da je postignuta svrha kažnjavanja“, ali je taj element zadržan u naprijed citiranom članu 121 pomenutog zakona. Iz naprijed navedene formulacije ovog člana zaključuje se da ocjenu da li je postignuta svrha kažnjavanja daje Uprava za izvršenje krivičnih sankcija. Mislimo da bi to bio pogrešan zaključak, jer je sud jedini ovlašćen da procjenjuje da li su ispunjeni subjektivni (materijalni uslovi) za uslovni otpust, pa i to da li je postignuta svrha kažnjavanja.⁷¹

66 „Službeni list CG“, br. 32/14.

67 V. Milovanović /2024/, *op. cit.*, p. 124.

68 Z. Stevanović /2016/, *op. cit.*, p. 436.

69 V. Milovanović /2024/, *op. cit.*, p. 123.

70 Đ. Ignjatović /2016/, Uslovni otpust, pravna i penološka analiza, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 1, p. 56.

71 M. Alimpić /2016/, *op. cit.*, p. 419.

Ako iz spisa proizilazi da su ispunjeni uslovi za odlučivanje vijeće može donijeti rješenje o uslovnom otpustu i bez održavanja ročišta.

Na ročište na kome se odlučuje o molbi za uslovni otpust poziva se zatvorenik i branilac, ako ga ima, a može se pozvati i državni tužilac ako predsjednik vijeća ocijeni da je to neophodno, ili ako smatra da bi to bilo korisno. Branilac se u pozivu upozorava da njegov nedolazak ne sprečava održavanje ročišta. Razlog za uslovni otpust na ročištu ne iznosi zatvorenik, nego branilac, a ako je on odsutan, predsjednik vijeća će ukratko izložiti razloge za podnošenje molbe za uslovni otpust, a nakon toga se uzima izjava zatvorenika. Ako je državni tužilac prisutan na ročištu predsjednik vijeća ga poziva da se izjasni o molbi za uslovni otpust.

Ovdje se postavlja nekoliko pitanja. Prvo, kakav je značaj prisustva zatvorenika na ročištu za odlučivanje o uslovnom otpustu i šta znači „uzimanje izjave“ od njega, šta može u toj izjavi da kaže, a što nije naveo u molbi koja se na ročištu predočava prije uzimanja izjave od zatvorenika. Osim toga, na ročištu se ne predočava izvještaj Uprave niti je zatvorenik sa njim upoznat prije održavanja ročišta. Vijeće i pored pozitivnog izvještaja može da odbije molbu za uslovni otpust.

Još jedno pitanje, koje smo već pominjali, može da bude sporno u praksi, a to je slučaj kada je osuđenik proveo u pritvoru dvije trećine kazne i time stekao (formalno) uslov za uslovno otpuštanje, do čega može da dođe jer nije ograničeno trajanje pritvora nakon donošenja prvostepene presude.

Problem je u tome što pritvoreni nemaju ista prava kao zatvoreni koji su na izdržavanju kazne, pa izvještaj Uprave (pritvorske jedinice) ne može da ima sve ono što sadrži izvještaj o okolnostima koje se odnose na zatvorenike. Mislimo da vijeće ovdje treba da donese odluku na osnovu raspoloživih podataka i osuđeni ne treba da bude „oštećen“ time što je do donošenja pravosnažne presude postupak toliko dugo trajao.

U članu 37 KZ propisano je da se u odluci o uslovnom otpustu može odrediti da je osuđeni dužan da ispuni obavezu određenu zakonom, a sam ne određuje koje su to obaveze nego to ostavlja da propiše Zakon o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, koji je u članu 125 propisao devet mogućih mjera i može se odrediti jedna ili više tih mjera.

Rješenje kojim se usvaja molba za uslovni otpust dostavlja se zatvoreniku i njegovom braniocu, državnom tužiocu, Upravi za izvršenje krivičnih sankcija, sudu koji je sudio u prvom stepenu i Jedinici za uslovnu slobodu koja je formirana pri Ministarstvu pravde. Ratio legis propisivanja određenih obaveza koje se mogu odrediti uslovno otpuštenom te formiranje Jedinice za uslovnu slobodu, proizilazi iz potrebe da se tom licu za vrijeme trajanja uslovnog otpusta pomogne radi readaptacije u društvenoj zajednici nakon izlaska iz zatvora.

Na kraju, umjesto zaključka, možemo reći da će i dalje ostati otvorena neka pitanja kada je riječ o uslovnom otpustu, ali je sigurno da je on opravdao svoje postojanje i da će svakim danom dobijati na značaju kao pogodna alternativa kazni zatvora, a i značajno stimulativno sredstvo za primjerno ponašanje osuđenika u toku izdržavanja kazne.

LITERATURA

- Atanacković Dragoljub /1995/: *Penologija*, Beograd: Naučna knjiga.
- Alimpić Miroslav /2016/: Uslovni otpust u praksi sudova sa područja novosadske apelacije, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (ur. Stevanović I., Batrićević A.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, pp. 407–427.
- Arnaudovski Ljupčo /1987/: Pravosudni organi u izvršenju sudskih odluka, *JRKK*, № 4. pp. 83–95.
- Bačić Franjo /1988/: *Kazneno pravo*, Opći dio, Zagreb: Informator.
- Bačić Franjo /1978/: Sudsko odmjerenje kazne, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, № 34.
- Clear Todd R., Cole George F. /2003/: *American Corrections*, Belmont: Wadsworth Publishing.
- Čubinski Mihailo /1937/: *Kriminalna politika*, Beograd: Geca Kon, Beograd.
- Dressler David /1969/: *Practice and Theory of Probation and Parole*, New York: Press.
- Delić Nataša /1996/: Uslovni otpust u kontekstu novih ideja koje se odnose na izvršenje krivičnih sankcija, u: *Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
- Drakić Dragiša, Milić Ivan /2019/: O pojedinim materijalnim, procesnim i izvršnim aspektima uslovnog otpusta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, № 2., pp. 405–424.
- Đokić Ivan /2020/: Uslovni otpust i zaštita žrtve krivičnog dela, u: *Oštećeno lice i krivično-pravni standardi, norma i praksa* (Bejatović S., ur.), Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, pp. 212–226.
- Đorđević Miroslav /1996/: Razlozi za izmene i dopune i osnovne karakteristike opšteg dela KZ SRJ prema radnom tekstu Predloga, u: *Novo jugoslovensko krivično zakonodavstvo* (Lazarević Lj., ur.), Beograd: Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd.
- Frank Stanko /1951/: *Teorija Kaznenog prava po Krivičnom zakoniku iz 1951. godine*, Zagreb: Školska knjiga.
- Grujić Zdravko /2021/: Uslovni otpust kod kazne doživotnog zatvora – kritičko preispitivanje novih normativnih rešenja u srpskom krivičnom zakonodavstvu, *RKKP*, № 1., pp. 145–158.
- Gurda Vedad /2015/: Uvjetni otpust kao alternativa sankcijama institucionalnog tipa u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, u: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata i de lege ferenda* (ur. Bejatović S., Simović M., Mitrović Lj.), Prijedor, pp. 323–340.
- Ignjatović Đorđe /2016/: Uslovni otpust – pravna i penološka analiza, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 1., pp. 31–66.
- Ignjatović Đorđe /2013/: Izvršenje vanzavodskih krivičnih sankcija i mera: međunarodni izvori, u: *Kaznena reakcija u Srbiji III deo* (Ignjatović Đ., ur.), Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ilić Aleksandra /2023/: Kazneno izvršno pravo, de lege lata i de lege ferenda, u: *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva – iskustva i pouke* (Bejatović S., ur.), Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, pp.98–131.
- Ilić Zoran /2012/: Uslovni otpust kao instrument kaznene politike, u: *Kaznena politika – raspoloživo između zakona i njegove prakse*, Istočno Sarajevo.
- Ilić Goran P. /2019/: Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima, u: *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo* (Ignjatović Đ., ur.), Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 123–142.

- Jovanović Slađana /2003/: Mogući pravci preispitivanja uslovnog otpusta sa osvrtom na francuska rešenja, *Temida*, № 1., pp. 21–26.
- Jovašević Dragan /2017/: Uslovni otpust u pravu Republike Srbije – teorija, praksa i uporedno zakonodavstvo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, № 77., pp. 53–73.
- Kurtović Anita /1995/: Ustrojstvo i pravna priroda uvjetnog otpusta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci*, № 16, pp. 309–322.
- Kupčević Mladenović Rajka /1981/: *Osnovi penologije*, Sarajevo: Svjetlost.
- Lazarević Ljubiša, Vučković Branko, Vučković Vesna /2010/: *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Tivat: Fakultet za mediteranske poslovne studije.
- Lazarević Ljubiša /1996/: Izmene i dopune u odnosu na sistem krivičnih sankcija, u: *Novo jugoslovensko krivično zakonodavstvo* (Lazarević Lj., ur.), Beograd.
- Lazarev Gojko /2002/: Uslovni otpust i novi Zakonik o krivičnom postupku, *JRKK*, № 2–3., pp. 255–273.
- Milovanović Vesna /2024/: Uslovni otpust – normativni okvir i sudska praksa, u: *Kaznena politika i adekvatnost reakcije na kriminalitet* (Bejatović S., ur.), Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, pp. 110–132.
- Radulović Drago /2005/: Uslovni otpust, *RKKP*, № 1., pp. 126–141.
- Soković Snežana /2014/: Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, *Crimen, Časopis za krivične nauke*, № 1., pp. 36–49.
- Soković Snežana /2016/: Uslovni otpust – penološki aspekt, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (Stevanović I., Batričević A., ur.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, pp. 387–401.
- Stevanović Ivana, Vujičić Nikola /2017/: Uslovni otpust – norma, praksa i mere unapređenja, u: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekt* (Bejatović S., ur.), Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, pp. 114–129.
- Stevanović Zoran /2016/: Uslovni otpust u Srbiji – progresivna ili regresivna rješenja, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (Stevanović I., Batričević A., ur.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, pp. 427–439.
- Stojanović Zoran /2008/: *Krivično pravo*, Podgorica: CID.
- Stojanović Zoran /2010/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica: Misija OSCE u Crnoj Gori.
- Stojanović Zoran /1984/: Uslovni otpust – problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, № 1–2. pp. 186–203.
- Stojanović Zoran /2019/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić Milan /2016/: Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava, u: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje, uslovni otpust* (Stevanović I., Batričević A., ur.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, pp. 363–387.
- Tahović Janko /1957/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd: Savremena administracija.
- Tulić Adnan /2013/: Institut uslovnog otpusta u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini – pro et contra, *Godišnjak Pravnog fakulteta Istočno Sarajevo*, № 1., pp. 81–99.
- Vuković Nikola /2016/: Izuzeće sudije i drugi procesno-pravni problemi u primeni uslovnog otpusta, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 2., pp. 171–199.
- Vranj Vildana /2009/: *Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Živanović Toma /1933/: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd.

*Darko Radulović**

*Dijana Radulović***

CONDITIONAL RELEASE AND PENAL POLICY

SUMMARY

This paper deals with the concept of conditional release, for which, although it has existed in criminal legislation since the 19th century, there are disagreements on some issues, from the question whether it is a criminal or penal concept, which law should regulate it, and the like. In the paper, the authors discuss the legal nature of conditional release, its purpose and impact on penal policy. The authors then deal with the issue of requirements and conditions for granting conditional release, as well as, perhaps, the most important issue – who should be entrusted with deciding on conditional release. Furthermore, there are two models of conditional release in comparative law, depending on the entity decides on it – judicial and administrative, and the authors list the advantages and disadvantages of both. The largest part of the paper is dedicated to conditional release in Montenegrin legislation.

Key words: conditional release, legal nature, prison sentence, purpose of conditional release.

* Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro, darko77@t-com.me, ORCID 0000-0002-7806-0973.

** Appellate Court of Montenegro, dijana.radulovic@sudstvo.me.

UDK: 341.48/.49

341.231.14

doi: 10.5937/crimen2502182N

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN/PRIHVAĆEN 11.4.2025 / 30.8.2025.

*Svetlana M. Nenadić**

ISTINA U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVOSUĐU, ISTINA U TRANZICIONOJ PRAVDI I PRAVO NA ISTINU

Apstrakt: Autorka polazi od večne dileme o značaju i ulozi istine u krivičnom postupku. Analizira značaj i ulogu istine pred međunarodnim krivičnim sudovima i u tranzicionoj pravdi, posebno obrađujući pravo na istinu kao ljudsko i običajno pravo međunarodnog javnog prava. Analizira nastanak i razvoj prava na istinu pod okriljem komisija i međunarodnih tela za zaštitu ljudskih prava, sa posebnim osvrtom na razvoj prava na istinu pred Evropskim sudom za ljudska prava. Autorka ukazuje na inherentne nedostatke međunarodnog krivičnog pravosuđa koji otežavaju spoznaju istine, a posebno savremene oblike pregovaranje pravde. Konačno, upozorava na pretenzije međunarodno pravnih mehanizama krivičnog prava da pod plaštom međunarodne pravde isporučuju istinu o istorijskim događajima

Ključne reči: Međunarodno krivično pravosuđe, tranziciona pravda, pravo na istinu.

1. ISTINA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Na Isusove reči, koje je kao okrivljeni izrekao na suđenju: „Svaki ko je od istine sluša glas moj“, rimski prokurator Pontije Pilat je odgovorio: „Šta je istina?“.

Dve hiljade godina kasnije, pravници se i dalje pitaju šta je istina u sudskom postupku i ovo pitanje do danas je ostalo jedno od najvažnijih pitanja filozofije prava i krivičnog procesnog prava. U trenutku kada krivični postupci više nisu ekskluzivitet suverenosti, odnosno u vreme ekspanzije međunarodne krivične pravde, ovo pitanje dobija još više na značaju. Međunarodno krivično pravosuđe pretenduje ne samo da kreira „međunarodnu pravdu“, već po prirodnom sledu, i „međunarodnu istinu“ o istorijskim događajima. Stoga je pitanje pojma istine u krivičnom postupku dobilo i međunarodnopravnu dimenziju sa inherentnim političkim konsekvencama. Povrh krivičnopravne dimenzije, paralelno, pod okriljem međunarodnog prava ljudskih prava, kreira se i razvija pravo na istinu koje, u praksi Evropskog suda za ljudska prava, poprima oblike kolektivnog ljudskog prava. Stoga, na međunarodnom polju

* Institut za uporedno pravo, Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu, svetlananenadic11@gmail.com, ORCID: 0009-0004-1379-0926.

susrećemo se sa novim dimenzijama istine i to: pravosudne istine međunarodnih krivičnih sudova i prava na istinu, kao kolektivnog ljudskog prava.

Značaj istine u krivičnom postupku obično se oslikava kroz dilemu da li krivični postupak za cilj ima istinu? Jedan deo teoretičara i praktičara polazi od teze da istina zauzima centralno mesto u proučavanju i vredovanju odluka nekog suda, odnosno da je istina cilj krivičnog postupka, jer se pravo države na kažnjavanje *ius puniendi* gradi na cilju krivičnog postupka – istini.¹ Drugi opet smatraju da krivično pravosuđe nema za cilj istinu – „neka se niko ne pretavra da je naš sistem pravde potraga za istinom. To nije ništa slično. To je nadmetanje...a ako se desi da istina izađe na videlo kao rezultat nadmetanja, onda je to uzgredna sreća.“²

O ulozi istine u krivičnom pravu postoji više filozofskih pristupa. To su pristupi u čijem korenu leže pojmovi korespodencije, koherencije i pragmatičnosti.³ Teorije korespodencije polaze od metafizičkog realizma i uverenja da postoji objektivna realnost. Teorije koherencije polaze od holističkog pristupa u kome je istina konstruisana od koherencije između uverenja.⁴ Teorije pragmatičnosti ukazuju na blisku vezu između koncepta istine i ljudskog iskustva i prakse tragajući za istinom u okviru pragmatičke maksime da se značaj jedne ideje sastoji od praktičnih konsekvenci njene upotrebe. Novije teorije istine kreću se u okvirima semantičkog, pluralističkog i postmodernog pristupa. Tako, istina se pred izazovima postmoderne „pre kreira nego otkriva“.⁵ Ovom trendu odgovara i aktuelni pojam postistine koji označava okolnosti u kojima su objektivne činjenice manje značajne od emocija i ličnih uverenja.⁶

Iz sumarnog prikaza osnovnih teorijskih pristupa pojmu istine, možemo zaključiti da je „istina kvintesencijalni osporavani koncept“,⁷ koji zavisi od načina razumevanja ovog pojma i zbog čega je nakon vekovnih pokušaja definisanja ostao jednako nepristupačan i tajnovit.⁸

Teorija korespodencije, odnosno realizma, odgovara kontinentalno evropskom sistemu koji u korenu ima inkvizitorski sistem, dok teorija koherencije, odnosno antirealizma, više odgovara adverzijalnom sistemu. Postmoderni pristup pravdi, sa druge strane, odgovara savremenim formama pregovarane pravde. U srcu svih sistema jeste istina, samo svaki sistem istinu razume drugačije.

Tako, teorija korespodencije polazi od toga da postoji objektivna istina i da je moguće spoznati ukoliko se traga za njom. Teorija koherencije, sa druge strane, pret-

1 V. Đurđić, M. Trajković /2013/, O istini u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, № 65, p. 124.

2 L. Kennedy /1991/, *The Trial of Stephen Ward*, Bath, p. 251.

3 R. Schantz /2002/, *What is truth?*, Berlin, New York, p. 1.

4 R. Schantz, *ibid.*, p. 3.

5 R. Rorty /1989/, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge, p. 201.

6 „Postistina” je izabrana reč godine 2016. Oksfordovog rečnika, <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>, 20. april 2025. godine.

7 J. N. Clark /2009/, Plea Bargaining at the ICTY: Guilty Pleas and Reconciliation, *The European Journal of International Law* 20, № 2, p. 426.

8 M. Majić /2013/, Istine i zablude o istini u krivičnom postupku, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, № 2, p. 143.

postavlja da je istina ono u pogledu čega razumni ljudi postignu saglasnost nakon potpune i pravične debate.⁹ Stoga ne čudi uverenje da se kao ključna razlika između adverzijalnog i mešovitog postupka navodi kontinentalno-evropsko insistiranje na načelu istine i anglosaksonsko viđenje krivičnog postupka kao stranačkog spora.¹⁰

Dva osnovna krivično procesna sistema u pogledu pristupa problemima istine razlikuju se u tri tačke: način razumevanja pojma istine, dokazna inicijativa i standard dokazivanja. Kontinentalno-evropski postupak polazi od toga da objektivna, odnosno istina postoji i da se do nje dolazi „samohodnim sudskim traganjem pod neznatnim uticajem stranačke inicijative“¹¹ na kom putu najvažniju ulogu ima sud. Sa druge strane, adverzijalni model postupka ne pretpostavlja postojanje objektivne istine, već polazi od pretpostavke da se istina doseže u stranačkoj inicijativi i „oštrom sudaru dokaza“,¹² a da je zadatak suda samo da omogući pravičan postupak i ravnotežu sukobljenih strana. U skladu s tim, nepristrasnost se pretpostavlja tačnom ishodu a materijalna pravda redukuje na procesnu pravdenost što održava individualnu slobodu koja je ključni pojam Novog veka.¹³ Opisane procesne konstrukcije vode ka različitim standardima dokazivanja. Tako, standard dokazivanja u kontinentalno-evropskom postupku je materijalna istina, a u adverzijalnom postupku je standard van razumne sumnje. Iscrpan uporedni prikaz o značaju istine u kontinentalno-evropskom postupku u odnosu na adverzijalni postupak daje profesor Škulić.¹⁴ Tako, ukazuje da u kontinentalno-evropskom sistemu važi načelo „istine i to kao načelo materijalne istine, što ne znači da sud uvek relano mora da utvrdi istinu, već da sud mora da stekne uverenje da je utvrdio istinu, odnosno da u toku postupka teži da utvrdi istinu i mimo dokazne inicijative stranaka“. U adverzijalnom sistemu, sa druge strane, „sud nema dužnost da utvrdi istinu, već je njegova obaveza da obezbedi pravičan, tj. fer krivični postupak u okviru koga tužilac snosi teret dokazivanja“.

2. ISTINA U TRANZICIONOJ PRAVDI

Tranziciona pravda je pojam koji označava polje aktivnosti i ispitivanja fokusirano na pitanje kako se društva odnose prema pitanjima kršenja ljudskih prava u prošlosti, masovnim zločinima ili drugim oblicima teških društvenih trauma uključujući genocid ili građanski rat u cilju izgrađivanja demokratske, pravičnije i mirne budućnosti.¹⁵ Ujedinjene nacije tranzicionu pravdu definišu kao spektar procesa

9 J. Hodgson /2006/, *Conception of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure*, in: *Judgment and Calling to Account*, Oxford, p. 223.

10 V. Bajović /2009/, *Sporazum o priznanju krivice. Uporedno-pravni prikaz*, Beograd, p. 122.

11 M. Damaska /1997/, *Evidence Law Adrift*, New Haven, p. 107.

12 S. Landsman /1988/, *Readings on adversarial Justice: the American approach to adjudication*, St. Paul, p. 2.

13 S. Davidov /2014/, *Utvrdjivanje činjenica u krivičnom postupku. Ima li pravde bez istine?*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, p. 261.

14 M. Škulić /2013/, Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka, *Crimen*, № 2, p. 180.

15 Definicija preuzeta iz: D. Shelton /2004/, *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Macmillan Reference, vol. 3, pp. 1045–1047. Navedenu definiciju je prihvatio Parlament

i mehanizama povezanih sa naporima društva da se suoči sa nasleđem masovnih zločina, u nameri da obezbedi odgovornost, pravdu i postigne pomirenje, što se čini sudskim i vansudskim mehanizmima, nacionalnim ili međunarodnim, individualnim krivičnim postupcima, reparacijama, kazivanjima istine, institucionalnim reformama i slično.¹⁶ Tranziciona pravda predstavlja deo međunarodnog prava ljudskih prava i počiva na pretpostavci da društva moraju da se suoče sa prošlošću da bi krenula napred.¹⁷ Ona obuhvata četiri mehanizma: suđenja za ratne zločine, pravo na istinu, reparacije i reformu institucija.¹⁸

Zašto je priznanje i otkrivanje istine o prošlosti važno u tranzicionoj pravdi? Centralnu ulogu u koncepciji tranzicione pravde igra socološki pojam kolektivnog sećanja formiran od strane Emila Dirkema i Morisa Halbvaša. Tranziciona pravda počiva na pretpostavci da kolektivno sećanje može biti oblikovano u skladu sa ciljevima tranzicione pravde, te da ima sposobnost da regeneriše društvo da krene dalje. Kolektivno sećanje nije prost skup individualnih sećanja, ono je kolektivni okvir koji oblikuje individualna sećanja i predstavlja manifestaciju činjenice da istorija definiše nas kao što mi definišemo istoriju.¹⁹ U tom smislu, kolektivno sećanje nije nužno izjednačeno sa istorijskim događajem, jer sećanje može da obuhvata mitove i vrednosti, ali kolektivno sećanje daje smisao istorijskim događajima, vrednuje ih i daje im moralnu ocenu. Kolektivno sećanje direktno je vezano sa pomirenjem kao jednim od ciljeva tranzicione pravde, jer nema pomirenja bez oprosta, a ni oprosta bez sećanja.

Postoji još jedna specifičnost tranzicione pravde, a to je da ona zauzima žrtvo-centrični pristup, jer su u tranzicionoj pravdi žrtve i njihove porodice, a tek potom društvo u celosti, subjekti prava na istinu. Traganje za istinom u konceptu prava na istinu prožeto je pravima žrtve i katarzom kroz koju društvo treba da spozna kroz njihovu patnju. Koncept žrtvocentričnosti je u direktnoj suprotnosti sa centralnom ulogom okrivljenog u krivičnom postupku koja proizilazi iz niza načela i prava, kao što je pretpostavka nevinosti, privilegija protiv samoinkriminacije ili *in dubio pro reo*. Dok je u srcu krivičnog postupka okrivljeni, u srcu tranzicione pravde je žrtva.

Možemo zaključiti da tranzicionu pravdu odlikuju dve vrste „istina“ zasnovane na dva mehanizma – mehanizmu prava na istinu i mehanizmu krivične pravde. Mehanizam prava na istinu za cilj ima izlečenje društva suočavanjem sa prošlošću i u centru ovog mehanizma su žrtve i njihove porodice. Mehanizam krivične pravde za cilj ima individualizaciju krivice, sprečavanje nekažnjavanja i otklanjanja kolektivne

EU, vid. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/fd/droi20060828_definition_/droi20060828_definition_en.pdf, 20. avgust 2025.

16 Izveštaj Generalnog sekretara o vladavini prava i tranzicionoj pravdi, 2004, S/2004/616, <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>, 25. april 2014.

17 K. Andrieu /2010/, Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights, *Online Encyclopedia of Mass Violence*, p. 2, <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/transitional-justice-new-discipline-human-rights-0.html>, 20. avgust 2025.

18 J. E. Mendez /1997/, Accountability for past abuses, *Human Rights Quarterly*, № 19, pp. 255–282, https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/233.pdf, 20. april 2025.

19 M. Hirsch /2018/, The Role of International Tribunals in the Development of Historical Narratives, *Journal of History of International Law*, № 18–15, p. 1, <https://ssrn.com/abstract=3124825>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3124825>, 20. april 2025.

odgovornosti za zločine i u centru ovog mehanizma je okrivljeni. Ovim dvema „istinama“ zajednički je samo naziv, jer je različit način na koji se do njih dolazi, različiti akteri učestvuju u njihovom otkrivanju, različiti interesi postoje na putu tog otkrića, različiti su motivi postupanja, različita su pravila po kojima se otkrivanje vrši, različit efekat imaju na pojedince i kolektivitete. U tom smislu, dalo bi se zaključiti da je pravo na istinu širi koncept od istine u krivičnoj pravdi, jer pravo na istinu nije vezano formalnim pravilima dokazivanja, pitanjima dozvoljenosti dokaza, pravima okrivljenog, stepenom dokazanosti, pitanjima pravnosnažnosti i konačno, nije vezano pitanjima individualne odgovornosti. Povrh toga, pravo na istinu, dozvoljava i spoznaju istine vanpravnim metodama, dok sa krivičnom pravdom to nije slučaj.

3. PRAVO NA ISTINU

Pravo na istinu uvedeno je u međunarodno pravo ljudskih prava rezolucijom Komisije za ljudska prava iz 2005. godine,²⁰ a poreklo prava na istinu izvodi se iz međunarodnog humanitarnog prava i to članova 32. i 33. Dodatnog protokola 1 iz 1977 na ženevske konvencije iz 1949 godine, koje odredbe se odnose na obavezu zaraćenih strana da traže nestale osobe. Ovaj dokument naglašava da pravo na istinu treba da doprinese okončanju nekažnjivosti i zaštiti ljudskih prava. Pravo na istinu sadržano je i u međunarodnom ugovoru i to Konvenciji o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka iz 2006. godine. U članu 24. st. 2. ove konvencije definisano je da svaka žrtva ima pravo da zna istinu u vezi sa okolnostima prisilnog nestanka i rezultatima istrage i sudbinom nestalog lica. Dalje pozicioniranje ovog prava u međunarodnom pravu ljudskih prava izvršeno je od strane Saveta za ljudska prava UN Rezolucijama iz 2009. godine.²¹

Pravo na istinu u međunarodnom pravu ima dva oblika, ono je običajno pravo i opšti princip prava.²² Pravo na istinu predstavlja pravo pojedinaca i kolektiviteta da saznaju istinu o žrtvama i okolnostima koje se odnosi na ozbiljna kršenja ljudskih prava. Ujedno, predstavlja i obavezu države da ove informacije istraži, pribavi i podeli. Pravo na istinu je pravni koncept u nacionalnom, regionalnom i međunarodnom pravu, on ima normativnu stranu i praktične implikacije, jer „istina“ postaje pravo koje pripada kolektivitetu ili pojedincu, bar iz perspektive krivičnog prava.²³ Polazeći od toga da je istina socijalni koncept, pravo na istinu predstavlja proces izlečenja porodica i žrtava, odnosno kreiranje obaveze pamćenja i predupređenje izopačenja istorije pod okriljem revizionizma i negacionizma.²⁴ Ipak, da koncept

20 UN Commission on Human Rights (CHR), Resolution 2005/66.

21 United Nations Human Rights Council, Resolutions 9/11 and 12/12: Right to the Truth, 18th September 2008, 1st October 2009.

22 J. Naqvi /2006/, The Right to The Truth in International Law: Fact of Fiction? *International Review of The Red Cross*, № 862, p. 255, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a21923.pdf>, 20. april 2025.

23 J. Naqvi, *ibid.*, p. 245.

24 J. Naqvi, *ibid.*, p. 249.

prava na istinu još uvek ima maglovitu sadržinu i obaveznost, ukazuje i činjenica da se neretko postavlja pitanje da li je pravo na istinu pravo ili je to samo deo pravne fikcije, narativno oruđe koje služi da popuni prazninu koja nedostaje normativnim sistemima,²⁵ odnosno da li je pravo na istinu „iznad dobrog argumenta i ispod jasnog pravnog pravila“.²⁶

Ostvarivanje prava na istinu ne može se realizovati korišćenjem samo sudskih mehanizama, te se kao nejefikasnije sredstvo za implementaciju prava na istinu izdvajaju komisije za istinu.²⁷ Komisije za istinu imaju istražnu funkciju, ograničeno trajanje i po pravilu su osnovane od strane države. Njihov rad ima za cilj utvrđivanje istine, ali ova tela nemaju pravosudnu funkciju niti su vezana pravilima procesnog prava. Tako da istina koju spoznaju komisije i istina međunarodnih sudova ne mora biti nužno identična. Posebno treba imati u vidu da komisije imaju širi spektar izvora saznanja, manje formalizovan pristup njihovoj analizi, nisu vezani procesnim pravilima, načelima i pretpostavkama. Važno je ukazati da su originalno komisije za utvrđivanje istine imale za cilj razjašnjenje šireg istorijskog konteksta zločina kao alternativu krivičnim postupcima koji nisu mogli biti vođeni zbog zakona o amnestiji.²⁸ Komisije imaju za cilj da spreče da se događaji ponove tako što bi na vreme prepoznali simptome uvida u masovne zločine, da umanje nagon za osvetom, da zamene beskrajna i komplikovana suđenja, obuhvata one koji su moralno i politički odgovorni, a nisu mogli biti krivično odgovorni, sprečavanje da se konflikti prenose sa generacije na generaciju.²⁹

Prvi obrisi prava na istinu u praksi međunarodnih sudova razvijeni su od strane Inter-američkog suda za ljudska prava još 1988. godine u predmetu *Velásquez Rodríguez v. Honduras*.³⁰ Suočen sa kontinuiranim fenomenom prisilnih nestanaka u oružanim sukobima na tlu Južne Amerike, u ovom slučaju na tlu Hondurasa, Sud konstatuje da u slučaju prisilnih nestanaka države članice imaju obavezu efektivnog traganja za istinom.

U predmetu *Río Negro Massacres v. Guatemala*,³¹ Inter-američki sud potvrđuje pravo da se sazna istina o prisilno nestalim licima i navodi da ovo pravo pripada porodicama žrtava. Slično je i u predmetu *González Medina and family v. Dominican Republic*³² u kom Sud konstatuje da porodica ima pravo da sazna istinu o sudbini svog srodnika.

25 J. Naqvi, *ibid.*, p. 248.

26 J. Naqvi, *ibid.*, p. 273.

27 D. Popović /2014/, *Pravo na istinu u međunarodnom pravu*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, p. 14.

28 L. Bilsky /2020/, The Right to Truth in International Criminal Law, in: *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, New York, p. 482.

29 V. Dimitrijević /2001/, Izgledi za utvrđivanje istine i postizanje pomirenja u Srbiji, *Reč – časopis za književnost i kulturu, i društvena pitanja*, № 63/8, p. 69.

30 *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, IACtHR, 29 July 1988., Series C № 4, paras 155–157, para 177.

31 *Río Negro Massacres v. Guatemala*, IACtHR, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, 4 September 2012, Series C, № 250, para 191.

32 *González Medina and family v. Dominican Republic*, IACtHR, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 27 February 2012., Series C, № 240, para 209.

Međunarodni krivični sud takođe priznaje pravo na istinu. Tako u odluci *Katanga*³³ ukazuje na međunarodne dokumente i podseća na praksu Inter-američkog suda koja se tiče utvrđivanja istine u vezi sudbine prisilno nestalih lica i konstatuje da je pravo na istinu dobro ustanovljeno pravo i da ono pripada žrtvama ozbiljnih kršenja ljudskih prava.

Pravo na istinu je kreirano i na evropskom tlu. Ono nije propisano kao ljudsko pravo u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, već se razvilo u praksi ESLJP. Međutim, važno je napomenuti da pravo na istinu, u interpretaciji ESLJP, ni u kom slučaju ne znači pravo stranaka ili javnosti na istinu u sudskim postupcima u državama članicama, niti pravo na istinu pred samim ESLJP, kako se to neretko interpretira. Pravo na istinu u praksi ESLJP je vezano isključivo za slučajeve teškog kršenja ljudskih prava koji se posmatraju u kontekstu procesa tranzicione pravde, po uzoru na praksu Inter-američkog suda za ljudska prava. Evolutivna interpretativna tehnika ESLJP podrazumeva da je Konvencija živi instrument koji treba tumačiti u svetlu uslova današnjeg dana.³⁴ Zahvaljujući ovoj tehnici, ESLJP ne može da kreira nova prava, koja nisu sastavni deo Konvencije, ali može da kreira evolutivna shvatanja postojećih prava. Shodno navedenom, ESLJP je uveo pravo na istinu u okviru pozitivnih obaveza države u članu 2 – pravo na život, članu 3 – zabrana mučenja, članu 5 – pravo na slobodu i bezbednost i članu 13 – pravo na delotvorni pravni lek.

Počeci kreiranja prava na istinu u praksi ESLJP nastali su krajem 90tih godina i vezani su za povredu člana 3. kojim se zabranjuje mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Povreda ovog prava utvrđena je u odnosu na srodnike žrtava teškog kršenja ljudskih prava. Tako, u predmetu *Kurt v Turkey*³⁵ ESLJP je utvrdio da je odsustvo informacija u vezi nestanka sina podnosioca predstavke, koji je priveden od strane turskih vlasti, dovelo do kontinuirane neizvesnosti, sumnje i anksioznosti njegove majke (podnosioca predstavke) koje je ona trpila tokom dugog i neprekidnog perioda, što je kod nje prouzrokovalo tešku duševnu bol i patnju.

Kasniji razvoj prava na istinu kao ljudskog prava u praksi ESLJP vezan je za razvoj ideje pozitivne obaveze države da sprovede efektivnu istragu koja podrazumeva postojanje nezavisnih organa koji vode istragu, adekvatnost istrage u smislu njihove ekspertize i ovlašćenja i postupanje u odgovarajućim vremenskim okvirima.

U predmetu *Cyprus v. Turkey*³⁶ u *Varnava et al. v. Turkey*,³⁷ ESLJP je stao na stanovište da države moraju sprovesti efektivnu istragu u odnosu na navode o kršenjima ljudskih prava i to takvu istragu koja bi razjasnila istinu i tako sprečila beskonačnu agoniju porodica žrtava koja se ne smanjuje protekom vremena, što dovodi do kršenja člana 3 u odnosu na njih, jer ćutanje vlasti može biti kategorisano kao nečovečno postupanje. ESLJP je stao na stanovište da obaveza sprovođenja efektivne istrage proizilazi iz člana 2 i člana 5. EKLJP.

33 *Katanga*, ICC–01/04–01/07, 13 May 2008, para 32.

34 *Tyrer v The United Kingdom*, ECtHR, App. no. 5856/72, 25 April 1978, para 31.

35 *Kurt v. Turkey*, ECtHR, App. nos. 15/1997/799/1002, 25 May 1998, para 131.

36 *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, App. no. 25781/94, 10 May 2001.

37 *Varnava et al. v. Turkey*, ECtHR, App. nos. 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18 September 2009.

Pravo na istinu je pomenuto od strane ESLJP u predmetu *Mocanu and others v. Romania*³⁸ i to je definisano kao pravo da se sazna istina, koje pripada – ne samo žrtvama masovnih kršenja ljudskih prava, već i njihovim porodicama i naslednicima.

Konačno konstituisanje prava na istinu nalazi se u predmetu *El-Masri v. Macedonia*.³⁹ ESLJP ukazuje na neadekvatnost istrage iz ugla prava na istinu podsećajući da pravo na istinu ima, ne samo porodica podnosioca, već i ostale žrtve u sličnim zločinima i opšta publika. Na ovaj način, ESLJP prepoznaje opštu javnost kao nosioca prava na istinu. ESLJP takođe podseća na obaveze države kada je u pitanju pravo na istinu – obaveza sprovođenja efikasne istrage, obaveza da se žrtvama i njihovim rođacima omogući efikasan pristup istražnom procesu, obaveza da žrtvama i široj javnosti budu otkrivene sve relevantne informacije i obaveza zaštite žrtava i svedoka od odmazde i pretnji.

Iz sumarnog prikaza razvoja prava na istinu može se zaključiti da je ovo pravo formirano na tlu Južne Amerike krajem osamdesetih godina i to od strane sudskog tela, kao odgovor na veliki broj prisilnih nestanaka u brojnim sukobima. Potom je pravo na istinu postalo kodifikovano od strane međunarodnih tela koja se bave zaštitom ljudskih prava, a njegov dalji razvoj je usledio u okviru međunarodnih sudova, tako da možemo zaključiti da je pravo na istinu postalo, ne samo pravo srodnika da znaju istinu o svojim najbližim, već i pravo šire javnosti da sazna istinu o ozbiljnom i sistematskom kršenju ljudskih prava.

4. RIZICI SA KOJIMA SE MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO SUSREĆE NA PUTU KA ISTINI

Međunarodnom krivičnom pravosuđu inherentne su iste mane kao i nacionalnim krivično pravnim sistemima, s tim što je međunarodno krivično pravosuđe izloženo brojnim drugim rizicima koji otežavaju put ka istini.

Podsećanja radi, ukazaćemo samo na neke elemente koji otežavaju put ka istini u krivičnom postupku.

Prvo, optužnica ne predstavlja ništa drugo do podvođenje činjeničnog stanja pod pravnu kvalifikaciju, u tom smislu, događaj koji je predmet istraživanja uvek je simplifikovana verzija bilo kog realnog događaja.⁴⁰ Takođe, u krivičnom pravu je poznat dijalektički fenomen po kome „činjenice“ određuju „pravnu kvalifikaciju“ slučaja – ali sa druge strane, različite pravne kvalifikacije takođe predodređuju selektivnu apercepciju (zapažanje) činjenica.⁴¹ Potom, sud je vezan strogim pravilima i načelima procedure koji, intuitivno gledano, deluju nelogično sa stanovišta spoznaje istine. Primer navedenog su pretpostavka nevinosti, *in dubio pro reo*, privilegija pro-

38 *Association "21 December 1989" and Others v. Romania*, ECtHR, App. nos. 33810/07 and 18817/08, 24 May 2011.

39 *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ECtHR, App. no. 39630/09, 13 December 2012, para 175, para 191.

40 M. Majić, *ibid.*, p. 155.

41 B. Zupančić /2011/, Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans merci, *Crimen*, № 2, p. 171.

tiv samoinkriminacije, stroga pravila o dozvoljenosti dokaza i slično. Na putu ka spoznaji istine stoji i pitanje slobodnog sudijskog uverenja i pitanja efikasnosti rada suda,⁴² koja neretko brzinu postupanja stavljaju kao vrednost veću od istine. Takođe, od značaja su i pitanja kakav je značaj istine u krivičnom postupku, odnosno da li se traga za materijalnom istinom ili je standard dokazivanja van razumne sumnje, da li sude profesionalne sudije ili sudije porotnici, koji je stepen dokazne aktivnosti suda, kakav je dokazni značaj priznanja okrivljenog, da li policija i tužilaštvo imaju obavezu da prikupljaju dokaze u korist i na štetu okrivljenog i sl.

Ipak, najveći izazov po pitanje istine u krivičnom postupku predstavljaju različiti oblici pregovarane pravde. Pravosudni sistem pregovarane pravde postaje tržište na kome su transakcije stranaka legitimne i opravdane, a tužilaštvo i sud imaju za cilj postizanje „tržišnog“ uspeha, pre nego ispunjavanje tradicionalnih ciljeva krivične pravde.⁴³ Gde je mesto istini u pregovranoj pravdi? Istina u pregovranoj pravdi je prosto verzija činjenica koja je prihvatljiva svim zainteresovanima.⁴⁴

Sporazum o priznanju krivičnog dela je naročito izazovan u praksi međunarodnog krivičnog pravosuđa. Postoji nekoliko razloga za to: činjenica da je okrivljeni pod neformalnim pritiskom da se odrekne svojih procesnih prava; izvršioци krivičnih dela su nagrađeni za saradnju sa tužiocima, a da pri tom nisu adekvatno kažnjeni za zločine koje se počinili; sankcije su nesrazmerne zločinima; sporazumevanje isključuje javnost suđenja, a uvodi se tajnost pregovaranja; žrtve zločina su isključene iz procesa pregovaranja i postizanja sporazuma i isključena je mogućnost ostvarivanja katarzične funkcije krivičnog postupka. Motivi tužioca da ponudi sporazum mogu biti različiti, pa čak i da služe prikrivanju radnji koje sa stanovišta zakonitosti mogu biti sporne.

Sa pravom može postaviti pitanje granica sporazumevanja, jer postoji jasna slika o izrazitoj selektivnosti u deljenju pravde.⁴⁵ Najveća primedba sporazumevanju u međunarodnom pravosuđu je ta da smanjenje sankcija u pregovaranju ne reflektuje krivicu i težinu zločina.⁴⁶ Takođe, sporazumevanje podrazumeva i mogućnost obustave postupka za određene optužbe, iako nesporno postoje dokazi, ukoliko tužilac proceni da je to oportuno sa stanovišta drugog tužilačkog cilja. U tom smislu, ispravnim se čini zaključak da je žrtvovati genocid za pravosudnu ekonomiju nekompatibilno sa duhom međunarodnog ugovora.⁴⁷

42 G. Ilić, M. Majić /2013/, Nature, importance and limits of finding the truth in criminal proceedings, *Analī Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 3, pp. 92–94.

43 S. Nenadić /2020/, Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka, *Konferencija Udruženja za međunarodno krivično pravo*, p. 647.

44 M. Damaska /2004/, Negotiated Justice in International Criminal Courts, *Journal of International Criminal Justice* 2, issue 4, p. 1029.

45 V. Turanjanin, D. Čvorović /2015/, Sporazum o priznanju krivičnog dela u praksi tribunala za bivšu Jugoslaviju, *Strani pravni život*, № 2, p. 239.

46 R. E. Rauxloh /2011/, Plea bargaining in international criminal justice – can International Criminal Court afford to avoid trial, *The Journal of Criminal Justice Research (JCJR)*, № 2, p. 4.

47 A. Petrig /2008/, Negotiated Justice and the Goals of International Criminal Tribunals, *Chicago Kent Journal of International and Comparative Law* 8, p. 17.

Pored navedenog, međunarodno krivično pravosuđe odlikuju elementi koje put ka spoznaji istine čine još težim.

Prva grupa tih elemenata vezana je za činjenicu da ne postoji univerzalni međunarodni sudski mehanizam, niti univerzalni sistem prinude. Na međunarodnom nivou, „u anarhičnom svetu suverenih, ali nejednakih i neposlušnih nacija, vezanih labavom mrežom nesprovodivih ugovora i običaja, samo postojanje jurisdikcije je čudo“.⁴⁸ Stoga, jedan od čestih problema predstavlja nespremnost država da sarađuju međusobno ili sa međunarodnim mehanizmima. Potom, činjenica da sudije međunarodnih sudova dolaze iz različitih pravnih sistema i tradicija. Aktuelan je i problem jezičke barijere, izazova na putu prikupljanja dokaza zbog vremenskih i prostornih prepreka i slično. Ipak, najveća prepreka na putu ka istini leži u tome što međunarodno krivično pravosuđe deluje pod senkom političkog uticaja, o čemu svedoče i reči tužioca Tribunala za Jugoslaviju: „Malo je nade za unapređenje vladavine prava na međunarodnom nivou ako ga najmoćnije međunarodno telo čini podređenim vladavini političke celishodnosti“.⁴⁹ Politički uticaj na međunarodno krivično pravo ostvaruje se pod okrivljenjem tranzicione pravde u kojima se neke zemlje nalaze izvan opsega sudskog ispitivanja, što vodi ka režimu dvostrukih standarda među državama i nedostatka reciprociteta.⁵⁰ Tako, funkcionisanje međunarodnih krivičnih sudova nužno zavisi od „nestabilne rezerve političke volje, posebno političke volje koja postoji u svetskim prestonicama“.⁵¹

Druga grupa izazova tiče se pitanja odnosa međunarodnog krivičnog pravosuđa prema istini. Tako, ad hoc tribunali začetnici su tradicije međunarodnog krivičnog pravosuđa prema kojoj se istina razume pre kao proceduralna istina (pravna istina), nego kao materijalna istina, što predstavlja logiku adverzijalnog postupka.⁵² Takođe, ICC uvodi novi režim prava na istinu – koji istinu smešta između istine proistekle iz krivičnog prava i istine proistekle iz logike komisija za utvrđivanje istine.⁵³ Ovaj problem je vidljiv i u činjenici da procedura međunarodnih krivičnih sudova pati od suštinskih promena – pokušavajući da imitira tribunale za ljudska prava i komisije za utvrđivanje istine.⁵⁴

Treća grupa izazova tiče se ciljeva međunarodnog krivičnih pravosuđa. Osnovni cilj međunarodnog krivičnog pravosuđa je da najteži zločini međunarodnog krivičnog prava ne smeju ostati nekažnjeni,⁵⁵ kao i doprinos trajnom

48 Y. Beigbeder /1999/, *Judging War Criminals, The Politics of International Justice*, New York, p. 200.

49 Reč je o izjavi Louise Arbour, citirano prema: P. S. Wegner /2015/, *The International Criminal Court in Ongoing Intrastate Conflicts*, Cambridge, p. 298.

