

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA
ISTRAŽIVANJA**



REV IJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

BEOGRAD, 2015.

Savet časopisa

Prof. dr Božidar BANOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Ivana STEVANOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ- Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Vladan JOLDŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi, Milomir GOVEDARICA, Dr Zoran STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Glomazic HAJDANA - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

Redakcija časopisa

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhen, Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ- Pravni fakultet u Kragujevcu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ- Ministarstvo pravde Republike Srbije, Prof. dr Drago RADULOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Dr Jovan ĆIRIĆ - direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, . Dr Olivera PAVIĆEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Janko MEĐEDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

Urednik časopisa

Dr Zoran STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Sekretar redakcije časopisa

Mr Ivana STEPANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

Časopis izdaju: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Časopis izlazi tri puta godišnje. Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na adresu:
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs
Rukopisi se ne vraćaju

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog
razvoja Republike Srbije, Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije
i Prvosudna akademija u Beogradu

Štampa i priprema: „KULTURA PRINT“ Beograd.
Tiraž: 500 primeraka

Editorial council

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Dr Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Laposava KRON PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON“, Banja Luka, Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Zoran STEVANOVIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Janko LAZAREVIĆ - Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia, Academic Igor LEONIDOVIĆ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Milomir GOVEDARICA, Zlatko NIKOLIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dr Glomazic HAJDANA, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

Editorial board

Claus ROXIN Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ - Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Dr Sanja ČOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Olivera PAVIČEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Janko MEĐEDOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Miroslav IVANOVIC, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor in chief

Zoran STOJANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade,

Editor

Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade,

Secretary of the redaction

Ivana STEPANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

The Review is issued by: Serbian Association for Theory and Practice of Criminal Law
and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

The Review is published three times a year.
Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:
REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,
Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije Street, or via E-mail: sukp@sezampro.rs
Manuscripts are not returned.

The Ministry of Education, Science and Technological Development The Ministry of
Justice and Public Administration and Judicial Academy in Belgrade participated in the
coverage of this Review's publishing costs.

Printed and arranged by: "KULTURA PRINT", Belgrade
Number of prints: 500

REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

VOL 53. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2015.

UDK 343

ISSN 1820-2969

S A D R Ź A J

Č L A N C I :

1. Branislav SIMONOVIĆ: Kriminalistika i unapređenje stručnosti
krivično procesnih subjekata 9
2. Miodrag N. Simović: Zaštita svjedoka u krivičnom postupku
pred sudom Bosne i Hercegovine 27
3. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Usklađenost krivičnog zakona:
hipoteza i dileme 53
4. Božidar BANOVIĆ: Međusobni odnosi i kompetentnost
organe predistražnog postupka 69
5. Aleksandar BOŠKOVIĆ: Stranačka istraga u srpskom i
italijanskom krivičnom procesnom zakonodavstvu i efikasnost
istražnog postupka 89
6. Emir ČOROVIĆ : Postupak po privatnoj tužbi prema
Zakoniku o krivičnom postupku Srbije iz 2011. god. 111
7. НУРГАЛИЕВ Б.М.; ЛАКБАЕВ К.С.;
КУСАИНОВА А.К. : Reforme u krivičnom i krivično-
procesnom zakonodavstvu Kazahstana - približavanje
evropskim standardima 131
8. Darko RADULOVIĆ: Krivino djelo nasilničkog ponašanja
u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore 155

**REVIEW
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

VOL 53. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2015.

UDK 343

ISSN 1820-2969

C O N T E N T S

A R T I C L E S :

1. Branislav SIMONOVIĆ: 9
2. Miodrag N. SIMOVIĆ: Witness protection in criminal proceedings at the court of Bosnia and Herzegovina 27
3. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Compatibility of the Criminal Law: Hypothesis and Dilemmas 53
4. Božidar BANOVIĆ: Mutual relations and competence of the authorities of preliminary investigation 69
5. Aleksandar BOŠKOVIĆ: Arty investigation in serbian and italian and criminal proceeding legislation and efficiency of investigative proceeding 89
6. Emir ČOROVIĆ : Procedure of private lawsuit according to criminal procedure code of serbia from 2011 111
7. НУРГАЛИЕВ Б.М.; ЛАКБАЕВ К.С.; КУСАЙНОВА А.К.: The Reforms of the Criminal and Criminal Procedure Legislation of Kazakhstan – Approaching the European Standards 131
8. Darko RADULOVIĆ: Crime of violent behavior in criminal legislation of Monte Negro 155

Prof. dr Branislav SIMONVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK: 343.98; 343.14
Primljeno: 20. mart 2015. god.

KRIMINALISTIKA I UNAPREĐENJE STRUČNOSTI KRIVIČNO PROCESNIH SUBJEKATA

U radu se polazi od klasičnog stava koji su zastupali osnivači kriminalistike, da ta nauka (kriminalistika) predstavlja kanal putem koga saznanja iz prirodnih i tehničkih nauka ulaze u sferu krivičnog postupka unapređujući metode rada sa dokazima i postupanje krivično procesnih subjekata. Na jednoj strani, kriminalistika usmerava prirodno tehničke nauke u cilju praktične primene naučnih otkrića za potrebe prekrivičnog i krivičnog postupka i unapređenje dokazivanja. Kriminalistika preuzima saznanja, nova otkrića iz prirodnih nauka koje se mogu iskoristiti u unapređenju rada sa dokazima i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Čitava forenzika upravo odražava tu vezu između prirodnih nauka u užem smislu i prirodno naučne kriminalistike. Da bi nove metode, nova otkrića u radu sa dokazima mogla da se pravilno koriste u okviru krivičnog postupka, neophodno je razvijati procedure i postupke u skladu sa kojima će postupati krivičnoprocetni subjekti. Jedan od ključnih zadataka kriminalistike je upravo razvijanje tih procedura, pravila postupanja, ili čak metoda, kako bi nova saznanja prirodnih i tehničkih nauka i potencijali novih naučnih otkrića mogli da se primene u krivičnom postupku (primer: procedure u obezbeđenju tragova za DNK veštačenje i postupanje sa biološkim materijalom na uviđaju). Na drugoj strani, sprovode se praktična istraživanja i eksperimenti u okviru kriminalistike kako bi se uočila ograničenja i limiti novih naučnih otkrića koja se primenjuju u krivičnom postupku. Danas u tom cilju veliku ulogu imaju kriminalistički (foren-

zički) instituti za veštačenja. U njima rade naučnici iz prirodno tehničkih nauka (npr., biolozi, fizičari, hemičari), koji su se u okviru rada instituta specijalizovali iz oblasti kriminalistike, upoznali sa potrebama krivičnog postupka (procedurama, normama ZKPa, ograničenjima u procesu dokazivanja).

Prema tome, kriminalistika na jednoj strani podučava naučnike, forenzičare, potrebama krivičnog postupka, pravilima i ograničenjima u procesu dokazivanja. Na drugoj strani ona izgrađuje pravila, i podučava krivično procesne subjekte (kriminalističke policajce, tužioce, sudije) kako da maksimalno iskoriste savremene prirodno tehničke metode za potrebe pretkrivičnog i krivičnog postupka i da istovremeno izbegnu greške, ograničenja i limite tih metoda. U radu se razmatra dvostruka uloga kriminalistike, kako u edukaciji naučnika, forenzičara, tako i na edukaciji i pomoći krivično procesnim subjektima u primeni i oceni novih metoda i naučnih otkrića. Teorijska razmatranja Autor potkrepljuje primerima iz oblasti DNK veštačenja, trasoloških veštačenja i balističkih veštačenja. U radu se ukazuje na neka ograničenja i probleme u praksi, s obzirom na zapostavljenost izučavanja kriminalistike na pravnim fakultetima, što ograničava međusobnu komunikaciju i transfer neophodnih znanja između forenzičkih nauka i subjekata krivičnog postupka.

Ključne reči: kriminalistika, krivično pravo, veštačenje, dokazne radnje, krivično delo, kriminalistička policija, kriminalistička tehnika

1. Uvod

Kriminalistika se kod nas uobičajeno određuje kao nauka koja proučava, pronalazi i usavršava naučne i na praktičnom iskustvu zasnovane metode i sredstva, koja su najpogodnija da se otkrije i razjasni krivično delo, otkrije i privede krivičnoj sankciji učinilac, obezbede i fiksiraju svi dokazi radi utvrđivanja (objektivne) istine, kao i da se spreči izvršenje budućih planiranih i neplaniranih krivičnih dela. Kratko rečeno, to je nauka o tehnici, taktici i metodici operativnih i dokaznih radnji, kao i o sprečavanju kriminaliteta.¹

¹ Vodinić, V., *Kriminalistika*, sva izdanja. Ovu definiciju su kriminalisti iz bivše Jugoslavije u celini preuzeli ili su je pak manje ili više uspešno stilski preformulisali (na primer, Aleksić, Ž., *Kriminalistika*, sva izdanja udžbenika, Aleksić-Škulić, *Kriminalistika*, sva izdanja, itd).

Kriminalistika proučava načine izvršenja krivičnih dela; metode njihovog praktičnog suzbijanja (represivne i preventivne); unapređuje informacione tokove u okviru svih faza pretkrivičnog i krivičnog postupka; pronalazi najefikasnije načine preduzimanja operativnih radnji i radnji dokazivanja u okviru važećih zakonskih okvira; optimizuje upotrebu tehničkih metoda i sredstava i doprinosi stvaranju novih i izučava zakonomernosti nastanka, pronalaženja, obrade i vrednovanja dokaznih informacija. Drugim rečima, kriminalistika je nauka koja se bavi izučavanjem strategije, taktike, metodike i tehnike otkrivanja, suzbijanja i sprečavanja krivičnih dela.²

Osnivač kriminalistike kao nauke je Hans Gross. On je u svom čuvenom udžbeniku „Handbuch für Untersuchungsrichter“ objavljenom u prvom izdanju 1893. godine prvi upotrebio reč kriminalistika, stavljajući akcenat na neophodnost razvoja i implementaciju naučnih metoda u istraživanju krivičnih dela.³ Gross i njegovi savremenici u okviru nemačke škole kriminalistike, prvi su zaključili da nije moguće uspešno otkrivanje izvršilaca, obezbeđenje dokaza i presuđenje krivičnih dela samo na osnovu primene pravnih nauka i zakona. Krivično delo je realan fenomen, koje da bi se otkrilo, ispitalo, razumelo, zahteva kompleks znanja i sposobnosti koje prevazilaze pravne nauke. Geerds, jedan od Grossovih naslednika, definisao je kriminalistiku kao učenje o neposrednom, represivnom i preventivnom suzbijanju kriminaliteta od strane organa krivičnog gonjenja i njihovih pomagača u životnoj stvarnosti. On je kriminalistiku shvatao kao *nauku o činjenicama* krivičnog dela (naglasio BS). Kriminalista se za razliku od pravnika ne bavi naukom o normama, nego naukom o činjenicama života, realijama krivičnog dela, isticao je Gross⁴... Karl Zbinden definiše kriminalistiku u užem smislu kao nauku o istrazi. Kao nauku o pravno dopuštenim tehničkim i psihološkim metodama istraživanja i njihovoj planskoj primeni radi ispitivanja činjeničnog stanja.⁵

Osnivači kriminalistike, Gross i ostali, prvi su zastupali stav da nauka (kriminalistika) *predstavlja kanal* putem koga saznanja iz prirodnih i tehničkih nauka ulaze u sferu pretkrivičnog i krivičnog postupka unapređujući metode rada sa dokazima i postupanje krivično procesnih subjekata. Na jednoj strani, kriminalistika usmerava prirodne i tehničke nauke u cilju praktične primene naučnih otkrića za potrebe pretkrivičnog i krivičnog postupka i unapređenje dokazivanja (na primer, korišćenje DNK za potrebe identifikacije lica, izvršila-

2 Simonović, B., *Kriminalistika*, Kragujevac, 2012, str. 3.

3 Gross, H., *Handbuch für Untersuchungsrichter*, I deo, šesto izdanje, München, 1914, str. IV.

4 Gross, H., *Handbuch für Untersuchungsrichter*, I deo, šesto izdanje, München, 1914, str. VII.

5 Navedeno po: Vodineliću, *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, I tom, *Kriminalistika u sistemu nauka*, Skopje, 1985, str. 11.

ca krivičnih dela). Pored toga, kriminalistika preuzima saznanja, nova otkrića iz prirodnih nauka koja se mogu iskoristiti u unapređenju rada sa dokazima i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. I na kraju, kriminalistika sama razvija metode i znanja koja se temelje na prirodnim i tehničkim naukama, i prilagođava ih potrebama rada otkrivanja, tumačenja i analizi stvarnih dokaza krivičnih dela. Neki od rezultata takve simbioze su: oblast daktiloskopije, formiranje instrumenata za analizu tragova (npr., komparativni, balistički mikroskopi, korišćenje infracrvenih i ultraljubičastih zraka za potrebe otkrivanja tragova, npr., u oblasti otkrivanja falsifikata dokumenata i novčanica, itd.). Značajan udeo u tom procesu imaju kriminalistički instituti za veštačenja u kojima sede eksperti iz prirodnih i tehničkih nauka, koji su morali da savladaju osnovne postulate kriminalistike i procedure rada sa dokazima kako bi svoja ekspertska znanja mogli da stave u funkciju dokazivanja krivičnih dela i potrebe veštačenja.

Kriminalistika podučava krivično procene subjekte (kriminalističke policajce, tužioce, sudije) kako da maksimalno iskoriste savremene prirodno tehničke metode za potrebe pretkrivičnog i krivičnog postupka i da istovremeno izbegnu greške, ograničenja i limite tih metoda. Kriminalistika se pojavljuje kao posrednik, kanal u transferu znanja, ona je veza između prirodnih i tehničkih nauka u cilju otkrivanja izvršilaca krivičnih dela, unapređenju rada sa dokazima i razvoju preventivnih metoda i sredstava.

Na drugoj strani, kriminalistika izgrađuje tehnička i taktička pravila i procedure optimalnog postupanja krivično procesnih subjekata prilikom preduzimanja pojedinih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku. Operativne i dokazne radnje se mogu preduzimati na različite načine. Neke dokazne radnje su u osnovi definisane zakonicima o krivičnom postupku (pre svega sa aspekta poštovanja ljudskih prava i sloboda), druge su samo pomenute u zakonu. Optimalne načine preduzimanja operativnih i dokaznih radnji sa aspekta iskorišćavanja dokaznih potencijala, analizu prakse (dobre i loše), tipične greške u njihovom preduzimanju i kako ih izbeći izučava kriminalistika.

Prema tome, stručno obrazovanje pravnika-krivičara ne može biti kompletno bez znanja kriminalistike. I najbolje poznavanje zakona nije dovoljno za istraživanje krivičnih slučajeva u pretkrivičnom ili krivičnom postupku ili za presuđenje. Kriminalistika kao nauka o činjenicama je osnova za primenu prava na utvrđeno činjenično stanje. Bez pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja nema ni pravilne primene prava (ni materijalnog ni procesnog). Za kvalitetno preduzimanje dokaznih radnji nije dovoljno samo poznavati zakonske norme, već i kriminalistička pravila o optimalnim načinima postupanja u pojedinim situacijama. Na primer, bez kriminalističkih znanja nije moguće pribavljati ili vrednovati iskaz svedoka ili okrivljenog (taktika ispitivanja i saslušavanja,

opasnosti od sugestije, prisećanje, kriterijumi verodostojnosti iskaza, taktika i specifičnosti saslušavanja dece i mladih).⁶ Za pravilno postupanje sa materijalnim tragovima neophodno je poznavati metode fiksiranja, veštačenja, dokaznog vrednovanja. Jedino kriminalistika izučava, kako mogućnosti, tako i dokazna ograničenja pojedinih radnji. Sudija u veću bez poznavanja kriminalistike ne može pravilno da odredi predmet veštačenja, postavi pitanja veštaku, kritički proceni primenjene metode veštačenja i dobijene odgovore, ne može da proceni dokaznu vrednost pojedinih činjenica ili rezultat veštačenja. Prema tome, kriminalistika je neophodna ne samo operativnom radniku u pretkrivičnom postupku, javnom tužiocu, sudiji za prethodni postupak, već i sudiji na glavnom pretresu, sudiji u drugostepenom postupku, braniocu. Bez poznavanja kriminalistike nije moguće pravilno preduzeti dokazne radnje, ustanoviti činjenično stanje, proceniti dokaznu vrednost primenjenih metoda i dobijenih rezultata, uočiti slabosti u činjeničnom stanju i naći načine za njihovo prevazilaženje.

Objektivni značaj kriminalistike za obrazovanje pravnika-krivičara još je više došao do izražaja posle najnovijih promena krivično-procesnog zakonodavstva. Javni tužilac je postao rukovodilac pretkrivičnog postupka dobio je nova ovlašćenja i odgovornosti za pojedine radnje koje su ranije bile u nadležnosti policije. Da bi javni tužilac bio stvarni rukovodilac pretkrivičnog postupka, neophodno je da bude osposobljen da u krivičnim predmetima usmerava i prati rad policije, a to podrazumeva da dobro poznaje kriminalistiku.

Teorijski posmatrano, gore rečeno je nesporno. Međutim, postavlja se pitanje, da li je to tako i u praksi pretkrivičnog i krivičnog postupka? Da li kriminalistika u dovoljnoj meri doprinosi unapređenju stručnosti krivično procesnih subjekata? Ako to nije tako, delimično ili u potpunosti, postavlja se pitanje gde se nalaze prepreke koje bi trebalo otklanjati?

2. Unapređenje metoda za utvrđivanje istine – osnovni strateški cilj kriminalistike, a krivičnog postupka?

Osnovni strateški cilj kriminalistike je unapređenje metoda za ustanovljavanje realnih činjenica krivičnog dela, podučavanje krivično procesnih subjekata kako da istinito i potpuno utvrde relevantno činjenično stanje radi donošenja adekvatne, pravedne i istinite odluke nadležnih organa (u krajnjem ishodu sudske odluke). Čitav instrumentarij kriminalistike, sve njene metode i sredstva usmerene su na unapređenje procedura utvrđivanja, razumevanja, dokazivanja „realija krivičnog postupka” onako kako to odgovara stvarnom činjeničnom

6 Na primer, Habschick, K., *Erfogleich Vernehmen*, Heidelberg, 2006.

stanju, toku krivičnog dela, radnji izvršenja, posledicama koje je ona izazvala. Vrhovni strateški cilj kome teži kriminalistika, sve njene teorije, metode i pristupi su u cilju utvrđivanja istine, umanjena grešaka krivično procesnih subjekata, izbegavanja zabluda, unapređenja stručnosti krivično procesnih subjekata.

Nasuprot tome, u državama u ovom delu Evrope, istina kao vrhovni strateški cilj krivičnog postupka izbačena je iz krivično procesnih zakonika. Zakonik o krivičnom postupku Srbije više ne obavezuje subjekte krivičnog postupka, kao ranije, da utvrđuju istinu. Ovakvo usvojeno rešenje je oštro kritikovano u Srbiji, kako od strane procesualista, tako i od strane kriminalista.⁷

Nema sumnje da se u ovom momentu, formalno posmatrano, razilaze strateški ciljevi kriminalistike kao nauke i važećeg Zakonika o krivičnom postupku Srbije. Ako subjekti u krivičnom postupku nisu više zakonski obavezni da utvrđuju istinu, postavlja se pitanje šta je onda njihov strateški cilj? Gde je tu mesto kriminalistici? Kakvi će biti konačni efekti ako bi se težnja za utvrđivanjem istine proterala ne samo iz Zakonika o krivičnom postupku, već i iz glava, iz intencija krivično procesnih subjekata? Koja je svrha dokazivanja u krivičnom postupku, ako ono nema za cilj utvrđivanje realnog činjeničnog stanja koje je istinito i potpuno? Rešavanje krivične stvari i tužbenog zahteva (u pravilu, najčešće) ne može bez kriminalistike, njenih metoda i nastojanja da se utvrdi istina u konkretnom predmetu. Prema tome, nezavisno od toga da li je obaveza utvrđivanja istine propisana zakonom o krivičnom postupku ili ne, ukoliko krivično procesni subjekti primenjuju pravila kriminalistike, i ukoliko su obučeni da to čine, onda će to biti najbolja garancija da će istina biti utvrđivana u krivičnim postupcima bez obzira na formalan stav zakonodavca u vezi sa istinom. U ovom slučaju kriminalistika i njena primena u praksi otvara jednu sasvim novu dimenziju koja ranije nije bila u fokusu, tj., primena ove nauke i njenih metoda stvara objektivne uslove za utvrđivanje istine u krivičnom postupku, bez obzira da li je zakonodavac formalno definisao načelo utvrđivanja istine. Primena kriminalistike od strane krivično procesnih subjekata jedna je od garancija utvrđivanja istine u krivičnom postupku!

3. Preduzimanje operativnih i dokaznih radnji i stručnost krivično procesnih subjekata

Značajan deo kriminalističkog učenja tiče se unapređenja procedura u radu subjekata prekrivičnog i krivičnog postupka. Kriminalistika izučava prak-

⁷ Na primer: Škulić, M., Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije, reforma u stilu „jedan korak napred dva koraka nazad”, Beograd, 2012; Simonović, B., Istina, izvesnost i Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, Pravni život, ISSN 0350-0500, 2012, knj. 555, br. 9, str. 801-814.

su organa pretkrivičnog i krivičnog postupka i na onovu toga definiše optimalne procedure, postupke, načine preduzimanja radnji usmerenih na razjašnjavanje krivičnog dela, otkrivanje učinioca, obezbeđenje dokaza. Kriminalistika izučava taktička i tehnička pravila preduzimanja operativno taktičkih radnji i mera koje preduzima policija u pretkrivičnom postupku, kao i taktiku i tehniku sprovođenja dokaznih radnji koje primenjuju krivično procesni subjekti u okviru krivičnog postupka. Ona izgrađuje taktička pravila optimalnog postupanja krivično procesnih subjekata (policije, tužioca, sudije) kako bi se obezbedio kvalitet u preduzimanju operativnih i dokaznih radnji i ostvarili ciljevi pretkrivičnog i krivičnog postupka. Zakonik o krivičnom postupku samo izuzetno pominje neke operativno taktičke radnje i mere, ali uopšte ne predviđa načine njihovog preduzimanja. Kada su u pitanju dokazne radnje koje sprovode tužilac ili sud, Zakonik o krivičnom postupku, po pravilu, reguliše samo onaj deo tih radnji koji je u vezi sa zaštitom osnovnih sloboda i prava okrivljenog ili svedoka. Zakonik po pravilu, ne predviđa optimalne načine, preduzimanja dokaznih radnji (a ako predviđa, često to radi pogrešno – što nije predmet ovog rada). Osnovne procedure, tj., taktičke načine preduzimanja pojedinih dokaznih radnji izučava kriminalistička taktika. Na primer, kriminalistička taktika preporučuje opšta pravila za vršenje uviđaja, opšta pravila saslušavanja svedoka, ili pojedinih kategorija svedoka (saslušavanja dece, saslušavanje starih ljudi), itd. Kriminalistička metodika proučava posebna pravila preduzimanja pojedinih operativnih i dokaznih radnji u skladu sa specifičnostima pojedinih vrsti krivičnih dela (npr. specifičnosti uzimanja iskaza od žrtve silovanja, vršenje uviđaja kod krivičnih dela iz oblasti kompjuterskog kriminaliteta itd.).

Da bi krivično procesni subjekti preduzimali operativne i radnje dokazivanja ispravno, efektivno i prilagođene datoj vrsti krivičnog dela, konkretnim okolnostima ili karakteristikama ličnosti svedoka ili osumnjičenog (okrivljenog) nije samo dovoljno poznavanje zakonika o krivičnom postupku. Poznavanje ZKP-a očigledno da nije garancija za uspeh. Neophodno je i poznavanje kriminalističkih pravila optimalnog preduzimanja pojedinih radnji, poznavanje tipičnih grešaka koje treba izbeći, mogućnosti, slabosti i limite koje svaka konkretna radnja u sebi sadrži. Prema tome, ukoliko policijski službenik, tužilac, sudija poznaju odredbe zakonika o krivičnom postupku, to nije garancija da neće napraviti taktičke i stručne greške koje će umanjiti ili eliminisati dokazne mogućnosti konkretne radnje.

3.1. Problem nedovoljnog poznavanja kriminalistike zaposlenih u policiji

Jedan od problema koji umanjuje stručnost policijskih službenika je i taj što se poznavanje kriminalistike nije definisalo (odredilo) kao neophodni stručni uslov za vršenje poslova iz domena kriminalističke policije. Kriminalistička policija se nije nametnula kao struka. Ima slučajeva da se pojedina lica zapošljavaju u kriminalističkoj službi, a da nemaju ni osnovna školska znanja iz oblasti kriminalistike jer su završili fakultete i škole u kojima se nije izučavala ni kriminalistika, niti pravne nauke. Na primer, za operativne poslove u kriminalističkoj policiji zapošljavaju se lica sa završenim poljoprivednim ili učiteljskim fakultetom, difovci, diplomirani geografi. Oni čak postaju i rukovodioci.

Posebno se pojavljuje problem kada se jedan takav neškoloan „kriminalistički policajac“ nađe na mestu policijskog rukovodioca i kada „postane svestan“ da mu smetaju (da ga ugrožavaju) svi oni oko njega koji više znaju i koji su školovani. *Problem je u tome što na ovim prostorima policija nije u dovoljnoj meri izgrađena kao struka, kao profesija.* Cena koja se zbog toga plaća je nazadovanje, laka mogućnost političke manipulacije sa kadrovima u policiji i kriminalističkoj policiji kao njenom sastavnom delu.

Kriminalistički neškoloani policijski službenici koji rade u kriminalističkoj policiji nisu nikad učili o kriminalističkim verzijama, taktici preduzimanja operativnih radnji, itd. Oni nisu polagali kriminalistiku i ne znaju ništa o metodama optimalnog preduzimanja pojedinih radnji. Na njih kriminalistika nije imala šansu da utiče u cilju unapređenja stručnosti.

Nesumnjivo je da ta lica nisu u stanju da primenjuju ni klasične, ni savremene metode u suzbijanju kriminaliteta. To što neko (misli da) zna da razgovara, ne znači da zna da vodi informativni razgovor u predistražnom postupku. To što neko zna da čita, pa i da čita zakonik o krivičnom postupku, ili zna da uključi kompjuter, ne znači da može efikasno da primeni metode kriminalističke analize, metode rada sa informantima, specijalne istražne tehnike suzbijanja organizovanog kriminaliteta, da osigura lanac dokazivanja počevši od pribavljanja operativne informacije, pa do njenog osiguranja u dokaznu informaciju koja će biti prihvatljiva i za sudsko veće koje će razmatrati predmet u žalbenom postupku.⁸

Nesumnjivo je da su takva lica osuđena da prave grube greške u svome radu, pogotovu u prvim godinama službe. Njihove grube greške u radu što vešto koriste advokati odbrane, uspešno pobijajući rezultate preduzetih radnji.

8 Videti vise: Simonović, B., *Primena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: problemi i načini prevazilaženja.* u: Matijević, M., (ur.), *Primjena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: zbornik radova*, Banjaluka, Internacionalna asocijacija kriminalista, 2008, str. 23-44. [COBISS.SR-ID 512292784]

Posebno su opasne greške koje se prave prilikom preduzimanja posebnih dokaznih radnji. Tada velike policijske operacije padaju zbog proceduralnih razloga i (ili) grubih taktičkih greškama koje je načinila policija. U takvim slučajevima se krivični postupci okončavaju oslobađajućim presudama, zastarevanjem, jer sudovi ne znaju kako će završiti predmete. Nakon toga država plaća velike odštete optuženima za vreme provedeno u pritvoru itd.

Pored toga što se kriminalistička policija nije nametnula kao struka, kao profesija, u Srbiji ne postoji sistematski pristup izučavanju dobre i loše prakse i definisanju standarda na osnovama iskustava najboljih policijskih jedinica u obavljaju pojedinih policijskih zadataka.

I američki stručnjaci ukazuju na neophodnost forenzičkog i taktičko-stručnog obrazovanja zaposlenih u policiji. Razmena novih saznanja, međunarodni standardi u edukaciji policajaca, primena novih tehnologija, zahtevaju široko akademsko (fakultetsko) obrazovanje policajaca. Na primer, na međunarodnoj policijskoj konferenciji koja se održala 2008. u Sinsinatiju, između ostalog zaključeno je: „Izazovi sa kojima se susreće policija danas, uključujući svakim danom savršenije tehnologije, velika kretanja ljudi, razvijenu međunarodnu trgovinu, mreže između terorista, velike razlike u religiji i običajima ljudi koji žive na istom prostoru, mora biti svestranije uzeta u obzir prilikom selekcije u policiji. Akademsko obrazovanje (priprema) budućih policajaca treba da uključi interakciju sa studentima i profesorima iz drugih naučnih disciplina i treba da obuhvati široku obrazovnu osnovu, a ne samo najuže pripreme za rad u policiji. Drugu učesnik iste konferencije, Bryant (2008), ističe da policajac mora da bude dobro osposobljen u naučnim metodama formulisanja hipoteza (BS-odnosno verzija), razvoju hipoteza, primeni induktivne i deduktivne logike, i sposoban da verifikuje validnost dobijenih rezultata pri rešavanju slučaja u svojim nastojanjima pribavljanja obaveštajnih informacija. Od vitalnog značaja u tim nastojanjima je potreba policijskih rukovodilaca da razmenjuju svoja saznanja, učenja i inoviraju ideje jedni sa drugima“.⁹

3.2. Problem nedovoljnog poznavanja kriminalistike zaposlenih u pravosuđu

Deficit kriminalističkog znanja oseća se i među pravnicima sa ovih prostora. Na mnogim našim pravnim fakultetima uopšte ne postoji kriminalistika kao školski predmet koji pohađaju i iz koga ispite polažu studenti – buduć

⁹ Kratcoski, P., Executive Summary, Fifteenth international police executive symposium, police without borders: the fading distinction between local and global, Cincinnati, maj 2008.

pravnici. Pravni fakulteti su opčinjeni edukacijom studenata o pravnim normama, zakonima, a previdaju pri tome da se te pravne norme i zakoni moraju primeniti na istinito i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Metodama utvrđivanja činjeničnog stanja jedino se bavi kriminalistika, i ni jedna druga nauka. Međutim, nje nema u korpusu predmeta na mnogim našim pravnim fakultetima. Tamo i gde postoji kriminalistika kao nastavni predmet na pravnim fakultetima, često je zapostavljena sa jako malim brojem časova nastave, negde ulazi u grupu opcionih predmeta ili je u najboljem slučaju nastavni predmet na krivično-pravnoj grupi predmeta. I ovo poslednje pomenuto je apsurd jer se činjenično stanje utvrđuje i u parničnom postupku i u upravnom postupku. U parnicama ima stranaka koje lažu, i tu sudija treba da pokloni veru iskazu jednog svedoka a ne drugog, što mora da obrazloži u presudi. I u parničnim i upravnim postupcima pojavljuju se falsifikati, sudija mora kritički da oceni veštačenje, da zna domet i ograničenja primenjenih metoda veštačenja, mora da zna da postavi „prava“ pitanja veštaku i da obrazloži svoje prihvatanje ili neprihvatanje veštačenja u sudskoj presudi. Kako će sve to ispravno uraditi sudija koji nije polagao kriminalistiku, koji je, završio pravni fakultet, ali na nekom drugom smeru, a ne na krivično sudskom, i potom se, igrom slučaja, zaposlio u tužilaštvu ili u sudu kao krivičar ili parničar, svejedno? Postavlja se pitanje kako će advokat, u interesu svog klijenta, uspešno da napada pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i primenjene metode, npr. veštačenja, ako nije učio kriminalistiku na pravnom fakultetu na kome je diplomirao?

Primena novih koncepata tužilačke istrage, ili zakonsko ustanovljavanje tužioca kao rukovodioca, *dominus litisa* predistražnog postupka, zahteva i njegovo odlično poznavanje kriminalistike, kao npr. u situacijama preduzimanja specijalnih istražnih tehnika suzbijanja i kontrole organizovanih formi kriminaliteta. Postavlja se pitanje kako može javni tužilac uspešno da kontroliše rad policije koji podrazumeva preduzimanje čitavog niza radnji čija sadržina nije definisana ZKP-om, već ulaze u sfere kriminalističkog postupanja, ako ne zna kriminalistiku, ako kriminalistika ne ulazi u obavezni korpus znanja koje je stekao na fakultetu? Kako tužilac može kontrolisati i rukovoditi nečim u šta se ne razume, jer nije stekao osnovna školska znanja? ZKP pruža samo formu, ali sadržinu radnji, očekivane efekte, informacionu osnovu, pruža jedino i samo kriminalistika. Ovo se kao problem posebno uočava prilikom preduzimanja novih istražnih tehnika otkrivanja, kontrole, dokazivanja organizovanog kriminaliteta.

Na primer, u Srbiji ima slučajeva, u medijima prikazanim kao afere, koje se otkrivaju primenom novih istražnih tehnika, sa velikim brojem pritvorenih lica, uz veliku medijsku propagandu. Nakon toga se, po pravilu, pojavljuje problem procesuiranja i finaliziranja slučajeva pred sudom. Tada

predmeti padaju na sudu ili se početak glavnog pretresa stalno odlaže zbog problema dokazivanja uz ogromne štetne posledice po društvo, „stigmatizovane“ institucije, okrivljene (primer afera „indeks“ i druge). Na taj način se kompromituju metode, daju osnovi za njihovu neosnovanu, ili osnovanu kritiku, što umanjuje efikasnost društva pri suzbijanju teških oblika organizovanog kriminaliteta. Potrebno je imati u vidu da nije dovoljno znati samo pravne norme, okvire primene i uslove za primenu novih istražnih tehnika koje propisuje ZKP, već i informacionu sadržinu koja se u njihovoj osnovi nalazi, dokazne mogućnosti i dokazne perspektive koje proizilaze iz konkretnog činjeničnog stanja, što je od suštinske važnosti pri donošenju procesnih odluka. Potrebno je naglasiti da to jesu procesne odluke, ali da je njihova sadržina u osnovi kriminalistička. Bez poznavanja dokaznih mogućnosti, tehnoloških ograničenja pri primeni novih metoda i tehnika, nije moguće doneti ispravne procesne odluke u konkretnom slučaju. Usled toga se donose neadekvatne odluke, prerano ili prekasno ili na osnovu nekvalitetnog dokaznog materijala, što prouzrokuje probleme na raznim nivoima.

Pravno zakonodavstvo i praksa ne mogu u dovoljnoj meri da prate razvoj tehnologija i ubrzano uvođenje novih metoda i tehnika u praksu kontrole kriminaliteta (npr. specijalne istražne tehnike i oprema u kontroli organizovanog kriminaliteta, biometrijske metode identifikacije, razvoj Interneta, savremene metode video nadzora, automatska pretraživanja različitih kompjuterskih baza podataka tzv. raster pretrage itd.), što stvara čitav niz praktičnih pravnih problema koji se još više povećavaju usled deficita kriminalističkog obrazovanja pravnika koji treba da donesu odluke i reše konkretne pravne situacije (npr. nadzor lica za koja postoji sumnja da su teroristi ili su deo mreže organizovanog kriminaliteta). Zbog toga u praksi dolazi do međusobnog nerazumevanja policajaca, tužilaca i sudija pri donošenju i definisanju naredbi o preduzimanju posebnih dokaznih radnji, u vezi sa procenom značenja pojedinih dokaza ili u vezi sa odobravanjem specijalnih mera nadzora. Nedovoljno ili nepostojanje kriminalističkog znanja među sudijama i tužiocima otežava komunikaciju na linijama: policija – tužilaštvo – sud. Najveću cenu plaća bezbednost građana kao poreskih obveznika koji finansiraju državu i navedene organe, s pravom očekujući kvalitet usluga u oblasti zaštite od kriminaliteta.

Problem deficita kriminalističkog znanja pravnika uočava se i u drugim zemljama. Na primer, u „Kriminalistiku“, poznatom nemačkom stručnom časopisu, objavljen je kooautorski rad jednog kriminaliste iz Poljske i drugog iz Litve koji ukazuju na negativne konsekvence koje proizilaze iz zapostavljenosti kriminalistike u univerzitetskom obrazovanju pravnika. Zastupaju tezu da poznavanje kriminalistike nije od značaja samo za policajce. Poznavanje krim-

inalistike je neophodno državnim tužiocima, sudijama, advokatima. Pravnicima je neophodno poznavanje kriminalistike i ne samo radi uspešnog rada na predmetima iz krivične materije, već i iz oblasti građanskog prava i upravnog prava. Zbog toga zapostavljenost kriminalistike u pravničkom obrazovanju na univerzitetima ima veoma štetne posledice. Autori polaze od premise da globalizacija i internacionalizacija kriminaliteta, posebno u okviru organizovanog kriminaliteta, uvećava mnoge društvene probleme. Suzbijanje i držanje pod kontrolom kriminaliteta zahteva kompleksnu reformu pravnog sistema. Zbog svega toga predstavlja veliki problem zapostavljenost kriminalistike na pravnim fakultetima u Evropi. Situacija je po njima, bolja u državama koje su se uključile u evropsku zajednicu iz istočne Evrope gde je pod uticajem bivše sovjetske škole kriminalistike, zadržana kriminalistika na pravnim fakultetima. Kao pozitivni primeri se navode Poljska i Litva.¹⁰

Neuvođenje kriminalistike u sistem obrazovanja na pravnim fakultetima posebno se negativno ocenjuje u Nemačkoj i Austriji. Nemački kriminalista Ackermann¹¹ ukazuje na mnogobrojne štetne posledice zapostavljanja kriminalistike u pravničkom obrazovanju tužilaca, sudija, advokata u tim državama. Kako bi se te štetne posledice prevazišle, autori navode, da se čine pokušaji ispravljanja situacije na pojedinim univerzitetskim institutima, ali i fakultetima u Nemačkoj, Švajcarskoj, SAD, s obzirom da kvalitetan rad sa dokazima i uključivanje novih naučnih saznanja u pronalaženje, obezbeđenje, vrednovanje, procenu, nije moguće bez posedovanja znanja iz kriminalistike.

Primeru radi, autori¹² se pozivaju na jedno istraživanje u kome se navodi da čak 87% pitanja koja se pojavljuju u oblasti parničnih postupaka (građansko-procesno pravo) zahtevaju kriminalistička znanja radi donošenja pravilnih odluka, ili pravilnog utvrđivanja ili vrednovanja činjeničnog stanja. Autori zaključuju da nove tehnologije i metode koje se koriste u suzbijanju, kontroli, prevenciji kriminaliteta ne mogu se uspešno primenjivati bez kriminalističkog obrazovanja pravnika.¹³

Jedan drugi nemački kriminalista, Forker, takode ukazuje na deficit u kriminalističkom obrazovanju (krivičnih) pravnika u Nemačkoj, naglašavajući da mora što pre da se prevaziđe. Jedina bi mogućnost za to bila da se na pravn-

10 Kurapka, V., Malevski, H.; *Kriminalistiklehre an Universitten- Notwendigkait, Realitt oder Problem, Kriminalistik*1/2005, str. 47.

11 Citirano po: Kurapka, V., Malevski, H., *Kriminalistiklehre an Universitten-Notwendigkait, Realitt oder Problem, Kriminalistik*, 1/2005, str. 48.

12 Kurapka, V., Malevski, H., *Kriminalistiklehre an Universitten-Notwendigkait, Realitt oder Problem, Kriminalistik*, 1/2005, str. 49.

13 Kurapka, V., Malevski, H., *Kriminalistiklehre an Universitten-Notwendigkait, Realitt oder Problem, Kriminalistik*, 1/2005, str. 50.

im fakultetima nemačkih univerziteta u okviru krivičnih nauka, uvede i kriminalistika kao obavezna stručna disciplina u obrazovanju pravnika. Autor ukazuje na neophodnost izučavanja na nemačkim univerzitetima kriminalistike kao predmeta obrazovanja budućih pravnika i predmeta naučnog istraživanja. Nemački autori zaključuju da je deficit iz kriminalistike u obrazovanju pravnika u Nemačkoj apsolutno neprihvatljiv.¹⁴

4. Rad sa tragovima, obezbeđenje dokaza i kriminalistička osposobljenost krivično procesnih subjekata

Jedan od osnovnih predmeta izučavanja kriminalistike je unapređenje rada sa dokazima. Na primer, kriminalistika koja se izučava u Rusiji i državama koje su formirane iz bivšeg Sovjetskog Saveza, kao osnovni predmet izučavanja kriminalistike stavljaju upravo podizanje kvaliteta rada sa dokazima. Vodeći ruski kriminalista Belkin, određivao je kriminalistiku na sledeći način: „Kriminalistika je nauka o zakonitostima mehanizma nastanka krivičnog dela, nastanku informacije o krivičnom delu i njegovim učesnicima, zakonitostima prikupljanja ispitivanja, ocene i korišćenja dokaza i na osnovama poznavanja tih zakonitosti razvija specijalna sredstva i metode sudskog isleđivanja i predupređenja krivičnih dela”.¹⁵

Vodeći profesor iz oblasti kriminalistike u bivšoj Jugoslaviji, profesor Vodinić je u velikom broju svojih radova ukazivao na značaj poštovanja kriminalističkih procedura u radu sa tragovima krivičnih dela kako bi se obezbedio dokazni potencijal (dokazna informacija) koje ti tragovi poseduju. On je isticao da dokaznu informaciju treba obezbediti kvalitetnim vršenjem uviđaja, tj. obezbeđenjem tragova i predmeta krivičnog dela, njihovim kvalitetnim veštačenjem i isto tako kvalitetnim prezentiranjem i vrednovanjem na sudu.¹⁶

Međutim, u vezi sa primenom kriminalističkih preporuka u praktičnom radu ima puno problema koji proizilaze iz nedovoljnih stručnih kompetencija učesnika u procesu obezbeđenja tragova i očuvanja dokazne informacije koje tragovi poseduju. Praksa pokazuje, da je rad na obezbeđenju bioloških tragova koji će biti podvrgnuti veštačenju često nekvalitetan tako da u DNK laboratorije dolaze tragovi koji su propali i nisu podobni za veštačenje. Rad sa mikro tragovima je u principu površan, ne proveravaju se sve verzije na licu mesta.