50 A. Garapon /2004/, Three Challenges for International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice* 2, p. 717.

51 M. Damaska /2008/, What is the point of International Criminal Justice, *Chicago: kent Law Review* 83, № 1, p. 330.

52 E. Sliedregt, S. Vasiliev /2014/, Pluralism: A New Framework for International Criminal Justice, in: *Pluralism in International Criminal Law*, New York, p. 31.

53 L. Bilsky, *ibid.*, p. 474.

54 A. F. M. Arias /2018/, The truth in international criminal trials: A chance to write history?, *Freedom from Fear*, issue 14, p. 81.

55 *Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble*, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>, 20. april 2025.

miru i bezbednosti i pomirenju između naroda.⁵⁶ Međutim, ciljevi su daleko širi od formalno proklamovanih, pa se tako u literaturi navode sledeći ciljevi: razbijanje ciklusa etničkog nasilja, olakšavanje pomirenja, obnavljanje vladavine prava, obezbeđenje širokih i objektivnih istorijskih zapisa, individualizaciju krivice što doprinosi oslobođenju etničkih ili rasnih grupa od stigme krivice, otvaranje otvaranje puta ka političkoj katarzi od nagomilanog tereta zločina u prošlosti i slično.⁵⁷ Pored navedenog, kao širi cilj se navodi i nova didaktička uloga koju treba da ima sud, a to je objašnjavanje istorije.⁵⁸ Nova didaktička uloga dodeljena krivičnim sudovima, kao agentima sećanja⁵⁹ otvara vrata ka novim oblicima dokaza kao što je ekspertsko istorijsko svedočenje, a suđenja se odvijaju u okvirima preterane moralne simplifikacije, te međunarodno krivično upada u rizik manihejskog pristupa.⁶⁰

Četvrta grupa izazova tiče se uloge i položaja učesnika krivičnog postupka. Činjenica da pravo na istinu ima žrtvocentrični pristup kojim pravdu usmerava ka žrtvi, uticala je i na postupak pred međunarodnim krivičnim sudovima.⁶¹ Porodice žrtava su, kroz pokrete za zaštitu žrtava, postale transnacionalni akteri pred međunarodnim krivičnim sudovima. Pravo na istinu usmereno ka žrtvama, članovima njihovih porodica i društvu u celini pomera tradicionalni fokus krivičnog prava sa okrivljenog na oštećenog što može da naruši ravnotežu tronožca okrivljeni – tužilac – sud. Interesantno je stanovište da iza diskursa prava žrtve na istinu leži ekspanzija diskrecionih moći suda.⁶²

Peta grupa izazova tiče se pitanja kontekstualizacije istorijskog događaja, reprezentativnosti zločina i kreiranja slepih tačaka zločina. Naime, krivična dela međunarodnog krivičnog prava, kao što su genocid ili zločin protiv čovečnosti podrazumevaju postojanje kolektivnog aspekta zločina sistemskog i široko rasprostranjenog, odnosno *dolus specialis* kod genocida koji pravi distinkciju između homicida i genocida.⁶³ Dokazivanje kolektivnih aspekata zločina, koji obuhvataju i diskriminatornu nameru, podrazumeva smeštanje zločina u politički i istorijski kontekst. Dakle, neophodno je dokazati postojanje kolektivnog aspekta zločina od strane određene politike u određenom vremenskom periodu. Kako istorijski i politički kontekst postaju činjenice od značaja za dokazivanje neophodno je vršenje istorijske i političke kontekstualizacije zločina. Ispravan je zaključak da je ispitivanje istorije u tribunalima

56 *Resolution 1534 (2004)* Adopted by the Security Council at its 4935th meeting, on 26th March 200, S/RES/1534 (2004) 26 March 2004, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, 20. april 2025.

57 M. Damaska /2008/, *ibid.*, p. 331.

58 L. Bilsky, *ibid.*, p. 477.

59 M. Hirsch, *ibid.*, p. 24.

60 A. Garapon /2004/, Three Challenges for International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice* 2, p. 725.

61 P. Naftali /2010/, The Subtext of New Human Rights Claims: A Socio-Legal Journey Into the „Right to Truth“, *Diverse engagement: Drawing in the margins*, vol. 2, p. 123.

62 L. Bilsky, *ibid.*, p. 473.

63 B. Rakić /2022/, Ustaški genocid nad Srbima – *dolus specialis* koji traje, *Napredak – časopis za političku teoriju i praksu*, № 2, p. 78.

ekstenzija zahteva novih kategorija međunarodnog prava.⁶⁴ Ipak, kako istorijski i politički kontekst postaje činjenica od značaja za pravnu kvalifikaciju, možemo se sa pravom zapitati – u kojoj meri će činjenice istorijskog i političkog konteksta uticati na pravnu kvalifikaciju, a u kojoj meri će to biti obrnuto? Odnosno, da li zapažanje činjenica koje se tiču istorijskog i političkog konteksta zavise od prethodno uspostavljene pravne kvalifikacije?

Međunarodno krivično pravosuđe skloni je da se bavi samo onim zločinima koji imaju obeležja reprezentativnosti.⁶⁵ Stoga se tužioci primarno fokusiraju na one zločine koji predstavljaju primer zločina uverljiviji i autentičniji od drugih. Postoji više kriterijuma za reprezentativnost, kao što su: mesto, vreme, obim zločina po broju žrtava, težina zločina po načinu izvršenja, po pravnoj kvalifikaciji, relevantnim okolnostima, tipu žrtava i slično. Prilikom donošenja odluke o izboru zločina koji će goniti tužilac će se voditi i rezonom obima i dostupnosti dokaza, iako dostupnost dokaza može da zavisi od stavova istražitelja o samom zločinu.⁶⁶

Iz navedenog se da zaključiti da problem selekcije zločina leži u tome što činjenica da neki zločin nije dovoljno interesantan za tužioca ne znači da taj zločin ne zavređuje krivični progon ili da nije relevantan sa stanovišta prava na istinu ili istorijske istine. Po prirodi stvari, selekcija podrazumeva diskrecionu ocenu, stoga se opravdano može postaviti pitanje da li je selekcija pravilno izvršena i da li je postojalo ideološko ili vrednosno predubedenje u postupku selekcije. Stoga je kreiranje slepih tački sudskog narativa direktna posledica procesa selekcije, jer sudovi postaju slepi za sve one zločine koji nisu okarakterisani kao reprezentativni.⁶⁷

Šesta grupa izazova tiče se činjenice da je polje međunarodne krivične pravde smešteno na ušću više koegzistirajućih, kompetitivnih i međusobno ukrštenih pravnih režima,⁶⁸ te da, u dobrom delu, predstavlja hibridizaciju i blendovanje krivičnoprocesnih sistema, u kojim određena normativna rešenja dobijaju neobične uglove različitih proceduralnih tradicija.⁶⁹ U kombinaciji elemenata dva najveća svetska krivičnoprocesna sistema – kontinentalno-evropskog i adverzijalnog, teško je jasno definisati da li postoji i u kojoj meri obaveza suda da utvrđuje istinu. Po pravilu, statuti međunarodnih krivičnih sudova, suprotno kontinentalno-evropskoj tradiciji, nemaju izričito predviđenu dužnost da utvrđuju istinu. Međutim, uočljiv je evolutivni trend međunarodnog krivičnog procesnog prava u pravcu veće obaveze suda u pogledu utvrđivanja istine što je naročito izraženo u procesnim mehanizmima Međunarodnog krivičnog suda.⁷⁰

64 R. A. Wilson /2011/, *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge, p. 22.

65 Pravilo o reprezentativnosti u ICTY propisano je kao *Rule 73 bis (D) ICTY*.

66 A. Z. Borda /2021/, *Histories Written by International Criminal Courts and Tribunals*, The Hague, p. 116.

67 A. Z. Borda, *ibid.*, p. 116.

68 E. Sliedregt, S. Vasiliev, *ibid.*, p. 13.

69 M. Damaska /2004/, *ibid.*, p. 1019.

70 O ograničenom obimu načela utvrđivanja istine, kao i o pojedinačnim procesnim mehanizmima koji za cilj imaju utvrđivanje istine pred Međunarodnim krivičnim sudom videti više u: A. Škundić /2022/, *Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom*, *Crimen*, № 2, pp. 285–303.

5. ZAKLJUČAK

Pojam istine se uobičajeno smatra jednoznačnim, jer se istina najčešće razume kao iskaz saobrazan prirodi, odnosno stvarnosti. Istina u krivičnim postupcima je usko vezana za ispunjenje pravde. Veza između istine i pravde naročito je snažna na polju međunarodnog krivičnog pravosuđa koje se bavi pitanjima masovnih zločina.

Javnost koja prati rad komisija za utvrđivanje istine ili sudske postupke za ratne zločine, opravdano očekuje istinu o zločinima. Oni očekuju iskaze, bilo u presudama ili izveštajima, koji će da oslikaju stvarnost rata ili drugih oblika masovnog kršenja ljudskih prava. Očekivanja su opravdana, ali se možemo zapitati u kojoj meri mogu biti ispunjena. Naime, kriterijumi istine u sudskim postupcima nisu isti kao kriterijumi istine u drugim postupcima koji nisu vezani strogim procesnim pravilima. Povrh toga, u okviru same krivične pravde, pojam istine se različito razume u velikim krivičnoprocesnim sistemima i ima različitu simboličku vrednost. Konačno, novokreirano pravo na istinu, pod okriljem međunarodnog prava ljudskih prava, ne znači da pojedinac ima pravo na istinu u sudskom postupku, odnosno da sud ima obavezu utvrđivanja istine. Ovo pravo je vrlo ograničenog dometa i tiče se samo istine o sudbinama žrtava rata i masovnog kršenja ljudskih prava. Dakle, istina nije uzdignuta na nivo ljudskog prava, kako se to neretko pogrešno prezentuje.

Ukoliko se sve navedeno ima u vidu, dolazimo do zaključka da istina koju pravni mehanizmi mogu da dokuče, bilo u sudskom postupku ili drugim postupcima koje poznaje tranziciona pravda, ni u kom slučaju ne može biti jednoznačna, odnosno apsolutna. Različiti pravni mehanizmi, zbog svojih procesnih, organizacionih i drugih normativnih ograničenja, mogu da daju različite zaključke o istini. Ishodi tih pravnih mehanizama mogu biti čak i u međusobnoj koliziji. Međutim, ne treba zaboraviti i činjenicu, da o strahotama rata i masovnih kršenja ljudskih prava zaključke o istini izvode i istoričari i da su njihovi kriterijumi istine vezani za metodološke principe istorijske nauke. Povrh svega, zajednica pogođena zločinima, kao i zajednica u čije ime su zločini vršeni, formira kolektivno sećanje, a njihovi kriterijumi istine su pragmatičnog tipa i neretko emotivno obojeni.

Stoga, društva koja su u skorijoj prošlosti prošla kroz ratove ili masovna kršenja ljudskih prava treba da razvijaju svest o karakteru istine kreirane pod okriljem međunarodnog pravosuđa, tim pre što takva pravosudna istina može da ima direktne političke konsekvence, s obzirom da je kreirana pod okriljem međunarodnog javnog prava. Međunarodni krivični sudovi pod plaštom međunarodne pravde nude i međunarodnu istinu o istorijskim događajima. Istorijskim narativom, kojim presude ovih sudova obiluju, međunarodni krivični sudovi plediraju da budu autentični i jedini legitimni tumači istorijskih događaja. Autoritet međunarodnih krivičnih sudova, sa svim nedostacima krivičnog postupka, postaje nepobitni politički argument u međunarodnopravnoj sferi. Stoga, društva koja su izašla iz svežih sukoba, pre treba da posežu za fleksibilnijim mehanizmima na putu ka istini o istorijskim činjenicama, kao što su komisije za utvrđivanje istine, jer ovi mehanizmi imaju veći domet i daju mogućnost postizanja konsenzusa strana u sukobu.

Konačno, kada govorimo o istini u krivičnom postupku i tranzicionoj pravdi, potrebna je značajna doza obazrivosti. Na širem planu međusobnog odnosa zajednica, nakon okončanog masovnog kršenja ljudskih prava, istina nema svrhu sama po sebi. Zajednica će izabrati onu pravnu istinu koja odgovara njenim pragmatičnim ciljevima i kolektivnim emocijama. Stoga je za postizanje drugih širih društvenih ciljeva, kao što je pomirenje, potrebno mnogo više od „pravne pravde“ međunarodnih sudova ili komisija za utvrđivanje istine.

LITERATURA

- Andrieu Kora /2010/, *Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights*, in: *Online Encyclopedia of Mass Violence*, <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/transitional-justice-new-discipline-human-rights-0.html>
- Arias Andres Felipe Morales /2018/: *The truth in international criminal trials: A chance to write history?* *Freedom from Fear*, № 14, 80–87.
- Ashby R. Wilson /2011/: *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bajović Vanja /2009/: *Sporazum o priznanju krivice. Uporedno-pravni prikaz*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Beigbeder Yves /1999/: *Judging War Criminals, The Politics of International Justice*, Geneva: McMillan Press Ltd.
- Bilsky Leora /2020/, *The Right to Truth in International Criminal Law*, in: *The Oxford Handbook of International Criminal Law* (Heller K. et al., eds.), New York: Oxford University Press, 473–494.
- Borda Aldo Zamit /2021/: *Histories Written by International Criminal Courts and Tribunals*, The Hague: Springer.
- Clark Janine Natalya /2009/: *Plea Bargaining at the ICTY: Guilty Pleas and Reconciliation*, *The European Journal of International Law*, № 2, 415–436.
- Davidov Strahinja /2014/: *Utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. Ima li pravde bez istine?*, doktorska disertacija, Niš: Pravni fakultetu Univerziteta u Nišu.
- Damaska Mirjan /1997/: *Evidence Law Adrift*, New Haven: Yale University Press.
- Damaska Mirjan /2004/: *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, *Journal of International Criminal Justice* 2, issue 4, 1018–1039.
- Damaska Mirjan /2008/: *What is the point of International Criminal Justice*, *Chicago: kent Law Review* 83, № 1, 329–365.
- Diaconua Mircea /2014/: *Truth and Knowledge in Postmodernism*, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, № 137, 165–169.
- Dimitrijević Vojin /2001/: *Izgledi za utvrđivanje istine i postizanje pomirenja u Srbiji*, *Reč – časopis za književnosti i kulturu, i društvena pitanja*, № 63/8, 69–74.
- Đurđić Vojislav, Trajković Marko /2013/: *O istini u krivičnom postupku*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, № 65, 111–127.
- Garapon, Antoine /2004/: *Three Challenges for International Criminal Justice*, *Journal of International Criminal Justice* 2, issue 3, 716–726.
- Hirsch Mosche /2018/: *The Role of International Tribunals in the Development of Historical Narratives*, *Journal of History of International Law*, № 18–15.

- Hodgson Jacqueline /2006/, Conception of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure, in: *Judgment and Calling to Account* (Duff A. et al., eds.), New York: Oxford University Press, 223–242.
- Ilić Goran, Majić Miodrag /2013/: Nature, importance and limits of finding the truth in criminal proceedings, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, № 3, 82–100.
- Kennedy Ludovic /1991/: *The Trial of Stephen Ward*, Bath: Chivers Press.
- Landsman Stephan /1988/: *Readings on adversial Justice: the American aproach to adjudication*, St. Paul: West Publishing Company.
- Majić Miodrag /2013/: Istine i zablude o istini u krivičnom postupku, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, № 2, 141–165.
- Mendez Juan E. /1997/: Accountability for past abuses, *Human Rights Quarterly*, № 19, 255–282.
- Naftali Patrizia /2010/: The Subtext of New Human Rights Claims: A Socio-Legal Journey Into the „Right to Truth“, *Diverse engagement: Drawing in the margins*, vol. 2, 118–127.
- Naqvi Yasmin /2006/: The Right to The Truth in International Law: Fact of Fiction? *International Review of The Red Cross*, vol. 88, № 862, 245–273.
- Nenadić Svetlana /2020/, Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka, in: *Konferencija Udruženja za međunarodno krivično pravo*, Beograd, 646–664.
- Petrig Anna /2008/: Negotiated Justice and the Goals of International Criminal Tribunals, *Chicago Kent Journal of International and Comparative Law* 8, 1–31.
- Popović Dragan /2014/: *Pravo na istinu u međunarodnom pravu*, master rad, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Rakić Branko /2022/: Ustaški genocid nad Srbima – dolus specialis koji traje, *Napredak – časopis za političku teoriju i praksu*, vol. III, № 2, 69–102.
- Rauxloh Regina E. /2010/: Plea bargaining in international criminal justice – can International Criminal Court afford to avoid trial, *The Journal of Criminal Justice Research (JCJR)*, vol. 1, № 2, https://www.researchgate.net/publication/313430885_Plea_bargaining_in_international_criminal_justice_-_can_the_International_Criminal_Court_afford_to_avoid_trials.
- Rorty Richard /1989/: *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schantz Richard /2002/: *What is truth?*, Berlin, New York: Walter de Gruyter.
- Sliedregt Elies van, Vasiliev Sergey /2014/, Pluralism: A New Framework for International Criminal Justice, in: *Pluralism in International Criminal Law* (Sliedregt E. et al., eds.), New York: Oxford University Press, 3–34
- Škulić Milan /2013/: Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka, *Crimen*, № 2, 176–234.
- Škundrić Aleksa /2022/: Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, *Crimen*, № 2, 285–303.
- Turanjanin Veljko, Čvorović Dragana /2015/: Sporazum o priznanju krivičnog dela u praksi tribunala za bivšu Jugoslaviju, *Strani pravni život*, № 2, 239–255.
- Zupančić Bostjan /2011/: Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans merci, *Crimen*, № 2, 171–178.
- Wegner Patrick /2015/: *The International Criminal Court in Ongoing Intrastate Conflicts*, Cambridge: Cambridge University Press.

*Svetlana M. Nenadić**

TRUTH IN INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE,
TRUTH IN TRANSITIONAL JUSTICE AND
THE RIGHT TO THE TRUTH

SUMMARY

The author points on eternal dilemma on importance and role of the truth in criminal proceedings. Analyzes the importance and the role of the truth in international criminal judiciary and transitional justice, especially addressing the Right to the truth as human right and international custom, development of this right under the auspices of commissions and international bodies, with special reference to the Right to the truth before EctHR. The author points to the inherent shortcomings of international criminal justice that make it difficult to reach the truth, especially in modern forms of negotiated justice. Finally, the author is offering a note of caution on the pretensions of international legal mechanisms of criminal law to deliver the truth about historical events under the mantle of international justice.

Key words: International Criminal judiciary, Transitional justice, Right to the truth.

* First Public Prosecutor Office in Belgrade, Institute of Comparative Law, svetlananenadic11@gmail.com, ORCID: 0009-0004-1379-0926.

UDK: 343.9:343.91-053.5/.6(497.11)"2006/2023"

316.624-053.5/.6(497.11)"2006/2023"

343.61(497.11)"2006/2023"

doi: 10.5937/crimen2502198I

PREGLEDNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN/ PRIHVAĆEN 8.4.2025 / 30.8.2025.

*Aleksandra Ilić**

IZABRANI FENOMENOLOŠKI ASPEKTI NASILNIČKOG KRIMINALITETA MALOLETNIKA U SRBIJI SA POSEBNIM OSVRTOM NA TEŠKA UBISTVA

Apstrakt: Dominantna javna slika maloletničkog kriminaliteta podrazumeva narativ o stalnom porastu stope kriminaliteta maloletnika i sve nasilnijim krivičnim delima koja čine mladi. U cilju razmatranja osnovanosti takvog stava iz fenomenološkog ugla, autor analizira dostupne statističke podatke u Srbiji o različitim aspektima maloletničkog kriminaliteta iz pravosudnih evidencija u osamnaestogodišnjem periodu, od 2006. do 2023. godine. Polazna tačka u bavljenju ovim pitanjem je analiza fenomenologije ukupnog maloletničkog kriminaliteta a prevashodno utvrđivanje zakonitosti u njegovom ispoljavanju. Rezultati analize učestalosti ukupnog maloletničkog kriminaliteta predstavljaju osnov za detaljniju analizu stanja i dinamike jedne forme nasilničkog maloletničkog kriminaliteta: krivičnih dela protiv života i tela. Teško ubistvo, kao jedno od dela iz grupe krivičnih dela protiv života i tela, je detaljno obrađeno s obzirom na podstaknutu javnu debatu u vezi sa načinom tretiranja maloletnih učinilaca ovakvih dela ali i u kontekstu slučaja Ribnikar koji je ponovo aktuelizovao problematiku spuštanja starosne granice krivične odgovornosti. Longitudinalno praćenje i utvrđivanje statike i dinamike teškog ubistva u slučaju maloletnika važno je za nastavak debate o budućim pravcima razvoja maloletničkog krivičnog prava.

Ključne reči: fenomenologija, maloletnici, nasilnički kriminalitet, krivična dela protiv života i tela, teško ubistvo;

1. UVOD

Krivična dela koja čine maloletnici su uvek u fokusu javnosti. Iako je udeo maloletničkog kriminaliteta u ukupnoj strukturi kriminaliteta mali, često dela koja učine osobe ispod granice punoletstva proizvode snažnu emocionalnu reakciju javnosti. To su dela koja značajno uznemiruju publiku i uvek aktiviraju stalno prisutnu, latentnu moralnu paniku. Posebnu reakciju javnosti izazove vest o tome da je maloletnik izvršio neko nasilničko krivično delo odnosno kada se dovede u vezu

* Univerzitet u Beogradu – Fakultet bezbednosti, aleksandra.ilic@fb.bg.ac.rs, ORCID 0000-0001-7298-2347.

sa nekim aktom nasilja, bez obzira da li se radi o delima koja se često u medijima nazivaju „vršnjačkim nasiljem” ili je u pitanju ispoljavanje nasilja u nekim drugim okolnostima. U javnom diskursu se maloletnički kriminalitet opaža kao brutalno nasilnički odnosno kao plod mladalačke impulsivnosti i nepromišljenosti.¹

Dominantna medijska slika mladih je negativno određena, oni se doživljavaju kao stalno preteća opasnost po funkcionisanje društva što čini vladajući narativ još od prvih, u literaturi obrađenih, slučajeva moralne panike.² Mladi se uglavnom analiziraju u negativnom kontekstu i ne treba da se dogodi tako dramatična stvar kao što je činjenje teškog krivičnog dela da se javnost ponovo zainteresuje za problematiku suzbijanja „sve izraženijeg nasilja mladih”. Pored karakteristične medijske slike, uobičajeno je i da odrasli neadekvatno percipiraju nestasluke mladih zbog poznatog „generacijskog jaza” pa s jedne strane odrasli kao da zaborave na sopstvene nesporazume sa odraslima kad su bili mladi.³ Kriminalna statistika ipak ne pruža potvrdu dominantnog stava o kriminalitetu mladih, dela koja čine maloletnici su prisutna u sve manjem broju kako na globalnom tako i na nacionalnim nivoima. Ipak, to ne znači posebno kada se dogodi delo koje uznemiri javnost i u potpunosti usmeri reakciju različitih aktera socijalne kontrole, kako formalne tako i neformalne, na tačno određeni način i ne ostavljajući prostor za drugačiju analizu onoga što se dogodilo.

Jedan od primera su masovne pucnjave u školama u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) i pogrešan utisak u javnosti da je kriminalitet maloletnika alarmantan i u stalnom porastu. Stvarnost je ipak drugačija jer su već krajem 1990-ih, ubistva povezana sa školama bila u opadanju – trend koji se nastavlja do danas.⁴ Kod nas se desio jedan takav slučaj – masovna pucnjava u Osnovnoj školi Ribnikar u maju 2023. godine. Taj događaj je pokrenuo lavinu reakcije na različite načine i otvorio neka pitanja koja se tiču kontrole i suzbijanja nasilja u maloletničkom i dečijem uzrastu. Taj događaj je bio okidač za novu aktivaciju moralne panike u vezi s nasilnošću mladih. Bitna razlika u odnosu na ranije moralne panike je to što je priča o agresivnosti dece i omladine dobila neku novu dimenziju.⁵ Nivo uznemirenosti celog društva a posebno pojedinih kategorija stanovništva, poput roditelja dece školskog uzrasta, dostigao je ogromne razmere. U takvim okolnostima javljali su se različiti, često ekstremni i nesprovodivi predlozi za „rešavanje” problema. Deo stručne javnosti je takođe izašao sa određenim predlozima među

- 1 B. Simeunović-Patić /2018/, Maloletničko prestupništvo i mladi u medijskim prezentacijama, u: *Kaznena reakcija u Srbiji – VIII deo*, Beograd, p. 215.
- 2 Osnovu za svako razmatranje moralne panike u vezi s mladima postavio je Stenli Koen (Stenly Cohen) koji je posebno obradio fenomen motociklista i rokera (*mods and rockers*) i koji je u engleskoj javnosti tretiran kao oblik adolescentne devijacije rezervisan za omladinu koja je pripadala radničkoj klasi. A. Ilić /2017/, *Mediji i kriminalitet: kriminološki aspekti*, Beograd, p. 79.
- 3 M. Škulić, I. Stevanović /2024/, Osnovni oblici krivičnog pravnog reagovanja na maloletničku delinkvenciju u doktrinarnom i uporednopravnom smislu, u: *Deca i maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela – zakonodavni i institucionalni odgovor*, Banja Luka, Beograd, p. 197.
- 4 J. A. Fox, M. Rocque, C. Posick /2014/, Juvenile Violence, in: *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, p. 2793.
- 5 A. Ilić /2024/, Medijska slika maloletničke delinkvencije, u: *Mediji, kazneno pravo i pravosuđe*, Beograd, p. 191.

kojima se našao i onaj za spuštavanje starosne granice krivične odgovornosti sa 14 na 12 godina za sva ili alternativno samo za krivična dela sa elementima nasilja, dok se u pogledu „krivično neodgovorne“ dece predlaže uvođenje nekog vida roditeljske krivične odgovornosti za njihov delikt.⁶ Takav pristup je, između ostalog, i reakcija na drugačije viđenje te problematike u stručnoj javnosti odnosno dovođenje u pitanje opravdanosti jačanja represije, posebno potencijalno širenje kruga lica koja mogu da budu obuhvaćena krivičnopravnom reakcijom do čega bi dovelo snižavanje starosne granice krivične odgovornosti. U prilog tom drugačijem viđenju stoji nekoliko ključnih argumenata: pitanje psiho-fizičke i socijalne (ne)zrelosti maloletnika, zahtevi međunarodnih dokumenata kojima se postavljaju standardi postupanja u najboljem interesu deteta i neka komparativna rešenja, trendovi i struktura kriminaliteta maloletnika u Srbiji kao i svrha krivičnopravnog reagovanja na kriminalitet maloletnika.⁷ Činjenica je da pojedini slučajevi, ma koliko bili ekstremni i sa veoma teškim posledicama, ne mogu tek tako biti pokretač takvih krupnih promena. Veoma ozbiljna debata, u okvirima koje postavlja materijalno maloletničko krivično pravo⁸, bi morala da prethodi bilo kakvim predlozima za izmenu postojećeg zakonodavstva u pogledu starosne granice krivične odgovornosti. Svakako bez obzira na to, neophodno je razvijati odgovarajuće preventivne strategije za suzbijanje maloletničkog kriminaliteta koje bi imale širi društveni značaj odnosno podrazumevale bi delovanje na određene činioce u široj zajednici.⁹

Osnovna ideja ovog rada je da pruži uvid u fenomenološke aspekte nasilničkog kriminaliteta maloletnika kroz analizu krivičnih dela protiv života i tela u osamnaestogodišnjem periodu, od 2006. do 2023. godine na osnovu podataka iz pravosudnih evidencija koje svake godine objavljuje Republički zavod za statistiku (u daljem tekstu: RZS) sa posebnim akcentom na krivično delo teško ubistvo koje je detaljno obrađeno u svim fazama postupka, od krivične prijave preko optuženja do osude. S obzirom da su dva najvažnija zakona za analizu ove problematike stupila na snagu 01. januara 2006. godine: Krivični zakonik¹⁰ (u daljem tekstu: KZ) i Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica¹¹ (u daljem tekstu: ZMUKD), izabrana je ta godina kao početna. Do momenta pisanja ovog rada nisu objavljeni podaci za 2024. godinu tako da se fenomenološka analiza završava sa 2023. godinom koja je, s obzirom na tragične događaje, na neki način simbolična.

6 V. Bajović /2024/, U prilog snižavanja starosne granice krivične odgovornosti – drugačiji pogled na „večitu dilemu“, *Crimen*, № 1, p. 102.

7 S. Čopić /2023/, Snižavanje starosne granice krivične odgovornosti: večita dilema?, *Crimen*, № 3, p. 237.

8 M. Škulić /2015/, Reforma maloletničkog krivičnog prava u Srbiji, u: *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Beograd, p. 40.

9 G. Ayano et al. /2024/, Risk and protective factors of youth crime: An umbrella review of systematic reviews and meta-analyses, *Clinical Psychology Review*.

10 Krivični zakonik („Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 i 94/2024).

11 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica („Službeni glasnik RS“, broj 85/2005).

2. OPŠTI OSVRT NA KARAKTERISTIKE NASILNIČKOG KRIMINALITETA MALOLETNIKA

Kako bi se stekao potpuniji uvid u specifičnosti maloletničkog kriminaliteta nasilničkog tipa u Srbiji a posebno uočene trendove u vezi sa tim, učinjen je kraći osvrt na neke opšte karakteristike maloletnih učinilaca nasilničkih krivičnih dela posmatrano u globalnim okvirima. Neka od najnovijih istraživanja izdvojila su niz faktora koji pogoduju činjenju nasilničkih krivičnih dela od strane maloletnika a koji oblikuju i karakteristike maloletnih učinilaca tih dela.¹² S tim u vezi, ubistva koja čine maloletnici češća su u područjima delovanja različitih kriminalnih bandi a posebno organizovanih kriminalnih grupa pri čemu se takođe ističe okolnost dostupnosti maloletnicima vatrenog oružja. U tom smislu pojedine studije sugerišu važnost detektovanja određenih geografskih „žarišta“ ili grupa visokog rizika kako bi se efikasno smanjila stopa ubistava u ciljanim područjima. Neka ranija istraživanja ukazala su na određene faktore rizika koji se vezuju za period detinjstva poput ispoljene impulsivnosti, niskog nivoa školskog postignuća, antisocijalnih roditelja, određenih metoda vaspitavanja kojima su podvrgnuti u porodici, zatim prisutnog zlostavljanja u porodici i mnogi drugi.¹³

Dostupne studije o karakteristikama maloletnih učinilaca nasilničkih krivičnih dela ukazuju na to da su mladi ljudi skloniji da učine ubistvo u saučesništvu s drugima, posebno ako su učinioci osobe ženskog pola ili mlađi od 16 godina. Generalno, verovatnoća da maloletnici učine ubistvo u saučesništvu povećava se sa socijalnom distancom odnosno u takvim situacijama češće maloletnici čine ubistvo u odnosu na strance nego poznate žrtve, bez obzira na pol prestupnika.¹⁴ Maloletnice su sklonije da izvrše ubistvo prema članovima porodice dok su maloletnici skloniji da ubiju strance.¹⁵ Prema jednoj australijskoj studiji u najvećem procentu (oko 90%) dela čine osobe muškog pola, najviše uzrasta 16-17 godina. Takođe, povratnici su zastupljeni u otprilike trećini slučajeva. U polovini slučajeva učinioci su delovali sami dok su u slučaju saučesništva uglavnom činili dela zajedno sa punoletnim licima. Najčešći načini izvršenja ubistva su ubadanje nožem i korišćenje fizičke snage (prebijanje). U nešto manje od polovine slučajeva žrtve su poznanici i prijatelji, u trećini se radi o strancima i u jednoj petini slučajeva u pitanju su članovi porodice.¹⁶ U literaturi se takođe ističe da su ubistva u kojima učestvuju mladi obično rezultat sukoba između stranaca, prijatelja ili poznanika. U tom smislu, što je učinilac mlađi, veći je procenat žrtava koje su ili stranci ili poznanici.¹⁷

12 UNODC /2023/, Homicide and Youth, Results from the UNODC Global Study on Homicide 2023, p. 8 https://www.unodc.org/documents/youth/Homicide_Youth_Factsheet_Final_Version.pdf.

13 D. P. Farrington /2025/, Prediktori nasilnih mladih prestupnika (prevod dela: Predictors of Young Offenders), u: *Kriminalitet maloletnika: izbor tekstova*, Beograd, p. 78–85.

14 S. Bricknell, W. Bryant /2018/, *Co-offending among young homicide offenders in Australia*, *Statistical Bulletin* no. 12, Canberra.

15 F. J. Gerard, K. D. Browne, K. Whitfield /2015/, Gender comparison of young people charged with murder in England and Wales, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*.

16 S. Bricknell, W. Bryant, *op. cit.*

17 C. Carcach /1997/, Youth as Victims and Offenders of Homicide, *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice* series no. 73, Canberra.

U kontekstu polne zastupljenosti, nesporno je da su, kako statistički gledano tako i u vezi sa rezultatima studija samoopuživanja, maloletnici daleko prisutniji kao učinioci krivičnih dela generalno pa tako i kad su u pitanju nasilnička krivična dela. Ipak pomenute studije optuživanja ukazuju da, iako devojke ređe krše zakon, razlika između broja muških i ženskih učinilaca nije tako upadljiva kako statistika prikazuje pa se čak može pronaći tvrdnja u literaturi da devojke sve više čine teža dela ali svakako u nižoj stopi od muškaraca. U svakom slučaju stopa prestupništva kod maloletnica dostiže vrhunac znatno ranije nego kod momaka i zatim kreće u spuštanje a ta tendencija se nastavlja i u odraslom dobu.¹⁸

2.1. Maloletnički nasilnički kriminalitet – uporedni statistički podaci

Prema podacima šestog izdanja Evropske zbirke podataka o kriminalitetu i krivičnom pravosuđu (*European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*)¹⁹ prosečan procenat osuđenih maloletnika u ukupnom broju osuđenih je oko 5% ili malo niži u većini zemalja.²⁰ S druge strane, Engleska i Vels (42%), Francuska (22%) i Turska (21%) pokazuju veoma visok udeo maloletnika. Visok udeo maloletničkog kriminaliteta zabeležen je i u Holandiji (9,4%) i Austriji (10,0%). U slučaju teških napada, prosečan udeo maloletnih prestupnika bio je 5,2%, dok je Nemačka (15,7%) znatno iznad ovog proseka. Za seksualne napade prosek je oko 10% dok je najveći udeo osuđenih maloletnika za takva dela bio u Češkoj (24,5%) i Švajcarskoj (19,2%). Prosečan udeo maloletnika osuđenih za razbojništva bio je visok u poređenju sa većinom drugih krivičnih dela (16%). U slučaju pojedinih država znatno prevazilazi pomenuti prosek: Austrija (34%), Švajcarska, Engleska i Vels i Mađarska (sve po 28%).

Kad su u pitanju SAD, tokom tri decenije dugog perioda, od 1967. do 1996. godine, umešanost maloletnika u činjenje nasilničkih krivičnih dela se značajno povećala.²¹ Poslednjih godina došlo je do opšteg smanjenja stope većine oblika maloletničkog kriminaliteta ali je uočeno povećanje kada je u pitanju češća upotreba vatrenog oružja od strane mladih.²² Procenjeni broj hapšenja maloletnika zbog nasilničkih krivičnih dela, koja uključuju ubistva, razbojništva i teške napade, opao je od sredine 2000-ih. Do 2020. godine, broj hapšenja zbog nasilničkih krivičnih dela u kojima su učestvovali mladi dostigao je novi minimum, 78% ispod vrhunca iz 1994. godine i polovinu broja

18 J. Muncie /2025/ Kriminalitet maloletnika – predstavljanje, diskursi i podaci (prevod dela: Youth crime: representations, discourses and crime), u: *Kriminalitet maloletnika: izbor tekstova*, Beograd, pp. 47, 48.

19 M. F. Aebi *et al.* /2021/, Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021 Sixth edition, Series UNILCRIM 2021/4 <https://wp.unil.ch/europeansourcebook/publications/european-sourcebook-6th-edition-key-findings/>.

20 U međuvremenu je objavljeno i preliminarno sedmo izdanje Evropske zbirke podataka o kriminalitetu i krivičnom pravosuđu u kojem se ne nalaze podaci za sve države pa je prosečni udeo maloletnika viši, oko 6%. Prema tim podacima, iznadprosečni udeo maloletničkog kriminaliteta je u Švajcarskoj (11,7%), Holandiji (10,8%), Švedskoj (9,5%) i još nekim državama. M. F. Aebi *et al.* /2024/, Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, Seventh edition, Series UNILCRIM 2024/3, <https://wp.unil.ch/europeansourcebook/printed-editions-2/7th-edition-preliminary-publication/>.

21 E. Hickey /2003/, Juvenile offenders, in: *Encyclopedia of murder and violent crime*, Fresno, p. 262.

22 B. Lantz, K. G. Knapp /2024/, Trends in Juvenile Offending: What you need to know, *Council of Criminal Justice*, <https://counciloncj.org/trends-in-juvenile-offending-what-you-need-to-know/#5>.

nego 10 godina ranije. Maloletnici muškog pola su činili 80% svih hapšenja maloletnika zbog nasilničkih krivičnih dela u 2020. godini, pri čemu je njihov udeo u hapšenjima zbog ubistava (92%) i razbojništava (88%) bio mnogo veći. Mladi uzrasta 16–17 godina činili su više od polovine (55%) svih hapšenja maloletnika zbog nasilničkih krivičnih dela dok se posebno ističe njihov udeo u ubistvima (76%).²³

Broj ubistava učinjenih od strane maloletnika povećan je za 65% tokom 2022. godine u odnosu na 2016. godinu. U apsolutnim brojevima to izgleda ovako: 315 ubistava u 2016. godini i 521 ubistvo u 2022. godini. U poređenju sa drugim nasilničkim krivičnim delima, u pogledu ubistva dešava se najveća procentualna promena tokom tog perioda. Međutim, s obzirom na relativno mali broj ubistava koja se čine u poređenju sa brojem napada i razbojništava, procentualna promena je rezultat ipak manjih odstupanja.²⁴

Projekcija regionalnih trendova ubistava zasnovana na starosnom sastavu stanovništva pokazala je da će svi regioni doživeti smanjenje stope ubistava, sa izuzetkom Afrike, gde će stopa učinjenih ubistava od strane maloletnika nastaviti da raste do sredine 2030-ih, kada će početi da opada.²⁵

3. MALOLETNIČKI NASILNIČKI KRIMINALITET U SRBIJI – OPŠTE FENOMENOLOŠKE KARAKTERISTIKE

Osnovno pitanje na koje treba dati odgovor u kontekstu stalno prisutne zabrinutosti javnosti zbog percepcije nasilnosti mladih podrazumeva utvrđivanje stvarnih razmera nasilničkog kriminaliteta maloletnika. Jedan od bitnih, iako ne jedini, pokazatelj toga u kolikoj meri je nasilje maloletnih osoba prisutno i da li stvarno možemo da izvedemo zaključak koji se u javnom diskursu nameće kao nesumnjiv, jeste zvanična statistika koju vode pravosudni organi.

Kako bi se stekao potpuniji uvid u stanje nasilničkog maloletničkog kriminaliteta potrebno je ukratko analizirati situaciju u pogledu ukupnog maloletničkog kriminaliteta. Za razliku od analize jednog aspekta nasilničkog maloletničkog kriminaliteta koja sledi (krivična dela protiv života i tela) i posebno fenomenološke analize teškog ubistva, koja će biti detaljnija, na ovom mestu će se istaći samo podaci o ukupnim krivičnim prijavama i njihovom trendu tokom celog posmatranog perioda.

U tom smislu, u analiziranom periodu od 2006. do 2023. godine, može se uočiti trend opadanja ukupnog broja krivičnih prijava protiv maloletnika koji je u najvećoj meri bio postepen da bi se u poslednjoj trećini praćenih godina ukupan godišnji broj krivičnih prijava značajno smanjio. Ukoliko se samo posmatra poslednja decenija ovoga veka, očigledni su trendovi koji se pre svega ogledaju, ne u povećanom broju učinjenih krivičnih dela već u promenjenoj strukturi krivičnih dela učinjenih od strane maloletnih učinioaca.²⁶

23 C. Puzzanchera /2022/, *Juvenile Justice Statistics, National Report Series Fact Sheets, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs* <https://ojdp.ojp.gov/publications/trends-in-youth-arrests.pdf>.

24 B. Lantz, K. G. Knapp, *op. cit.*

25 UNODC, *op. cit.*, p. 9.

26 I. Stevanović /2024/, *Normativni okvir i adekvatnost reakcije na kriminalitet maloletnika, u: Kaznena politika i adekvatnost reakcije na kriminalitet*, Beograd.

Tabela 1. Krivične prijave podnete protiv maloletnika u periodu 2006-2023²⁷

Godina	Ukupan broj krivičnih prijava	Godina	Ukupan broj krivičnih prijava
2006	3041	2015	3355
2007	3434	2016	3643
2008	4085	2017	3465
2009	3497	2018	2744
2010	3747	2019	2903
2011	4323	2020	2524
2012	3913	2021	2513
2013	3844	2022	2410
2014	3110	2023	2598

Na osnovu navedenih podataka uočava se da u 2008. godini broj krivičnih prijava značajno skače i dostiže cifru od 4085 prijava da bi se u 2009. godini spustio na nivo iz 2007. godine (ukupno 3497 prijava).²⁸ Uz oscilacije (značajniji skok 2011. godine) održava se prosečan broj prijava do 2018. godine kada ukupan broj pada ispod 3000 (ukupno 2744 prijave). Specifična situacija se registruje 2020. godine²⁹ kada se dešava značajniji pad broja krivičnih prijava (ukupno 2524) što se donekle može dovesti u vezu sa sveopštom situacijom odnosno pandemijom COVID-19 virusa, iako ta okolnost zavređuje da bude posebno analizirana. Taj trend se nastavlja i poslednjih godina pa je tako tokom 2021. godine zabeležen sličan broj krivičnih prijava, ukupno 2513, u 2022. godini nešto manje – 2410 prijava, a poslednje posmatrane godine registrovano je 2598 prijava.³⁰

Kao potvrda konstatacije da je trend maloletničkog kriminaliteta imao karakteristike blagog pa značajnijeg opadanja treba da posluži analiza prosečnog broja krivičnih prijava u tri različita potperioda. U prvom (2006-2011) prosečan broj prijava je bio 3.687, u narednom (2012-2017) je bilo 3.555 prijava, i u poslednjem (2018-2023) znatno manji, 2.615 prijava.

Na pad stope kriminaliteta može da utiče niz preventivnih faktora kao rezultat primene različitih kriminalno-političkih mera ali ne treba zanemariti ni opštu demografsku situaciju, pad nataliteta pre svega ali i proces migracija. Ta analiza svakako nije predmet rada ali zavređuje da joj se posveti odgovarajuća pažnja u stručnoj i naučnoj literaturi. Ipak, to ne utiče na formulisanje osnovnog zaključka u pogledu razmera sveukupnog kriminaliteta maloletnika. Na to se nadovezuje pitanje razmera nasilničkog kriminaliteta maloletnika i kako stoje stvari kada je taj oblik kriminaliteta u pitanju odnosno da li je opšti trend kretanja maloletničkog kriminaliteta zahvatio i nasilnički ili su stvari drugačije. Odgovor na to pitanje pružiće analiza izdvojenih statističkih podataka koji se odnose na taj segment.

27 Izvor: Republički zavod za statistiku – Godišnja saopštenja.

28 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017 <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20181192.pdf>

29 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020 <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20211194.pdf>

30 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2023, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20241181.pdf>.

3.1. Fenomenološki aspekti krivičnih dela protiv života i tela – maloletni učinioci

Iako su krivična dela protiv života i tela samo jedan aspekt ispoljavanja nasilničkog kriminaliteta, bitno je da se sagleda njihovo kretanje u posmatranom periodu radi sticanja jedne šire slike problema a pre stavljanja fokusa na konkretno krivično delo – teško ubistvo. Ta dela su i najviše u fokusu medija jer se javnost posebno zainteresuje za slučajeve ubistva ili telesnog povređivanja onda kada postoji sumnja da je maloletnik bio umešan. Neki autori (John Dilullo) su otišli toliko daleko da su maloletne učinioce nasilničkih krivičnih dela nazivali „superpredatorima“ kao moralno osiromašenim mladim ljudima³¹ da bi to posledično vodilo i ka dehumanizaciji pripadnika označene kohorte maloletnika kroz negiranje ljudskih osobina i upoređivanje sa životinjama.³²

Fenomenologija nekog oblika kriminaliteta podrazumeva analizu njegove specifične statike, dinamike i karakteristika. Statika i dinamika se prevashodno proučava na osnovu analize statističkih podataka o izabranom obliku kriminaliteta koja se pod određenim uslovima i u određenim slučajevima može upotpuniti podacima o tamnoj brojci kriminaliteta zahvaljujući metodama za izučavanje tamne brojke.

Tabela 2: Krivična dela protiv života i tela (krivične prijave, optuženja i osude) – maloletni učinioci u periodu 2006–2023³³

Godina	Krivična dela protiv života i tela (krivične prijave – apsolutni broj i udeo u ukupnom broju prijava)	Krivična dela protiv života i tela (optuženja– apsolutni broj i udeo u ukupnom broju optuženja)	Krivična dela protiv života i tela (osude – apsolutni broj i udeo u ukupnom broju osuda)
2006	436 (14,3%)	309 (13,6%)	212 (13,5%)
2007	432 (12,6%)	421 (16,8%)	318 (15,9%)
2008	592 (14,5%)	388 (13,7%)	321 (14,4%)
2009	461 (13,2%)	369 (15,0%)	275 (14,5%)
2010	482 (12,9%)	278 (12,6%)	208 (12,7%)
2011	582 (12,1%)	381 (12,1%)	289 (12,6%)
2012	451 (10,8%)	317 (10,8%)	263 (11,4%)
2013	404 (11%)	364 (11,0%)	282 (10,6%)
2014	316 (9%)	227 (9,0%)	184 (9,0%)
2015	414 (10,2%)	259 (10,2%)	197 (10,2%)
2016	535 (14,7 %)	258 (10,3%)	205 (10,1%)
2017	510 (14,7%)	223 (11,2%)	185 (11,3%)
2018	452 (16,5 %)	206 (11,1%)	174 (11,2%)
2019	440 (15,2 %)	213 (10,6%)	172 (10,3%)
2020	349 (13,8%)	194 (11,1%)	151 (12,2%)
2021	349 (13,9%)	226 (12,9%)	181 (13,1%)
2022	360 (14,9%)	212 (13,1%)	178 (14,7%)
2023	403 (15,5%)	249 (13,3%)	210 (14,4%)

31 L. P. Moriearty /2010/, Framing Justice: Media, Bias, and Legal Decisionmaking, *Maryland Law Review*, № 4, p. 864.

32 J. M. O'Toole, R.M. Fondacaro /2017/, When School-Shooting Media Fuels a Retributive Public: An Examination of Psychological Mediators, *Youth Violence and Juvenile Justice*, № 2, pp. 156, 157.

33 Izvor: Republički zavod za statistiku – Godišnja saopštenja

U tabeli 2 je dat pregled apsolutnog broja krivičnih prijava, optuženja i osuda za krivična dela protiv života i tela u odnosu na maloletnike, po godinama od 2006. do 2023. godine. Takođe, unete su i relativne brojke o udelu pomenutih podataka u ukupnom broju svih krivičnih dela učinjenih od strane maloletnika, takođe po godinama i fazama krivičnog postupka.

Što se tiče analize apsolutnih pokazatelja, broj krivičnih prijava je oscilirao pa je najmanje registrovano 2014. godine (316) a najviše 2008. godine (592). Preko 500 krivičnih prijava je zabeleženo tokom četiri godine (2008, 2011, 2016. i 2017. godine) dok je tokom poslednjih šest godina taj broj u proseku najmanji, ispod 400 (392). Kada se taj podatak uporedi sa prosekom u prvih šest godina pa narednih šest, uočiće se vrlo jasan trend opadanja broja krivičnih dela protiv života i tela koja čine maloletnici. U prvih šest godina (2006–2011) prosečan broj krivičnih prijava za dela protiv života i tela je malo ispod 500, odnosno 492, dok je tokom perioda 2012–2017. godina on bio 438.

Sličan zaključak se može izvući i kad su optuženja u pitanju. Najviše ih je bilo u 2007. godini (421 optuženja) a najmanje 2020. godine (194 optuženja). Prosečan šestogodišnji broj optuženja se postepeno smanjuje pa je tako tokom perioda 2006–2011 on bio 357, da bi se tokom narednog šestogodišnjeg perioda on smanjio na 274 i konačno u poslednjem posmatranom šestogodišnjem periodu prosek je bio 216 optuženja.

Konačno u pogledu osuda najviše ih je, poput optuženja, bilo 2007. godine (318) a najmanje 2020. godine (151). Takođe, trend koji se uočava za dinamiku krivičnih prijava i optuženja isti je i kad su osude u pitanju. U prvom šestogodišnjem periodu prosek osuda je bio 270, 5. U periodu 2012–2017 taj prosek je bio 219 i u poslednjem šestogodišnjem periodu prosek je 177 osuda.

Kad su relativne brojke u pitanju treba razmotriti da li postoje neki drugačiji obrasci kretanja broja krivičnih dela protiv života i tela u ukupnoj strukturi maloletničkog kriminaliteta u odnosu na izveden opšti zaključak o trendovima maloletničkog kriminaliteta. Za početak treba osmotriti u kom rasponu se tokom posmatranog perioda nalazio udeo krivičnih dela protiv života i tela. Kad su krivične prijave u pitanju najmanja zastupljenost je bila 2014. godine (9%) a najviša 2018. godine (16,5). U proseku za sve godine zastupljenost je bila 13,3%. Ako razdvojimo analizu u ciklusima po šest godina, dobićemo sledeće podatke: u periodu (2006–2011) prosečan udeo je bio 13,2%, tokom narednih šest godina (2012–2017) je iznosio 11,73% a u poslednjem periodu (2018–2023) čak 14,9%! Imajući u vidu sveukupni prosek, zaključak je da je postojao trend smanjenja vršenja krivičnih dela protiv života i tela nakon čega je usledio trend porasta, i to skoro 3%, što predstavlja značajno odstupanje od kretanja sveukupnog maloletničkog kriminaliteta i to zavređuje posebnu analizu uz poseban oprez jer se radi samo o krivičnim prijavama a ne presuđenom kriminalitetu. Ipak i neka ranija istraživanja su utvrdila da kriminalitet maloletnika polako menja strukturu i da od dominantno imovinskog polako dobija karakter nasilničkog.³⁴

34 Đ. Ignjatović /2015/, *Kriminalitet maloletnika: stara tema i nove dileme*, u: *Maloletnici kao učinci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Beograd, p. 22.

U pogledu optuženja prosek za 18 godina iznosi 12,13%. Raščlanjena analiza pokazuje sledeće: u periodu 2006-2011, prosečan udeo je 13,96%. Tokom perioda 2012-2017 taj udeo je bio 10,41% i u poslednjem periodu je iznosio 12,01%. I ovde govorimo o oscilacijama ali ne na isti način izraženim kao u slučaju krivičnih prijavi. Kad su osude u pitanju, osamnaestogodišnji prosek je 12,33%, dakle slično kao optuženja. Po šestogodišnjim ciklusima situacija izgleda ovako: u prvom periodu je udeo bio 13,93%, u narednom 10,43% i poslednjem 12,65%. Drugim rečima imamo gotovo identičnu situaciju kada su u pitanju optuženja i osude. Iako je registrovan drugačiji udeo optuženja i osuda u odnosu na krivične prijave, relativni porast u poslednjem ciklusu svakako treba da bude zabeležen radi praćenja situacije u narednom periodu.

4. FENOMENOLOGIJA TEŠKOG UBISTVA – MALOLETNI UČINIOCI

Teško ubistvo je krivično delo propisano u članu 114. KZ i predstavlja kvalifikatorno lišenje života odnosno lišenje života pod posebnim, kvalifikatornim okolnostima. Zakonodavac propisuje različite modalitete u kojima lišenje života poprima teži oblik. U pitanju su sledeći slučajevi lišenja života: na svirep ili podmukao način; pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju; uz umišljajno dovođenje u opasnost života još nekog lica; pri izvršenju krivičnog dela razbojništva ili razbojničke krađe; iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskih pobuda; kada to čini službeno ili vojno lice pri vršenju službene dužnosti; kada je pasivni subjekt sudija, javni tužilac, zamenik javnog tužioca ili policijski službenik u vezi sa vršenjem službene dužnosti, lice koje obavlja poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja, dete ili bremenita žena, člana porodice učinioca kojeg je prethodno izvršilac zlostavljao; umišljajno liši života više lica, a ne radi se o ubistvu na mah, ubistvu deteta pri porođaju ili lišenju života iz samilosti.

U uvodu rada je istaknuta generalna debata o starosnoj granici krivične odgovornosti koja je aktivirana nakon slučaja Ribnikar. Taj slučaj bi imao karakter krivičnog dela teško ubistvo da se mogao pripisati krivično odgovornoj osobi. S tim u vezi važno je analizirati kolika je uopšte učestalost i kakav je trend tog krivičnih dela u pogledu maloletnih učinilaca. Drugim rečima, treba podvrgnuti analizi statiku i dinamiku teškog ubistva maloletnih učinilaca u posmatranom periodu. Prvo će biti predstavljeni i analizirani svi dostupni podaci o statici teškog ubistva po godinama i fazama krivičnog postupka (od krivične prijave preko optuženja do presuđenja) a nakon toga će se razmotriti i dinamika teških ubistava učinjenih od strane maloletnih učinilaca odnosno analiziraće se predstavljeni podaci i trendovi koji se ispoljavaju.

Treba naglasiti da kada je u pitanju krivično delo teško ubistvo tamna brojka nije visoka s obzirom na prirodu samog dela tako da se izučavanje stvarnih razmera tog oblika kriminaliteta zasniva u najvećoj meri na statističkim podacima.

Tabela 3: Teško ubistvo (krivične prijave, optuženja i osude)
– maloletni učinioци u periodu 2006–2023³⁵

Godina	Teško ubistvo (krivične prijave – apsolutni broj i udeo u ukupnom broju krivičnih dela protiv života i tela)	Teško ubistvo (optuženja – apsolutni broj i udeo u ukupnom broju krivičnih dela protiv života i tela)	Teško ubistvo (osude – apsolutni broj i udeo u ukupnom broju krivičnih dela protiv života i tela)
2006	5 (1,1%)	9 (2,9%)	9 (4,24%)
2007	5 (1,1%)	3 (0,71%)	3 (0,94%)
2008	7 (1,18%)	5 (1,28%)	3 (0,93%)
2009	4 (0,86%)	5 (1,35%)	5 (1,55%)
2010	3 (0,62%)	1 (0,35%)	1 (0,48%)
2011	11 (1,89%)	5 (1,31%)	5 (1,73%)
2012	2 (0,44%)	1 (0,31%)	1 (0,38%)
2013	8 (1,98%)	5 (1,37%)	5 (1,77%)
2014	/ (0%)	5 (2,2%)	2 (1,08%)
2015	3 (0,72%)	3 (1,15%)	3 (1,52%)
2016	3 (0,56%)	1 (0,38%)	1 (0,48%)
2017	4 (0,78%)	8 (3,58%)	8 (4,32%)
2018	2 (0,44%)	1 (0,48%)	1 (0,57%)
2019	1 (0,22%)	/ (0%)	/ (0%)
2020	1 (0,28%)	1 (0,51%)	/ (0%)
2021	/ (0%)	/ (0%)	/ (0%)
2022	/ (0%)	2 (0,94%)	2 (1,12%)
2023	4 (0,99%)	1 (0,40%)	1 (0,47%)

Tokom prve godine (2006) podneto je pet krivičnih prijava protiv maloletnih učinilaca, dve na teritoriji centralne Srbije i tri na području Vojvodine³⁶ i isto toliko predloga za izricanje sankcije.³⁷ Optuženja je ukupno bilo devet, po četiri na području centralne Srbije a preostalih pet u Vojvodini, a isti broj je i izrečenih sankcija. U dva slučaja se radilo o pokušaju. Mlađi maloletnici su osuđeni u dva slučaja i izrečene su zavodske vaspitne mere: upućivanje u vaspitnu ustanovu i upućivanje u vaspitno-popravnı dom. U preostalih sedam slučaja osuđeni su stariji maloletnici: 5 izrečenih kazni maloletničkog zatvora i dve zavodske vaspitne mere. Što se tiče kazne maloletničkog zatvora, izrečene su u trajanju od 8 do 10 godina (2), od 5 do 8 godina (2) i od 3 do 5 godina (1). U kontekstu vaspitnih mera izrečen je jedan pojačan nadzor od strane roditelja/staralaca i jedna zavodska vaspitna mera – upućivanje u vaspitno-popravnı dom. U svim slučajevima se isključivo radilo o osobama muškog pola.

U 2007. godini podneto je pet krivičnih prijava, dve u centralnoj Srbiji i tri u Vojvodini.³⁸ U pitanju su sve osobe muškog pola, uzrasta 16 (tri maloletnika) i 17

35 Izvor: Republički zavod za statistiku – Godišnja saopštenja.

36 Saopštenje, Punoletni i maloletni učinioци krivičnih dela 2002–2006, 2008. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2008/Pdf/G20081047.pdf>.

37 Statistički bilten: Maloletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji, 2007. – prijave, optuženja i osude, 2009. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2009/Pdf/G20095491.pdf>.

38 Saopštenje, Maloletni učinioци krivičnih dela 2003–2007, 2008. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2008/Pdf/G20081344.pdf>.

godina (dva maloletnika).³⁹ Optužena su tri maloletnika, jedan uzrasta 16 godina i dvojica 17 godina. Takođe su bile i tri osude (jedan pokušaj). Izrečena su dve kazne maloletničkog zatvora (jedna u trajanju preko 8 do 10 godina i druga preko 3 do 5 godina), jedna zavodska vaspitna mera (upućivanje u vaspitno-popravni dom) i dve mere bezbednosti. Samo u jednom slučaju se radilo o kriminalitetu povratnika. Dostupni su i podaci o oštećenima pa tako u vezi sa tri pomenute osude postoji 7 oštećenih, 5 muškaraca i dve žene, svi punoletni.

Tokom 2008. godine podneto je 7 krivičnih prijava, 4 u centralnoj Srbiji i 3 u Vojvodini. Ukupno je bilo 5 optuženja, 3 u centralnoj Srbiji i 2 u Vojvodini.⁴⁰ Osuđena su tri maloletnika, jednom je izrečen maloletnički zatvor a u preostala dva slučaja vaspitne mere (jedna mera pojačanog nadzora i jedna vaspitna mera). Takođe izrečena je i jedna mera bezbednosti. U jednom slučaju se radilo o pokušaju.

Kad je u pitanju 2009. godina,⁴¹ zabeležene su četiri krivične prijave, jedna na teritoriji centralne Srbije i tri u Vojvodini (protiv jednog maloletnika uzrasta 15 godina i tri uzrasta 16 godina). Tokom pomenute godine registrovano je pet optuženja, sva na teritoriji centralne Srbije. U pogledu uzrasta raspodela je sledeća: 15 godina (1), 16 godina (2) i 17 godina (2). Bio je i isti broj osuda (isti uzrasti i pol) za dva dovršena i tri pokušana teška ubistva, takođe sve na teritoriji centralne Srbije. Maloletnički zatvor je izrečen u četiri slučaja a samo u jednom zavodska vaspitna mera, upućivanje u vaspitno-popravni dom i to slučaju mlađeg maloletnika. U tri slučaja se radilo o kriminalitetu povratnika. Maloletnički zatvor je izrečen u trajanju od 3 do 5 godina u dva slučaja i po jedan slučaj u rasponu od 5 do 8 godina i od 8 do 10 godina. U odnosu na jedno osuđeno lice dostupni su podaci o oštećenima. Konkretno se radi o dva oštećena lica, muškog pola, uzrasta 14 do 17 godina⁴² odnosno radi se o maloletnim licima.⁴³

U 2010. godini podnete su tri krivične prijave (uzrast 15, 16 i 17 godina), dve u regionu Šumadije i Zapadne Srbije i jedna na teritoriji Južne i Istočne Srbije.⁴⁴ Tokom te godine samo jedan maloletnik je optužen i osuđen za teško ubistvo i izrečena je zavodska vaspitna mera, upućivanje u vaspitno-popravni dom.⁴⁵ U pitanju je mlađi maloletnik, uzrasta 15 godina, koji nije ranije osuđivan. Žrtva je punoletna osoba muškog pola.

39 Statistički bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2007. – prijave, optuženja i osude, 2009. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2009/Pdf/G20095505.pdf>.

40 Saopštenje, Maloletni učinioci krivičnih dela 2004–2008, 2009. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2009/Pdf/G20091138.pdf>.

41 Saopštenje, Maloletni učinioci krivičnih dela 2005–2009, 2010. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2010/Pdf/G20101213.pdf>.

42 U statistici se navodi kategorija maloletnih lica uzrasta 14–18 godina ali to nije adekvatna klasifikacija s obzirom da bi se na način kako je napisano podrazumevalo da se u taj broj računaju i lica koja su napunila 18 godina.

43 Statistički bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2009. – prijave, optuženja i osude, 2010. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2010/Pdf/G20105528.pdf>.

44 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2010. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2011/Pdf/G20111202.pdf>.

45 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2010. – prijave, optuženja i osude, 2012. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2012/Pdf/G20125547.pdf>.

U 2011. godini se događa skok u broju krivičnih prijava protiv maloletnika za teško ubistvo: 11 krivičnih prijava (dve na teritoriji Beograda i čak devet u Vojvodini).⁴⁶ Po prvi put u posmatranom periodu je podneta krivična prijava protiv maloletnice. Što se tiče uzrasta najviše je 16-ogodišnjaka (šest prijava), po dvoje je uzrasta 15 i 17 godina (u poslednjem slučaju se radi i o jednoj maloletnici) i jedan maloletnik uzrasta 14 godina.⁴⁷

Tokom te godine bilo je pet optuženja kao i pet osuda, od čega se u dva slučaja radilo o pokušaju. Optužena su četiri maloletnika uzrasta 16 godina i jedan maloletnik uzrasta 14 godina. Izrečena je jedna kazna maloletničkog zatvora (preko 5 do 8 godina) maloletniku starom 16 godina i četiri zavodske vaspitne mere: upućivanje u vaspitno-popravni dom (jednom maloletniku starom 14 godina i prema tri maloletnika uzrasta 16 godina). U svim slučajevima se radilo o primarnim učinocima. Žrtve su dve punoletne osobe, muškarac i žena.⁴⁸

Kad je u pitanju 2012. godina podnete su dve krivične prijave: jedna u regionu Šumadije i Zapadne Srbije i jedna u oblasti Južne i Istočne Srbije.⁴⁹ Jedna od prijava je podneta protiv devojčice uzrasta 15 godina, a druga dečaka uzrasta 16 godina. Tokom te godine je optužen jedan maloletnik uzrasta 15 godina koji je i osuđen iste godine i izrečena je zavodska vaspitna mera: upućivanje u vaspitno popravni dom. U pitanju je primarni učinilac. Oštećeni (žrtva) je punoletna osoba muškog pola.⁵⁰

Tokom 2013. godine podneto je osam krivičnih prijava: tri u Vojvodini, četiri u regionu Šumadije i Zapadne Srbije i jedna prijava u oblasti Istočne i Južne Srbije.⁵¹ U pitanju su dečaci uzrasta 14 godina (1), 15 godina (4), 16 godina (2) i 17 godina (1). U tri slučaja je obustavljen postupak iz razloga celishodnosti.⁵² Kad su optuženja u pitanju bilo ih je 5 tokom te godine kao i isti broj osuda (tri maloletnika uzrasta 17 godina i po jedan uzrasta 15 i 16 godina). U jednom slučaju je bio pokušaj. Izrečena su tri maloletnička zatvora (u dva slučaja preko 8 do 10 godina i u jednom slučaju preko 3 do 5 godina) i dve vaspitne mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva. Uz to su izrečene i dve mere bezbednosti. Interesantno je da se u tri slučaja radilo o kriminalitetu povratnika. Žrtve su četiri punoletne osobe muškog pola.

Tokom 2014. godine⁵³ nije postojala nijedna krivična prijava ali je tokom te godine u pet slučaja podnet predlog veću za izricanje krivične sankcije. U pitanju su

46 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2011. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2012/Pdf/G20121195.pdf>.

47 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2011. – prijave, optuženja i osude, 2012. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2012/Pdf/G20125559.pdf>.

48 *Ibidem*.

49 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2012. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2013/Pdf/G20131200.pdf>.

50 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2012. – prijave, optuženja i osude, 2013. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2013/Pdf/G20135577.pdf>.

51 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2013. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2014/Pdf/G20141192.pdf>.

52 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2013. – prijave, optuženja i osude, 2014, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2014/Pdf/G20145589.pdf>.

53 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2014. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2015/Pdf/G20151191.pdf>.

maloletnici uzrasta 15 (2), 16 (2) i 17 godina (1). Dva optuženja su okončana izrečenom pravnosnažnom osuđujućom presudom – za jedno dovršeno teško ubistvo i jedan pokušaj teškog ubistva. U preostala tri slučaja obustavljen je postupak zbog postojanja okolnosti koje trajno isključuju gonjenje.⁵⁴ U svih pet slučajeva se radi o osobama muškog pola. U oba pred sudom okončana slučaja izrečena je zavodska vaspitna mera – upućivanje u vaspitno-popravni dom i u pitanju su maloletnici uzrasta 16 i 17 (stariji maloletnici) i svi su povratnici. Kad je reč o dostupnim podacima o oštećenima (žrtvi), jedan osuđeni maloletnik je učinio delo u odnosu na 15 lica (6 osoba muškog pola i 9 ženskog) među kojima se nalazi i jedna maloletna osoba uzrasta između 14 i 18 godina.

U slučaju 2015. godine situacija je donekle drugačija. Podnete su tri krivične prijave protiv maloletnika, dve u regionu Šumadije i Zapadne Srbije i jedna u regionu Južne i Istočne Srbije.⁵⁵ U pitanju su maloletnici uzrasta 16 (1) i 17 (2) godina. U toj godini su bila tri optuženja kao i isti broj osuda (isti uzrast i pol) s tim što se u dva slučaja radilo o pokušaju i izrečene su mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, dok se preostali slučaj odnosio na dovršeno delo i izrečena je kazna maloletničkog zatvora u trajanju od 8 do 10 godina.⁵⁶ Za razliku od prethodne godine nije u pitanju kriminalitet povratnika. Kad su oštećeni u pitanju, dostupni su podaci za sva osuđena lica. Ukupno ima četiri oštećena, među kojima su tri osobe muškog pola i jedna ženskog (jedna maloletna osoba uzrasta između 14 i 18 godina).

U 2016. godini podnete su tri krivične prijave u regionu Vojvodina, za jednog maloletnika uzrasta 16 godina i dva uzrasta 17 godina. Ipak, tokom te godine je izrečena jedna krivična sankcija – vaspitna mera upozorenja i usmeravanja koja se u konkretnom slučaju odnosila na meru posebnih obaveza.⁵⁷ Izrečena je maloletnom učiniocu koji je imao 17 godina i reč je o povratniku.

Sledeća 2017. godina se isticala kako po broju krivičnih prijava ali posebno po broju osuda. Tokom pomenute godine podnete su 4 krivične prijave: jedna u Beogradskom regionu i tri u regionu Šumadije i Zapadne Srbije.⁵⁸ Jedna prijava je odbačena jer nije bilo osnovane sumnje da je maloletnik učinio krivično delo dok je u dva slučaja pripremni postupak obustavljen iz razloga celishodnosti. Sve su dečaci, uzrasta 15 (1), 16 (1) i 17 (2) godina. Tokom te godine, ukupno je osuđeno 8 maloletnika (dva pokušaja).⁵⁹ Izrečena su četiri maloletnička zatvora (dva u trajanju od 8 do 10 godina i dva u trajanju od 5 do 8 godina) i četiri vaspitne mere, po dve mere pojačanog nadzora (obe od strane organa starateljstva) odnosno zavodske vaspitne mere (upućivanje u vaspitno-popravni dom). U dva slučaja su izrečene i mere bez-

54 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2014. – prijave, optuženja i osude, 2015. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2015/Pdf/G20155604.pdf>.

55 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2015. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2016/Pdf/G20161188.pdf>.

56 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2015. – prijave, optuženja i osude, 2016. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2016/Pdf/G20165618.pdf>.

57 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2016. – prijave, optuženja i osude, 2017. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2017/Pdf/G20175630.pdf>.

58 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20181192.pdf>.

59 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017. – prijave, optuženja i osude, 2018 <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185641.pdf>.

bednosti. Samo u dva slučaja se radilo o ranije osuđivanim maloletnicima. U pitanju je uzrast 15 (1), 16 (4) i 17 (3) godina.

Što se tiče 2018. godine podnete su dve krivične prijave, jedna se odnosi na region Vojvodine a druga na region Šumadije i Zapadne Srbije.⁶⁰ Opet se radi o dečacima ali ovog puta uzrasta 14 godina. Kad je reč o slučajevima optuženja, podnet je u jednom slučaju predlog veću za izricanje krivične sankcije, za maloletnika uzrasta 15 godina, međutim postupak je obustavljen iz razloga celishodnosti. Takođe, tokom te godine nije bilo osuda maloletnika za teško ubistvo.⁶¹

Tokom 2019. godine podneta je jedna krivična prijava i to u regionu Šumadije i Zapadne Srbije.⁶² Ta krivična prijava je podneta protiv dečaka uzrasta 16 godina. U 2019. godini nije bilo optuženja kao ni osuda.⁶³ Slična situacija je postojala tokom 2020. godine kada je takođe podneta jedna krivična prijava, ali u regionu Vojvodine.⁶⁴ U pitanju je maloletnik uzrasta 17 godina. Registrovano je i jedno optuženje ali je postupak obustavljen zbog postojanja trajnih smetnji koje isključuju gonjenje. Tokom 2020. godine nije bilo osuda.⁶⁵

Trend se nastavlja i u sledećoj 2021. godini kada nije bilo krivičnih prijava ali ni optuženja kao ni presuda.⁶⁶ Ista situacija u pogledu krivičnih prijava se ponovila i 2022. godine – međutim u dva slučaja pokušaja tokom te godine podnet je predlog veću za izricanje krivične sankcije i donete su presude uz izrečenu zavodsku vaspitnu meru – upućivanje u vaspitno-popravni dom. Radi se o dva maloletnika uzrasta 16 godina, i ponovo su u pitanju dečaci⁶⁷ koji nisu pre osuđivani.

Tokom poslednje posmatrane godine registrovane su 4 krivične prijave.⁶⁸ U sva četiri slučaja se radi o različitim regionima: Beogradski region, region Vojvodine, region Šumadije i Zapadne Srbije i region Južne i Istočne Srbije. U jednom slučaju se radi o maloletnici uzrasta 16 godina. Što se tiče maloletnika jedan je imao 16 a preostala dva 17 godina. U jednom od tih slučajeva je tokom iste godine izrečena vaspitna mera pojačan nadzor.⁶⁹ Što se tiče optuženja, u 2023. godini je podnet jedan predlog veću za izricanje krivične sankcije u odnosu na maloletnika uzrasta 16

60 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2018. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2019/Pdf/G20191191.pdf>.

61 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2018. – prijave, optuženja i osude, 2019. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2019/Pdf/G20195654.pdf>.

62 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2019. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20201194.pdf>.

63 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2019. – prijave, optuženja i osude, 2020. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205666.pdf>.

64 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20211194.pdf>.

65 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020. – prijave, optuženja i osude, 2021. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20215678.pdf>.

66 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2021. – prijave, optuženja i osude, 2022. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225690.pdf>.

67 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2022. – prijave, optuženja i osude, 2023, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2023/Pdf/G20235703.pdf>.

68 Saopštenje: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2023 <https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20241181.pdf>.

69 Bilten: Maloletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2023. – prijave, optuženja i osude, 2024 <https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20245715.pdf>.

godina. Radi se o dovršenom delu. Izrečena je vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva. Oštećeni (žrtve) u tom slučaju su dve maloletne osobe ženskog pola, uzrasta između 14 i 18 godina.

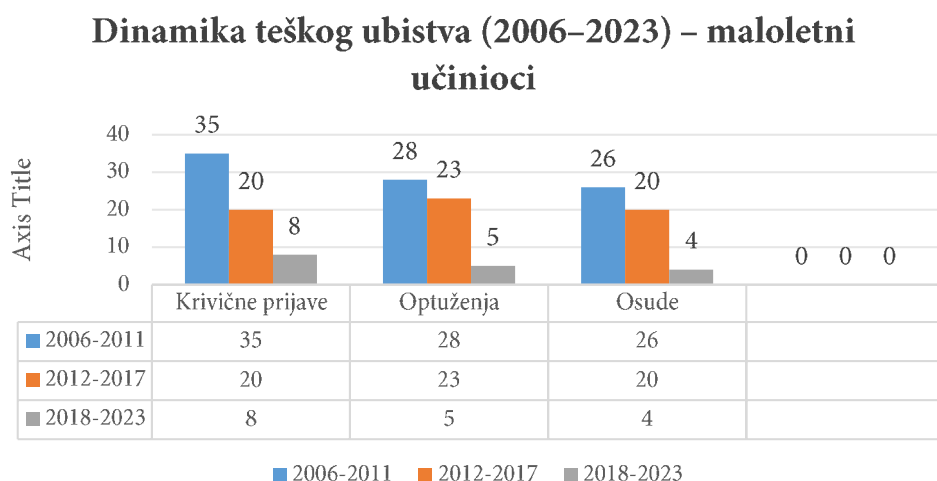
Iz navedenih podataka o osudama po godinama mogu se izvući neki najvažniji zaključci koji se tiču opštih karakteristika maloletnih učinilaca krivičnog dela teško ubistvo: dela čine maloletnici u velikoj meri (maloletnice su se pojavile u samo dva slučaja); uglavnom se radi o primarnom kriminalitetu (tokom 18 godina bilo je 12 osuđenih povratnika od ukupno 50 osuda); dela primarno čine stariji maloletnici, u 8 slučaja se radilo o mlađim maloletnicima.

S druge strane, analiza dinamike teškog ubistva maloletnih učinilaca u istraživanom periodu može eventualno da dovede do određenih zaključaka u pogledu trendova a posebno imajući u vidu neku bližu budućnost i odgovor na pitanje šta možemo da očekujemo u godinama koje dolaze.

Svesni ograničenja koja neminovno proizilaze iz statističke analize bilo koje pojave a posebno ovakvog nekog fenomena koji zbog svoje retkosti i specifičnosti mora biti predmet detaljne analize u svakom konkretnom slučaju, smatramo da ovo može da bude značajna dopuna drugim oblicima analize problematike teških ubistava koja čine maloletnici.

Analiza trendova biće predstavljena kroz nekoliko različitih pokazatelja kako bi se što detaljnije razmotrila sva bitna pitanja u vezi sa tim. U cilju bolje sistematičnosti, svi podaci su podeljeni u tri grupe po šest godina u odnosu na sve faze krivičnog postupka: krivična prijava, optuženje i osuda (Grafikon 1). To su periodi: 2006–2011. godina, 2012–2017. godina i 2018–2023. godina. Iako je sa formalno-pravnog stanovišta jedini merodavan podatak o stanju kriminaliteta onaj koji se odnosi na osude, u ovakvim slučajevima gde krivične prijave u velikom broju slučajeva pređu u optuženja i posledično osude, opravdano je uključiti sva tri podatka iz pravosudnih statistika radi kompletiranja slike specifičnog maloletničkog kriminaliteta.

Grafikon 1: Dinamika teškog ubistva (krivične prijave, optuženja i osude) – maloletni učinioci u periodu 2006–2023



Ukoliko analiziramo kretanje ovog oblika kriminaliteta kroz vreme, upoređivanjem podataka za tri pomenute grupe godina, dolazimo do sledećih zaključaka: broj krivičnih prijava se značajno smanjio, u drugom posmatranom periodu broj je prepolovljen u odnosu na prvi (20 odnosno 35). Taj trend se nastavlja, pa je i u trećem posmatranom periodu broj krivičnih prijava za više od pola smanjen u odnosu na drugi (8 prijava u periodu 2018–2023). Trend smanjenja se jasno uočava i kada su optuženja i osude u pitanju s tom razlikom što to smanjenje između prva dva perioda nije veliko (kao u slučaju krivičnih prijava) ali veoma izraženo na kraju celog posmatranog perioda. Drugim rečima zaključak je jedinstven za sve faze postupanja: trend kretanja teškog ubistva kad su maloletnici u pitanju pokazuje kontinuiran i izražen pad, od 4 do 6 puta u periodu od 2006. do 2023. godine.

Što se tiče udela teškog ubistva u ukupnom broju krivičnih dela protiv života i tela, po fazama krivičnog postupka, situacija je sledeća: prosečan udeo krivičnih prijava za teško ubistvo se kretao od 1,12% u prvom preseku, 0,74% u drugom i u poslednjem periodu je bio 0,32%. Kad su optuženja u pitanju, situacija je malo drugačija: u prvom periodu udeo je bio 1,31%, zatim 1,49% u drugom i onda značajan pad u trećem, 0,38%, što predstavlja sličan udeo kao i u pogledu prijava. Kad se razmotre osude situacija liči na prethodne: 1,64% udeo u prvom periodu, 1,59% u drugom i 0,36% u trećem. Zaključak za sve tri vrste podataka je da se događa trend višestrukog smanjivanja udela teškog ubistva u ukupnom maloletničkom kriminalitetu protiv života i tela.

Ukoliko sve pomenute podatke dovedemo u vezu sa ukupnim kriminalitetom maloletnika u istom periodu, korišćenjem iste metodologije, možemo takođe da izvedemo neke zaključke. S obzirom da smo u kontekstu ukupnog kriminaliteta analizirali samo situaciju u pogledu krivičnih prijava i upoređivanje ćemo vršiti samo u odnosu na to. Podsećanja radi prosečan ukupan broj krivičnih prijava se kretao od 3.687 (prvi period) preko 3.555 prijava (u drugom periodu) a po poslednjem preseku je 2.615 prijava. Kada se na to sve doda okolnost da se broj maloletnika protiv kojih se podnosi krivična prijava za teško ubistvo drastično smanjio imamo jasnu i nedvosmisleni argumentaciju da se ni na koji način ne mogu maloletnici tek tako okrivljivati za povećan nivo nasilja, sve izraženiju brutalnost i slično.

5. ZAKLJUČAK

Analiza statističkih pokazatelja kretanja maloletničkog kriminaliteta kako u svojoj ukupnosti tako i u kontekstu specifične analize jednog oblika nasilničkog kriminaliteta maloletnika pokazala je niz interesantnih zakonitosti koje su se javljale tokom posmatranog istraživačkog perioda. Jedan od najvažnijih zaključaka, kada je ukupni kriminalitet maloletnika u pitanju, je da postoji jasan i nedvosmislen trend opadanja stope kriminaliteta maloletnika čime se na načelnom nivou opovrgava teza o stalnom porastu maloletničkog kriminaliteta na kojoj se insistira u javnosti.

S druge strane, analiza podataka o krivičnim delima protiv života i tela takođe pokazuje da je taj posebni oblik kriminaliteta u kontinuiranom padu. Ipak, relativni udeo tih krivičnih dela u ukupnom kriminalitetu pokazuje određene oscilacije

u odnosu na opšti trend pa bi neko buduće istraživanje trebalo da bude usmereno ka utvrđivanju razloga za to kako bi i odgovor nadležnih subjekata prevencije i suzbijanja maloletničkog kriminaliteta bio adekvatan. Svakako tome neće doprineti negativna medijska slika u odnosu na taj problem, ona će ga produbiti i učvrstiti stereotip maloletnog učinioca krivičnog dela a posledično, kao i uvek, doprinositi rasplamsavanju stalno prisutne, tinjajuće moralne panike u vezi sa mladima.

Posebna opasnost od neadekvatnog tretiranja problema maloletničkog kriminaliteta u sferi nasilja se tiče najtežih formi ispoljavanja tog oblika kriminaliteta što je pokazano na primeru analize statističkih podataka u odnosu na krivično delo teško ubistvo. Bez obzira na načelnu retkost tog oblika kriminalnog ispoljavanja, ne samo kada su maloletnici u pitanju već i kada se radi o punoletnoj populaciji, ne može se zanemariti jasan trend značajnog opadanja broja registrovanih maloletnika u pravosudnim statistikama, a posebno u kontekstu javnog narativa o sve nasilnijim maloletnicima, koji je više puta istaknut u radu. Svakako to ne znači da ne treba govoriti o tome i negirati postojanje bilo kakvog problema. Kao i u svemu veoma važno je pronaći adekvatan balans kako šteta ne bi bila veća od koristi. Statistika nam je jedan važan instrument ali svakako ne i dovoljan pa je zbog toga i domašaj zaključaka u ovom radu ograničen na stvaranje jedne opšte slike specifičnog maloletničkog kriminaliteta i izdvojenih aspekata, jedna dimenzija koja treba da se upotpuni rezultatima drugih istraživanja.

LITERATURA

- Aebi F. Marcelo, Caneppele Stefano, Harrendorf Stefan, Hashimoto Yuji Z., Jehle Jörg-Martin, Khan Tara S., Kühn Olivia, Lewis Chris, Molnar Lorena, Smit Paul, Þórisdóttir Rannveig /2021/: *Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* Sixth edition, Series UNILCRIM 2021/4 <https://wp.unil.ch/europeansourcebook/publications/european-sourcebook-6th-edition-key-findings/>.
- Aebi Marcelo F., Caneppele Stefano, Harrendorf Stefan, Hacin Rok, Hashimoto Yuji Z., Jehle Joerg-Martin, Kensey Annie, Khan Tara S., Molnar Lorena, Þórisdóttir Rannveig, Smit Paul /2024/: *Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, Seventh edition, Series UNILCRIM 2024/3, <https://wp.unil.ch/europeansourcebook/printed-editions-2/7th-edition-preliminary-publication/>.
- Ayano Getinet, Rooney Rosanna, Pollard Christina M., Dantas Jaya A. R., Lobo Roanna, Jeemi Zakia, Burns Sharyn, Cunningham Robert, Stephen Monterosso, Millar Lyanne, Sharinaz Hassan, Dovchin Sender, Rhonda Oliver, Coleman Kael, Alati Rosa /2024/: Risk and protective factors of youth crime: An umbrella review of systematic reviews and meta-analyses, *Clinical Psychology Review* 113, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0272735824001004?via%3>
- Bajović Vanja /2024/: U prilog snižavanja starosne granice krivične odgovornosti – drugačiji pogled na „večitu dilemu”, *Crimen* 15, № 1, 82–105.
- Bricknell Samantha, Bryant Willow /2018/, *Co-offending among young homicide offenders in Australia*, *Statistical Bulletin* no. 12, Canberra: Australian Institute of Criminology.
- Carcach Carlos /1997/, *Youth as Victims and Offenders of Homicide, Trends and Issues in Crime and Criminal Justice series* no. 73, Canberra: Australian Institute of Criminology.
- Čopić Sanja /2023/: Snižavanje starosne granice krivične odgovornosti: večita dilema?, *Crimen* 14, № 3, 235–247.

- Gerard F. Jeane, Browne, Kevin D., Whitfield, Kate /2015/: Gender comparison of young people charged with murder in England and Wales, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 61, № 4, 413–429.
- Farrington David P. /2025/: Prediktori naslinih mladih prestupnika (prevod dela: Predictors of Young Offenders), u: *Kriminalitet maloletnika: izbor tekstova*, (Ignjatović Đ., Lukić N. ur.), Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 71–96.
- Fox James Alan, Rocque Michael, Posick Chad /2014/, Juvenile Violence, in: *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (Bruinsma G., Weisburd D., eds.), New York: Springer, 2793–2804.
- Hickey Eric /2003/, Juvenile offenders, in: *Encyclopedia of murder and violent crime* (Hickey Eric, ed.), Fresno: SAGE Publications, 262–266.
- Ignjatović Đorđe /2015/, Kriminalitet maloletnika: stara tema i nove dileme, u: *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja* (Stevanović I., ur.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 19–38.
- Ilić Aleksandra /2017/: *Mediji i kriminalitet: kriminološki aspekti*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ilić Aleksandra /2024/, Medijska slika maloletničke delinkvencije, u: *Mediji, kazneno pravo i pravosuđe*, (Kostić J., Matić-Bošković M., ur.), Beograd: Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Pravosudna akademija, 179–195.
- Lantz Brendan, Knapp Kyle G. /2024/, Trends in Juvenile Offending: What you need to know, *Council of Criminal Justice*, <https://counciloncj.org/trends-in-juvenile-offending-what-you-need-to-know/#5>.
- Moriearty Perry L. /2010/: Framing Justice: Media, Bias, and Legal Decisionmaking, *Maryland Law Review* 69, № 4, 850–909.
- Muncie John /2025/, Kriminalitet maloletnika – predstavljanje, diskursi i podaci (prevod dela: Youth crime: representations, discourses and crime), u: *Kriminalitet maloletnika: izbor tekstova*, (Ignjatović Đ., Lukić N. ur.), Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 17–70.
- O'Toole, Megan J., Fondacaro, Mark R. /2017/: When School-Shooting Media Fuels a Retributive Public: An Examination of Psychological Mediators, *Youth Violence and Juvenile Justice* 15, № 2, 154–171.
- Puzzanchera Charles /2022/, Juvenile Justice Statistics, National Report Series Fact Sheets, *U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs*, <https://ojjdp.ojp.gov/publications/trends-in-youth-arrests.pdf>
- Simeunović-Patić Biljana /2018/, Maloletničko prestupništvo i mladi u medijskim prezentacijama, u: *Kaznena reakcija u Srbiji – VIII deo* (Ignjatović Đ., ur.), Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 214–227.
- Stevanović Ivana /2024/, Normativni okvir i adekvatnost reakcije na kriminalitet maloletnika, u: *Kaznena politika i adekvatnost reakcije na kriminalitet* (Turanjanin V., Čvorović D. ur.), Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 58–73.
- Škulić Milan /2015/, Reforma maloletničkog krivičnog prava u Srbiji, u: *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja* (Stevanović I., ur.), Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 39–68.
- Škulić Milan, Stevanović Ivana /2024/, Osnovni oblici krivičnopravnog reagovanja na maloletničku delinkvenciju u doktrinarnom i uporednopravnom smislu, u: *Deca i maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela – zakonodavni i institucionalni odgovor* (Simović M.,

Grbić Pavlović N., ur.), Banja Luka, Beograd: Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 195–219.

UNODC /2023/, Homicide and Youth, Results from the UNODC Global Study on Homicide 2023, https://www.unodc.org/documents/youth/Homicide_Youth_Factsheet_Final_Version.pdf.

*Aleksandra Ilić**

SELECTED PHENOMENOLOGICAL ASPECTS OF VIOLENT JUVENILE CRIME IN SERBIA WITH SPECIAL REFERENCE TO SERIOUS MURDER

SUMMARY

Juvenile crime is a topic that often occupies the public's attention. Although the dominant public image of juvenile crime implies a narrative of a steady rise in juvenile crime rates, increasingly violent crimes, and increasingly brutal younger generations, the question arises as to whether this is really so. In order to consider the validity of such a position from a phenomenological point of view, the author analyzes available statistical data on various aspects of juvenile crime from judicial records in the eighteen-year period, from 2006 to 2023. Although the focus of the paper is on the problem of violent crime with special reference to serious murders, the starting point in dealing with this issue is the analysis of the phenomenology of overall juvenile crime and primarily the determination of legality in its manifestation. The results of the analysis of the frequency of total juvenile crime represent the basis for a more detailed analysis of the state and dynamics of one form of violent juvenile crime: crimes against life and body. The author considers both the absolute indicators related to the mentioned criminal acts and the relative figures, i.e. the share of those acts in the overall structure of juvenile crime. Serious murder, as one of the crimes from the group of crimes against life and body, is separately and in detail processed in view of the stimulated public debate regarding the way of treating minor perpetrators of such crimes, but also in the context of the Ribnikar case, which once again actualized the issue of lowering the age limit of criminal responsibility. This is one of the most difficult forms of criminal manifestation, so, among other things, longitudinal monitoring and determination of its statics and dynamics in the case of minors is important for the continuation of the debate on the future directions of the development of juvenile criminal law.

Key words: phenomenology, minors, violent crime, crimes against life and body, serious murder;

* University of Belgrade – Faculty of Security Studies, aleksandra.ilic@fb.bg.ac.rs, ORCID 0000-0001-7298-2347.

Aleksa Škundrić*

NUCLEAR WEAPONS AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Abstract. The main goal of this paper is to research the position of nuclear weapons, i.e. their use and threat, under international criminal law. In that sense, the author, after introductory remarks on some of the most relevant technical issues regarding nuclear weapons, as well as a brief overview of the stance of international law in general towards this kind of weapons, focuses on what he calls two levels of possible reaction of international criminal law in relation to them. The first level of reaction, which could be labeled as a more general one, encompasses all the cases in which core international crimes could be committed by the means of nuclear weapons – as such, the legal status of nuclear weapons is essentially not different from the status of any other means (e.g. conventional weapons) through which these crimes could be perpetrated. On the other hand, the second level of possible reaction is the one which would deem the very use of nuclear weapons as a crime *per se*, regardless of the concrete effects of that use. This second level is still only in the domain of *de lege ferenda*. The author concludes that this is unlikely to effectively change in the near future, once again pointing out at the *ultima ratio* character of criminal law – it is the last resort of legal reaction to unlawful behavior and, on the other hand, when it comes to nuclear weapons, the situation is that they are still not absolutely and universally prohibited even by some other branches of law, more “lenient” branches of law, in the first place international humanitarian law.

Key words: Nuclear Weapons, International Criminal Law, International Humanitarian Law, International Criminal Court, War Crimes.

1. INTRODUCTION

During the closing days of World War II, the World entered the nuclear age. The US have dropped two atomic bombs on Japanese cities of Hiroshima and Nagasaki on August 6th and August 9th, respectively. From then on, a list of other powerful countries has developed their own arsenals of nuclear weapons, which are rightly labelled as ‘potentially the most destructive weapons ever invented.’¹

* University of Belgrade – Faculty of Law and Junior Researcher at Central European Academy (CEA), Budapest, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs, ORCID <https://orcid.org/0009-0003-6623-5080>.