14 Forker, A., Mentale Voraussetzungen effektiver und erfolgreicher Tatortarbeit, Kriminalistik, 2/2007, str. 108.

15 Belkin, R. S. Zuykov, G.G., Kriminalistika, Moskva, 1968, Őuridi~eskać literature, str. 4-7; Nurgaliev, B.M., Kriminalistika, Karaganda, Bol{ak-Baspa, 2009, str. 7.

16 Videti na primer: Vodinić, V., Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, I tom, 1985.

Uviđaj se nestručno i brzo vrši ili se ne vrši u slučajevima krivičnih dela za koja policija smatra da su laka i da bi bilo dodatno opterećenje da se izlazi na lice mesta. Čak i u nekim izuzetno teškim slučajevima izvršenja krivičnih dela, na primer u Srbiji, uviđaj je loše izvršen tako je bio problem da se dodatnim ponovljenim veštačenjima, čak i od strane poznatih svetskih kriminalističkih instituta, odgovori na neka sporna i bitna pitanja (primeri: ubistvo premijera Dindića ispred zgrade Vlade Srbije, ubistvo vojnika u kasarni u Topčideru, itd.).

Postoji evidentan problem u radu na licu mesta krivičnih dela i na mnogo širim prostorima nego što su naši. I strani autori, na primer Nemač Ackermann, navode da nije u saglasnosti sa principom zakonitosti, zaštitom ljudskih prava, interesom i obavezom države za otkrivanjem krivičnih dela i obezbeđenjem dokaza kada se kod pojedinih lakših krivičnih dela uopšte ne vrši uviđaj ili se vrši veoma površno i forme radi. U takvim slučajevima se ograničava mogućnost dokazivanja i onemogućava kvalitetno proveravanje dokaza.¹⁷

Inostrani autori ističu da savremene forenzičke tehnike, moderne laboratorije i metode, postavljaju i nove zahteve pred kriminalističku policiju, jer ona ima značajnu ulogu u radu sa materijalnim tragovima na licu mesta. Od policajaca se očekuje da tragove pronađu na licu mesta, obrade ih, pravilno dokumentuju i pošalju u kriminalističke laboratorije. Sve ovo zahteva i nova znanja koja su prilagođena novim forenzičkim tehnikama (tehnikе vođenja policijskog razgovora, dokumentacija lica mesta, prikupljanje dokaza). One zahtevaju nova znanja i postavljaju zahteve za novim vrstama obuke. Razvoj forenzičkih tehnika nudi nove nade u otkrivanju krivičnih dela, koja su se u prošlosti mogla otkrivati sa velikim teškoćama ili ih je nemoguće bilo dokazati.¹⁸

Nema sumnje da je „revoluciju” u kriminalističkom radu na licu mesta uslovio rad sa biološkim tragovima za potrebe DNK veštačenja. Uvođenje DNK metode u cilju identifikacije izvršilaca krivičnih dela, oštro je postavilo problem zaštite od kontaminacije prilikom vršenja uviđaja, otvorilo je pitanje edukacije, standardizacije i potom pitanje formiranja međunarodnih standarda za rad na licu mesta za potrebe obezbeđenja tragova koji će biti podvrgnuti DNK veštačenju.¹⁹

17 Ackermann, R., Tatortarbeit und kriminalistische Erkenntnismöglichkeiten, *Kriminalistik* 12/2006, str. 783-788.

18 Lambert, E., Hogan, N.; Nerbonne, T., Barton, S., Watson, Ph; Buus, J; Lambert, E; Differences in Forensic Science Views and Needs of Law Enforcement Agencies, *Police Practice and Research*, 5/2007, str. 415-430. str. 416.

19 Videti vise: Simonović, B., Primena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: problemi i načini prevazilaženja. U: Matijević, M., (ur.), Primjena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta: zbornik radova, Banjaluka, Internacionalna asocijacija kriminalista, 2008, str. 23-44.

Uvođenje novih kriminalističkih tehnika u radu sa tragovima krivičnih dela otvorilo je nove mogućnosti koje, da bi se iskoristile, potrebno je značajno kriminalističko znanje krivično procesnih subjekata. Današnje forenzičke metode omogućavaju „izvlačenje” različitih vrsta kriminalističkih informacija sa istog traga. Isti predmet krivičnog dela ili trag može biti predmet različitih vrsta veštačenja. Međutim, važno je poštovati redosled određivanja veštačenja sa istog predmeta ili traga kako primena jedne forenzičke metode ne bi onemogućila primenu druge metode, time što će uništiti dokaznu informaciju koja se drugim veštačenjem mogla iskoristiti. U okviru ovih pitanja nije realno oslanjati se samo na veštake jer su oni po pravilu uski specijalisti unutar samo svoje oblasti. Kriminalistički policajac, javni tužilac, sudija moraju da poznaju mogućnosti i ograničenja pojedinih veštačenja i jedino oni, naredbom o veštačenju mogu da odrede redosled primene različitih vrsti veštačenja sa jednog predmeta.

Najbolji primer grube stručne greške u vezi sa ovim pitanjem je poznati slučaj ubistva dvojice vojnika u kasarni u Topčideru. Spornu automatsku pušku kojom je izvršeno ubistvo vojnika, istražni sudija je sa naredbom o veštačenju poslao najpre balističkom veštaku. Sprovođenjem balističkog veštačenja uništeni su tragovi papilarnih linija i DNK tragovi sa spornog oružja. Da je istražni sudija kriminalistički razmišljao prilikom donošenja naredbe o veštačenju, on je morao da naredi da se automatska puška pošalje najpre na veštačenje tragova papilarnih linija primenom metode cijanoakrilata, potom da se pošalje na DNK veštačenje, i tek na kraju da se uputi na balističko veštačenje. Istražni sudija je u naredbi morao da naglasi da će ista puška biti predmet i drugih veštačenja kako bi upozorio veštake da ne unište druge tragove i ne kontaminiraju ih. To znači, da bi u konkretnom slučaju daktiloskopski veštak morao da koristi masku za usta i nos i rukavice i da postupa pažljivo sa puškom kako prilikom svoga veštačenja ne bi kontaminirao pušku svojim dahom ili znojem i kako ne bi obrisao biološke tragove. Prema tome, da bi se ova složena kriminalistička situacija rešila nije bilo dovoljno samo poznavanje ZKP-a, već i odlično poznavanje kriminalistike, dometa, limita i mogućnosti različitih vrsta veštačenja spornog oružja kako bi se otkrile sve relevantne kriminalističke informacije. Ako su u tako ozbiljnom predmetu napravljene grube stručne greške, moguće je pretpostaviti sa kakvom se pažnjom pristupa u rutinskim slučajevima.

5. Zaključak

Kazakstanski kriminalista Nurgaliev, sa pravom ističe da prioritetni značaj za efektivno otkrivanje i istraživanja krivičnih dela ima stepen profesionalizma koji poseduju krivično procesni subjekti, i on se sastoji iz neophodnih

kompleksa znanja i praktičnog iskustva u borbi sa kriminalitetom. Kriminalistika je jedna od nauka koja igra suštinsku ulogu u formiranju profesionalne pripreme krivično procesnih subjekata, jer izučava uopštava iskustva suzbijanja kriminaliteta, unapređuje sredstva i metode otkrivanja i istraživanja krivičnih dela.²⁰ Bez poznavanja kriminalistike krivično procesni subjekti neće postići neophodni nivo profesionalizma za uspešno i kvalitetno obavljanje svoje profesionalne delatnosti.

Imajući gore rečeno u vidu, trebalo bi zakonskim i (ili) podzakonskim aktima propisati koje delatnosti u okviru kriminalističke službe zahtevaju obavezno posredovanje kriminalističkog školskog obrazovanja. Potrebno je definisati koja se školska sprema može prihvatiti na određenim pozicijama unutar kriminalističke službe. To je jedan od načina da se policijski poslovi (posebno u okviru kriminalističke službe) definišu kao profesija. Ne može pravnik da odlučuje koje će se poljoprivredne kulture sejati u poljoprivrednom kombinatu. Ne može lice koje je završilo Policijsku akademiju da predaje deci u školi geografiju ili da radi u vrtiću. Suštinsko pitanje je: „ako to ne može, kako onda može obrnuto”? Kako može nastavnik ili diplomirani učitelj da radi u odseku za krvne i seksualne delikte na operativnim poslovima?

Nema dileme da je kriminalistika neophodna u obrazovanju pravnika i zato bi trebalo da bude obavezan predmet kako na pravnim fakultetima, tako i u okviru Pravosudne akademije. Kriminalistika nije potrebna samo pravniku krivičaru, već svakom pravniku koji treba u okviru postupka svoje profesionalne delatnosti da utvrdi istinu na osnovu materijalnih dokaza ili uzimanjem iskaza.

²⁰ Nurgaliev, B. M. Kriminalistika, Karaganda, Bola{ak-Baspa, 2009, str. 5.

Prof. dr Branislav SIMONVIĆ

*CRIMINOLOGY AND IMPROVEMENT OF EXPERTISE
OF THE CRIMINAL PROCEDURAL ENTITIES*

This paper starts from the classical claim supported by the founders of criminology: the science of criminology represents a channel through which the knowledge from natural sciences and technical sciences is entering into the sphere of the criminal proceedings by improving the methods of work with the evidence and acts of the criminal procedural entities. On the one hand, criminology directs natural and technical sciences with the aim of practical implementation of scientific discoveries for the purpose of pre-trial and trial proceedings as well as improvement of evidence. Criminology takes findings and new discoveries from natural sciences which can be used for the purpose of the improvement of work with evidence and establishing the truth in the criminal proceedings. The entire forensics in fact reflects this connection between natural sciences in a narrow sense and natural science criminology. In order to properly use these new methods and new discoveries in work with the evidence within the criminal proceedings, it is necessary to develop procedures according to which criminal procedural entities will act. One of the key goals of criminology is developing these procedures and rules, or even methods in order to apply the new findings from natural and technical sciences as well as the potentials of the new scientific discoveries to the criminal proceedings (example: procedures for providing clues for DNA expert analysis and working with biological material during investigation). On the other hand, practical research and experiments are being conducted in the field of criminology in order to see the limits of the new scientific discoveries which are being applied in the criminal proceedings. Today criminology (forensic) institutes for expert analyses have a big role in this assignment. They work with scientists from the field of natural and technical sciences (for example, biologists, physicists, chemists) who specialise in criminology and are introduced with the needs of the criminal proceedings (procedures, norms of the Criminal Procedure Code, limits in the process of establishing evidence). Hence criminology teaches scientists and forensics about the needs of the criminal proceedings as well as rules and restrictions in the process of establishing evidence on the one side. On the other side, it creates rules and teaches criminal procedural entities (crime policemen,

prosecutors, judges) how to maximise the use of contemporary natural and technical science for the purpose of pre-trial and criminal proceedings, but also how to avoid mistakes and limits of those methods. This paper analyses the double role of criminology - in education of scientists, forensics and education and support of the criminal procedural entities in the implementation as well as assessment of the new methods and scientific discoveries. The author supports his theoretical analysis with examples from the field of DNA expert analysis, forensic expertise and ballistic expertise. The paper shows some limitations and problems in the practice with regards to the absence of criminology studies at faculties of law which limits communication and the transfer of necessary knowledge between forensic sciences and criminal procedural entities.

Keywords: *criminology, criminal law, expert analysis, collection of evidence, criminal offence, crime police, criminology technique*

Prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ
Pravni fakultet u
Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.143(497.6)
Primljeno: 20. mart 2015. god.

ZAŠTITA SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE

U novije vrijeme, a naročito u zadnje dvije decenije mnoge države u svijetu su uspostavile mehanizme zaštite svjedoka, i to kroz zakonsko regulisanje i uspostavljanje programa zaštite svjedoka. Na ovaj način obezbjeđuje se neophodan kvalitet i dovoljna količina dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka. Osnov takvog pristupa su porast različitih vidova organizovanog kriminaliteta i aktivnosti kriminalnih grupa koje koriste taktiku zastrašivanja i prijetnji prema svjedocima, s ciljem da se svjedoci obeshra-be da saraduju sa pravosudnim organima. Pri tom se procjenjuje da država nema mehanizme zaštite svjedoka.

Međunarodnopravni okvir za postupanje u oblasti zaštite svjedoka u BiH, osim Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, čine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Uz to, novi Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2003. godine uređuje da će pitanja koja se odnose na zaštićenog svjedoka regulisati posebnim zakonom. Uslijedilo je donošenje dva zakona, i to Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka i Zakona o programu zaštite svjedoka, i to po ugledu na neke već postojeće projekte u drugim državama. Tako je ova oblast, osim Krivičnog zakona BiH i Zakona o krivičnom postupku BiH, Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Zakona o Sudu BiH

i Zakona o Tužilaštvu BiH, regulisana i sa dva lex specialis zakona, kojima se osigurava zaštita svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred Sudom BiH. Kao podzakonski akti relevantni za ovu oblast su i Poslovnik Suda BiH i Pravilnik Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH.

Ključne riječi: krivični postupak, svjedok, osumnjičeni, Sud BiH, Tužilaštvo BiH, policijski organ.

1. Uvod

Sposobnost učinilaca krivičnih djela da vrše uticaj na svjedoke putem zastrašivanja i prijetnji imala je za posljedicu da policijski organi i organi krivičnog gonjenja počnu razvijati strategije za njihovo sprečavanje. Bez zaštite svjedoka ni jedno društvo ne može biti sigurno u svoj kapacitet da pridobije povjerenje potencijalnih svjedoka i stanovništva uopšte. To su prepoznale mnoge zemlje¹, a bitan element takve spoznaje predstavlja uspostava strategije za zaštitu svjedoka.²

U protekle dvije decenije prihvaćen je značajan broj preporuka Odbora ministara Vijeća Evrope koje tretiraju pitanje zaštite i položaja svjedoka, žrtava i saradnika pravosuđa u krivičnim postupcima, kao i prava optuženog.³ Radi se,

- 1 Vid. Pajčić, M., Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminala, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2009, god. 46, (4), 711-732.
- 2 Prema podacima sa Međunarodne konferencije održane 19. i 20. jula 2005. godine u Beogradu („Domestic and international challenges in witness protection“, u organizaciji Ministarstva pravde SAD, Kancelarija za međunarodnu pomoć, usavršavanje i profesionalnu obuku sudova, tužilaštava i policije – OPDAT, Ambasade SAD u Beogradu i Službe maršala SAD), za 35 godina funkcionisanja programa zaštite u SAD više od 7500 svjedoka i preko 9500 članova njihovih porodica uključeno je u program zaštite svjedoka u kojem ih je štitila Služba maršala kroz relokaciju i davanje novog identiteta. Stepem osuđivanosti, zahvaljujući svjedočenjima zaštićenih svjedoka, bio je oko 90 odsto, a nijedan svjedok pod zaštitom nije stradao. Statistika takode pokazuje da je po pristupanju programu manje od 17 odsto zaštićenih svjedoka koji su se u prošlosti bavili kriminalnim aktivnostima – uhapšeno i optuženo za nova krivična djela.
- 3 Dodatak Preporuci R (97) 13 i Preporuci R (2005) 9 Vijeća Evrope pod pojmom svjedok obuhvataju svako lice koje posjeduje relevantne informacije za krivični postupak (bez obzira na njegov procesni status i način svjedočenja – direktno, indirektno, usmeno ili u pisanoj formi – u skladu sa domaćim zakonom), koje nije uključeno u definiciju saradnika pravosuđa. U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava termin svjedok ima autonomno značenje, a u dodatku svakodnevnom označavanju uključuje takode i tajnog agenta ubačenog u kriminalnu organizaciju za trgovinu droge (Lüidi v. Switzerland, od 15. juna 1992. godine, serija A, broj 238, stav 44), vještaka (Bösnish v. Austria, od 6. maja 1985. godine, serija A, broj 92, stav 32) i žrtvu (Bricmont v. Belgium, od 7. jula 1989, serija A, broj 158, st. 44. i 45).

prije svega, o Preporuci R (97) 13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane i Preporuci R (2005) 9 o zaštiti svjedoka i saradnika pravosuđa. Iako preporuke kao pravni instrumenti nisu obavezujuće za države članice, one predstavljaju zajednički stav država članica Vijeća Evrope o aktuelnim pravnim pitanjima, s ciljem većeg usklađivanja nacionalnih krivičnopravnih sistema. Slično tome, Vijeće Evrope je prihvatilo nekoliko rezolucija (takođe, neobavezujući pravni instrument) koje se bave zaštitom svjedoka i saradnika pravosuđa vezanih uz procesuiranja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

Rezolucija Vijeća Evropske unije od 23. novembra 1995. godine o zaštiti svjedoka u borbi protiv internacionalnog organizovanog kriminaliteta⁴ poziva države članice Evropske unije da učinkovito osiguraju bezbjednost svjedoka, istovremeno se pridržavajući odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine. Rezolucija poziva države članice da pruže prikladnu zaštitu svjedocima, vodeći računa o određenim preporukama. Konačno, Kancelarija Evropske policije (EUROPOL) i njegova mreža eksperata za zaštitu svjedoka razvila je i usaglasila tokom zadnjih nekoliko godina „Osnovna načela policijske saradnje unutar Evropske unije na polju zaštite svjedoka” i „Zajedničke kriterije za uzimanje svjedoka u program zaštite”, s ciljem olakšavanja policijske saradnje na polju zaštite svjedoka u Evropi.

Obavezujući međunarodni dokumenti su takođe bitan izvor, od kojih posebnu važnost imaju: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine; Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. godine; Krivičnopravna konvencija o korupciji, usvojena 27. januara 1999. godine u Strazburu; Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, usvojena u Palermu od 12. do 15. decembra 2000. godine; Konvencija UN-a protiv korupcije, usvojena u Njujorku 31. oktobra 2005. godine i Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, usvojene od strane Ujedinjenih nacija, 2008. godine.

U Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (sa Protokolom), kao jednom od izvora međunarodnopravnih normi iz ove oblasti, koji je prihvatila i Bosna i Hercegovina, nalaze se i odredbe koje se odnose na zaštitu svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta. Tako, odredba člana 24. ove konvencije predviđa obavezu država da u okviru svog krivičnoprocesnog sistema preduzme potrebne mjere zaštite svjedoka. Svaka država potpisnica je dužna da preduzme odgovarajuće mjere, u okvi-

4 Resolution of the Council of 23 November 1995 on the Protection of Witnesses in the Fight Against International Organized Crime (95/C 327/04).

ru svojih mogućnosti, kojima će pružiti djelotvornu zaštitu od moguće odmazde ili zastrašivanja svjedocima koji svjedoče u krivičnim postupcima povodom krivičnih djela obuhvaćenih Konvencijom, a po potrebi njihovim rođacima i drugim njima bliskim licima. U stavu 2. istog člana uvodi se ograničenje primjene mjera zaštite svjedoka na funkcionalan način, tako što se navodi da se njima ne smije, s jedna strane, uticati na prava optuženog, dok se, s druge strane, na takav način mora obezbijediti i poštovanje zakona. Pored toga, posebno se navode sljedeće mjere koje je potrebno inkorporisati u nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva: (a) utvrditi postupak za fizičku zaštitu takvih lica, u šta spada, u mjeri u kojoj je neophodno i izvodljivo, njihovo preseljenje, da informacije o njihovom identitetu i mjestu gdje se trenutno nalaze ne budu otkrivene ili da otkrivanje takvih informacija bude ograničeno, (b) donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svjedočenje bude dato na način kojim se obezbjeđuje bezbjednost svjedoka, kao i omogućavanje da se svjedoči korišćenjem komunikacione tehnologije, kao što su video-linkovi ili druga adekvatna sredstva. Odredbom stava 3. navedenog člana nalaže se državama potpisnicama Konvencije da razmotre potrebu sklapanja sporazuma, odnosno aranžmana sa drugim državama u cilju omogućavanja preseljenja svjedoka kojima je potrebno da se zaštita obezbijedi na takav način, a u stavu 4. posebno naglašava da se sva pravila zaštite svjedoka odnose i na žrtve – ukoliko se oni pojavljuju kao svjedoci.

Član 25. Konvencije predviđa obaveze države da obezbijedi pomoć i zaštitu žrtvama. Države imaju dužnost da preduzimaju potrebne mjere, u okviru svojih mogućnosti, u cilju pružanja pomoći žrtvama i njihovoj zaštiti, naročito u slučajevima prijetnji odmazdom i zastrašivanjem. Iz ovih odredbi proizilazi direktna obaveza država da u svojim krivičnoprocesnim zakonodavstvima obezbijede odgovarajuće mehanizme zaštite oštećenih kao svjedoka, što je navedeno u stavu 1. ovog člana.

Svaka država potpisnica je dužna da uspostavi i odgovarajući postupak radi obezbjeđenja prava na naknadu štete i restituciju žrtvama krivičnih djela koja su obuhvaćena Konvencijom, što je obaveza predviđena stavom 2. člana 25. Konvencije. Posebno se, u stavu 3. člana 25, naglašava obaveza država potpisnica da, shodno svom domaćem zakonodavstvu, omogućće da stavovi i pitanja od interesa za žrtvu budu iznijeti i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka, na način koji neće uticati na pravo odbrane. Interes svjedoka je da su u što kasnijoj fazi postupka odbrani omogućći uvid u dokazni materijal (zbog eventualnog otkrivanja identiteta svjedoka i ugrožavanja njegove bezbjednosti). S druge strane, u svim fazama postupka odbrani je za pripremu potrebno dovoljno podataka kako bi se pripremila za ispitivanje svjedoka, o čemu u svakom konkretnom slučaju sud treba voditi računa.

U članu 29. Konvencije predviđena je i obaveza pokretanja, razrađivanja ili poboljšanja specifičnih programa obuke za pripadnike organa reda koji će se baviti i metodama zaštite žrtava i svjedoka.

2. Osnovna zaštita svjedoka

Iako nije glavni procesni subjekat, svjedok ima određena prava prije, u toku i nakon okončanja postupka, koja se ogledaju, između ostalog, u tretmanu dostojnom čovjeku, zaštiti od prijetnji, vrijeđanja, ucjenjivanja i sl. To se postiže i tako što se definišu krivična djela kojima se ugrožava bezbjednost svjedoka i dovodi u opasnost njihovo učešće u krivičnom postupku. Radi se o krivičnim djelima Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240), Sprečavanje dokazivanja (član 236) i Povrede tajnosti postupka (član 237 Krivičnog zakona BiH⁵).

„Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka” čini onaj ko neovlašćeno drugome saopšti, preda ili preduzme drugu radnju s ciljem otkrivanja podataka o identitetu ili informacija koje mogu dovesti do otkrivanja identiteta lica koje je pružilo dokaz ili treba pružiti dokaz pred institucijama Bosne i Hercegovine, a koje se po zakonu ne smiju objaviti ili su odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije proglašene tajnim. Zapriječena je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Sankcije su predviđene i za sudije Suda BiH i druga službena lica koja učine dostupnim navedene informacije ili učestvuju u objavljivanju ovih podataka, posredovanju ili omogućavanju objavljivanja. Ovo krivično djelo može biti počinjeno u odnosu na svjedoka prema kojem su primijenjene mjere prikrivanja identiteta, te promjene identiteta. S obzirom na to da i mjere relokacije (premještanja) svjedoka uključuju tajnost podataka o mjestu boravka premještenog lica, otkrivanje i tog podatka bi takođe predstavljalo radnju činjenja ovog krivičnog djela.

Osnovno krivično djelo „Sprečavanje dokazivanja” štiti svjedoka od pokušaja uticaja na njegov iskaz, a čini onaj ko svjedoka ili vještaka u sudskom prekršajnom, upravnom ili disciplinskom postupku pred institucijama BiH, silom, prijetnjom ili drugim oblikom prinude ili obećanjem dara ili kakve druge koristi – navede na lažan iskaz. Kazna je zatvor od šest mjeseci do pet godina. Ovo krivično djelo je u dijelu u kojem se odnosi na upotrebu sile, prijetnje ili kakvog drugog oblika prinude specijalno u odnosu na druga slična djela (prinuda, prijetnja), a kažnjive su opisane radnje počinjene s namjerom navođenja na davanje lažnog iskaza, dakle kada su usmjerene na uticaj na sadržinu iskaza svjedoka.

5 „Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14.

Krivično djelo „Povreda tajnosti postupka” čini onaj ko neovlašćeno drugom otkrije ili neovlašćeno objavi, posreduje u objavljivanju, omogući objavljivanje ili učini dostupnim ono što je saznao iz sudskog, prekršajnog, upravnog ili disciplinskog postupka pred institucijama BiH, a što se po zakonu ne smije objaviti ili je odlukom Suda BiH ili drugog nadležnog organa ili institucije BiH proglašeno tajnim. Imajući na umu da su zakonske odredbe koje regulišu oblast zaštite svjedoka, kao povjerljive označile sve podatke vezane za svjedoke koji su u programu zaštite ili imaju status ugroženog svjedoka, stvorena je i obaveza za sve pojedince, organe i institucije da poštuju tajnost podataka do kojih mogu doći u vršenju svojih redovnih poslova.

Zakonom o krivičnom postupku BiH⁶ obezbijedeni su procesni mehanizmi koji omogućavaju primjenu instituta koji imaju za cilj zaštitu svjedoka. Tako se u slučaju osjetljivih svjedoka može prema ovom zakonu primijeniti posebna mjera isključenje javnosti (član 235), i to od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa. Sudija, odnosno vijeće može u svako doba, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka i branioca, isključiti javnost za cio glavni pretres ili jedan njegov dio, ako je to u interesu ličnog i intimnog života optuženog ili oštećenog ili zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka.

Svjedoku je u postupku obezbijedena zaštita od vrijeđanja, prijetnji i napada na način da će sudija, odnosno predsjednik vijeća upozoriti ili novčano kazniti učesnika u postupku ili bilo koje drugo lice koje prijeti, vrijeđa ili dovede u pitanje bezbjednost svjedoka pred sudom, a ako se radi o ozbiljnoj prijetnji svjedoku, sudija odnosno predsjednik vijeća će obavijestiti tužioca – radi preduzimanja krivičnog gonjenja. Isto tako, na prijedlog stranke ili branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća narediće policijskim organima preduzimanja mjera za zaštitu svjedoka.

Može se govoriti o osnovnoj zaštiti svjedoka, procesnim mjerama zaštite i vanprocesnim mjerama koje podrazumijevaju pokretanje programa zaštite svjedoka.

U pripremu i realizaciju osnovnih mjera zaštite moraju biti uključeni svi subjekti koji imaju svoju ulogu u njihovoj primjeni. Policija, sudska uprava i sudska policija moraju funkcionisati po unaprijed planiranim mjerama zaštite svjedoka, što je pretpostavka za njihovu uspješnu realizaciju.

Prva, osnovna faza zaštite je ona koju, nakon identifikacije lica koja raspolažu relevantnim podacima vezanim za dokazivanje krivičnog djela, pružaju policijske agencije u skladu sa obavezama koje proističu iz zakona.

6 „Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

Zaštita života i lične i imovinske bezbjednosti građana, suzbijanje i otkrivanje kriminaliteta i dr. obaveze su uniformisane i kriminalističke policije. Operativnim radom na terenu pripadnici policije su u mogućnosti doći do podataka i preduprijeti ugrožavanje bezbjednosti svjedoka, te spriječiti zastrašivanje, prijetnje, ucjene i njihovu traumatizaciju zbog učešća u krivičnom postupku. Ukoliko do zastrašivanja svjedoka dođe, policija će prvo procijeniti u kojoj mjeri prijetnje mogu uticati na njegovo slobodno svjedočenje.

Iako im se pribjegava kao prvim, osnovnim mjerama zaštite svjedoka, mjere zabrane i pritvor zbog svoje prirode i trajanja, možemo smatrati mjerama ograničenog značaja kada je u pitanju zaštita svjedoka, jer su usmjerene samo prema osumnjičenom, odnosno optuženom i ne isključuju mogućnost ugrožavanja svjedoka od drugih lica. Posebno je to potrebno kada su u pitanju organizovane kriminalne grupe, gdje pripadnici ovih grupa koji su na slobodi mogu ostvariti različite pritiske na svjedoke.

Prijetnje su ključni faktor pri donošenju odluke o zaštiti svjedoka, a pri tom treba uzeti u obzir nivo prijetnji i njihovu realnost. U nekim slučajevima postoji mogućnost da svjedok (zbog psihološkog stresa) pati od nerealne i iluzorne opasnosti, zbog čega je osim policije važna uloga i psihologa koji može pružiti psihološku pomoć s ciljem da se odredi realna osnova za postojanje opasnosti za svjedoka. Pretpostavka za realizaciju ovih mjera je pristanak (spremnost) svjedoka da se prema njemu primijene mjere zaštite, kao i da bude uključen u program zaštite, odnosno njegova podobnost (psihička sposobnost) da podnese preduzete mjere zaštite i prihvati implikacije koje provođenje mjera donosi.

Sudska policija, u skladu sa Zakonom o sudskoj policiji BiH⁷, pruža pomoć Tužilaštvu BiH i Sudu BiH i u smislu pribavljanja informacija i izvršavanja naloga Suda BiH za prinudno dovodenje svjedoka i internog obezbjeđivanja zgrade Suda, te izvršavanju drugih naloga Suda. Za ugrožene svjedoke, svjedoke pod prijetnjom, kao i one koji imaju status zaštićenog svjedoka, postoje posebne procedure koje se primjenjuju prilikom njihovog ulaska u zgradu pravosudnih institucija, boravka i napuštanja objekta. One podrazumijevaju mjere različitog karaktera, sa akcentom na psihološku pomoć, mjere fizičke i tehničke zaštite. Procedure su internog karaktera i u potpunosti se poštuju kako bi se naložene mjere zaštite svjedoka ispoštovale i svjedocima omogućilo da bez problema pristupe pred Sud BiH i slobodno svjedoče.

⁷ „Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 21/03 i 18/13.

3. Procesne mjere zaštite

Prema smjernicama datim od UN⁸ procesne mjere mogu biti grupisane u tri opšte kategorije zavisno od njihove namjene:

(a) mjere za umanjivanje straha izbjegavanjem suočavanja licem u lice sa optuženim, uključujući sljedeće mjere:

- upotreba izjava iz prethodnog postupka (u pisanoj formi ili kao tonski zapis ili tonski i video zapis) kao alternativa svjedočenju u sudu;
- udaljavanje optuženog iz sudnice;
- svjedočenje putem zatvorenog kruga televizijskog prenosa ili tonskog i video linka, kao što je video konferencija⁹;

(b) mjere koje otežavaju ili onemogućavaju optuženom ili organizovanoj kriminalnoj grupi ulazak u trag identitetu svjedoka, uključujući i sljedeće mjere:

- zaštićeno svjedočenje upotrebom neprovidne pregrade, paravana ili dvostranog ogledala;
- anonimno svjedočenje¹⁰;

(c) Mjere za ograničenje izlaganja svjedoka javnosti i psihološkom stresu:

- izmjena redoslijeda toka sudskog postupka ili datuma saslušanja;
- isključenje javnosti iz sudnice (na ročištu sa kamerama);
- prisustvo prateće osobe kao podrške svjedoku za pružanje psihološke, socijalne i profesionalne pomoći.

Navedene mjere mogu se koristiti pojedinačno ili kombinovano kako bi se postigao veći efekat (npr. video konferencija sa zaštitom ili anonimnost¹¹ sa iskrivljenjem slike).

8 Dobre prakse za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima, uključujući organizovani kriminalitet, Njujork, 2008.

9 Video konferencija se odnosi na upotrebu interaktivnih telekomunikacijskih tehnologija za svjedočenje svjedoka, i to putem istovremenog audio i video prenosa u oba smjera. U članu 18. stav 18. Konvencije o transnacionalnom organizovanom kriminalitetu države potpisnice se pozivaju da koriste video konferenciju kao olakšavajuće sredstvo za svjedočenje kada svjedok boravi u području nadležnosti druge države potpisnice. Prednost video konferencije je da omogućava odsustvo svjedoka sa mjesta gdje se održava suđenje, ali da u isto vrijeme vidi i čuje sudije, stranke i branioca i bude viđen i saslušan. Svjedočenje se emituje u sudnici gdje su prisutni tužilac, optuženi i branilac. Kao mjera zaštite, smanjuje prijetnju bezbjednosti svjedoka i opasnost od zatraživanja od strane optuženog u sudnici.

10 U skladu sa stavom 20. Preporuke R (2005) 9 Vijeće Evrope, anonimnost će se odobriti samo kada ovlašćeni sudski organ, nakon saslušanja stranaka, nalazi da je: a) život ili sloboda osobe pod ozbiljnom prijetnjom ili, u slučaju tajnog agenta, njegov potencijalni rad u budućnosti u opasnosti i b) dokaz od moguće važnosti i osoba se čini vjerodostojnom.

11 Vid. Lusty, D. (2002). Anonymous Accusers: An Historical and Comparative Analyses of Secret Witnesses in Criminal Trials. Vol. 24 Sydney: L. Rev., 361-426.

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka¹² osigurava zaštitu svjedoka koji su spremni svjedočiti u krivičnim postupcima za teške oblike krivičnih djela organizovanog kriminaliteta i ratnih zločina na način i u skladu sa međunarodnim pravnim normama i standardima.¹³ Cilj svih mjera je zaštita ove dvije kategorije svjedoka u smislu zaštite njihovog identiteta, te drugih podataka i informacija koje bi mogle upućivati na identitet svjedoka, kao i zaštita posebno ugroženih svjedoka od uznemiravanja, zbunjivanja i negativnog psihološkog uticaja. Entiteti i Brčko distrikt također su donijeli svoje zakone o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, ali još uvijek nisu stvorene pretpostavke (kadrovske, materijalne, finansijske i dr.) za njihovu primjenu, tako da potrebe okružnih sudova u Republici Srpskoj¹⁴ i kantonalnih sudova u Federaciji BiH u izuzetnim slučajevima „servisiraju” nadležni organi sa nivoa BiH.¹⁵

Svjedok pod prijetnjom je onaj čija je lična bezbjednost ili bezbjednost njegove porodice dovedena u opasnost zbog njegovog učešća u postupku, kao rezultat prijetnji, zastrašivanja ili sličnih radnji koje su vezane za njegovo svjedočenje ili svjedok za koji se smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja. S obzirom na ovu definiciju, svjedoci pod prijetnjom podrazumijevaju žrtve i svjedoke u slučajevima koji mogu uključivati: nasilje u porodici; rasno motivisane zločine; vjerski motivisane zločine; zločine motivisane tjelesnim poteškoćama određene osobe; zločine na temelju seksualne orijentacije; nasilne zločine, naročito one koji uključuju upotrebu oružja i noževa; nasilje u vezi sa bandama; žrtve i svjedoke prošlog ili ponovljenog uznemiravanja ili zlostavljanja; žrtve i svjedoci koji su starije i nemoćne osobe. Za svjedoka pod prijetnjom mjere zaštite su usmjerene na pružanje bezbjednosti kako bi njegov identitet

12 „Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

13 Zakon je po donošenju primjenjivan najvećim dijelom prema licima koja su svjedočila u sudenji-
ma za ratne zločine počinjene u ratnom sukobu u BiH u periodu od 1992. do 1995. godine, kao i
u predmetima koji su u skladu sa Pravilima puta ustanovljenim Rimskim sporazumom iz 1996.
godine – iz Haškog tribunala prepušteni pravosudnim institucijama BiH.

14 Na osnovu člana 25. Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku („Službeni glasnik
Republike Srpske”, broj 48/03), a u vezi sa članom 156. Zakona o krivičnom postupku Republike
Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 53/12), te člana 53. Zakona o sudovima
Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 37/12), Vrhovni sud Republike
Srpske je na opštoj sjednici, održanoj 15. jula 2013. godine, donio Poslovnik o primjeni mjera
zaštite svjedoka u sudovima Republike Srpske. Svrha Poslovnika je da osigura odgovarajuću
primjenu mjera za zaštitu svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode pred sudovima Republike
Srpske u skladu sa zakonom.

15 Vid. Veić, P., Zaštita svjedoka, Zagreb, Policija i sigurnost, 1966, godina 5, (6). 489-500.

ostao sakriven, kao i da bi se ograničilo pravo optuženog na pregledanje spisa i dokumentacije u vezi sa svjedokom.

Ugroženi svjedok je onaj koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno osjetljivim, odnosno dijete i maloljetnik.

Rana identifikacija ugroženog svjedoka i svjedoka pod prijetnjom je vrlo važna, kako za svjedoka, tako i za službe nadležne za pružanje podrške, pomoći i zaštite. Policijski istražitelji, kao prvi koji ostvaruju kontakt sa potencijalnim svjedocima, trebali bi odrediti i prepoznati ugrožene svjedoke ili svjedoke pod prijetnjom i o tome obavijestiti tužioca. Tokom ove faze može se pružiti socijalna, psihološka ili druga profesionalna pomoć svjedoku, i to prije podnošenja zvaničnog zahtjeva sudiji za prethodni postupak ili sudiji za prethodno saslušanje, a u vezi sa primjenom posebnih mjera.

3.1. Vrste procesnih mjera zaštite

U članu 4. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka se navodi da Sud BiH može odrediti one mjere zaštite koja smatra potrebnim, uključujući primjenu više mjera istovremeno. Prilikom odlučivanja koje će mjere zaštite svjedoka biti primijenjene, Sud BiH neće odrediti primjenu teže mjere ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere.¹⁶

Procesne mjere zaštite koje Sud BiH određuje mogu biti:

(1) Osiguranje psihološke, socijalne i stručne pomoći, i to na način da tužilac u toku istrage, a Sud BiH nakon podizanja optužnice obavještava organ nadležan za pitanja socijalnog staranja o uključenju ugroženog svjedoka u postupak i omogućava pružanje pomoći tog organa, kao i psihološku podršku svjedoku, uključujući prisustvo odgovarajućih stručnih lica prilikom ispitivanja ili saslušanja svjedoka (član 6). Svjedoci koji svjedoče pred Sudom BiH mogu patiti od psiholoških poremećaja koji su uslijedili poslije traumatičnih događaja. Prve informacije o svjedoku dobijene od Tužilaštva su polazna osnova Odjeljenju za pomoć i podršku svjedocima o ugroženosti svjedoka i njegovim potrebama koje se kompletiraju kroz neposredan kontakt i razgovor sa svjedokom;

(2) Drukčiji redosljed izvođenja dokaza na glavnom pretresu (član 7), po kojem Sud može ispitati svjedoke pod prijetnjom i ugrožene svjedoke drukčije od onog koji je propisan u članu 261. Zakona o krivičnom postupku

¹⁶ U praksi su poznati i slučajevi da i pored postojanja elemenata ugroženosti i znakova pritisaka, prijetnji i zastrašivanja zbog svjedočenja – neki od svjedoka nisu prihvatili bilo kakve mjere, svjesno rizikujući mogućnost ugrožavanja sebe ili bezbjednosti svoje porodice.

BiH. Praktično, ova mjera, uz angažovanje nadležnih službi za pomoć i podršku svjedocima, odnosno njihovu zaštitu – omogućava svjedoku da se pred Sudom pojavi u dan i vrijeme kada treba da svjedoči i da pri tom izbjegne kontakte sa drugim svjedocima, a u prostorijama Suda provede što kraće vrijeme. *Ratio legis* ovih pravila, u odnosu na opšta krivičnoprocesna pravila, jeste da se brzim, odnosno pravovremenim saslušanjem ovih posebnih kategorija svjedoka obezbijede ciljevi radi čijeg ostvarenja se i preduzimaju određene mjere zaštite, odnosno da se njihovo ispunjenje olakša, određeni svjedok zaštititi od neugodnosti koje su moguće u postupku, spriječi njihova dodatna traumatizacija i sl.¹⁷;

(3) Kontrolisano ispitivanje ugroženog svjedoka: sudija, odnosno predsjednik vijeća će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način ispitivanja svjedoka kada se ispituje ugroženi svjedok, a radi zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja. U izuzetnim okolnostima, ako Sud BiH utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka, može, uz saglasnost stranaka i branioca, saslušati ugroženog svjedoka tako što će mu direktno postavljati pitanja u ime stranaka i branioca (član 8). S obzirom na psihičko stanje svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, veoma je bitan proaktivan odnos sudije, odnosno predsjednika vijeća – kako bi se svjedoci zaštitili od neprikladnih pitanja i dodatnog stresa;

(4) Svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona, na način na koji stranke i branilac mogu postavljati pitanja, a da ne budu prisutni u istoj prostoriji sa svjedokom (član 9). Kao mjera zaštite, upotreba direktnih linkova je vrlo efikasna, jer smanjuje opasnost po bezbjednost svjedoka i vjerovatnost zastrašivanja od strane optuženog u sudnici. Takođe je vjerovatno najučinkovitija mjera kada se radi sa svjedocima koji su ugroženi zbog posljedica psihološke traume;

(5) Udaljavanje optuženog sa glavnog pretresa, u slučaju kada postoji opravdana bojazan da će njegovo prisustvo uticati na sposobnost svjedoka da svjedoči potpuno i tačno. U tom kontekstu, Sud BiH može, *ex officio* ili po prijedlogu stranaka ili branioca, a nakon saslušanja protivne stranke i branioca – narediti da optuženi bude udaljen iz sudnice (član 10). Ako je udaljen iz sudnice, optuženom će biti omogućeno da prati svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i tona ili će svjedočenje biti zabilježeno i predočeno optuženom. Za to vrijeme branilac će biti prisutan na saslušanju, te naknadno predočiti optuženom svjedočenje, a prije nego se svjedok otpusti – braniocu i optuženom će biti omogućeno da se konsultuju. Na rješenje o udaljavanju optuženog iz sudnice stranke i branilac mogu izjaviti žalbu koju vijeće apelacionog odjeljenja Suda BiH razmatra u roku od 72 sata nakon prijema¹⁸;

17 Škulić, 333.