1 E. V. Koppe /2014/: Use of nuclear weapons and protection of the environment during international armed conflict, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 247.

However, given that the knowledge of monstrous destructiveness of these weapons has become apparent from the start, they have very soon become the point of interest of international law. Nevertheless, it is plausible to say that ‘the problem of the legality of use of nuclear weapons is one of the most controversial and most complex issues of contemporary international law and international politics.’² Therefore, the approach of international law when dealing with them has been in a way multidisciplinary, i.e. fragmentary – a list of branches of international law “has had something to say”, directly or, more often, indirectly, about nuclear weapons – namely: *ius ad bellum*, *ius in bello* (international humanitarian law), international environmental law, international human rights law, international disarmament law, as well as international criminal law.³

This paper will deal with the lastly mentioned field of international law which, albeit indirectly, has some relevance to the topic of nuclear weapons, namely the possibility of individual criminal responsibility under international law for the use (or threat) of nuclear weapons. It would therefore research the possibility of subsuming the use (or threat) of nuclear weapons under the core international crimes, i.e., the crime of aggression, crime of genocide, crimes against humanity and war crimes.

Before diving into the topic, we would firstly very briefly give some basic technical information about nuclear weapons, which is necessary for their legal analysis. A nuclear weapon could be defined as ‘an explosive device whose destructive force results from either nuclear fission chain reactions or combined nuclear fission and fusion reactions.’⁴ Depending on the way in which energy is being created, nuclear weapons may be divided into atomic and thermonuclear weapons (so-called hydrogen bombs).⁵ Atomic bombs, which could be regarded as “nuclear weapons of first generation”, are based on the process of nuclear fission.⁶ On the other hand,

2 S. Avramov /2011/, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, p. 706.

3 Notwithstanding this, it is true to state that there is a ‘massive institutional shortfall and information deficit exists in the accountability of states and individuals when it comes to nuclear threats and strikes’: A. J. Colangelo, P. Hayes /2019/, *An International Tribunal for the Use of Nuclear Weapons*, *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, № 1, p. 219.

4 G. Nystuen, S. Casey-Maslen /2014/: Introduction, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 2. The mostly used generic term for determining this kind of weapons is “nuclear” weapons. However, some other authors use the term “atomic” weapons for this purpose, see for example: S. Manojlović /2009/, *Međunarodno pravo i dozvoljenost upotrebe atomskog oružja*, *Strani pravni život*, № 3, p. 354.

5 G. Nystuen, S. Casey-Maslen, *op. cit.*, p. 2. Others list neutron weapons (or ‘neutron bombs’) as a third category of nuclear weapons (see for example: N. Raičević /2013/: *Zabranjena oružja u međunarodnom pravu*, Niš, p. 113), which they define as a newest type of nuclear weapons, that ‘causes significantly less material devastation, but whose radiation results in great human casualties’: N. Raičević, *ibid.*, p. 114. Nevertheless, it seems correct to class neutron weapons as a subcategory of thermonuclear weapons: G. Nystuen, S. Casey-Maslen, *op. cit.*, pp. 2–3.

6 N. Raičević, *op. cit.*, p. 113. ‘In fission weapons, a mass of fissile material (enriched uranium or plutonium) is turned into a supercritical mass, either by shooting one piece of subcritical material into another (called the ‘gun’ method), or by using chemical explosives to compress a subcritical sphere of material into many times its original density (the ‘implosion’ method)’: G. Nystuen, S. Casey-Maslen, *op. cit.*, p. 3.

thermonuclear weapons, as so-called “nuclear weapons of second generation”,⁷ use both fission and fusion – the heat generated by a fission bomb is used to compress and ignite a nuclear fusion stage.⁸ It is noted that ‘thermonuclear weapons typically have a far higher explosive yield than do fission weapons, in the range of megatons rather than kilotons.’⁹ The use of nuclear weapon of any type results in three kinds of effects: blast effect, thermal (heat) effect and radioactive effect.¹⁰ Finally, besides the division of nuclear weapons into atomic and thermonuclear, their division into strategic and tactical nuclear weapons might also be of importance for the topic of this paper.^{11, 12}

2. BRIEF OVERVIEW OF THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW ON THE ISSUE OF NUCLEAR WEAPONS

In positive international law, there is no absolute, universal and, until quite recently, explicit and comprehensive ban on possession, threat and use of nuclear weapons. Nevertheless, ‘various international legal regimes place heavy restrictions on use of nuclear weapons’,¹³ with an overall effect that its practical use could be perfectly legal only in some extreme situations, which could more be regarded as only theoretical possibilities. However, at the beginning we shall emphasize that

7 N. Raičević, *op. cit.*, p. 114. Certain writers insist on dichotomy of nuclear and thermonuclear weapons, see for example: S. Avramov, *op. cit.*, 706; M. Kreča /2019/, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, p. 778. However, for the purposes of this paper, we have opted for a generic term of “nuclear weapons”, which would, as we have already seen, encompass both the atomic weapons and thermonuclear weapons. This approach is also in line with relevant documents of international law, that also use the term “nuclear weapons” as a *chapeu* term, without referring to thermonuclear weapons in that manner. For example: Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, ICJ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, etc.

8 G. Nystuen, S. Casey-Maslen, *op. cit.*, p. 3.

9 G. Nystuen, S. Casey-Maslen, *ibid.*, p. 3.

10 For more on these effects see: N. Raičević, *op. cit.*, pp 114–117.

11 There is no universally adopted definition of neither strategic nor tactical nuclear weapons. In essence, tactical nuclear weapons are intended to be used on the battlefield, against the engaged enemy forces and are of a relatively low yield, while other, more powerful nuclear weapons that are envisioned to be used on a more general, wider (i.e. strategic) scale could be classed as strategic nuclear weapons. For different approaches in defining strategic and tactical nuclear weapons, see: D. Sergueyevich Amirov Belova /2021/, Tactical Nuclear Weapons: History, State of Matter, Armaments, and Strategies of the Major Nuclear States, *Journal of the Spanish Institute for Strategic Studies*, № 17, pp. 550–551. However, some authors are of the opinion that the division of nuclear weapons on ‘strategic and tactical is a more subtle theoretical attempt by the atomic powers to reconcile the irreconcilable: the atomic weapons and international law’: S. Manojlović, *op. cit.*, p. 365.

12 More on the facts about nuclear weapons that are or could be relevant to the application of international humanitarian law and, consequently, international criminal law, see: C. J. Moxley Jr., J. Burroughs, J. Granoff /2011/, Nuclear Weapons and Compliance with International Humanitarian Law and the Nuclear Non-Proliferation Treaty, *Fordham International Law Journal*, № 4, pp. 603–606.

13 G. Nystuen /2014b/: Conclusions on the status of nuclear weapons under international law, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 486.

one must always bear in mind that 'applying the methods of legal thought to the question of whether possession¹⁴ of nuclear weapons is permissible first requires that purely moral arguments against the possession of the means to do evil must be put aside'.¹⁵

In order to better understand the scope, and especially the limitations of reaction of international criminal law to nuclear weapons, we shall now make a brief recapitulation of the most important points of development of international law in general regarding this issue.

The first phase of the Cold War was marked by the acquisition of nuclear weapons by five states, which were also incidentally five permanent members of the UN Security Council: US (1945), USSR (1949), UK (1952), France (1960) and China (1964).¹⁶ During this period, first efforts to limit and ultimately prohibit nuclear weapons were undertaken in international community.¹⁷ In 1968 the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (Non-Proliferation Treaty) was signed (came into force in 1970; extended indefinitely in 1995). This treaty 'has generally been regarded as a "grand bargain" in which the non-nuclear weapon states (NNWS) forsake the nuclear option in exchange for a legal obligation on the part of the nuclear weapon states (NWS) to refrain from transferring the weapons to any other states, and to disarm and eventually eliminate their arsenals'.¹⁸ It rests on so-called three pillars: non-proliferation, peaceful use of nuclear energy and disarmament.¹⁹ Non-proliferation treaty does not completely ban the possession and potential threat or use of nuclear weapons; it rather limits the number of states that are legally permitted have them in possession²⁰ and calls for their gradual nuclear

14 The quoted author here mentions only the possession of nuclear weapons, but it is indisputable that the cited sentence equally applies to their use and threat of use.

15 A. D. Rubin /1984/, Nuclear Weapons and International Law, *The Fletcher Forum*, № 1, p. 47. The same applies to 'purely political arguments about the desirability of possessing nuclear weapons to deter their use by others, or to take revenge, or to increase national prestige or influence': A. D. Rubin, *ibid.*, pp. 47–48.

16 Ž. Novičić /2005/, Nuklearno oružje u međunarodnoj politici, *Međunarodni problemi*, № 4, p. 508. Nuclear weapons were acquired by the People's Republic of China, whilst at the time of their acquisition the Republic of China based on Taiwan held Chinese chair in the UN Security Council.

17 For example, the first of the so-called nuclear weapon-free zones was established by treaty in Antarctica in 1959. Subsequently, some other parts of the world were also declared to be such zones: Latin America and the Caribbean (1967), South Pacific (1985), Southeast Asia (1995), Africa (1996), Central Asia (2006). In addition, the Outer space (1967), Sea-bed (1970) and the Moon (1979) were also declared by respective international treaties to be nuclear weapon-free. For more about the nuclear weapon-free zones see: N. Raičević, *op. cit.*, pp. 148–160; C. Hellevest, D. Mekonnen /2014/: Nuclear weapon-free zones: the political context, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, pp. 347–373.

18 G. Nystuen, T. Graff Hugo /2014/: The Nuclear Non-Proliferation Treaty, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 374. In fact, the Non-Proliferation Treaty is a 'typical example of international treaty in which parties do not have the same rights and obligations. The scope of rights and obligations of states depends on the fact whether it possesses nuclear weapons or not': N. Raičević, *op. cit.*, p. 136.

19 See more on this in: G. Nystuen, T. Graff Hugo, *op. cit.*, pp. 386–392.

20 'For the purposes of this Treaty, a nuclear-weapon State is one which has manufactured and exploded a nuclear weapon or other nuclear explosive device prior to 1 January 1967' (art. 9 (3) of the Treaty). Therefore, China was the last state to acquire nuclear weapons according to this Treaty.

disarmament.²¹ Although the Treaty, and particularly its disarmament clauses have been subjected to justifiable criticism,²² it is also relatively true that it ‘has played, and continues to play, a crucial role in limiting nuclear arsenals in the world, and in limiting the number of states that have access to these weapons’.²³

One more important aspect in regulation of the issues concerning nuclear weapons by international law is the issue of nuclear tests. Namely, it has very early become apparent that ‘in contrast to other weapons whose testing does not infringe the interests of other states, the testing of nuclear weapons leads to detrimental consequences for neighboring states and international community as a whole’.²⁴ Thus international law has made attempts to limit, and then to completely eradicate the practice of conducting nuclear tests on universal level.²⁵ In that regard, in 1963 a Treaty Banning Nuclear Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water was signed in Moscow (came into force the same year). As we can see, this treaty imposed only partial ban on conducting nuclear tests, which was the reason, *inter alia*, for opening for signature the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty in 1996.²⁶ The provisions of this treaty explicitly ‘prohibit the states from conducting all nuclear experiments, both in military, and in peaceful purposes’.²⁷ Nevertheless, this treaty has not yet come into force.²⁸

The end of the Cold War again brought to light the question of legality of nuclear weapons. In this sense, of particular importance is the 1996 Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ) on the Legality of the Threat or Use of

21 See art. 7 of the Treaty.

22 For example, it has been noted that the Treaty is ‘too lax and does not provide a specific time frame for nuclear disarmament’: C. Vail /2017/, *The Legality of Nuclear Weapons for Use and Deterrence*, *Georgetown Journal of International Law*, p. 841. Also, it has been pointed out that ‘it has been generally accepted that the regime of non-proliferation of nuclear weapons has become static, which makes it an inadequate answer to contemporary challenges’: R. Jauk /2013/, *Neširenje nuklearnog oružja i suvremeno međunarodno pravo*, *Pravnik*, № 1, p. 129.

23 G. Nystuen, T. Graff Hugo, *op. cit.*, pp. 392–393. Up to now, all the member states of the UN except India, Pakistan, Israel and North Korea (which withdrew from the Treaty in 2003) are states parties to the Non-Proliferation Treaty. Data provided according to the Office for Disarmament Affairs Treaties Database website: <https://treaties.unoda.org/t/npt/participants>, last access 12th August 2025. One can notice that these four states are also states that possess nuclear weapons.

24 N. Raičević, *op. cit.*, p. 139.

25 Bans on conducting nuclear were also imposed on regional levels, within the frameworks of certain nuclear-free zones, see *supra* note 17.

26 For detailed history, overview and effects of the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty see: D. Mackay /2014/: *The testing of nuclear weapons under international law*, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 299–305.

27 N. Raičević, *op. cit.*, p. 142.

28 Up to this date, the Treaty has been ratified by 178 states (source: United Nations Treaty Collection website: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-4&chapter=26&clang=_en, last access: 3rd August 2025). However, it has not entered into force even though an overwhelming majority of the states of international community have ratified it because the special status has been given to forty-four states that possessed a nuclear reactor or a nuclear research reactor at the time of their participation in negotiations regarding the Treaty – in order for the Treaty to come into force, all of those forty-four states need to ratify it, which has yet happened. For more see: D. Mackay, *op. cit.*, pp. 300–301.

Nuclear Weapons.²⁹ The Court did not deem the use or threat of use of nuclear weapons as absolutely illegal.³⁰ It has concluded that ‘the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law,’³¹ but also the following: ‘However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstances of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.’³² We shall deal with the relevant parts of the Advisory opinion in more detail in the subsequent parts of this paper, dedicated to the possibility of committing international crimes by the means of nuclear weapons. In this place, we would only mention that, since it was issued, the Advisory opinion has been subjected to criticism from various aspects.³³ In general, it could be said that ‘the opinion of the Court is burdened with indeterminacy and ambivalence which stems from an exaggerated formalist approach.’³⁴

Until recently, there has been no international treaty that explicitly prohibited the use and threat of nuclear weapons. That fact gave nuclear weapons the place unique among the group of three kinds of weapons labelled as “weapons of mass destruction,”³⁵ the other two being biological and chemical weapons.³⁶ However, in 2017 a Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was signed and came into

29 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 (in further text: *Legality of Nuclear Weapons*). For detailed account on the genesis of the case and proceedings before the ICJ, see: M. N. Schmitt /1998/, *The International Court of Justice and the Use of Nuclear Weapons*, *Naval War College Review*, № 2, pp. 92–97.

30 Nevertheless, some authors point out that the ‘discourse of the Court is such that a clear odium is observed in connection to the eventual use of these weapons’: S. Ganić /2017/, *Da li savremeno međunarodno pravo ima odgovor na izazov zvani nuklearno oružje?*, *Pravni život*, № 12, p. 352.

31 *Legality of Nuclear Weapons, dispositif*, point E, para. 1.

32 *Legality of Nuclear Weapons, dispositif*, point E, para. 2.

33 Even the judges themselves were deeply divided on the most important question – whether the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international humanitarian law – the vote was seven-seven, with the president’s “golden vote” finally deciding the issue: M. J. Matheson /1997/, *The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *The American Journal of International Law*, № 3, p. 418.

34 M. Kreća, *op. cit.*, p. 780. Some other authors are a considerably harsher, stating that the advisory opinion ‘was not in accordance with then valid rules of international law’, and that it is an ‘indicator of court’s policy’: B. Milisavljević /2024/, *Međunarodno humanitarno pravo*, Beograd, p. 171.

35 The “weapons of mass destruction”, when used, are unable to be controlled, their effects cannot be limited, neither spatially nor in time, and their use leads to a mass-destruction of all living beings and disproportionate destruction in relation to the goal that one aims to achieve: S. Avramov, *op. cit.*, p. 704.

36 International humanitarian law traditionally considers these three groups of weapons to fall within the scope of weapons of mass destruction: B. Milisavljević, *op. cit.*, p. 165. Both biological and chemical weapons are explicitly prohibited by (almost universal) multilateral international treaties – see the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (signed in 1972; entered into force in 1975) and the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (signed in 1993; entered into force in 1997).

force (2021).³⁷ The Treaty, *inter alia*, stipulates a total and comprehensive ban on ‘developing, testing, producing, manufacturing, otherwise acquiring, possessing or stockpiling nuclear weapons or other nuclear explosive device’³⁸ as well as on ‘using or threatening to use nuclear weapons or other nuclear explosive devices’.³⁹ Furthermore, the Treaty provides a comprehensive system for nuclear disarmament of nuclear-weapon states, should they decide to become parties of it.⁴⁰ In legal theory, it is emphasized that this treaty “should not be interpreted as the one opposed to the Non-Proliferation Treaty, nor as an instrument of building of a parallel legal regime regulating nuclear weapons”,⁴¹ but as just ‘one more evolutive step towards the world without nuclear weapons’.⁴² However, it is correctly noted that the main disadvantage of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons is its particularity, given the fact that states that do possess these weapons and are not parties of the Treaty would still have a possibility to act in accordance with general rules that exist universally.⁴³

3. INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REACTION TO NUCLEAR WEAPONS

Regarding the use or threat of nuclear weapons, two levels of international criminal law reaction are possible.⁴⁴ The first level, which can be labelled as a general one, deals with the possibility of committing any of the core international crimes by the means of nuclear weapons. In this sense, the use of nuclear weapons is essentially not different from the use of any other weapon as the means of commission of concrete international crime. For example, murder as the crime against humanity would exist in legally equal terms both in the case when it was committed with some conventional weapon (e.g. a gun), or when it was committed using a nuclear weapon.

The second level of international criminal law reaction to nuclear weapons is concerned with the eventual criminal nature of the use (or eventually threat of use) of nuclear weapons *per se*. In other words, it deals with the issue of whether the

37 Until now there are 73 states parties to this treaty, most of them from the regions of Latin America and the Caribbean, Africa and Southeast Asia and Pacific. Source: website of United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, <https://treaties.unoda.org/tpnw/participants>, last access 31st July 2025.

38 Art. 1 (1) (a).

39 Art. 1 (1) (d).

40 See Art. 4 of the Treaty. Moreover, Arsić notes that ‘the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was seen...as a kind of a pressure directed against the states which possess nuclear weapons to eliminate it’: K. Arsić /2024/, *Ugovor o zabrani nuklearnog oružja – položaj, primena i značaj, Srpska politička misao*, № 4, p. 49.

41 N. Stanković /2021/, *Analiza i domašaji Ugovora o zabrani nuklearnog oružja*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, № 2, p. 165.

42 N. Stanković, *ibid.*, p. 165.

43 B. Milisavljević, *op. cit.*, p. 173.

44 Until now, no international criminal trial dealt with the issue of use of nuclear weapons in any way.

very use of nuclear weapons, regardless of the effects of that use *in concreto*, could be regarded as an independent core international crime, namely a war crime. In the following pages we would address these two levels of (possible) reaction of international criminal law to nuclear weapons.

3.1. Nuclear Weapons and the Crime of Aggression

Of all the four core international crimes, the crime of aggression is perhaps the most controversial and contentious one. Its legal predecessor was the incrimination of “crimes against peace” contained in the charters of International Military Tribunal in Nuremberg (IMTN)⁴⁵ and International Military Tribunal for the Far East (IMTFE, the so-called Tokyo Tribunal).⁴⁶ The incrimination of crimes against peace, subsequently affirmed in the so-called Nuremberg principles,⁴⁷ has since then largely become part of general international customary law.

However, within the international legal framework of UN, during the second half of twentieth century there have been numerous attempts to create a new crime which would cover the matter of individual criminal responsibility for unlawful use or threat of force in international relations in a more comprehensive way than the crimes against peace did. This new crime was labelled a “crime of aggression” and was as such included within the jurisdiction of ICC in the original text of the Rome Statute in 1998, while its definition and elements, as well as the special jurisdictional regime, were added to the text in 2010 at the Kampala Conference, with the ICC’s jurisdiction over the crime of aggression finally being activated in 2018.⁴⁸

According to art. 8*bis* (1) of the Rome Statute, the crime of aggression ‘means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.’ The following paragraph (2) of the same article defines the “act of aggression” as ‘the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations’, and then proceeds with an enumeration of concrete acts of aggression, which are transplanted into the Rome Statute from the UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of December 14th 1974. The following of those acts are particularly relevant for the topic of this paper: (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State...; (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State; (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their

45 See art. 6 (2) (a) of the IMTN Charter.

46 See art. 5 (1) (a) of the IMTFE Charter.

47 See Principle VI (1) (a).

48 For a more detailed analysis of the development of the crime of aggression in international criminal law, see: A. Škundrić /2022/, *Agresija kao zločin protiv mira*, master rad, Beograd, pp. 3–62.

presence in such territory beyond the termination of the agreement; (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State.

It is beyond any doubt that a nuclear-weapon state could commit one of the aforementioned acts of aggression through the use of nuclear weapons against another state.⁴⁹ Namely, the UN Charter generally bans the use and threat of force in international relations,⁵⁰ without expressly mentioning any particular weapons by means of which such a use of force materialized.⁵¹ However, not every use of force contrary to the said prohibition would constitute an act of aggression and, consequently, lead to criminal responsibility for the crime of aggression. In order for the certain act of aggression to potentially give rise to the crime of aggression, the act of aggression needs to fulfill the criteria of being, by its character, gravity and scale, a manifest violation of the Charter of United Nations. When such a use of nuclear weapons would meet this requirement is not completely clear,⁵² and must be determined on a case-to-case basis. It can only be said that, given the extremely lethal and destructive nature of nuclear weapons, in the case of their use it would generally be easier to conclude that the required threshold of ‘manifest violation of the UN Charter’ has been met, than in the cases of commission of an act of aggression by other means, e.g. conventional weapons.

There are effectively two exceptions from the prohibition of threat or use of force stipulated by the UN Charter: 1. authorization of use of force by the UN Security Council under the Chapter VII of the Charter, 2. self-defense (individual and collective).

If a nuclear-weapon state, which acts in accordance with the resolution of the UN Security Council by the means of which it was authorized to use armed force, and, *inter alia*, its nuclear weapons, against another state which has made an infringement of international peace, uses nuclear arsenal at its disposal, its leadership could not be held accountable for the crime of aggression under the norms of the Rome Statute. This is so because such an act of use of force by that state did not, under *ius ad bellum*, constitute an act of aggression. This does not mean that the leadership of the said state could not be held criminally accountable for other crimes which might be committed through this particular use of nuclear weapons, including other core international crimes.

The situation with the right of self-defense of the states is somewhat more complicated. As it was rightfully pointed out by ICJ, ‘the submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality

49 Moreover, ‘at the present moment, perhaps the most immediate violation of international law occupying the world’s population when it comes to the use of nuclear weapons is the crime of aggression’: A. J. Colangelo, P. Hayes, *op. cit.*, p. 224.

50 See art. 2 (4) of the Charter.

51 The similar note has been made by the ICJ, when it stated that the relevant provisions of the Charter ‘do not refer to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed...’: *Legality of Nuclear Weapons*, para. 39.

52 The ‘manifest violation of the UN Charter’ criterium was perhaps the element of the 2010 adopted definition of the crime of aggression which was subjected to the most severe doctrinal criticism. For more detail see: A. Škundrić, *op. cit.*, pp. 70–77.

is a rule of customary international law.⁵³ Therefore, the use of force by a state in self-defense would not be considered unlawful as long as it fulfills, *inter alia*, these two conditions and could not consequently amount to an act of aggression.⁵⁴ In that sense, as far as *ius ad bellum* is concerned, the use of nuclear weapons in self-defense would not be unlawful as long as it fulfills all the conditions for a legal self-defense.⁵⁵ However, a state that resorts to such a use of nuclear weapons in self-defense must nevertheless use these weapons according to the rules of *ius in bello* (international humanitarian law).⁵⁶ Thus it comes as a surprise the conclusion of the ICJ in which it stated that

‘it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake.’⁵⁷

This paragraph is the part of the 1996 Advisory opinion that has perhaps been debated the most since it was published.⁵⁸ This is so because, by its wording, the Court has created somewhat of a confusion between the *ius ad bellum* and *ius in bello*, which it has differentiated elsewhere quite clearly.⁵⁹ In this sense, it is stated that the Court has, ‘by failing to provide an answer about the legality of use of nuclear weapons in the “extreme circumstances of self-defense, in which the very survival of a state would be at stake”, in a way, diminished the obligation to respect IHL in the case of self-defense.’⁶⁰ On the other hand, there are those who think

53 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 41.

54 In this sense, Hayashi underlines that ‘the prospects of *jus ad bellum* comprehensively outlawing use of nuclear weapons appear distinctly limited. This limitation emanates from the fact that *jus ad bellum* concerns itself with the function of force rather than its form, and that the possibility of nuclear weapons being used in compliance with necessity and proportionality cannot be ruled out in all conceivable circumstances’: N. Hayashi /2014a/: Using force by means of nuclear weapons and requirements of necessity and proportionality *ad bellum*, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 30.

55 In that sense, the ICJ determined that ‘the very nature of all nuclear weapons and the profound risks associated therewith are further considerations to be borne in mind by States believing they can exercise a nuclear response in self-defence in accordance with the requirements of proportionality’: *Legality of Nuclear Weapons*, para. 43.

56 This was also enshrined by the ICJ: ‘The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict which comprise in particular the principles and rules of humanitarian law’: *Legality of Nuclear Weapons*, para. 42.

57 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 97.

58 Moreover, it is recorded that also among the judges of the ICJ ‘the greatest apparent division was over the core finding that the use of nuclear weapons would be illegal except perhaps in the extremity of self-defense’: M. Schmitt, *op. cit.*, p. 107. Doctrine also points out that ‘what the Court meant by the “very survival of a State” is not clear; for example, whether it refers to the political survival of the government of a state, the survival of the state as an independent entity, or the physical survival of the population’: M. J. Matheson, *op. cit.*, p. 430.

59 See e.g. *Legality of Nuclear Weapons*, para. 42.

60 N. Raičević, *op. cit.*, p. 135. The cited author further asks ‘if, by the means of analogy, a state that does not possess nuclear weapons and whose survival is at stake, could use in self-defense chemical or biological weapons, or conventional weapons in an illegal manner’: N. Raičević, *ibid.*, p.

that the interpretation of the paragraph in question, according to which the Court meant that ‘the rules of international humanitarian law themselves – particularly the rule of proportionality – allow the weighing of the importance of preserving a state against the very severe damage, injury and suffering that may result,’⁶¹ would ‘clearly be more consistent with the logic of the rules of armed conflict and the concept of humanitarian law.’⁶²

Without further entering what the Court precisely meant when invoking ‘the extreme circumstances of self-defence’, it seems to that correct legal conclusions on the matter are still straight-forward. Firstly, when it comes to the relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*, ‘in spite of inconsistencies in recent state practice, there is ample evidence in both treaty law and customary international law for the existence of the separation principle and its corollary, the equal application of IHL to all parties to a conflict.’⁶³ Secondly, ‘*jus ad bellum* is not weapon-specific,’⁶⁴ so, in the realm of this part of international law, the use of any type of weapon might be lawful if it fulfills the prescribed conditions, e.g. for self-defense. And thirdly, a ‘state’s inherent right to self-defence cannot override IHL rules.’⁶⁵ Therefore, we can conclude that the use of nuclear weapons by a state in self-defense would not be, from the point of view of *ius ad bellum*, unlawful and would not represent an act of aggression that could lead to the individual criminal responsibility of the leadership of the said state for the crime of aggression, as long as it fulfills the conditions for the exercise of the right to self-defense.⁶⁶

135. Some other authors similarly remark that ‘the Court therefore appeared to leave open the vexing question of whether a state could lawfully justify its use of nuclear weapons – even when such use violated *jus in bello* – by reference to “an extreme circumstance of self-defence.”’: J. Moussa /2014/: Nuclear weapons and the separation of *jus ad bellum* and *jus in bello*, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 59. Also in that sense: ‘Even though the Court thus declared a *non liquet* as it refrained from giving a definite answer regarding the question of legality, the implication of the statement is that use of nuclear weapons contrary to IHL might still be lawful in extreme circumstances of self-defence’: G. Nystuen /2014a/: Threats of use of nuclear weapons and international humanitarian law’, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 150.

61 M. J. Matheson, *op. cit.*, p. 430.

62 M. J. Matheson, *ibid.*, p. 430. The quoted author then continues: ‘Specifically, humanitarian law attempts to limit the infliction of damage and suffering to that which is genuinely required to accomplish legitimate military objectives. It does not pretend that legitimate self-defense may not entail very severe and lamentable human suffering. It is in this sense that the Court properly could not, in the abstract, conclude that the threat or use of nuclear weapons would or would not be lawful in such an extreme situation’: M. J. Matheson, *ibid.*, p. 430.

63 J. Moussa, *op. cit.*, p. 77. Namely, it is ‘precisely in an extreme situation of self-defence (or aggression, for that matter) that the rules of IHL are meant to apply, in order to protect those not taking part in hostilities and regulate the actual conduct of hostilities’: G. Nystuen /2014a/, *op. cit.*, p. 150.

64 N. Hayashi /2014b/: Legality under *jus ad bellum* of the threat of use of nuclear weapons, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 58.

65 S. Casey-Maslen /2014a/: The use of nuclear weapons under rules governing the conduct of hostilities, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 94.

66 In that sense, we must deem the conclusion to which some authors arrive, that ‘it does seem clear that the possession of nuclear weapons and their use *in extremis* and in strict accordance with the criteria governing the right to self-defense are not prohibited under international law’ (M. Shaw /2003/, *International Law*, Cambridge, p. 1067), as somewhat imperfect – such a statement would

Any use or threat of use of force (including the use of nuclear weapons) in international relations which cannot be subsumed under the mentioned two exceptions provided for by the UN Charter is therefore unlawful under international law and could amount to an act of aggression, that can in turn amount to a crime of aggression under the Rome Statute if the act of aggression is by its character, gravity and scale a manifest violation of the UN Charter. Therefore, the use of nuclear weapons in the so-called humanitarian interventions or similar situations could also represent an act of aggression and, if the relevant conditions are met, the crime of aggression.⁶⁷

Ending our discussion on the possibility of committing the crime of aggression by the means of nuclear weapons, we must also point out that our considerations and conclusions are mostly of purely theoretical nature. Namely, of all the states that currently own nuclear weapons, only two are the member states of the Rome Statute (UK and France). However, neither of them has ratified or otherwise accepted the Kampala amendments regarding the crime of aggression. Moreover, there exists a specific regime of jurisdiction of the ICC for the crime of aggression, compared to its general jurisdictional regime which is applicable to other three core international crimes. According to it, in order for the ICC to have jurisdiction over the particular crime of aggression, both the aggressor state and the victim state must be state-parties to the Rome Statute and must have ratified or otherwise accepted the Kampala amendments.⁶⁸ Therefore, it is currently almost impossible for the ICC to try any individuals for the alleged commission of the crime of aggression, because virtually none of the states that possess such weapons and could potentially commit

only be true if the cited author has, instead of words 'international law', written the words '*ius ad bellum*' or a synonymous construction. This is so because such a use of nuclear weapons, which might as well be completely lawful from the aspect of *ius ad bellum*, could still be contrary to the international law from the aspect of *ius in bello* (international humanitarian law).

67 In this sense, although the cautious attitude of some authors is very likely justified (e.g., Stojanović notes that the requirement of "manifest violation" of the UN Charter 'leaves room for those who commit aggression to continue to invoke "humanitarian intervention", protection of human rights and similar reasons, thereby making their act a contentious one from the aspect of the said requirement and, therefore, beyond its reach': Z. Stojanović /2012/, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, p. 114), from a strictly legal point of view, it seems that, as far as the so called „humanitarian intervention“ is concerned, the situation is clear. Namely, the use and threat of use of force are generally prohibited by the *ius cogens* norm of international law, contained in the UN Charter as a universal international treaty. Any exception to such an imperative rule of international law must also belong to *ius cogens* and must also be part of treaty law (i.e. written law, *lex scripta*), not customary law. This is because it is impossible for an international custom to emerge *contra legem*, given the fact that it would require an appropriate state practice, which would in turn be in violation of the existing written *ius cogens*, and therefore unlawful (in this sense, see: M. Kreća, *op. cit.*, p. 199). As there has been no such an amendment of the Charter to include humanitarian intervention as a third lawful exception from the general prohibition of use and threat of force, we can conclude that such a right of the states does not exist at all. In that sense, Škulić correctly concludes that 'the conception of "humanitarian intervention" by the means of using an armed force against another state, in its essence represents a type of a camouflaged aggression': M. Škulić /2024/: Humanitarna intervencija i odgovornost za zaštitu (R2P koncept) u kontekstu međunarodnog krivičnog prava, in: *Odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava*, Vol. 1, Beograd, p. 46.

68 See more in: A. Škundrić, *op. cit.*, pp. 119–120.

and act of aggression by using them have ratified or otherwise accepted the Kampala amendments.^{69, 70}

3.2. *Nuclear Weapons and Genocide*

Genocide has been famously labelled as “crime of crimes”, or as a most serious, “capital crime”.⁷¹ It has been firstly codified in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, whose ‘most important substantive provisions have gradually become part of customary international law’⁷² and were as such also included in the text of the Rome Statute.⁷³

Nuclear weapons, when used with intent to destroy, in whole or in part, a certain national, ethnical, racial or religious group as such, could constitute a crime of

69 However, even here some exceptions are possible. Namely, it is possible that a certain nuclear-weapon state deploys its nuclear weapons on the territory of its ally, which is a non-nuclear weapon state. If in such a constellation these weapons are used contrary to the UN Charter, than a leadership of the non-nuclear weapon state which has provided its territory to its ally to deploy its nuclear weapons, could be held individually criminally responsible by the ICC, in relation to the act of aggression prescribed by the art. 8bis (2) (f) of the Rome Statute, provided that the state in question, as well as the victim state, are both the state parties to the Rome Statute and of the Kampala amendments. Even more complicating situation could arise in the case of the so-called ‘nuclear sharing’ concept, developed within the framework of NATO. Namely, ‘NATO’s nuclear deterrence relies in part on US nuclear weapons being forward deployed in Europe and on capabilities and infrastructure provided by allies. In particular, this concerns the fielding of DCA fleets in the air forces of Belgium, Germany, Italy and the Netherlands that are able to jointly deliver US nuclear weapons’: A. Mattelaer /2021/: Nuclear Sharing and NATO as a ‘Nuclear Alliance’, in: *Alliances, Nuclear Weapons and Escalation: Managing Deterrence in the 21st Century*, Acton, pp. 124–125. The nuclear sharing concept presupposes the involvement of non-nuclear weapon-states in using the nuclear weapons provided by their allies. What makes this problematic even more legally interesting is that all of the four listed states (Belgium, Germany, Italy and the Netherlands) are members states of the Rome Statute and have ratified the Kampala amendments on the crime of aggression. Therefore, in a potential case of the joint-use of these weapons by the US and one of these states, their leadership could be held criminally accountable for committing the crime of aggression, if the said use of nuclear weapons would represent an act of aggression which is in its character, gravity and scale a manifest violation of the UN Charter and if they were used against the state which is a member of the Rome Statute and has also ratified the Kampala amendments. In any case, any notion of the eventual criminal responsibility of the US leadership for such an act is excluded, given the fact that the US is not the member state of the Rome Statute.

70 Theoretically, it is also formally possible for the ICC to exercise jurisdiction for the alleged crime of aggression committed by the use of nuclear weapons in one more case. Namely, it stems from art. 15ter of the Rome Statute that when the UN Security Council reports a situation in which it appears the a crime of aggression has been committed, then the ICC could exercise its jurisdiction for that crime regardless of the question whether the aggressor and the victim state have ratified the Kampala amendments, or even regardless the fact if they are the member states of the Rome Statute: A. Škundrić, *op. cit.*, p. 123. Practically, this is unlikely to happen, given the fact that most of the nuclear powers are the states that are the permanent members of the UN Security Council with a power of veto, and that the rest of nuclear-weapon states have strong relations, even amounting to alliances, with them.

71 M. Škulić /2020/, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, p. 240.

72 A. Kaseze /2005/, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, p. 112.

73 See art. 6 of the Rome Statute.

genocide. In this regard, they can be used to perpetrate the following acts of commission of the crime:⁷⁴ (a) killing members of the group, (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group, or (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part.⁷⁵ It is noted that ‘depending on the nature, extent and level of geographical concentration of the relevant group, it is conceivable that an attack using a nuclear weapon with a sufficiently large footprint of effect may indeed have the capacity to destroy a substantial part of such a group.’⁷⁶

However, not every use of nuclear weapons would as such constitute the crime of genocide. The key condition is that the acts of commission, e.g. killing, were committed with the specific intent (*dolus specialis*), aimed at the destruction of a certain protected group as such. Namely, ‘it must be demonstrated that use of a nuclear weapon sought to target a defined “national, ethnical, racial or religious group, as such.”’⁷⁷ In other words, the use of nuclear weapons which has in some imaginary example inflicted numerous civilian casualties *per se* is not enough to automatically conclude that the crime of genocide has been committed – it must be proven that such use was committed with a mentioned specific intent.⁷⁸ Where no such intent could be established, a genocide could not be established neither.⁷⁹

3.3. Nuclear Weapons and Crimes Against Humanity

Stacey-Maslen reminds that since 1991, the UN General Assembly has regularly in its relevant resolutions reaffirmed the claim that ‘the use of nuclear ... would be a crime against humanity’.⁸⁰ However, the cited author then immediately correctly underlines that ‘as with genocide, however, a given use of a nuclear weapon may constitute a crime against humanity, but will not necessarily do so’.⁸¹

74 More on possibilities of perpetration of alternatively prescribed acts of commission of the crime of genocide by the means of nuclear weapons, see in: S. Casey-Maslen /2014b/: Using of nuclear weapons as genocide, a crime against humanity or a war crime, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, pp. 195–201.

75 It has been noted that, pertaining the alternatively prescribed act of commission in the point (c), the radioactive fallout provoked by a nuclear strike could also be considered as being relevant: S. Casey-Maslen /2014b/, *op. cit.*, p. 196.

76 W. H. Boothby, W. H. von Heinegg /2022/, *Nuclear Weapons Law*, Cambridge, p. 172.

77 S. Casey-Maslen /2014b/, *op. cit.*, pp. 197–198.

78 As Schabas correctly points out, ‘what sets genocide apart from crimes against humanity and war crimes is that the act, whether killing or one of the other four acts defined in Article 6, must be committed with the specific intent to destroy in whole or in part a national, ethnical, racial or religious group as such’: W. A. Schabas /2001/, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, p. 31.

79 The ICJ has provided us with the similar reasoning: “the Court would point out in that regard that the prohibition of genocide would be pertinent in this case if the recourse to nuclear weapons did indeed entail the element of intent, towards a group as such...In the view of the Court, it would only be possible to arrive at such a conclusion after having taken due account of the circumstances specific to each case”: *Legality of Nuclear Weapons*, para. 26.

80 S. Casey-Maslen /2014b/, *op. cit.*, p. 202.

81 S. Casey-Maslen /2014b/, *ibid.*, p. 202.

Nuclear weapons could of course be used as a means of committing the crimes against humanity, of which, naturally, the acts of murder⁸² and extermination⁸³ seem to be the most relevant ones.⁸⁴ Nevertheless, in order for such acts to amount to crimes against humanity, they need to fulfill the so-called contextual elements – they need to be perpetrated as a part of a ‘widespread or systematic attack directed against any civilian population’^{85,86} and with the knowledge of such attack.⁸⁷ Doctrine explains that the function of the construction of ‘widespread and systematic’ conduct is to ‘descriptively give the contours of a general context, to indicate that the crime against humanity is a mass crime, to eliminate the isolated, sporadic acts that, however brutal, are not the result of a policy or plan, and to leave room for an individual to be responsible even for a single act of violence if it fits in the general context.’⁸⁸

Having the very nature of nuclear weapons in mind, it is beyond any doubt that their concrete use could satisfy the required *chapeau* elements of the crimes against humanity. Namely, in its jurisprudence, the ICC has determined that the term “widespread” supposes the ‘large-scale nature of the attack and large number of targeted persons,’⁸⁹ while the term “systematic” ‘reflects the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence.’⁹⁰

The use of nuclear weapons against population centers could easily fulfill those requirements and make the person who used them criminally responsible under the provision of crimes against humanity.⁹¹ However, it could also be possible to

82 Art. 7 (1) (a) of the Rome Statute.

83 Art. 7 (1) (b) of the Rome Statute.

84 Moreover, when accompanied with a specific, so-called discriminatory intent, the use of nuclear weapons *in concreto* could also amount to a crime against humanity of persecution. Namely, “persecution” means the ‘intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity’ (art. 7 (2) (g) of the Rome Statute). According to this formulation, the relevant deprivation of fundamental rights ‘could refer to, for example, the right to life’ (B. Ristivojević /2014/, *Međunarodna krivična dela* – deo I, Novi Sad, p. 135), and could, *inter alia*, be committed through the use of nuclear weapons.

85 It has been further stipulated that “attack directed against any civilian population” means ‘a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack’ (Art. 7 (2) (a) of the Rome Statute).

86 See art. 7 (1) of the Rome Statute.

87 See Elements of Crimes, Article 7 Crimes against humanity, Introduction (2).

88 T. Šurlan /2011/, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd, p. 266.

89 See: *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Trial Judgment, 7 March 2014, para. 1123; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Trial Judgment, 21 March 2016, para. 163; *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Trial Judgment, 8 July 2019, para. 691; *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Trial Judgment, 4 February 2021, para. 2681; *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, ICC-01/12-01/18, Trial Judgment, 26 June 2024, para. 1113.

90 See: *Katanga*, para. 1123; *Ntaganda*, Trial Judgment, para. 692; *Ongwen*, para. 2682; *Al Hassan*, para. 1114.

91 A possible legal problem might arise in the case of just one nuclear strike against, e.g., a major city. In this case, it would be easy to conclude that an attack has been directed against the civilian population, that it has been of a large scale and targeted a large number of persons, as well as that it was organized. However, the Rome Statute itself also stipulates that, the attack directed against any civilian population, *inter alia*, means a course of conduct involving the *multiple commission*

use nuclear weapons without that use being qualified as a crime against humanity. A theoretical example is the use of so-called tactical nuclear weapons solely against enemy forces in an environment where no civilian population is present (e.g. desert or high seas). A more complicated situation would be the use of nuclear weapons against a military target, where there are certain civilian casualties, but where these casualties could be deemed 'incidental'.⁹² Therefore, whether the use of a nuclear weapon *in concreto* represents a crime against humanity or not has to be determined with due consideration of the relevant circumstances of a particular case.

3.4. Nuclear Weapons and War Crimes

There are two main groups of situations in which the use of nuclear weapons can amount to the commission of a war crime. The first group of situations are those in which some forms of war crimes could also be committed by other means, i.e. other weapons, and not only by nuclear weapons. The second situation, still in the *de lege ferenda* phase, is the one in which the use of nuclear weapons *per se* is a war crime, regardless of the effects of that use.⁹³

of acts (italics A. Š.) referred to in art. 7 (1) of the Statute. On the other hand, in relation to the first act in the list of alternatively prescribed acts of commission of the crimes against humanity – i.e. murder, which is most likely to be committed by the means of nuclear weapons – the Elements of Crimes stipulate that it covers situations in which 'the perpetrator killed one or more persons' (italics A. Š.) (Element 1 to art. 7 (1) (a)).

According to the ICC's practice, the requirement that the acts form part of a 'course of conduct' indicates that Article 7 is meant to cover a series or overall flow of events, as opposed to a mere aggregate of random or isolated acts' (*Ongwen*, para. 2674; *Al Hassan*, para. 1105), while 'the "multiple commission of acts" sets a quantitative threshold involving a certain number of acts falling within the course of conduct' (*Ongwen*, para. 2674; *Al Hassan*, para. 1105). Finally, the ICC admitted that 'a single incident or operation in which *multiple crimes* (italics A. Š.) are committed could amount to a crime against humanity provided that the relevant contextual elements are met' (*The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06 A A2, Appeal Judgment, 30 March 2021, paras. 381, 431).

Some other authors also similarly point out to this problem, stating that 'the requirement that an attack be part of an intentionally repeated pattern of similar crimes may be problematic in the nuclear context, at least in abstract. A single state actor committing a single nuclear strike cannot fairly be said to be part of such a pattern': A. J. Colangelo, P. Hayes, *op. cit.*, p. 230.

92 The civilian population must be the primary target and not the incidental victim of the attack: *Katanga*, para. 1104; *Bemba*, para. 154; *Ongwen*, para. 2675. However, the presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character: *Katanga*, para. 1105; *Bemba*, para. 153; *Ongwen*, para. 2675; *Al Hassan*, para. 1106.

93 It is interesting how both the UK and France (up to now the only member states of the Rome Statute that possess nuclear weapons), upon their respective ratifications of the Statute, made statements under which they effectively excluded the application of all the provisions of the Statute on war crimes (the whole art. 8) on the eventual use of nuclear weapons. In this sense, the statement of France is particularly interesting: 'The provisions of article 8 of the Statute, in particular paragraph 2(b) thereof, relate solely to conventional weapons and can neither regulate nor prohibit the possible use of nuclear weapons nor impair the other rules of international law applicable to other weapons necessary to the exercise by France of its inherent right of self-defence, unless nuclear weapons or the other weapons referred to herein become subject in the future to a comprehensive ban and are specified in an annex to the Statute by means of an amendment adopted in accordance with the provisions of articles 121 and 123', see: W. A. Boothby, W. H.

In the first case, as we have said, there is no legal difference whether a particular war crime has been committed by nuclear weapons or some other weapons.⁹⁴ In that sense, a broad variety of war crimes codified in the Rome Statute, could be perpetrated through the use of nuclear weapons during an international armed conflict, and particularly: war crime of willful killing,⁹⁵ war crime of willfully causing great suffering,⁹⁶ war crime of destruction and appropriation of property,⁹⁷ war crime of attacking civilians,⁹⁸ war crime of attacking civilian objects,⁹⁹ war crime of attacking personnel or objects involved in a humanitarian assistance or peace-keeping mission,¹⁰⁰ war crime of excessive incidental death, injury, or damage,¹⁰¹ war crime of attacking undefended places,¹⁰² war crime of killing or wounding a person hors de combat,¹⁰³ war crime of attacking protected objects¹⁰⁴ and war crime of attacking objects or persons using the distinctive emblems of the Geneva Conventions.¹⁰⁵

Also, some of the war crimes stipulated by the Rome Statute that could be perpetrated in an armed conflict of a non-international character, can also be committed by the means of nuclear weapons, namely: war crime of murder,¹⁰⁶ war crime of attacking civilians,¹⁰⁷ war crime of attacking objects or persons using the distinctive emblems of the Geneva Conventions,¹⁰⁸ war crime of attacking personnel or ob-

von Heinegg, *op. cit.*, pp. 169–170. Although the legal strength of such statements, which are in their essence similar to the institute of reservations under international treaty law ('a reservation is an unilateral statement of will of a state or international organization that intends to conclude a treaty regardless of its formal name': M. Kreća, *op. cit.*, p. 454), is at least questionable ('no reservations may be made to this Statute', art. 120 of the Rome Statute), it quite plainly once again demonstrates the resolute stance of nuclear powers to avoid any notion of limitation of, as they see it, their inherent right to use their own nuclear arsenals.

- 94 In general, the ICC 'shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes' (art. 8 (1) of the Rome Statute). This specific limitation of the Court's jurisdiction *ratione materiae* shows that there is an 'intention that only the most severe cases of war crimes should be adjudicated by the ICC, i.e. when they stemmed from a broader context created by the existence of a plan or policy, as well as when they have been committed *en masse*': M. Škulić /2020/, *op. cit.*, p. 272. Given the specific nature of nuclear weapons and the conceivable situations of their use, it is plausible to say that this condition would regularly be met when a particular war crime has been committed through their use.

95 Art. 8 (2) (a) (i).

96 Art. 8 (2) (a) (iii).

97 Art. 8 (2) (a) (iv).

98 Art. 8 (2) (b) (i).

99 Art. 8 (2) (b) (ii).

100 Art. 8 (2) (b) (iii).

101 Art. 8 (2) (b) (iv).

102 Art. 8 (2) (b) (v).

103 Art. 8 (2) (b) (vi).

104 Art. 8 (2) (b) (ix).

105 Art. 8 (2) (b) (xxiv).

106 Art. 8 (2) (c) (i).

107 Art. 8 (2) (e) (i).

108 Art. 8 (2) (e) (ii).

jects involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission,¹⁰⁹ war crime of attacking protected objects¹¹⁰ and war crime of destroying or seizing the enemy's property.¹¹¹

3.4.1. *Failure to Criminalize the Use of Nuclear Weapons as a War Crime per se in the Rome Statute*

Now we should focus on the second level of possible reaction of international criminal law to the problem of use or threat of nuclear weapons – i.e., is the use, and eventually the threat of their use, a war crime *per se*? Namely, in international humanitarian law various weapons are explicitly prohibited from being ever used in an armed conflict. Such is the situation, for example, with biological (bacteriological) and chemical weapons. We have seen that until the entry into force of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons in 2021 no such prohibition of nuclear weapons existed. However, as we have also seen, this treaty is far from being universal and therefore its legal effect is limited only to its parties.

Nevertheless, there is a question if, regardless of the issue of their explicit prohibition, the illegality of use and threat of use of nuclear weapons could be deduced from international customary law, most importantly from the principles of international humanitarian law. This was the method also applied by the ICJ in its 1996 advisory opinion regarding nuclear weapons.¹¹² The Court noted that

‘The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets. According to the second principle, it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants: it is accordingly prohibited to use weapons causing them such harm or uselessly aggravating their suffering. In application of that second principle, States do not have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use.’¹¹³

The Court further observed that

‘None of the States advocating the legality of the use of nuclear weapons under certain circumstances, including the “clean” use of smaller, low yield, tactical nuclear weapons, has indicated what, supposing such limited use were feasible, would be the precise circumstances justifying such use;¹¹⁴ nor whether such limited use would not tend to esca-

109 Art. 8 (2) (e) (iii).

110 Art. 8 (2) (e) (iv).

111 Art. 8 (2) (e) (xii).

112 See *Legality of Nuclear Weapons*, paras. 74–87.

113 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 78.

114 In this sense, Raičević provides a following example in which, according to them, there would be no violation of the principle of distinction of international humanitarian law: ‘If armed forces use a low-yield nuclear weapon (under 1 KT), precisely aimed at the important military objective, in which surroundings there are no civilians nor civilian objects, in such a manner that none of

late into the all-out use of high yield nuclear weapons. This being so, the Court does not consider that it has a sufficient basis for a determination on the validity of this view.¹¹⁵

However the ICJ has also stated:

‘Nor can the Court make a determination on the validity of the view that the recourse to nuclear weapons would be illegal in any circumstance owing to their inherent and total incompatibility with the law applicable in armed conflict... In view of the unique characteristics of nuclear weapons... the use of such weapons in fact seems scarcely reconcilable with respect for such requirements. Nevertheless, the Court considers that it does not have sufficient elements to enable it to conclude with certainty that the use of nuclear weapons would necessarily be at variance with the principles and rules of law applicable in armed conflict in any circumstance.’¹¹⁶

In the aftermath of the ICJ’s Advisory opinion, the diplomatic negotiations for the drafting of the text of the statute of the future permanent international criminal court were conducted. It is noted that the planned provision on the use of prohibited weapons ‘again brought to surface the longstanding dispute as to legality of the use of nuclear weapons.’¹¹⁷ Moreover, ‘the debate over whether to explicitly classify the use of nuclear weapons as a war crime proved one of the most contentious issues of the negotiations.’¹¹⁸

the three effects of that weapon does not inflict any damage to civilians or civilian objects’: N. Raičević, *op. cit.*, p. 128. In that sense, also: ‘As to the principle of distinction, the Court failed to discuss either the precision of nuclear systems or the target sets against which they can be targeted. Why, for instance, would a strike upon troops and armor in an isolated desert region with a low-yield air-burst in conditions of no wind not be discriminatory enough?’: M. N. Schmitt, *op. cit.*, p. 108. These authors continue with explaining their stance that nuclear weapons could neither be with certainty regarded as a kind weapon that causes superfluous injury or unnecessary suffering, see: M. N. Schmitt, *ibid.*, p. 108; N. Raičević, *op. cit.*, pp. 128–129. This second conclusion could only be true in a theoretical situation in which all the soldiers that have been targeted by such a nuclear weapon are killed instantly – if that would not be the case, the survivors would certainly be subjected to a harmful effects of radiation, which undoubtedly do represent unnecessary suffering and, in some cases, superfluous injuries. In this sense O’Connor stresses that this temporal aspect of nuclear weapons is also important, stating that ‘It clearly gives the user of nuclear weapons no military advantage that people exposed to nuclear weapons use develop cancer or other diseases long after the attack’: S. O’Connor /2014/: Nuclear weapons and the unnecessary suffering rule, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 146.

115 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 94.

116 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 95. Raičević thus concludes that ‘a final answer on the question of legality of nuclear weapons cannot be given *in abstracto*, but that it always has to be done *in concreto*’: N. Raičević, *op. cit.*, p. 135. Nevertheless, some authors still argue that ‘Applying the legal requirements of IHL to the known facts regarding nuclear weapons, including such facts as stated by various judges of the ICJ, it seems evident that nuclear weapons cannot be used consistently with IHL’: C. J. Moxley Jr., J. Burroughs, J. Granoff, *op. cit.*, p. 642. The quoted authors further and very comprehensively elaborate their view, see: C. J. Moxley Jr., J. Burroughs, J. Granoff, *ibid.*, pp. 642–678.

117 A. Zimmermann /1998/, The Creation of a Permanent International Criminal Court, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 192.

118 A. Golden Bersagel /2014/: Use of nuclear weapons as an international crime and the Rome Statute of the International Criminal Court, in: *Nuclear Weapons Under International Law*, Cambridge, p. 221.

‘A majority, perhaps a substantial majority, regarded nuclear weapons as prohibited under international customary law... but an adamant group, composed mostly of the Permanent Five members of the Security Council (P5) and NATO members, believed the contrary.’¹¹⁹ Naturally, ‘the nuclear powers resisted any language that might impact upon their own prerogatives, such as a reference to weapons that might in the future be deemed contrary to customary international law.’¹²⁰ Then some of the non-nuclear states, revolted by such firm stance of nuclear powers, ‘succeeded in forcing an ultimatum upon the delegates to the Diplomatic Conference: if nuclear weapons were omitted from Article 8, so too would any explicit mention of chemical or biological weapons be omitted’¹²¹ – as Schabas points out, ‘some of the non-nuclear States in the developing world objected to language that would explicitly prohibit the ‘poor man’s atomic bomb’, that is, chemical and biological weapons.’¹²² The result was that ‘the status of a relatively uncontroversial provision, including biological and chemical weapons among the list of weapons whose use is prohibited, was held hostage to the nuclear weapons debate.’¹²³

Finally, on the last day of the 1998 Rome conference, a compromise was reached – neither the nuclear, nor the biological nor chemical weapons were to be explicitly mentioned in the statute of the future court.¹²⁴ In art. 8 (2) (b) (xx) of the Rome Statute a specific war crime which could be committed only in an armed conflict of international character,¹²⁵ was prescribed as following:

‘Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123’.

The first part of the cited clause of the Rome Statute contains reference to two very important rules of international humanitarian law, referred to by the ICJ as ‘cardinal principles’ of international humanitarian law:¹²⁶ 1. principle of distinction – ‘it is a fundamental rule of IHL that parties to a conflict must direct attacks only against lawful military objectives (whether military personnel or objects of concrete

119 R. S. Clark /2009/, Building on Article 8 (2) (b) (xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, № 3, p. 368.

120 W. A. Schabas, *op. cit.*, p. 49. A notable exception was India which, although itself a nuclear power, offered to be a leader of the group of states which were for the expressive mentioning of the nuclear weapons in the future statute of the court. See more about this in: R. S. Clark, *op. cit.*, p. 371.

121 A. Golden Bersagel, *op. cit.*, p. 225.

122 W. A. Schabas, *op. cit.*, p. 49.

123 A. Golden Bersagel, *op. cit.*, p. 225.

124 For a detailed account of the negotiations in Rome on the issue of prohibited weapons, see: R. S. Clark, *op. cit.*, pp. 369–377; A. Golden Bersagel, *op. cit.*, p. 222–226.

125 According to the text of the Rome Statute, no such or similar war crime could be committed in an armed conflict of non-international character.

126 *Legality of Nuclear Weapons*, para. 78.

military value),¹²⁷ 2. the prohibition of causing superfluous injury or unnecessary suffering – ‘this principle limits equally the suffering or injury caused to combatants even though they are legitimate targets of attack under IHL.’¹²⁸

These two rules are well entrenched in general customary international humanitarian law.¹²⁹ Nevertheless, the relevant Rome Statute provision limits their scope by prescribing two further conditions: 1. that the weapons, projectiles and material and methods of warfare in question ‘are the subject of a comprehensive prohibition’ and 2. that they are included in the relevant still-to-be adopted annex to the Rome Statute. Doctrine points out that the Rome Statute, by prescribing these two conditions, adopted a narrower regime of legal protection than the one stipulated in the relevant provisions of Additional Protocol I to the Geneva conventions (1977) – namely its art. 35 (2) and art. 51 (4).¹³⁰

As Schabas somewhat wittily points out, the ‘casual reader of the Statute might get the impression that it was drafted in the nineteenth century,’¹³¹ with the result where ‘poisoned arrows and hollowed bullets are forbidden yet nuclear, biological and chemical weapons, as well as anti-personal mines, are not.’¹³² Nevertheless, the cited author reminds as that ‘such, however, are the consequences of diplomatic negotiations, especially in the context of an international system where a handful of States monopolize the production and control of the most nefarious weapons.’¹³³

Thus, the Rome Statute was adopted without explicit mention of nuclear weapons. In the decades that followed, there were sporadic efforts to change this.¹³⁴ For example, during the 2010 revision conference in Kampala, famous for adopting the amendments on the crime of aggression, Mexico proposed that the use of nuclear weapons should also be added to the text of the Rome Statute as a war crime¹³⁵ –

127 S. Casey-Maslen /2014a/, *op. cit.*, p. 95.

128 M. Sassòli /2019/, *International Humanitarian law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham, p. 381 (para. 8.389).

129 See in detail: N. Raičević, *op. cit.*, pp. 22–29. Particularly, there is a ‘strong case to be made that the rule of distinction, the most fundamental of all IHL rules, is a peremptory norm of international law’: S. Casey-Maslen /2014a/, *op. cit.*, p. 95. On the other hand, the literature notes that ‘notwithstanding the claimed cardinality of the unnecessary suffering rule and its recognition as a norm of customary international law, its exact content is far from clear’: S. O’Connor, *op. cit.*, p. 128.

130 See more in: A. Golden Bersagel, *op. cit.*, p. 226.

131 W. A. Schabas, *op. cit.*, p. 49.

132 W. A. Schabas, *ibid.*, p. 49. When speaking of ‘poisoned arrows and hollowed bullets’, Schabas had in mind the art. 8 (2) (b) (xvii to xix) which expressly prohibits such and similar weapons.

133 W. A. Schabas, *ibid.*, p. 49.

134 There was also severe criticism in the legal theory regarding the solution on prohibited weapons and methods of warfare that was found in Rome in 1998. For example, Clark believed that ‘the list of absolutely banned weapons in Article 8(2) that survived the Rome process is too short and that lengthening the list is in order’: R. S. Clark, *op. cit.*, p. 369. Similarly, some other authors note that an ‘obvious disadvantage of the Rome Statute is a striking absence of explicit incrimination of use of chemical, biological and nuclear weapons as a war crime’: V. Đ. Degan, B. Pavišić, V. Beširević /2011/, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, p. 191.

135 The proposed incrimination, which was to be added to the art. 8 (2) (b) of the Rome Statute as a separate provision, was formulated in a very simple way – ‘Employing nuclear weapons or threatening to employ nuclear weapons’: A. Golden Bersagel, *op. cit.*, p. 228

this proposal did not pass.¹³⁶ In 2017, *inter alia*, the Rome Statute was amended to explicitly include the use of biological (bacteriological) weapons as a separate war crime (which could be committed both in international and non-international armed conflicts), independent from the provision of art. 8 (2) (b) (xx).¹³⁷ In this way, biological weapons have become the only category of weapons of mass destruction to be *expressis verbis* incriminated by the Rome Statute.¹³⁸

In 2021 a Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons came into force. Could this be read as a “comprehensive prohibition” of nuclear weapons, i.e. as one of the two conditions for deeming the use of nuclear weapons criminal under the art. 8 (2) (b) (xx) of the Rome Statute? We would argue that it could – the prohibition of nuclear weapons contained in the Treaty is *comprehensive*, i.e. it covers all the relevant legal aspects of nuclear weapons and prohibits all of them. Another question is the one of the universal acceptance of this Treaty, which, as we have seen, is obviously lacking.

Nevertheless, even if we accept that the Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons is a comprehensive prohibition of nuclear weapons, the second requirement for the application of art. 8 (2) (b) (xx) to nuclear weapons is still missing – the annex to the Rome Statute that must include the list of weapons to which this provision of the Rome Statute could apply. Without this annex, the norm contained in art. 8 (2) (b) (xx) of the Rome Statute is *nudum ius* and is thus inapplicable.

There is of course the possibility of bypassing the art. 8 (2) (b) (xx) and incriminating the use of nuclear weapons as a separate war crime, in a way that it has been done with biological weapons. However, it seems that it is very unlikely to happen

136 S. O'Connor, *op. cit.*, p. 135. In the end, the Kampala conference in the field of war crimes only broadened the list of war crimes which could be committed in a non-international armed conflict (art. 8 (2) (e) of the Rome Statute), by including new provisions (xiii–xv), which prohibit the same weapons as those that have already been prohibited by the original text of the Rome Statute in relation to an international armed conflict (poison or poisoned weapons; prohibited gases, liquids, materials or devices, prohibited bullets). Until now, these amended were ratified by 49 state-parties of the Rome Statute. Source: United Nations Treaty Collection website: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-a&chapter=18&clang=_en, last access: August 3rd 2025.

137 See art. 8 (2) (b) (xxvii) and art. 8 (2) (e) (xvi) of the Rome Statute. However, new provisions regarding the prohibition of biological weapons have been ratified only by 24 Rome Statute member-states. Source: United Nations Treaty Collection website: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-d&chapter=18&clang=_en, last access: August 3rd 2025.

138 Besides biological weapons, in 2017 new war crimes incriminating the use of ‘weapons the primary effect of which is to injure by fragments which in the human body escape detection by X-rays’ (see art. 8 (2) b (xxvii) and art. 8 (2) (e) (xvii) of the Rome Statute), as well as ‘employing laser weapons specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision, that is to the naked eye or to the eye with corrective eyesight devices’ (see art. 8 (2) b (xxviii) and art. 8 (2) (e) (xviii) of the Rome Statute) were also added to the Rome Statute. However, these amendments were not ratified by a majority of the states parties to the Rome Statute. In both cases, the number is 22. Source: United Nations Treaty Collection website: https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-e&chapter=18&clang=_en, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-f&chapter=18&clang=_en, both lastly accessed on August 3rd 2025.

in the near future. The same could be said about some theoretical proposals for the creation of a specialized “tribunal(s) for the use of nuclear weapons.”¹³⁹

4. CONCLUSION

The analysis conducted in this paper has shown that positive international criminal law does not deal specifically with the use or threat of nuclear weapons. In other words, in international criminal law there is no specific crime which consists of the use of this kind of weapons as such. Therefore, in the field of nuclear weapons, international criminal law limits itself with the possibility of subsuming their use under the existing international crimes – in these cases the use of nuclear weapons is not criminal because nuclear weapons were used *per se*, but because by the means of nuclear weapons, these crimes (e.g. genocide) were committed.

This is the reality of international criminal law today and it perhaps once again casts the light on the *ultima ratio* character of criminal law as a branch of law (international or national). Namely, if it is not universally and absolutely accepted in general international law, and particularly in the rules of international humanitarian law, that the use of nuclear weapons is unlawful, then no one could expect for international criminal law to contain the rule of criminalizing such an action.

The overall conclusion is that the criminalization of the use of nuclear weapons by the norms of international criminal law and effectively putting into practice such an incrimination is not conceivable in the near, and even in the further future. The international community would have to undergo radical changes in order for such a thing to be possible – a result that currently does not seem realistic. Therefore, we can end this paper by concurring with the following:

“The question as to the individual criminal liability for the use of nuclear weapons – despite its obvious major political importance – seems to be more of a theoretical nature. If any state were ever to seriously consider using nuclear weapons, such a step would, under all imaginable scenarios, involve such a military threat in which possible criminal consequences of any use would be of little if any relevance.”¹⁴⁰

LITERATURE

Arsić Katarina /2024/: Ugovor o zabrani nuklearnog oružja – položaj, primena i značaj, *Srpska politička misao* 86, № 4, 47–68.

Avramov Smilja /2011/: *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Akademija za diplomatiju i bezbednost.

Boothby William H., von Heinegg Wolff Heintschel /2022/: *Nuclear Weapons Law: Where are We Now?*, Cambridge: Cambridge University Press.

Casey-Maslen Stuart /2014a/: The use of nuclear weapons under rules governing the conduct of hostilities, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 91–127.

139 See: A. J. Colangelo, P. Hayes, *op. cit.*, pp. 219–252.

140 A. Zimmermann, *op. cit.*, p. 193.

- Casey-Maslen Stuart /2014b/: Using of nuclear weapons as genocide, a crime against humanity or a war crime, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 193–220.
- Clark Roger S. /2009/: Building on Article 8 (2) (b) (xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* 12, № 3, 366–389.
- Colangelo Anthony J., Hayes Peter /2019/: An International Tribunal for the Use of Nuclear Weapons, *Journal for Peace and Nuclear Disarmament* 2, № 1, 219–252.
- Degan Vladimir Đuro, Pavišić Berislav, Beširević Violeta /2011/: *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik.
- Ganić Senad /2017/: Da li savremeno međunarodno pravo ima odgovor na izazov zvani nuklearno oružlje?, *Pravni život* 66, № 12, 345–354.
- Golden Bersagel Annie /2014/: Use of nuclear weapons as an international crime and the Rome Statute of the International Criminal Court, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 221–243.
- Hayashi Nobuo /2014a/: Using force by means of nuclear weapons and requirements of necessity and proportionality *ad bellum*, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 15–30.
- Hayashi Nobuo /2014b/: Legality under *jus ad bellum* of the threat of use of nuclear weapons, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 31–58.
- Hellestveit Cecilie, Mekonnen Daniel /2014/: Nuclear weapon-free zones: the political context, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 347–373.
- Jauk Rafael /2013/: Neširenje nuklearnog oružja i suvremeno međunarodno pravo, *Pravnik* 47, № 1, 109–132.
- Kaseze Antonio (prev. Račić Obrad u sar. s Hadži-Vidanović Vidanom, Milanović Markom) /2005/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava [original: Cassese Antonio /2003/: *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press].
- Koppe Erik V. /2014/: Use of nuclear weapons and protection of the environment during international armed conflict, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 247–268.
- Kreća Milenko /2019/: *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Mackay Don /2014/: The testing of nuclear weapons under international law, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 292–318.
- Manojlović Savo /2009/: Međunarodno pravo i dozvoljenost upotrebe atomskog oružja, *Strani pravni život* 53, № 3, 351–368.
- Matheson Michael /1997/: The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons, *The American Journal of International Law* 91, № 3, 417–435.
- Mattelaer Alexander /2021/: Nuclear Sharing and NATO as a ‘Nuclear Alliance’, in: *Alliances, Nuclear Weapons and Escalation: Managing Deterrence in the 21st Century* (Frühling S., O’Neil A., eds.), Acton: Australian National University Press, pp 123–131.

- Milisavljević Bojan /2024/: *Međunarodno humanitarno pravo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Moussa Jasmine /2014/: Nuclear weapons and the separation of *jus ad bellum* and *jus in bello*, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 59–87.
- Moxley Charles J. Jr., Burroughs John, Granoff Jonathan /2011/: Nuclear Weapons and Compliance with International Humanitarian Law and the Nuclear Non-Proliferation Treaty, *Fordham International Law Journal* 34, № 4, 595–696.
- Novičić Žaklina /2005/: Nuklearno oružje u međunarodnoj politici, *Međunarodni problemi* 57, № 4, 505–528.
- Nystuen Gro /2014a/: Threats of use of nuclear weapons and international humanitarian law, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 148–170.
- Nystuen Gro /2014b/: Conclusions on the status of nuclear weapons under international law, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 483–486.
- Nystuen Gro, Casey-Maslen Stuart /2014/: Introduction, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 1–11.
- Nystuen Gro, Graff Hugo Torbjørn /2014/: The Nuclear Non-Proliferation Treaty, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 374–396.
- O'Connor Simon /2014/: Nuclear weapons and the unnecessary suffering rule, in: *Nuclear Weapons Under International Law* (Nystuen Gro et al., eds.), Cambridge: Cambridge University Press, 128–147.
- Raičević Nebojša /2013/: *Zabranjena oružja u međunarodnom pravu*, Niš: Studentski kulturni centar.
- Ristivojević Branislav /2014/: *Međunarodna krivična dela* – deo I, Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet.
- Rubin Alfred D. /1984/: Nuclear Weapons and International Law, *The Fletcher Forum* 8, № 1, 45–61.
- Sassòli Marco /2019/: *International Humanitarian law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Schabas William A. /2001/: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmitt Michael N. /1998/: The International Court of Justice and the Use of Nuclear Weapons, *Naval War College Review* 51, № 2, 91–116.
- Sergueyevich Amirov Belova Dmitri /2021/: Tactical Nuclear Weapons: History, State of Matter, Armaments, and Strategies of the Major Nuclear States, *Journal of the Spanish Institute for Strategic Studies*, № 17, 547–584.
- Shaw Malcolm /2003/: *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Stanković Nikola /2021/: Analiza i domašaji Ugovora o zabrani nuklearnog oružja, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 116, № 2, 149–169.
- Stojanović Zoran /2012/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd: Pravna knjiga.
- Škulić Milan /2020/: *Međunarodno krivično pravo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

- Škulić Milan /2024/: Humanitarna intervencija i odgovornost za zaštitu (R2P koncept) u kontekstu međunarodnog krivičnog prava, in: *Odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava* (Škulić Milan et al., eds.), Vol. 1, Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Škundrić Aleksa /2022/: *Agresija kao zločin protiv mira*, master rad, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Šurlan Tijana /2011/: *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd: Službeni glasnik.
- Vail Christopher /2017/: The Legality of Nuclear Weapons for Use and Deterrence, *Georgetown Journal of International Law* 48, 839–872.
- Zimmermann Andreas /1998/: The Creation of a Permanent International Criminal Court, *Max Plank Yearbook of United Nations Law* 2, 169–237.

Aleksa Škundrić*

NUKLEARNO ORUŽJE I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO

REZIME

Osnovni cilj ovog rada jeste istraživanje statusa nuklearnog oružja, odnosno njihove upotrebe i pretnje njima, prema međunarodnom krivičnom pravu. U tom smislu se autor, nakon uvodnih izlaganja o nekim od najrelevantnijih tehničkih pitanja u pogledu nuklearnog oružja, kao i kratkog osvrta na opšti stav međunarodnog prava prema njima, fokusira na tzv. dva nivoa moguće reakcije međunarodnog krivičnog prava u odnosu na ovu vrstu oružja. Prvi nivo te reakcije, koji se može nazvati opštim, obuhvata slučajeve u kojima se nuklearno oružje može javiti kao sredstvo izvršenja međunarodnih krivičnih dela u užem smislu – u tom pogledu, krivičnopravni status nuklearnog oružja suštinski nije drugačiji od statusa bilo kog drugog sredstva (npr. konvencionalnog oružja) koje je podobno da bude sredstvo izvršenja ovih krivičnih dela. Sa druge strane, drugi nivo potencijalne reakcije jeste proglašavanje upotrebe nuklearnog oružja za krivično delo *per se*, nezavisno od konkretnih posledica te upotrebe. Drugi nivo reakcije međunarodnog krivičnog prava na nuklearno oružje je i dalje u *de lege ferenda* domenu. Autor zaključuje da je malo verovatno da se ovo stanje promeni u skorijoj budućnosti, te u tom smislu ukazuje na *ultima ratio* karakter krivičnog prava – ono je krajnje sredstvo pravne reakcije na određeno protivpravno ponašanje, a, sa druge strane, kada je reč o nuklearnom oružju, situacija je takva da ono još uvek nije apsolutno i univerzalno zabranjeno čak ni od strane nekih drugih, manje represivnih grana prava, a u prvom redu normama međunarodnog humanitarnog prava, kao matične oblasti za materiju zabrane pojedinih (vrsta) oružja.

Ključne reči: nuklearno oružje, međunarodno krivično pravo, međunarodno humanitarno pravo, Međunarodni krivični sud, ratni zločini.

* Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet i istraživač na Centralnoevropskoj akademiji (CEA) u Budimpešti, aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs, ORCID <https://orcid.org/0009-0003-6623-5080>.

*Dragana Pejović**

(NE)ADEKVATNA OCENA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI PRI ODMERAVANJU KAZNE UČINIOCIMA KRIVIČNOG DELA SILOVANJA U PRAKSI VIŠEG SUDA U NOVOM SADU

Apstrakt: U ovom radu fokus je na okolnostima koje Viši sud u Novom Sadu ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće prilikom odmeravanja kazne učiniocima krivičnog dela silovanja. Istraživanje je podstaknuto prevashodno visinom izrečenih zatvorskih kazni koje su u visini posebnog minimuma ili neznatno iznad posebnog minimuma propisanog za krivično delo silovanja uprkos tome što silovanje predstavlja jedan od najtežih oblika seksualnog nasilja. Stoga je predmet analize sudska praksa Višeg suda u Novom Sadu za krivično delo silovanja u periodu od 1. januara 2018. do 1. maja 2023. godine. Istraživanje je imalo za cilj utvrditi koje okolnosti sud smatra relevantnim i vrednuje kao olakšavajuće ili otežavajuće, te kako one utiču na odluku suda o visini kazne. Osim što pruža uvid u okolnosti koje sudovi cene prilikom odmeravanja kazne, ovaj rad daje sliku o odnosu profesionalaca koji vrše sudijsku funkciju prema krivičnom delu silovanja odnosno seksualnom nasilju.

Ključne reči: krivično delo silovanja, odmeravanje kazne, olakšavajuće okolnosti, otežavajuće okolnosti, Viši sud u Novom Sadu.

1. UVOD

Silovanje predstavlja oblik rodno zasnovanog nasilja, jer su žrtve najčešće žene, a učinioci muškarci. Uprkos uvreženom mišljenju da su učinioci krivičnog dela silovanja žrtvama nepoznata lica, reč je o licima koja su izuzetno bliska žrtvama te zato, iz perspektive žrtve, silovanje predstavlja podmukli napad.¹ Ovaj vid seksualnog nasilja se neretko i opravdava kao rezultat jake seksualne želje koja se ne može kontrolisati.² Silovanje ostavlja teške i dugotrajne psihološke, fizičke i socijalne posledice po žrtvu.

* Advokatica, adv.dragana.pejovic@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0009-0000-6783-7540>.

1 L. Mladenović /2020/, *Emocije menjaju rad mozga – Feministički pristup neurobiologiji traume silovanja*, Beograd, p. 34.

2 V. Nikolić Ristanović /2011/, Rod i nasilje, u: *Uvod u rodne teorije*, Novi Sad, p. 343; Ženska soba i UNICEF, *Predrasude o rodno uvjetovanom i seksualnom nasilju*, www.unicef.org/croatia/media/6441/file, 20. avgust 2025.

U krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije kazna za osnovni oblik krivičnog dela silovanja je u relativno kratkom periodu dva puta pooštřavana. Izmenama Krivičnog zakonika³ 2009. godine kazna je povećana sa do tada raspona od 2 do 10 godina na raspon od 3 do 12 godina.⁴ Istovremeno, ovim izmenama propisana je i zabrana ublažavanja kazne za krivično delo silovanja. Kazna za osnovni oblik krivičnog dela silovanja ponovo je pooštřena 2016. godine, kada je donja granica zatvorske kazne povećana sa 3 na 5 godina.⁵⁶

Uvidom u sudsku praksu Višeg suda u Novom Sadu, ustanovili smo da kada je krivično delo silovanja izvršeno prema punoletnom licu, sud učinocima krivičnog dela silovanja izriče kazne koje se kreću u visini posebnog minimuma ili neznatno iznad posebnog minimuma propisanog za krivično delo silovanja. Ovakva kaznena politika vremenom ima za posledicu da kazne izrečene na granici zakonskog minimuma postaju prosečno normalne kazne i time zakonski minimum zapravo više nije minimum.⁷ Protivrečnost koje se ogleda u tome da silovanje predstavlja jedno od najtežih krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora u rasponu od 5 do 12 godina i pri tome ostavlja mnogobrojne posledice po žrtvu, a da se izrečene kazne kreću oko posebnog minimuma, bila je povod da istražimo koje okolnosti Viši sud u Novom Sadu uzima za relevantne i ceni kao olakšavajuće i otežavajuće prilikom odmeravanja kazne učinocima krivičnog dela silovanja. Istraživanjem je obuhvaćena sudska praksa Višeg suda u Novom Sadu za krivično delo silovanja učinjeno prema punoletnom licu u periodu od 1. januara 2018. do 1. maja 2023. godine.

Rezultati prethodno sprovedenih istraživanja u Srbiji i državama regiona o relevantnim okolnostima koje sud ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće prilikom odmeravanja kazne učinocima krivičnog dela silovanja su istovetni i pokazuju da se ceo postupak svodi na prosto nabranje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, bez obrazloženja kako su navedene okolnosti uticale na odluku suda o visini kazni. Uočeno je da sudovi, po pravilu, cene okolnosti koje uopšte nisu od značaja za odmeravanje kazne za krivično delo silovanja, dok relevantne okolnosti zanemaruju. Isto tako, utvrđeno je da sudovi mnogo veći značaj pridaju olakšavajućim nego otežavajućim okolnostima, pri čemu se određene okolnosti neopravdano cene kao olakšavajuće. Sve ovo za krajnji rezultat ima izricanje neodgovarajućih kazni učinocima krivičnog dela silovanja, čime se dovodi u pitanje ostvarivanje svrhe kažnjavanja.⁸

3 U daljem tekstu: KZ.

4 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS”, br.72/2009.

5 Ove izmene stupile su na snagu 01.06.2017. godine (Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS”, br. 94/2016).

6 Izmenama KZ 2019. godine propisana je stroža kazna i za najteži oblik krivičnog dela silovanja (član 178, stav 4) koji postoji u slučaju da je nastupila smrt pasivnog subjekta ili da je delo izvršeno prema detetu. Pre izmena KZ, za najteži oblik bila je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina dok se nakon izmena KZ učinocu može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili doživotni zatvor (Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS”, br. 35/2019).

7 D. R. Atanacković /1975/, *Kriterijumi odmeravanja kazne*, Beograd, p. 11.

8 N. Memedović /1988/, *Krivično delo silovanja u Jugoslovenskom pravu*, Beograd; Ž. Horvatić /1980/, *Izbor kazne u jugoslovenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Zagreb; I. Radačić /2013/, *Seksualno nasilje – Mitovi, stereotipi i pravni sustav*, Zagreb; A. Olovčić et al. /2024/, *Diskurzivna (ne)pravda: Analiza olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom donošenja sudskih presuda*

Na početku prvog dela rada odredićemo silovanje iz perspektive žrtve, jer se žrtva i razmere posledica koje silovanje ostavlja po žrtvu neretko zanemaruju, a potom pružiti uvid u to kako je silovanje kao krivično delo regulisano u KZ. U drugom delu rada pažnju ćemo posvetiti olakšavajućim i otežavajućim okolnostima propisanim u KZ i njihovom značaju u postupku odmeravanja kazne. U centralnom delu rada analiziraćemo okolnosti koje Viši sud u Novom Sadu uzima za relevantne i ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće prilikom odmeravanja kazne za krivično delo silovanja. U zaključku ćemo sumirati rezultate analize i dati preporuke u cilju unapređenja identifikacije i ocene relevantnih okolnosti kao olakšavajućih ili otežavajućih prilikom odmeravanja kazne učinocima krivičnog dela silovanja.

2. KRIVIČNO DELO SILOVANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

Silovanje je akt agresije i nasilja.⁹ „Silovanje je jedno od najtežih iskustava u životu i žrtva više nikada neće biti ista osoba jer su njezin integritet, autonomija, sigurnost, samopoštovanje povrijeđeni, a ponekad i razoreni.”¹⁰ Stoga smo saglasni sa Grozdanić i Sršenom, da je pre analize zakonske definicije silovanja značajno prethodno odrediti silovanje iz ugla žrtve. U tom smislu, ovi autori se pozivaju na Braunmiller koja navodi da je za žrtvu silovanje „seksualna provala u tijelo upotrebom sile, najezda na privatni, osobni unutrašnji prostor bez suglasja – ukratko, unutrašnji napad izvršen na jedan od mnogo načina i jednim od brojnih puteva – koji obuhvaća namjernu povredu emocionalne, tjelesne i intelektualne cjelovitosti i predstavlja neprijateljski, degradirajući, nasilni čin koji zaslužuje ime silovanje.”¹¹

Krivično delo silovanja u KZ nalazi se u grupi krivičnih dela protiv polne slobode. Učinilac krivičnog dela silovanja je onaj „ko prinudi drugog na obljudu ili sa njom izjednačen čin upotrebom sile ili pretnjom da će neposredno napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica“. Propisana je zatvorska kazna u rasponu od 5 do 12 godina (član 178, stav 1 KZ).

Krivično delo silovanja je složeno krivično delo. Radnja izvršenja sastoji se iz dva akta prinude i obljudbe ili sa obljudbom izjednačenog čina. Između ova dva akta mora postojati uzročna veza, tj. prinuda treba da se vrši u cilju obljudbe ili sa njom izjednačenog čina.

Pojam obljudbe u krivičnom pravu podrazumeva prodiranje muškog polnog organa u ženski. Smatra se da je krivično delo silovanja izvršeno i kada je došlo

u slučajevima rodno zasnovanog nasilja u Bosni i Hercegovini, u: *Diskursi rodne pravde: Analiza pravnih okvira i sudske prakse u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji*, Sarajevo, pp. 89–101; N. Šehović, N. Raković /2024/, Utjecaj otežavajućih i olakšavajućih okolnosti kod silovanja kao teškog oblika rodno zasnovanog nasilja – studije slučaja Kantonalnog suda u Bihaću, u: *Diskursi rodne pravde: Analiza pravnih okvira i sudske prakse u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji*, Sarajevo, pp. 105–113.

9 V. Nikolić Ristanović, *op. cit.*, p. 342.

10 V. Grozdanić, Z. Sršen /2011/, Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje, *Riječki teološki časopis* 19, № 2, pp. 318–319.

11 S. Brownmiller /1995/, *Protiv naše volje*, Zagreb, p. 380.

do delimičnog prodiranja muškog polnog organa u ženski. Irelevantno je da li je obljava u fiziološkom smislu i dovršena. Delo je svršeno i u slučaju kada nije došlo do defloracije žene, jer za postojanje svršenog dela nije od uticaja u kolikoj meri je izvršeno prodiranje muškog polnog organa u ženski. Međutim, za postojanje oblube nije dovoljan samo dodir polnih organa. Definicija silovanja je polno neutralna, jer i učinilac i pasivni subjekt mogu biti lica ženskog i muškog pola. Postojanje braka je irelevantno. Radnja izvršenja silovanja može biti i neki drugi sa obljubom izjednačen čin. Pojam „neki drugi sa obljubom izjednačen čin“ može se tumačiti restriktivno i ekstenzivno. Restriktivno tumačenje bi podrazumevalo samo prodiranje muškog polnog organa u analni ili oralni otvor pasivnog subjekta. Ekstenzivno tumačenje bi pored penetracije muškim polnim organom u analni ili oralni otvor pasivnog subjekta obuhvatalo i druge vrste penetracije, pre svega analnu penetraciju određenim predmetima (flašom, pendrekom i sl.) ili delovima tela učinioca (npr. šakom ili prstima).¹² Danas prevladava stav da „neki drugi sa obljubom izjednačen čin“ treba svesti na dve radnje koje su oblubi najbližije, a to su analni i oralni koitus.¹³ Da bi u konkretnom slučaju postojalo krivično delo silovanja, kao što je već navedeno, neophodno je da je primenjena prinuda. KZ kao oblike prinude propisuje upotrebu sile ili pretnje da će se neposredno napasti na život ili telo pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica. Obljava ili sa njom izjednačen čin mora biti izvršen upotrebom sile ili kvalifikovane pretnje. Pod kategorijom „bliskog lica“ podvode se pre svega lica koja su draga žrtvi i koja sa žrtvom imaju razvijen poseban emocionalni odnos zasnovan na srodstvu, bliskom prijateljstvu i sl.¹⁴ Krivično delo silovanja može biti izvršeno samo sa umišljajem. Kod učinioca mora postojati svest da se obljava ili sa obljubom izjednačeni čin vrše protiv volje pasivnog subjekta, tj. učinilac mora posedovati svest da pasivni subjekt ne pristaje na obljobu, odnosno ne pristaje na čin koji je sa obljubom izjednačen.

KZ propisuje jedan lakši oblik krivičnog dela silovanja koji će postojati ukoliko je osnovni oblik dela izvršen pod pretnjom da će se za pasivnog subjekta ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili pretnjom drugim teškim zlom. Učinilac će se kazniti zatvorom od 2 do 10 godina (član 178, stav 2 KZ). Lakši oblik se od osnovnog razlikuje samo po obliku prinude koja je primenjena da bi se izvršila obljava ili sa obljubom izjednačen čin.

Teži oblik krivičnog dela silovanja postoji ako je nastupila teška telesna povreda pasivnog subjekta ili ako je delo izvršeno od više lica ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način ili prema maloletniku ili je delo imalo za posledicu trudnoću. Za teži oblik krivičnog dela silovanja propisana je kazna zatvora od 5 do 15 godina (član 178, stav 3 KZ).

Najteži oblik krivičnog dela postoji ukoliko je nastupila smrt pasivnog subjekta ili je delo izvršeno prema detetu. U ovom slučaju učinilac će se kazniti zatvorom najmanje 10 godina ili doživotnim zatvorom (član 178, stav 4 KZ).

12 M. Škulić /2019/, *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd, pp. 289–290.

13 Z. Stojanović, N. Delić /2020/, *Krivično pravo: posebni deo*, Beograd, p. 77.

14 M. Škulić, *op. cit.*, p. 273.

Kao što smo prethodno već naveli, zabranjeno je ublažavanje kazne za krivično delo silovanja (član 57, stav 2 KZ), te je kažnjavanje za pokušaj silovanja izjednačeno za dovršenim krivičnim delom silovanja.

3. POJAM, VRSTE I ZNAČAJ OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI PRILIKOM ODMERAVANJA KAZNE

Sudsko odmeravanje kazne predstavlja konkretizaciju zakonske odredbe o kažnjavanju odnosno akt primene prava.¹⁵ Odmeravanje kazne omogućava „da sud u zakonu za pojedino djelo propisanu kaznu pretvori u zasluženu”¹⁶ i samim tim „predstavlja završni čin primene krivičnog prava”.¹⁷

Prema opštim pravilima o odmeravanju kazne, sud će učiniocu krivičnog dela odmeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to delo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti) a posebno: stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca (član 54 KZ).

U skladu sa navedenim, sud učiniocu izriče kaznu unutar propisanog raspona za učinjeno krivično delo. Tako se zatvorska kazna odmerava između propisanog posebnog minimuma i posebnog maksimuma za pojedino krivično delo. Svrha kažnjavanje ogleđa se u: sprečavanju učinioca da čini krivična dela i uticanju na učinioca da ubuduće ne čini krivična dela (specijalna prevencija), uticanju na druge da ne čine krivična dela (generalna prevencija), izražavanju osude za krivično delo, jačanju morala i učvršćivanju obaveze poštovanja zakona i ostvarivanju pravednosti i srazmernosti između učinjenog dela i težine krivične sankcije (član 42 KZ).

Okolnosti koje sud mora ceniti prilikom odmeravanja kazne mogu se podeliti na objektivne i subjektivne, u zavisnosti da li se odnose na krivično delo ili na učinioca. Objektivne okolnosti su: jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra. U subjektivne okolnosti spadaju: stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca. Okolnosti pod kojima je delo učinjeno mogu biti objektivne i subjektivne prirode. Odmeravajući kaznu sud je obavezan da uzme u obzir sve napred navedene okolnosti, te u konkretnom slučaju relevantne za krivično delo ili ličnost učinioca ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće. Sudu je ostavljena mogućnost da ceni i druge okolnosti vezane za ličnost učinioca ukoliko smatra da su u konkretnom slučaju od značaja za pravilno odmeravanje kazne.

15 Ž. Horvatić, *op. cit.*, p. 3.

16 Ž. Horvatić, *ibid.*, p. 154.

17 I. Vuković /2024/, *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd, p. 460.

Kao što se da zapaziti, zakonodavac navedene okolnosti nije unapred odredio kao olakšavajuće ili otežavajuće, nego je ostavio sudu da u svakom pojedinačnom slučaju ceni da li će određena okolnost imati olakšavajući ili otežavajući karakter. Tako, u zavisnosti od datog slučaja, jedna ista okolnost može biti olakšavajuća ili otežavajuća. Olakšavajući karakter neke okolnosti će uticati na to da mera kazne bude bliža donjoj granici propisane kazne za konkretno krivično delo, dok će otežavajući karakter rezultirati time da mera kazne bude bliža gornjoj granici propisane kazne za to krivično delo.¹⁸

Imajući u vidu da je u ovom radu akcenat na oceni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom odmeravanja kazne za krivično delo silovanja, te da je zakonodavac načinom na koji je propisao olakšavajuće i otežavajuće okolnosti dao sudu interpretacijsku moć prilikom ocene okolnosti,¹⁹ svakoj pojedinačnoj okolnosti posvetićemo posebnu pažnju.

Stepen krivice zavisi od stepenovanja komponenata krivice. Uračunljivost, umišljaj ili nehat, kao i svest o protivpravnosti (stvarna ili moguća) mogu se stepenovati. Nije važan samo oblik krivice koji zakonodavac ceni prilikom propisivanja kazne, nego se stepenovanje može vršiti u okviru pojedinih oblika krivice. Prilikom ocene voljnog elementa kod umišljaja od značaja je to da li je učinilac pokazao posebnu upornost i bezobzirnost, dok je kod nehata bitan stepen nepažnje. Kompulzivna sila i pretnja su takođe bitne za stepenovanje krivice. Kada je reč o uračunljivosti i svesti o protivpravnosti, mogućnosti za stepenovanje krivice su mnogo manje.²⁰ Tako su bitno smanjena uračunljivost i otklonjiva pravna zablude fakultativni osnovi za ublažavanje kazne, međutim, ukoliko sud ne primeni blaže kažnjavanje već se opredeli za propisanu kaznu, može stepen krivice oceniti kao niži, što bi bila olakšavajuća okolnost.²¹

Pobude iz kojih je delo učinjeno odnosno motivi predstavljaju unutrašnje razloge kojima se učinilac vodio prilikom izvršenja krivičnog dela. Pobude mogu biti pozitivne i delovati kao olakšavajuće okolnosti (osećanje odgovornosti, sažaljenje, itd.) ili negativne, u kom slučaju se cene kao otežavajuće okolnosti (pohlepa, ljubomora, mržnja, itd.). Ukoliko se pobuda javlja kao kvalifikatorna okolnost, ona istovremeno ne može biti cenjena kao otežavajuća okolnost.

Jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra je okolnost za čiju pravilnu ocenu je neophodno utvrditi u kojoj meri je učinjeno krivično delo ugrozilo ili povredilo zaštićeno dobro (život, telo, imovinu i dr.). Ovo se postiže tako što se vrši procena načina izvršenja dela, sredstava za izvršenje, a poseban značaj pridaje se posledici dela. Težina posledice određuje težinu krivičnog dela. Kada je reč o pokušaju, ukoliko sud ne iskoristi mogućnost koju mu daje zakon u pogledu ublažavanja kazne, pokušaj treba ceniti kao olakšavajuću okolnost.²²

18 Z. Stojanović /2024/, *Krivično pravo: opšti deo*, Novi Sad, p. 337.

19 A. Olovčić et al., *op. cit.*, p. 90.

20 Z. Stojanović, *op. cit.*, pp. 337–338.

21 Z. Stojanović, *ibid.*, p. 338; Ž. Horvatić, *op. cit.*, p. 128.

22 Z. Stojanović, *op. cit.*, p. 339.

Okolnosti pod kojima je delo učinjeno mogu biti objektivne ili subjektivne prirode. Okolnosti objektivne prirode su npr. sredstvo, mesto, način na koji je delo izvršeno. Okolnosti subjektivne prirode se tiču učinioca ili žrtve, interpersonalni odnosi, psihička stanja i dr.²³

Raniji život učinioca je okolnost kojom se ceni način na koji je vodio život učinilac, njegov odnos prema društvenim normama, čime sud dobija sliku o ličnosti učinioca. Posebno je značajno da li je učinilac pre vršio krivična dela. Ranija neosuđivanost se ceni kao olakšavajuća okolnosti.²⁴ Povrat uvek ima karakter otežavajuće okolnosti.

Lične prilike učinioca, predstavljaju prilike u kojima učinilac živi i radi.²⁵ U sudskoj praksi se lične prilike najčešće cene kao olakšavajuće okolnosti (zdravstveno stanje, starosno doba, porodične prilike – broj članova porodice, naročito dece, nezaposlenost, i dr.).

Držanje učinioca posle učinjenog krivičnog dela a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela je okolnost koja takođe sudu daje uvid u ličnost učinioca, osvetljava odnos učinioca prema učinjenom krivičnom delu, društvu, društvenim normama i društvenim vrednostima.²⁶ Postoje dve grupe okolnosti. Jedna grupa se odnosi na otklanjanje ili ublažavanje posledica prouzrokovanih krivičnim delom (pomoć i izvinjenje žrtvi, naknada šteta, stvarno kajanje). KZ pridaje poseban značaj odnosu učinioca prema žrtvi krivičnog dela. U drugu grupu spadaju okolnosti koje se tiču držanja učinioca kao okrivljenog u toku krivičnog postupka (priznanje, kajanje, poricanje, menjanje iskaza i sl.). Priznanje krivičnog dela se pod određenim uslovima uzima kao olakšavajuća okolnost. Iskreno kajanje spada u olakšavajuću okolnost. Poricanje učinjenog dela samo po sebi ne predstavlja otežavajuća okolnost jer predstavlja zakonom obuhvaćeni korpus prava na odbranu okrivljenog.

Druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca jesu okolnosti koje nisu obuhvaćene ličnim prilikama učinioca (npr. psihofizičke osobine, stepen obrazovanja i slično).

Bitno je naglasiti da se okolnost koja predstavlja obeležje krivičnog dela ne može se uzeti u obzir i kao otežavajuća, odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako prelazi meru koja je potrebna za postojanje krivičnog dela ili određenog oblika krivičnog dela ili ako postoje dve ili više ovakvih okolnosti, a samo jedna je dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog dela (princip zabrane dvostrukog vrednovanja).²⁷

23 I. Vuković, *op. cit.*, p. 468.

24 Neosuđivanost se već ustalila kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne međutim interesantna je ocena neosuđivanosti u presudi Okružnog suda u Banjoj Luci br. 11 0 K 021607 19 K od 06.11.2019. godine, u kojoj sud u pogledu ocene neosuđivanosti kao olakšavajuće okolnosti navodi: „Ranija nekažnjivost bi trebalo da se podrazumijeva, jer je normalno da građani ne čine krivična djela, pa nikoga, pa ni optuženog ne bi trebalo zbog toga nagrađivati.” Preuzeto iz A. Olovčić et al., *op. cit.*, p. 98.

25 D. Jovašević /2003/, Značaj olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pri odmeravanju kazne u krivičnom pravu, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, p. 197.

26 D. Jovašević, *ibid.*, p. 198.

27 Član 54, stav 3 KZ.

Sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti sagledavaju se u celini i u odnosu na konkretno krivično delo i konkretnog učinioa tog dela.²⁸ Kako olakšavajuće i otežavajuće okolnosti imaju najveći uticaj na visinu kazne,²⁹ njihov značaj ogleda se u tome što „predstavljaju neposredan osnov za odmeravanje kazne”.³⁰ Olakšavajućim i otežavajućim okolnostima vrši se individualizacija kazne što predstavlja „ključni momenat preko koga će se ostvariti svrha kažnjavanja”.³¹ Relevantne okolnosti omogućavaju da se učinocima istog dela izrekne različita kazna.³² Tako okolnosti koje su u zavisnosti od konkretnog slučaja sud ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće omogućavaju da kazna bude ne samo zakonita nego i odgovarajuća.³³

4. REZULTATI ISTRAŽIVANJA SUDSKE PRAKSE VIŠEG SUDA U NOVOM SADU

U ovom, glavnom delu radu, analiziraćemo sudsku praksu Višeg suda u Novom Sadu kako bismo ispitali koje okolnosti sud uzima kao relevantne i ceni kao olakšavajuće ili otežavajuće prilikom odmeravanja kazne učinioa krivičnog dela silovanja.

U periodu od 1. januara 2018. do 1. maja 2023. godine pred Višim sudom u Novom Sadu pravosnažno su okončana dvadeset tri (23) predmeta za krivično delo silovanja. Kao što smo već u uvodu naveli, analizirani su samo spisi predmeta u kojima je oštećeno punoletno lice. U navedenom periodu bilo je deset (10) pravosnažno okončanih predmeta za krivično delo silovanja u kojima je oštećeno punoletno lice. U svih deset (10) predmeta doneta je osuđujuća presuda te one čine prigodan uzorak za naše istraživanje. U četiri (4) predmeta u pitanju je krivično delo silovanja (član 178, stav 1 KZ), u jednom (1) predmetu produženo krivično delo silovanja (član 178, stav 3 u vezi sa stavom 1 u vezi sa članom 61, stav 1 KZ), dok je u pet (5) predmeta reč o krivičnom delu silovanja u pokušaju (član 178, stav 1 u vezi sa članom 30 KZ). U istraživanju je korišćen metoda analize sadržaja i komparativni metoda.

U devet (9) predmeta oštećeno lice je ženskog pola, dok je u jednom (1) predmetu oštećeno lice muškog pola. Svi učinioa su lica muškog pola. U devet (9) predmeta oštećeni/a i učinilac su se poznavali, a samo u jednom (1) predmetu učinilac je oštećenoj potpuno nepoznato lice. U pet (5) predmeta reč je o poznanicima, u jednom (1) predmetu su u pitanju srodnici (tazbinsko srodstvo), u jednom (1) predmetu reč je o bivšim intimnim partnerima (okončana ljubavna veza), u jednom (1) predmetu reč je o aktuelnim intimnim partnerima, dok su u jednom (1) predmetu učinilac i oštećena povremeno imali seksualne odnose.

28 D. Jovašević, *op. cit.*, p. 194.

29 I. Vuković, *op. cit.*, p. 464.

30 Z. Stojanović, *op. cit.*, p. 337.

31 N. Mićanović-Pavelić /1981/, *Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne*, doktorska disertacija, Beograd, p. 166.

32 D. Jovašević, *op. cit.*, p. 191.

33 N. Mrvić-Petrović /2007/, *Krivično pravo: opšti i posebni deo*, Beograd, p. 148.

Izrečene kazne za krivično delo silovanja su u visini posebnog minimuma ili neznatno iznad posebnog minimuma.³⁴

U jednom (1) predmetu na učinioca je primenjen KZ kada je bila propisana zatvorska kazna u rasponu od 2 do 10 godina i postojala je zakonska mogućnost ublažavanja kazne. Učiniocu je izrečena zatvorska kazna u trajanju od 3 godine.³⁵

U četiri (4) predmeta na učinioca je primenjen KZ u vreme kada je zatvorska kazna bila propisana u rasponu od 3 do 12 godina. U dva (2) predmeta učiniocu je izrečena zatvorska kazna u trajanju od 3 godine, u jednom (1) predmetu učiniocu je izrečena kazna u trajanju od 4 godine i u jednom (1) predmetu sud je učiniocu izrekao kaznu u trajanju od 1 godine i 2 meseca s obzirom na to da je zauzeo stanovište da je učinilac izvršio krivično delo silovanja u pokušaju pri kojem je dobrovoljno odustao od daljeg preduzimanja.³⁶

U pet (5) predmeta na učinioce je primenjen KZ nakon što je povećan posebni minimum zatvorske kazne sa 3 na 5 godina. U jednom (1) predmetu izrečena je zatvorska kazna u trajanju od 5 godina, u tri (3) predmeta izrečena je kazna u trajanju od 5 godina i 6 meseci s tim da je u jednom predmetu u pitanju produženo krivično delo silovanja, u jednom predmetu se radi o jedinstvenoj kazni (5 godina za krivično delo silovanja u pokušaju i 2 godine za krivično delo razbojništvo) dok je u jednom (1) predmetu učiniocu izrečena zatvorska kazna u trajanju od 6 godina ali se takođe radi o jedinstvenoj kazni (5 godina za krivično delo silovanja, 2 godine za krivično delo nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija i 1 godina za krivično delo proganjanja).

Sudska praksa nam potvrđuje da je silovanje rodno zasnovano nasilje i da žene po pravilu siluju njima poznati i bliski muškarci. Izrečene zatvorske kazne su, kao što smo već naveli, u visini propisanog posebnog minimuma ili malo iznad posebnog minimuma.

U analiziranim presudama kao olakšavajuće okolnosti navode se: neosuđivost (4), teška imovinska situacija (1), nemanje stalnog zaposlenja i stalnih prihoda (1), smrt deteta (1), invalidnost (1), roditeljstvo (1), protek vremena od izvršenja krivičnog dela (1), mladost učinioca (3), emotivna veza učinioca i oštećene (1), zaljubljenost (1), porodične i lične prilike (1), smanjena uračunljivost ali ne do bitnog stepena (1), priznanje (1) i kajanje za krivično delo koje je izvršeno uz krivično delo silovanja (1).³⁷

U dva (2) predmeta sud nije identifikovao okolnosti koje bi cenio kao olakšavajuće.

34 Apelacioni sud u Novom Sadu je potvrdio sedam (7) presuda, dok je tri (3) preinačio.

35 Apelacioni sud u Novom Sadu preinačio je prvostepenu presudu Višeg suda u Novom Sadu K 63/19 od 06.07.2020. godine i učiniocu krivičnog dela silovanja (član 178, stav 1 KZ) izrekao zatvorsku kaznu ispod posebnog minimuma, u trajanju od 1 godine i 6 meseci (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 764/20 od 08.12.2020. godine).

36 U ovom predmetu Apelacioni sud u Novom Sadu preinačio je presudu Višeg suda u Novom Sadu K 156/17 od 25.10.2019. godine jer je našao da je bio ostvaren pokušaj silovanja i učiniocu izrekao zatvorsku kaznu u trajanju od 3 godine (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž 1 1226/19 od 13.08.2020. godine).

37 U konkretnom predmetu K 123/20 učinilac je izrazio kajanje za krivično delo razbojništva, dok je poricao izvršenje krivičnog dela silovanja u pokušaju.

Pažnju ćemo posvetiti okolnostima koje smatramo da je sud pogrešno identifikovao kao relevantne, kao i okolnostima koje je sud pravilno uočio kao relevantne ali pogrešno cenio kao olakšavajuće.

U dva (2) predmeta (K 123/20 i K 116/20) sud je prilikom odmeravanja kazne tešku ekonomsku situaciju učinioca cenio kao olakšavajuću okolnost. S obzirom na to da krivično delo silovanja pripada grupi dela protiv polne slobode, nejasno je kako okolnost koja se ogleda u teškoj imovinskoj situaciji učinioca odnosno nemanja stalnog zaposlenja i stalnih prihoda može imati bilo kakav uticaj prilikom odmeravanja kazne, bilo olakšavajući ili otežavajući. Teška ekonomska situacija može biti olakšavajuća okolnost kada je u pitanju npr. krivično delo krađe ali nikako ne bi smela da bude cenjena kao olakšavajuća okolnost u slučajevima kada se radi o krivičnom delu silovanja.

S obzirom na to da u presudi K 123/20 nema obrazloženja, ne vidimo ni u kakvoj je vezi smrt deteta učinioca koja je nastupila pre izvršenja krivičnog dela silovanja sa izvršenjem krivičnog dela silovanja, da bi ta činjenica u konkretnom slučaju bila smatrana za relevantnu i cenjena kao olakšavajuća okolnost.

Sud je u predmetu K 63/19 cenio invalidnost učinioca kao olakšavajuću okolnost. Invalidnost ne vidimo kao olakšavajuću ili otežavajuću okolnost kada je reč o odmeravanju kazne za krivično delo silovanja. U konkretnom slučaju, invalidnost učinioca je nastupila nekoliko godina nakon izvršenja krivičnog dela silovanja, i to kao posledica povreda koje je učinilac zadobio u tuči, što je pre trebalo da ukaže sudu na strukturu ličnosti učinioca tj. da je u pitanju osoba sklona nasilju.³⁸

Roditeljstvo ne smatramo za okolnost koja bi trebala biti cenjena kao olakšavajuća kada je u pitanju odmeravanje kazne za krivično delo silovanja. Kako navodi Atanacković, od čoveka koji je otac očekuje se daleko više da bude uzor moralno ispravnog ponašanja u oblasti seksualnog života nego što je to slučaj sa onima koji nisu zasnovali svoje porodice.³⁹ U predmetu K 23/2017 u kom je roditeljstvo učinioca cenjeno kao olakšavajuća okolnost, učinilac je otac dve punoletne ćerke što u konkretnom slučaju posebno dovodi u pitanju ocenu roditeljstva kao olakšavajuće okolnosti.

S obzirom na mnogobrojne i dugotrajne posledice koje silovanje ostavlja po žrtvu, protek vremena od izvršenja krivičnog dela ne vidimo kao okolnost koju je sud u predmetu K 63/19 trebalo da ceni kao olakšavajuću prilikom odmeravanja kazne.

Mladost učinioca je cenjena kao olakšavajuća okolnost u predmetu K 63/19 u kom je učinilac imao nepune 23 godine, u predmetu K 116/20 učinilac je imao 27 godina, dok je u predmetu K 88/2018 učinilac bio star 19 godina (mlađe punoletno

38 U pitanju je predmet u kom je Apelacioni sud u Novom Sadu preinačio prvostepenu presudu na način što je učiniocu izrekao zatvorsku kaznu ispod posebnog minimum (videti fusnotu 35). U obrazloženju drugostepene presude navodi se da je okolnosti koje je Viši sud cenio kao olakšavajuće na strani učinioca (neosuđivanost, nepune 23 godine života, pogoršano zdravstveno stanje nakon izvršenja krivičnog dela odnosno da je do 80% invalid), Apelacioni sud u Novom Sadu cenio kao „naročito olakšavajuće“. Okolnost kao što je npr. posledica u vidu ustanovljenog prisustva anksiozno-depresivnog sadržaja kod oštećene, stare tek 18 godina, prvostepeni i drugostepeni sud nisu vrednovali kao otežavajuću okolnost.

39 D. R. Atanacković, *op. cit.*, p. 107.

lice⁴⁰). Smatramo da kada je reč o krivičnom delu silovanja, starosna dob od 23 i 27 godina ne predstavlja životnu dob koju bi trebalo ceniti kao olakšavajuću okolnost. Osoba u ovoj starosnoj dobi poseduje već dovoljno životnog iskustva da ima spoznaju o seksualnom nasilju. U tom smislu, u predmetu K 116/20, učinilac star 27 godina je, kako se navodi u izreci presude, u jednom momentu uhvatio oštećenu za međunožje, i obratio joj se rečima: „Hoćeš da te jebem i da nam bude lepo ili samo meni da bude lepo?“.

Mišljenja smo da emotivna veza kada je u pitanju krivično delo silovanja ne sme biti cenjena kao olakšavajuća okolnost kao što je to sud učinio u predmetu K 75/2020. Naprotiv, emotivna veza implicira postojanje ljubavi, uvažavanja, poverenja, te je sud emotivnu vezu, kada je u pitanju odmeravanje kazne za krivično delo silovanja, trebalo da ceni kao otežavajuću okolnost.

Kao najproblematičniji primer vidimo ocenu zaljubljenosti kao olakšavajuće okolnosti, takođe u predmetu K 75/2020. Sud u presudi navodi, da je kao olakšavajuću okolnost cenio „to da je [učinilac] bio zaljubljen u nju [oštećenu], iako na jedan posesivan i patološki način“. Mišljenja smo da je u ovom konkretnom slučaju sud pre svega patološko ponašanje učinioca pogrešno okarakterisao kao zaljubljenost. Nezavisno od navedenog mišljenja, zaljubljenost nikako ne bi smela biti cenjena kao olakšavajuća okolnost kada je reč o odmeravanju kazne učiniocu krivičnog dela silovanja. Ocenom zaljubljenosti kao olakšavajuće okolnosti sud je relativizovao silovanje kao oblik najdrastičnijeg seksualnog nasilja. Istovremeno, sud je podržao rodni stereotip da je silovanje rezultat jake seksualne želje muškaraca koja se ne može kontrolisati. Pretrpljeno seksualno zlostavljanje ostavilo je fizičke i ozbiljne psihičke posledice po oštećenu, što je konstatovano u nalazu i mišljenju sudskih veštaka, te se stiče utisak da je ocenom zaljubljenosti kao olakšavajuće okolnosti sud zapravo pokušao opravdati počinjeno seksualno nasilje.

Okolnosti koje je Viši sud u Novom Sadu cenio kao otežavajuće su: izrazita upornost pri izvršenju dela (1), ranija osuđivanost (4), alkoholisanost žrtve (1), zainteresovanost oštećenog/e za krivično gonjenje (2) duboko i traumatično proživljen događaj (1), priroda i težina krivičnog dela (1) i to što povređuje čast, ugled i lični integritet, dugotrajne psihičke i emotivne posledice (1) i emotivna veza (1).

U 3 predmeta sud nije našao da postoje okolnosti koje se bi imale karakter otežavajućih, iako silovanje predstavlja jedno od najtežih oblika seksualnog nasilja.

Za razliku od olakšavajućih, sud je pravilno cenio sve navedene okolnosti kao otežavajuće, ali je u mnogim predmetima propustio da identifikuje određen broj okolnosti koje bi imale karakter otežavajućih, što ćemo bliže analizirati.

40 Mišljenja smo da je u konkretnom predmetu ova okolnost kao olakšavajuća bila neopravdano preovlađujuća prilikom odmeravanja kazne učiniocu. Učinilac je oglašen krivim za produženo krivično delo silovanja i to teži oblik krivičnog dela (član 178, stav 3 u vezi sa stavom 1 u vezi sa članom 61, stav 1 KZ) a izrečena mu je zatvorska kazna u trajanju od 5 godina i 6 meseci. Oštećena u ovom predmetu je zadobila mnogobrojne povrede (tužilaštvo u žalbi navodi da je reč o 34 povrede), koje je učinilac oštećenoj osim rukama naneo, plastičnim cevima, veslom i drvenom letvom, a oštećena se spasila od daljeg zlostavljanja tako što je iskočila kroz prozor sa prvog sprata kuće.

Sud je samo u dva predmeta cenio jačinu povrede zaštićenog dobra kao otežavajuću okolnost. U predmetu K 116/20 sud je naveo da je oštećena događaj proživela duboko i traumatično, dok je u predmetu K 156/17 sud naveo da krivično delo silovanja ostavlja dugotrajne i emotivne posledice. Pri tome, još u pet predmeta je postojao sudsko psihijatrijski nalaz i u jednom predmetu izveštaj specijaliste psihijatrije u kojima su kod oštećene konstatovane psihičke posledice karakteristične za osobe koje su bile izložene zlostavljanju. U jednom (1) predmetu ovaj propust je izrazito uočljiv.

U predmetu K 138/17 sudski veštak psihijatar je ustanovio da oštećena pati od posttraumatskog stresnog poremećaja (ima noćne more, ne reaguje na okolinu) te je po predlogu sudskog veštaka psihijatra u toku postupka imala status posebno osetljivog svedoka. Međutim, sud je napravio ogroman propust kada ovu okolnost nije uočio kao relevantnu prilikom odmeravanja kazne. Neopravdanim propuštanjem da ceni jačinu povrede zaštićenog dobra sud je negirao posledice koje silovanje ostavlja po žrtvu, a time i u ovom predmetu relativizovao samo krivično delo silovanja.

U nekoliko predmeta, sud je propustio da ceni stepen krivice.

U već pomenutom predmetu K 138/2017, učinilac je kritičnom prilikom dva puta svojim polnim organom prodro u polni organ oštećene i jednom svojim polnim organom u usta oštećene što ukazuje da je učinilac pokazao posebnu upornost i bezobzirnost prilikom izvršenja krivičnog dela, međutim sud, u konkretnom predmetu, ni ovu okolnost nije uočio i cenio kao otežavajuću.

U predmetu K 75/2020 učinilac je uz pretnju pištoljem prvo stavio svoj polni organ u usta oštećenje a zatim je repetirao pištolj, uperio ga u polni organ oštećene i obratio rečima „kada se puca od trbuha do donjih ekstremiteta nosi se kesa i postaje invalid, a kada se puca od trbuha na gore tada se ubija“. Zatim je na silu rukama rastavio noge oštećene i svojim polnim organom prodro u polni organ oštećene. Nakon seksualnog zlostavljanja koje je trajalo sat vremena, učinilac je zaspao pored oštećene, a oštećena je popila 3 bromazepama kako bi zaustavila drhtanje tela. Sud ni u ovom predmetu nije utvrdio postojanje otežavajućih okolnosti u vidu upornosti i brutalnosti, te je učiniocu izrečena zatvorska kazna u trajanju od 5 godina tj. minimalna kazna za krivično delo silovanja. Način izvršenja dela, posledice u vidu konstatovanih lakih telesnih povreda i od strane sudskog veštaka psihijatra ustanovljene psihičke posledice, sve su okolnosti koje su u ovom konkretnom predmetu imale karakter otežavajućih, ali koje je sud neopravdano propustio da utvrdi i ceni na odgovarajući način.⁴¹

Sud je u propustio da ceni interpersonalne odnose učinioca i oštećenih u smislu okolnosti pod kojima je delo izvršeno.

Samo u predmetu K 23/2017 sud je cenio emotivnu vezu kao otežavajuću okolnost dok je u ostalim predmetima propustio da ceni međusobni odnos učinioca i

41 Apelacioni sud u Novom Sadu je preinačio prvostepenu presudu Višeg suda u Novom Sadu K 75/2020 od 07.09.2021. godine i učiniocu izrekao jedinstvenu kaznu u trajanju od 7 godina (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 928/21 od 13.01.2022. godine). U drugostepenoj presudi se upravo navodi kao otežavajuća okolnost to što je učinilac pokazao izuzetan stepen bezobzirnosti prilikom izvršenja krivičnog dela silovanja.

oštećene/og, iako se radilo o odnosima koji podrazumevaju poverenje (tazbinsko srodstvo, emotivni odnos, dugogodišnje prijateljstvo) koje su učinioci zapravo iskoristili za izvršenje krivičnog dela.

U predmetu K 88/2018 i K 23/2017 oštećene su bile žene sa narušenim mentalnim zdravljem koje su imale propisanu redovnu terapiju, što je učiniocima bilo poznato, međutim ni ovu okolnost sud nije identifikovao kao relevantnu prilikom odmeravanja kazne.

Ispitivanje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje Viši sud u Novom Sadu ceni prilikom odmeravanja kazne učiniocima krivičnog dela silovanja pre svega je pokazalo da sud ne pridaje naročit značaj olakšavajućim i otežavajućim okolnostima jer se u presudama navode „uobičajene“ olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, dok okolnosti karakteristične za krivično delo silovanja izostaju.⁴² Takođe, izostaje objašnjenje o tome zašto je sud navedene okolnosti smatrao za relevantne i kako je sud navedene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti vrednovao prilikom odmeravanja kazne. Ovakva praksa suda ukazuje na čist formalizam i rutinerstvo u postupku odmeravanja kazne a ne na suštinsko vrednovanje značaja relevantnih okolnosti⁴³, na šta ukazuju i rezultati prethodnih istraživanja. Kako navodi Horvatić, „dužnost suda da obrazloži svoju odluku o izboru kazne nije samo formalno ispunjavanje imperativa procesne norme, već značajna garancija da je postupao na osnovi zakonskih kriterija, a ne proizvoljno.“⁴⁴ Izostanak obrazloženja o izboru mere kazne u analiziranim presudama onemogućava da se pronikne u to kako se sud opredelio za konkretnu meru kazne.

Okolnosti koje sud ceni kao olakšavajuće govori da „praksa nema izgrađene stavove (kao vrednosni socijalno-etički sud)“ koje sve okolnosti mogu biti relevantne kao olakšavajuće prilikom odmeravanja kazne učiniocu krivičnog dela silovanja.⁴⁵ Posebno je zabrinjavajuće što sud pogrešnom ocenom određenih okolnosti (zaljubljenost, emotivna veza) kao olakšavajućih širi rodne stereotipe i opravdava počinjeno silovanje.

Analiza okolnosti koje je sud propustio da ceni kao otežavajuće pokazuje da sud ne uspeva da identifikuje značajan broj relevantnih okolnosti koje bi imale karakter otežavajućih. Ovo je posebno uočljivo kada su u pitanju jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra i okolnosti pod kojima je delo učinjeno koje, kao relevantne okolnosti, ostaju potpuno nezapažene.

Način odmeravanja kazne učiniocima krivičnog dela silovanja u praksi Višeg suda u Novom Sadu ukazuje da su običajem stvoreni standardi kažnjavanja te da se ustalila „tarifa“⁴⁶ za slučajeve silovanja koja je s obzirom na visinu, u interesu učinilaca. Imajući u vidu raspon kazne za krivično delo silovanja možemo uočiti da kaznena politika koji sprovodi Viši sud u Novom Sada nije u skladu sa kaznenom politikom zakonodavca kada je u pitanju kažnjavanje učinilaca krivičnog dela silovanja.

42 N. Memedović, *op. cit.*, p. 285.

43 N. Memedović, *ibid.*, p. 289.

44 Ž. Horvatić, *op. cit.*, p. 261.

45 N. Memedović, *op. cit.*, p. 285.

46 Ž. Horvatić, *op. cit.*, p. 146.

5. ZAKLJUČAK

S obzirom na to da olakšavajuće i otežavajuće okolnosti predstavljaju neposredan osnov za odmeravanje kazne, sudske odluke bi morale da sadrže dobro argumentovana obrazloženja o relevantnim olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje su uticale na odluku suda o kazni u konkretnom predmetu. Suprotno navedenom, analiza sudske prakse za krivično delo silovanja Višeg suda u Novom Sadu pokazala je da se u presudama za krivično delo silovanja olakšavajuće i otežavajuće okolnosti samo nabrajaju, bez obrazloženja kako su one uticale na sud prilikom odmeravanja kazne. Posebno je uočljivo navođenje irelevantnih okolnosti za odmeravanje kazne za krivično delo silovanja a koje sud ceni kao olakšavajuće kako bi se bezrazložno opravdalo blaže kažnjavanje učinioca. Istovremeno, sud propušta da utvrdi okolnosti koje bi imale karakter otežavajućih, što na kraju rezultira kaznom koja se kreće u visini ili neznatno iznad posebnog minimuma.

Izrečene kazne, koje se kreću neznatno iznad posebnog minimuma uprkos propisanoj kazni u rasponu od 5 do 12 godina, jasno pokazuju da izostaje proces individualizacije kazne u kom se kazna prilagođava karakteru učinioca te, samim tim, ni mera kazna koja se izriče učiniocima krivičnog dela silovanja najčešće nije odgovarajuća. Stoga, nije objektivno očekivati da će se izrečenim kaznama postići svrha specijalne i generalne prevencije i delovati na polju prevencije seksualnog nasilja. Pored navedenog, aktuelna kaznena politika suda relativizuje silovanje kao jedan od najtežih oblika seksualnog nasilja i negira razorne posledice koje ostavlja po žrtvu. U tom smislu, mišljenja smo da bi bilo značajno intenzivirati obuke sudija za rodno odgovoran pristup presuđivanju u predmetima rodno zasnovanog nasilja. Nezavisno od predloženog, smatramo da je neophodno da sudovi mnogo veće pažnju posvete odmeravanju kazne kod krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja, brižljivo identifikuju relevantne okolnosti koje će imati karakter olakšavajućih ili otežavajućih u zavisnosti od konkretnog slučaja jer samo pravilna identifikacija i ocena relevantnih okolnosti može rezultirati zakonitom i odgovarajućom kaznom.

LITERATURA

- Atanacković R. Dragoljub /1975/: *Kriterijumi odmeravanja kazne*, Beograd: Izdavačko preduzeće „Prosveta“.
- Brownmiller Susan /1995/: *Protiv naše volje* – prevod originalnog dela *Against our Will* /1975/, Zagreb: Zagorka 5.
- Grozđanić Velinka, Sršen Zoran /2011/: Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje, *Riječki teološki časopis* 19, № 2, 313–334.
- Horvatić Željko /1980/: *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom.
- Jovašević Dragan /2003/: Značaj olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pri odmeravanju kazne u krivičnom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (Mijačić M., ur.), Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 179–212.
- Me Mićanović-Pavelić Nada /1981/: *Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne*, doktorska disertacija, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Mladenović Lepa /2020/: *Emocije menjaju rad mozga – Feministički pristup neurobiologiji traume silovanja*, Beograd: Autonomni ženski centar.
- Mrvčić-Petrović Nataša /2007/: *Krivično pravo: opšti i posebni deo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
- Nikolić Ristanović Vesna /2011/, Rod i nasilje, u: *Uvod u rodne teorije* (Milojević I., Markov S.), Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu, Centar za rodne studije, ACIMSI, 337–346.
- Olovčić Adem, Trlin Davor, Makul Anes, Šišić Hrustan /2024/, Diskurzivna (ne)pravda: Analiza olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom donošenja sudskih presuda u slučajevima rodno zasnovanog nasilja u Bosni i Hercegovini, u: *Diskursi rodne pravde: Analiza pravnih okvira i sudske prakse u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji* (Husanović J., Radončić Dž., Subašić L., ur.), Sarajevo: TPO Fondacija, 89–101.
- Radačić Ivana /2014/: *Seksualno nasilje–Mitovi, stereotipi i pravni sustav*, Zagreb: TIM press d.o.o.
- Stojanović Zoran, Delić Nataša /2020/: *Krivično pravo: posebni deo*, Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Stojanović Zoran /2024/: *Krivično pravo: opšti deo*, Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.
- Vuković Igor /2024/: *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd: Univerzitet, Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo.
- Ženska soba i UNICEF, *Predrasude o rodno uvjetovanom i seksualnom nasilju*, www.unicef.org/croatia/media/6441/file.
- Šehović Nermin, Raković Neira /2024/, Utjecaj otežavajućih i olakšavajućih okolnosti kod silovanja kao teškog oblika rodno zasnovanog nasilja – studije slučaja Kantonalnog suda u Bihaću, u: *Diskursi rodne pravde: Analiza pravnih okvira i sudske prakse u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji* (Husanović J., Radončić Dž., Subašić L., ur.), Sarajevo: TPO Fondacija, 105–113.
- Škulić Milan /2019/: *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd: JP Službeni glasnik.

Dragana Pejović*

(IN)ADEQUATE ASSESSMENT OF MITIGATING AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES WHEN SENTENCING PERPETRATORS OF THE CRIMINAL OFFENSE OF RAPE IN THE CASE LAW OF THE HIGH COURT IN NOVI SAD

SUMMARY

In this paper, the author focuses on the circumstances that the High Court in Novi Sad considers as mitigating or aggravating when sentencing the perpetrators of the crime of rape. The research was important primarily due to the severity of prison sentences imposed, which are at the level of the special minimum or slightly above the special minimum prescribed for the crime of rape, even though rape is one of the most serious forms of sexual violence. Therefore, the subject matter of analysis is the case law of the High Court in Novi Sad for the criminal offense of rape in the period from January 1, 2018, until May 1, 2023.

* Attorney at Law, adv.dragana.pejovic@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0009-0000-6783-7540>.

The aim of the research was to determine which circumstances the court considers relevant and evaluates as mitigating or aggravating, and how they affect the court's decision on the severity of the sentence. In addition to an insight into the circumstances that the courts value when sentencing, this paper provides the analysis of the attitude of professionals who perform judicial functions towards the criminal offense of rape, i.e. sexual violence.

Key words: criminal offense of rape, sentencing, mitigating circumstances, aggravating circumstances, High Court in Novi Sad.

ZAKONODAVSTVO I SUDSKA PRAKSA

PRIMLJEN/ PRIHVAĆEN 10.2.2025 / 30.8.2025.

Andela Mitrović*

DOKAZNA RADNJA PRETRESANJE U ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt: Autorka se u radu bavi dokaznom radnjom pretresanje. U tom smislu, u radu je razmatran normativni okvir i pravna priroda pretresanja, kao i izdvojeni primeri iz sudske prakse. Za regulaciju navedene dokazne radnje veliki značaj i uticaj imaju i standardi izgrađeni kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, budući da se pretresanjem zadire u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života zagantovano članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Na kraju, kako se pretresanjem pribavlja procesna građa koja služi rešavanju *causa criminalis*, autorka iznosi stav u kojim situacijama se može reći da je pretresanje (ne)zakonito, odnosno kada će doći do izdvajanja dokaza iz spisa predmeta.

Ključne reči: dokazi; pretresanje; naredba suda; zakonitost; ograničenje prava.

1. UVOD

Još su rimski pravници govorili: „*Da mihi factum dabo tibi ius*“, aludirajući na činjenicu da je primena pravnih normi u potpunosti vezana za postojeće činjenično stanje. Bitnost ispravno utvrđenog činjeničnog stanja prepoznaje i Zakonik o krivičnom postupku,¹ te u članu 1 navodi da isti utvrđuje pravila čiji je cilj da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka. Upravo zbog društvene važnosti utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku, koje su osnov za rešavanje *causa criminalis*, ovaj rad će se baviti pretresanjem, jednom od dokaznih radnji predviđenom ZKP.

Naime, od uspešnog sprovođenja postupka dokazivanja zavisi i sam ishod krivičnog postupka, kao i ostvarivanje osnovnih ciljeva postavljenih krivičnim pravom.

* Viši sud u Beogradu, student doktorskih akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, andjelamitroviccc@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0009-0008-2494-7473>.

1 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, „*Službeni glasnik RS*“ br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

Osnovna svrha dokaznog postupka jeste da se omogući sudu da stekne uverenje o postojanju, odnosno nepostojanju odlučnih činjenica na osnovu kojih treba da reši glavni predmet krivičnog postupka. Sud odluku o postojanju krivičnog dela učinioća može doneti samo na osnovu činjenica u čiju izvesnost je uveren, a takav zaključak podrazumeva brižljivu i savesnu ocenu svakog pojedinačnog dokaza, kao i njihove međusobne povezanosti (čl. 419 ZKP). Međutim, imajući u vidu složenost društvenih pojava, njihovu međusobnu povezanost i isprepletenost, te činjenicu da na društvena zbivanja utiče niz faktora različite prirode, ni najbolje dokazne metode nekada kod suda ne mogu stvoriti čvrst i nesumnjiv zaključak o odlučnim činjenicama. Sa druge strane, iako istina predstavlja vrednost koja je u krivičnom postupku od velike važnosti, njeno dostizanje u krivičnom postupku ne sme biti po svaku cenu, ona je cilj do kog se može doći samo primenom pravnih sredstava koja su akterima postupka na raspolaganju, uz poštovanje svih garantovanih prava subjekta postupka, a pre svega prava na odbranu okrivljenog.² U tom smislu, dokazna radnja kod koje se teško mire navedeni društveni interesi, te koja zbog toga i zasluhuje da bude predmet naučne analize jeste pretresanje. Naime, pretresanje predstavlja dokaznu radnju kojom se u cilju pronalaženja okrivljenog, tragova krivičnog dela ili predmeta važnih za postupak vrši istraživanje lica, stvari, kao i otvorenih i zatvorenih prostora. Iako se radi o dokaznoj radnji koja nesumnjivo ima veliki dokazni značaj, naročito ako se u obzir uzme da su predmeti pribavljeni navedenom dokaznom radnjom često krucijalni dokazi kod pojedinih krivičnih dela,³ ne može se osporiti da njen značaj proizilazi i iz činjenice da se radi o krupnom procesnom izuzetku. Naime, navedenom dokaznom radnjom odstupa se od osnovnih prava čoveka zagwarantovanih kako međunarodnim aktima, tako i Ustavom Republike Srbije.⁴ Zbog toga, neophodno je uspostaviti normativni okvir koji će radi zaštite navedenih prava precizno da definiše uslove za njeno preduzimanje kao i sam postupak njenog sprovođenja, a sve kako bi se ograničenja osnovnih prava čoveka svela na neophodno potrebna, a vrata zloupotrebama i neosnovanom prekoračenju ovlašćenja u potpunosti zatvorila.

2. PRETRESANJE – NORMATIVNI OKVIR

Član 40 Ustava proklamuje nepovredivost stana na taj način što propisuje da niko ne može ući, niti vršiti pretres stana ili drugih prostorija bez odluke suda. U tom smislu, ustavopisac je jasno stavio do znanja da u pravnom sistemu Republike Srbije ne postoji nijedan drugi državni organ koji o tome može odlučivati, niti da takav sistem poznaje ijedan drugi pravni akt koji bi mogao predstavljati osnov za uskraćivanje prava na nepovredivost stana nego naredba suda, a čak i tada, takav pretres se ima izvršiti u skladu sa Ustavom propisanim pravilima. Tako, držalac stana i drugih prostorija ima pravo da sam ili preko svoga zastupnika i uz još dva punoletna svedoka prisustvuje pretresanju, a ukoliko držalac stana ili njegov zastupnik

2 M. Škulić /2022/: *Krivično procesno pravo*, 13. izdanje, Beograd, pp. 83–84.

3 Na primer, bez pronalaženja materijalnih dokaza kao što su opojna droga, vagica za merenje ili predmeti za sortiranje opojne droge, mogućnost dokazivanja krivičnog dela iz člana 246 Krivičnog zakonika bi bila u dovedena u pitanje.

4 Ustav Republike Srbije – Ustav, „Službeni glasnik RS“ br. 98/06, 115/21 i 16/22.

nisu prisutni, pretresanje je dopušteno i u prisustvu dva punoletna svedoka (čl. 40 st. 2 Ustava).

Ipak, Ustav reguliše i izuzetak od opšteg pravila, odnosno reguliše pretresanje stana bez odluke suda u Ustavom određenim slučajevima, a na način definisan zakonom. Najpre, budući da se radi o izuzetku od opšteg pravila, a pogotovo ako se u obzir uzme da se radi o ljudskom pravu koje se shodno odredbi člana 18 Ustava primenjuje neposredno, te je neustavan bilo kakav oblik konkretizacije ljudskog prava bez da to Ustav sam dozvoljava, vodi tome da i način primene propisan zakonom ne sme dirati u suštinu zajamčenog prava.

Dodatno, zakonodavac je prepoznao relevantan stepen društvene opasnosti u nezakonitom narušavanju nepovredivosti stana, te je takvo ponašanje predvideo kao krivično delo polazeći ne samo od člana 40 Ustava, već i od kriminalno – političke potrebe da se i krivičnim pravom zaštititi pravo čoveka na nepovredivost stanovanja (čl. 139 KZ).⁵ Pored toga, krivičnopravna zaštita pružena je i u slučaju nezakonitog pretresanja (čl. 140 KZ), ali u praksi još uvek nije u potpunosti razjašnjeno koji su to propusti koji zaslužuju krivičnopravnu reakciju. Sigurno da sitniji propusti koji su načinjeni prilikom preduzimanja pretresanja, a koji pre svega ne dovode u pitanje postojanje osnova za pretresanje, ne moraju da znače da je pretresanje protivpravno, ali bi ipak trebalo voditi računa o tome da i u slučaju prekoračenja ovlašćenja postoji protivpravnost.⁶ Takođe, pored ustavnopravne i krivičnopravne zaštite prava na nepovredivost stana i uopšte od nezakonitog pretresanja stana, Republika Srbija pružila je i međunarodnopravnu zaštitu ratifikacijom Evropske konvencije o ljudskim pravima⁷ koja kao zaštitni objekt postavlja pravo čoveka na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Članom 8 EKLP predviđeno je da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, kao i da se javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava, osim u slučajevima predviđenim zakonom i kada je to neophodno radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Tako, da bi ograničenje prava na privatni život bilo dozvoljeno, ono mora biti legitimno, to jest mora biti izvršeno u cilju ostvarivanja određenih interesa u demokratskom društvu, kao i zakonito, tj. uslovi i postupak ograničenja prava moraju biti utemeljeni na zakonu, a nužno je da sva ograničenja budu neophodna, celishodna, razumna

5 Z. Stojanović, N. Delić /2017/: *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, p. 56.

6 Z. Stojanović /2021/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 543.

7 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – EKLP, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, protokola uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne, Protokola broj 7 uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, „Službeni list SCG– Međunarodni ugovori“ br. 9/03, 5/05, 7/05 i „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“ br. 12/10 i 10/15.

i proporcionalna.⁸ Pretresanjem, međutim, može doći i do povrede člana 3 EKLJP, koji propisuje zabranu mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, a posebno kod pretresanja lica. Tako je Evropski sud za ljudska prava utvrdio da je skidanje odeće podnosiocu predstavke od strane policijskih službenika dok se nalazio u posebno bespomoćnoj situaciji predstavljalo tako invazivnu i potencijalno ponižavajuću meru koja nije trebalo da bude primenjena bez ubedljivog razloga, što predstavlja neopravdano postupanje takve težine da se može okarakterisati kao „ponižavajuće“ u smislu člana 3 Konvencije.⁹ Upravo Evropska konvencija o ljudskim pravima, kao i njeno tumačenje kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava postavlja jasne smernice nacionalnim zakonodavstvima na polju regulacije pravnih pitanja, a na osnovu kojih nacionalna zakonodavstva obogaćuju svoj pravni sistem.

Dakle, međunarodnopravna zaštita nepovredivosti stana odnosno zaštita od nezakonitog pretresa, ovo pravo štiti na dva načina: kroz povredu prava na privatnost koja može biti ograničena u korist javnog interesa (i to samo ukoliko su takva ograničenja legitimna, neophodna, celishodna i razumna), ali i kroz povredu prava na pravično suđenje i zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

Samo pretresanje se može preduzeti još u predistražnom postupku, za čije sprovođenje je inače nadležan javni tužilac, ali u kojoj fazi postupka značajnu ulogu ima i policija. Kako je policija ovlašćena da preduzima niz radnji u cilju pronalaženja učinioca krivičnog dela, tragova i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz, pretresanje pre svega treba razlikovati od pregleda, operativne radnje koja je po svojoj sadržini veoma slična pretresanju. Načelna sadržinska razlika između pregleda i pretresa ogleda se u tome što je pregled prvenstveno vizuelan i daleko manje detaljan nego pretresanje, on za razliku od pretresanja ne podrazumeva fizički kontakt između objekta koji se pregleda i službenog lica koje vrši pretres, odnosno službena lica nemaju pravo da predmete koje pregledaju sami pomeraju, otvaraju već ih samo vizuelno mogu posmatrati.¹⁰ U tom smislu, moglo bi se zaključiti da upravo u praksi pregled često prethodi pretresanju. Tako, policiji u okviru obavljanja operativne kriminalističke aktivnosti i ovlašćenja nije potrebna naredba za pretresanje putničkog vozila, s obzirom da je propisano da policija može da izvrši potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, što svakako podrazumeva i ovlašćenje da se izvrši privremeno oduzimanje predmeta.¹¹

Zakonito pretresanje podrazumeva da su prilikom pretresa kumulativno ispunjeni materijalni i formalni uslov. Ispunjenost materijalnog uslova ogleda se u postojanju uverenja nadležnog organa o verovatnoći da će se pretresanjem naći okrivljeni, tragovi ili predmeti važni za krivični postupak. Verovatnoća predstavlja pravni standard koji bi trebalo da se usklađuje sa okolnostima svakog konkret-

8 M. Žarković, T. Kesić /2009/: Postupak pretresanja stana, drugih prostora i lica – Osvrt na pojedina normativna rešenja, *Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu*, № 10, p. 529.