18 U praksi do prvih informacija o eventualnoj mogućnosti primjene ove mjere zaštite dolaze službenici Odjeljenja za pomoć i podršku svjedocima – prilikom obavljanja razgovora i psi-

(6) Ograničenje prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju: u izuzetnim okolnostima, ako bi otkrivanje nekih ili svih ličnih podataka o svjedoku ili drugih detalja doprinijelo otkrivanju identiteta svjedoka i ozbiljno dovelo u opasnost svjedoka pod prijetnjom – sudija za prethodni postupak može, na prijedlog Tužilaštva BiH, odrediti da neki ili svi lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi i nakon podizanja optužnice. Svjedok koji je zatražio zaštitu svojih ličnih podataka motivisan je strahom od osumnjičenog, odnosno optuženog ili traumatizovan iskustvom koje je proizveo upravo osumnjičeni, odnosno optuženi.

Tužilac odmah obavještava optuženog i njegovog branioca o podnošenju ovog prijedloga (član 12). Sudija za prethodni postupak će donijeti rješenje u roku od 72 sata nakon prijema prijedloga, a prethodno, ako je moguće, saslušaće optuženog i njegovog branioca. Ako sudija za prethodni postupak nije u mogućnosti da sasluša optuženog i njegovog branioca prije donošenja rješenja, Sud BiH će ih saslušati odmah po prijemu optužnice. Protiv rješenja o ograničenju prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju, žalba nije dopuštena, ali Sud može ukinuti ovo rješenje *ex officio* ili po prijedlogu optuženog ili njegovog branioca, a na prijedlog tužioca Sud obavezno ukida rješenje¹⁹;

(7) Izuzetak od direktnog izvođenja dokaza na glavnom pretresu kod svjedoka pod prijetnjom tiče se činjenice da se zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu. Naime, Sud BiH uzima u obzir potrebu da se osigura zaštita svjedoka pod prijetnjom koji bi se mogao izložiti (ili njegova porodica) velikoj ličnoj opasnosti, odnosno zaštita ugroženog svjedoka koji bi se mogao izložiti značajnoj duševnoj boli – ako bi se pojavio na glavnom pretresu. Mogućnost čitanja zapisnika o iskazima datim u ranijim fazama postupka predstavlja izuzetak u odnosu na princip neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku, ali on postoji u određenim procesnim situacijama, kada je to neophodno ili cjelishodno, o čemu Sud vodi računa u svakom konkretnom slučaju;

(8) Dodatne mjere zaštite – u izuzetnim okolnostima, kada postoji opravdana bojazan da će se ozbiljno ugroziti lična bezbjednost svjedoka ili nje-

procjene i potreba svjedoka. Pojedini svjedoci već tada izražavaju strah od ponovnog susreta sa optuženim u bilo kojim okolnostima, pa i na suđenju, a svoje svjedočenje nerijetko uslovljavaju izbjegavanjem ovih kontakata. Ukoliko se radi o svjedocima pod prijetnjom, do takvih informacija mogu doći i policijski službenici.

19 Sud će u svim fazama postupka voditi računa o potrebi da se, čim bude moguće, otkriju podaci na koje se rješenje odnosi. Otkriće se dovoljno detalja kako bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka, i to najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu.

gove porodice ako se neki ili svi lični podaci svjedoka objelodane i da će ta opasnost postojati i nakon davanje iskaza svjedoka, Sud može *ex officio* ili na prijedlog stranaka ili branioca odlučiti da lični podaci svjedoka ostanu povjerljivi u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina nakon što odluka postane pravnosnažna (član 13). Sud, sa druge, strane može opozvati ovu mjeru zaštite kada više nije potrebna. Obično se zahtjev za anonimnost svjedoka postavlja na početku postupka iako nije isključena mogućnost njegovog podnošenja i u kasnijim fazama postupka.

Podnošenju zahtjeva prethodi niz aktivnosti policije i Tužilaštva BiH koje se mogu odvijati u tri pravca. Prvi, u smislu procjene validnosti izjave svjedoka i njegove spremnosti da svjedoči uz određene mjere zaštite, te da li su dokazi do kojih će se doći saslušanjem anonimnog svjedoka jedini i odlučujući protiv optuženog. Drugi, u pravcu prikupljanja podataka i procjene rizika za bezbjednost svjedoka, što bi trebalo da potvrdi opravdanost mjera zaštite. Treći pravac djelovanja je vezan za podobnost svjedoka za pružanje mjera zaštite, što uključuje psihološki profil njegove ličnosti, ranije ponašanje, odnos prema optuženom, žrtvi i drugim svjedocima, porodično stanje, okruženje u kojem živi, kao i niz drugih okolnosti.

3.2. Zaštićeni svjedok

U izuzetnim okolnostima kada postoji očigledna opasnost za ličnu bezbjednost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanju nakon što je svjedok dao iskaz ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza – Sud BiH može saslušati zaštićenog svjedoka u skladu sa čl. 15-23 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (član 14). Ovakav status svjedoka znači da njegov identitet neće biti otkriven nikome osim Sudu, te da će se svjedok pred Sudom pojaviti samo na saslušanju zaštićenog svjedoka, a njegovo svjedočenje će naglas biti pročitano iz zapisnika o saslušanju.

Sud može utvrditi da je opravdano izvršiti saslušanje zaštićenog svjedoka *ex officio* ili na zahtjev tužioca, osumnjičenog, odnosno optuženog ili njegovog branioca. Prijedlog mora sadržavati podatke o identitetu svjedoka i postupku u kojem će svjedok dati iskaz. Zatim, činjenice koje ukazuju da je lična bezbjednost svjedoka ili njegove porodice ugrožena zbog njegovog učešća u postupku, kao i okolnosti o kojima svjedok treba biti saslušan. Prijedlog mora biti podnesen Sudu BiH u zapečaćenoj koverti na kojoj mora biti naznačeno da se radi o prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka, nakon čega će se bez odlaganja dostaviti predsjedniku tog suda.

Predsjednik Suda obavezan je prijedlog proslijediti odgovarajućem pretresnom vijeću ili ako do tada još nije potvrđena optužnica – izdati nalog kojim se imenuju predsjednik i dva dodatna člana vijeća koji će raspravljati o prijedlogu. U slučaju potrebe, Sud može pozvati podnosioca prijedloga da dodatno pojasni činjenice od značaja za prijedlog (član 15).

Sud će bez odlaganja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema prijedloga utvrditi da li je takvo saslušanje opravdano i donijeti odluku zasnovanu na činjenicama u prijedlogu za saslušanje zaštićenog svjedoka i dokumentaciji o krivičnom predmetu koji je dostavljen vijeću. O odluci Suda u pisanoj formi se obavještavaju sve stranke bez odlaganja, u roku od najkasnije tri dana od donošenja odluke o prijedlogu. Obavještenje ne sadrži ime ili bilo koju drugu informaciju koja bi ukazivala na identitet svjedoka na kojeg se prijedlog odnosi (član 16).

Dopuštena je žalba na odluku o saslušanju zaštićenog svjedoka, koja se podnosi u roku od najkasnije sedam dana od donošenja odluke u pisanoj formi, poštujući formu dostavljanja u zapečaćenoj koverti i sa jasnom naznakom o kakvom podnesku se radi. Nadležno vijeće apelacionog odjeljenja razmatra podnesenu žalbu i bez odlaganja donosi odluku, a najkasnije u roku od 15 dana od prijema žalbe (član 17).

Saslušanje zaštićenog svjedoka provodi Sud BiH u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH koje se odnose na ovu radnju dokazivanja, osim ako Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka nije drukčije regulisano, prethodno zakazavši mjesto, vrijeme i datum saslušanja (čim to bude praktično izvodljivo). Svjedok će biti poučen da: se saslušava kao zaštićen svjedok; da se njegov identitet neće otkriti nikome, sem sudijama Suda i zapisničaru; da se ako je dobio status zaštićenog svjedoka neće lično pojaviti pred Sudom na bilo kojem saslušanju, osim na saslušanju zaštićenog svjedoka i da ne može biti prisiljen da odgovara na pitanja koja mogu ukazati na njegov identitet ili identitet članova njegove porodice. Pri tom, Sud će ga detaljno saslušati na okolnosti koje je naveo podnosilac prijedloga, kao i o svim drugim okolnostima koje smatra neophodnim (čl. 18. i 19).

Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka ne sadrži podatke o njegovom identitetu, već se koristi pseudonim koji je prethodno odredio Sud, a koji će se koristiti tokom krivičnog postupka i u odlukama Suda. Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka potpisuju sudije i zapisničar. Sud obezbjeđuje povjerljivost zapisnika kroz njegovo čuvanje na sigurnom mjestu i odvojeno od ostale dokumentacije iz krivičnog spisa, nakon što odluka postane pravnosnažna. Dugoročno arhiviranje zapisnika se vrši na takav način da se dozvoljava pristup zapisniku samo predsjedniku krivičnog odjeljenja u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina od pravnosnažnosti odluke (član 20).

Iskaz zaštićenog svjedoka se na glavnom pretresu po naredbi Suda, za koju nije potrebna saglasnost stranaka i branioca, čita naglas iz zapisnika o saslušanju. U slučaju da Sud odustane od čitanja iskaza naglas, potrebna mu je saglasnost tužioca, optuženog i njegovog branioca (član 21).

Sud može *ex officio* ili po prijedlogu tužioca, optuženog ili njegovog branioca odlučiti da se zaštićenom svjedoku postave dodatna pitanja u vezi pojašnjenja ranije datog iskaza ili podatke koji nisu bili obuhvaćeni ranije datim iskazom, a koji su od značaja za predmet. Dodatno saslušanje svjedoka obavlja se po istim pravilima kao i prvo – u mjeri potrebnoj za potpuno i pravilno utvrđivanje činjenica, a pitanja i odgovori bilježe se i čitaju na glavnom pretresu naglas iz zapisnika o dodatnom saslušanju (član 22).

S obzirom na prirodu (povjerljivost) mjera vezanih za zaštitu svjedoka, vrlo je važna pouzdanost osoba koja učestvuju u ovom postupku. Zato će sudija, odnosno tužilac upozoriti lica prisutna na saslušanju ili ona koja saznaju takve povjerljive podatke u toku svojih službenih ili profesionalnih dužnosti – da neovlašćeno otkrivanje takvih podataka predstavlja povredu službene tajne. Dodatna garancija povjerljivosti ovih podataka je da se od lica koja vrše službenu dužnost vezanu za mjere zaštite svjedoka ne može tražiti, ni u kojem postupku, ni pred kojim sudom, tribunalom ili istražnom komisijom bilo kojeg oblika – da dostavi bilo koji dokument ili otkrije ili ispriča bilo kakav sadržaj vezan za te podatke (član 24). Takođe se ni opšte odredbe vezane za otkrivanje informacija, propisane aktom o slobodi pristupa informacijama u BiH, ne primjenjuju na obradu ličnih podataka svjedoka u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.²⁰

3.3. Zadaci policije

Kada se govori o obavezama policije u realizaciji mjera zaštite svjedoka van sudnice (u postupcima koji se vode u predmetima ratnih zločina i organizovanog kriminaliteta), tada se misli na Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA)²¹, kao jedine specijalizovane službe u oblasti zaštite svjedoka u BiH. Uloga lokalnih policijskih struktura je, s tim u vezi, skoro zanemariva, iako je bilo pokušaja da se i oni angažuju za kontakte i pomoć svjedoku u mjestu stanovanja, posebno ako se svjedok bude sretao sa opasnošću po vlastitu bezbjednost.

20 Pojam zaštićenog svjedoka iz ovog zakona ne treba poistovjećivati sa zaštićenim svjedokom koji je uključen u program zaštite svjedoka.

21 Ova agencija funkcioniše na način ureden Zakonom o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu („Službeni glasnik BiH”, br. 27/04, 35/05 i 49/09).

Potrebna je dobro finansirana, sveobuhvatna služba pomoći svjedocima koja će biti u mogućnosti pripremiti različite procjene rizika i pružiti neophodnu zaštitu. Ovo uključuje pružanje usluga fizičkog obezbjeđenja tokom suđenja, do privremenog smještaja u sigurnu kuću i ukoliko je potrebno – premještanje. Ove aktivnosti se moraju vršiti uporedo sa pružanjem efikasne procesne zaštite u Sudu.

Angažovanje Odjeljenja za zaštitu svjedoka na zaštiti svjedoka odvija se u nekoliko faza: (1) primanje naredbi Tužilaštva BiH, odnosno Suda BiH, (2) uspostavljanje kontakta sa svjedokom, (3) obavljanje intervjua, popunjavanje upitnika i prikupljanje informacija bitnih za procjenu rizika, (4) obavljanje intervjua radi psihološke procjene i izrade psihološkog profila svjedoka, (5) uručivanje poziva za svjedočenje, (6) upoznavanje svjedoka sa planiranim aktivnostima koje predviđa i eventualnu medicinsku pomoć i terapiju, pratnju svjedoka i sl., (7) dodatna provjera prikupljenih informacija bezbjednosnog i psihološkog karaktera, te sačinjavanje odgovarajućih planova angažovanja; (8) koordinacija aktivnosti sa drugim službama Suda BiH ili Tužilaštva BiH, (9) realizacija plana na terenu sa potrebnim brojem policijskih službenika, broj i vrsta vozila, vrsta opreme i naoružanja koje će biti korišćeno, rute kretanja, kritične tačke, tačke izvlačenja u slučaju napada na svjedoka i sl. Prema tome, svjedocima kojima je određena jedna ili više mjera proceduralne zaštite, Odjeljenja za zaštitu svjedoka pruža fizičku i blisku fizičku zaštitu, eskort, tehničku zaštitu i privremenu relokaciju u BiH, a istovremeno dok su pod nadzorom ove službe – svjedocima se obezbjeđuje i psihološka, socijalna, zdravstvena i, po potrebi, materijalna podrška.

4. Program zaštite svjedoka

Model zaštite svjedoka i programi zaštite su u svakoj državi na neki način specifični, posebno zbog činjenice ko su subjekti zaduženi za provođenje zaštite. Zakonodavstvo bi trebalo biti dovoljno fleksibilno kako bi obezbijedilo primjenu mjera koje će zadovoljiti potrebe bilo kog slučaja, njegov značaj u okviru zajednice i interese stranaka. Ono bi trebalo minimalno specificovati: (a) mjere zaštite koje se mogu usvojiti; (b) uslove za njihovu primjenu i kriterijume za prijem svjedoka; (c) proceduru koju treba slijediti; (d) organ nadležan za sprovođenje programa; (e) razlog za završetak programa; (f) prava i obaveze stranaka; (g) povjerljivost rada programa.²²

22 Postojanje zakonodavstva je najčešći slučaj, ali ne i pravilo. Postoje zemlje koje imaju programe za zaštitu svjedoka, koje se ne zasnivaju na zakonu. U takvim zemljama zaštita svjedoka se sprovodi kao redovna policijska dužnost koja direktno proizilazi iz obaveze policije da štiti živote i bezbjednost ljudi. Jednako važno pitanje koje se postavlja jeste koja struktura osoblja je najpovoljnija da se osigura kvalitetna zaštita – da li su to isključivo policajci ili tu spada i drugo osoblje.

Finansiranje programa zaštite svjedoka je vrlo komplikovano. Prve troškove je moguće planirati. Međutim, naknadno se javlja niz pitanja (plate osoblja, različita stručna, psihološka ili zdravstvena pomoć, izmještanje svjedoka i popratni troškovi). Neke države imaju fiksne budžete za ovu namjenu, kao i odobrenu kvotu dodatnih sredstava koja mogu biti osigurana ukoliko se ukaže potreba. Jedna od najčešćih kritika zaštite svjedoka sastoji se u tvrdnji da su troškovi pružanja zaštite izuzetno visoki. U nekim zemljama postoje mehanizmi koji omogućavaju da se nezakonito stečena imovinska korist koja se oduzima – usmjerava u budžet za zaštitu svjedoka. U drugim zemljama sredstva se planiraju ambiciozno, uz pretpostavku da će biti veliki broj zaštićenih svjedoka, iako omjer budžeta uglavnom nije srazmjeran broju svjedoka, jer su zabilježeni slučajevi da su izdvajani veći budžeti, a broj svjedoka koji je bio u programu se smanjivao i obrnuto.

Kada se govori o procesu relokacije svjedoka, potrebni su posebni propisi koji se odnose na oblast zaštite svjedoka. U zemljama koje nemaju posebnu regulativu o zaštiti svjedoka, važno je da se ona što prije uspostavi, a da se pri tom jačaju kadrovski, materijalni, finansijski i svi drugi resursi od koji zavisi efikasnost programa zaštite svjedoka.

Pokretanje i provođenje programa zaštite svjedoka, u slučajevima relokacije svjedoka, uslovljeno je, između ostalog, i međunarodnom saradnjom. S obzirom na složenost procesa, postoji potreba za sklapanjem određene vrste međunarodnih ugovora. U praksi, saradnja se zasniva na: regionalnim ili bilateralnim sporazumima o saradnji o zaštiti svjedoka ili u borbi sa specifičnim oblicima kriminaliteta kao što su organizovani kriminalitet, trgovina narkoticima i terorizam, te specijalnim sporazumima ili memorandumima o razumijevanju koji su zaključeni direktno između policijskih snaga, kancelarije državnog tužioca ili drugih pravosudnih i policijskih organa odnosno zemlje.²³

EUROPOL je stvorio neformalnu mrežu agencija za zaštitu svjedoka zemalja članica Evropske unije i zemalja pristupnica. Grupa se redovno sastaje da razgovara o zaštiti svjedoka, razmjeni informacija i iskustava, napravi preporuke za harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva i razvije politiku dobre prakse ovih agencija. Mreža, koja se prvobitno sastojala od ovlašćenih predstavnika osam država koje još nisu bile članice Evropske unije i 12 internacionalnih organizacija iz regiona – postepeno se proširila i primila predstavnike ostalih zemalja sa velikim iskustvom u zaštiti svjedoka, kao što su Australija, Kanada, Novi Zeland, Južna Afrika i SAD.²⁴

23 Takvi dogovori obezbjeđuju osnovu za direktnu asistenciju i obično ne zahtijevaju ratifikaciju u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom.

24 Slični napori su pokrenuti i u drugim regionima.

5. Program zaštite svjedoka u BiH

BiH spada u grupu zemalja kojima je potrebna pomoć u oblasti zaštite svjedoka, i to kroz programe zaštite, a posebno u relokaciji svjedoka. Za jedan ovakav kompleksan proces neophodno je ispunjavanje niza pretpostavki, koje su predviđene, prije svega, Zakonom o krivičnom postupku BiH i Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH.²⁵

„Svjedok” je lice bez čijeg svjedočenja nema izgleda da se u krivičnom postupku istraže i utvrde činjenice ili utvrdi boravište osumnjičenog lica ili bi to bilo znatno otežano. „Program zaštite svjedoka”²⁶ je skup pojedinačnih mjera zaštite koje su propisane Zakonom o programu zaštite svjedoka u BiH, a koje Odjeljenje za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu²⁷ preduzima za zaštitu života, zdravlja, slobode, fizičkog integriteta ili imovine lica koja su uključena u program (član 2. tačka d) Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Program se može primijeniti kada se dokazuje neko od sljedećih krivičnih djela: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine; b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; c) terorizma; d) koja se vrše na organizovan način (organizovani kriminalitet); e) za koja se po zakonu može izreći kazna u trajanju od pet godina ili teža kazna (član 3. stav 1. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Svjedoku se može osigurati zaštita u skladu s odredbama ovog zakona i ako se opasnost uoči nakon okončanja krivičnog postupka, te ako je opasnost posljedica činjenice da je to lice svjedočilo u toku postupka.

Odluku o primjeni, prekidu, produžetku i završetku programa zaštite donosi Komisija za primjenu programa zaštite.²⁸ Komisija je ovlašćena za obavljanje i drugih radnji u skladu s ovim zakonom. Komisiju čine: sudija Krivičnog odjeljenja Suda BiH, tužilac Tužilaštva BiH i načelnik Odjeljenja za zaštitu svjedoka. Komisiju imenuje Vijeće ministara BiH, na prijedlog Ministarstva bezbjednosti BiH.²⁹

Odluku o primjeni programa donosi Komisija (na obrazloženi zahtjev za primjenu programa glavnog tužioca Tužilaštva BiH ili predsjednika Suda BiH). Inicijativu za podnošenje zahtjeva glavnom tužiocu ili predsjedniku Suda BiH mogu dati: nadležni sudija koji postupa u predmetu, rukovodilac kazneno-popravne institucije, ovlašćeni branilac, tužilac, policijsko odjeljenje zaduženo za istragu i svjedok ili blisko lice (član 8. stav 2. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

25 „Službeni glasnik BiH”, broj 36/44.

26 U daljnjem tekstu: program.

27 U daljnjem tekstu: Odjeljenje.

28 U daljnjem tekstu: Komisija.

29 U daljnjem tekstu: Ministarstvo bezbjednosti.

Kada Komisija donese odluku o primjeni programa, ovlastiće načelnika Odjeljenja da sa svjedokom i njemu bliskim licem zaključi sporazum o provođenju programa.³⁰ Prije zaključenja sporazuma Komisija daje saglasnost na tekst sporazuma.

Mjere kojima se osigurava zaštita svjedoka, odnosno bliskog lica su: a) mjera fizičke i tehničke zaštite lica i imovine; b) mjera premještanja; c) mjera prikrivanja identiteta i podataka o vlasništvu; d) mjera promjene identiteta (član 10. stav 1. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). Mjera premještanja svjedoka, odnosno njemu bliskog lica sastoji se u privremenom ili trajnom preseljenju iz mjesta njegovog prebivališta ili boravišta u drugo mjesto u Bosni i Hercegovini³¹ ili inostranstvo³². Mjera prikrivanja identiteta svjedoka i bliskih lica, kao i podataka o njihovom vlasništvu – obuhvata izradu i upotrebu ličnih dokumenata i dokumenata o imovini svjedoka, odnosno njemu bliskog lica u kojima su privremeno promijenjeni njegovi izvorni podaci.

Ako glavni tužilac Tužilaštva BiH ili predsjednik Suda BiH, po prijemu inicijative iz člana 8. stav 2. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH, procijene da život, zdravlje ili fizički integritet, sloboda ili imovina svjedoka, odnosno njemu bliskog lica, mogu biti odmah izloženi stvarnoj i ozbiljnoj opasnosti koja ne može biti otklonjena odgovarajućim mjerama zaštite koju policija pruža građanima – podnijeće zahtjev Odjeljenju radi primjene hitnih mjera. U odsustvu glavnog tužioca, odnosno predsjednika Suda BiH i kada stepen opasnosti zahtijeva hitnost postupanja, zahtjev za primjenu hitnih mjera može podnijeti i postupajući tužilac ili nadležni sudija koji postupa u predmetu. Odluku o vrsti i primjeni hitnih mjera donosi načelnik Odjeljenja u roku od 24 sata od prijema zahtjeva.

30 Tri su važna načela koja moraju biti ispunjena da bi svjedok ušao u program zaštite svjedoka: dobrovoljnost, podobnost i krucijalnost (važnost) svjedočenja za ukupan krivični postupak.

31 Relokacija je moguća i unutar teritorije BiH, ali se za ovaj vid zaštite svjedoka u praksi rijetko odlučuje, jer se radi o maloj teritoriji sa relativno malim brojem stanovnika gdje se ovakve aktivnosti teško mogu provoditi diskretno i uz poštovanje povjerljivosti podataka i bezbjednosti svjedoka. Ako se i odluči za ovakvu mjeru, tada se radi o kratkotrajnim mjerama u slučaju hitnosti – dok se ne ispune uslovi za izmještanje u drugu zemlju.

32 Preseljenje u drugu zemlju (u službi zaštite svjedoka) otvara brojne probleme, ne samo zbog značajnih troškova vezanih za preseljenje, resursa i uticaja svega toga na svjedoka i njegovu bližu porodicu, već i zbog komplikovane prirode međunarodnih odnosa. Međutim, za mnoge manje zemlje međunarodno preseljenje ugroženog svjedoka je ponekad jedini način da se svjedok zaista zaštiti. Najčešće je dovoljno samo preseljenje svjedoka u drugu zemlju. Ipak, ako je nivo prijetnje veliki, svjedok bi trebao da pristupi programu zaštite svjedoka zemlje u koju se seli, gdje će se njemu dati novi identitet i lični dokumenti. Relokacija u drugu državu je moguća uz pretpostavku da BiH ima sklopljen sporazum o izmještanju svjedoka sa tom državom.

Informacije do kojih za vrijeme obavljanja svojih dužnosti dođe lice koje obavlja službene dužnosti, a u vezi s mjerama za zaštitu svjedoka, smatraju se tajnim podacima u skladu sa Zakonom o zaštiti tajnih podataka.³³ Lice ili javna služba uključena u zaštitu svjedoka ne smije bez ovlaštenja otkriti bilo kakve informacije u vezi s nekim svjedokom ili bliskim licem (uključuje članove porodice i druga lica u bliskoj vezi sa svjedokom) ili u vezi s bilo kojom zaštitnom mjerom koja može biti poznata, uključujući i period nakon obustave zaštite svjedoka, kao i nakon raskida njegovog ugovora o zaposlenju.

Program prestaje: a) istekom vremena primjene programa predviđenog sporazumom; b) smrću lica uključenog u program; c) ako više ne postoje valjani razlozi za primjenu programa. Program se prekida: a) ako se lice uključeno u program odrekne programa; b) ako lice uključeno u program ne ispunji obaveze predviđene sporazumom; c) ako tokom primjene programa bude pokrenut krivični postupak protiv lica uključenog u program za krivično djelo koje dovodi u pitanje opravdanost primjene programa i d) ako lice uključeno u program navede neistinite podatke u upitniku ili podnese neistinite informacije Tužilaštvu BiH, Sudu BiH ili Odjeljenju (član 18. stav 2. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH).

Na potraživanja trećih strana od svjedoka, odnosno bliskog lica pod zaštitom – ne utiču mjere preduzete u skladu s ovim zakonom. Svjedok, odnosno blisko lice, koje je u postupku donošenja odluke o uključivanju ili se nalazi u programu zaštite, dužno je o ovim potraživanjima obavijestiti Odjeljenje (član 20. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH). U pravilu se nastoji da svjedok sve svoje obaveze prema trećim i od trećih lica izmiri i naplati kako bi olakšao realizaciju mjera predviđenih programom zaštite.

U pravnim poslovima u kojima su svjedok i blisko lice učestvovali do dobijanja promijenjenog identiteta po osnovu programa svjedoka – svjedok daje informacije samo o svom izvornom identitetu. Svjedok, odnosno blisko lice uključeno u program koje treba biti ispitano u okviru nekog drugog postupka nakon dobijanja novog identiteta – daje informacije samo o svom novom (promijenjenom) identitetu, o čemu je dužan bez odgađanja obavijestiti Odjeljenje.

U najširem smislu, organ kojem je povjerena zaštita svjedoka u jednoj zemlji može zaključivati međunarodne sporazume o saradnji sa srodnim službama drugih država i regionalnim, odnosno međunarodnim subjektima koji se odnose na izmještanje svjedoka, druge zaštitne mjere i stručnu pomoć. Organ za zaštitu svjedoka je dalje ovlašten da pruža podršku i razmjenjuje iskustva u vezi sa programima zaštite drugih država, da poštuje odgovarajuće preporuke

33 „Službeni glasnik BiH“, br. 54/05 i 12/09.

međunarodnih organizacija i da jača aktivnosti na stručnoj saradnji koje su usmjerene na dograđivanje zakona u oblasti zaštite svjedoka. Zato je u član 23. stav 1. Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH propisano da se međunarodna saradnja u primjeni programa ostvaruje na osnovu prava i obaveza koje je Bosna i Hercegovina preuzela zaključivanjem multilateralnih i bilateralnih sporazuma, te na osnovu uzajamnosti i potpisanog operativnog sporazuma.³⁴ Pod ovim uslovima Odjeljenje: a) podnosi molbu drugoj državi za prihvata svjedoka, odnosno bliskih lica, te primjenu mjera predviđenih ovim zakonom; b) postupa po molbi druge države za prihvata zaštićenog lica i primjenu mjera zaštite u BiH.

Jedna od važnih pretpostavki za uspješno funkcionisanje zaštite svjedoka je samostalan budžet i redovna finansijska pomoć države, i to posebno za finansiranje složenih programa zaštite. Visina budžeta je različita od zemlje do zemlje, ali je karakteristika uglavnom svih što preciznije projektovanje i planiranje, te striktno i rigorozno mjere za korišćenje tih sredstava. Jedinica mjere je svjedok i u odnosu na projektovan broj svjedoka kojima će biti pružene različite mjere zaštite – planiraju se troškovi i visina budžeta. Manje zemlje, kao je BiH, tokom jedne godine, uzimajući u obzir raspoložive institucionalne i finansijske mogućnosti, mogu planirati program zaštite za jednog do tri svjedoka, dok bogatije zemlje tokom godine pruže zaštitu kroz pokrenute programe od sedam i više svjedoka, a visoko razvijene zemlje mogu finansirati programe za više desetina svjedoka. Čak i u apsolutnim brojevima, troškovi za zaštitu svjedoka predstavljaju obično mali procenat ukupnog budžeta policije u zemljama gdje takvi programi postoje.³⁵

Sredstva za zaštitu svjedoka (kroz pokretanja programa u BiH) osiguravaju se u zakonu o budžetu institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, a na prijedlog SIPA-e. Načelnik Odjeljenja planira godišnja sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera i dostavlja ih direktoru SIPA-e. Ovaj načelnik odgovoran je za odobrena sredstva za primjenu programa zaštite i hitnih mjera, o čemu dostavlja godišnji finansijski izvještaj direktoru SIPA-e.

Kako i za šta se troše ova sredstva, brine se računa načelnik Odjeljenja. Finansiraju sa osnovne životne potrebe (stanarina, školovanje, učenje jezika, profesionalna prekvalifikacija zanimanja ako je potrebna, kao i nabavka

34 Najčešća pravila u realizaciji ovih ugovora, pa i u odnosima BiH sa drugim zemljama se odnose na kontakte između ovlašćenih agencija, objelodanjivanje, reciprocitet, saglasnost sa imigracionim zakonom i krivični dosije.

35 Osnovni troškovi uključuju: jednokratne troškove za uspostavljanje programa (oprema za jedinicu, objekti); troškove preseljenja; novac za plate i prekovremene sate osoblja; putovanja; naknade za svjedoke; psihološke procjene i savjetovanje.

osnovnih životnih namirnica, obuće, odjeće i džeparac). Odjeljenje, uz pomoć srodne jedinice iz države izmještanja, pomaže svjedoku u rješavanju svih pitanja (od zaposlenja, upisa djece u školu, potrebnih medicinskih usluga itd.). Osnovna zdravstvena zaštita svjedoka je takođe obuhvaćena ovim vidom podrške, dok se na osnovu uslova sporazuma sa svjedokom, mogu finansirati i veći i značajniji medicinski zahvati kao što su operacije i dr. Finansijska podrška ne traje vječno, već do momenta osamostaljenja svjedoka i njegovog prilagođavanja i uklapanja u novu sredinu – čime se stvara mogućnost da sam sebe počne izdržavati.

Ono što program zaštite svjedoka uobičajeno nudi svjedocima koji su uključeni u program, svodi se na relativno uobičajen život pod promijenjenim identitetom i u novom mjestu boravka, koji podrazumijeva novi životni početak, kako za samog svjedoka, tako i za članove njegove porodice ili njemu bliska lica, novo zanimanje, nov posao, školovanje i sl. Programi zaštite su zahtjevni procesi, za koja su potrebna velika novčana sredstva, kako program ne bi propao zbog nedostatka tih sredstava.³⁶

6. Zaključak

Svjedoci su osnov uspješnog sistema krivičnog pravosuđa jedne države. Bezbjednost svjedoka i svjedočenje bez zastrašivanja od suštinske je važnosti za istragu i procesuiranje svih krivičnih djela. Adekvatno funkcionisanje sistema zaštite svjedoka zahtijeva usku saradnju policije, tužilaštava i sudova.

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka prilično precizno određuje karakteristike sve tri kategorije svjedoka, kao i okolnosti pod kojima se mogu odobriti zaštitne mjere – tako da njihovo postojanje bude nesporno. U praksi je najviše sporan onaj dio definicije svjedoka pod prijetnjom prema kojem se pod tom vrstom svjedoka podrazumijeva i „svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja.” Iako ovakva formulacija ostavlja prostor za pozivanje na najrazličitije okolnosti kojima se dokazuje osnovanost opravdanosti osjećaja svjedoka o vlastitoj ugroženosti, treba primijetiti da je zakonodavac i ovdje postavio određen standard koji se ogleda u tome da osnova za bojazan mora biti „razumna”. Ovdje se postavlja pitanje šta je to „razumna osnova za bojazan”? Ukoliko pođemo od stava da razumna osnova za

³⁶ Evropska unija podržava program zaštite svjedoka u BiH od decembra 2012. godine, i to u sklopu trogodišnjeg projekta, koji provodi Northern Ireland Co-operation Overseas u partnerstvu s Ministarstvom pravde Velike Britanije, te EUROPOLOM kao saradnikom.

bojazan proizilazi iz činjenice da je svjedok žrtva (očevidac) krivičnog djela, status svjedoka pod prijetnjom može se dodijeliti gotovo svim svjedocima, jer su oni, u najvećem broju slučajeva, upravo žrtve ili očevici krivičnih djela. Ista je stvar sa određivanjem zaštitnih mjera svjedocima koji tvrde ili za koje tužilac tvrdi da su „traumatizovani”, „psihički nestabilni” ili pak „ranjivi”, i to bez ijednog medicinskog dokaza koji bi te tvrdnje učinili osnovanim.

Uzimajući u obzir evropsku perspektivu i potrebu procesuiranja slučajeva korupcije i organizovanog kriminaliteta, funkcionisanje programa zaštite svjedoka u BiH je od presudnog značaja. Postoji jasna potreba za određenim nivoom usklađenosti različitih programa, unapređenjem kapaciteta jedinica za zaštitu svjedoka i standardizacijom procesa, kao što su preseljenje svjedoka i edukacija službenika za zaštitu svjedoka. S druge strane, jedan od najvećih problema u sprovođenju mjera i programa zaštite svjedoka je nedostatak finansijskih sredstava i stalnih izvora finansiranja za vrlo složene programe zaštite koji se odnose na izmjenu identiteta i relociranje zaštićenih svjedoka koji su u programu zaštite.

7. Literatura

- Borovec, K., Burazer, M., Zaštita žrtava krivičnih djela, Zagreb, Policija i sigurnost, 2007, godina 16, (1-2).
- Bosna i Hercegovina – Izvještaj o napretku za 2009. godinu, Evropska komisija, Brisel, 2009.
(www.dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/?id=3783).
- Brkić, S., Zaštita svjedoka u krivičnom postupku, 2006, Novi Sad.
- Brnetić, D., Analiza normativnog uređenja pravnog statusa žrtava i svjedoka u reformisanom krivičnom postupku i otvorenost građana na saradnju s policijom, Zagreb, Policija i sigurnost, 2010, (4).
- Gajić, G., Zaštita svjedoka pred međunarodnim krivičnim sudovima, Banja Luka, Internacionalna asocijacija kriminalista, 2010.
- Gluščić, S., Klemenčić, G., Ljubin, T., Novosel, D., Tripalo, D., Procedural protective measures for witnesses: training manual for law-enforcement agencies and the judiciary, Council of Europe, 2006.
- Zaštita svjedoka u predmetima ratnih zločina, Sarajevo, OKO reporter o ratnim zločinima, 2010.
- Željko, A., Zaštita žrtava svjedoka kaznenih djela, izbor odluka, županijski sud u Vukovaru, 2007. (www.zupsudvu.hr/.../Podrska%20zrtvama-svjedoci...).
- Ilić, G., Majić, M., Nikolić, B., Komentari Zakona o programu zaštite učesnika u krivičnim postupcima, Beograd, OEBS, 2006.

- Izvještaj Misije OSCE-a pod nazivom Zaštita i podrška svjedoka u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini, januar 2010. (www.oscebih.org/.../osce_bih_doc_20101223475...).
- Informativni vodič za svjedoka kao kandidata za program zaštite svjedoka BiH, Sarajevo, SIPA – OZS, 2008. (www.sipa.gov.ba/bs/Vodiczapristupbo.pdf).
- Pajčić, M., Zaštita svjedoka u postupcima za krivična djela organizovanog kriminaliteta, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2006, god. 46, (4).
- Pajčić, M., Ugroženi svjedoci u krivičnom postupku, Zagreb, Kaznenopravna kriminalistička biblioteka „Vladimir Bayer”, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, 2006.
- Praksa Suda BiH u primjeni zaštitinih mjera prema svjedocima, predavanje Minke Kreho, sudije Suda BiH, predstavljeno na UNDP seminaru za sudije: Procjena dokaza u postupcima ratnih zločina, od 2. do 8. maja 2009. (www.mreza-mira.net/.../Procjena-potrebe-na-polju-p...).
- Procjena potreba na polju podrške svjedoka (žrtava) u BiH. Procjena stanja i potreba kantonalnih (okružnih) tužilaštava i sudova na polju podrške i zaštite svjedoka (žrtava) u predmetima ratnih zločina u BiH. Razvojni program Ujedinjenih nacija UNDP, Sarajevo, 2014. (www.ba.undp.org/.../a-situation-and-needs-assessme).
- Pružanje podrške procesu tranzicije: Naučene lekcije i najbolja praksa u prenosu znanja. OSCE, septembar 2009. (www.icty.org/.../odihr_unicri_icty_2009report_bcs....).
- Regionalna konferencija Podrška svjedocima i žrtvama u organizaciji UNDP-a Hrvatske, oktobar 2009, Zagreb, izlaganje Slavice Peković, Okružni sud u Beogradu, Vijeće za ratne zločine, Služba za podršku oštećenim i svjedocima.
- Rješavanje predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini, Izvještaj o kapacitetima sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina, UNDP, 2008.
- Steinke, W., Zaštita svjedoka u krivičnom procesnom pravu, Zagreb, Izbor, (1), 2002.
- Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini. UNDP u Bosni i Hercegovini, 2009. (www.mpr.gov.ba/.../Vodic%20kroz%20tranzicijsku%20pravdu%20u%20).
- Škulić, M., Organizovani kriminalitet. Pojam i krivičnopravni aspekti, Beograd, Autorska izdavačka zadruga, 2003.

**Academician Miodrag N. Simović,
Professor of the Faculty of Law University in Banja Luka,**

**WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE
COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Recently and especially in the last two decades many countries in the world have established mechanisms of witness protection through legal regulative and introduction of witness protection programmes. In this way essential quality and enough evidence for successful criminal prosecution is secured. Reason for such approach is increment of different forms of organised crime and activities of crime groups that use intimidation and threats tactics towards witnesses with the purpose of dejecting witnesses to cooperate with the legal authorities. Thereat it is assessed that a country has no mechanisms of witness protection.

*International frame for proceeding in the field of witness protection in BH, beside UN Convention against Trans-nationalised Organised Crime is also European Convention for protection of human rights and fundamental freedoms and Roman Statute of International Crime Court. Besides that, new Law on Criminal Proceedings of BH from the year 2003 regulates that matters related to a protected witness shall be to set in a separate law. What followed were two laws, Law on protection of witnesses under threat and endangered witnesses and Law on witness protection programme following some existing projects in other countries. So, besides Criminal Law of BH and Law on Criminal Proceedings of BH, Law on State Agency for Investigation and Protection, Law on Court of BH and Law on Prosecutor's Office of BH this field is also regulated by two *lex specialis* laws, that provide witness protection in criminal proceedings prosecuted by the Court of BH. Subordinate regulations significant for this field are Rules of Procedure of the Court of BH and Book of Regulations of the Court of BH Witness Protection Office.*

Key words: *criminal proceedings, witness, suspect, the Court of BH, BH Prosecutor's Office, the police authority.*

Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER
Fakultet bezbednosti
Univerzitet u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.2/.7; 343.8
Primljeno: 20. mart 2015. god.

USKLAĐENOST KRIVIČNOG ZAKONA: HIPOTEZA I DILEME

U tekstu autor pokušava ukazati na probleme koji se pojavljuju u „merenju” pretpostavljene koherentnosti krivičnog zakona. Ako se pode od hipoteze da su svi osnovni pojmovi i međupojmovi nedvosmisleni ili bar dovoljno određeni, da poštovanje načela zakonitosti i jasna zakonska kriminalna politika sadrže niz usaglašenih pojmova i njihovog nedvosmisleno pravilnog primenjanja, u analizi se proverava osnovanost ovih postavki. Pitanja nisu nova, i svode se na sledeće: odnos načela zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem (načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, tumačenje kao kategorijalno interpretativna i (ili) kreativna analogija?), politika krivičnog zakonodavstva koja se može prepoznati iz teksta zakona i preciziranje kažnjive zone kroz posmatranje odnosa krivičnog i prekršajnog zakonodavstva. Zaključuje se da bi doktrina, razrađujući sve segmente postavljenog pitanja trebalo da utiče na reinterpretaciju uloge pravnih i vanpravnih uticaja na načelo unutrašnje „sredenosti” krivičnog zakona i samo načelo zakonitosti.

Ključne reči: krivični zakon, načelo zakonitosti, pravni propisi i pravni instituti, jezik i tumačenje, politika krivičnog zakonodavstva, preciziranje kažnjive zone.

1. Uvod

Naučno izučavanje pravnog fenomena kao predmeta specijalnih pravnih nauka je, bar posmatrajući krivično pravo, u savremenim uslovima prilično zanemareno. Materijal pravnih nauka sačinjavaju pravni propisi (norme), pa se oni (u svojoj ukupnosti nazvani pravo) smatraju pravnim fenomenom. Razlikovanje ili brkanje materijala i predmeta se tako može pojaviti kao problem u razumevanju i tumačenju krivičnog zakona.