9 *Wieser v. Austria*, ECtHR, Appl. no. 2293/03, 22 February 2007.

10 M. Škulić /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 711–712.

11 Apelacioni sud u Novom Sadu, Odgovori na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova usvojeni na sednicama od 29.10. i 30.10.2014. godine, *Paragraf lex*.

nog slučaja usled čega je pravna teorija iznela njegova različita tumačenja. Prema prvom, verovatnoća može predstavljati stepen uverenosti o postojanju činjenica koji je jači od osnovane sumnje, a slabiji od izvesnosti,¹² dok prema drugom verovatnoća predstavlja određeni stepen uverenja u kojem osnovi koji govore u prilog ostvarivanja ciljeva pretresanja pretežu nad onima koji to dovode u pitanje.¹³ Prema trećem, verovatnoća podrazumeva određenu sumnju na odgovarajućem hipotetičkom nivou, koja označava postojanje izvesne mogućnosti da će se ostvariti ciljevi pretresanja.¹⁴ Ipak, moglo bi se doći i do zaključka da verovatnoća podrazumeva postojanje stepena uverenosti koji je veći od onoga koji se zahteva kod osnovne sumnje, ali je ipak slabiji od stepena uverenosti koji postoji kod osnovane sumnje, potrebne za određivanje pritvora. Naime, analizirajući odredbe ZKP može se uočiti da zakonodavac po pravilu prilikom propisivanja uslova za određivanje procenih mera i radnji decidno određuje potreban stepen sumnje, te se ne bi moglo tvrditi da je zakonodavac pojam verovatnoće izjednačio sa pojmom osnovne, odnosno osnovane sumnje. Naime, da je zakonodavac to želeo učiniti, uradio bi to izričito, na taj način što bi kao materijalni uslov za određivanje pretresanja propisao postojanje osnovne, odnosno osnovane sumnje da će se pretresom naći okrivljeni, tragovi ili predmeti važni za krivični postupak. Sa druge strane, određivanjem pritvora dolazi do ograničenja prava na slobodu, koje je uz pravo na život jedno od najznačajnijih ličnih prava, dok se pretresanjem zadire u pravo na privatnost, koje u poređenju sa pravom na slobodu, a uzimajući u obzir njegovu prirodu i značaj, ne zahteva isti stepen zaštite, pa bi se uslovi za određivanje pretresa morali ceniti blaže.

Pretres lica i uređaja za automatsku obradu podataka ili opreme na kojoj se čuvaju ili mogu čuvati elektronski zapisi po prirodi stvari moguć je samo u cilju pronalazjenja tragova ili predmeta važnih za krivični postupak. Sa druge strane, kada se vrši pretres advokatske kancelarije Zakon o advokaturi¹⁵ propisuje da se pretres može odnositi samo za tačno određene spise, predmete ili dokumenta. *Ratio legis* ovakvog ograničenja temelji se na potrebi zaštite advokatske tajne, odnosno težnjom za sprečavanjem eventualnih zloupotreba do kojih bi potencijalno moglo doći arbitrarnim procenjivanjem potrebe za takvim pretresanjem.¹⁶ U suprotnom, usled izostanka zaštite profesionalne tajne, te potencijale mogućnosti krivičnog progona stranaka i samo pravo na odbranu bi bilo dovedeno u pitanje, a odnos okrivljenog i branioca, koji se pre svega zasniva na poverenju, bi bio ozbiljno narušen. Upravo zbog toga, kao dodatnu garanciju Zakon o advokaturi propisuje da se spisi, predmeti ili dokumenta koji nisu bili predmet pretresanja, kao i saznanja do kojih se dođe prilikom pretresa advokatske kancelarije ne mogu koristiti radi vođenja postupka protiv stranaka advokata iz te advokatske kancelarije.

12 M. Grubač, T. Vasiljević /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 191.

13 G. P. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev /2022/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 495.

14 M. Škulić /2011/, *op. cit.*, p. 342.

15 Zakon o advokaturi – ZA, „Službeni glasnik RS“ br. 31/11 i 24/12 – odluka US.

16 M. Škulić /2013/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, p. 262.

Ispunjenost formalnog uslova ogleda se u postojanju obrazložene odluke suda koja se donosi u formi naredbe na obrazloženi zahtev javnog tužioca, a čija ispunjenost, za razliku od materijalnog uslova, u zakonom predviđenim situacijama može izostati. Zakonodavac tako ne određuje rok u kojem je sud dužan da odluči o predlogu javnog tužioca, a kako se radi o dokaznoj radnji koja zahteva hitno postupanje, maksimalan rok za odlučivanje bi trebalo izričito propisati u cilju sprečavanja neosnovanog odlaganja sprovođenja navedene dokazne radnje. Sa druge strane, samo važenje naredbe vremenski je ograničeno na taj način što je propisano da protekom roka od 8 dana, odnosno roka određenog naredbom, koji može biti i kraći, naredba prestaje da važi, a lice koje vrši pretres je mora vratiti u sud. *Ratio legis* ovog zakonskog rešenja se temelji na strazburškom standardu koji propisuje da se prilikom ocene srazmernosti pretresanja uzima u obzir i brzina kojom je preduzeto pretresanje, kao i činjenice da su domaći sudovi donosili nove naredbe o pretresanju istog predmeta, uprkos tome što je već postojala naredba na osnovu koje pretresanje nije preduzeto.¹⁷ Sadržina naredbe je takođe određena zakonom, a takvo zakonsko rešenje se može oceniti kao adekvatno, imajući u vidu da se na taj način postavljaju jasne granice organima koji sprovode pretres, a što je i u direktnoj vezi sa postojanjem mogućnosti zloupotrebe ovlašćenja organa postupka. Međutim, u slučaju da je u izreci naredbe postojala očigledna tehnička greška, koja se odnosi na mesto sprovođenja dokazne radnje pretresanje stana i drugih prostorija okrivljenog, ona ne utiče na njenu pravilnost i zakonitost, odnosno na zakonitost izvedenih dokaza.¹⁸ Ali, u slučaju da je u pogledu označenog predmeta pretresanja u naredbi suda prekoračena granica datih ovlašćenja, na taj način što se naredba za pretres odnosila na stan i prostorije okrivljenog koji se nalaze u selu J. grad Č., a da je utvrđeno da je pretresanje stana, odnosno prizemne kuće izvršeno u selu Ž. grad Č., takav zapisnik o pretresanju stana i drugih prostorija predstavlja nezakonit dokaz u krivičnom postupku, te su posredno nezakoniti i drugi odatle proizašli dokazi.¹⁹ Međutim, Evropski sud za ljudska prava²⁰ je podsetio da član 6 EKLJP garantuje pravo na pravično suđenje, ali ne uspostavlja nikakva pravila o dopuštenosti dokaza budući da je reč o materiji koju primarno uređuje nacionalno pravo. Problem pravičnosti ne iskrsava nužno kada pribavljeni dokaz nije potkrepljen drugim dokazima, pod uslovom da je reč o veoma jakom dokazu koji ne pobuđuje sumnju. Prilikom utvrđivanja da li je postupak kao celina bio pravičan, značaj javnog interesa u istrazi i potreba za kažnjavanjem učinioca konkretnog krivičnog dela mogu biti uzeti u obzir i odmereni u odnosu na pojedinačni interes pojedinca da dokazi protiv njega budu zakonito prikupljeni (ESLJP, *Prade protiv Nemačke*, 7215/10, 3. mart 2016).²¹

17 G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 503.

18 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 632/2022, 12. 07. 2022. godine, *Paragraf lex*.

19 Rešenje Višeg suda u Čačku, Kž br. 1/2021, 15. 01. 2021. godine, *Paragraf lex*.

20 Ustavni sud u novijoj praksi zauzima slično stanovište, a osnov za to je nađen upravo u stavu Evropskog suda za ljudska prava da nezakonitost pojedinog dokaza ne dovodi automatski do nepravilnog postupka, već se to ocenjuje u svetlu sledećih kriterijuma: prava odbrane u odnosu na nezakoniti dokaz, okolnosti pod kojima je dokaz pribavljen, kao i to da li se osuđujuća presuda zasniva isključivo na nezakonitom dokazu (US, *Už-9926/16*, 20. jun 2019), navdenu prema G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 156.

21 G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 347.

3. PRETRESANJE NA OSNOVU NAREDBE – PRETPOSTAVKE I POSTUPAK PRETRESANJA

Pre svega, važno je istaći da ukoliko nisu ispunjene pretpostavke za zakonito pretresanje, ni sam postupak pretresanja ne može biti zakonit.²² Pravila postupka pretresanja mogu se podeliti na opšta, koja važe za sve vrste pretresa, i posebna, koja su prilagođena samom objektu pretresanja. Tako, prema opštim pravilima pretresa se odvija u dve faze. Prva faza se sastoji od prethodnih radnji koje se svode na upoznavanje lica kod koga se ili na kome se vrši pretres sa predmetom pretresanja i davanje određenih pouka, dok se druga faza odnosi na sam pretres, to jest materijalno istraživanje nad licima, stvarima i prostorima. Ono što je zajedničko svim vrstama pretresa jeste da je pre nego što se sa pretresom uopšte i započne potrebno predati naredbu licu koje se pretresa odnosno licu čije se stvari ili prostorije pretresaju. Kada se lice kod koga se ili na kome se vrši pretres upozna sa razlozima pretresa i predmetom pretresanja službeno lice će ga pozvati da dobrovoljno preda lice ili predmete koji se traže. Osnovni cilj navedene odredbe jeste da se izbegne pretres u situacijama kada nije potreban, to jest kada su lica spremna da dobrovoljno predaju predmete ili lica koja se od njih traže, odnosno izjave da se oni kod njih ne nalaze. Na taj način se postiže i ekonomičnost i efikasnost pretresanja. Sa druge strane, ni saradnja lica kod kojih se vrši pretres nije uvek znak da ga je nepotrebno vršiti, imajući u vidu da se predajom određenih lica ili predmeta možda žele sakriti druga lica, odnosno predmeti koje treba oduzeti. Obavezu predaje predmeta, međutim, nemaju lica koja su te dužnosti oslobođena, i to okrivljeni i lica koja su isključena od dužnosti svedočenja zbog obaveze čuvanja profesionalne tajne ili tajnog podatka, osim ako sud ne odluči drugačije na predlog okrivljenog ili njegovog branioca. Službeno lice je dužno da lica kod kojih se odnosno na kojim se vrši pretres pouči o pravu da uzmu advokata, odnosno branioca koji može, ali *ne mora* da prisustvuje pretresanju. Zakonodavac tako pravi jasnu razliku između mogućnosti angažovanja advokata i branioca, imajući u vidu da se pretres ne mora vršiti samo kod okrivljenog, već i kod drugih lica. Tako, ako je pretres stana i drugih prostorija izvršen bez date pouke držaocu stana o pravu na branioca, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka, zbog koje sačinjeni zapisnik i potvrda o privremeno oduzetim predmetima ne mogu da se koriste kao dokazi u krivičnom postupku.²³ U slučaju postojanja zahteva da pretresu prisustvuje branilac, odnosno advokat, početak pretresa se može odložiti do njegovog dolaska, odnosno najkasnije tri sata. U tom slučaju nameće se pitanje da li bi navedeni rok trebalo fleksibilnije tumačiti u situacijama kada je izvesno da će rok biti prekoračen, a da će se prisustvo branioca obezbediti, a to iz razloga što prisustvo branioca, kao stručnog lica, znači i veću sigurnost da će radnja biti sprovedena na zakonit način. Čini se da navedeni rok zakonodavac nije odredio kao imperativan, te da organ postupka može u slučaju da prekoračenje roka nije učinjeno u cilju odugovlačenja postupka i zloupotrebe navedenog prava početak pretresa odložiti.

22 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž2 br. 771/2021, 20. 12. 2021. godine, *Paragraf lex*.

23 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 1155/2021, 02. 11. 2021. godine, *Paragraf lex*.

Međutim, ovlašćena službena lica mogu izvršiti pretresanje stana mimo opštih pravila o sprovođenju pretresa, ako se pretpostavlja određena vrsta nasilja i otpora, ako se uništavaju tragovi krivičnog dela, ili je držalac stana nedostupan, pa se dokazi prikupljeni u ovakvom slučaju, koji je propisan kao izuzetan, ne mogu smatrati nezakonitim.²⁴ Tako je u praksi zauzet stav da su ispunjeni uslovi da se pretres obavi bez prethodne predaje naredbe i bez prethodne pouke o pravu na branioca, uz nasilno otvaranje ulaznih vrata i vezivanje osumnjičenog u slučaju kada je, po oceni službenih lica policije prilikom pretresanja stana i drugih prostorija osumnjičenog, mogla biti ugrožena njihova bezbednost, jer se radi o licu koje je više puta osuđivano za teška krivična dela (razbojništvo, ubistvo i ubistvo u pokušaju).²⁵ Međutim, opravdanost pretresanja mimo uobičajene procedure u slučaju nedostupnosti držaoca stana i drugih prostorija je krajnje upitna, budući da se na taj način otvaraju vrata raznim zloupotrebama, kao što je pre svega mogućnost namernog vršenja pretresa u vreme kada se zna da držalac neće biti kod kuće ili u zemlji.

Da bi pretresanje bilo zakonito neophodno je da su prilikom pretresanja bila prisutna i dva punoletna svedoka. Tako, u slučaju da je od strane policijskog službenika izvršen pretres stana, sačinjen zapisnik o pretresanju stana i drugih prostorija u kome je navedeno da je pretresanju prisustvovao samo jedan svedok, a ne dva, čini takav dokaz nezakonitim, te se na njemu ne može zasnivati sudska odluka.²⁶ Ali, sa druge strane, neće postojati bitna povreda odredaba krivičnog postupka u situaciji kada je prilikom pretresanja stana bio prisutan samo jedan punoletni građanin kao svedok, ukoliko okrivljeni ne spori da su oduzeti predmeti njegovi i zapisnik o pretresanju je potpisao bez primedbi, ako bi s obzirom na druge dokaze očigledno i bez navedenog zapisnika bila bi donesena ista presuda.²⁷ Razlog obaveznog prisustva svedoka je potreba da se obezbedi svojevrsna kontrola pretresa od strane javnosti, te da se na taj način stvori određeni pritisak na organe koji sprovode pretres u cilju smanjenja propusta koji mogu nastati prilikom pretresa. Sud se o njihovom zapažanju upoznaje pre svega kroz primedbe koje se unose u zapisnik o pretresanju, kao i kroz eventualno svedočenje svedoka pretresa pred sudom, kada sud oceni da je to potrebno. Mogućnost pozivanja lica koja su prisustvovala pretresu radi svedočenja u toku postupka, nameće i pitanje da li lica koja su oslobođena ili isključena od dužnosti svedočenja uopšte mogu biti svedoci pretresa. Kako u tom slučaju ta lica uopšte ne bi mogla da svedoče ili bi svedočenje mogla uskratiti, kao svedoke pretresa ne bi trebalo određivati lica koja su isključena, odnosno oslobođena te dužnosti, iako za to ne postoji izričita zakonska zabrana. Sa druge strane, treba voditi računa i o činjenici da nekada obezbeđenje drugih svedoka neće biti moguće, te da odlaganje pretresa na uštrb efikasnog i pravovremenog postupanja iz navedenog razloga ne bi bilo opravdano. Pored toga, ako se u obzir uzme činjenica da od pretresa pa do ispitivanja svedoka nekad prođe i više godina, usled čega svedoci često nisu u mogućnosti da se sete pojedinačnih detalja koji su od značaja za utvrđivanje zakonito-

24 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 191/2016, 09. 03. 2016. godine, *Paragraf lex*.

25 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 348/2022, 18. 07. 2022. godine, *Paragraf lex*.

26 Rešenje Višeg suda u Čačku, Kž br. 251/2017, 28. 11. 2017. godine, *Paragraf lex*.

27 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 405/2021, 13. 07. 2021. godine, *Paragraf lex*.

sti pretresanja, njihovo ispitivanje je neophodno sprovesti što je pre moguće. Važno je istaći i da ne postoji dužnost svedočenja pretresanju, te da svako lice može odbiti da bude svedok pretresa. Pre početka pretresanja, svedoci će svakako biti upozoreni da prate tok pretresanja, a organ postupka će ih upoznati sa mogućnošću stavljanja prigovora na zapisnik o pretresanju. Međutim, opravdano se nameće pitanje u kojoj meri će prisustvo svedoka zaista doprineti zakonitom sprovođenju pretresa, budući da svedoci po pravili nisu zainteresovani da prate tok pretresa, ali imajući u vidu i činjenicu da od sposobnosti opažanja i znanja svedoka, kao i vremenskih i prostornih prilika pod kojima se vrši pretres, zavisi da li će uopšte i biti u mogućnosti da uoče eventualne nepravilnosti. Na kraju, činjenica da su prilikom pretresa napravljene fotografije i sačinjeni snimci ne može da konvalidira ovu dokaznu radnju, jer je pretres stana izvršen bez prisustva dva svedoka, a pri tome nisu bili ispunjeni ni zakonski uslovi za pretresanje bez naredbe.²⁸

Kada je u pitanju sam postupak pretresanja, predviđeno je da se pretres mora sprovoditi obazrivo, uz poštovanje dostojanstva ličnosti i prava na intimnost, bez nepotrebnog remećenja kućnog reda. Navedeni postulati mogu se prepoznati u nizu zakonskih odredbi kojima je regulisan postupak pretresanja, kao što je obaveza da se pretres vrši danju, u periodu od 6 do 22 časa. Razlog zbog kojeg pretres nije dozvoljen noću je jer on samo po sebi predstavlja određeni pritisak, kako na lice kod koga se vrši pretres i njegove ukućane, tako i na druga lica, pre svega komšije, a na koji način se ljudi izlažu nepotrebnom stresu. Takođe, mogućnost nastanka raznih vrsta zloupotreba je veća noću nego danju, kao što je primer sa podmetanjem dokaza noću zbog slabe osvetljenosti.²⁹ Izuzetno, dozvoljen je pretres i noću, ukoliko je pretresanje započeto danju, a nije završeno, ukoliko je to bilo određeno naredbom suda, kao i u slučaju postojanja razloga za pretresanje bez naredbe suda (čl. 157 st. 1 i čl. 158 st. 1 ZKP). Međutim, činjenica da je pretresanje stana i drugih prostori-ja bez posebnog obrazloženja izvršeno u toku noći, uz saglasnost okrivljenog kao držaoca i u odsustvu njegovih primedbi, ne čini pribavljene dokaze apsolutno nezakonitim, već ima značaj relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka.³⁰

Na kraju, važno je napomenuti da će se prilikom pretresa privremeno oduzeti predmeti i isprave koje su predmet pretresa, ali i one koji nisu, ukoliko ukazuju na postojanje drugog krivičnog dela koje se goni po službenoj dužnosti. U tom slučaju organ postupka će odmah sastaviti potvrdu o oduzimanju, a ukoliko javni tužilac nije preduzeo pretresanje, organ koji vršio pretres će o tome odmah obavestiti javnog tužioca. Sa druge strane, ukoliko javni tužilac nađe da nema osnova za pokretanje krivičnog postupka ili prestanu razlozi za privremeno oduzimanje predmeta, a ne postoje razlozi za njihovo trajno oduzimanje predmeti će biti vraćeni licu od kojeg su oduzeti. O svakom pretresanju sastavlja se zapisnik u koji se unose podaci o organu koji vrši pretres, o vremenu i mestu vršenja pretresa, o licima i svojstvu u kojem su lica prisustvovala pretresanju. Takođe, neophodno je navesti i opisati sve predmete i isprave koje su oduzete i mesto gde su nađene, a u slučaju da se pretres

28 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 br. 310/2018, 05. 04. 2018. godine, *Paragraf lex*.

29 M. Škulić /2011/, *op. cit.*, p. 347.

30 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 1393/2021, 20. 01. 2022. godine, *Paragraf lex*.

vrši noću, neophodno je navesti razloge zbog kojih je to učinjeno. Tonsko i optičko snimanje, odnosno fotografisanje pronađenih predmeta u postupku pretresanja stana i drugih prostorija okrivljenog obavezno je samo kada pretresu ne prisustvuju svedoci ili predstavnici nadležne advokatske komore.³¹ Međutim, potrebno je razmotriti obavezu stalnog snimanja pretresa, imajući u vidu da optičko i tonsko snimanje ne zahteva veća ulaganja i trošenje resursa, a značajno doprinosi smanjenju propusta i nezakonitog postupanja, kao i lakšem utvrđivanju činjeničnog stanja neophodnog za ocenu zakonitosti samog pretresanja i dokaza pribavljenih na taj način. Na kraju, zapisnik potpisuju sva prisutna lica, koja mogu uneti svoje zamerke i primedbe, a ukoliko određeno lice odbije da potpiše zapisnik, neophodno je navesti razloge zbog kojih je to učinjeno. O predmetima oduzetim prilikom pretresa sastavlja se potvrda, koja se predaje licu od koga su predmeti oduzeti, a u koju se unose podaci o oduzetom predmetu i njegovim karakteristikama.

Posebna pravila pretresanja predviđena su u slučaju da se vrši pretres stana i drugih prostorija. Međutim, sam pojam stana i drugih prostorija nije određen zakonom, zbog čega se potreba tumačenja navedenih pojmova može javiti u praksi. Tako, policijskim službenicima nije bilo priznato ovlašćenje da izvrše pretres priključnog vozila – kamp prikolice u funkciji objekta za stanovanje koja nije osposobljena da služi kao prevozno sredstvo, jer nije postojala naredba suda za pretres prostorija okrivljenog, kao ni uslovi za pretres bez naredbe suda.³² Sa druge strane, kako se članom 40 Ustava jemči pravo na nepovredivost stana, ZKP pruža posebne garancije za pretresanje stana i drugih prostorija, te objekte koji nisu stan ili druge prostorije, odnosno koji ne predstavljaju nikakav građevinski pojam, kao što su dvorišta, stogovi sena na livadi, složena drva u šumi, predmeti na putu, spoljni delovi pojedinih objekata kao što su oluci, saksije cveća i drugo, izjednačava i podvrgava režimu uviđaja.³³ Međutim, pojam privatnosti se u strazburškoj praksi široko tumači, što ima uticaja i na značenje koje se pridaje pojmu doma, te se u skladu s tim pod domom podrazumeva zemljište u svojini lica koje na njemu živi u karavanu prikolici (ESLJP, *Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 20348/92, 29. septembar 1996), kao i sama karavan prikolica (ESLJP, *Beard protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24882/94, 18. januar 2001), dok dvorište kuće i hladnjača mogu biti smatrane delom doma, pod uslovom da područje nije bilo otvoreno za javnost i da je korišćeno samo u profesionalne svrhe ili odvojeno od ostatka kuće, pa u odsustvu prethodnog odobrenja sudije ili kasnijeg delotvornog sudskog preispitivanja ove radnje dokazivanja, mešanje u pravo na poštovanje doma nije bilo „u skladu sa zakonom“ i predstavljalo je povredu člana 8. EKLJP (ESLJP, *Bostan protiv Moldavije*, 52507/09, 8. decembar 2020).³⁴ Sa druge strane, ako se naredba suda o pretresanju stana odnosi na stan koji predstavlja zasebnu celinu i čiji je korisnik okrivljeni, onda se pretres po istoj naredbi ne može zakonito sprovesti na stanu roditelja okrivljenog lica.³⁵

31 *Ibidem*.

32 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 480/22, 18. 05. 2022. godine, *Paragraf lex*.

33 Presuda Vrhovnog Kasacionog suda, Kzz br. 59/2021, 27. 01. 2021. godine, *Paragraf lex*.

34 G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 494.

35 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 870/2021, 03. 11. 2021. godine, *Paragraf lex*.

Pretresanje stana i drugih prostorija razlikuje se i po tome što postoji mogućnost da pretresu prisustvuje držalac stana ili drugih prostorija, odnosno neko od punoletnih članova njegovog domaćinstva ili neko drugo lice, a što je po pravilu lice koje se zatekne na mestu na kojem se vrši pretres. Prisustvo navedenih lica predstavlja dodatnu garanciju da će organi koji vrše pretres postupati u skladu sa zakonom, obazrivo i vodeći računa da prava pretresanih lica ne ograničavaju u većoj meri nego što je potrebno. Sa druge strane, prilikom pretresa prostorija, nameštaja ili drugih stvari koje su zaključane organ postupka može od držaoca zatražiti da ih on dobrovoljno otvori, te ukoliko on to odbije ili ako nije prisutan ili to odbije lice koje je prisutno, predmeti mogu biti otvoreni upotrebom sile i to obazrivo uz izbegavanje nepotrebnih oštećenja.

Pored toga, posebna pravila važe i za pretres vojnih objekata, prostorija državnih organa, preduzeća ili drugih pravnih lica, kao i pretres advokatske kancelarije ili stana u kome živi advokat. U tom slučaju organ koji vrši pretres dužan je da pozove rukovodioca organa ili lice koje on odredi, ili odgovorno lice, odnosno u slučaju pretresa advokatske kancelarije advokata koga odredi predsednik nadležne advokatske komore, u kom slučaju je takođe moguće pretres odložiti najviše za tri sata, a nakon čega će organ postupka i bez njihovog prisustva započeti pretres. Specifičnost pretresanja advokatske kancelarije proizilazi iz rizika da će se pretresom otkriti podaci o strankama advokata, zbog čega sud kada se pretresanje preduzima u krivičnom postupku protiv advokata mora da razmotri njegov poseban položaj kao pružaoca pravne pomoći i da uzme u obzir činjenicu da se na taj način interveniše, ne samo u osnovna prava okrivljenog advokata, nego i u interes javnosti (čl. 35 ZA).³⁶

Posebna pravila pretresanja lica proizilaze iz potrebe zaštite ljudskog dostojanstva, te je prilikom pretresa lica neophodno da lice koje vrši pretres i lice koje se pretresa budu istog pola. Upravo je Evropski sud za ljudska prava u presudi *Valašinas protiv Litvanije*³⁷ zauzeo stav da obavezivanje podnosioca predstavlke da se prilikom pretresa skine go, u prisustvu žene, predstavlja akt kojim se vređa njegovo ljudsko dostojanstvo, a koje postupanje se može smatrati ponižavajućim, čime je došlo do kršenja člana 3 EKLJP. Sa druge strane, Zakon o policiji³⁸ predviđa da pregled lica mora vršiti lice istog pola, osim ako je neophodan hitan pregled lica radi oduzimanja oružja ili predmeta podobnih za napad ili samopovređivanje. Ovakvo odstupanje se može oceniti opravdanim, pre svega iz bezbednosnih razloga, imajući u vidu da su štetne posledice pregledanja izvršenog od strane lica različitog pola manje od onih koje bi nastupile u slučaju da lice koje se pregleda upotrebi oružje ili druge predmete kojima se život i zdravlje čoveka mogu narušiti.

Na kraju, može se reći da posebna pravila pretresanja uređaja za automatsku obradu podataka i opremu na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi proizilaze upravo iz njihove složene prirode, zbog čega zakonodavac predviđa i mogućnost da se pretres obavi uz pomoć stručnih lica. Držalac predmeta ili drugo prisutno lice dužno je da omogući pristup navedenim uređajima, te da pruži sva potrebna obaveštenja za njihovu upotrebu u cilju lakšeg sprovođenja pretre-

36 M. Pisarić /2020/: Pretresanje advokatske kancelarije u Nemačkoj, *Crimen*, № 2, p. 168.

37 *Valašinas v. Lithuania*, ECtHR, Appl. no. 44558/98, 24 July 2001.

38 Zakon o policiji – ZP, „Službeni glasnik RS“ br. 6/16, 24/18 i 87/18.

sa. Međutim, navedenu obavezu nema okrivljeni, kao ni lica koja su isključena ili oslobođenja od dužnosti svedočenja ili koja bi na taj način sebe ili sebi blisko lice izložila teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju. Pored toga, zakonodavac ne dozvoljava pretres ovih uređaja bez naredbe suda, a *ratio* ovakvog zakonskog rešenja nije u potpunosti jasan. Naime, ukoliko je pretresanjem potrebno pribaviti određenu fotografiju koja postoji u elektronskom obliku, njeno pribavljanje moguće je samo na osnovu naredbe suda, jer se nalazi na uređaju za automatsku obradu podataka, dok, sa druge strane, u slučaju da ona postoji u fizičkom obliku, pribavljanje je u skladu sa zakonom moguće i bez naredbe suda. Razlog ovome bi mogao biti to što pretres ovih uređaja predstavlja veće zadiranje u privatnost pojedinca, imajući u vidu da se na tim uređajima čuvaju podaci raznovrsnog karaktera koji mogu biti veoma intimne prirode, kao što su privatne fotografije ili video zapisi, poslovni podaci i sl. Zbog toga je neophodno naredbom odrediti koji podaci su predmet pretresa u cilju sprečavanja nepotrebnog zadiranja u privatnu sferu građana. Sa druge strane, nesporno je da se mobilni telefoni mogu smatrati uređajima za automatsku obradu podataka, imajući u vidu opremljenost mobilnih telefona, mogućnosti pristupa internetu i razmene mejlova i drugih elektronskih podataka, a pri čemu se elektronski zapisi mogu čuvati u različitim fajlovima u samom telefonu, pa se po predlogu javnog tužioca može narediti njihovo pretresanje, ali se istovremeno, ukoliko se sprovodi istraga, može se odrediti i njegovo veštačenje.³⁹ Samo utvrđivanje memorijskog sadržaja mobilnog telefona i SIM kartice u pogledu registrovanih poziva, SMS poruka, fotografija i video snimaka može se izvršiti samo na osnovu naredbe suda.⁴⁰ Međutim, dokazi izvedeni uvidom u izveštaj policijskih službenika i fotografiju poruke koja je oštećenom poslata putem mobilnog telefona su zakoniti čime je pravilno izvršen uvid u sadržaj isprave, nezavisno od uslova za dokazivanje pretresanjem uređaja za automatsku obradu podataka.⁴¹ Do takvog zaključka došao je i Vrhovni kasacioni sud, koji je naveo da fotografije SMS poruka koje su ovlašćenim policijskim službenicima poslate od strane oštećenog i svedoka spadaju u dokaze pribavljene na zakonit način, bez pretresanja mobilnog telefona okrivljenog kao uređaja za automatsku obradu podataka.⁴² Pored toga pretresanje sa pregledom računara izvršeno je na zakonit način nezavisno od momenta oduzimanja predmeta, po naredbi suda i uz pomoć stručnog lica, a o sprovođenju predmetne dokazne radnje sud ne mora da obavesti okrivljenog i njegovog branioca.⁴³ Na kraju, zakonodavac ne predviđa rok važenja naredbe u slučaju pretresanja uređaja, a kako je odredba člana 155 stav 3 ZKP opšteg karaktera, to se ona odnosi i na pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme, pa ukoliko pretresanje ne otpočne u roku od osam dana, mora se pribaviti nova naredba.⁴⁴

39 Vrhovni kasacioni sud, Odgovori na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova dati na sednici održanoj 04. 04. 2014. godine i u presudi Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 710/2019, 15. 10. 2019. godine, *Paragraf lex*.

40 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 723/22, 08. 12. 2022. godine, *Paragraf lex*.

41 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 1178/2021, 04. 11. 2021. godine, *Paragraf lex*.

42 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 1108/2019(2), 31. 10. 2019. godine, *Paragraf lex*.

43 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 1102/2021, 10. 11. 2021. godine i presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Ok br. 8/2021, 07. 04. 2021. godine, *Paragraf lex*.

44 Vrhovni kasacioni sud, Odgovori na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova dati na sednici održanoj 27. 10. 2014. godine, *Paragraf lex*.

4. PRETRESANJE BEZ NAREDBE

Ovlašćena službena lica policije i javni tužilac mogu i bez naredbe suda vršiti pretres lica, odnosno stana i drugih prostorija u zakonom predviđenim situacijama. Iako se ovakvo rešenje na prvi pogled može činiti spornim, a naročito ako se u obzir uzme da je upravnom organu, to jest službenim licima policije dato ovlašćenje da odlučuju o sprovođenju navedene dokazne radnje kojom se zadire u prava građana, njegova opravdanost proizilazi upravo iz potrebe pravovremenog i efikasnog postupanja u cilju suzbijanja kriminaliteta. Međutim, ne može se zanemariti ni činjenica da je uslove za pretres bez naredbe suda neophodno striktno tumačiti kako bi se izbegle zloupotrebe koje mogu nastati kao posledica nepostojanja precizno postavljenih granica za vršenje pretresa.

Tako, ZKP propisuje uslove pod kojima ovlašćena službena lica mogu vršiti pretres stana i drugih prostorija, odnosno lica bez naredbe suda. Kada je u pitanju pretresanje stana i drugih prostorija može se uočiti da između osnova za pretresanje bez naredbe suda predviđenih ZKP i Ustavom ne postoje značajnije razlike, osim što ZKP pored osnova koje poznaje Ustav propisuje i mogućnost pretresa bez naredbe suda u slučaju postojanja saglasnosti držaoca stana ili prostorije koja se pretresa. Iako se takav razlog ne može direktno povezati ni sa jednim od razloga propisanih Ustavom, ne može se reći ni da je on protivan Ustavu. Naime, ovaj razlog zasnovan je pre svega na volji držaoca stana i drugih prostorija, a građani uvek imaju pravo da odlučuju koja lica žele, odnosno ne žele da puštaju u svoj stan, odnosno druge prostorije.⁴⁵ Do istog zaključka možemo doći i tumačenjem odredbe iz člana 40 Ustava koja navodi da niko ne može bez pismene odluke suda ući u tuđi stan ili druge prostorije protiv volje njihovog držaoca, niti u njima vršiti pretres. Dakle, predmetna odredba odnosi se samo na slučajeve ulaska u prostorije protiv volje njihovog držaoca, pa se korišćenjem *argumentum a contrario* tumačenja može i treba stati na stanovište da se ove garancije ne primenjuju ukoliko je takav ulazak u skladu sa voljom držaoca prostorija ili stana. U tom smislu, sasvim je opravdano da držalac stana ili druge prostorije odluči o tome da li će službena lica pustiti da vrše pretres njegovih prostorija, ali za donošenje takve odluke je ipak neophodno da držalac ima jasnu sliku u pogledu razloga ulaska, a pristanak treba da bude stvaran i slobodno dat. Ukoliko bi držalac bio u zabludi u pogledu razloga ulaska, pretresanje ne bi moglo da bude zakonito, a dokazi nastali kao posledica takvog pretresa bi morali biti izdvojeni iz spisa, nezavisno od toga da li je do stvaranja pogrešne predstave došlo usled radnji službenih lica. Tako, u slučaju da je ovlašćeno službeno lice izvršilo pretres stana bez naredbe suda, u prisustvu svedoka i uz saglasnost držaoca stana, koji je, iako poučen o pravu da istakne primedbe, potvrdio i zapisnik o pretresu i oduzetim predmetima potpisao bez primedbi, predstavlja zakonit dokaz uprkos navoda branioca da okrivljeni nije bio upozoren da se radi o meri koja se ne može preduzeti protiv njegove volje, a što predstavlja prethodni uslov za pretresanje bez naredbe, te da je okrivljeni dao samo prećutni pristanak koji se sastojao u neprotivljenju pretresu stana.⁴⁶ Međutim, zapisnik o pretresanju stana i drugih

45 M. Škulić /2011/, *op. cit.*, pp. 358–359.

46 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 504/2016, 02. 06. 2016. godine, *Paragraf lex*.

prostorija obavljenim bez naredbe suda zakonit je dokaz iako u njemu nije naveden razlog pretresanja bez naredbe i bez konstatacije da je sa pretresom saglasan držalac stana, jer je u službenoj belešci navedeno zbog čega je na ovaj način izvršen pretres i da je sa pretresom saglasan držalac stana, što je konstatovano i u potvrdi o ulaze-nju u stan i druge prostorije i potvrdi o privremeno oduzetim predmetima, koje su potpisali ovlašćeno službeno lice i držalac stana.⁴⁷

Sa druge strane, treba naglasiti da se svojstvo vlasnika stana ne poistovećuje sa svojstvom držaoca stana, tako da saglasnost vlasnika stana da se bez prisustva svedoka obavi pretres stana nije dovoljna da bi ova dokazna radnja bila zakonita, osim ako je vlasnik ujedno i držalac stana.⁴⁸ U novijoj sudskoj praksi pojavilo se i shvatanje da je pretresanje stana bez naredbe moguće i kada je saglasnost za pretre-sanje dala vlasnica stana, koja je okrivljenom izdala stan i koja ima ključ od stana.⁴⁹ Međutim, ovakvo shvatanje se ne bi moglo smatrati opravdanim imajući u vidu da davanje saglasnosti ne predstavlja svojinskopravno raspolaganje, već upravljanje svojim ličnim pravima i to pre svega pravom na privatnost i na nepovredivost pro-stora u kome se živi, a o čemu odluku može doneti samo lice u čija se lična prava i zadire, što je upravo držalac stana ili druge prostorije.

Kada se radi o mogućnosti ulaska u stan ili druge prostorije u slučaju poziva u pomoć, ona je utemeljena na konceptu pozitivne obaveze države da stvori uslove za efektivno vršenje zajamčenih ljudskih prava, a pre svega prava na život, zabranu mučenja i pravo na poštovanje ličnog i porodičnog života.⁵⁰

Do pretresa bez naredbe može doći i radi izvršenja odluke suda o pritvaranju ili dovođenju okrivljenog. Tako, zakonodavac pretres dozvoljava samo radi dovođe-nja okrivljenog po naredbi suda, a ne i naredbi javnog tužioca ili drugih lica koja se mogu dovoditi u krivičnom postupku. Pored toga, moguće je vršiti pretres bez naredbe i radi neposrednog hapšenja učinioca krivičnog dela, te je tako zapisnik o pretresanju stana zakonit dokaz u situaciji kada je policija ušla u stan bez naredbe i obavila pretres na osnovu saznanja da se u stanu nalazi grupa lica koja neovlašćeno trguje opojnim drogama, što je rezultiralo i neposrednim hapšenjem učinilaca kri-vičnog dela.⁵¹

Pretres bez naredbe suda dozvoljen je i kada postoji ozbiljna i neposredna opa-snost za život ljudi ili imovinu, a ocena postojanja navedenih kvaliteta predstavlja faktičko pitanje. Svakako, neposrednost bi podrazumevala da opasnost već postoji ili da neposredno postoji, dok ozbiljnost ukazuje da se osnovano može očekivati da ljudi ili imovina budu povređeni.⁵² Tako, u situaciji kada je pri ulasku u večernjim časovima u prazan stan, koji su ključem otvorila i obezbedila upravo ovlašćena služ-bena lica policije, i to njih od 5 do 7, a u prisustvu okrivljenih lica koja su već bila lišena slobode i vezana liscama ne postoji ozbiljna i neposredna opasnost za život

47 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 488/2022, 03. 10. 2022. godine, *Paragraf lex*.

48 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž2 br. 664/2018, 29. 10. 2017. godine, *Paragraf lex*.

49 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz br. 120/22 od 03. 03. 2022. godine, *Propisi net*.

50 G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 514.

51 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 1392/2016(2), 12. 12. 2016. godine, *Paragraf lex*.

52 G. P. Ilić *et al.*, *op. cit.*, p. 514.

ljudi ili imovine koju bi trebalo otkloniti, koja bi u konkretnom slučaju bila osnov za pretresanje stana bez naredbe suda, pa su dokazi pribavljeni na taj način nezakoniti i na njima se ne može zasnivati odluka suda.⁵³

Na kraju, važno je napomenuti da po ulasku u stan ili druge prostorije do pretresa uopšte ne mora ni doći, u kom slučaju je neophodno da ovlašćeno službeno lice odmah izda potvrdu o razlozima ulaska, u koju se unose i primedbe držaoca ili prisutnog lica. U slučaju da do pretresa dođe, sastaviće se zapisnik u kome se navode razlozi za pretres bez naredbe i svedoka.

Sa druge strane, pretres lica bez naredbe mogu vršiti službena lica policije samo kada su kumulativno ispunjena dva uslova, i to kada je pretres izvršen prilikom lišenja slobode ili izvršenja naredbe o dovođenju, uz ispunjenost jednog od dva alternativno postavljena uslova: ukoliko postoji sumnja da to lice poseduje oružje ili oruđe za napad ili da će se predmeti koji treba da budu oduzeti u postupku odbaciti, sakriti ili uništiti. Za pretresanje lica bez naredbe nije potrebno da je dovođenje odredio javni tužilac, kao ni da se radi o dovođenju okrivljenog, to jest pretres lica bez naredbe suda moguć je i u slučaju dovođenja veštaka, stručnog savetnika i svedoka na osnovu naredbe suda ili javnog tužioca. Sam stepen sumnje kod alternativno postavljenih uslova zakonodavac međutim ne propisuje, već određivanje njegovog sadržaja prepušta sudskoj praksi. Tako, u praksi postoji stav da ovlašćena službena lica policije mogu obaviti pretresanje lica bez naredbe suda za pretresanje i bez prisustva svedoka, ako pored ostalog postoji osnovana sumnja da će lice odbaciti, sakriti ili uništiti predmete koje treba od njega oduzeti kao dokaz u krivičnom postupku, shodno čemu su ovlašćena službena lica pravilno postupila kada su na ovaj način pristupila pretresanju lica lišenog slobode za koje je postojala sumnja da kod sebe poseduje opojnu drogu koju bi mogao uništiti kao predmet koji treba oduzeti kao dokaz u krivičnom postupku.⁵⁴

Kako je do zadiranja i ograničenja prava građana u slučaju pretresanja bez naredbe došlo na osnovu odluke javnog tužioca ili službenika policije, neophodno je da zakonitost takvog postupanja bude cenjena od strane suda. Zbog toga je ustanovljena dužnost javnog tužioca i službenika policije da odmah podnesu izveštaj sudiji za prethodni postupak. Propust ovlašćenih službenih lica da odmah podnesu izveštaj sudiji za prethodni postupak koji bi cenio da li su bili ispunjeni uslovi za takvo pretresanje ne čini preduzetu dokaznu radnju nezakonitom.⁵⁵ Međutim, ni činjenica da izveštaj o pretresanju lica bez naredbe suda nije podnet sudiji za prethodni postupak ne čini sprovedenu dokaznu radnju nezakonitom.⁵⁶ Svakako, sudija za prethodni postupak predstavlja neku vrstu nadzornog organa koji je dužan da utvrdi da li je bilo zakonskog osnova za pretres, te da ukoliko utvrdi da se radi o nezakonitom pretresanju, dokaze pribavljene pretresom izuzme iz spisa predmeta.

53 Rešenje Višeg suda u Beogradu, K br. 235/18, 14.02.2019. godine.

54 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 1246/2017, 14. 12. 2017. godine, *Paragraf lex*.

55 *Ibidem*.

56 Rešenje Višeg suda u Beogradu, Kž2 br. 497/2019, 30. 05. 2019. godine, *Paragraf lex*.

5. POSLEDICE NEZAKONITOG PRETRESANJA

ZKP propisuje opštu zabranu zasnivanja sudskih odluka na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim zakonikom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza (čl. 16 st. 1 ZKP). Upravo zbog toga neophodno je da organi koji vrše pretres vode računa o ispunjenosti svih zakonskih pretpostavki, kao i da pretres vrše u skladu sa pravilima kriminalističke taktike, tehnike i metodike. U suprotnom, dokazi proizašli iz nezakonitog pretresa ne samo da se ne bi mogli koristiti u krivičnom postupku, već bi i njihovo izdvajanje iz spisa predmeta bilo neophodno. U tom slučaju bi se moglo postaviti i pitanje mogućnosti donošenja zakonite odluke i to iz razloga što bi ispravno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja bilo onemogućeno ili znatno otežano, a što predstavlja jedan od žalbenih osnova predviđenih ZKP.

Zanimljivo pravno pitanje, s tim u vezi, iznedrila je sudska praksa u slučaju pretresanja privrednog društva „Jovanjica d.o.o.“ kada je dana 18.11.2019. godine po oceni Višeg suda u Beogradu došlo do povrede odredbe čl. 156 st. 1 ZKP, imajući u vidu da naredba na osnovu koje je tog dana izvršeno pretresanje nije u smislu čl. 156 st. 1 ZKP predata odgovornom licu, niti osumnjičenom, a koji nije, kao ni njegovi branioci, obavešten da će se tog dana obaviti pretresanje, pri čemu u samom zapisniku o pretresanju stana i drugih prostorija nije navedeno da postoje zakonom predviđeni razlozi da se pretresanje obavi bez prisustva lica, zbog čega su svi dokazi proizašli iz navedenog pretresa izdvojeni iz spisa predmeta.⁵⁷ Međutim, navedeno rešenje Višeg suda u Beogradu, ukinuto je rešenjem Apelacionog suda u Beogradu u kojem je navedeno da prvostepeni sud nije u potpunosti utvrdio činjenično stanje, budući da je propustio da ispita policijske službenike koji su izvršili pretresanje objekta privrednog društva „Jovanjica d.o.o.“, a na koji način bi sve nejasnoće i nepreciznosti u vezi sa pretresanjem tih prostorija mogle biti razjašnjene, u vidu nepopunjavanja delova zapisnika i u vidu obaveštavanja odgovornog lica, okrivljenog i njegovog branioca, stupanje u kontakt sa ostalim odgovornim licima iz privrednog društva, kao i koje su radnje u vezi sa tim u konkretnom slučaju preduzete.⁵⁸ Ovakvi navodi Apelacionog suda se međutim ne bi mogli smatrati opravdanim. Naime, službena lica policije koja su vršila pretres mogu biti pozvana radi ispitivanja u toku glavnog pretresa, ali u pogledu činjenica koje se tiču načina na koji je vršen pretres, da li je bilo određenih nelogičnosti ili nepravilnosti prilikom samog pretresa. Međutim, iskazima navedenih svedoka se ne može dopunjavati sadržina samog zapisnika, to jest na osnovu njihovih iskaza se ne bi moglo utvrđivati da je u konkretnom slučaju naredba bila predata odgovornom licu i osumnjičenom, te da su eventualno postojali neki od zakonskih razloga za pretresanje mimo redovne zakonske procedure i bez prisustva svedoka, ukoliko takve informacije nisu sadržane u samom za-

57 Rešenje Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za oragnizovani kriminal, K– Po1 br. 38/20, 22. 11. 2022. godine.