Važno je stoga podsetiti se da predmet krivičnog prava tako nisu pravni propisi, već povrede prava (nepravo, krivična dela) odnosno inkriminisane povrede pravnih propisa, odnosno pravne ustanove ili instituti¹; dakle, krivično pravo se ne može baviti pravnim propisima o ubistvu, već ubistvom, naprimer. Pravne ustanove ili instituti sa svoje strane moraju imati uporište u konkretnom postojanju, ali to nije dovoljno; oni moraju postojati *in abstracto*, opet kao pravni pojam.

Dalje, bitno je da svaka pravna nauka mora da odredi svoju masu pravnih pojmova, a onda ona određuje masu zakonskih pojmova. Obrnuti proces je opasan, i to ćemo pokušati delimično osvetliti u ovom tekstu.

Dalje, svaka pravna nauka po suštini mora biti sistem određenih pojmova. „Pravo sistematiziranje pojmova se sastoji u koordinaciji pojmova istog pojavnog stepena udruženog sa subordinacijom koordiniranih pojmova nižeg pojavnog stepena koordiniranim pojmovima višeg pojavnog stepena, i najzad koordiniranim pojmovima najvišeg pojavnog stepena, tj. osnovnim pojmovima, odnosno osnovnom pojmu dotične nauke”.² To znači da svi elementi sistema moraju biti usklađeni i da sistem mora biti sređen.

Nakon ovih notornih konstatacija treba naglasiti da krivično pravo zauzima poseban položaj u odnosu na sve ostale grane prava: ono je grana prava koja obuhvata uglavnom samo sankcije za prekršaje koji su najteži, i koji se odnose na sve grane prava. Zato ga neki pisci i smatraju glavnim delom tzv. *prava o nepravu*, tj. prava o deliktima, dok su ostale grane prava *pravo o pravu*.

Naime, svaka grana prava sadrži i svoje sankcije, kojima se sankcionišu norme koje ta grana sadrži. Ali najteže sankcije za najteže delikte iz svih grana prava se skupljaju u jednu posebnu granu prava – u krivično pravo. Ti najteži delikti čine krivična dela, i određivanje krivičnih dela i sankcija za njih čini predmet krivičnog prava. Prema tome, krivično pravo je kao neka negativna sinteza svih ostalih grana prava. Kao takvo, krivično pravo se razlikuje od ostalih grana

1 Živanović, T., Sistem sintetičke pravne filozofije, str. 38, Beograd, Napredak, 1921.

2 Op. cit., str. 44.

prava po mnogim karakteristikama, a posebno po svojoj strogoj kodifikaciji, tj. po tome da se krivična dela i kazne mogu odrediti samo zakonima, a ne i drugim, nižim pravnim izvorima ili aktima. Načelo zakonitosti dolazi do najvidljivijeg izraza u krivičnom pravu, iako podjednako važi i u drugim granama prava.

Naše krivično pravo, prema navedenim osnovnim postulatima zaslužuje posebnu proveru, u situaciji stalnog reformisanja koje otvara pitanje utvrđivanja da li samo fingira primer sistematizovane nauke ali i zakona, ili prostog pozitivnog zakona izgubljenog u košmaru napuštanja pravnih vrednosti kao osnove i ekskluzivnosti ove vrste prava.

Ukoliko se ovome doda ugao posmatranja odnosa stvaranja prava i njegove primene možemo slobodno reći da to spada u one teme kojima se doktrina krivičnog prava retko bavi. Polazeći od postulata „bezgrešnosti” zakonskog teksta, analiza se svodi ili na apologetiku, ili se uočeni problem(i) svode na (parcijalnu) kritiku izabranih slučajeva, ali nikad sagledavajući celinu. Uobičajeno je da se čak ne izdvoji kao konceptualni i ugrađeni sistemski problem da kada govorimo o pisanju zakonskog teksta govorimo iz jedne perspektive, a kada govorimo o čitanju tog teksta iz druge, najjednostavnije rečeno. Takođe je uobičajeno da se problem funkcionisanja krivičnog prava najčešće iscrpljuje kritikom rada tužilaštva i sudova, ne dovodeći na scenu mogućnost da je problem loš zakonski tekst ili kriminalna politika koja je po prirodi stvari deo „pozitivne”, i samim tim nestabilne i promenljive real-politike.

Proces primene prava – norme ima sledeće faze u klasifikaciji Radomira Lukića:³

1. saznanje norme i utvrđivanje njene sadržine
2. tumačenje norme, što ustvari predstavlja dalji proces saznavanja, ali se zbog svoje važnosti izdvaja kao posebni element
3. utvrđivanje faktičke situacije – polazna i dolazna situacija
4. ljudska radnja primenjivanja norme.

Osnovno pravilo tumačenja je da se uvek mora raditi o tumačenju pravnog poretka kao celine.

Kada govorimo o stvaranju norme, princip harmonizacije uz poštovanje jezika konvencije i konsesualni princip međunarodnih akata, kao i modelski pristup pisanju zakona kao usvojena tehnika su primeri savremenih dilema o, ne samo načinu pisanja zakona, već o podudarnosti stvarnosti, potreba i norme. To se posebno odnosi na takozvana postkomunistička društva, u kojima je važna tendencija postići standard demokratije, poznat kao vladavina prava. Međutim, nekritičko modelsko pisanje i neshvatanje jezika konvencije su opasni, jer ono

3 Lukić, R., (1954) Teorija države i prava II, str. 271, Naučna knjiga, Beograd.

što je usaglašeno i funkcioniše kao dobra odredba u jednom kontekstu (istorijskom, političkom), naprosto ne funkcioniše na isti način u drugom kontekstu⁴.

Savremeni kontekst postepeno uvodi dve osnovne relativizacije krivičnog sistema i njegove uloge: prevenciju kriminaliteta kao zadatak krivičnog zakona; gubljenje suštinskog supstrata najteže povrede (što je očigledno u odnosu krivično delo – prekršaj). Ova druga relativizacija je istovremeno put zanemarivanja standarda o velikom stepenu društvene neprihvatljivosti krivičnog dela koji nužno angažuje celokupni pravosudni aparat. Krivična odgovornost je figurativno govoreći najviši stepen pravne odgovornosti; stoga, kao takav pravni standard ne sme biti predmetom zloupotrebe i ciljanog tumačenja u datim okolnostima.

Očigledno je naime, da savremeni svet „borbe” protiv kriminala funkcioniše na principima efikasnosti i povećanja represije korišćenjem preventivnih metoda koji derogiraju ljudska prava. Proporcionalnost u realizaciji cilja – odbrane društva u odnosu na prava učinioca se može ostvariti minimum „normalne” kriminalne politike. Filozofija krivičnog prava je (trebalo bi biti) izvor kriminalne politike, te bi ona morala pratiti ideje legitimiteta i granica prava na kažnjavanje, obaveze društva prema delinkventima, ljudska prava, ulogu morala u regulisanju društvenog života...⁵ Ovo viđenje uloge i odnosa krivičnog prava i kriminalne politike je staro tridesetak godina, a zapravo deluje kao da puni vekovi dele ove ideje i sadašnjost.

Dobar primer može biti implementacija ljudskih prava u krivičnopravni sistem i domet njihove zaštite na tako profilisanom apstraktnom nivou. Prava i slobode kao metafora nije toliko apstraktna kategorija da može izgubiti značenje. Ne iscrpljuje se u formalnoj zabrani diskriminacije naprimer, koju stavite u zakonski tekst pa je onda dezavuišete nizom pojedinačnih propisa.

Dobar primer može biti i pitanje šta raditi sa odredbom koju ste stavili u krivični zakon da bi rešili konkretan problem, bez razmišljanja da li je to uopšte materija krivičnog prava? Problem ste rešili i sada ta odredba visi u vazduhu i „neko” može početi da je zloupotrebljava. Jako je, naime opasno, ako se zakon napuni normama koje su se identifikovale sa problemima. Problemi se po prirodi stvari umnožavaju, i ako zakon prati (uočene ili preuveličane) probleme, kroz neku vremensku distancu neki od njih obavezno postanu prevaziđeni, a vama ostaje kao trajan problem tumačenja. Odgovor o mogućnosti izbora bri-

4 Dimitrijević, N., Kako čitati ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Peščanik.net, 29.02.2012.

5 Merle, R., Vitu, A., op. cit., str. 94.

sanja norme samo dokazuje da takav zakon nije normativno dobar (hiperinkriminalizaciju treba izbegavati).

Verovatno je najgori izbor, ali opet dobar primer, oblik hiperinkriminalizacije kojim se reguliše situacija već pokrivena postojećom (krivičnopravnom ili nekrivičnopravnom) normom u ideji sužavanja, naglašenog putokaza u (poželjnom) tumačenju njenog značenja, ali to najčešće rezultira konfuznom normom nepogodnom za pravilno tumačenje; to bi mogli prepoznati i nazvati uvođenje načelno nedozvoljene kreativne analogije samim zakonskim tekstom, čime svako tumačenje postaje legitimno ali nedozvoljivo (primer trgovina uticajem iz čl. 366. KZ u svojoj neodredljivosti vanpravnih pojmova).

U daljem tekstu ćemo, koliko je to moguće slediti navedene primere, prevodeći ih u posebna pitanja. Tako izdvajamo kao posebna pitanja odnos značenja: načelo zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem, načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, tumačenje kao kategorijalno interpretativna i(ili) kreativna analogija, politika krivičnog zakonodavstva i preciziranje kažnjive zone – odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva.

2. Načelo zakonitosti i implementacija ideje zaštite ljudskih prava u krivičnopravni sistem

Polazeći od „nesumnjivo pretpostavljenog” poštovanja načela zakonitosti u krivičnom pravu veoma brzo se stiže do otvaranja tolikog broja pitanja i sumnji da se sada već slobodno može govoriti i o kompromitaciji, čak napuštanju osnovnog smisla načela.

Pre svega, polazi se od postavke da su načela najviše norme svakog pravnog sistema koje odražavaju izabrane osnovne vrednosti sa kojima moraju biti usklađene, i prema kojima se moraju tumačiti sve ostale pravne norme i pravne radnje⁶. Radi se o vrednosnoj kategoriji koja obuhvata osnovne, specifične pravne i nespecifične pravne vrednosti, koje su konsesualne i samim tim nesumnjive. Nesumnjivost proizilazi iz vrednosnog izbora.

Načelo zakonitosti spada u takva, ali i normirana načela. Normirana su ona načela koja garantuju na najvišem nivou pravne hijerarhije poštovanje sloboda i prava čoveka i građanina i načela sudskih postupaka.

Nesumnjivost načela zakonitosti postoji utoliko što latinska izreka *nul-lum crimen sine lege, nulla poena sine lege* prevedena i prepričana zauzima

6 Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2, str. 324.

počasno mesto u ustavnim i zakonskim tekstovima većine država. Značenje načela se uobičajeno dalje prevodi i tumači kao jemstvo građanima da su zaštićeni od samovolje zakonodavca u inkriminisanju, formiranju obeležja bića krivičnih dela i od samovolje pravosudnih organa u tumačenju bića krivičnih dela (i izricanju krivičnih sankcija) u krivičnim postupcima.

Zakonodavna vlast takođe formalno obezbeđuje primenu načela zakonitosti tako što onemogućava da se nižim propisom mogu ustanoviti ponašanja koja se smatraju kriminalnim, i obavezom zakonodavca da što preciznije odredi sva bitna obeležja bića krivičnih dela (*lex certa*), čime isključuje mogućnost da sudska vlast širokim tumačenjem neodređenih zakonskih pojmova realno preuzme zakonodavnu ulogu.

Takođe je notorno znanje da je krivični zakon izvor i teorije i prakse, ali i da je on, kao uostalom i svaki drugi zakon samo tekst, pa je potrebno utvrditi njegov pravi sadržaj i smisao, što se može učiniti samo njegovim tumačenjem, pri čemu tumačenje ne sme biti proizvoljno, već mora poštovati strogo propisana pravila. Pravna teorija upućuje na metode gramatičkog, logičkog i teleološkog tumačenja krivičnog zakona, smatrajući da ove metode obezbeđuju primenu zakona na način koji odgovara njegovoj svrsi (*ratio legis*)⁷.

U ovom tekstu se, dakle polazi od osnovne ideje – provere „zakonitosti” zakonskog teksta.

3. Načelo zakonitosti i odnos opšteg i posebnog dela krivičnog zakona

Pitanje o odnosu opšteg i posebnog dela nije novo, ali je konceptualno nerešeno. Da li je opšti stvarno opšti deo, odnoseći se na sve norme i pojedinačne inkriminacije po hijerarhijskom principu? Navešćemo dva primera.

Najbolji, i klasični primer je položaj pripremnih radnji u odnosu opšteg i posebnog. Provera koliko su u značenju očuvanja načela zakonitosti pripremljene radnje, koje su u obliku opšteg instituta nestale iz Krivičnog zakonika, a u ideji praćenja savremenih trendova sužavanja zone kažnjivosti adekvatno oblikovane. Sužavanja zone kažnjivosti je nesporno model kome se načelno ne može prigovoriti, prvenstveno kao novi kriminalnopolitički stav, međutim prebacivanje nužnog kažnjavanja za određene oblike pripreme u posebni deo Krivičnog zakonika donelo je svoje probleme. Činjenica da je priprema u obliku *delicta preparata* izgubila element opštosti, ali i svojstvo interpretativnog modela unosi

7 V. šire Simović Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007, str. 11. i dalje.

(možda nepotrebnu) konfuziju u tumačenje. Teško je zanemariti činjenicu, naprimer, da se u dispoziciji uslova za izricanje kazne oduzimanja vozačke dozvole (čl. 53. st.1. KZ) pripremanje navodi ravnopravno sa radnjom izvršenja krivičnog dela⁸, i da sledstveno potrebama tumačenja nailazimo na ozbiljnu prepreku.

Nedostatak interpretativnog modela za ovaj slučaj kao i za slučajeve predviđene u Posebnom delu Krivičnog zakonika je ozbiljan problem. Zašto makar u objašnjenjima opštih pojmova koja su locirana u deo Opšteg dela pod nazivom – značenje zakonskih izraza, nije data definicija pripremnih radnji? Tako bi verovatno bili izbegnute načelne dileme. Navodimo par primera.

Uobičajeno je da se ne dovodi u problem formulacija čl. 320. st. 2. Krivičnog zakonika (Pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije)⁹. Ona bi čak trebalo da bude i znači „opšti” pojam (ponavlja se naprimer i u članu 391. st. 4. i 5. koji inkriminiše međunarodni terorizam). Međutim, domet relevantnosti ovog zaključka se može dovesti u pitanje logičkim ukrštanjem dva pravna rešenja. Naime, u samom članu 320. st. 3. se kao dodatne pripreme radnje navode aktivnosti upućivanja i prebacivanja na teritoriju Srbije lica ili oružja, eksploziva, otrova, opreme, municije ili drugog materijala radi izvršenja jednog ili više krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije. Ostaje otvorenim pitanje da li se u ovoj odredbi može prepoznati samo specifičnost vezana za ovo krivično delo. Trebalo bi da je tako, ali drugi navedeni primer – međunarodni terorizam može imati slične pojavne oblike. Nedostatak norme može dovesti do širenja tumačenja.

Posebno je pitanje tumačenja kada se zakonska odredba pojavljuje u čistom obliku *delicta preparata* – ko vrši pripreme... (čl. 401. st. 6. Protivljenje pretpostavljenom. U ovom i drugim slučajevima, primerima je još uočljiviji i opasniji nedostatak interpretativne norme.

Međutim, čini se još alarmantijim primer krivičnih dela neprijavlivanja pripremanja krivičnog dela i neprijavlivanja krivičnog dela i učinioca (čl. 331. i 332. u Glavi tridesetoj KZ – Krivična dela protiv pravosuđa). U prvom nedostatak interpretativnog modela prerasta u nedostatak pravnog osnova inkriminisanja. Naime, ako su pripreme radnje načelno dekriminalizovane i posto-

8 Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, 18. I izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2011, str. 269. bez komentara o ulozi pripreme.

9 Zakon kaže da se pripremanje sastoji u nabavljanju ili osposobljavanju sredstava za izvršenje krivičnog dela, u otklanjanju prepreka za izvršenje krivičnog dela, u dogovaranju, planiranju ili organizovanju sa drugim izvršenje krivičnog dela ili u drugim radnjama kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje krivičnog dela.

je isključivo u formi posebne inkriminacije, na osnovu čega se može kazniti neko ko zna da se priprema izvršenje krivičnog dela za koje se po zakonu može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, pa u vremenu kad je još bilo moguće sprečiti njegovo izvršenje to ne prijavi, a delo bude pokušano ili izvršeno (kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine).

Načelno je pitanje da li tada odredbe koje su interpretativne u slučaju nekih krivičnih dela mogu poslužiti davanju značenja drugim normama koje su imperfektno u tom smislu? Koja norma je tada relevantna?

Tako otvaramo važno pitanje zabrane kreativne analogije.

4. Tumačenje kao kategorijalno i interpretativna i(ili) kreativna analogija?

Ne zadržavajući se na ponavljanju osnovnih pravila tumačenja krivičnopravne norme, ukazaćemo na početku na jedan primer u kome se može dovesti u pitanje inherentno i nesumnjivo značenje čestog instrumenta normiranja, a to je pojam drugi kao bitno obeležje bića krivičnog dela u okvirima posebnog dela Krivičnog zakonika bi mogao izazvati nedoumice teorije i prakse. Naime, da li se iza tog pojma u određenim krivičnim delima misli na fizička lica ili i na fizička i pravna lica. Naprimer, ako je nesumnjivo da se pojam drugi u krivičnim delima uvrede i klevete odnosi na fizička lica, da li se prebacivanje za izvršeno krivično delo (čl. KZ) nakon uvođenja pravnog lica u krivičnopravni prostor odnosi i na fizička i pravna lica. Ovaj primer se može ozbiljno i opširno proširivati analizom koja sve dela se mogu odnositi (žrtva kao drugi) i koja sve dela mogu izvršiti pravna lica. Posebno su jasni primeri prevare, iznude, utaje poreza.... koja dela mogu izvršiti i pravna lica.

Uloga Glave dvanaeste čl.12. KZ pod nazivom „Značenja izraza u ovom zakoniku” je prilično zbunjujuća, mada u literaturi prolazi nezapaženo. Njena uloga bi trebalo da bude jasno određivanje značenja pojmova koje koristi Krivični zakonik u celini, i to onih koja ne dozvoljavaju zabunu. Međutim, može se zapaziti da je izbor pojmova proizvoljan, i da nije koherentan.

Zadržaćemo se na nekoliko važnih primera. Izdvojeni su i poređani po stavu autora o shvatanju logičnog redosleda pojmova, koji po logici ukazuje na redosled važnosti.

Učinioc je prema članu 112. st.11. genusni pojam za izvršioca, saizvršioca, podstrekača i pomagača. Nema definicije izvršioca, a ostalo su izvedeni pojmovi, posebno posredno izvedeni u oblicima grupa (st. 22) i organizovana kriminalna grupa (st. 35) istog člana.

Pokušaćemo dileme da objasnimo na primeru teorijskog odnosa pojmo-va izvršilac – saizvršilac.

Pojedinačni izvršilac krivičnog dela je lice koja sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom drugog lica učini krivično delo.

Ovom su odredbom obuhvaćena dva tipa izvršilaca: neposredni, direktni izvršilac i posredni izvršilac. Kao genusni pojam sjedinjuje ih činjenica da i jedan i drugi, svaki na svoj način, u svojim rukama drže tok izvršenja krivičnog dela. Izraz „pojedinačni izvršilac“ je važan u relaciji sa situacijom gde ima više „izvršilaca“ (saučesništvo). Međutim, za definisanje učinioca kao takvog, samog po sebi, bolji je, adekvatniji je izraz neposredni izvršilac, direktni izvršilac (*Alleintäter*), da se opiše na pravi način lice koje sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem izvrši krivično delo.

Izvršilac je lice koje samo na protivpravan način ostvaruje (ili pokuša ostvariti) zakonski opis krivičnog dela u svim njegovim objektivnim i subjektivnim obeležjima. On je nosilac radnje izvršenja.

Saizvršilaštvo označava pojam zajedničkog izvršilaštva u užem smislu ili saučesništva u širem smislu.¹⁰ Konstatacija da izvršilaštvo nije samostalni zakonski pojam, u slučaju našeg pravnog sistema, što znači da su odredbe o saizvršilaštvu tehnički vezane za saučesništvo nije dovoljna za stabilne zaključke o pravnoj prirodi saizvršilaštva.

Metodološki je neprihvatljivo nepostojanje zakonske definicije izvršio-
ca uz paralelno postojanje definicije saizvršio-
ca. Takvo opredeljenje već na prvi pogled može izazvati nedoumicu oko mogućih razloga nedavanja pravnog osnovu izbegavanja određivanja osnovnog pojma, uz detaljno regulisanje izvedenih, s druge strane.

Zakonska pozicija saizvršilaštva ukazuje da je to pojam *sui generis* koji zajedno sa izvršilaštvom i saučesništvom čini vrstu (*genus*) pojmova koji određuju oblike učestvovanja u izvršenju krivičnog dela; u objektivnom, pojmovnom smislu on je izveden institut, pošto nema samostalnu egzistenciju (ne postoji specifična radnja izvan sume izvršilačkih i saučesničkih). U pogledu subjektivnog elementa predviđeni oblici vinosti su umišljaj i nehat (kao kod samostalnog izvršilaštva); ali da se ne bi radilo o paralelnom izvršilaštvu važno je postojanje sporazuma ili bar svesti i volje o zajedničkom delovanju.

Relativizovanje radnje izvršenja u pojmu saizvršilaštva dodatno opterećuje tumačenje.

10 Bavcon, Lj., Šelih, A., Kazensko pravo, Splošni del, Ljubljana, 1978, str. 227.

5. Politika krivičnog zakonodavstva koja se može prepoznati iz teksta zakona

Pod pojmom politika krivičnog zakonodavstva podrazumevamo pitanje da li pozitivno zakonodavstvo mora da prati nužnost preciznosti kažnjive zone u usklađivanju sa vremenom i državom u kojoj funkcioniše, ali da ne sme da dozvoli da bude zaražena „virusom” prepoznavanja aktuelnih opasnosti koja vodi u davno, deklarativno napušteno primitivno zakonodavstvo prepoznavanja i taksativnog određivanja „novih” pojava oblika.

Model pasivnog zastrašivanja zakonom (taj model ističe usavršavanje zakona kao primarni cilj) jeste stari pristup u određivanju uloge kriminalne politike. Međutim relativiziranje do kompromitacije tog pristupa nesavršenim zakonima ne upućuje na njegovo napuštanje, već upravo na revitalizaciju principa zakonitosti kao prve stepenice u dostizanju ideje vladavine prava.

Politika suzbijanja kriminaliteta se u novim nazivima može pronaći i kao represivna politika¹¹ preventivna politika ili neutralnije politika kontrole kriminaliteta¹².

Kriminalna politika je, ako koristimo klasične definicije, veština (umetnost) koja pokušava da otkrije i racionalno organizuje najbolje moguće solucije rešavanja različitih problema materijalne i procesne prirode koje pred društvo postavlja fenomen kriminala¹³.

Proporcionalnost u realizaciji cilja – odbrane društva u odnosu na prava učinioca se može ostvariti minimum „normalne” kriminalne politike.

Modernije viđenje je „očišćeno” od naslaga morala i filozofije, nudeći samo aspekt prazne pragmatičnosti. Primer može biti odnos klasične i neoklasične škole u tumačenju borbe protiv kriminaliteta. Da li je „nezdrava recesija” naprimer ideja o formalnom registrovanju seksualnih delinkvenata kao deo ponuđene kriminalne politike?

No, to su pitanja koja svakako treba postaviti, ali prevazilaze aspiracije ovog teksta, posebno iz razloga što nas vraćaju na napuštene kategorije pitanja o dopuštenosti kontrole koja zadire u apstraktna prava bilo koje ličnosti, što je posebna i velika tema.

Kriminalna politika tako sve više prerasta u veštinu (bez umetnosti), ali u lošem smislu, jer funkcioniše zanemarujući svoju primarnu ulogu – povezivanje realnih, čak bi se moglo reći, a rečeno je u teoriji, instinktivnih potreba u

11 V. šire Gassin, R., *La criminologie et les tendances modernes de la politique represive*, RSC, 1981, str. 265.

12 Ignjatović, Đ., *Kriminologija, Dosije*, Beograd, 2011, str. 30.

13 Merle, R., Vitu, A., *op. cit.*, str. 94.

reakciji društva na kriminal preko zakona, oportunističkih trenutnih potreba i poteza i doktrine (doktrinarne ideologije).

Da li kriminalna politika u svojoj realizaciji sve više prerasta u veštinu zloupotrebe prava?

U svakom slučaju, važno je naglasiti da se određivanjem pravnog standarda krivičnog dela (izbora štetnog ponašanja koje sadrži prosečnu i iznadprosečnu društvenu opasnost) istovremeno određuje i standard kaznene politike. Name, implicitno uputstvo sudu je standard prosečne težine zaprečenih kazni prilikom izbora i odmeravanja. To, dalje znači da kretanje izrečenih kazni, zavisno od konkretne situacije, može biti u „ekcesu” minimuma ili maksimuma samo ukoliko taj konkretni slučaj ukazuje da nije u standardu proseka. Sve drugo, prevedeno u trend izricanja minimalnih ili maksimalnih kazni može izazvati sumnju.

6. Preciziranje kažnjive zone – odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva

Uobičajeno je da se pod izrazom preciziranje kažnjive zone misli na utvrđivanje distinkcije pripreme od izvršenja krivičnog dela. U okvirima ovog teksta govorimo o novom, ili bar izoštroenom problemu odnosa krivičnog i prekršajnog zakonodavstva.

Ovaj problem je možda najvidljiviji kod pozitivnopravnog regulisanja krivičnih dela i prekršaja protiv javnog reda i mira.

Prema tumačenju u literaturi¹⁴ definicija iz Zakona o javnom redu i miru se primenjuje na Krivični zakonik. Osim što je nekvalitetna, ova odredba je promašila i suštinu i tehniku definicije.

Naime, u članu 2. Zakona o javnom redu i miru¹⁵ data je definicija javnog reda i mira a ne (bar) povrede propisa; predmet zakona je povreda ili ugrožavanje određenog kruga društvenih odnosa, a ne najuopšteniji opis, nabrajanje mogućih objekata zaštite. Kao kad bi opšta definicija krivičnog dela definisala, ne delo nego nabacani, pobrojani skup nečega što se štiti. Definiše se javni red i mir kao usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mestu i delovanjem organa i organizacija u javnom životu radi obezbeđivanja jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu i imovinsku sigurnost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, očuvanje javnog morala i ljudskog dostojanstva i prava maloletnika na zaštitu.

14 Delić, N., Nova rešenja u glavi krivičnih dela protiv javnog reda i mira (XXXI), Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXI, 2/2013, str. 278.

15 „Službeni glasnik RS” br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 - dr. zakon i 85/2005 - dr. zakon.

Ili, najšire shvaćen javni red i mir, kao grupni zaštitni objekat ove grupe krivičnih dela, čine „međusobni odnosi građana koji su u skladu sa pravilima ponašanja o normalnom načinu života i društvenoj zajednici”¹⁶

Ali, i na ovaj način shvaćen, javni red i mir široko je određen. U svakom slučaju treba da se naglasi da ponašanja i postupci kojima se remeti normalan način života, ugrožava bezbednost građana, unosi nemir među građane itd. mogu da predstavljaju kako prekršaje, tako i krivična dela iz ovog poglavlja. To eventualno može važiti za prekršaje (misli se različitost objekata zaštite), ali kada se radi o krivičnim delima, inkriminišu se ponašanja, kod kojih već i iz njihovog naziva nije teško uočiti da su veoma raznorodna u smislu težine.

U pomenutim zakonskim tekstovima, nije dat pojam povrede ili ugrožavanja, već pozitivna definicija značenja pojma javni red i mir. Šta nam ona govori? Prema čisto jezičkom tumačenju, a podelom na sastavne delove dobijamo nespojive segmente: usklađeno stanje, međusobni odnosi građana nastali njihovim ponašanjem na javnom mestu, delovanje organa i organizacija u javnom životu

Radi obezbeđivanja jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu i imovinsku sigurnost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, očuvanje javnog morala i ljudskog dostojanstva i prava maloletnika na zaštitu.

Usklađeno stanje u izvornom značenju se može shvatiti samo kao ideal koji se najmanje može postići represijom, znači svakom zakonskom regulativom koja nosi sankciju.

Način postizanja usklađenog stanja objašnjeno kao – međusobni odnosi građana nastali njihovim ponašanjem na javnom mestu u vezi sa delovanjem organa i organizacija u javnom životu ne znači baš ništa.

Cilj normiranja objašnjen kao obezbeđivanje jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu i imovinsku sigurnost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, očuvanje javnog morala i ljudskog dostojanstva i prava maloletnika na zaštitu, još manje.

Ako sa druge strane posmatramo krivična dela posvećena javnom redu i miru možemo zaključiti da su krajnje heterogena.¹⁷ Heterogenost, i što je

16 Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo, Posebni deo, str. 295, XIII izd., Beograd, 2009.

17 Krivična dela predviđena ovim poglavljem KZ su sledeća: Izazivanje panike i nereda (čl. 343), Nasilničko ponašanje (čl. 344), Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl. 344a), Dogovor za izvršenje krivičnog dela (čl. 345), Udruživanje radi vršenja krivičnih dela (čl. 346), Izradivanje i nabavljanje oružja i sredstava namenjenih za izvršenje krivičnog dela (čl. 347), Nedoželjena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (čl. 348), Učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo (čl. 349), Nedoželjen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (čl. 350), Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi

važnije dijametralno različit stepen i vrsta ugrožavanja različitih zaštitnih objekata ne predstavlja dobru osnovu za pojedinačna objašnjenja. Kriterijum pretežnosti grupnog zaštitnog objekta upravo ilustruje problem o kome pišemo, a to je da treba uspostaviti opštiji kriterijum pretežnosti količine opasnosti koja opravdava izbor da neko ponašanje uopšte bude krivično delo. Podrobnija analiza propisanih krivična dela, pojačava nedoumice. Neka od ovih dela, bar na prvi pogled, asociraju na dela iz glave dvadeset osme KZ – krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti zemlje¹⁸ pa se ne sme olako preći preko uočene sličnosti. S tim u vezi nameću se dva nezaobilazna pitanja koja treba razjasniti: po čemu se dela protiv javnog reda i mira razlikuju od pomenute glave KZ, a zatim postoji li nešto što bi bliže povezivalo sva krivična dela protiv javog reda i mira. Na prvo pitanje i na prvi pogled nije teško odgovoriti. Krivičnim delima iz glave dvadeset osme KZ napada se u celini ustavno uređenje i bezbednost zemlje, a izvesnim krivičnim delima protiv javog reda i mira napadaju se samo u jednom nebitnijem delu pojedine od tih vrednosti. Iz toga proizilazi da je razlika u pretežnosti grupnog zaštitnog objekta. Drugo pitanje je teže objasniti. Teško je, naime, pronaći neku međusobnu vezu koja bi spajala sva ova krivična dela, jer su u izvesnim slučajevima u istu grupu svrstavana i krivična dela, iz ranijeg krivičnog zakonodavstva, ali i iz sporednog krivičnog zakonodavstva, „koja samo dalje znače napad na javni red i mir”.¹⁹

7. Zaključak

Ideja ovog rada nije bila provera usaglašenosti zakonskog teksta radi nje same, već pokušaj otvaranja velikog pitanja savremenog krivičnog prava, koje glasi: da li veliki broj ili suma drastičnih izuzetaka može ugroziti opstanak opštih pojmova.

Proučavajući dugo vremena prilično obimnu i razućenu literaturu posvećenu ovim problemima, došla sam do preliminarnog zaključka da doktrina krivičnog prava nije spremna da konstatuje i pokuša da vrednosno proceni trend derogiranja klasičnih postulata (načela zakonitosti pre svega).

Moglo bi se reći da postoji neka vrsta stidljivih pokušaja da se to učini, ali prevladuje metod objašnjavanja izuzetaka do nekog nivoa i kao pojedinačnih slučajeva, ali se tu sve zaustavlja, bez zaključka o sudbini samih osnova opštih pojmova.

(čl. 350a), Zloupotreba znaka za pomoć i znaka za opasnost (čl. 351), Neovlašćeno organizovanje igara na sreću (čl. 352), Neovlašćeno bavljenje određenom delatnošću (čl. 353), Neovlašćeno izvođenje arheoloških radova (čl. 353a), Povreda groba (čl. 354).

18 Ibid.

19 Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo, Posebni deo, ibid.

Izabrani primeri, čini se, nesumnjivo pokazuju da bi trebalo mnogo više pažnje posvetiti jezičkoj jasnoći samog zakonskog teksta radi izbegavanja nepotrebnih nesporazuma u tumačenju i primeni. Osim ozbiljne jezičke analize, nužno je preispitati strukturu zakonskog teksta, simboliku položaja i značenja opštih normi, posebno načela zakonitosti u implementaciji ideje zaštite ljudskih prava, odnosa opšteg i posebnog dela krivičnog zakona, politike krivičnog zakonodavstva u preciziranju kažnjive zone u svom novom značenju, (kao odnos krivičnog i prekršajnog zakonodavstva), pravila tumačenja i konačno stvarnog uticaja izuzetaka na koherentnost krivičnog pravnog sistema.

Otvoreno je pitanje da li je antimodernizam pravo značenje globalizacije u pravu (postmodernizma) utoliko što podrazumeva devastaciju značaja korišćenja korektnne pravne forme, koja bi sama po sebi trebalo da bude garant jednakosti – jednako postupanje u jednakom činjeničnom i pravnom kontekstu prema svima. Svaka vlast teži ovoj vrsti zloupotrebe.

Da ponovimo, savremeni kontekst postepeno uvodi dve osnovne relativizacije krivičnog pravnog sistema i njegove uloge: prevenciju kriminaliteta kao zadatak krivičnog zakona i gubljenje suštinskog supstrata najteže povrede (što je očigledno u odnosu krivično delo – prekršaj). Ova druga relativizacija je istovremeno put zanemarivanja standarda o velikom stepenu društvene neprihvatljivosti koji nužno angažuje celokupni pravosudni aparat kada se govori o krivičnom delu.. Krivična odgovornost je figurativno govoreći najviši stepen pravne odgovornosti; stoga je nedopustivo da kao takav – pravni standard bude predmetom zloupotrebe i ciljanog tumačenja u datim okolnostima i potrebama trenutne vlasti.

8. Literatura

- Bavcon, Lj., Šelih, A., Kazensko pravo, Splošni del, Ljubljana, 1978.
- Dimitrijević, N., Kako čitati Ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Peščanik.net, 29.02.2012.
- Gassin, R., La criminologie et les tendances modernes de la politique repressive, RSC, 1981.
- Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2.
- Horvatić, Ž., Rječnik kaznenog prava, MASMEDIA, Zagreb, 2002.
- Ignjatović, Đ., Kriminologija, Dosije, Beograd, 2011.
- Lazarević, Lj., u: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1978.

- Lukić, R., Teorija države i prava II, Naučna knjiga, Beograd, 1954.
- Merle, R., Vitu, A., Traite de droit criminel. Problemes generaux de la science criminelle. Droit penal general, Ed. CUJAS, Paris, 1981.
- Milutinović, M., Kriminologija, Savremena administracija, Beograd, 1988.
- Simović Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, 18. izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2011.
- Živanović, T., Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, Napredak, 1921.

**Dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER, regular professor,
University of Belgrade, Faculty of Security Studies, Belgrade**

**COMPATIBILITY OF THE CRIMINAL LAW:
HYPOTHESIS AND DILEMMAS**

Abstract: In this text, the author attempts to point out problems that emerge in “measuring” of the presumed coherence of the criminal law. If we start with hypothesis that all basic terms and subterms are unambiguous or at least sufficiently defined, that the following of the principle of legality and comprehensible legal criminal policy includes a series of compatible terms and have unambiguously correct implementation, the analysis is aimed at examining the foundation of these presumptions. The questions are not new and they boil down to the following: a relation between the principle of legality and implementation of the idea of protection of human rights within the criminal justice system (the principle of legality and relation between the general and specific part of the criminal law, interpretation as categorially explanatory and/or creative analogy?), a policy of criminal legislation which can be recognised in the text of the law and more detailed specifying of punishability by observing relation between criminal and misdemeanour legislation. Having analysed all the segments of the raised question, it is concluded that the doctrine should affect the reinterpretation of the role of legal and extralegal influence on the principle of internal “regulation” of the criminal law and principle of legality itself.

Keywords: *criminal law, principle of legality, statutory regulations and institutions of law, language and interpretation, criminal legislation policy, specifying punishability*

Prof. dr Božidar BANOVIĆ
Fakultet bezbednosti Univerziteta
u Beogradu

Pregledni članak
UDK:343.123.12; 343.13:351.746.2
Primljeno: 20. mart 2015. god.

MEĐUSOBNI ODNOS I KOMPETENTNOST ORGANA PREDISTRAŽNOG POSTUPKA

Aktuelni Zakonik o krivičnom postupku odlikuje se, između ostalog, i novom strukturom i arhitektonikom, što je prouzrokovalo modifikaciju odnosa između osnovnih procesnih subjekata u svim, a pre svega u početnim fazama postupka. Sadašnji predistražni postupak predstavlja, u stvari, prethodnu fazu istrage, a karakteriše ga pretežno neprocesni karakter, uz posebno naglašenu ulogu tužioca, kao rukovodioca predistražnog postupka. Policija je aktivan saradnik javnog tužioca, ali funkcionalno potpuno podređena tužiocu, što se manifestuje kroz znatno naglašeniji nadzor i kontrolu tužioca nad svakom radnjom koju preduzima policija. Kompetentnost organa i drugih subjekata predistražnog postupka od naročito je značaja kako za njegov uspeh, tako i za njegovu efikasnost. U ovom radu biće analizirani međusobni odnosi tužioca i policije, njihova kompetentnost, kao i kompetentnost drugih subjekata u funkciji ostvarivanja zadataka predistražnog postupka.

Ključne reči: predistražni postupak, javni tužilac, policija, krivično gonjenje, kompetentnost.

1. Uvod

Krivičnoprocesna teorija ukazuje da pojam procesa kao pravnog odnosa ne obuhvata neke procesne radnje (ponekad čak i faze procesa), za koje se

nikako ne može reći da ne spadaju u proces.¹ Nesumnjivo je da u arhitektonici krivičnog postupka, ustanovljenog Zakonikom o krivičnom postupku Republike Srbije (ZKP)², predistražni postupak, kao pripremni stadijum prethodnog krivičnog postupka, obuhvata upravo preduzimanje ovakvih neprocesnih, ali i procesnih radnji, od strane, pre svega, policije i javnog tužioca.

Analizom rešenja u savremenim pozitivnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima može se zaključiti da se za izdvajanje određenih stadijuma krivičnog postupka, karakterističnih po jednom „vodećem učesniku“, koji je ovlašćen da odluči o pokretanju narednog procesnog stadijuma, najčešće, koristi hronološki kriterijum. Polazeći od tog kriterijuma, mogu se razlikovati: pripremni stadijum, koji se sastoji od isleđenja³ i gonjenja, međustadijum u okviru kojeg se odlučuje o stavljanju pod optužbu i osnovanosti daljeg vođenja postupka, i sudeći stadijum koji je namenjen donošenju meritorne odluke.⁴

Ako prethodni postupak definišemo kao skup svih procesnih stadijuma koje, radi selekcije i pripreme procesnog materijala za stadijum meritornog odlučivanja o krivičnoj stvari sprovode određeni, po pravilu, specijalizovani i od sudećeg suda različiti državni organi⁵, onda bi početak pripremnog stadijuma prethodnog krivičnog postupka trebalo vezati za preduzimanje prve dokazne radnje nadležnog organa u cilju otkrivanja krivičnog dela i pronalaženja učinio- ca,⁶ tj. za početak realizacije funkcije krivičnog gonjenja.⁷

Nova arhitektonika krivičnog postupka u Srbiji⁸ jasno razdvaja tužilačku i sudsku fazu postupka⁹, pri čemu sadašnji predistražni, (raniji

-
- 1 Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 1981, str. 12.
 - 2 Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.
 - 3 Isleđenje je genusni pojam za izviđaj i istragu. Živanović, T., *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka)*, II. odeljak, Beograd, 1941, str. 20.
 - 4 Delmas-Marty, M., *Introduction*, in M. Delmas Marty (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, Paris, 1995, str. 66.
 - 5 Krapac, D., *Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke*, *Naša zakonitost*, br. 2-3, Zagreb, 1989, str. 290.
 - 6 O momentu pokretanja krivičnog postupka videti: Damaška, M., *Napomene o početku krivičnog postupka i početku primjene procesne norme*, *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1, Zagreb, 1969, str. 22, 23.
 - 7 ZKP u čl. 5. st. 2. izričito određuje da je trenutak početka krivičnog gonjenja prva radnja javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzeta u skladu sa ZKP radi provere osnova sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo.
 - 8 Prema ZKP/2011 „šema“ postupka podrazumeva prethodni postupak (predistražni, istražni i postupak optuženja), glavni postupak u prvom stepenu (pripremanje glavnog pretresa, glavni pretres, izricanje i objavljivanje prvostepene presude) i postupak po pravnim lekovima. – Vidi: Ilić, P.G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2012, str. 595.

prekrivični postupak), predstavlja, u stvari, prethodnu fazu istrage, ali zadržava isti, pretežno neprocesni karakter, uz daleko naglašeniju ulogu tužioca, kao rukovodioca predistražnog postupka.¹⁰ Ovakvim rešenjem i ovlašćenja policije¹¹, iako naizgled slična u odnosu na prethodni ZKP, precizirana su, donekle proširena, ali su u znatno većoj meri podvrgnuta nadzoru i kontroli tužioca. S obzirom da se javni tužilac i policija pojavljuju kao glavni subjekti, odnosno organi predistražnog postupka, u daljem tekstu akcenat će biti stavljen na njihov međusobni odnos u ostvarivanju cilja i zadataka ovog stadijuma postupka, te na analizu kompetencije ovih, ali i drugih subjekata koji učestvuju u predistražnom postupku.

2. Odnos policije i tužioca u prethodnom krivičnom postupku

Komparativnom analizom teorijskih stavova i relevantnih zakonodavstava mogu se izdvojiti tri modela uređenja odnosa između glavnih subjekata prethodnog krivičnog postupka. Prvi model, poput engleskog, policiji prepušta isledenje i početak krivičnog gonjenja osumnjičenog. Drugi model zastupljen je u zakonodavstvima Italije i Nemačke, a karakteriše ga zajedničko delovanje tužilaštva i policije u isledenju i krivičnom gonjenju. Treći model postoji u Francuskoj i zemljama koje su prihvatile njen model prethodnog postupka, a karakterističan je po raspodeli ovlašćenja između policije, tužilaštva i istražnog sudije.¹²

9 Ilić, P. G. navodi da je važno zapaziti da predistražni postupak i istraga, saglasno novoj ulozi javnog tužioca, predstavljaju tužilački deo postupka. Tek potvrdom optužnice, postupak iz tužilačke, prelazi u sudsku fazu – vidi: Ilić, P. G., Odnos javnog tužilaštva i policije u svetlu novog Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 49 (2-3/2011), Beograd, str. 318.

10 Slično rešenje sadržano je i u Zakonu o kaznenom postupku Hrvatske. Vidi više Novosel, D., Pajčić, M., *Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 16, broj 2/2009, str. 427-474. Naime ovi autori naglašavaju da je u obrazloženju Nacrta Predloga Zakona o kaznenom postupku navedeno da državni odvjetnik „postaje dominus litis prethodnog postupka“.

11 Pod policijom u smislu ZKP podrazumeva se organ ministarstva unutrašnjih poslova, službenik tog organa i službenik odgovarajućeg inostranog organa koji, u skladu sa međunarodnim pravom i ovim zakonikom, preduzima radnje na teritoriji Republike Srbije, na njenom brodu ili vazduhoplovu, kao i drugi državni organ sa policijskim ovlašćenjima, ako je to ovim zakonikom ili drugim zakonom određeno. – član 2. tačka 13. ZKP.

12 Pradel, J., *Rapport général*, in *La phase préparatoire au procès pénal en droit comparé*, Actes du Séminaire International organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles de Syracuse et tenu – Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982, *Revue international de droit pénal*, No 1-2, Paris, 1985., str. 20., cit. prema Ilić, G. P., Banović, B., *Policija i nova rešenja u Zakoniku o krivičnom postupku*, u: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Beograd, 2013, str. 102.

Uprkos različitim modelima, u zakonodavstvu, ali i praksi, javlja se problem uređenja odnosa između javnog tužilaštva i policije, pa se u procesnoj teoriji pravi razlika između kontinentalne i engleske koncepcije. Dok u kontinentalnom pravu u toku isleđenja i donošenja konačnih odluka o krivičnom gonjenju policija ima aktivnu ulogu, ali uz rukovođenje i nadzor javnog tužilaštva, engleski sistem privileguje policiju u isleđenju i gonjenju osumnjičenih, što se objašnjava činjenicom da je javno tužilaštvo relativno skoro uvedeno u englesko pravo i da teško pronalazi mesto u odnosu na druge procesne subjekte.¹³

Rukovodeća uloga javnog tužioca u kontinentalnim zakonodavstvima manifestuje se na način da ne postoji nijedna radnja koju javni tužilac ne može sam da preduzme, dok pojedine radnje može isključivo javni tužilac da preduzme. Sa druge strane, nema ovlašćenja koje je stavljeno u isključivu nadležnost policije, odnosno nema radnji koje policija može samostalno da preduzima bez nadzora ili kontrole javnog tužioca.

Ovakvo uređenje odnosa policije i tužioca ima za posledicu da se policija, prilikom sprovođenja prethodnog postupka, pojavljuje prvenstveno kao izvršni organ, funkcionalno potpuno podređen tužiocu. Takva procesna ovlašćenja daju mogućnost javnom tužiocu da naredi policiji da preduzme procesnu radnju koju je, inače, ona nadležna da izvrši po službenoj dužnosti ili da joj delegira ovlašćenje za preduzimanje određene procesne radnje.¹⁴

Policija se u pripreмноj fazi prethodnog postupka može pojaviti i kao organ odlučivanja. Ako se izuzmu radnje čije izvršenje ne podrazumeva upotrebu prinude, kao i određene prinudne radnje koje, poput zadržavanja, policija može samostalno da vrši, preduzimanje ovih aktivnosti podvrgnuto je kontroli javnog tužioca, a, uz to, neophodno je da postoje i posebne okolnosti koje upućuju na hitnost postupanja ili flagrantnost dela.¹⁵ U svakom slučaju, postoji obaveza policije da o takvom postupanju u kratkom roku izvesti javnog tužioca i tako stvori uslove da tužilac ostvari funkciju nadzora, kao ključnog elementa generalno rukovodeće funkcije u ovoj fazi postupka.

Nadzor tužioca nad radom policije može se manifestovati na sledeće načine:

- kroz stručnu podršku i tumačenje odredbi, kako materijalnog tako i procesnog krivičnog prava, pre svega u cilju zaštite ljudskih prava prilikom postupanja policije;

13 Mathias, E., L'équilibre des pouvoirs entre la police et le ministère public, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, 1995, str. 399.

14 Ibid, 402.

15 Ibid, 403.

- kroz izdavanje neophodnih naredbi i uputstava ovlaštenim službenim licima u smislu prikupljanja informacija i dokaza na zakonom dopušten način, kako bi bili prihvatljivi u kasnijim, posebno sudećim, stadijumima postupka;
- kroz neposredno učešće u procesnim radnjama i drugim postupanjima koja se odnose na angažman policije, poput podnošenja zahteva sudu za preduzimanje određene dokazne radnje, na inicijativu policije.

Međutim, potrebno je ukazati na činjenicu da praksa u većoj ili manjoj meri odstupa od izloženih teoretskih i normativnih modela. Naime, većina teoretičara smatra da u praksi javno tužilaštvo samo delimično zauzima mesto koje mu po zakonu pripada, a da policija u potpunosti ostvaruje svoju ulogu, a ponekad i svojevoljno improvizuje, u zavisnosti od konkretnih okolnosti. To potvrđuju i analize prakse u pravnim sistemima koje karakteriše ovakvu raspodelu uloga između subjekata prethodnog krivičnog postupka.

Zbog svojih kadrovskih, oragnizaciono-tehničkih i taktičkih kapaciteta, policija ima u praksi mnogo jači položaj nego što to izgleda kad se samo čitaju zakonske norme o odnosu tužilaštva i policije. „Stoga nisu rijetke ocjene da se policija proglašava prikrivenom „gospodaricom” prethodnog postupka. Faktična dominacija policije nad državnim odvjetništvom pojačava se razvojem kriminalističke tehnike i taktike, primjenom tehnologije u postupku otkrivanja kaznenih djela i počinitelja te prikupljanja dokaza.“¹⁶

I domaći autori, polazeći od prakse primene prethodnog ZKP-a, smatraju da, zakonom utvrđena, rukovodeća uloga tužioca u pretkrivičnom postupku u praksi često nije bila praćena realnim mehanizmima koji bi omogućili njeno ostvarivanje. „Javni tužilac je tako, najčešće, bio organ koji je u većoj ili manjoj meri bio samo obaveštavan od strane policije o preduzetim aktivnostima uz eventualno konsultovanje o pravicima daljeg postupanja“.¹⁷

Osim toga, postavlja se i pitanje faktičke mogućnosti tužioca da ostvari svoju rukovodeću ulogu. Navešćemo samo neke činjenice koje faktički ograničavaju rukovodeću ulogu tužioca.

Policija ima mogućnost, da u okviru svojih kompetencija, odlučuje postupno nezavisno od tužilaštva, kako da koristi svoje personalne i druge resurse i određuje težišne tačke u okviru borbe protiv kriminala. Na taj način svesno, ili nesvesno, mogu biti znatno otežane mogućnosti tužilaštva da ostvari rukovodeću ulogu u onim oblastima kriminala ili onim slučajevima, koji se od strane policije ne smatraju prioritetnim.

¹⁶ Novosel, D., Pajčić, M., op. cit., str. 434.

¹⁷ Ilić, P.G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit., str. 607.

Prikupljanje i obrada podataka u okviru operativne policijske delatnosti ne ostaje bez uticaja na balans moći između tužilaštva i policije. Vlast policije nad podacima označava se kao jedan od glavnih razloga za informaciono preimućstvo policije u odnosu na tužilaštvo.

Prijave za krivična dela, uglavnom, se i podnose policiji, ili policija operativnom delatnošću dolazi do početne sumnje. Policija ne ograničava svoju delatnost samo na prve mere po saznanju za krivično delo, već samostalno preduzima i dalje operativno-taktičke mere i radnje, istražujući i mesecima bez znanja tužilaštva, čime uzima pravo da odlučuje o momentu predaje postupka na znanje tužilaštva.

Ovo proizilazi iz činjenice da tužioci, u većini slučajeva, ne raspolažu adekvatnim opštim kriminalističkim znanjima, a još manje specijalizovanim, usled čega je tužilaštvo upućeno na kriminalističke policijske kompetencije. Samo kriminalistička policija može kompetentno, preko specijalista u svojim redovima, da odredi vrstu, redosled i način preduzimanja pojedinih, pogotovo neformalnih, radnji. Tužilaštvo se višestruko ograničava na kontrolu verodostojnosti rezultata dobijenih od kriminalističke policije, znači na kontrolni nadzor istražnih aktivnosti policije. Rukovodeća uloga, međutim, podrazumeva i inicijativu, a ne samo kontrolu, što u domaćoj, ali i inostranoj praksi često izostaje.¹⁸

Imajući u vidu sve što je izloženo u prethodnom delu teksta može se konstatovati da je u kontinentalnom pravu funkcionalna zavisnost policije od tužilaštva samo teorijskog karaktera, budući da ona *de facto* uživa istinsku autonomiju u toku pripreme faze prethodnog postupka.¹⁹ Na taj način dovedena je u pitanje zakonodavčeva namera da javni tužilac bude garant zakonitosti krivičnog progona, odnosno nepristrasnosti pripreme faze prethodnog postupka i isključenja proizvoljnog postupanja.²⁰

Razloge za ovakvo stanje možemo potražiti i u statusno različitim pozicijama tužilaštva i policije u strukturi državnih organa. Naime, tužilaštva su samostalni državni organi, sa izraženom hijerarhijom između viših i nižih tužilaštava, te dobrovoljnim ili zahtevanim izveštavanjem parlamenta i vlade o primeni krivičnih zakona i radu tužilaštava. Sa druge strane, rukovodioci policijskih organa odgovaraju direktoru policije i ministru unutrašnjih poslova, ali i vladi, a razgraničenje između političkog nadzora i upravljanja operativnim postupanjem nije uvek striktno obezbeđeno. Naprotiv, često nije jasno ko je odgovoran ili

18 Vidi: Banović, B., Mesto i uloga policije u suzbijanju teških oblika kriminala, Zbornik radova „Teški oblici kriminala“, Budva, 2004, str. 65-84.

19 Mathias, E, op. cit., 415.

20 Ibid, 417.

zaslužan za konkretno postupanje. Doduše, tome umnogome doprinose odredbe aktuelnih zakona i drugih propisa koji regulišu organizaciju i rad policije.

Imajući u vidu specifičnosti lanca rukovođenja u policiji, sa jedne strane, te položaj i ulogu tužioca kao rukovodećeg subjekta prethodnog krivičnog postupka, sa druge strane, može doći do problema u shvatanju ko ovlašćenom službenom licu policije izdaje naredbe (naloge), tužilac ili nadređeni policijski službenik. Tužiocima ističu svoju rukovodeću ulogu u postupku, čime se smatraju i glavnim rukovodiocima onih policijskih službenika koji učestvuju u postupku. Sa druge strane, nadređeni u policiji može da naredi policijskom službeniku da ne obavi određene radnje, ili na drugi način da ometa blagovremeno i pravilno obavljanje određene radnje u postupku (ne odobri korišćenje materijalno-tehničkih sredstava, vozila, itd.) i na taj način utiče na postupak za koji je odgovoran tužilac. Prema policijskim propisima, policijski službenik može disciplinski odgovarati zbog neizvršenja naredbe nadređenog, dok prema ZKP tužilac može inicirati disciplinski postupak protiv ovlašćenog službenog lica koje ne izvršava njegove naloge. Sukob organizacione i funkcionalne hijerarhije u značajnoj meri zahteva ne samo redefinisane odnose tužilaštva i policije u krivičnom postupku, već i detaljnije regulisanje tako redefinisanih odnosa podzakonskim propisima.

Usklađivanju organizacione i funkcionalne hijerarhije između tužilaštva i policije moglo bi doprineti rešenje koje već postoji u zakonima kojima se regulišu organizacija i nadležnost državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, ratnih zločina i visokotehnološkog kriminala. Ovo rešenje predviđa da se starešina organizacionih jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova, koje su nadležne za postupanje povodom pomenutih kategorija krivičnih dela, postavlja i razrešava odlukom ministra unutrašnjih poslova, ali uz pribavljeno mišljenje nadležnog tužioca. Ne postoji ni jedan razlog da se ovakvo rešenje ne primenjuje i kod postavljanja i razrešavanja starešine drugih organizacionih jedinica kriminalističke policije, barem najvišeg nivoa. Jedna od verzija nacrtata aktuelnog ZKP-a sadržala je pomenuto rešenje, ali je to naišlo na žestok otpor u Ministarstvu unutrašnjih poslova, usled čega se od toga odustalo. Po našem mišljenju ovakvo rešenje, ne samo da bi trebalo da egzistira, nego bi ga trebalo i pooštriti i umesto mišljenja javnog tužioca, kao uslov za postavljanje starešine kriminalističke policije propisati njegovu saglasnost.

3. Odnos policije i tužioca u predistražnom postupku prema ZKP

Domaći zakonodavac novim ZKP-om pokušao je da otkloni uočene probleme i konstatovani raskorak između normativnog i stvarnog odnosa

između javnog tužilaštva i policije, odnosno da javnom tužilaštvu obezbedi faktički, a ne samo formalno, rukovodeću ulogu u pripremnoj fazi prethodnog krivičnog postupka.

ZKP ne sadrži izričitu odredbu o početku predistražnog postupka, ali analizom odredaba koje regulišu procesni trenutak početka istrage može se zaključiti da predistražni postupak počinje preduzimanjem prve radnje kojom se stiče, odnosno proverava, osnov sumnje da je učinjeno krivično delo. To je, po pravilu, neka od operativno-taktičkih (potražnih) radnji policije.

Predistražnim postupkom rukovodi javni tužilac, a pod time se podrazumeva skup radnji koje javni tužilac preduzima usmeravajući aktivnosti različitih državnih organa koji mogu biti angažovani na poslovima otkrivanja krivičnih dela i njihovih učinilaca. Tu se pre svega misli na policiju, državne organe koji imaju pojedina policijska ovlašćenja (Vojnobezbednosna agencija, Bezbednosno informativna agencija, carina, poreska policija i sl.), ali i na različite inspekcije, nadzorna tela i sl.

Rukovodeća uloga podrazumeva aktivan, a ne reaktivan pristup javnog tužioca. Slične stavove zastupaju i autori u Hrvatskoj, polazeći od slične uloge javnog tužioca u hrvatskom procesnom zakonodavstvu: „Državni odvjetnik je taj koji odlučuje o dinamici provođenja pojedinih radnji tijekom prethodnog postupka, o tome hoće li pojedine radnje provesti sam ili će tražiti od policije i drugih tijela ili istražitelja da ih provode. Aktivan pristup državnog odvjetnika znači od prvog trenutka planiranje rada u predmetu, dogovor s policijom i po potrebi s drugim državnim tijelima, a u slučaju provođenja dokaznih radnji ili istrage, državni odvjetnik je taj koji donosi odluke, ne samo o tome hoće li sam provoditi dokazne radnje ili će naložiti njihovo provođenje istražitelju, već i o tome kako će i na koji način te dokazne radnje biti provedene. To je bitno nov pristup i državni odvjetnici moraju mijenjati svoj način rada.“²¹

Tradicionalna podela poslova među organima koji učestvuju u krivičnom postupku, gde je tužilac organ gonjenja a policija organ otkrivanja krivičnih dela, novim konceptom trebalo bi da izgubi na značaju. U domenu otkrivanja krivičnih dela i njihovih učinilaca, novi ZKP izričito normira određena ovlašćenja tužioca. Naime, javni tužilac može naložiti policiji da preduzima određene radnje radi otkrivanja krivičnih dela i pronalaženja osumnjičenih. Policija je dužna da izvrši nalog javnog tužioca, kao i da ga o preduzetim radnjama redovno obaveštava (čl. 285. st. 3. ZKP). Nepostupanje po nalogu tužioca ZKP je sankcionisao na čvršći i precizniji način nego do sada. Ako policija ili drugi državni organ ne postupi po zahtevu javnog tužioca, javni

²¹ Novosel, D., Pajčić, M., op. cit., str. 429.

tužilac će odmah obavestiti starešinu koji rukovodi organom, a po potrebi može obavestiti nadležnog ministra, Vladu ili nadležno radno telo Narodne skupštine. Ako u roku od 24 časa od kada je primljeno obaveštenje, policija i drugi državni organ ne postupi po zahtevu javnog tužioca, javni tužilac može zatražiti pokretanje disciplinskog postupka protiv lica za koje smatra da je odgovorno za nepostupanje po njegovom zahtevu (čl. 44. st. 2. i 3. ZKP).

Ovo ovlašćenje tužioca može se odnositi na angažovanje policije u određenom konkretnom slučaju, za koji tužilac proceni da je prioritetan u određenom trenutku, kako bi se utvrdilo ima li elemenata krivičnog dela ili kako bi se pronašli učiniooci već otkrivenog krivičnog dela. Pored toga, javni tužilac može naložiti policiji preduzimanje određenih konkretnih radnji usmerenih na otkrivanje krivičnog dela ili učinilaca (operativno – taktičke radnje na koje je policija i inače ovlašćena i koje bi i bez naloga tužioca mogla da izvrši). „Prilikom postupanja po nalogu tužioca policija nije ovlašćena da ceni celishodnost preduzimanja zahtevanih radnji, ali može javnog tužioca upoznati sa eventualnim problemima do kojih može doći u realizaciji naloga. Takođe, obaveza postupanja po nalogu tužioca ne isključuje mogućnost policije da tužiocu sugeriše određeni način postupanja koji se, imajući na umu stanje na terenu, pokazuje kao najadekvatniji.“²²

Ovde se nećemo upuštati u detaljniju analizu odnosa tužioca i policije prilikom preduzimanja pojedinih radnji u predistražnom postupku, jer bi se tom analizom samo potvrdilo opredelenje zakonodavca da tužioca, čvršće i preciznije nego do sada, uspostavi kao neprikosnovenog rukovodioca predistražnog postupka, te da mu obezbedi efikasne instrumente za ostvarivanje takve uloge.

Zbog toga ćemo u daljem tekstu pažnju pokloniti kompetentnosti organa i drugih subjekata predistražnog postupka, kao nužnom preduslovu za efikasno, zakonito i pravilno ostvarivanje ciljeva ovog stadijuma postupka.

4. Kompetentnost organa i drugih subjekata predistražnog postupka

Kompetencija se uobičajeno definiše kao skup znanja, veština, osobina ličnosti i sposobnosti koje neko poseduje, a koji oblikuju njegovo ponašanje i vode postizanju očekivanih rezultata na radnom mestu. To znači da se svaka kompetencija na radnom mestu ispoljava kroz određena poželjna ponašanja koja su rezultat skupa znanja, veština, osobina ličnosti i sposobnosti koje neko poseduje.²³ Kombinacija znanja, veština, osobina ličnosti i sposobnosti oblikuje

22 Ilić, P.G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit., str. 609.

23 Whiddett, S., Hollyforde, S., *The competencies handbook*, London, Institute of Personnel and Development, 1999.

ponašanje kroz koje se izražava postojanje određene kompetencije. Za svako specifično radno mesto potrebno je da se poseduje barem nekoliko kompetencija. Njihov broj zavisi od radnog mesta, odnosno od složenosti poslova na radnom mestu.

Obrazovanje i obuka zasnovana na razvoju kompetencija je dominantan koncept u oblasti razvoja ljudskih resursa u aktuelnom trenutku. Kompetencije predstavljaju osnovni kriterijum u razvoju ljudskih resursa u delu koji se odnosi na učinak, efikasnost, efektivnost. Razumevanje kompetencija, njihovo definisanje i pravilna identifikacija predstavljaju fundamentalne procese u razvoju ljudskih resursa.

4.1. Kompetentnost javnih tužilaca

Pitanje kompetentnosti javnih tužilaca, kao organa krivičnog postupka, barem u odnosu na pravna pitanja, ne postavlja se, s obzirom da se ona pretpostavlja.²⁴ Bazični elementi kompetentnosti tužilaca utvrđeni su odredbama Zakona o javnom tužilaštvu (čl. 74-98. ZJT)²⁵ koje se odnose na uslove i postupak za izbor i prestanak funkcije javnog tužioca i zamenika javnog tužioca. Što se tiče znanja (stručnosti) kao uslovi ustanovljeni su završen pravni fakultet i položen pravosudni ispit, a što se tiče veština i sposobnosti odgovarajuće radno iskustvo u struci nakon položenog pravosudnog ispita. Osobine ličnosti (ponašanje) izražene su kroz uslov dostojnosti tužilačke funkcije.

Međutim, ako se analiziraju studijski programi na pravnim fakultetima u Srbiji može se zaključiti da su pojedini nastavni predmeti iz kategorije pravnih predmeta zastupljeni samo na pojedinim smerovima (modulima), odnosno da spadaju u kategoriju izbornih nastavnih predmeta, što znači da ih je izučavao samo određeni broj studenata, a ne svi. Shodno tome, postavlja se pitanje kompetentnosti pojedinih tužilaca za utvrđivanje ili ocenu pravnih pitanja iz pojedinih oblasti prava, koje nisu izučavali tokom studija.²⁶

24 Veštačenje se ne može odrediti radi utvrđivanja ili ocene pravnih pitanja o kojima se odlučuje u postupku (čl. 113. st. 2. ZKP). Prema tome, pretpostavlja se da organ postupka poseduje kompetentnost za utvrđivanje ili ocenu svih pravnih pitanja o kojima se u postupku odlučuje. Sa druge strane, ova odredba ukazuje i na ograničenost kompetencija organa postupka, jer za sva druga pitanja, koja su van pravne oblasti, po istoj pretpostavci, organ postupka ne poseduje dovoljne kompetencije (stručno znanje) te je obavezan da odredi veštačenje.

25 Službeni glasnik RS, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011-dr. zakon, 101/2011, 38/2012 – odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – odluka US i 117/2014.

26 Vidi: Žarković, M., Bjelovuk, I., Borović, A., Kritički osvrt na radni i obrazovni profil sudskih veštaka u pojedinim oblastima veštačenja u Republici Srbiji, *Pravni život* 9/2014, Beograd, str. 695-696.

Predistražni postupak karakteriše se informacionim deficitom, a otkrivanje i tumačenje (ocena) pravno relevantnih činjenica zahteva multidisciplinarni pristup, koji se zasniva na širokom spektru raznovrsnih stručnih znanja i veština. Kao problematične u ovom pogledu treba pomenuti pojedine kategorije savremenog kriminala poput privrednog i finansijskog, visokotehnološkog, organizovanog i sl. Imajući u vidu fenomenologiju i karakteristike savremenog kriminala, nesumnjiva je potreba tužilaca da neposredno raspolažu, ili se oslone i na posebna (vanpravna) stručna znanja i veštine drugih organa ili lica, kako bi kompetentno ostvarili ulogu organa postupka.

Donošenje odluka u svojstvu organa postupka, po pravilu, zasniva se na kombinaciji i međusobnoj korelaciji pravnih i posebnih (specijalizovanih) vanpravnih stručnih znanja i veština. Problem odsustva vanpravnih kompetencija tužilaca tradicionalno se rešavalo uvođenjem u postupak veštaka, a potom i sve šireg kruga stručnih lica. Tako se tužiocu (organu postupka) pružala mogućnost da koristi tekovine odgovarajućih specijalnih znanja iz bilo koje oblasti nauke, tehnike, umetnosti ili zanata. Međutim, u početnom stadijumu postupka, kada treba oceniti da li uopšte postoji krivično delo i da li postoji odgovarajući, pa i najniži stepen sumnje, tužilac često mora odlučivati u kratkim rokovima i prepušten je sopstvenim znanjima i veštinama. Zbog toga, kao dobra praksa u mnogim državama razvija se tendencija unapređenja kompetencija tužilaca, kroz specijalizaciju za pojedine kategorije krivičnih dela, što podrazumeva posebne programe specijalizovanog osposobljavanja i obuke.²⁷

Drugi pravac unapređenja vanpravnih kompetencija tužilaca u početnim fazama postupka je razvijanje modela istražnih timova sačinjenih od stručnjaka različitih stručnih profila, pre svega iz policije, ali i drugih državnih organa, te iz privatnog sektora. Na čelu ovakvog tima je tužilac, a modaliteti organizacije i status ostalih članova tima mogu biti različiti. Trebalo bi naglasiti da i sada tužiocu u početnim stadijumima postupka angažuju stručnjake iz različitih oblasti²⁸, samo što je takvo angažovanje, po pravilu, *ad hoc* karaktera. U

27 Vidi npr. Council of Europe – Department of Information Society and Action against Crime, Cybercrime training for judges and prosecutors: a concept, 2009, Strasbourg.

28 Čl. 282. ZKP ovlašćuje tužioca da ako iz same krivične prijave ne može oceniti da li su verovatni navodi prijave ili ako podaci u prijavi ne pružaju dovoljno osnova da može odlučiti da li će sprovesti istragu ili ako je na drugi način saznao da je izvršeno krivično delo, javni tužilac može:

- 1) sam prikupiti potrebne podatke;
- 2) pozivati građane, pod uslovima iz člana 288. st. 1. do 6. ovog zakonika;
- 3) podneti zahtev državnim i drugim organima i pravnim licima da mu pruže potrebna obaveštenja.

domaćoj praksi sve su glasniji i opravdaniji zahtevi da angažovanje stručnjaka dobije poseban, na propisima zasnovan i trajan, organizacioni oblik.²⁹

Na kraju, moramo istaći da poseban problem, ne samo u domaćoj praksi, predstavlja deficit kriminalističkih kompetencija kod značajnog broja tužilaca. Jedan broj tužilaca nije ni izučavao kriminalistiku na studijama, te je kriminalistička znanja sticao, silom prilika, ili kroz praksu ili kroz pojedine *ad hoc* oblike stručnog usavršavanja. Takvo stanje dovodi tužioce u pasivan i podređen položaj, pre svega u odnosu na policiju, i onemogućava ih da kompetentno i faktički ostvare rukovodeću i nadzornu ulogu, odnosno planiraju predistražni postupak, određuju redosled i način preduzimanja pojedinih radnji, ocenjuju utvrđene činjenice i donose meritorne odluke. Ako se ovo može tolerisati pri planiranju, preduzimanju ili oceni rezultata neformalnih radnji, kod dokaznih, a naročito kod posebnih dokaznih radnji to je nedopustivo.

4.2. Kompetentnost policije

Zakon o policiji³⁰ je kao policijske poslove, pored ostalog, odredio i sprečavanje, otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela, druge vidove borbe protiv kriminala i otklanjanje njegovih organizovanih i drugih oblika, te otkrivanje i hvatanje izvršilaca krivičnih dela i drugih lica za kojima se traga i njihovo privođenje nadležnim organima. Realizacija ovih policijskih poslova donekle je regulisana odredbama ZKP³¹ koje ovlašćuju policiju na preduzimanje određenih radnji, pre svega u predistražnom postupku, čiji je osnovni cilj otkrivanje krivičnog dela ili učinioca, odnosno pronalaženje učinioca krivičnog dela, sprečavanje učinioca ili saučesnika da se sakrije ili pobegne, otkrivanje i obezbeđenje tragova krivičnog dela i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i prikupljanje svih obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka. Pojedini autori postupanje policije u predistražnom postupku nazivaju „kriminalističkim procedurama“, pod kojima podrazumevaju niz mera i radnji i ocena rezultata tih mera i radnji od polaznih saznanja o krivičnom događaju ili krivičnom delu, do davanja kriminalističke diferencijalne dijagnoze, tj. prognoze. S informativnog aspekta, polazne kriminalističke situacije variraju od skromnih i nepotpunih informacija stepena osnova sumnje,

29 Vidi: Predlog Strategije istraga finansijskog kriminala za period 2015. do 2016. godine, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> – pristupljeno 11.04.2015.

30 Službeni glasnik RS, br. 101/2005, 63/2009 – odluka US i 92/2011.

31 ZKP je policiju, pored javnog tužioca, odredio kao organ predistražnog postupka i ovlastio je da preduzima kako neformalne, tako i dokazne (formalne) radnje, samoinicijativno ili po zahtevu javnog tužioca.

tako da se nekada dovodi u pitanje i postojanje krivičnog događaja, do onih kod kojih je odmah očigledno da je reč o krivičnom delu.³²

Imajući u vidu karakteristike savremenog kriminala nesumnjivo je da dobro organizovanim, materijalno-tehnički superiornim, specijalizovanim i profesionalnim učinocima krivičnih dela može da se suprotstavi samo kompetentna i profesionalna policija, pre svega kriminalistička policija. Na žalost zakonodavac nije smatrao za nužno, kako je to učinio za druge organe krivičnog postupka, da propiše barem minimalne standarde kompetentnosti ovlašćenih službenih lica kriminalističke policije, iako je policiju odredio kao organ postupka. To je prepušteno podzakonskim aktima koje donosi ministar unutrašnjih poslova, tačnije sistematizaciji radnih mesta u okviru Uprave kriminalističke policije. Iako se pomenuta sistematizacija smatra službenom tajnom, što je samo po sebi sporno, autoru ovog rada poznato je da su kriterijumi kompetentnosti (znanja, stručnosti) određeni veoma ekstenzivno.³³ To znači da u većini organizacionih jedinica kriminalističke policije može raditi ovlašćeno službeno lice istog stručnog (obrazovnog) profila, a taj profil je, kako smo napomenuli, preširoko definisan. Time se donekle poništavaju pozitivni efekti specijalizacije organizacionih jedinica u okviru Uprave kriminalističke policije.

Osim toga, ni tako definisani kriterijumi, u praksi, često se ne poštuju, tako da smo svi svedoci činjenice da u pojedinim situacijama, u predistražnom postupku, postupaju delimično ili potpuno nekompetentni policijski kadrovi. Prakticistički pristup, zasnovan na stavovima da se znanja o sprečavanju i suzbijanju kriminala mogu steći isključivo kroz praksu, bez obzira na obrazovni profil ovlašćenog službenog lica kriminalističke policije, trebalo bi da su daleko iza nas, ali na žalost nisu. Praksa, odnosno radno iskustvo, važan je elemenat policijske kompetencije, ali nikako ne može biti jedini.

Imajući u vidu radnje na koje je policija ovlašćena u predistražnom postupku, jasno je da bi osnovu njene kompetentnosti trebalo da čine znanja iz krivičnih nauka, pre svega kriminalistike, i njoj srodnih i pomoćnih naučnih disciplina, ali i kriminologije, kriminalne politike, penologije i sl. Celovita i sistematizovana znanja iz kriminalističkih naučnih disciplina sticala su se u okviru institucija tzv. policijskog školstva, i samo delimično na pravnim fakultetima, a u sličnoj meri i na Fakultetu bezbednosti. Ako je poznato da značajan broj diplomiranih studenata policijskih visokoškolskih institucija nije uopšte

32 Modly, D., Što policiju očekuje sutra?, Policija i sigurnost, 3-4/2007, Zagreb, str. 258.

33 Na primer za ovlašćeno službeno lice kriminalističke policije traži se završen fakultet društveno-humanističkog usmerenja, bez uže specifikacije naučne oblasti.

zaposlen, onda se nameće zaključak da mesta u kriminalističkoj policiji zauzimaju, u najmanju ruku, od njih manje kompetentni, a slobodno možemo reći i nekompetentni kadrovi.

Međutim, iako je obrazovna struktura kadrova kriminalističke policije strogo čuvana tajna, autoru ovog rada poznato je da određeni broj ovlašćenih službenih lica kriminalističke policije nikada nije učio ni krivičnopravne, ni vanpravne krivične predmete, a da je dobar deo njih, učio samo pojedine od tih nastavnih predmeta i to delimično ili parcijalno. Takav nedostatak kompetentnosti ni iskustvo, ni stručno usavršavanje ne mogu nadoknaditi. Aktuelno stanje može se oceniti još nepovoljnijim ako znamo da se u praksi tužilac oslanja, pre svega, upravo na kriminalističke kompetencije policije, a policija na pravničke kompetencije tužioca.

Obrazovanje i stručno usavršavanje policijskih kadrova za poslove suzbijanja i sprečavanja kriminala moralo bi se zasnivati na sistemu koji započinje utvrđivanjem radnog profila, odnosno utvrđivanjem opštih, posebnih i specijalizovanih znanja i veština koji su nephodni za ove poslove, nastavlja se utvrđivanjem obrazovnog profila, odnosno utvrđivanjem na koji način i gde se te kompetencije mogu steći i završava strogom selekcijom prilikom zapošljavanja i napredovanja u službi. Stručno usavršavanje trebalo bi da obezbedi, pre svega, specijalizovana znanja i veštine, koji su neophodni za postupanje u slučajevima specifičnih kategorija krivičnih dela. Sve ovo, između ostalog, podrazumeva i uspostavljanje i razvijanje sistema građenja karijere kriminalističkog policajca. Upravo zbog odsustva ovakvog sistema sve su glasniji zahtevi da u predistražnom postupku postupaju samo pojedina, ovlašćena službena lica kriminalističke policije.

Još jedna okolnost, doduše posredno, izuzetno negativno utiče na nivo ispoljene kompetentnosti pripadnika kriminalističke policije. Radi se o načinu vrednovanja rada kriminalistički policajaca koji se bazira isključivo na kvantitativnim pokazateljima, odnosno broju podnesenih krivičnih prijava. Usled takvog, odavno prevaziđenog načina vrednovanja, podnose se i potpuno neosnovane i nepotkrepljene prijave, „juri“ se za rezultatom, a ne za osnovima sumnje, što u krajnjoj liniji manifestuje nekompetentnost policijskog kadra.

Nekompetentno i neprofesionalno postupanje policije u predistražnom postupku ima višestruko negativne efekte ne samo po efikasnost krivičnog gonjenja i krivičnog postupka uopšte, već i po dostignuti nivo ljudskih sloboda i prava, ali i po profesionalni integritet, ne samo policije, već i ostalih državnih, pre svega, pravosudnih organa.

4.3. Kompetentnost ostalih subjekata predistražnog postupka

Osim subjekata koje je ZKP odredio kao organe predistražnog postupka, u ovoj fazi postupka, po odluci organa postupka mogu učestvovati i drugi subjekti, od čije kompetentnosti u značajnoj meri zavisi dalji tok postupka. Ovdje se, pre svega, misli na stručna lica i veštake.

Rasvetljenje i rešenje krivične stvari, kao osnovni cilj krivičnog postupka, podrazumeva, prvenstveno, utvrđivanje činjenice. Metodi utvrđivanja činjenica su različiti. Jedni se zasnivaju na prethodnim saznanjima sadržanim u opštoj kulturi i iskustvu organa postupka (npr. kod uviđaja, rekonstrukcije, pretraganja), ili na iskazima određenih procesnih subjekata (okrivljenog, oštećenog, svedoka). Sa druge strane, za utvrđivanje činjenica koriste se posebna stručna znanja i veštine iz pojedinih oblasti nauke, tehnike, umetnosti ili zanata, koje organ postupka crpi iz delatnosti onih procesnih subjekata koji ovakvim znanjem i veštinama raspolazu. Pomenuta posebna stručna znanja i veštine mogu se definisati kao specijalna znanja i veštine iz bilo koje vanpravne oblasti, koji prevazilaze stepen prosečnog obrazovanja i iskustva. Zbog svoje kvalitativne superiornosti, činjenice utvrđene ovim metodom često odlučujuće utiču na tok postupka. Osim toga, one se koriste i za proveravanje činjenica dobijenih korišćenjem prvog metoda.

Složenost i raznovrsnost posebnih stručnih znanja i veština, koja se potencijalno mogu koristiti za utvrđivanje i ocenu činjenica u krivičnom postupku, upućuje na zaključak da bi svako njihovo taksativno nabranje i kategorisanje u nekom propisu bilo bespredmetno. Osim toga, savremeni razvoj nauke i tehnologije diktira učestalo uključivanje u proces utvrđivanja i ocene činjenica novih oblasti posebnog stručnog znanja i veština, odnosno subjekata koji poseduju ta znanja i veštine. Prema tome, o konkretnoj sadržini posebnog stručnog znanja i veštine (kompetenciji) može se govoriti ili načelno, ili imajući u vidu konkretnu krivičnu stvar. Načelno, može se govoriti samo polazeći od učestalosti potrebe za pojedinim stručnim znanjima i veštinama u određenom periodu. U konkretnom slučaju, organ postupka autonomno odlučuje da li mu je i koja vrsta posebnog stručnog znanja i veština potrebna za utvrđivanje i ocenu činjenica u postupku.

Zakonik o krivičnom postupku regulisao je učešće pomenutih subjekata (stručnih lica, veštaka, stručnih savetnika), pre svega, kod preduzimanja dokaznih radnji.³⁴ Tako je odredbama koje regulišu uviđaj regulisana

³⁴ Zanimljivo rešenje radi podizanja nivoa kompetentnosti organa postupka prilikom preduzimanja dokaznih radnji sadrži i ZKP Hrvatske, kroz uvođenje instituta istražitelja, pod kojim se podrazumeva lice koje je, prema posebnom propisu donetom na osnovu zakona, ovlašćeno da pre-

mogućnost organa postupka da zatraži pomoć stručnog lica forenzičke, saobraćajne, medicinske ili druge struke, koje će, po potrebi, preduzeti i pronalaženje, obezbeđivanje ili opisivanje tragova, izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice, uzeti potrebne uzorke radi analize ili prikupiti druge podatke (čl. 133. st. 3. ZKP). Osim toga, na uviđaj se može pozvati i veštak, ako bi njegovo prisustvo bilo od koristi za davanje nalaza i mišljenja (čl. 133. st. 4. ZKP). Ovakva odredba bila je sadržana i u prethodnom ZKP-u i odnosila se na uviđaj, ali i na rekonstrukciju događaja. Iz nepoznatog razloga, aktuelni ZKP nije predvideo mogućnost angažovanja stručnog lica, niti mogućnost pozivanja veštaka, prilikom preduzimanja rekonstrukcije događaja. Razlika u odnosu na prethodni zakonik je i u tome što među stručna lica zakonik izričito uvršćuje stručno lice medicinske struke, a umesto stručnog lica kriminalističko-tehničke struke koristi termin „forenzičke struke“. Međutim, vrlo je sporno šta bi trebalo podrazumevati pod forenzičkom strukom. Smatramo da je ovde u pitanju samo terminološko „šminkanje“ i povlađivanje popularnim trendovima, bez suštinskog unapređenja, pogovo u praktičnoj primeni ove odredbe. Da ne spominjemo da „forenzička struka“, odnosno zanimanje „forenzičar“, nije prepoznato ni u Klasifikaciji zanimanja³⁵, niti u praksi.

Uzimanje uzoraka, kao dokaznu radnju, ZKP je regulisao kroz odredbe o uzimanju biometrijskih uzoraka, uzimanje uzoraka biološkog porekla i preduzimanju drugih medicinskih radnji (ovde su svrstani i uzorci glasa i rukopisa, iako ne spadaju u uzorke biološkog porekla), te uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu. Uzimanje uzoraka naređuju tužilac ili sud, a vrši stručno lice, odnosno zdravstveni radnik kada su u pitanju uzorci biološkog porekla. Zakonodavac, međutim, u čl. 2. ZKP, koji definiše značenje izraza korišćenih u zakoniku, nije odredio značenje izraza „stručno lice“. Ni ZKP, niti drugi propisi ne regulišu međusobni odnos organa postupka i stručnog lica, niti druga pitanja vezana za angažovanje stručnog lica. Takođe, ni jednim propisom nisu precizirani ni minimalni uslovi, barem u pogledu obrazovanja i iskustva, koje bi neko trebalo da ispunjava da bi se pojavio u ulozi stručnog lica prilikom preduzimanja procesnih radnji. Samim tim, pod velikim znakom pitanja je i kompetentnost pojedinih stručnih lica, koje organ postupka angažuje u konkretnim slučajevima.

Iz zakonske formulacije jasno je da bi stručna lica, svojim kompetencijama, trebalo da doprinesu utvrđivanju činjenica. Između ostalog, i

duzima dokazne i druge radnje. O položaju i ulozi istražitelja u krivičnom postupku Hrvatske vidi više: Pavliček, J., Uloga istražitelja u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, broj 2/2009, str. 895-910.

35 Vidi: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/userFiles/file/Metodologije/Klasifikacije/G201113003.pdf> – pristupljeno dana 30.03.2015.

pronalaženjem, prikupljanjem i obezbeđivanjem kvalitetnog materijala za veštačenje, odnosno sugerisanjem organu postupka vrste, obima i pravca veštačenja. Iz zakonske odredbe koja reguliše učešće i ulogu subjekata uviđaja jasno je da zakonodavac razlikuje stručno lice i veštaka. S obzirom da je stručnom licu i veštaku zajedničko to da poseduju posebno stručno znanje koje organ postupka ne poseduje, nejasno je zbog čega, recimo, ne postoji registar stručnih lica, poput registra sudskih veštaka. Takođe, imajući u vidu praksu i neadekvatnu zakonsku regulativu vezanu za veštačenja i veštake, nije jasno da li bi stručna lica mogla da se pojave i u ulozi veštaka, ako ne u istom postupku, onda u nekom drugom.