58 Rešenje Apelacionog suda u Beograd, Posebno odeljenje, Kž2 – Po1 24/23, 24. 02. 2023. godine.

pisniku o pretresu. Usvajanjem suprotnog tumačenja u potpunosti bi se obesmisllila obaveza sastavljanja zapisnika prilikom pretresa. Drugim rečima, ukoliko takav zapisnik podleže naknadnoj izmeni i to izmeni na osnovu iskaza organa postupka čiji je radni zadatak upravo gonjenje i otkrivanje krivičnih dela, onda on ne bi mogao imati značaj procesne građe budući da mu se na taj način oduzima njegova glavna karakteristika, vremenska povezanost izvora informacija sa činjenicama koje on obezbeđuje.

Pojašnjenja radi, veoma je bitno utvrditi tačno vreme kada je pretres vršen, koje su radnje izvršene pre samog pretresa, ko je bio prisutan prilikom pretresa, na koji način je sam pretres vršen i šta je pretresom pronađeno, te da li su postojale određene primedbe na izvršeni pretres, jer od tih činjenica upravo zavisi i zakonitost pretresa, a o kojima se sud informiše prvenstveno na osnovu podataka unetih u zapisnik. U tom smislu, činjenice koje se odnose na njegovo sprovođenje moraju biti vremenski i proceduralno skamenjene, odnosno ne smeju postojati naknadne izmene sadržine zapisnika u pogledu činjenica koje su odlučne za ocenu zakonitosti pretresa, one se ne mogu naknadno dodavati ili uklanjati ukoliko bi to bilo suprotno sadržini samog zapisnika. Dakle, na glavnom pretresu sačinjeni zapisnik o pretresanju, sa svim primedbama na njega, činiće dokaz zapečaćen u određenom procesnom momentu i samo će se kao takav moći koristiti.

Relevantnost procesnog momenta prepoznao je i zakonodavac, te upravo zato i predviđa sastavljanje zapisnika o pretresu, kao vid uspostavljanja procesne protekcije od promenljivih faktora koja svedočenja nose. U tom smislu, davanje kredibiliteta izmenama i dopunama njegove sadržine putem svedočenja lica koja su pretres vršila bi u potpunosti obesmisllilo samu obavezu i postupak sastavljanja zapisnika, a sve prethodno navedeno bi bilo nedvosmisleno urađeno na štetu prava na odbranu i procesnih garancija okrivljenog. Navedeno tumačenje bi, takođe, budući da sudovi u praksi pre poklanjaju veru iskazu datom od strane ovlašćenih službenih lica, nego iskazu okrivljenog, dovelo u situaciju da su organi postupka ovlašćeni da na svaki ukaz na nezakonitost od strane odbrane naknadno izvrše „ispravku“ dajući iskaz koji je direktno suprotan zapisniku, ali sa dokaznom snagom koju okrivljeni teško da može da ospori. Zbog svega navedenog, ovakvo pravno tumačenje je neprihvatljivo, ne dovodi do zakonite konkluzije, a povrh svega je i direktnoj suprotnosti sa odredbom iz člana 16 ZKP.

6. ZAKLJUČAK

Zakonitost pretresanja jeste jedna od osnovnih pretpostavki da se ostvari cilj krivičnog postupka, te da se utvrdi činjenično stanje koje će biti osnov za donošenje odluke kojom se rešava predmet krivičnog postupka. Konkretno, sam postupak pretresanja je zbog svojih procesnih karakteristika, to jest zadiranja u ljudska prava prilikom njegovog sprovođenja u velikoj meri formalizovan i povreda njegove forme sa sobom nosi nesagledive štetne posledice po materijalnu dokaznu građu u krivičnom postupku. S tim u vezi, takav trajni gubitak procesne građe koji utiče na

sadržinu sudske odluke može praviti štetu svim sferama jednog društva. Zbog toga, intencija kako zakonodavca, tako i organa izvršne i sudske vlasti bi trebalo da bude uperena na smanjivanje rizika od sprovođenja nezakonitog pretresanja, te posledično i sprečavanja situacija izdvajanja materijalnih dokaza pribavljenih nezakonitim pretresom.

Upravo zbog toga je najbitniju korekciju potrebno izvršiti na polju kriminalističke operative i obučenosti službenika koji predmetne radnje preduzimaju. U tom smislu, a pogotovo imajući u vidu da u postupku pretresanja bez naredbe suda upravni organ sam odlučuje o zakonitosti radnje koju treba da preduzme, pa čak i o njenoj ustavnosti (uz naravno, naknadnu kontrolu suda), od izuzetne je važnosti da lice koje takvu odluku donosi raspolaze barem sličnom stručnošću kojom raspolaze i sudija, jer bi kolizija u njihovom shvatanju instituta pretresanja mogla dovesti do nezakonitosti pretresa i bespovratnog gubitka krucijalnih dokaza za dalje utvrđivanje istine. Takođe, potrebno bi bilo uvesti i određene kadrovske posledice po status policijskih službenika koji su vršili pretrese, za koje je kasnije utvrđeno da su bili nezakoniti. Tako, zakonodavnim rešenjima i unutrašnjim ustrojstvom MUP bi bilo potrebno napraviti podsticaj da se ne sprovedu pretresi kojima se krše ustavne i zakonske garancije i to najpre kroz zabrane napredovanja, slanje policijskih službenika na dodatne obuke i slično, a u izuzetnim okolnostima i njihovim kažnjavanjem.

Na kraju, može se reći da je postojeće normativno stanje i više nego zadovoljavajuće, ali su određene zakonske izmene uvek moguće. U tom smislu, moglo bi se razmotriti uvođenje obaveznog snimanja pretresa u cilju ostvarivanja neposrednog uvida u način sprovođenja navedene dokazne radnje i ocene njene ustavnosti i zakonitosti, kao i određivanje roka u kojem je sudija dužan da odluči o predlogu javnog tužioca za izdavanje naredbe o pretresanju.

LITERATURA

- Grubač Momčilo, Vasiljević Tihomir /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik.
- Ilić Goran P., Majić Miodrag, Beljanski Slobodan, Trešnjev Aleksandar /2022/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik.
- Pisarić Milana /2020/: Pretresanje advokatske kancelarije u Nemačkoj, *Crimen*, № 2, 165–180.
- Stojanović Zoran /2021/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović Zoran, Delić Nataša /2017/: *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Škulić Milan /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić Milan /2013/: *Krivično procesno pravo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Škulić Milan /2022/: *Krivično procesno pravo*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Žarković Milan, Kesić Tanja /2009/: Postupak pretresanja stana, drugih prostorija i lica – Osvrt na pojedina normativna rešenja, *Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu*, № 10.

*Anđela Mitrović**

SEARCH AS AN EVIDENTIARY ACTION
IN THE LAW AND CASE LAW
OF THE REPUBLIC OF SERBIA

SUMMARY

The paper examines the evidentiary action of search, focusing on its normative framework and legal nature, as well as on selected examples from judicial practice. Particular attention is given to the standards developed through the case law of the European Court of Human Rights, given that search constitutes an interference with the right to respect for private and family life guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights. Since search produces procedural evidence essential for resolving the *causa criminalis*, the paper further considers the circumstances under which a search may be deemed lawful or unlawful, and when evidence must be excluded from the case file.

Key words: evidence; search; court order; legality; restriction of rights.

* High Court in Belgrade and PhD student at the University of Belgrade – Faculty of Law, an-djelamitroviccc@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0009-0008-2494-7473>.

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

III

Много ређи су случајеви, где се *пијаначка љубомора јавља у другом једном облику* који је, истина, по свом пореклу и по својој правој природи сасвим сродан са оним ранијим, али се од њих разликује у начину, како се сама болест манифестује. И баш тога ради је тај облик пијаначке љубоморе за судску и судско-медицинску праксу од врло велике важности.

Као што смо видели, пијаначка љубомора ранијих облика иде, махом, у корак са непосредним дејством алкохола, и јавља се код хроничних пијанаца само у пијаначком заносу. Напротив: пијаначка љубомора ове врсте није везана само за оне моменте, кад је пијанац пијан или напит, и не губи се упоредо са дејством алкохола, него прати болесника и у онај стадијум, кад се већ толико растрезни, да ни резидуалне појаве тога дејства не показује. Из оног алкохолног заноса пренесу му се обмане и у свесно стање његове душе; завладају њоме, и тако се фиксирају, да их се после ни пијан ни трезан не може опростити. Оне га, дакле, стално прате и кад се „освести“, и баш та сталност њихова је она црта у низу других појава, којом се тај облик пијаначке љубоморе знатно разликује од оних, које смо до сада проучавали и као пролазне познали.

Још карактеристичнија разлика између ове врсте пијаначке љубоморе и оних ранијих истиче се у томе, што *варљиве идеје*, којима се љубоморан пијанац првобитно почео обмањивати, не остају усамљене и на оној мери, како су оне из које лажне представе или погрешне релације тренутно поникле, него се шире, и гранају, те најпосле *са неком консеквенцијом још и органско у једну целину везују*. Из малих и незнатних основа; из које сасвим обичне и неосноване самообмане, изазване варљивим представама и лажним опажањима или непосредним, погрешним релацијама за време самог пијаначког заноса, испреде такав болесник касније, кад се већ растрезни и „освести“, читав сплет доследно везаних самообмана у том истом правцу; изведе читав систем варљивих идеји исте врсте, и разради их тако, да привидно могу имати свога оправдања. Те варљиве идеје нису

више само израз тренутног, пијаначким заносом помућеног схватања лажних или нејасних утисака и моментаних оцена њихових, него резултат правог, мирног, донекле баш и срећеног размишљања и дужег резонувања болесниковог, а тога – као што знамо – код оних ранијих врста пијаначке љубоморе није било. Тамо је самообмана болесникова остајала вазда на оној истој мери, како је одмах с почетка (у самом наступу алкохолног заноса) тренутно заснована, а овде се *даљом радњом душе болесникове развила и усавршила*. У оним облицима пијаначке љубоморе остају, дакле, пијанчеве самообмане, махом, *стационарне*, а у овом су, на против, *прогредијентне*.

Ова последња појава је већ сама по себи разумљива – нарочито у једном правцу. Природно је и објашњиво, да ће и хроничан потатор, док је трезан и при свести (присебан), једну мисао – ма она била и ташта обмана – боље и свестраније пронићи, па и савршеније разрадити, него у оном стању, кад му је свест отровним дејством алкохола сасвим поремећена или тек помућена – само ако му из тога стања у свест пређе, те њиме и овлада. Нарочито ће то бити могућно у оним случајевима, где интелектуална страна потаторове природе остане недодирнута, као што се то по гдекада дешава. Такав болесник, ослобођен непосредног дејства алкохола, а у власти својих интелектуалних снага, *моћи ће зачету сумњу свесно и доследно даље разрађивати*, па је најпосле и до краја извести.

Према томе су и поједини делови или моменти тог облика пијаначке љубоморе доста карактеристични и у многome се разликују од сличних делова и момената оних ранијих облика те болести. Тако је по томе сасвим објашњиво, зашто н. пр. пијанчева сумња у верност његове жене код ове врсте пијаначке љубоморе није онако исто магловита, нејасна, неодређена, неотесана и „груба“, као што то беше у оним другим облицима, него у овим приликама добија одређеније и стварније основе, а финију, и разложнију обраду. Такав болесник не насрће на жену и не беди је н. пр. да се она „с целим светом вуче“, да га, „сваки час с другим вара“ итд. – као што смо то раније видели: – него му се заснована сумња у њену верност одмах упуту извесним, доста одређеним правцем, и ако је тај правац погрешан. Она се сконцентрише махом на једну или више извесних, познатих особа, а ако не баш то, оно бар на неки тачно одређени круг њихов. У томе правцу болесник иде све даље и даље, а при сваком кораку остаје себи веран и доследан. Из тих обмана не да се извести, јер је, „тврдо уверен“, да „зна шта ради“.

По свој прилици истога је порекла и исте природе и она појава, да је обично љубоморан пијанац ове врсте у *испољавању своје страсти много обазривији*, него што су љубоморни пијанци оних других врста – нарочито у почетку своје болести. Тако н. пр. он неће „своју неверну жену“ онако сурово и јавно пред целим светом нападати – као што то обично чине потатори, обузети пијаначком љубомором оне

друге врсте – него ће се ипак „разумно“ савлађивати. Сузбијаће и притајиваће своју страст неко извесно време, али не у намери, да је тако сасвим савлада, него да међутим добро размисли и пресуди, како ће „целу ствар што лакше доказати“, и на чисто извести. Трагаће и испитиваће у томе правцу све дотле, док не успе, да за своју сумњу прибере толико доказа, колико му се учини да је потребно. Тек онда ће те доказе изнети и на свој начин употребити.

Па и при сабирању доказног материјала против неверне жене и њених љу– базника показује љубоморан пијанац у овој врсти љубоморе више свесне саморадње, разбора и доследности. Не зауставља се тек површно и сумарно само на оним приликама и појавама, које су се тренутно стекле и јаче истакле, да ону сумњу у њему изазову – као што смо то видели код пијаначке љубоморе оне друге врсте – него *брижљиво тражи, ил махом и налази све више и више нових момената, који га у тој сумњи утврђују*, и којима ће касније као доказима своју оптужбу поткрепити. Његови закључци у томе правцу нису тек само тренутне комбинације и лако везане релације, него баш производи дужег и дубљег посматрања; свестраног, компликованог размишљања, а по гдекада и тако оштроумног резонувања, да и другима могу импоновати. Сваку појаву и сваку прилику, која би ма из далека имала какве везе с особама и предметима његове љубоморе, подвргава он брижљивом проучавању и строгој критици. Тако ће н. пр. и најобичније писмо своје жене или друге које сумњиве особе испитивати до најситнијих појединости: неуморно проучавати и његов облик и његову садржину – све дотле, док најпосле (у оном предубеђењу) и опет на њему не нађе нешто, што ће му сумњу потврдити, а доцније и као доказ послужити. По гдекада је у томе тако стрпељив и консеквентан, да га месецима једно питање интересује; да месецима за једним трагом иде, док се најпосле не увери, да је доиста у томе успео. Има случајева, кад му ни то није доста, да само траг прати, него још и сам на свој начин покушава, како би нове доказе вештачки изазвао – подмећући лукаво замке онима, на које сумња, не би ли се у њих ухватили. У тој намери прави н. пр. на постељи, на вратима, на прозорима, на патосу и т. д. нарочите знаке, по којима би касније могао познати, је ли му жена „примала какве посете“; шта се све за време његовог одсуства код његове куће збивало и т. д. Шта више: сам намерно и подмукло ствара својој жени и својим супарницима згоде и прилике за састанке и договоре, не би ли их тим начином што лакше искушао и у неверству ухватио. – А како је обично такав болесник већ и онако том сумњом толико обузет, да све те податке и све те покушаје, ма како они испали, ипак на свој начин тумачи: то је онда сасвим природно, да ће резултати његовог истраживања махом испасти позитивно – т. ј. да ће болесник у свакој такој прилици наћи за себе доста и довољно поуздана доказна материјала, како би неверну жену и њена љубавника могао на одговор узети.

Али не само садашњост, него и цела прошлост брачног живота (или ванбрачног саживљења) служи љубоморном пијанцу ове врсте као извор, из којег ће црпи доказе за оптужбу против своје жене и њених саучесника у браколомству. С тога је у пијаначкој љубомори те врсте сасвим обична појава, да се болесник враћа чак и на поједине моменте из даље прошлости свога живота; да их у томе правцу испитује; да о њима на тој основи размишља, и да их у томе смислу процењује. Подгревајући и претресајући тако поједине догађаје из ранијих вреена свог брачног живота љубоморан пијанац те врсте гледа их сада већ „другим очима“ (јер је под утицајем оне сумње), а то је опет узрок, за што увек нађе повода, како ће и најобичнији податак тумачити онако, да одговора данашњем његовом душевном стању. Тако н. пр. често испитује датум, кад му је које дете рођено, па по тим датумима срачунава, кад га је жена могла зачети. Ако му се ти рачуни тачно – на дан – не подударају са неким његовим рачунима из брачног живота, онда је то потпун доказ, да му је жена то дете ванбрачно зачела.¹ И сад му се тек, „отварају очи“; и сад му тек постаје све јасно: – зашто се н. пр. при рођењу тога детета лекар онако необично понашао; зашто се бабица онако „збуњено и чудно с породиљом дошаптавала“; за што је баш то дете плаво, а сва му друга деца црномањаста или смеђа; за што се то дете од њега увек склањало и туђило; за што су и сама деца према њему друкчија била и т. д. Шта више, сад се тек „добро сећа“, како се и сама жена о свему тома „нехотице и случајно издала, или како му је супарник све то у полу, признао“. – Најпосле има и таквих случајева, где љубоморан супруг те врсте заилази још у ранију прошлост своје жене, и из ње црпи свој доказни материјал. Сећа се н. пр. појединих момената из њеног девовања и ашиковања с другима; претреса појединости из времена, кад је била за њега испрошена; подвргава строжијој критици све доживљаје њихове прве ноћи... и т. д.: па их сада – под утицајем оживеле сумње – тумачи тако, да му ти подаци служе као доказ за брачну неисправност његове жене.

Разуме се, да је и то сећање љубоморног пијанца те врсте врло често варљиво и непоуздано. Или су сами подаци уображени и неистинити, или им је тумачење погрешно, – а то је сасвим природно. Ваља увек на уму имати, да је такав болесник вазда под утицајем својих варљивих идеја, па да су и његова опажања из прошлости и његова тумачења тих опажања тог истог порекла, или бар тесно везана за њих. Зато такви болесници често – и нехотице и несвесно – у томе смислу испредају, измишљају и лажу, или бар своје сећање

1 Леп пример те врсте наводи Крепелин. Један болесник – иначе потатор – није хтео да призна своје дете као брачно – само за то, што је он у оном времену, кад се оно могло зачети, био неколико дана на путу. У његовом одсуству сусед је његовој жени помагао, кад им се крвава телела то – и ако то, по његовом мишљењу, никако није било потребно. Kraepelin; 7. Aufl.; стр. 131.

према томе правцу коригују, удешавају и дотерују – дакле управо у својим илузијама и *податке из прошлости фалзификују*. – По где-када – и ако баш врло ретко – дешавају се случајеви, да такав болесник добија и халуцинације (*sensuum fallacia ebriosa*) – као што смо их видели код оне друге врсте пијаначке љубоморе. Обичне су халуцинације органа за мирисање (носа), јер је то чуло и онако тешње везано за сексуалан живот.

Ни у *даљем току болест* не мења свој карактер и често свршава сличним катастрофама, као и оне раније врсте пијаначке љубоморе (насиљем, самоубијством, убиством жене, деце, а по гдекад и супарника и т. д.). Шта више: и у нарочитим стручним заводима, где се одржава потпуна апстиненција од алкохола, не показује баш знатан успех. На против: има случајева, где се код таквих болесника још тиме, што их од куће и породице одвојимо и у стручан завод сместимо, поједини појави болести – нарочито за прво време болничког лечења – још појачају и сам тај корак своје породице или својих пријатеља тумаче таким болесницима на свој начин: т. ј. као згодно смишљену и вешто изведену махинацију своје неверне жене и њених „пријатеља“. Њиховим утицајем и заузимањем пошло је њој за руком, да, крунише „своје грехе и своја недела“, те да га још и за луда прогласи. „Стрпали су га здрава – читава у лудницу – само за то, да га с пута уклоне, како им њиховим забрањеним и грешним односима не би сметао. Нису ни од тога презали, да га злочиначки жива сахране, кад већ нису могли успети, да га на други начин упропасте“.

Таком схватању ситуације одговара од прилике и *држање болесниково према целој околини, а нарочито према жени и њеним „пријатељима“*. Њене посете болесник махом и не прима. „Не ће да је види“, јер је тврдо уверен, да она к њему долази само у намери, како би га што лакше упропастила. Ако је баш и прими, пази јој на сваки миг и на сваку реч. Нарочито је не пушта из очију, кад се она обраћа лекару или болничару. Ако се још усуди, да се с њим баш „дошаптава“ и „догунђава“, већ му је „јасно“, да је то неки нов споразум; нека нова завера против њега. Њој је, наравно, с тим људима најлакше... кад је већ и онако „бацила образ под ноге“. С тога и из болнице живо ради, како да и њу и њене љубазнике окриви. Пише н. пр. писма, у којима на дугачко и живим бојама износи „сва њихова неваљалства и недела“, а нарочито ово последње. По гдекада оптужује и власти, како с његовом неверном женом и њеним протекторима заједнички раде, да га баш сасвим упропасте – подмећући им као мотив или опет неке уображене љубавне односе,² или користољубље друге које врсте – н. пр. велико мито, изглед на високу протекцију и сјајну каријеру и т. д. Ову последњу мисао испреда и разради по гдекада тако, да

2 Пример у: Krafft – Ebing, Gerichtliche Psychopatologie; II. Anig.1900.Seite: 188.

већ пређе у неку врсту мегаломаније („величања“). Уобрази се, да његова жена „својим лаким животом заслужује врло велике суме новаца, па да њима на све стране баца и мити; да су јој љубазници највећи људи у месту или најзнатнији прваци у држави, који имају сву власт у рукама; да је довољна само једна реч од њене стране, па ће све власти по њеној вољи чинити и т. д. – у кратко: да му је жена свемоћна.

Тако или слично *стање болесниково остаје махом стационарно*, и ретки су случајеви, да се у току година мало на боље окрене. По гдекада, истина, изгледа, да се љубоморан пијанац у заводу нешто поправио, или да је баш и сасвим *к себи* дошао, али се у тим случајевима може десити, да се тиче врло препредена болесника, који се намерно претвара и своју болест силом крије. Дисимулира – само да га породица или власт из болнице пусти, како би могао слободније своју ствар заступати. Ако се баш добром болничком негом и строгом апстиненцијом донекле и успе, нов поврат у стару страст може и опет изазвати све оне појаве, које су и раније доминирале. Па и у случају да не буде поврата, бољитак је, у главном, само релативан. Обично се успе само толико, да се болесник некако с тим стањем ствари „тек помири“: управо да се нађе један згодан начин, на који обе стране пристају, да заједнички живе. Али ни у том случају не напушта таки болесник своју првобитну мисао о невери своје жене, него је само силом сузбија – исто онако, као што се то дешава и у другим облицима кверуланције.

Карактеристично је за ову врсту пијаначке љубоморе најпосле још и то, *што се она не јавља само код најтежих облика хроничног алкохолизма* – као оне раније – него и код лакших и почетних врста те болести. С тога су неки (нарочито француски) психијатри мишљења, да она управо пореклом својим и није од алкохолизма, него да се јавља само код оних особа, које су и иначе наклоњене којој другој врсти душевне поремећености. Алкохолизам даје тим врстама само специфичну боју – тиме, што изазива варљиве мисли у облику пијаначке љубоморе.

На то се може помишљати већ и с тога, што се та врста пијаначке љубоморе не јавља готово искључиво код мушкараца – као оне прве – него често баш и код женскиња – нарочито у климактеријуму, т. ј. у добу, кад временске жене губе своје месечно прање.

IV.

Према овоме, што смо до сада сазнали, могло би се претпоставити, да спорове, који се односе на пијаначку љубомуру и њене последице, није тешко ни судски ни судско-медицински испитати и решити. Као што смо видели, пијаначка љубомора у опште, а баш и сваки

њен облик посебице, имају толико јасних обележја и тако карактеристичних знакова, да би се по њима могло одредити, тиче ли се у извесним приликама доиста баш пијаначке љубоморе – дакле љубоморе на основу алкохолног душевног растројства – или је у питању љубомора здравог, душевно интактног човека. То *разликовање* је у судским случајевима веома важно – шта више пресудно – јер од њега зависи одговор на питање, *у колико је учинилац таквог кривичног дела за њега одговоран* управо: у колико је урачунљив.

На жалост у судској пракси нису увек сви ти знаци тако на окупу, да их можемо употребити, нити су све прилике тако јасне, да их је ласно разазнати и разликовати, те по њима и спор решити. На против: – има случајева, где се јављају у тако неразговорним облицима и тако замршеним компликацијама, да их је врло тешко проценити и по њима до чистине и одређених закључака доћи. С тога су спорови те врсте врло често најтежи предмети судског ислеђења, а нарочито судско-медицинског вештачења. У таким приликама греше по гдекада и сами лекари, а још више правници, и превиде болесно стање спорне особе, – а погрешке те врсте могу бити веома замашне, па баш и судбоносне. Где се на болесницима те врсте за времена не констатује права природа њихове болести, да се према њој изведу и потребне мере – т. ј. да се таке особе издвоје из њихове породице и оних прилика, у којима им је болест зачала – ту може доћи до озбиљних последица, па баш и до праве катастрофе. С тога би ваљало, да и *правници и лекари приступају ислеђењу и процени таквих судских спорова с највећом пажњом, обазривошћу и озбиљношћу.*

Тешкоће, на које при испитивању и решавању таквих судских спорова наилазимо, могу бити разног порекла и разне природе. Пре свега не сме никада ни иследник ни судско-медицински вештак с ума сметати, да љубомора може имати свог стварног основа – дакле и свог потпуног оправдања – баш и у оним случајевима, где „нико не зна за жену рђаве речи рећи;“ где је „свима околностима“ привидно утврђено, да је „поштење њено ван сваке сумње,“ да су дакле све оптужбе и сви докази љубоморног мужа тек само фикције његовог болесног мозга. „Није све злато што сија,“ а баш у споровима ове врсте позитиван доказ о потпуној исправности жениној у браку махом је тако тежак, да се ретко кад може и додати. Гдекада су жене у прикривању свога греха тако веште, а zgodним изговорима и тумачењима тако богате, да пред „целим светом“ стоје као „узори брачне верности,“ и ако то нису, и да их провиди само онај, кога се то тиче. То су, истина, врло ретки случајеви (јер обично „муж све најкасније сазна“), али се ипак и с њима мора рачунати. Нарочито се на то мора помишљати баш у оним породицама, где већ сама страст мужа пијанца изазива жену на такве кораке, и где су већ тога ради и саме прилике за издајство тако zgodне.

Али и у оним случајевима, у којима је доказ о брачној верности и исправности осумњичене жене тако утврђен, да је ван сваке сумње, а љубомора ипак за то постоји, не мора то бити љубомора патолошке или болесне природе, него се може тицати особе, која је, истина, пијаница, али је ипак за то душевно сасвим нормална, те се с тога о њеној урачунљивости за кривична дела, учињена у трезвеном стању, сасвим друкче суди. Ваља увек на уму имати, да и обичан, душевно здрав и интактан човек може сасвим не— основано и без икаква стварна повода у полну верност своје жене посумњати, па због те сумње и њу и друге особе узнемиравати и нападати. Шта више, може се рећи, да ти случајеви нису баш ни сасвим ретки, и она немачка дефиниција: „Die Eifersucht ist eine Leidenschaft, die mit Eifer sucht, was Leiden schafft.“ (Љубомора је страст, која страсно тражи што невољу гради) има донекле доиста свога оправдања.

С друге стране јавља се при ислеђењу и процени судских спорова те врсте велика тешкоћа и у томе, што се ни у оним случајевима, у којима се објективно докаже, да је *мужевљева сумња у полну верност женину сасвим основана*, не може с позитивношћу тврдити, да љубомора није ипак патолошке (болесне) природе и у генетичкој вези са варљивим идејама потаторовим, него да је сасвим обичне врсте душевно интактног човека, па да је ваља у кривичним споровима другом мером мерити. То се не сме чинити нарочито с тога, што — као што смо већ раније нагостили — има по гдекада и таквих мушкараца (нарочито из нижих сталежа и међу пијанцима), који годинама знају да их жена с другима вара, па су ипак према томе односу сасвим равнодушни, и тек онда постану љубоморни кад се код њих јаве карактеристичне последице алкохолизма у душевној сфери (са халуцинацијама, самообманама, варљивим идејама и другим знацима), с којима управо љубомора и стоји у вези. У таким приликама варљиве идеје потатора не престају бити оно што у ствари јесу — болесна појава душе — и ако се у ствари односе на утврђени факат. Баш те варљиве идеје и јесу узрок свима еманацијама љубоморе и њиховим последицама, а не сам факт неверства. С тога ће се пред судом тако и проценити.

Велика тешкоћа при ислеђењу и оцени таквих спорова јавља се и у томе, што је доказано, да љубав доиста „нема очију“, и да полна страст не зна за никакве међе. С тога се баш у полним односима дешавају најчуднији појави — ствари, које су иначе невероватне и апсурдне. Према томе ни сумња љубоморна мужа на такве недозвољене односе своје жене, какви се обично не би могли ни претпостављати — н. пр. браколомство с рођеним оцем ил сином, са свекром или дедом, полна љубав старе жене са младићем; младе жене са старцем; лепе жене с наказом; болесне и наказне жене и т. д. — не мора увек бити фикција његовог болесног мозга, него може бити баш стварна истина. Судска медицина богата је примерима те врсте, и лекари су

свикли, да таке појаве у полном животу човека не рачунају одмах у патолошке, ако за то немају и других поузданих знакова душевног растројства. С тога ни у оваквим приликама сама та околност, што је љубавна веза сасвим неприродна, не би нам ни из далека давала права, да само на ос– нову тих података одмах помишљамо на патолошку пијаначку љубомору.

Најпосле ваља и то споменути, да у споровима те врсте и правнику и лекару велике тешкоће задају и *искази љубоморног пијанца о признању саме жене или њених саучесника у греху*. Често су ти искази до најмањих детаља тако марљиво израђени и тако смишљено сређени, да је врло тешко пресудити, у колико су доиста на истини основани, а у колико су фикција болесне душе потаторове.

Али и поред свих тих тешкоћа *ипак има пута и начина, да се у неким споровима таке врсте доста брзо и лако дође до тачног решења овог или оног питања*. Нарочито се томе можемо надати, ако се сумњива особа подвргне подужем, стручном лекарском посматрању у нарочитом заводу. У том случају олакшаће нам решење спорног питања и успеси самога лечења од алкохолизма. Ево неколико случајева, кад решење питања о патолошкој природи љубоморе код пијанца не задаје баш великих тешкоћа. Већ је *поуздан знак, да се тиче ваш пијаначке љубоморе* – и то пијаначке љубоморе прве врсте – ако пијанац учини кривично дело у стању алкохолног раздражења, а под непосредним утицајем својих халуцинаторних и илузорних опажања и својих варљивих представа или идеја. У том случају ће његово сећање бити нејасно и непотпуно, а искази његови о појединим опажањима и њиховим појединостима при поновљеним испитима несагласни и противуречни. Махом ће врло мало бити у њима стварних података, а много грубих самообмана и апсурдних тврђења.

Као јак доказ, да се у сумњивим случајевима тиче баш патолошке, пијаначке љубоморе а не обичне, истиче се и та околност, што се љубоморан пијанац прве врсте често *коригира*: т. ј. своје заблуде донекле признаје и њих ради се „каје“, чим се из њега изгуби дејство акутног тровања алкохолом – да и опет у њих падне, чим се понова опије. Исто је тако и поуздан знак, да се код ноторног пијанца доиста тицало само болесне пијаначке љубоморе а не физиолошке, ако се она сасвим изгуби, чим тај пијанац остави пиће и постане потпун апстинент.

Другу врсту пијаначке љубоморе ласно је констатовати у оним случајевима, где се лажне идеје и самообмане потатора развију и разгранају у читав склопљен систем доказног материјала његовог. По себи се разуме, да ће се то моћи констатовати тек онда, кад болесник изађе из своје о ичне резерве, те стане и сам причати обнеделима своје жене и њених љубазника; о његовим опажањима; о његовим поузданим доказима, које ће против њих изнети и т. д. Штета само,

што се по гдекада тај стадијум његове болести јавља тек много касније, а све дотле је болесник према свима „затворен“ и неверљив, па за то и „повучен“ или „ћутљив.“ С тога се често морамо послужити и вештачким средствима, да му „језик одрешимо,“ како ћемо га по његовим сопственим исказима, „опажањима,“ и „доказима“ познати, и стање његове душе проценити. У том циљу конфронтира се болесник са женом или са његовим супарницима, даје му се алкохол, да се њиме раздражи и т. д.

И то је карактеристично за љубомору пијаница, да су им *везе између „опажања“ и закључака махом тако усиљене и вештачки изведене*, да их обичан, здрав разум не би тако склапао. И ако су где када баш такве природе, да издају непомућен интелекат, па често и велико оштроумље, ипак се неочекивано ма у чему издаду – управо тако рећи, претуре – те на један мах истакну ма какву несугласицу, несмисао и апсурдитет. И баш у том прекрету тих веза и релација је један од најачих знакова, по коме ми можемо пресудити, тиче ли се у неком случају патолошке, пијаначке љубоморе или не. Доста поузданих знакова за ту врсту љубоморе можемо наћи и у *понашању пијанца при посетама његове жене* – ако је у заводу или у притвору, или ако су иначе како одељени. С тога су баш те посете за судско-медицинског вештака веома занимљиве и важне, и њима се ваља издашно користити. О томе је већ раније било речи, па с тога се сада на то само упућује. Са великом вероватношћу можемо закључити, да се тиче патолошке, пијаначке љубоморе и у оним случајевима, где је сумњива особа тврдо *уверена у доказну снагу* и тако незнатног и непоузданог доказног материјала, да га нормални људи не би у доказе ни убрајали. Што је н. пр. нама у таквим споровима врло незнатна споредност; сасвим безначајна ситница или тек само проста индиција: то је за љубоморна пијанца већ поуздан и потпун доказ. Њега се чврсто и упорно држи, и у њега сву наду полаже. Тај знак хоће по гдекада да изда патолошку, пијаначку љубомору баш и у оним приликама, у којима се љубоморан пијанац намерно труди, да своју болест прикрије – где, дакле, дисимулира.

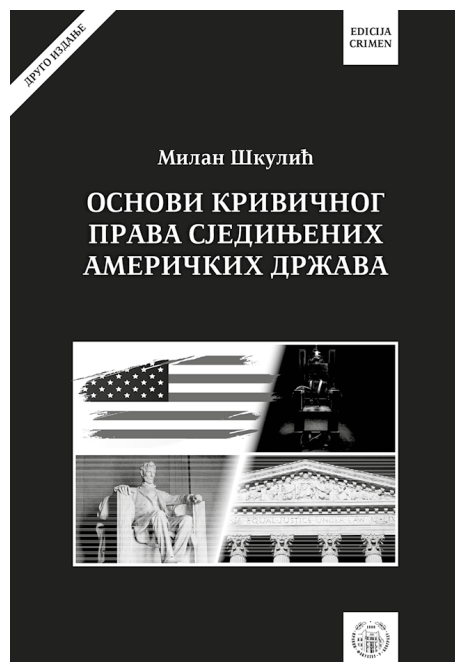
Др М. Јовановић-Батут

EDICIJA *CRIMEN*

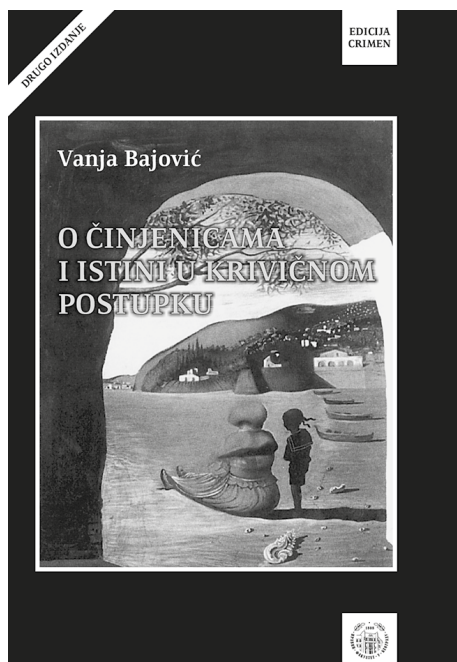


Edicija CRIMEN • Knjiga 51

Edicija CRIMEN • Knjiga 53
Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje

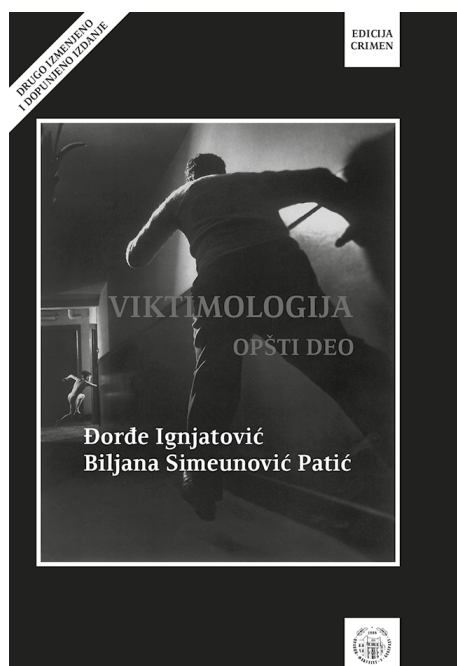


EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 32
Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje

Edicija CRIMEN • Knjiga 34
Drugo izmenjeno izdanje



EDICIJA *CRIMEN*

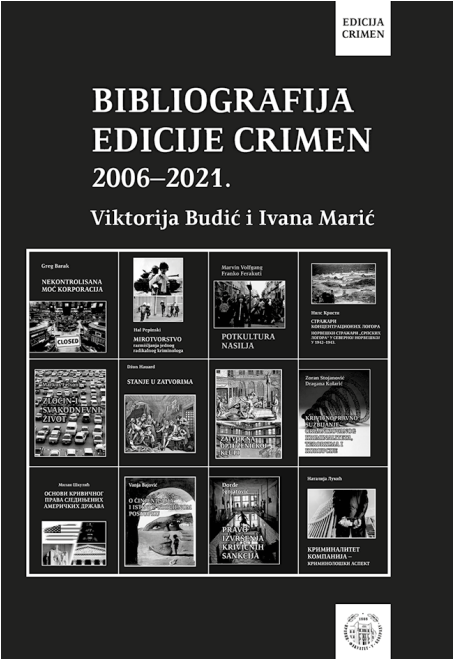


Edicija CRIMEN • Knjiga 37
Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje

Edicija CRIMEN • Knjiga 55



EDICIJA CRIMEN



Edicija CRIMEN • Knjiga 56

Edicija CRIMEN • Knjiga 58

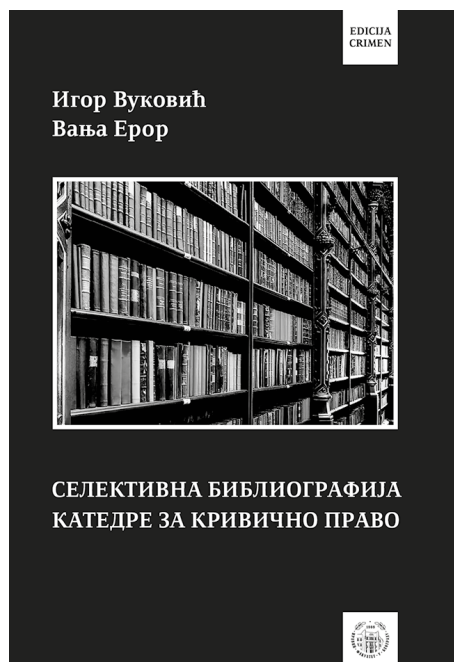


EDICIJA *CRIMEN*

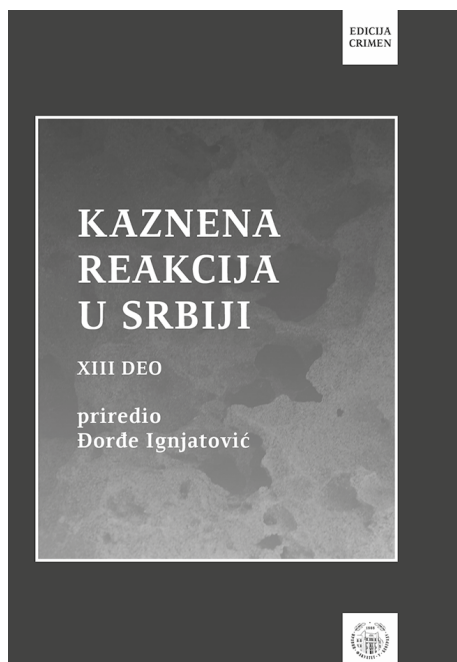


Edicija CRIMEN • Knjiga 59

Edicija CRIMEN • Knjiga 60



EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 61

Edicija CRIMEN • Knjiga 62



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 (4 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: KOMPARATIVNO 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 KOMPARATIVNE 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 NAŠILЈA (prevod: Ljubičić D.)
22. Danilo Zolo: KO KAŽE HUMANOST... Rat, pravo i globalni poredak (prevod: Katanić Z.)
24. Ignjatović Đ.: KOMPARACIЈA 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 (2 izdanja)
33. Džon Hauard: STANJE U ZATVORIMA (prevod: Ljubičić D.)
34. Bajović V.: O ČINJENICAMA I ISTINI U KRIVIČNOM POSTUPKU (2 izdanja)
35. Nils Kristi: GRANICE PATNЈE (prevod: Vujičić N.)
37. Stojanović Z.: POLITIKA SUZBIЈANЈA KRIMINALITETA (3 izdanja)
38. Tomas Matisen: ZATVOR NA OPTUŽENIČKOЈ KLUPI (prevod: Vujičić N. i Lozić A.)
39. Ђокић И.: ОПШТИ ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ ПРАВУ (2 издања)
41. Hal Pepinski: MIROTVORSTVO razmišljanja jednog radikalnog kriminologa (prevod: Stevanović A. i Vujičić N.)
43. Нилс Кристи: НОРВЕШКИ СТРАЖАРИ „СРПСКИХ ЛОГОРА“ У СЕВЕРНОЈ НОРВЕШКОЈ 1942–1943. (превод: Буквић Р.)
44. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
45. Tomas Matisen: KADENCA – Profesionalna autobiografija (prevod Vujanić M.)
47. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova II (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
48. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI X (Ignjatović Đ. ed.)
49. Greg Barak: NEKONTROLISANA MOĆ KORPORACIЈA (prevod: Stevanović A. i Petrović M.)
50. Ђокић И.: ИЗВРШИЛАШТВО У КРИВИЧНОМ ПРАВУ
51. Лукић Н.: КРИМИНАЛИТЕТ КОМПАНИЈА – 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.)
58. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova V (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
59. Лукић Н.: ЗЕЛЕНА КРИМИНОЛОГИЈА
60. Вуковић И., Ероп В.: СЕЛЕКТИВНА БИБЛИОГРАФИЈА КАТЕДРЕ ЗА КРИВИЧНО ПРАВО (2 издања)
61. KAZNENA REAKCIЈA U SRBIЈI XIII (Ignjatović Đ. ed.)
62. KRIMINALITET MALOLETNIKA – Izbor tekstova (prir. Lukić N. i Ignjatović Đ.)

UPUTSTVA AUTORIMA

1. Članci moraju biti originalni, do sada neobjavljeni niti 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. Osim 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 imejl 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*, 4th ed., 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 i uzastopne reference

P. Reichel, p. 140.

5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

K. von Lampe (2019). Tackling Organized Crime, *CRIMEN – Časopis za krivične nauke* 3, p. 219.

Prilozi u zbornicima

U. Beck (2013). The terrorist threat – world risk society revisited. In: *Criminological Perspectives – Essential Readings* (eds. E. McLaughlin, J. Muncie), 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

Osim 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 potcelina, druga potcelina itd. Podele u okviru poglavlja treba da budu zasnovane na sistemu 1.1.1., koji ostavlja mogućnost korišćenja sistema (a), (b), (c) u tekstu. Numerisanje paragrafa treba izbegavati.

1. PRVA POTCELINA VELIKIM SLOVIMA

1.1. Druga potcelina potamnjena slova (bold)

1.1.1. Treća potcelina u italiku ili podvučena

1.1.1.1. Ostale potceline malim slovima

AUTHOR GUIDELINES

1. The contributions must be original, they may not be published or submitted elsewhere. 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*, 4th ed., 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 and subsequent references

P. Reichel, p. 140.

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* 3, p. 219

Contributions in Collections of papers

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

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

(XVI) 2/2025 pp. 161–288

CONTENTS

ARTICLES

- Darko Radulović, Dijana Radulović, Conditional Release and Penal Policy..... 163
- Svetlana M. Nenadić, Truth in International Criminal Justice, Truth in Transitional Justice and the Right to the Truth 182
- Aleksandra Ilić, Selected Phenomenological Aspects of Violent Juvenile Crime in Serbia with Special Reference to Serious Murder 198
- Aleksa Škundrić, Nuklearno oružje i međunarodno krivično pravo..... 218
- Dragana Pejović, (In)adequate Assessment of Mitigating and Aggravating Circumstances when Sentencing Perpetrators of the Criminal Offense of Rape in the Case Law of the High Court in Novi Sad..... 244

LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

- Anđela Mitrović, Search as an Evidentiary Action in the Law and Case Law of the Republic of Serbia..... 260

FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- Milan Jovanović Batut, Jealousy in Drunkards, part two 279

ISSN 2217-219X