Kao što se kompetentnost tužioca i suda u odnosu na pravna pitanja pretpostavlja, tako se pretpostavlja i kompetentnost veštaka u odnosu na vanpravna pitanja, koja treba utvrditi ili oceniti u krivičnom postupku. Veštačenje određuje organ postupka, pri čemu pojedina veštačenja, poput veštačenja leša, mogu odrediti sud ili tužilac, a ekshumaciju samo sud. Imajući u vidu da je kao posebne slučajeve veštačenja ZKP detaljnije regulisao samo veštačenje telesnih povreda, veštačenje leša i psihijatrijsko veštačenje, te da je za veštačenje leša izričito propisano da ga vrši lekar specijalista sudske medicine, a za psihijatrijsko veštačenje je indirektno, preko naziva veštačenja, definisano da bi trebalo da ga vrši lekar specijalista psihijatrije, čime su određene i kompetencije veštaka, može se zaključiti da za ostale vrste veštačenja zakonikom, ni izričito, ni prećutno, nisu određene potrebne kompetencije veštaka. Takođe, za ostale vrste veštačenja nije precizirano ni koji organ postupka može odrediti veštačenje, pa se može dogoditi da policija, kao organ postupka istovremeno i odredi i izvrši veštačenje. Naime, u okviru Nacionalnog kriminalističko-tehničkog centra³⁶, koji organizaciono pripada Direkciji policije, odnosno Upravi kriminalističke policije, vrše se brojna veštačenja.³⁷

Zakon o sudskim veštacima³⁸, delimično određuje kompetentnost veštaka propisujući uslove za obavljanje poslova veštačenja (čl. 6. i 7). Fizičko lice može biti imenovano za veštaka ako ima odgovarajuće stečeno visoko obrazovanje na studijama drugog stepena (diplomske akademske studije – master, specijalističke akademske studije, specijalističke strukovne studije), odnosno na osnovnim studijama, za određenu oblast veštačenja, najmanje pet godina radnog iskustva u struci, stručno znanje i praktična iskustva u određenoj oblasti

36 http://www.mup.gov.rs/cms_cir/UKP.nsf/nkte.h?OpenPage – pristupljeno 31.03.2015.

37 DNK veštačenja, sudsko-medicinska, biološka, toksikološka, balistička veštačenja, veštačenja požara, eksplozija i havarija, dokumenata i rukopisa, glasa i audio zapisa.

38 Službeni glasnik RS, br. 44/2010.

veštačenja, te da je dostojan za obavljanje poslova veštačenja. Izuzetno, za veštaka može biti imenovano lice koje ima najmanje završenu srednju školu, ako za određenu oblast veštačenja nema dovoljno veštaka sa stečenim visokim obrazovanjem. Stručno znanje i praktična iskustva za određenu oblast veštačenja kandidat za veštaka dokazuje objavljenim stručnim ili naučnim radovima, potvrdom o učešću na savetovanjima u organizaciji stručnih udruženja, kao i mišljenjima ili preporukama sudova ili drugih državnih organa, stručnih udruženja, naučnih i drugih institucija ili pravnih lica u kojima je kandidat za veštaka radio, odnosno za koje je obavljao stručne poslove. Kandidat za veštaka sa naučnim zvanjima nije dužan da dostavlja pomenute dokaze.

Uvidom u registar stalnih sudskih veštaka³⁹, međutim, može se uočiti da su za pojedine vrste veštačenja (pojedine oblasti) registrovani stručnjaci veoma raznolikih obrazovnih i stručnih profila, ali i nivoa obrazovanja (od srednje škole do doktorata nauka). Osim toga, pojedini obrazovni profili registrovanih veštaka nikako se ne mogu smatrati kompatibilnim za oblast veštačenja za koju je veštak registrovan, što ide do te mere da se može opravdano posumnjati u kompetentnost pojedinih registrovanih veštaka.⁴⁰ Pri tome, iako Zakon o sudskim veštacima (čl. 16. st. 2) izričito propisuje sadržinu podataka o veštaku koji se unose u registar, on ne sadrži istovrsne i potpune podatke za sve registrovane veštake, što dodatno proizvodi konfuziju. Ključni podaci za kompetentnost veštaka su zvanje, oblast veštačenja i uža specijalnost, a baš u pogledu podataka o zvanju postoji poprilična raznolikost.⁴¹ Pomenuta odredba zakona sama po sebi nije dovoljno precizna jer se termin „zvanje“ može različito tumačiti, pa bi to trebalo precizirati, tako što bi se tražili i podaci o obrazovanju i o stručnom zvanju. Na kraju, možda bi trebalo razmisliti i o periodičnom obnavljanju upisa u registar veštaka, imajući u vidu brz razvoj nauke i tehnologije i mogućnost da znanja koja veštak poseduje zastare. Periodična sertifikacija veštaka, barem formalno, garantovala bi da svi registrovani veštaci raspolažu najaktuelnijim znanjima i veštinama, potrebnim za utvrđivanje i ocenu činjenica u postupku.

5. Zaključak

Aktuelni krivični postupak u Srbiji odlikuje se preciznim razdvajanjem tužilačke i sudske faze postupka, pri čemu sadašnji predistražni, (raniji

39 <http://www.mpravde.gov.rs/court-experts.php> – pristupljeno 30.03.2015.

40 O ovome vidi više: Žarković, M., Bjelovuk, I., Borović, A., op. cit. str. 696-697.

41 Za pojedine veštake kao podatak o zvanju u registar je upisano „doktor nauka“, „magistar nauka“, „master“, bez preciziranja uže naučne oblasti, zatim se mogu pronaći zvanja poput „profesor“, „pukovnik“, „tehničar“, „trgovac“.

prekrivični postupak), zadržava pretežno neprocesni karakter, uz daleko naglašeniju ulogu tužioca, kao rukovodioca predistražnog postupka. Ovlašćenja policije, samo naizgled slična u odnosu na prethodni ZKP, precizirana su, donekle proširena, ali su u znatno većoj meri podvrgnuta nadzoru i kontroli tužioca. Tokom predistražnog postupka javni tužilac i policija pojavljuju se kao glavni subjekti, odnosno organi predistražnog postupka. Za ostvarivanje cilja i zadataka predistražnog postupka od krucijalnog značaja je, ne samo formalni, već pre svega faktički odnos tužilaštva i policije, a suštinski značaj imaju i kompetencije pomenutih, ali i drugih subjekata koji učestvuju u predistražnom postupku.

Novi ZKP pokušao je da otkloni prethodno uočene probleme i konstatovani raskorak između normativnog i stvarnog odnosa između javnog tužilaštva i policije, odnosno da javnom tužilaštvu obezbedi faktički, a ne samo formalno, rukovodeću ulogu u predistražnom postupku. Tradicionalna podela poslova gde je tužilac organ gonjenja, a policija organ otkrivanja krivičnih dela, novim konceptom trebalo bi da izgubi na značaju, jer i u domenu otkrivanja krivičnih dela i njihovih učinilaca, novi ZKP izričito normira određena ovlašćenja tužioca. Osim toga, nepostupanje po nalogu tužioca sankcionisano je na čvršći i precizniji način nego do sada. Ovakav pristup, naravno, podrazumeva aktivnu ulogu tužioca kako u planiranju, tako i u realizaciji svih radnji tokom predistražnog postupka, što još uvek, ni delimično, nije ostvareno. Takođe, kod većine krivičnih postupaka i dalje ostaje problem usklađivanja organizacione i funkcionalne hijerarhije tužilaca i policije.

Ako možemo konstatovati da su stvorene normativne pretpostavke za efikasnije koordinirano postupanje tužilaštva i policije tokom predistražnog postupka, u pogledu kompetentnosti ovih, ali i drugih subjekata predistražnog postupka stanje je znatno nepovoljnije. Nakon analize koja je prezentirana u ovom radu nameće se zaključak da je tužiocima potrebno sticanje ne samo vapravnih kompetencija, već i kompetencija iz pojedinih pravnih oblasti koje nisu bile deo nastavnog plana i programa na pravnim fakultetima. Sa druge strane, imajući u vidu obrazovnu strukturu značajnog broja pripadnika kriminalističke policije, možemo konstatovati nedovoljan stepen kako pravnih, tako i vanpravnih kompetencija. U tom smislu je i zalaganje za izgradnju sistema obrazovanja i stručnog usavršavanja policijskih kadrova za poslove suzbijanja i sprečavanja kriminala koji započinje utvrđivanjem radnog profila, odnosno utvrđivanjem opštih, posebnih i specijalizovanih znanja i veština koji su neophodni za ove poslove, nastavlja se utvrđivanjem obrazovnog profila, odnosno utvrđivanjem na koji način i gde se te kompetencije mogu steći i završava strogom selekcijom prilikom zapošljavanja i napredovanja u službi, uz uspostavljanje i razvijanje sistema građenja karijere kriminalističkog policajca.

Kada su u pitanju kompetencije ostalih subjekata predistražnog postupka jasno je da normativni okvir za sticanje svojstva stručnog lica, pa ni veštaka, nije odgovarajući, te da je neophodno jasnije i preciznije normirati ovu materiju, uz znatno strožu selekciju prilikom angažovanja pomenutih subjekata u svakom krivičnom postupku. Osim toga, neophodnim se čini uvođenje sistema periodičnog licenciranja stručnih lica i veštaka.

*

*

*

Prof. dr Božidar BANOVIĆ

*MUTUAL RELATIONS AND COMPETENCE OF THE
AUTHORITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION*

The current Code of Criminal Procedure is characterized, among other things, the new structure and the architecture, which caused a modification of the relationship between the basic subjects of criminal proceedings, especially in the initial stages of the proceedings. The current preliminary investigation represents, in fact, a previous stage of the investigation, and is characterized by predominantly non-process character, with particular emphasized the role of the prosecutor, as head of the pre-trial proceedings. Police is an active contributor to the public prosecutor, but functionally subordinate to the prosecutor, which is manifested through much more pronounced supervision and control over any action taken by the police. Competence of the authorities and other entities of preliminary investigation has special importance for its success and for its efficiency. In this paper we analyzed mutual relations between the prosecutor and the police, their competence and competence of other entities in the function of carrying out the tasks of preliminary investigation.

Keywords: *preliminary investigation, public prosecutor, police, criminal prosecution, competence.*

Doc. dr Aleksandar BOŠKOVIĆ
Kriminalističko-policijska akademija
Beograd

Pregledni članak
UDK: 343.132(497.11+450)
Primljeno: 20. mart 2015. god.

STRANAČKA ISTRAGA U SRPSKOM I ITALIJANSKOM KRIVIČNOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU I EFIKASNOST ISTRAŽNOG POSTUPKA

Savremeno krivično procesno zakonodavstvo karakteriše pojačana zakonodavna aktivnost koja za posledicu ima značajne reforme krivičnog postupka u cilju povećanja njegove efikasnosti. Glavna karakteristika tih reformi se ogleda u tome da mnoge zemlje evropsko kontinentalne pravne tradicije prihvataju i u određenom obimu preuzimaju krivičnoprocesne institute koji dolaze iz anglosaksonske pravne tradicije i koji su karakteristični za adverzijalni krivični postupak. Jedan od takvih instituta jeste i stranačka istraga, odnosno uvođenje zakonske mogućnosti da i odbrana sprovodi sopstvena istraživanja nezavisno od javnog tužioca koji vodi istragu. S obzirom na značaj ovog kompleksnog pitanja u radu će najpre biti predstavljene i analizirane odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisano pitanje prikupljanja dokaza i materijala u korist odbrane, kojom prilikom ćemo se kritički osvrnuti na pojedina sporna zakonska rešenja. Zatim će biti izvršena analiza stranačke istrage u Italiji, i to ne samo u delu koji se odnosi na odredbe Zakonika kojima se regulišu istraživanja odbrane, već i sa jednog šireg aspekta. To iz razloga jer je Zakonik o krivičnom postupku Italije iz 1988. godine uneo mnogobrojne i velike izmene u organizaciji krivičnog postupka, i to tako što je evropsko kontinentalni model postupka zamenjen

sa adverzijalnim modelom. Takva direktna transplantacija pojedinih anglosaksonskih rešenja je u praktičnom postupanju dovela do niza problema za sve glavne krivičnoprocesne subjekte pa je u određenom domenu morao da interveniše i Ustavni sud Italije. Metodama koje će se koristiti u ovom istraživanju, kritička analiza sadržaja, deskripcija, komparacija, sinteza i dedukcija, nastojaće se da se dođe do relevantnih činjenica koje će omogućiti izvesnu komparaciju u pogledu organizacije stranačke istrage u Srbiji i Italiji, ali prevashodno da se dođe do zaključka u kom obimu uvođenje stranačke istrage menja procesni položaj glavnih krivičnoprocesnih subjekata i da li uvođenje elemenata stranačke istrage narušava koncept tužilačke istrage i na taj način utiče na efikasnost istražnog postupka u celini.

Ključne reči: stranačka istraga, evropsko kontinentalni sistem, adverzijalni sistem, javni tužilac, okrivljeni, branilac, sud.

1. Uvodna razmatranja

Efikasan krivični postupak jeste jedan od najvažnijih ciljeva kome teže sve države i zarad ostvarenja tog cilja vrše se mnogobrojne reforme nacionalnih krivično procesnih zakonodavstava. Može se primetiti da je ta pojačana zakonodavna aktivnost karakteristična za prethodni period od 40 godina unazad i uglavnom navedene reforme sprovode zemlje koje pripadaju evropsko kontinentalnoj pravnoj tradiciji. Međutim, nije lako naći adekvatna zakonska rešenja kojim bi se uspostavio efikasniji krivični postupak jer je reformom krivičnog postupka potrebno ustanoviti sve neophodne preduslove kako bi krivična stvar bila zakonito rešena, s jedne strane i kako bi krivični postupak trajao što kraće i sa što manje troškova, s druge strane.

Mnogobrojni su razlozi koji su doveli do ovako pojačane zakonodavne aktivnosti na polju krivičnog procesnog prava od druge polovine prošlog veka, ali svakako da je jedan od najvažnijih razloga smanjena efikasnost krivičnog postupka usled povećanog broja krivičnih predmeta, ali i usled pojave novih oblika savremenog, pre svega, organizovanog kriminala. Takođe, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ je utvrdila neke najvažnije

¹ Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sa Protokolima 1-14, (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005-ispavka i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2010.

principe na čije poštovanje su se obavezale sve države potpisnice. Među tim principima dominiraju pravo na pravičnu i javnu raspravu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona, suđenje u razumnom roku, jednakost pred zakonom, pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu. Imajući sve to u vidu, veliki broj država je pristupio reformi krivičnog postupka kako bi se povećala efikasnost postupka u smislu njenog trajanja, s jedne strane, ali i kako bi se uskladile norme nacionalnog krivičnog procesnog zakonodavstva sa odredbama i osnovnim principima Konvencije, s druge strane.

Analizirajući mnogobrojne reforme kojima su pribegle zemlje evropsko kontinentalne pravne tradicije može se zaključiti da se konkretna rešenja za efikasniji krivični postupak uglavnom traže u pojedinim institutima koji su karakteristični za anglosaksonsku pravnu tradiciju pa se isti ponekad direktno preuzimaju bez imalo kritičkog osvrta na eventualne neželjene posledice što kasnije prouzrokuje ponekad i nerešive probleme u praktičnom postupanju. Tipičan primer instituta koji je karakterističan za adverzijalni model krivičnog postupka, a koji se implementirao u krivičnim postupcima pojedinih zemalja kontinentalne Evrope, jeste stranačka (paralelna) istraga.

Na ovom mestu je važno istaći da savremene reforme ne karakteriše u svim slučajevima potpuna reforma, već se mogu uočiti dve tendencije: prva, koja podrazumeva delimičnu reformu tako što će se pojedini instituti iz anglosaksonske pravne tradicije uskladiti i prilagoditi načelima koja su karakteristična za evropsko – kontinentalni model postupka i koja je i dalje većinski zastupljena i druga, koja podrazumeva potpunu reformu i zamenu mešovitog krivičnog postupka akuzatorskim.²

Prateći ovaj trend i Republika Srbija je krenula putem promena i uvođenja novih procesnih rešenja koji korenito menjaju dugogodišnju tradiciju postupanja u krivičnim stvarima pa je tako u Skupštini Republike Srbije septembra 2011. godine usvojen novi Zakonik o krivičnom postupku³ koji je počeo sa primenom 15. januara 2012. godine u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, a u ostalom delu je otpočeo sa primenom 1. oktobra 2013. godine.⁴ Između osta-

2 Više o tome: Đurđić, V., Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd,(2009), str. 135-158; Krapac, D., Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, Zbornik radova posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje i Pravni fakultet u Zagrebu, Skopje – Zagreb,(2007) str. 177-198.

3 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

4 O najznačajnijim novinama koje donosi novi ZKP Republike Srbije vidi: Ilić, G., (2010), Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, str. 34-54.

log, novi ZKP Srbije u osnovi uvodi tužilačku istragu,⁵ ali uvodi i određene elemente stranačke istrage omogućavajući okrivljenom i njegovom braniocu da preduzimaju određena istraživanja u svoju korist.

S druge strane, Republika Italija je 1988. godine donela Zakonik o krivičnom postupku,⁶ koji je počeo sa primenom 1989. godine, i koji u potpunosti uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umesto dotadašnjeg tzv. inkvizitorskog krivičnog postupka. Italijanski zakonodavac predviđa istražnu delatnost branioca, s tim što treba naglasiti da je ova mogućnost odbrane uvedena izmenama i dopunama ZKP iz 2000. godine. Do tada, dokazi odbrane su zavisili od toga šta je javni tužilac prikupio tokom prethodne istrage, odnosno ograničenje se ogledalo u tome da je odbrana mogla da ostvari uvid u spise tužilaštva.

Imajući u vidu prethodno rečeno, u radu će najpre biti predstavljene i analizirane odredbe srpskog Zakonika o krivičnom postupku kojima je regulisano pitanje prikupljanja dokaza i materijala u korist odbrane, kojom prilikom ćemo se kritički osvrnuti na pojedina sporna zakonska rešenja. Zatim će biti izvršena analiza stranačke istrage u Italiji, i to ne samo u delu koji se odnosi na odredbe Zakonika kojima se regulišu istraživanja odbrane, već i sa jednog šireg aspekta u cilju da se dođe do relevantnih činjenica koje će omogućiti izvesnu komparaciju u pogledu organizacije stranačke istrage u Srbiji i Italiji, ali prevashodno da se dođe do zaključka u kom obimu uvođenje stranačke istrage menja procesni položaj glavnih krivičnoprocesnih subjekata i da li uvođenje elemenata stranačke istrage narušava koncept tužilačke istrage i na taj način utiče na (ne)efikasnost istražnog postupka u celini.

2. Stranačka istraga u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu

U skladu sa savremenim evropskim tendencijama i Republika Srbija je 2011. godine donela novi Zakonik o krivičnom postupku koji je doneo niz novih procesnih rešenja koja, pre svega, nisu karakteristična za zemlje koje pripadaju evropsko kontinentalnoj pravnoj tradiciji, pa su samim tim nekarakteristična i za Srbiju. Jedan od ciljeva prilikom donošenja novog ZKP je bio promena sudskog koncepta istrage i uvođenje tužilačke istrage. Međutim, treba naglasiti da tužilačka istraga nije obeležje adversarijalnog modela krivičnog postupka, već

5 O prednostima tužilačke istrage vidi: Bejatović, S., Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd,(2014), str. 14-18.

6 Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, n. 250. del 24. ottobre 1988.

je tužilački koncept istrage danas preovlađujući u Evropi, sa svim svojim modifikacijama. Suština se ogleda u tome da je jedna od osnovnih karakteristika tužilačke istrage ta da prilikom njenog sprovođenja, isto kao i kod sprovođenja sudske istrage, učestvuju više subjekata, ali je javni tužilac osnovni krivično procesni subjekt, budući da on donosi naredbu o sprovođenju istrage, sprovodi istragu i daje ovlašćenje policiji da sprovede određene dokazne radnje.⁷ Faktički, u tužilačkom konceptu istrage glavnu ulogu ima javni tužilac, a policija u nekim domenima postupa samoinicijativno ili po zahtevu i ovlašćenju javnog tužioca, dok se uloga sudije za prethodni postupak uglavnom svodi na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, pre svega, okrivljenog u prethodnom postupku.

Organizacija tužilačke istrage u zemljama evropsko kontinentalne pravne tradicije ne podrazumeva mogućnost vođenja stranačke, tzv. paralelne istrage. Naime, tokom istrage javni tužilac i policija kada sprovodi istragu, imaju obavezu da, pored otežavajućih, prikupljaju i sve relevantne činjenice koje idu u korist okrivljenog, ali i da brinu o obezbeđenju dokaza za koje postoji opasnost da budu izgubljeni. U tom smislu, karakteristični predstavnik ovako koncipirane tužilačke istrage u Evropi je Nemačka u čijoj procesnoj teoriji se ističe da u ovako koncipiranoj istrazi javni tužilac „nema ulogu stranke kakvu ima u adversarijalnom sistemu, već je neutralni predstavnik države,“⁸ i takva promena da istragu vodi javni tužilac, a ne istražni sudija se zasniva na pretpostavci da javni tužilac može biti objektivan kao pripadnik pravosuđa, kao „sudski“, prilikom vođenja istrage.⁹

Ipak, srpski zakonodavac se nije odlučio na prihvatanje ovakvog modela tužilačke istrage, već novi ZKP Srbije uvodi određene elemente stranačke istrage propisivajući da osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u svoju korist. Analizirajući određene zakonske odredbe (čl. 301. ZKP) može se zaključiti da osumnjičeni i njegov branilac u vezi sa prikupljanjem dokaza i materijala u svoju korist imaju sledeća prava. Prvo, da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavljaju pisane izjave i obaveštenja, uz njegovu saglasnost. Ovako dobijene pisane izjave i obaveštenja okrivljeni i njegov branilac mogu kasnije

7 Bošković, A., Analiza primene pojedinih adversarijalnih krivičnoprocesnih instituta u kontinentalnom krivičnom procesnom zakonodavstvu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 51(1), (2013), str. 85.

8 Weigend, T., *Continental Cure for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform*, In: Morris N, Tonry M, ed. *Crime and justice*. Vol. 2. Chicago: Chicago University Press, (1980), str. 395.

9 Goldstein, A. S., Marcus, M., *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy and Germany*, *Yale Law Journal*, Vol. 87, No.2, Yale Journal Co. Inc., New Haven, (1977), str. 249.

koristiti u toku ispitivanja svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza ili za donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda. Međutim, važno je naglasiti da ova obaveštenja ne mogu prikupljati od oštećenog niti od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Drugo, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da ulaze u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, uz pristanak njihovog držaoca. Treće, da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost, kao i uz obavezu da tom licu izdaju potvrdu sa popisom preuzetih predmeta i isprava.

Ne ulazeći dublje u kritičku analizu prethodno navedenih zakonskih odredbi, može se zaključiti da je ovakva zakonska formulacija previše neformalna i da bi trebala biti dopunjena sa nizom odredaba kojima bi se na precizan i jasan način uredilo postupanje osumnjičenog i njegovog branioca.¹⁰ Svakako da se postavlja pitanje efikasnosti jednog ovakvog rešenja jer se konkretno radi o radnjama koje nemaju dokazni značaj, a s druge strane zahtevaju odgovarajuću formu i proceduru koja neće ići u prilog efikasnosti postupka. Ovakva mogućnost preduzimanja neformalnih radnji od strane odbrane je postojala i ranije mada nije bilo izričito zakonski regulisana, a formalizovanje takvog neformalnog postupanja na ovaj način, bez mogućnosti direktnog prezentiranja tako pribavljenih dokaza sudu,¹¹ može samo da doprinese neefikasnosti postupanja povodom konkretne krivične stvari.

Na ovom mestu ćemo pomenuti samo neke od nedostataka prethodno navedene zakonske odredbe. Najpre, generalno gledano, okrivljeni i njegov branilac se ne nalaze u „istoj ravni” sa javnim tužiocem, kada je u pitanju vođenje istrage. Naime, javni tužilac, shodno odredbama ZKP, ima ovlašćenje da preduzme maltene sve dokazne radnje čiji rezultati se mogu kasnije koristiti kao dokaz u sudskom krivičnom postupku dok istraživanja odbrane nemaju karakter dokaznih radnji, već zakonodavac govori o prikupljanju dokaza. Da li će prikupljeni dokazi kasnije biti izvedeni od strane javnog tužioca ili suda, zavisiće od njihovih odluka i faze krivičnog postupka. Kao što ćemo kasnije videti, u Italiji se okrivljeni i njegov branilac nalaze u „istoj ravni” sa javnim

10 Opširnije o tome: Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku: Prema Zakoniku iz 2011. godine sa izmenama i dopunama od 22. maja 2013. godine (3. izmenjeno i dopunjeno izd.), Službeni glasnik, Beograd, (2013), str. 699-702.

11 Postupak putem kojeg odbrana može rezultate sopstvene istrage prezentirati direktno sudu je jako komplikovan i pun formalnosti tako da ni takvo rešenje ne bi išlo u prilog efikasnosti tužilačke istrage. U tom smislu, čl. 391. ZKP Italije je detaljno regulisan taj postupak i o tome će kasnije biti više reči.

tužiocem u tom smislu da na prethodnom ročištu koje se održava pred sudom mogu prezentovati rezultate svog istraživanja na osnovu kojeg će sudija doneti odluku o tome da li ima mesta optuženju javnog tužioca ili ne. Takođe, u Italiji je u osnovi prisutno rešenje prema kojem pribavljeni dokazi javnog tužioca i odbrane u prethodnom postupku nemaju snagu dokaza na glavnom pretresu, već moraju biti ponovo izvedeni u skladu sa adversarijalnom konstrukcijom glavnog pretresa čime se, bar u formalnom smislu, obezbeđuje „jednakost oružja” između stranaka.

Dalje, propisano je da okrivljeni i njegov branilac ne mogu razgovarati i pribavljati pisane izjave i obaveštenja od oštećenog i od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Može se primetiti da ne postoji zakonska zabrana u suprotnom smeru, tj. javnom tužiocu i policiji nije zabranjeno da ispituju lica koja su već ispitala okrivljeni i njegov branilac. Čini se da bi bilo logičnije i svrsishodnije rešenje prema kojem ne bi postojala zabrana ni sa jedne ni sa druge strane u pogledu lica koja ne smeju biti ispitana, ako se ona sa tim saglase, osim u delu koji se odnosi na postavljena pitanja i date odgovore suprotnoj strani. U tom smislu, trebalo bi dozvoliti okrivljenom i njegovom braniocu da razgovaraju i pribave pisane izjave i obaveštenja od lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca, ako se ona sa tim saglase, ali da tom prilikom ne bi smeli da traže obaveštenja o postavljenim pitanjima i datim odgovorima javnom tužiocu i policiji.

Može se primetiti da zakonodavac ne propisuje nikakvu posebnu proceduru niti formu prikupljanja obaveštenja koja bi obavezivala okrivljenog i njegovog branioca prilikom razgovora i pribavljanja pisane izjave i obaveštenja od lica koja im mogu pružiti tražene podatke. Zakonodavac jedino govori o pisanoj izjavi lica sa kojim se obavlja razgovor (što bi na neki način predstavljalo njegovu pisanu i potpisanu izjavu) i o pribavljenim obaveštenjima (što bi predstavljalo belešku okrivljenog ili njegovog branioca o obavljenom razgovoru). Nema zakonskih odredbi o tome da li bi pre obavljanja razgovora branilac trebao da upozna lice koje daje izjavu o vlastitom svojstvu i o svrsi razgovora, o pravu da ne odgovara na pojedina pitanja ili da uopšte ne da izjavu, o krivičnoj odgovornosti zbog lažnog iskaza, itd.

Pored nabrojanih i niza drugih nedostataka analizirane zakonske odredbe, na ovom mestu ćemo ukazati samo na još dve stvari. Prvo, Zakonik govori samo o okrivljenom i njegovom braniocu kao ovlašćenim subjektima koji mogu prikupljati dokaze i materijal u svoju korist, a ne predviđa mogućnost da to mogu raditi preko privatnog detektiva ili tehničkog savetnika što je, čini se, propust zakonodavca s obzirom na prirodu i specifičnosti stranačke istrage. I drugo, nije propisana mogućnost da se okrivljeni i njegov branilac direktno

obrate sudiji za prethodni postupak za dobijanje naredbe o pretresanju stana, ukoliko bi se javila takva potreba. Mogućnost ulaženja u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, samo uz pristanak njihovog držaoca, bez mogućnosti da se obrate sudiji za prethodni postupak kao što to može učiniti javni tužilac, prilično limitira istražnu delatnost okrivljenog i njegovog branioca u istražnom postupku.

Pored prava da samostalno prikupljaju dokaze i materijal u svoju korist, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo i na određenu dokaznu inicijativu (čl. 302. ZKP). U tom smislu, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da predlože javnom tužiocu da preduzme određenu dokaznu radnju za koju oni smatraju da je potrebna. Ako javni tužilac odbije predlog za preduzimanje dokazne radnje ili o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga, osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak koji odluku o tome donosi u roku od osam dana. Ako sudija za prethodni postupak usvoji predlog osumnjičenog i njegovog branioca, naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju i odrediti mu rok za preduzimanje radnje.

Može se odmah primetiti da je ovakvo zakonsko rešenje sporno jer u slučaju neslaganja javnog tužioca sa predlogom odbrane za preduzimanje određene dokazne radnje odluku donosi sudija za prethodni postupak i to tako što nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju. Faktički, sudija za prethodni postupak obavezuje suprotnu stranku u postupku da preduzme dokaznu radnju u korist druge stranke. Čini se da bi daleko svrsishodnije rešenje bilo da takvu radnju preduzme sudija za prethodni postupak čime bi se obezbedila i veća objektivnost, a i efikasnost postupanja jer nije isključena mogućnost da javni tužilac ne postupi po nalogu sudije, a iako postupi, pitanje je da li će tu dokaznu radnju preduzeti u potpunosti na kvalitetan način.¹²

U tom smislu, neverovatno je koliko se u novom ZKP-u promovira dokazna pasivnost suda. Sud se praktično na sve načine „drži po strani” od izvođenja dokaza, kako „slučajno ne bi nepozvan zašao u taj isključivo stranački zabran.”¹³

Naš zakonodavac ne predviđa mogućnost sudskog obezbeđenja dokaza u prethodnom postupku. Naime, uvek se u toku prethodnog postupka može

12 Bošković, A., Kesić, T., *Krivično procesno pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, (2015), str. 313.*

13 Škulić, M., Ilić, G., *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, (2012), str. 62.*

dogoditi da postoji opasnost od odlaganja, tj. opasnost da se pojedini dokazi neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje kasnije bilo znatno otežano (npr. bolest svedoka, lice živi u stranoj zemlji i verovatno je da će njegov dolazak pred sud biti znatno otežan, itd.). U takvoj situaciji bi bilo celishodno da te radnje po predlogu ili zahtevu javnog tužioca ili okrivljenog i njegovog branioca preduzme sudija za prethodni postupak kako bi se već u stadijumu prethodnog postupka obezbedio sudski dokaz jer svakako da je dokaz izveden od strane suda u osnovi jače dokazne snage nego kad to učini javni tužilac. U tom smislu se ističe da „preduzimanje istražnih radnji od strane suda treba da bude izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njeno izvođenje bilo skopčano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno je da je ona bitna (neophodna) za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj.“¹⁴ Svakako da nije istog značaja ako se na glavnom pretresu odstupa od načela neposrednosti na taj način što se čita zapisnik o ispitivanju svedoka kojeg je ispitao sudija za prethodni postupak, nego da je tu radnju preduzeo javni tužilac, iako Zakonik načelno dozvoljava da se na glavnom pretresu mogu koristiti dokazi koje je prikupio javni tužilac u prethodnom postupku.

Pored prava na samostalno prikupljanje dokaza i materijala u njihovu korist, kao i prava da predlože javnom tužiocu da preduzme pojedinu dokaznu radnju u njihovu korist, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da budu upoznati sa prikupljenim dokazima (čl. 303. ZKP). U tom smislu, javni tužilac je dužan da osumnjičenom koji je saslušan i njegovom braniocu omogućiti da u roku dovoljnom za pripremanje odbrane razmotre spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz. U slučaju da je više lica osumnjičeno za krivično delo, razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz može se odložiti dok javni tužilac ne sasluša poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan. Nakon razmatranja spisa i razgledanja predmeta javni tužilac će pozvati osumnjičenog i njegovog branioca da u određenom roku stave predlog za preduzimanje određenih dokaznih radnji. S druge strane, osumnjičeni koji je saslušan i njegov branilac su dužni da po prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane (član 301) obaveste javnog tužioca o tome i da mu pre završetka istrage omogućće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz.

¹⁴ Bejatović, S., Koncept istrage i novi ZKP RS, u: Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena: zbornik radova, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor – Beograd, (2013), str. 141-142.

3. Stranačka istraga u italijanskom krivičnom zakonodavstvu

Zakonik o krivičnom postupku Republike Italije (*Codice di procedura penale*) koji je donet 1988. godine, a počeo da se primenjuje od 1989. godine, sa kasnijim izmenama i dopunama, pored ostalog, značajan je i po tome što uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umesto inkvizitorskog kakav je bio prema Zakonu o krivičnom postupku (*Codice Rocco*) iz 1930. godine koji je prestao da važi stupanjem na snagu novog Zakonika. Otuda, predviđeno je da je centralna (i bar u teoriji jedina) faza pribavljanja dokaza glavna sudska rasprava, a ne istraga.¹⁵ Shodno tome, italijanski ZKP umesto sudske istrage koju je sprovodio istražni sudija, uvodi tužilačku istragu koju sprovodi državni tužilac direktno ili preko pravosudne policije, kojoj može poveriti sprovođenje istražnih radnji.

Novodoneti Zakonik je predstavljao pravu revoluciju na polju krivičnog procesnog prava i kao takav je izazvao veliku pažnju među naučnim i stručnim krugovima. Naime, ovim zakonikom se u Italiji koja je karakterističan predstavnik evropske kontinentalne tradicije uvode nova procesna rešenja i novi instituti, koji su do tada bili karakteristični samo za angloamerički adversarijalni sistem, pa je zbog toga ovaj Zakonik jedan od najvažnijih i najinteresantnijih za proučavanje i analizu.¹⁶

Najvažnije novine koje su predviđene Zakonikom se ogledaju u sledećem: ukinut je institut istražnog sudije, prethodna istraživanja vrše obe stranke, dokazi se, kao i unakrsno ispitivanje, izvode samo na glavnoj raspravi, u skladu sa adversarijalnim principom, ovlašćenje suda da izvodi dokaze je ograničeno samo na pojedine slučajeve. Takođe, dolazi do jasnog razgraničenja između prethodne istrage i faze suđenja tako što je zabranjeno da se na glavnoj raspravi prezentiraju dokazi iz prethodne istrage, osim ako se dovede u pitanje iskaz svedoka i ne mogu se ceniti na glavnoj raspravi kao dokazi izjave koje je policija prikupila u prethodnoj istrazi.¹⁷

Upravo su ta mnogobrojna nova, revolucionarna rešenja koje je Zakonik predvideo dovela do velikih problema prilikom praktične primene što je još jednom potvrdilo tezu da nije jednostavno na temeljima kontinentalne tradicije umetati rešenja koja pripadaju anglosaksonskoj. Naime, veoma brzo je Ustavni

15 Manna, A., Infante, E., *Criminal Justice Systems in Europe and North America*, Italy, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finland, (2000), str. 7.

16 Bošković, A., Kulić, V., *Italijanski model prethodnog krivičnog postupka*, Kultura polisa, god. IX, posebno izdanje 1, (2012), str. 138.

17 Illuminati, G., *The frustrated turn to adversarial procedure in Italy (Italian criminal procedure code of 1988)*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 4. No. 3. Washington University, St. Louis, (2005), str. 571.

Sud Italije u svojim odlukama ustanovio da određene odredbe Zakonika nisu u skladu sa Ustavom pa su tako 1992. godine donesene tri odluke Ustavnog Suda Italije na osnovu kojih se činilo da je italijanski pokušaj uvođenja adversarijalnog sistema propao pre nego što je i počeo da se primenjuje. Postojala je vrlo jasna nesaglasnost između zakonodavne i sudske vlasti u pogledu prihvatanja novih rešenja koje uvodi adversarijalni sistem krivičnog postupka u Italiji. Tako se Parlament zalagao za njihovo uvođenje i jačanje prava okrivljenog, a Ustavni Sud je postupao na drugačiji način ističući da je primaran cilj krivičnog postupka traganje za istinom.¹⁸

Prva odluka Ustavnog suda Italije¹⁹ kojom su se pojedina rešenja karakteristična za adversarijalni model krivičnog postupka devalvirala, se odnosila na ustavnost zakonske odredbe prema kojoj su jedini izuzeci od zabrane ispitivanja svedoka po čuvenju bili smrt, bolest ili nedostupnost pravog svedoka. Ta je zabrana imala dalekosežne posledice, ali je najviše pogodila praksu po kojoj su na glavnom pretresu policijski službenici svedočili o iskazima osoba saslušanih tokom prethodnog postupka. Ustavni sud se saglasio sa sudijama krivičnih sudova da su ti izuzeci od zabrane saslušanja svedoka po čuvenju suviše restriktivne te da i iskazi policijskih službenika moraju biti izuzeti od zabrane. S tim u vezi Ustavni sud je prebacio zakonodavcu da je u nedovoljnoj meri uzeo u obzir interes utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Po mišljenju Ustavnog suda, pravo optuženog na suočenje zadovoljeno je time da odbrana može policijske službenike na pretresu izložiti unakrsnom ispitivanju o tome što su od svedoka saznali tokom prikupljanja obaveštenja.²⁰ Između ostalog, Ustavni sud je zauzeo stav da nema opravdanja da se ne dozvoli policijskom službeniku da svedoči o onome što je saznao prilikom prikupljanja obaveštenja, kad se to već dozvoljava običnom građaninu kad je npr. pravi svedok umro. U tom smislu, pripadnici pravosudne policije imaju isti kredibilitet za svedočenje kao i ostali građani i ne mogu se smatrati manje pouzdanim svedocima samo zato što su pripadnici policije.²¹

Naravno da unakrsno ispitivanje ovlašćenog policijskog službenika od strane odbrane ne može zameniti ispitivanje pravog svedoka jer se na taj način nikako ne može saznati da li je taj svedok koji je dao iskaz policijskom službeniku pouzdan, pošten, kompetentan za davanje takve izjave. Baš zato je

18 Pizzi, W.T., Montagna, M., The battle to establish an adversarial trial system in Italy, Michigan Journal of International Law, Vol. 25. No. 2. University of Michigan, Ann Arbor, (2004), str. 449-450.

19 Odluka br. 24/1992 – Corte cost., 31 jan. 1992, n. 24, Gazz. Uff. Ia serie speciale, 5 feb. 1992, n. 6, Foro It. 1992, I, 1052.

20 Damaška, M., Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 13(1), Zagreb, (2006), str. 9-10.

21 Pizzi, W.T., Montagna, M., (2004), op. cit., str. 451.

na ovom mestu interesantno napraviti poređenje sa rešenjem srpskog zakonodavca s obzirom na to da je i kod nas bilo pokušaja da se iskaz građanina dat policiji posredno uvede kao dokaz i to tako što bi se ovlašćeno službeno lice ispitalo kao svedok u krivičnom postupku kojom prilikom bi on svedočio o onome što je građanin rekao prilikom prikupljanja obaveštenja. U tom smislu je zanimljivo reći da je odredbom čl. 97. st. 1. t. 4. ZKP/2001. godine, u okviru dela gde se govori o licima koja se ne mogu ispitati kao svedoci, bilo izričito predviđeno da se ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova ne može ispitati kao svedok o sadržaju obaveštenja koje je dobilo u smislu preduzimanja ove potražne radnje.

Novi ZKP Srbije ne predviđa sličnu odredbu, ali sudska praksa je zauzela jasan stav po tom pitanju. Tako je npr. odlukom Vrhovnog suda Srbije²² zauzet stav da kada se policajac u istrazi kao svedok izjašnjava o obaveštenjima koje je dobio od građana ili okrivljenog, ta obaveštenja predstavljaju nedozvoljene dokaze. Jednom novijom odlukom Apelacionog suda u Beogradu²³ utvrđeno je da se službene beleške o obaveštenju primljenom od građana ne mogu koristiti u krivičnom postupku, te bi zasnivanje presude na njima predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Druga odluka Ustavnog suda Italije²⁴ je još više reformisani krivični postupak vratila na ranije osnove i na ranije principe. Ova odluka se odnosila na zakonsku zabranu da se iskaz saučesnika dat policiji u prethodnom postupku ne može upotrebiti kao dokaz na glavnom pretresu, ukoliko saučesnik odbije da iskazuje na glavnom pretresu, tj. ako koristi svoje pravo da nije dužan ništa da izjavi. Ustavni sud je i ovu zakonsku odredbu proglasio neustavnom pozivajući se ponovo na načelo utvrđivanja istine i da sudeće sudije, kako bi se krivična stvar svestrano rešila i rasvetlila, moraju biti u mogućnosti da ispituju sve relevantne činjenice.²⁵

Najzad, treća odluka Ustavnog suda Italije²⁶ se odnosila na pitanje ustavnosti odredbe po kojoj se raniji iskaz svedoka, protivrečan njegovom iskazu na glavnom pretresu u potpunosti ili delimično, može upotrebiti samo za

22 Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž.1 br. 1467/04 od 22. februara 2005. godine.

23 Odluka Apelacionog suda u Beogradu, Kž.1. br. 688/11 od 15. marta 2011. godine – citirano prema Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., op. cit., (2013), str. 565.

24 Odluka br. 254/1992 - Corte cost., 3 june 1992, n. 254, Gazz. Uff. 1a serie speciale, 4 jun 1992, n. 24, Giur. It. 1993, I, 533.

25 Primera radi, u SAD ovakvi dokazi nisu dozvoljeni, tj. ukoliko saučesnik da iskaz policiji u istražnom postupku i kasnije se na glavnom pretresu pozove na svoje pravo da nije dužan ništa da izjavi, raniji iskazi se ne mogu uvrstiti u dokazni materijal jer optuženom nije omogućeno da izvrši unakrsno ispitivanje saučesnika kao što to predviđa šesti amandman – slučajevi *Bruton v. United States* (1968) i *Gray v. Maryland* (1998).

26 Odluka br. 255/1992 – Corte cost., 3 june 1992, n. 255, Gazz. Uff. 1a serie speciale, 4 june 1992, n. 24, Foro It. 1992, I, 2012.

ocenu njegove verodostojnosti, ali ne i u meritumu. I tu je odredbu Ustavni sud proglasio neustavnom s obrazloženjem da predstavlja „nerazboritu” smetnju utvrđivanju istine.²⁷ Ova odluka Ustavnog suda je izazvala veliku polemiku u naučnoj i stručnoj javnosti kojom prilikom su se izdvojile dve struje: prva, koja je ovakvu odluku smatrala razboritom i pragmatičnom i druga, koja je kritikovala ovakav rad Ustavnog suda ističući da načelo utvrđivanja istine nije ustavna kategorija pa da samim tim Ustavni sud i ne treba da reaguje povodom ovakvih slučajeva.²⁸ Suštinski, u ovom slučaju se pokazalo koliko je problematično u praksi primeniti nova procesna rešenja koja potiču iz anglosaksonske pravne tradicije i kulture, bez adekvatnog upodobljavanja nacionalnom krivičnom procesnom sistemu, pa je čak i Ustavni sud reagovao kako bi uspostavio balans između potrage za istinom, s jedne strane i pravičnog postupka za okrivljenog, s druge strane.

Međutim, pored svih ovih problema, različite tendencije i „borbe” između Parlamenta Italije na jednoj, i Ustavnog Suda na drugoj strani, okončane su promenom Ustava 1999. godine, odnosno usvajanjem ustavnih amandmana kojima se kao ustavni uvode principi adversarijalnog sistema. Promenjen je član 111. Ustava čime je, između ostalog, i usaglašen sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁹ Nakon ovih ustavnih promena, usledile su izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku kojima je isti usaglašen sa Ustavom Italije, a izmenama iz 2000. godine je uvedena i stranačka istraga.

Analizirajući konstrukciju krivičnog postupka u Italiji može se primetiti da se prvostepeni krivični postupak odvija kroz prethodni i glavni krivični postupak. Prethodni krivični postupak čine prethodna istraga i prethodno ročište, dok je faza suđenja, tj. glavni pretres deo glavnog krivičnog postupka.

Prethodna istraga (*indagini preliminari*) je prva faza postupka i u toku prethodne istrage državni tužilac i pravosudna policija sprovode određene radnje istraživanja u cilju omogućavanja državnom tužiocu da odluči da li su ispunjeni uslovi za pokretanje krivičnog postupka ili će odustati od krivičnog gonjenja i doneti zahtev za arhiviranje, koji podleže sudskom nadzoru.³⁰ Iz prednjeg proizilazi da su u prethodnoj istrazi jasno razgraničene istražna i sudska funkcija i to tako što je istražna izričito poverena državnom tužiocu, a sudeća sudiji za prethodnu istragu.

27 Damaška, M., op. cit., (2006), str. 10.

28 Pizzi, W.T., Montagna, M., op. cit., (2004), str.

29 Legge Costituzionale 23. Novembre 1999. n. 2 – Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale No. 300. Dicembre 1999.

30 Grande, E., Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, American Journal of Comparative Law, vol. 48, no. 2, American Society of Comparative Law, Berkeley, (2000), str. 233.

Prethodnom istragom rukovodi državni tužilac i direktno raspolaže sa pravosudnom policijom koja je ovlašćena da, i nakon podnete krivične prijave, pod zakonskim uslovima, može i po sopstvenoj inicijativi vršiti odgovarajuća istraživanja. Značajno je istaći da zakonodavac predviđa i istražnu delatnost branioca, odnosno da branilac, od početka obavljanja dužnosti na osnovu pisane izjave, može sprovesti istraživanja u cilju pronalaženja dokaza u korist njegovog branjenika i to isključivo pod uslovima predviđenim u zakonu (čl. 391. bis ZKP), s tim što se uzimanje izjava ne može odnositi na lica koja po zakonu ne mogu biti saslušana kao svedoci. Ova mogućnost odbrane je uvedena izmenama i dopunama ZKP iz 2000. godine. Do tada, dokazi odbrane su zavisili od toga šta je državni tužilac prikupio tokom prethodne istrage, odnosno ograničenje se ogledalo u tome da je odbrana mogla da ostvari uvid u spise tužilaštva. Sudovi su bili skloni da ne prihvate dokaze do kojih je došla odbrana u fazi istrage.³¹ U svakom slučaju, ovim izmenama je dat zakonski osnov da i odbrana može sprovesti istragu čime se obezbeđuje „jednakost oružja”.³² Na ovaj način je omogućeno da odbrana sama sprovodi istragu i da rezultati te istrage budu prezentovani sudu, pre svega, na prethodnom ročištu.

Razmatrajući zakonske odredbe italijanskog zakonodavca o istraživanju odbrane može se odmah primetiti da su te odredbe mnogo formalnije, sadržajnije i detaljnije u odnosu na rešenje srpskog zakonodavca. Najpre, braniocu pripada pravo traženja dokaza u korist okrivljenog, kao i beleženje i upotreba rezultata istraživanja na ravnopravnoj osnovi sa državnim tužiocem. U tom smislu, čl. 327. bis ZKP generalno propisuje istražnu delatnost branioca navodeći da od početka obavljanja dužnosti, na osnovu pisane izjave branilac može sprovesti istraživanje i prikupljati elemente dokaza u korist branjenika samo na način i pod uslovima koje predviđa ZKP. Branilac može preduzeti istražne aktivnosti lično, ali ih može poveriti svom zameniku, privatnom detektivu ili tehničkom savetniku (čl. 327 bis, st. 3).

U ZKP Italije je istraživanjima odbrane posvećena posebna glava pod naslovom VI BIS gde se od čl. 391bis do čl. 391decis detaljno regulišu prava odbrane. Najpre, detaljno je regulisan način obavljanja razgovora, primanja izjava i obaveštenja od strane branioca. Branilac, zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici mogu se posavetovati sa licima koja su u stanju saopštiti okolnosti korisne za ciljeve istražnih delatnosti, s tim što se o tako prikupljenim obaveštenjima ne sastavlja bilo kakva beleška i ne može se obaviti raz-

31 Bošković, A., Kulić, V., op. cit., (2012), str. 142-143.

32 Van Cleave, R. A., Italy, Criminal Procedure A Worldwide Study, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, (2007), str. 328.

govor sa licima koja se ne mogu saslušati kao svedoci (čl. 391bis, st. 1). Od lica koja su već saslušana od strane državnog tužioca ili pravosudne policije, branilac, njegov zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici ne mogu prikupljati obaveštenja o postavljenim pitanjima i datim odgovorima. Na ovom mestu treba istaći da državni tužilac ima pravo da, ako postoje opravdani razlozi u svrhu vođenja istrage, s obrazloženim nalogom, zabrani saslušanim licima da daju iskaz o činjenicama i okolnostima koje su predmet istraživanja i za koje imaju saznanja, s tim što ova zabrana ne može trajati duže od dva meseca (čl. 391 quinquies).

Međutim, pored neformalnog i nezabeleženog razgovora branilac može zatražiti od osobe od koje prima obaveštenja da da svoju pisanu izjavu ili da se data obaveštenja dokumentuju na način kako to propisuje ZKP. Pre prikupljanja obaveštenja branilac, zamenik, ovlašćeni privatni detektiv i tehnički savetnici su u obavezi da lice od kojeg nameravaju da prikupe obaveštenja obaveste o sledećem: a) o vlastitom svojstvu i o svrsi razgovora; b) ako jednostavno nameravaju pribaviti izjave ili prikupiti obaveštenja označivši, u tom slučaju, načine i oblik dokumentovanja; c) o obavezi saopštavanja ako su podvrgnute istraživanjima ili optužene u istom postupanju, u koneksnom postupanju ili postupanju za povezano krivično delo; d) o pravu na neodgovaranje ili uskraćivanje izjave; e) o zabrani otkrivanja pitanja postavljenih od policije ili državnog tužioca i datih odgovora; f) o krivičnoj odgovornosti zbog lažnog iskaza (čl. 391bis st. 3). Ukoliko se lice pozove na svoje pravo da nije dužno da odgovara na postavljena pitanja niti uopšte da daje izjavu, branilac može zahtevati od državnog tužioca da ga sasluša, o čemu će tužilac odlučiti u roku od sedam dana.

Da bi se takva pisana izjava ili primljeno obaveštenje moglo kasnije upotrebiti u postupku, mora biti zabeleženo u skladu sa čl. 391ter ZKP. To podrazumeva da pisana izjava ili primljeno obaveštenje mora biti potpisan od strane lica koje daje izjavu i mora biti overena od strane branioca ili njegovog zamenika. Takođe, branilac ili njegov zamenik su dužni da sastave izveštaj u kojem će posebno navesti sledeće: a) datum kad je primljena izjava; b) sopstvene lične podatke i lične podatke osobe koja je dala izjavu; c) izjavu da je davalac izjave upoznat sa obaveštenjima predviđenim u čl. 391bis st. 3 (o kojima je bilo reči u prethodnom izlaganju), d) činjenice o kojima je ispitano lice dalo izjavu.

Pored ovog prava na obavljanje razgovora, primanje izjava i obaveštenja, branilac ima pravo da od organa javne uprave zahteva izdavanje isprava kojima ti organi raspolazu, kao i njihov prepis ili kopiju o svom trošku (čl. 391quarter). Međutim, može se dogoditi da organ javne uprave uskrati izdavanje traženih isprava braniocu. Zakonik i u tom slučaju predviđa procesni mehanizam zaštite interesa odbrane tako što se branilac može obratiti državnom

tužiocu da on obezbedi traženu ispravu, a u krajnjem slučaju, ako se tužilac ne saglasi sa zahtevom branioca, zahtev će, sa svojim mišljenjem, dostaviti sudiji za prethodnu istragu koji će doneti konačnu odluku. Dakle, i u ovom slučaju je obezbeđena sudska zaštita interesa odbrane.

Dalje, branilac ima pravo da obavi pregled mesta i stvari da bi ih opisao i da bi izvršio tehnička, grafička, prostorna, fotografska ili audiovizuelna snimanja, pa tom prilikom branilac, njegov zamenik i druga ovlašćena lica (privatni detektiv ili tehnički savetnik) mogu sastaviti i zapisnik u skladu sa odredbama čl. 391sexies ZKP. Isto tako, ako je potrebno pristupiti u privatne prostorije, odnosno prostorije koje nisu otvorene za javnost, a nema odobrenja i saglasnosti njihovog držaoca, branilac se sa zahtevom može obratiti sudiji za prethodnu istragu koji će, ukoliko smatra da je zahtev osnovan, doneti obrazloženu naredbu kojom će konkretno propisati način njenog sprovođenja. Treba istaći da pristup stanu i njemu pripadajućim stvarima nije dozvoljen, osim ako je potrebno utvrditi tragove i materijalne dokaze krivičnog dela (čl. 391septies).

Najzad, čl. 391octies govori o spisu branioca (*fascicolo del difensore*) kojim je regulisano da branilac tokom prethodne istrage i prethodnog ročišta, sudiji može neposredno predstaviti elemente dokaza u korist osobe koju zastupa. Za razliku od državnog tužioca koji je dužan u spis uneti sve radnje istraživanja, branilac može uvrstiti samo one radnje koje smatra korisnim za osobu koju zastupa. Zapravo, čl. 391 octies određuje da u spis predmeta branioca ulaze samo spisi koje branilac preda sudiji tokom prethodne istrage ili prethodnog ročišta.³³

S obzirom na ovako koncipiranu stranačku istragu u Italiji, značajno je ukazati na još jedan značajan krivično procesni institut koji nije prisutan u našem krivičnom postupku, a to je ustanova prethodnog ročišta (*udienza preliminare*). U ovoj fazi postupka, kroz primenu načela kontradiktornosti, što znači kroz kontradiktorni postupak sagledavaju se i ispituju svi prikupljeni dokazi u prethodnoj istrazi i vrši se ocena njihove podobnosti i valjanosti da bi se predmet uputio na suđenje. U ovoj fazi deluje sudija prethodnog ročišta koji može na predlog stranaka ili po službenoj dužnosti da razreši prisutne dileme i da donese presudu kojom se utvrđuje da nema mesta daljem postupku. Sudija prethodnog ročišta može i na samom ročištu odlučiti po službenoj dužnosti da se pribave novi dokazi, ukoliko nije mogao odlučiti da nema mesta daljem postupanju.

Prethodno ročište je bitan prelaz koji predstavlja garanciju za optuženika koji može da računa na neposredno razrešenje. Naime, najvažnija funkcija prethodnog ročišta je da ostvari „filter“ usmeren na sprečavanje neodrživih op-

33 Coppetta, M.G., Komentar uz knjigu petu, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zavod za kaznene znanosti, Mošćenice, (2002), str. 116.

tužnica. Istovremeno služi i kao osnova za određivanje vrste postupka, otvarajući mogućnost izbora posebnih postupaka bez rasprave, odnosno posebno skraćenog postupka.³⁴ Takođe, još jedan od ciljeva koji se ostvaruje sprovođenjem prethodnog ročišta jeste pružanje mogućnosti okrivljenom da predoči dokaze koje je prikupio tokom prethodne istrage i koji idu u njegovu korist i na taj način spreči da predmet dođe do glavnog pretresa. Ukoliko bi se samo državnim tužiocu pružila mogućnost da predočava dokaze do kojih je došao tokom prethodne istrage, okrivljenom bi se nepravilno uskratilo pravo da pruža dokaze u svoju korist na osnovu kojih bi se moglo odlučiti da predmet ne ide dalje na suđenje. U tom smislu se ističe da „ova mogućnost da održavanjem prethodnog ročišta izbegne suđenje jeste od krucijalne važnosti za nevino optuženog koji će na taj način izbeći bespredmetno suđenje koje bi ugrozilo ne samo njegov ekonomski kapacitet, već i profesionalni i lični“.³⁵

Poređenjem sa rešenjem srpskog zakonodavca, možemo primetiti značajnu razliku. Naime, u Republici Srbiji postoji institut pripremnog ročišta, ali ta faza postupka sledi tek nakon potvrđivanja optužnice, tj. odvija se u sklopu priprema za glavni pretres. Na taj način, priprema ročišta se održava kada je optužnica već potvrđena i kada je glavni sudski krivični postupak već započeo. S druge strane, u Italiji se faza prethodnog ročišta održava nakon sprovedene prethodne istrage i nakon odluke državnog tužioca da krivičnu stvar uputi na suđenje. Tek nakon održanog prethodnog ročišta, sud će krivičnu stvar uputiti na suđenje ili uputiti državnog tužioca na dopunska istraživanja ili eventualno doneti presudu kojom se utvrđuje da nema mesta daljem postupanju. Čini se da je u konceptu istrage gde su prisutni elementi stranačke istrage, svrsishodnije rešenje italijanskog zakonodavca jer pruža veću i objektivniju mogućnost odbrani da ospori navode državnog tužioca i na taj način onemogućiti da postupak uđe u fazu sudskog, glavnog krivičnog postupka.

4. Uticaj stranačke istrage na položaj glavnih krivično procesnih subjekata i efikasnost istražnog postupka

Kao što je već rečeno, tužilački koncept istrage, kakav je prisutan u većini zemalja evropsko kontinentalne pravne tradicije, u osnovi podrazumeva da istragu i ceo prethodni postupak vodi javni tužilac i da tom prilikom nastupa nepristrasno i nezavisno kao što je to nekad činio istražni sudija u sudskom konceptu istrage. Međutim, uvođenjem stranačke (paralelne) istrage se menja pro-

³⁴ Coppetta, M.G., op. cit. (2002), str. 117.

³⁵ Grande, E., op. cit., (2000), str. 242.

cesni položaj svih glavnih krivično procesnih subjekata i narušava koncept ovako koncipirane tužilačke istrage.

Najpre, menja se položaj javnog tužioca. Iako se možda čini da se ne menja položaj javnog tužioca u stranačkoj istrazi i da ne postoje razlozi koji dovode do promene njegove uloge, on se ipak menja. Dinamika tako uređenog postupka dovodi do toga da javni tužilac sve više obavlja funkciju klasične stranke, a ne objektivnog zastupnika državnih interesa, tj. na ovaj način jača njegova stranačka orijentacija. U prilog tome ide i mišljenje „da je javni tužilac svestan da odbrana vodi paralelna istraživanja te da ga na raspravi očekuju od suprotne stranke orkestrirani protivdokazi, pa mu nije lako odupreti se stranačkim impulsima koji su snažniji od onih koji postoje i kod nestranački organizovanog pripremnog postupka.“³⁶ Tužilački koncept istrage kakav postoji u zemljama evropsko kontinentalne pravne tradicije karakteriše da javni tužilac nastupa kao samostalni i nezavisni državni organ koji će voditi interese i o okolnostima koje idu u korist okrivljenog, a ne samo na njegovu štetu.

Pored položaja javnog tužioca, uvođenjem stranačke (paralelne) istrage se radikalno menja položaj branioca okrivljenog. Naime, mogućnost vođenja stranačke istrage za sobom nužno povlači posledicu da će branioci na sebe preuzeti veliki deo istražnih zadataka što će umnogome promeniti njihovu dosadašnju poziciju u našem krivičnompravnom sistemu. Poznato je da branioci u Republici Srbiji istovremeno rade na više krivičnih predmeta, a preuzimanjem istražne aktivnosti to više neće biti moguće, tj. moraće da se fokusiraju na mali broj predmeta.

S druge strane, iskustva SAD i Italije ukazuju na to da će doći do povećanog angažovanja privatnih detektiva koji će voditi paralelnu istragu i prikupljati dokaze za odbranu. Gledajući s aspekta naše pravne tradicije i kulture postoje najmanje dva problema. Prvo, ovakvo vođenje istrage će sa sobom nositi negativne socijalne efekte u tom smislu što će privatne detektive angažovati samo oni okrivljeni koji imaju dovoljno finansijskih sredstava. Bogati okrivljeni će sprovesti možda čak detaljnije i stručnije istragu nego javni tužilac jer će imati finansijska sredstva da angažuju vodeće privatne detektive sa svim svojim ljudstvom i opremom. Međutim, mnogi okrivljeni neće biti u mogućnosti da plate tolike troškove vođenja sopstvene istrage što ih svakako ne stavlja u ravnopravan položaj. I drugo, poznato je da je u Republici Srbiji tek skoro usvojen Zakon o privatnom obezbeđenju³⁷ i Zakon o detek-

36 Damaška, M., O nekim učiniocima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 14(1), (2007), str. 7.

37 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/13.

tivskoj delatnosti³⁸ koji tek treba da regulišu i dovedu u red oblast privatne bezbednosti čije poslove obavlja mnoštvo raznoraznih agencija. Prema nekim podacima u Srbiji na ovim poslovima radi između 47.000 i 50.000 ljudi koji su naoružani sa skoro 47.000 komada raznog oružja.³⁹ Kada se svemu tome doda i mogućnost da te agencije budu direktno angažovane na polju vođenja istrage i prikupljanja dokaza u mnogobrojnim krivičnim postupcima, problem postaje još izraženiji.

Najzad, menja se i položaj suda uvođenjem stranačke istrage. Najpre, sud će trebati da se ponaša kao arbitar u sporu o čemu je već bilo reči kada smo govorili o devalvaciji načela utvrđivanja istine. Međutim, ovako kocipirana istraga nameće sudu još jednu obavezu, a to je zadatak da pre glavnog pretresa organizuje razmenu informacija i dokaza između stranaka koje su prikupile svojim paralelnim istraživanjima. U tom smislu se ističe da „to nije nipošto lak „menadžerski” zadatak. Teško je privesti saradnji osobe koje se spremaju za sukob oprečnih činjeničnih hipoteza na raspravi, pa su stoga nesklone „otkriti karte” pre tog odlučujućeg procesnog stadijuma. Njihove međusobne izveštaje možete uredno slagati poput pločica domina, ali će one često klepetati kao mrtva kost.”⁴⁰

Imajući u vidu sve prethodno rečeno, možemo zaključiti da je za uvođenje promena ovakvog tipa u krivične postupke zemalja evropsko kontinentalne pravne tradicije potreban jedan širi društveni konsenzus. Pre svega, mišljenja sam i da Parlament, na jednoj strani i pripadnici pravosuđa, na drugoj strani, treba da imaju iste poglede i shvatanje kada su u pitanju ovakve promene. Ako postoji raskorak na tim relacijama, vrlo je verovatno da će i takav Zakonik doživeti neuspeh. Na primeru Italije se vidi da su u praktičnom postupanju sudije nastavile da prisvajaju svoju dominantnu poziciju kako bi se uspostavio balans između eventualnih nejednakosti između javnog tužioca i odbrane, ali takva aktivnost suda, iako možda opravdana, se ne uklapa u adversarijalni model krivičnog postupka.

Svakako da je jedno od najspornijih pitanja da li se dokazi javnog tužioca izvedeni u fazi istrage mogu koristiti na glavnom pretresu. Principi organizovanja stranačke istrage, kao i rešenja italijanskog zakonodavca, upućuju na zaključak da se u osnovi, uz neke izuzetke, dokazi tužioca iz prethodnog postupka ne mogu koristiti na glavnom pretresu. Međutim, u Republici Srbiji je prihvaćeno rešenje prema kojem se maltene svi dokazi

38 Službeni glasnik Republike Srbije,⁷ br. 104/13.

39 Živeti sa nasledem, – SALW istraživanje, UNDP, (2005), str. 10. - citirano prema: Unijat, J., Siva zona bezbednosti, Bezbednost zapadnog Balkana, br. 4, (2007), str. 22.

40 Damaška, M., op. cit., (2007), str. 8.

izvedeni od strane javnog tužioca u prethodnom postupku mogu prezentovati na glavnom pretresu. Ipak, i iskustva Italije pokazuju da nije dovoljno doneti samo zakon koji će propisati takvo rešenje i očekivati da se takve odredbe primenjuju bez problema jer, bez obzira na takvo zakonsko rešenje, rezultati tužiočeve istrage i dalje teže da dominiraju procesom suđenja na štetu oralne prezentacije dokaza na sudu i prava na sučeljavanje.

Čini se da bi bolje i svrsishodnije rešenje bilo da se uvede čisto tužilačka istraga, kakva postoji u velikom broju evropskih zemalja među kojima dominiraju Nemačka i Austrija. Vođenje celog prethodnog postupka bi bilo povereno javnom tužiocu koji bi u saradnji sa policijom preduzimao sve potrebne radnje kako bi se utvrdilo da li ima dovoljno dokaza za optuženje ili ne. Naravno da javni tužilac, kao organ gonjenja, treba da zastupa optužnicu, ali pre nego što se odluči za podizanje optužnice, trebao bi da deluje i da razmišlja kao sudija. Javni tužilac bi trebao sebi da postavi ista pitanja kao što to čini i sudija i da sa jedne strane, sam oceni sebe, a sa druge strane, krivični predmet koji treba da zastupa pred sudom. U svakom slučaju, neminovna pretpostavka za uspešno implementiranje čiste tužilačke istrage jeste obezbeđenje nezavisnosti i samostalnosti javnog tužioca, što zahteva ne samo reformu krivičnog procesnog prava, već i ustavnog prava.

Assistant Professor Alexandar Boskovic
Academy of Criminalisitic and Police Studies
Belgrade

**PARTY INVESTIGATION IN SERBIAN AND ITALIAN CRIMINAL
PROCEEDING LEGISLATION AND EFFICIENCY
OF INVESTIGATIVE PROCEEDING**

Modern Criminal Proceeding Legislation is characterized by increased legislative activity which results in a significant reform of the criminal proceeding in order to increase its efficiency. The main characteristic of these reforms reflects in the fact that many countries in European continental legal tradition accept and to some extent take over criminal proceeding institute that come from the Anglo-Saxon legal tradition and which are typical for adversary criminal proceeding. One of those institute is the party investigation, or bringing in legal possibility that the defense conducts its own investigations, independently of the public prosecutor who leads the investigation. Given the importance of this complex issue, in this paper will first be presented and analyzed provisions of the Serbian Criminal Proceeding Code which regulates the issue of collecting evidence and materials for the defense, during which we will critically examine particular disputable legal solutions. In addition the analysis of Italian party investigation will be performed, and not just the part referring to the provisions of the Code which regulates defense research, but also from a broader point of view. The reason for this is that the Criminal Proceeding Code of Italy from 1988 introduced a numerus and great changes in the organization of criminal proceeding, in such way that the European continental model of the proceeding was replaced with adversary model. Such a direct transplant of some Anglo-Saxon solutions in practice led to a series of problems for all major criminal proceeding subjects so in particular domain the Constitutional Court of Italy had to intervene. With the methods that will be used in this study, a critical analysis of content, description, comparison, synthesis and deduction, the aim will be to obtain the relevant facts that will allow some comparison in terms of the organization of the party investigation in Serbia

and Italy, but mainly to get to conclusion to what extent the introduction of party investigation changes the proceeding position of the main criminal proceeding subjects and whether the introduction of elements of party investigation undermines the concept of prosecutorial investigation and thus affects the efficiency of the investigative proceeding entirely.

Key words: *party investigation, European continental system, adversary system, public prosecutor, accused, defender, court.*

*Doc. dr Emir ĆOROVIĆ,
Departman za pravne nauke
Državni univerzitet u
Novom Pazaru*

*Pregledni članak
UDK: 343.133(497.11)
Primljeno: 20. mart 2015. god.*

POSTUPAK PO PRIVATNOJ TUŽBI PREMA ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE IZ 2011. GODINE

Posmatrano formalo-pravno, postupak po privatnoj tužbi ne predstavlja posebnu vrstu krivičnog postupka prema srpskom Zakoniku o krivičnom postupku (ZKP). Naime, privatna tužba predstavlja vrstu optužbe (čl. 2. tač. 10. ZKP) koju u krivičnom postupku vrši privatni tužilac za krivična dela koja se po krivičnom zakonu gone ex privato (čl. 5. st. 1. ZKP). Pri tome, privatni tužilac se kao ovlašćeni tužilac može javiti kako u redovnom, tako i u skraćenom krivičnom postupku, s tim da će potonja krivičnoprocesna forma biti znatno zastupljenija u praksi, iz razloga što je ZKP predvideo da se skraćeni krivični postupak vodi za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili zatvor do osam godina (čl. 495. st. 1), a većina krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi potpadaju pod navedeni „kazneni okvir“. Drugačije rečeno, privatni tužilac će se veoma retko sretati u redovnom krivičnom postupku.

Međutim, privatna tužba kao oblik optužbe delom modifikuje kako redovni, tako i skraćeni krivični postupak. Imajući u vidu da je ZKP predvideo tužilačku istragu, privatni tužilac se ne može javiti u toj fazi redovnog krivičnog postupka. Zato se načelno može postaviti pitanje da li je opravdano s obzirom na postojeću koncepciju redovnog krivičnog postupka da privatni tužilac i dalje obituje kao ovlašćeni tužilac u tom tipu postupka.

Osobenost skraćenog krivičnog postupka po privatnoj tužbi, u odnosu na isti taj postupak kada se vodi po optužnom predlogu javnog ili supsidijarnog tužioca, manifestuje se u tome što ZKP propisuje mogućnost da se stranke (privatni tužilac i okrivljeni) upute na postupak medijacije, što bi trebalo da rezultira povlačenjem privatne tužbe (čl. 505. st. 1. i 2) Ta mogućnost je opravdana s obzirom da je privatna tužba zasnovana na principu dispozitivnosti (neoficijelnosti), kao i s obzirom na to da je reč o krivičnim delima kod kojih je izraženija povreda privatnog interesa. Ipak, novi Zakon o posredovanju u rešavanju sporova koji je stupio na snagu 01.01.2015. godine, u čl. 3. st. 4. postupak posredovanja u krivičnim stvarima vezuje samo za imovinskopravni zahtev i zahtev za naknadu štete (iako je naknada štete vrsta imovinskopravnog zahteva).

Imajući u vidu navedeno, u radu ćemo se detaljno osvrnuti na „postupak po privatnoj tužbi“, odnosno na uticaj privatnog tužioca i privatne tužbe na konturu redovnog i skraćenog postupka, te ćemo u tom smislu dati i izvesne predloge de lege ferenda.

Ključne reči: privatna tužba, privatni tužilac, krivični postupak.

1. Uvod

Zakonik o krivičnom postupku Srbije (u daljem tekstu: ZKP)¹ formalno-pravno posmatrano ne uređuje postupak po privatnoj tužbi kao poseban krivični postupak.² Privatna tužba je vrsta optužbe (čl. 2. st. 1. tač. 10. ZKP) u krivičnom postupku koju u redovnom (izuzetno) i skraćenom krivičnom postupku vrši privatni tužilac (čl. 2. st. 1. tač. 7. ZKP; čl. 5. st. 1. ZKP). Međutim, njeno obitovanje kako u redovnom, tako i u skraćenom krivičnom postupku, modifikuje ove procesne forme, što nas je navelo da posvetimo pažnju ovom krivičnoprocesnom institutu.

1 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

2 Krivično procesni zakoni nekih država predviđaju postupak po privatnoj tužbi kao poseban postupak. Tako, ZKP Hrvatske (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 – Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14) u trećem delu koji nosi naziv „Posebni postupci“, sadrži posebnu celinu, glavu XXV, koja nosi naziv „Posebnosti kaznenog postupka po privatnoj tužbi“. Preuzeto sa: <http://www.propisi.hr/print.php?id=8789> (pristup: 01.05.2015.). ZKP Nemačke u Knjizi petoj, koja se odnosi na učešće oštećenog u postupku, u odeljku I koji nosi naziv „Privatna tužba“, od § 374-394 reguliše i postupak po ovom optužnom aktu. Videti: Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke. Prevod: Emina Avdić, Sarajevo, University Press – Magistrat, 2011.

2. O privatnom tužiocu i privatnoj tužbi

2.1. Pojam privatne tužbe

Imajući u vidu odredbe našeg ZKP-a, *privatna tužba bi se mogla odrediti kao vrsta optužbe koju u krivičnom postupku podnosi privatni tužilac, kao jedan od zakonom ovlašćenih tužilaca u krivičnom postupku, protiv okrivljenog, zbog postojanja opravdane sumnje da je to lice učinilo krivično delo koje se po krivičnom zakonu goni po privatnoj tužbi.*

Iz ovoga se mogu uočiti sledeća obeležja privatne tužbe: 1) privatna tužba je vrsta optužbe (čl. 2. st. 1. tač. 10. ZKP); 2) za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, ovlašćeni tužilac je privatni tužilac (čl. 5. st. 1. ZKP); 3) privatni tužilac je jedan od ovlašćenih tužilaca u krivičnom postupku (čl. 2. st. 1. tač. 5. ZKP-a); 4) privatna tužba se podnosi protiv određenog lica, tj. protiv okrivljenog;³ 5) materijalni uslov za podnošenje privatne tužbe je opravdana sumnja (čl. 331. st. 6. u vezi st. 1. ZKP, čl. 499. st. 1. ZKP), a taj pojam treba shvatiti u smislu odredbe čl. 2. st. 1. tač. 19. ZKP kao „skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe“; 6) materijalnim propisom, tj. krivičnim zakonom (osnovnim ili sporednim) se kod konkretnih inkriminacija određuje da li se krivično delo goni po javnoj ili privatnoj tužbi, tako što se potonji oblik optužbe izričito naglašava.

2.2. Opravdanje privatne tužbe

Kada se u krivičnoprocesnoj literaturi raspravlja *ratio* postojanja privatne tužbe, odnosno krivičnih dela koja se gone *eh privato*, navodi se da je reč o krivičnim delima čijim izvršenjem se pretežno ili isključivo pogada (povređuje ili ugrožava), neki uži interes, pre svega interes neposredno oštećenog lica,⁴ tako da su u pitanju manje značajna krivična dela kod kojih je bitno subjektivno osećanje oštećenog.⁵ Ističe se i da bi, eventualno, gonjenje

3 U užem smislu okrivljeni je lice protiv koga je podneta privatna tužba koja nije potvrđena u redovnom postupku, odnosno povodom koje nije određen glavni pretres u skraćenom postupku (čl. 2. st. 1. tač. 2. ZKP). Kada privatna tužba bude potvrđena u redovnom, odnosno kada glavni pretres bude određen u skraćenom postupku, koristi se naziv optuženi (čl. 2. st. 1. tač. 3. ZKP). Međutim, pojam okrivljeni u širem smislu obuhvata oba prethodna pojma, pa čak i pojmove osumnjičenog i osuđenog (čl. 2. st. 1. tač. 2. ZKP).

4 Videti: Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, Podgorica, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, 2009, str. 120; Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011 str. 125; Đurđić, V., *Krivično procesno pravo, Opšti deo*, Niš, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, 2014, str. 173.

5 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2014, str. 172.

takvih krivičnih dela po službenoj dužnosti oštećenim licima nekada nanosilo više štete nego samo delo koje je izvršeno.⁶

Izneta arumentacija povodom opravdanja privatne tužbe svakako stoji, što najbolje ilustruju pojedina krivična dela koja se gone na ovaj način. Tako, na primer, krivičnim delima protiv časti i ugleda se (pre svega mislimo na uvredu iz čl. 170. Krivičnog zakonika – u daljem tekstu: KZ⁷ – i iznošenje ličnih i porodičnih prilika iz čl. 172. KZ) isključivo pogađaju individualni interesi oštećenih (eventualno još nekog lica). S obzirom da od volje oštećenog zavisi da li će preduzeti krivično gonjenje ili ne, zaista je veoma bitan njegov subjektivni osećaj povodom učinjenog dela. Naime, ukoliko oštećeni ignoriše sadržinu uvrede koja mu je upućena, on verovatno neće pokrenuti postupak; u suprotnom, ukoliko oseća da su njegova čast i ugled povređeni, iniciraće krivični postupak podnošenjem privatne tužbe. Međutim, oštećeni može proceniti, bez obzira na svoj „subjektivni doživljaj dela“, da mu nije u interesu da vodi krivični postupak, jer isti po njega može proizvesti veću štetu, kao, na primer, u slučaju postupka povodom iznošenja ličnih i porodičnih prilika, gde sama činjenica vođenja krivičnog postupka daje veću verovatnoću da se šira javnost upozna sa nečim što može „naškoditi njegovoj časti ili ugledu“.

Okolnost da se nekim krivičnim delom isključivo ili pretežno pogađa privatni interes, ne znači da to krivično delo nije „društveno opasno“. Naprotiv. Ponašanje kojem nedostaje ovaj materijalni supstrat uopšte ne može biti krivično delo, odnosno samo one radnje koje imaju odgovarajući stepen društvene opasnosti zakonodavac propisuje kao krivična dela (društvena opasnost kao materijalna strana predviđenosti u zakonu).⁸ Štaviše, krivična dela kojima se isključivo ili pretežno pogađa neki individualni interes, te se stoga gone po privatnoj tužbi, imaju svoj osnov i u *načelu legitimiteta krivičnopravne zaštite*, koje je propisano u čl. 3. KZ. Naime, u predmetnoj odredbi stoji, između ostalog, da „*zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela...*“. Prema tome, stavljanjem akcenta na zaštitu čoveka kao osnovu i granicama za određivanje krivičnih dela, srpski zakonodavac je pružio pravni osnov i za propisivanje onih krivičnih dela kojima se isključivo ili pretežno vređaju pojedinačni interesi.

Krivična dela koja se gone *ex privato* ne predstavljaju ni krivična dela malog značaja. Jer, ako je u pitanju delo malog značaja, to znači da krivičnog

6 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Uvod i opšti deo, Beograd, Službeni glasnik, 2004, str. 181; Bejatović, S., 2014, str. 172; Đurđić, V., 2014, 173.

7 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

8 O tome: Stojanović, Z., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, Službeni glasnik, 2012, str. 77-78.

dela nema u smislu odredbe čl. 18. KZ. Brojnim pojedincima, atak na njihova individualna dobra kao što su čast, ugled, telesni integritet,⁹ imovina i sl., ne predstavlja „bagatelni čin“, pa im zato treba omogućiti i da svoja prava ostvaruju kao tužiocu u krivičnom postupku, jer ovakvi slučajevi nisu podobni da budu predmet „javne tužbe“.

Ono što je kriminalno-politički sporno, jeste to što zakonodavac i za neke slučajeve krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi propisuje izuzetno visoke kaznene raspone. Na primer, kod dva krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi u redovnom krivičnom postupku propisan je raspon od dve do deset godina (čl. 204. st. 4.¹⁰ i čl. 208. st. 4. KZ); ili, imajući u vidu da se skraćeni postupak vodi i za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina (čl. 495. st. 1. ZKP), postoje neka krivična dela, sa tako propisanim maksimumom, koja se po privatnoj tužbi gone u sumarnom postupku (čl. 204. st. 1. KZ). Pitanje koje se postavlja je: *da li je prihvatljivo da se za krivična dela kojima se isključivo ili u pretežnom delu pogadaju pojedinačni (individualni) interesi, propisuju toliko visoki (strogi) kazneni rasponi?* Čini se da odgovor na ovo pitanje nije teško dati, jer je postojeća situacija zaista neprihvatljiva.

Pored iznetih razloga koji opravdavaju postojanje privatne tužbe, smatramo da i *problematika dokazivanja* u nekim situacijama motiviše zakonodavca da propiše ovaj vid krivičnog gonjenja. Ovaj motiv je najupečatljiviji kod krivičnih dela protiv imovine. Naime, u čl. 222. KZ je propisano da se za krivična dela krađe (čl. 203), teške krađe (čl. 204), prevare (čl. 208), neovlašćenog korišćenja tuđeg vozila (čl. 213), zloupotrebe poverenja (čl. 216. st. 1-3) i prikrivanja (čl. 221. KZ) gonjenje preduzima po privatnoj tužbi ako su učinjena prema bračnom drugu, licu sa kojim učinilac živi u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodniku po krvi u pravoj liniji, bratu ili sestri, usvojiocu ili usvojeniku ili drugim licima sa kojima učinilac živi u zajedničkom domaćinstvu. Ukoliko bi se u ovim slučajevima krivično gonjenje preduzimalo *eh officio*, postojala bi bojazan da se kao svedoci jave lica koja bi, usled srodničkih odnosa, imala prava da budu oslobođena dužnosti svedočenja, što bi svakako otežalo njihovu dokazivost. S druge strane, u čl. 222. KZ se navode ne samo srodnici, već i lica sa kojima se živi u zajedničkom domaćinstvu. U velikom broju slučajeva bi se kod navedenih krivičnih dela kao preudicijerno pitanje moglo javiti pitanje prava svojine, jer navedena krivična dela mahom

9 I neka krivična dela protiv života i tela se gone po privatnoj tužbi. Takav slučaj je sa lakom telesnom povredom iz čl. 122. st. 1. KZ.

10 U navedenoj odredbi se navode dve kvalifikatorne okolnosti: 1) da je teška krađa izvršena od strane organizovane kriminalne grupe i 2) vrednost ukradenih stvari. Gonjenje po privatnoj tužbi je po logici stvari moguće samo u vezi sa potonjom kvalifikatornom okolnošću.

postoje ukoliko je radnja preduzeta prema tuđoj imovini. Ne treba, s tim u vezi, zaboraviti da naše porodično zakonodavstvo¹¹ operiše sa pojmovima kao što su zajednička imovina supružnika,¹² vanbračnih partnera¹³ i članova porodične zajednice.¹⁴ Zato postoji opasnost da se u navedenim slučajevima krivični postupak „pretvori“ u parnicu u kojoj bi se raspravljala klasična svojinskoppravna pitanja, što svakako nije opravdano da bude predmet oficijelnog krivičnog gonjenja.¹⁵

2.3. Načelo dispozicije

U prijašnjem izlaganju je rečeno da u slučaju krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi, od volje oštećenog (eventualno drugog ovlašćenog lica) zavisi da li će doći do krivičnog postupka. Zato se kaže da je za predmetna krivična dela privatni tužilac *dominus litis*,¹⁶ što nedvosmisleno proizilazi iz odredbe čl. 5. st. 1. ZKP-a u kojoj stoji da je za krivična dela za koja se gone po privatnoj tužbi ovlašćeni tužilac privatni tužilac. Činom podnošenja privatne tužbe započinje krivično gonjenje za predmetna krivična dela u smislu odredbe čl. 5. st. 2. tač. 2. ZKP-a. Imajući u vidu da novi ZKP razlikuje trenutak započinjanja krivičnog gonjenja od trenutka pokretanja krivičnog postupka, potonja pravna situacija, tj. početak krivičnog postupka u vezi sa privatnom tužbom zavisi od toga da li je ista podneta u redovnom, ili skraćenom krivičnom postupku, o čemu će biti reči na odgovarajućim mestima u ovom radu.

S obzirom da podnošenje privatne tužbe počiva na volji oštećenog, ovaj krivičnoprocesni institut predstavlja najkrupnije odstupanje od načela oficijelnosti krivičnog gonjenja u našem pravu.¹⁷ Zato je postupak po privatnoj tužbi sličan građanskom postupku, u kojem je pravilo da stranke svojom voljom utiču na pokretanje i razvoj postupka, što se naziva *načelom dispozicije*.¹⁸ U tom

11 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005, 72/2011 i 6/2015.

12 Čl. 171. st. 1. Porodičnog zakona glasi: „Imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku predstavlja njihovu zajedničku imovinu“.

13 Čl. 191. st. 1. Porodičnog zakona glasi: „Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u toku trajanja zajednice života u vanbračnoj zajednici predstavlja njihovu zajedničku imovinu“.

14 Čl. 195. st. 1. Porodičnog zakona glasi: „Imovina koju su zajedno sa supružnicima, odnosno vanbračnim partnerima stekli radom članovi njihove porodice u toku trajanja zajednice života u porodičnoj zajednici predstavlja njihovu zajedničku imovinu“.

15 Ovdje nećemo ulaziti u problematiku koja se može javiti u vezi sa tumačenjem pojma zajedničko domaćinstvo.

16 Bejatović, S., 2014, str. 172.

17 Grubač, M., 2004, str. 150-151; Bejatović, S., 2014, str. 91.

18 O tome: Jakišić, A., Građansko procesno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008, str. 123.

kontekstu se može reći i da je privatna tužba u krivičnom postupku uređena na ovom načelu.¹⁹ Ipak, ima mišljenja da je privatna tužba bazirana na *principu oportuniteta krivičnog gonjenja*,²⁰ s tim da u ovom slučaju privatni tužilac sa stanovišta svog privatnog interesa procenjuje oportunističnost (svrsishodnost, celishodnost) krivičnog gonjenja.²¹ Smatramo da prezentovana shvatanja nisu divergentna, jer oba nastoje da apostrofiraju to da krivično gonjenje zavisi od volje privatnog tužioca, koje će on, naravno, preduzeti onda kada smatra da je to celishodno sa stanovišta njegovih individualnih interesa.

U skladu sa predmetnim načelom, privatni tužilac može, svojom izjavom sudu pred kojim se vodi krivični postupak, odustati od optužbe do završetka glavnog pretresa ili pretresa pred drugostepenim sudom. Izjava o odustanku je neopoziva (čl. 67. u vezi čl. 61. st. 1. ZKP).

2.4. Ko se može javiti kao privatni tužilac

Prema interpretativnim odredbama ZKP-a privatni tužilac je lice koje je podnelo privatnu tužbu zbog krivičnog dela za koje je zakonom propisano krivično gonjenje po privatnoj tužbi (čl. 2. st. 1. tač. 7). U osnovi se kao *privatni tužilac javlja oštećeni*.²² Taj pojam treba shvatiti u smislu odredbe čl. 2. st. 1. tač. 11. ZKP, po kojoj je oštećeni lice čije je lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo. Naravno, u svojstvu oštećenog mogu se javiti kako fizička, tako i pravna lica. Ukoliko je oštećeni maloletnik ili lice koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti, njegov *zakonski zastupnik* je ovlašćen da daje sve izjave i da preduzima sve radnje na koje je po ZKP-u ovlašćen oštećeni, pa u tom smislu i da podnosi privatnu tužbu (čl. 67. u vezi čl. 56. ZKP). Ako je krivičnim delom oštećeno više lica, gonjenje će se preduzeti po privatnoj tužbi bilo kog oštećenog (čl. 67. u vezi čl. 53. st. 5. ZKP).

Materijalnopravni propisi mogu *proširiti krug lica koja se mogu javiti kao privatni tužioci*. Tako, na primer, KZ u čl. 177. st. 2. propisuje da se gonjenje, za slučaj uvrede iz čl. 170. KZ i iznošenja ličnih i porodičnih prilika iz čl. 172. KZ koja su učinjena prema umrlom licu, „preduzima po privatnoj tužbi bračnog

19 Slično navode i drugi naši autori. Videti: Živanović, T., Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka), II Odeljak, Beograd, Izdanje Zadužbine Dragoslava Godevca, 1941, str. 30 (120); Grubač, M., 2004, str. 150; Đurđić, V., 2014, str. 174.

20 Škulić, M., 2011, str. 51; Bejatović, S., 2014, str. 97.

21 Bejatović, S., 2014, str. 97.

22 To proizilazi i iz čl. 65. st. 2. ZKP-a u kojem je propisan rok za podnošenje privatne tužbe, gde je navedeno da isti teče od saznanja oštećenog za određene okolnosti.

druga ili lica koje je sa umrlim živelo u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodnika u pravoj liniji, usvojioca, usvojenika, brata ili sestre umrlog lica“.

S tim u vezi, postavlja se pitanje da li bi i tzv. „indirektni“ oštećeni mogao podneti privatnu tužbu, ukoliko to „direktno“ oštećeno lice ne želi?²³ Naime, ova situacija se javlja upravo u vezi sa potonjim krivičnim delima, kada uvređeno lice, ili lice na koje se odnosi ono što je izneto ili proneto „iz ličnog ili porodičnog života... što može naškoditi njegovoj časti ili ugledu“, ne želi da podnese privatnu tužbu. Da li bi, onda, njegovi bližnji, koje takvi postupci takođe mogu da pogode, imali prava da podnesu privatnu tužbu?²⁴ Da konkretizujemo pitanje: da li bi ona lica koja su ovlašćena za podnošenje privatne tužbe za predmetna krivična dela učinjena prema umrlom licu, mogla istu da podnesu i u opisanoj situaciji, kada je to lice živo, ali iz nekih razloga ne želi da uđe u krivični postupak. Logičkim tumačenjem, *argumentum a fortiori (maiore ad minus)*, mogli bi doći do pozitivnog odgovora na to pitanje. Ipak, takvo tumačenje ne smatramo prihvatljivim, odnosno treba poći od toga da ova lica *načelno ne bi imala pravo* da podnesu privatnu tužbu. Jer, ipak, „direktno“ oštećeno lice je u datoj situaciji ocenilo da nije u skladu sa njegovim interesima da podnosi privatnu tužbu, tako da se ni drugima ne može pridati ovo pravo; štaviše, ukoliko bi se tim licima dopustilo da podnesu privatnu tužbu, to bi moglo biti na uštrb „direktno“ oštećenog lica. Međutim, treba biti obazriv kod krivičnog dela iznošenja ličnih i porodičnih prilika, jer se iznošenje ili pronošnje nečeg iz „porodičnog života“ nekog lica može ticati i drugih članova te porodice, kao na primer kada jedno lice iznosi ili pronosi za drugo da mu je supružnik u braku neveran. Ta okolnost ozbiljno može da naruši unutrašnje porodične odnose, tako da bi u ovoj situaciji, smatramo, trebalo i supružniku lica na koje se ovi navodi odnose (eventualno i njihovoj zajedničkoj deci) dopustiti da podnese privatnu tužbu.

Na mesto privatnog tužioca mogu doći njegovi *sukcesori* ukoliko je isti preminuo. Naime, ukoliko je privatni tužilac umro u toku roka za podnošenje privatne tužbe, odnosno u toku postupka, njegov bračni drug, lice sa kojim živi u vanbračnoj ili kakvoj drugoj trajnoj zajednici života, deca, roditelji, usvojenici, usvojitelji, braća, sestre i zakonski zastupnik mogu *u roku od tri meseca posle njegove smrti* podneti privatnu tužbu, odnosno dati izjavu da preuzimaju gonjenje (čl. 67. u vezi čl. 57. st. 1. ZKP). Ovo pravilo će se shodno primeniti i na pravnog sledbenika pravnog lica koje je prestalo da postoji (čl. 67. u vezi čl. 57. st. 2. ZKP).

23 Vasiljević, T., Grubač, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, Službeni glasnik, 2010, str. 126.

24 Ovo pitanje je sporno u sudskoj praksi. Videti: *ibid.*

Privatni tužilac, odnosno zakonski zastupnik privatnog tužioca mogu u krivičnom postupku svoja prava vršiti samostalno ili preko punomoćnika koga angažuju iz reda advokata (čl. 64. st. 1. tač. 3. ZKP-a i čl. 67. u vezi čl. 56. ZKP).

2.5. Rok za podnošenje privatne tužbe

Rok za podnošenje privatne tužbe je propisan u čl. 65. st. 2. ZKP. Prema ovoj odredbi privatna tužba se podnosi u roku *od tri meseca od dana kada je oštećeni saznao za krivično delo i osumnjičenog*.²⁵ S obzirom da ovaj rok počinje da teče od dana *saznanja* za odgovarajuće činjenice, u pitanju je *subjektivni rok*. Pri tome, saznanje privatnog tužioca se mora odnositi na dve okolnosti, *na krivično delo i na osumnjičenog*. Po svojoj prirodi ovaj rok je *prekluzivan*, tako da njegovim protekom privatni tužilac gubi pravo na podnošenje privatne tužbe. ZKP nije predvideo mogućnost povraćaja u pređašnje stanje (*restitutio in integrum*) za slučaj da je privatni tužilac iz opravdanih razloga propustio ovaj rok.²⁶

Od ovog roka treba razlikovati *rok zastarelosti krivičnog gonjenja*. Rokovi zastarelosti krivičnog gonjenja su propisani KZ-om (čl. 103) i isti počinju da teku od dana kada je krivično delo izvršeno. U tom smislu, rok za podnošenje privatne tužbe je procesnopravni i subjektivnog karaktera, jer je predviđen procesnim zakonom i počinje da teče od dana saznanja za pomenute okolnosti, dok je rok zastarelosti materijalnopravnog i objektivnog karaktera, jer je propisan materijalnim zakonom i teče od objektivno date okolnosti, od dana kada je krivično delo izvršeno. Protekom roka za podnošenje privatne tužbe nastupa prekluzija kao procesnopravna sankcija,²⁷ a istekom roka zastarelosti dolazi do gašenja prava države na kažnjavanje (*ius puniendi*).

Da bi sud mogao da postupi po privatnoj tužbi, *oba ova roka moraju biti održana u konkretnom slučaju*. U protivnom, ako protekne rok za podnošenje privatne tužbe ili krivično gonjenje zastari, sud će, u fazi kontrole, tj. ispitivanja

25 Pogrešno u ovoj odredbi ZKP koristi pojam osumnjičeni. To je protivno interpretativnim odredbama istog Zakonika (uporediti sa odredbama čl. 2. st. 1. tač. 1. i 2. ZKP). U istoj bi trebalo da se koristi pojam okrivljeni.

26 Videti odredbu čl. 226. ZKP-a koja govori o povraćaju u pređašnje stanje.

27 Pojašnjavajući prekluziju kao procesnopravnu sankciju za nepravilne procesne radnje, Grubač navodi da se ista „sastoji u zabrani da se naknadno obavi procesna radnja koju učesnik postupka nije izvršio u određenom (prekluzivnom) roku... Radnje eventualno izvršene po proteku takvog roka nemaju nikakve pravne vrednosti. U nekim slučajevima sankciju prekluzije moguće je izbeći upotrebom molbe za povraćaj u pređašnje stanje“. Grubač, M., 2004, str. 269-270. Kao što smo rekli, za slučaj propuštanja roka za podnošenje privatne tužbe ZKP ne predviđa mogućnost podnošenja navedene molbe.

privatne tužbe, rešenjem istu odbiti (čl. 339. ZKP za redovni postupak; čl. 503. ZKP za skraćeni postupak), odnosno na glavnom pretresu će doneti odbijajuću presudu (čl. 422. st. 1. tač. 3. ZKP-a), jer je reč o okolnostima koje trajno isključuju krivično gonjenje.²⁸

ZKP, ipak, dopušta u jednoj situaciji i prekoračenje navedenog tromesečnog roka. U pitanju je rok za podnošenje *protivtužbe*²⁹ na osnovu čl. 66. ZKP, prema kojem okrivljeni, protiv koga je podneta privatna tužba za krivično delo, može *do završetka glavnog pretresa* i posle protoka pomenutog roka podneti protivtužbu protiv privatnog tužioca *koji je prema njemu istom prilikom učinio krivično delo za koje se goni po privatnoj tužbi*. Prijašnji ZKP je mogućnost protivtužbe vezivao samo za retorziju uvrede. Sadašnji ZKP, pak, tu mogućnost proširuje na sva krivična dela koja se gone *ex privato*, a koja su učinjena istovremeno kada i krivično delo koje je utuženo privatnom tužbom. Ovo rešenje, čini nam se, nema opravdanja. Naime, zamislimo situaciju koja je, uzgred rečeno, poprilično realna, da jedno lice podnese privatnu tužbu protiv drugog zbog lake telesne povrede. Okrivljeni bi imao pravo da do kraja glavnog pretresa po privatnoj tužbi podnese protivtužbu zbog uvrede koju je istom prilikom njemu uputio privatni tužilac (kako obično u praksi biva, svade i tuče su praćene vredanjem i psovanjem). Na ovaj način se okrivljenom omogućava da, usudićemo se da kažemo, manipulise sa krivičnim postupkom, što ne može učiniti u postupku koji se vodi po optužbi javnog tužioca.³⁰ Činjenicu koja bi se, ukoliko se sa postupkom po privatnoj tužbi odmaklo (tj. ukoliko je protekao tromesečni rok), trebala ceniti samo prilikom odmeravanja kazne (okolnost pod

28 U predmetnim članovima se zastarelost izričito navodi kao okolnost koja trajno isključuje krivično gonjenje. Treba uzeti i da nastupanje prekluzije ima isto takvo dejstvo, jer se u pomenutim odredbama operiše sa formulacijom „ili neke druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje“. U tom smislu videti i: Vasiljević, T., Grubač, M., 2010, str. 731.

29 Po svojoj prirodi i sadržini protivtužba je privatna tužba, s timda istu podnosi okrivljeni protiv privatnog tužioca. Podnošenje protivtužbe je uslovljeno postojanjem privatne tužbe. O tome: Đurđić, V., 2014, str. 185-186.

30 Istina, ZKP u odredbi o spajanju krivičnih postupaka navodi da će se jedinstveni postupak po pravilu sprovesti ako je oštećeni istovremeno učinio krivično delo prema okrivljenom (čl. 30. st. 1. tač. 4). Međutim, ako se radi o dva krivična postupka koja se vode po optužbi javnog tužioca (gde su dva lica istovremeno u svojstvu okrivljenog i oštećenog), okrivljenom se ne daje pravo da disponira predmetnim postupcima kao u slučaju kod privatne tužbe i protivtužbe, niti je ta mogućnost zamisliva, jer se gonjenje preduzima od strane javnog tužioca. Situacija je ista i ukoliko se jedan od ovih postupaka vodi po optužbi javnog tužioca, a „kontrapostupak“ po privatnoj tužbi (koju preduzima okrivljeni prema oštećenom iz postupka po „javnoj optužbi“); okrivljeni bi mogao da podnese privatnu tužbu samo u roku od tri meseca od dana saznanja za krivično delo i okrivljenog, jer se ne radi o istovremeno izvršenim krivičnim delima koja se gone po privatnoj tužbi, što je uslov za protivtužbu povodom postupka po privatnoj tužbi.

kojim je delo učinjeno – videti čl. 54. KZ),³¹ ZKP je „transformisao“ u okolnost koja omogućava podnošenje protivtužbe na opisani način. O privatnoj tužbi i protivtužbi sud donosi jednu odluku (čl. 66. st. 2. ZKP).³²

Faktički, do produžetka roka za podnošenje privatne tužbe može doći i u slučaju smrti privatnog tužioca u okviru roka propisanog za podnošenje privatne tužbe, jer se potonji rok, koji isto iznosi tri meseca, računa od trenutka smrti.

2.6. Prava i dužnosti privatnog tužioca

Prema odredbi čl. 64. st. 1. ZKP-a privatni tužilac ima *sledeća prava*: 1) da podnese i zastupa privatnu tužbu; 2) da podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i da predloži privremene mere za njegovo obezbeđenje; 3) angažuje punomoćnika iz reda advokata; 4) preduzima druge radnje kada je to određeno ZKP-om (npr. pravo na povraćaj u pređašnje stanje iz čl. 226. ZKP-a). Stavom 2. istog člana je propisano da privatni tužilac ima, pored navedenih prava, i prava koja pripadaju javnom tužiocu, osim onih koja javni tužilac ima kao državni organ.

Privatna tužba se kao vrsta optužbe *podnosi nadležnom sudu* (čl. 65. st. 1. ZKP-a). Imajući u vidu da se u praksi kao privatni tužilac uglavnom javlja pravno neuko lice, ZKP je u st. 3. čl. 65. propisao da će se smatrati da je podneta blagovremena privatna tužba ako je oštećeni, u roku predviđenom za podnošenje privatne tužbe, podneo krivičnu prijavu ili predlog za krivično gonjenje, a u toku postupka se utvrdi da se radi o krivičnom delu za koje se goni *ex privato*. S obzirom da je privatni tužilac jedan od tužilaca koje poznaje ZKP, njemu po prirodi procesne funkcije koju vrši pripada pravo i da podnetu optužbu zastupa. U tom smislu on je ovlašćen da *predlaže dokaze*. Štaviše, to je, prema odredbi čl. 15. ZKP, *njegova dužnost*, jer je u st. 2. tog člana propisano da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu, dok je u st. 3. istog predviđeno da sud izvodi dokaze na predlog stranaka. Prema tome, da bi privatni tužilac uspeo u krivičnom postupku, *neophodno je da ukaže na pravno relevantne činjenice i da u tom pravcu pruži odgovarajuće dokaze*. Naravno, privatni tužilac nema dužnost nepristrasnog postupanja, niti dužnost da ispituje činjenice koje idu u

31 Kako ističe Stojanović, pod okriljem okolnosti pod kojima je delo učinjeno razmatra se i doprinos žrtve izvršenju krivičnog dela. Stojanović, Z., 2012, str. 244.

32 Prema odredbi čl. 66. st. 2. ZKP-a sud je u obavezi da povodom privatne tužbe i protivtužbe sprovede jedinstven postupak i donese jednu odluku, tako da ne postoji mogućnost razdvajanja postupka po privatnoj tužbi i protivtužbi. U prethodno navedenoj odredbi čl. 30. st. 1. tač. 4. ZKP-a sud će po pravilu sprovesti jedinstven postupak, što znači da se taj postupak može i razdvojiti na osnovu čl. 31. ZKP.

korist okrivljenog, jer to *nije u skladu sa njegovim pravnim intersom*, a uz to ZKP ove dužnosti ustanovljava samo za javnog tužioca i policiju (čl. 6. st. 4. ZKP-a), kao državne organe koji učestvuju u otkrivanju i gonjenju krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti.

Već je rečeno da privatni tužilac tokom postupka procesne radnje može preduzimati lično (samostalno) ili preko punomoćnika, te da se kao punomoćnik može angažovati samo advokat. Ako privatni tužilac ima punomoćnika, pismena se dostavljaju samo punomoćniku, a ako ih ima više, samo jednom od njih (čl. 247. st. 3. ZKP). ZKP ne predviđa mogućnost da se privatnom tužiocu od strane suda postavi punomoćnik, kao što to pravo ima oštećeni kao tužilac (čl. 59. ZKP-a), osim u jednom, ne baš logičnom slučaju. Naime, prema odredbi čl. 373. st. 1. ZKP-a veće može do kraja dokaznog postupka udaljiti iz sudnice privatnog tužioca ili njegovog zakonskog zastupnika, koji nakon izricanja kazne nastavi da narušava red, tako što će mu za dalji tok postupka postaviti punomoćnika. Ako veće nije u mogućnosti da odmah postavi punomoćnika bez štete po interese zastupanog, glavni pretres će biti prekinut ili odložen. Nelogičnost ovog rešenja se ogleda u tome što privatni tužilac, ukoliko nema sredstava da snosi troškove svog stručnog zastupanja, ima mogućnost da punomoćnika dobije oficijelnom odlukom suda, ukoliko se u sudnici ponašao neprikladno, što praktično znači da se na takav način on „nagrađuje“ zbog remećenja reda tokom glavnog pretresa.³³

Privatni tužilac (kao i njegov zakonski zastupnik i punomoćnik) ima dužnost da: 1) o svakoj promeni adrese prebivališta ili boravišta obavesti sud pred kojim se vodi krivični postupak (čl. 67. u vezi čl. 55. ZKP); 2) se odaziva na pozive suda, jer u protivnom, ako ne dođe pred sud, niti pošalje punomoćnika, smatraće se da je odustao od optužbe (čl. 355. st. 6. ZKP); 3) pod zakonom predviđenim uslovima nadoknadi troškove krivičnog postupka ukoliko ne uspe u istom (čl. 265. st. 3. ZKP); 4) poštuje procesnu disciplinu i da ne odugovlači krivični postupak (čl. 231, 370, 373. i 374. ZKP).

2.7. Privatna tužba i postupak prema maloletnicima

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica³⁴ propisuje u čl. 57. st. 1. da se krivični postupak prema maloletniku *za sva krivična dela pokreće samo po zahtevu javnog tužioca za maloletnike*. Prema

33 Škulić, M., Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije: Kako je propala reforma: Šta da se radi?, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Republike Srbije, 2012, str. 122.

34 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005.

tome, javni tužilac za maloletnike je jedini ovlašćen da goni i učinioce krivičnih dela koja se po KZ-u gone po privatnoj tužbi. Međutim, da bi u ovom slučaju javni tužilac za maloletnike mogao pokrenuti krivični postupak, neophodno je da oštećeni u roku za podnošenje privatne tužbe stavi predlog za pokretanje postupka nadležnom javnom tužiocu za maloletnike (čl. 57. st. 2. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica).

2.8. Privatna tužba i postupak prema neuračunljivim licima

Javni tužilac je jedini ovlašćen da podnese predlog za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi prema neuračunljivom učiniocu protivpravnog dela koje je u zakonu određeno kao krivično delo (čl. 522. ZKP). Prema tome, privatni tužilac se ne može javiti u ovom postupku. Ovo ima za posledicu to da javni tužilac može podneti ovaj predlog i prema neuračunljivom učiniocu koji je učinio protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo, a za koje KZ propisuje da se goni po privatnoj tužbi.³⁵ Postavlja se pitanje kako javni tužilac stupa u krivični postupak u ovom slučaju? Treba uzeti da će sud, ukoliko utvrdi da je okrivljeni neuračunljiv, rešenjem odbaciti privatnu tužbu, jer se postupak vodi bez zahteva ovlašćenog tužioca (čl. 339. st. 2, čl. 416. st. 1. tač. 2, čl. 502. i čl. 507. st. 3. ZKP-a), nakon čega će se javni tužilac obavestiti radi podnošenja predmetnog predloga.

3. Osobnosti redovnog krivičnog postupka po privatnoj tužbi

Kao što je rečeno, redovni postupak po privatnoj tužbi može se, prema važećoj legislativi, voditi samo za dva krivična dela, za najteži oblik teške krađe iz čl. 204. st. 4. KZ i najteži oblik prevare iz čl. 208. st. 4. KZ. S obzirom da ZKP uvodi javno-tužilačku istragu, *redovni postupak po privatnoj tužbi je po svom obimu nepotpun*, tj. bez istrage.

U čl. 331. st. 6. ZKP-a je propisano da se odredbe o optužnici i ispitivanju optužnice primenjuju shodno i na privatnu tužbu, osim ako se ona podnosi za krivično delo za koje se sprovodi skraćeni postupak. Imajući u vidu ovu odredbu, te odredbu čl. 7. st. 1. tač. 2. ZKP, krivični postupak po privatnoj tužbi se pokreće potvrđivanjem privatne tužbe.

³⁵ Brkić, S., Krivično procesno pravo II, Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2013, str. 275.

Po svojoj sadržini privatna tužba je saobrazna optužnici. Zato ona mora sadržati sve elemente koje sadrži i optužnica, a koji su propisani u čl. 332. ZKP-a.

Za ispitivanje privatne tužbe nadležno je vanpretresno veće iz čl. 21. st. 4. ZKP-a (čl. 333. st. 1. ZKP-a). Veće će odmah po prijemu privatne tužbe ispitati da li je ona propisno sastavljena, pa ako ustanovi da nije, vratiće je tužiocu da u roku od tri dana ispravi nedostatke. Iz opravdanih razloga, na zahtev tužioca, veće može produžiti ovaj rok. Ako privatni tužilac propusti pomenuti rok, *smatraće se da je odustao od gonjenja i optužba će rešenjem biti odbijena* (čl. 333. st. 2. i 3. ZKP). Reč je o prezumtivnom (pretpostavljenom) odustanku od gonjenja. Međutim, ako je privatni tužilac iz opravdanog razloga propustio rok za ispravljanje nedostataka u privatnoj tužbi, može na osnovu čl. 226. st. 1. tač. 3. ZKP-a podneti molbu za povraćaj u predašnje stanje.

Okrivljeni i njegov branilac imaju pravo da podnesu u propisanom roku odgovor na privatnu tužbu (čl. 336. ZKP). Prilikom ispitivanja privatne tužbe veće može doneti sledeće odluke:

1) *Da donese rešenje o nenadležnosti suda*, ako utvrdi da je za krivično delo koje je predmet optužbe nadležan drugi sud. Po pravnosnažnosti ovog rešenja predmet će se uputiti nadležnom sudu (čl. 337. st. 2. ZKP).

2) *Da naredi da se prikupe određeni dokazi*, kada utvrdi da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari da bi se ispitala osnovanost³⁶ privatne tužbe. Privatni tužilac će, u roku od 30 dana od dana saopštenja odluke, prikupiti dokaze, s tim da veće može na njegov zahtev ovaj rok produžiti iz opravdanih razloga (čl. 337. st. 3. i 4. ZKP-a).

3) *Da rešenjem odbije privatnu tužbu*: a) ako delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; b) ako je krivično gonjenje zastarelo, ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; c) ako je veće prethodno naložilo privatnom tužiocu da prikupi dokaze, onda i ako nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe (čl. 339. st. 1. ZKP).

4) *Da rešenjem odbaci privatnu tužbu*, ako ustanovi da nema zahteva ovlašćenog tužioca, potrebnog predloga ili odobrenja za krivično gonjenje, ili da postoje druge okolnosti koje privremeno sprečavaju gonjenje (čl. 339. st. 2. ZKP).

5) *Da rešenjem potvrdi privatnu tužbu*, ukoliko ne donese neku od prethodno navedenih odluka (čl. 341. ZKP).

Privatni tužilac i okrivljeni ne mogu zaključiti sporazum o priznanju krivičnog dela. Međutim, oni se mogu izmiriti u toku krivičnog postupka, što

³⁶ Valjda bi trebalo da stoji „opravdanost“ jer je to materijalni uslov za optuženje.

može rezultirati odustankom privatnog tužioca od optužbe, što je razlog da sud donese odbijajuću presudu (čl. 422. st. 1. tač. 1. ZKP-a). Privatna tužba u redovnom krivičnom postupku se izlaže njenim čitanjem, s tim što predsjednik veća može dozvoliti da umesto toga privatni tužilac usmeno izloži njen sadržaj (čl. 391. ZKP). U ostalom se redovni postupak po privatnoj tužbi ne razlikuje od istog ovog postupka kada se vodi po optužnici javnog ili supsidijarnog tužioca.

4. Osobnosti skraćenog krivičnog postupka po privatnoj tužbi

Skraćeni krivični postupak se po slovu zakona pokreće na osnovu optužnog predloga ili privatne tužbe (čl. 499. st. 1. ZKP). Sadržina ovih optužnih akata je identična i propisana je u čl. 500. ZKP-a. Međutim, privatni tužilac ne može u svojoj optužbi staviti zahtev da se zakaže ročište za izricanje krivične sankcije. Ova mogućnost je vezana samo za optužni predlog javnog tužioca (čl. 500. st. 3. i čl. 512. ZKP).

Ispitivanje privatne tužbe vrši sudija pojedinac (čl. 501. ZKP) koji je funkcionalno nadležan da sprovede skraćeni postupak. Prilikom ispitivanja privatne tužbe on može doneti gotovo identične odluke kao i veće u postupku kontrole iste u redovnom postupku. Tako, ono što je rečeno za *vraćanje privatne tužbe* u redovnom postupku radi otklanjanja njenih nedostataka, važi i za skraćeni postupak (čl. 501. st. 1. i 2. ZKP); na isti način kao i veće postupa i sudija *kada utvrdi da je za suđenje nadležan drugi sud* (čl. 501. st. 4. ZKP); sudija pojedinac ima pravo da, kao i veće, *naredi da se prikupe određeni dokazi*, kada utvrdi da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari da bi se ispitala osnovanost privatne tužbe (čl. 501. st. 5-7. ZKP); iz istih razloga kao i veće, postupajući sudija donosi rešenje o odbacivanju (čl. 502. ZKP) i odbijanju privatne tužbe (čl. 503. ZKP-a). Ono po čemu se razlikuje skraćeni od redovnog postupka u vezi sa ispitivanjem optužbe, jeste to što se u skraćenom postupku ne donosi rešenje o potvrđivanju optužnog predloga, odnosno privatne tužbe. Ukoliko sudija nije doneo ni jednu od prethodno navedenih odluka, on treba da naredbom odredi dan, čas i mesto održavanja glavnog pretresa najkasnije u roku od 30 dana, a ako je određen pritvor, u roku od 15 dana, računajući od dana dostavljanja optužnog predloga, odnosno privatne tužbe okrivljenom (čl. 504. st. 1. ZKP).

Međutim, ZKP propisuje u čl. 505. određene osobnosti skraćenog postupka ukoliko se on vodi po privatnoj tužbi, čime se modifikuje pomenuta odredba o određivanju glavnog pretresa. Naime u st. 1. predmetne odredbe je propisano da će sudija, *pre određivanja glavnog pretresa* za krivična dela za koja se goni po privatnoj tužbi, pozvati privatnog tužioca i okrivljenog da određenog dana dođu u sud radi upoznavanja sa mogućnošću upućivanja na

postupak medijacije. Okrivljenom se uz poziv dostavlja i prepis privatne tužbe. Ako se privatni tužilac *ne odazove* na uredno dostavljen poziv za održavanje ovog ročišta, a svoj *izostanak ne opravda*, sudija će *rešenjem odbiti privatnu tužbu* (čl. 505. st. 5. ZKP). Ukoliko se, pak, okrivljeni *ne odazove* na uredan poziv za održavanje ovog ročišta (pretpostavlja se da je opravdao izostanak), ili mu se poziv *nije mogao uručiti* zbog neprijavlivanja sudu promene adrese prebivališta ili boravišta, sudija pojedinac će *odrediti glavni pretres* (čl. 505. st. 6. ZKP), što ima za posledicu pokretanje krivičnog postupka na osnovu čl. 7. st. 1. tač. 4. ZKP-a. Ali, ukoliko privatni tužilac iz opravdanog razloga nije mogao da blagovremeno obavesti sud o promeni adrese prebivališta ili boravišta, odnosno da dođe na predmetno ročište, isti ima pravo da podnese molbu za povraćaj u predašnje stanje (čl. 226. st. 1. tač. 2. ZKP).

U vezi sa medijacijom moguće je razlikovati nekoliko situacija:

1) Ako u postupku medijacije dođe *do izmirenja* privatnog tužioca i okrivljenog *i namirenja imovinskopravnog zahteva*, privatna tužba se smatra povučenom i sudija donosi rešenje o odbijanju privatne tužbe (čl. 505. st. 2. ZKP-a). Primetno je da odredbe novog Zakona o posredovanju u rešavanju sporova,³⁷ koji je stupio na snagu 01.01.2015. godine (čl. 51. istog), nisu na liniji navedene odredbe ZKP. Naime, čl. 3. st. 4. Zakona o posredovanju u rešavanju sporova vezuje *postupak posredovanja u krivičnim stvarima samo za imovinskopravni zahtev i zahtev za naknadu štete*. Prema tome, ne stavlja se akcenat na izmirenje stranaka, a uz to i navedena odredba je neprecizno formulisana, jer se prenebreglo činjenici da je naknada štete vrsta imovinskopravnog zahteva (čl. 252. st. 2. ZKP). Prijašnji Zakon o posredovanju-medijaciji³⁸ je sadržavao precizniju odredbu o ovom načinu rešavanja spornih odnosa, jer je u čl. 1. propisivao da se tim Zakonom, između ostalog, određuju pravila postupka posredovanja – medijacije i u krivičnim stvarima „u kojima strane mogu slobodno da raspolažu“. No, bez obzira na postojeću formulaciju novog Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, smatramo da nema prepreka da u ovom postupku dođe do izmirenja privatnog tužioca i okrivljenog, imajući u vidu karakter privatne tužbe, pre svega to da ova tužba počiva na načelu dispozicije. Štaviše, zamislivo je da do izmirenja stranaka može doći i mimo postupka posredovanja, u kom slučaju bi privatni tužilac mogao običnom, neopozivom izjavom odustati od svog optužnog akta (čl. 67. u vezi čl. 61. st. 1. ZKP). S obzirom da je postupak medijacije započet po „uputi“ suda, posrednik je dužan da obavesti sud da je posredovanje okončano zaključenjem sporazuma

37 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 55/2014.

38 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005.

o rešavanju spora posredovanjem (čl. 24. st. 2. Zakona o posredovanju u rešavanju sporova), nakon čega će sudija postupiti na opisan način.

2) Ukoliko je postupak medijacije neuspešno okončan, sudija će po prijemu obaveštenja o tome odrediti glavni pretres (čl. 505. st. 2. ZKP). Trenutkom određivanja glavnog pretresa krivični postupak se smatra pokrenutim (čl. 7. st. 1. tač. 4. ZKP).

3) Moguće je, međutim, da privatni tužilac i okrivljeni, na ročištu na kome treba da se upoznaju sa mogućnošću medijacije, ne prihvate ovaj predlog. Tada se ovo ročište „transformiše“ u svojevrsno *pripremno ročište*, jer je sudija dužan da od privatnog tužioca i okrivljenog uzme izjave i da ih pozove da stave svoje predloge u pogledu pribavljanja dokaza, pri čemu stranke moraju označiti koje bi se činjenice imale dokazati i kojim od predloženih dokaza (čl. 505. st. 3. ZKP-a). Štaviše, ako sudija smatra da *nije potrebno pribavljanje dokaza*, a ne postoje neki drugi razlozi za posebno zakazivanje glavnog pretresa, može odmah *doneti rešenje da se glavni pretres održi* i po završetku glavnog pretresa doneti odluku o privatnoj tužbi. Na ovo će se posebno upozoriti privatni tužilac i okrivljeni prilikom dostavljanja poziva (čl. 505. st. 4. ZKP). Treba uzeti da se, u slučaju da na ovom ročištu stranke ne prihvate postupak medijacije, krivični postupak pokreće održavanjem ovog ročišta, bez obzira o kojoj će se od dve pomenute mogućnosti raditi.

U skraćenom postupku glavni pretres započinje objavljivanjem glavne sadržine privatne tužbe. U ostalom, nema razlike u strukturi skraćenog postupka ukoliko se on vodi po privatnoj tužbi, u odnosu kada se isti vodi po optužnom predlogu.

5. Zaključak

Postojanje privatne tužbe kao posebnog oblika optužbe nije upitno, jer neka ponašanja nisu podobna da budu predmet gonjenja od strane javnog tužioca, ali je za ista potrebno obezbediti i krivičnopravnu zaštitu. Pri tome, ovaj oblik optužbe ima utemeljenje kako u našoj pravnoj tradiciji, tako i u uporednom zakonodavstvu.

Međutim, smatramo da bi u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu u vezi sa privatnom tužbom i postupkom po njoj, bilo potrebno preduzeti sledeće korake: 1) preispitati kaznene raspone kod krivičnih dela koja se gone na ovaj način; 2) isključiti mogućnost vođenja redovnog krivičnog postupka po privatnoj tužbi; 3) postupak po privatnoj tužbi urediti ili kao samostalnu procesnu formu, ili kao oblik skraćenog krivičnog postupka; 4) uskladiti Zakon o posredovanju u rešavanju sporova sa ZKP-om, kako terminološki

(imovinskopravni zahtev – naknada štete), tako i povodom predmeta medijacije (Zakon o posredovanju u rešavanju sporova uopšte ne govori o izmirenju stranaka); 5) otkloniti druge nedostatke koji se odnose na privatnu tužbu i postupak po istoj, a na koje smo ukazali u radu.

Usvajanjem navedenih sugestija stvorio bi se adekvatan i kriminalno-politički prihvatljiv pravni okvir za procesuiranje krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi. Uz navedeno, smatramo da bi sud trebao da nastoji, uvek kada je to moguće, da dođe do izmirenja stranaka u jednom ovakvom postupku, pa čak i kada prethodno sprovedeni postupak medijacije nije uspeo, čime se na pravi način afirmišu ideje restorativnog pravosuđa.

*

*

*

*Emir Ćorović, PhD assistant professor
Department of Legal Sciences
State University of Novi Pazar*

PROCEDURE OF PRIVATE LAWSUIT ACCORDING TO CRIMINAL PROCEDURE CODE OF SERBIA FROM 2011

Formally and legally viewed, procedure of private lawsuit does not represent a special kind of criminal procedure according to Serbian Criminal Procedure Code (CPC). That is, a private lawsuit represents the kind of a charge (article 2 item 10 of CPC) which is performed by a private prosecutor for crimes processed ex privato (article 5 item 1 of CPC). A private prosecutor can appear as an authorized prosecutor in a both regular and a summary criminal procedure, given that the latter crime-procedural form will be significantly more prevalent in practice, due to the reason that the CPC foresees a summary procedure for crimes which result in a fine or imprisonment of up to eight years (article 495 par. 1), and most of crimes processed by a private lawsuit fall under above mentioned „sanction frame“. In other words, a private prosecutor will very seldom be seen in a regular criminal procedure.

However, a private lawsuit as a form of charge partly modifies both regular and summary criminal procedure. Having in mind that the CPC has foreseen a prosecuting investigation, a private prosecutor cannot appear in that stage of a regular criminal procedure. Therefore we can generally ask if it is justifiable, regarding the existing conception of regular criminal procedure that a private prosecutor still acts as an authorized prosecutor in that type of procedure.

The specificness of a summary criminal procedure in a private lawsuit, compared to the same procedure when performed by charge proposal of a public attorney or a subsidiary one, is manifested in that the CPC prescribes a possibility that the parties (a private prosecutor and a defendant) be directed to a mediation procedure, which should result in withdrawal of a private lawsuit (article 505, par. 1 and 2).

That possibility is justified since a private lawsuit is based on principle of dispositiveness (non-officiality) combined with the fact that we are speaking about crimes against private interest. However, the new Law on Mediation in Disputes, in power as of January 01, 2015, in article 3 par. 4, binds mediation in criminal matters only for property requests and reparation requests (although reparation is a kind of property request).

Having in mind the above mentioned, in this paper we will reflect on „private lawsuit procedure“, that is on the influence of a private prosecutor and a private lawsuit on contours of a regular and a summary procedure, therefore we will certain proposals de lege ferenda.

Keywords: *a private lawsuit, a private prosecutor, criminal procedure.*

Prof. dr Nurgaliev B.M.
Karagandinskogo universiteta
«Болашақ»
Dr. Lakbaev K.S.
Karagandinskogo universiteta
«Болашақ»
Docent Kusainova A.K.
Кандидат юридических наук

Pregledni članak
UDK: 343(574); 338.1(574)
Primljeno: 20. mart 2015. god.

РЕФОРМЫ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО - ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАЗАХСТАНА - ПРИБЛИЖЕНИЕ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

В работе рассматриваются перемены в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана в связи с вступом в силу с 1 января 2015 года. В реформе которая предвзята была принята общеевропейская модель досудебной подготовки: полицейский - прокурор-суд. Рассматриваются новизны которые были приняты, как на прм. институт следовального судьи, и прочие. Выявлены аргументы за и против множества новых институтов, как на прм. процессуальное соглашение и другие. Во второй части работы высказываются оценки реформ уголовно-процессуального законодательства в странах постсоветского пространства.

Ключевие слова: **уголовно-процессуальный кодекс Казахстана, досудебная подготовка, европейска модел УПК, новые институты в УПК, законодательство постсоветских стран.**

Республика Казахстан – молодое государство в центре евразийского континента с президентско-парламентской формой правления. Независимость она обрела в декабре 1991 года после распада СССР.

В трудные годы становления независимости руководство страны искало пути экономического, политического и социального возрождения, перепробовав различные модели государственного устройства. Несмотря на творившийся в течение первого десятилетия хаос в экономике, обнищание населения, а также забастовки, республика выстояла и осуществила по существу рывок по всем направлениям своего развития, благодаря жесткой политике президента Н. Назарбаева, по существу взявшего на себя всю ответственность за становление молодого государства. Сейчас многие политики и экономисты называют Казахстан одним из «азиатских барсов» (по примеру «азиатских тигров» - Тайвань, Сингапур, Гонконг и т.д.) за успехи в экономике, банковской и социальной сфере. Согласно индексу, Казахстан относится к числу стран с относительно свободной экономикой и занимает 69 строчку. При этом общий балл составляет 63. В прошлом году в индексе Казахстан занял 67 место из 185 стран. Сегодня Казахстан занимает 11 строчку и в рейтинге бурно развивающихся экономик. Другие рейтинги подтверждают ежегодное улучшение инвестиционного и бизнес-климата, а также правовой среды в Казахстане.

Несмотря на все еще неблагоприятные внешние политические и экономические условия, республика улучшает рейтинги по оценке Всемирным банком и другими мировыми агентствами всех сторон жизни казахстанского общества, в том числе и в вопросах обеспечения эффективной уголовной политики и безопасности граждан.

Эффективная уголовная политика, государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства, говорится в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. В ней же подчеркивается, что «действующий с 1997 года Уголовно- процессуальный кодекс Республики в основном привел систему уголовной юстиции в соответствие с характеристиками современного демократического, правового государства». Сегодня уголовно-процессуальную деятельность в государстве осуществляют как органы дознания, так и предварительного следствия, к которым относятся:

- 1) органы внутренних дел;
- 2) органы национальной безопасности;
- 3) агентство по делам государственной службы и борьбе с коррупцией;
- 4) комитет государственных доходов Министерства финансов - по экономическим преступлениям, а также преступлениям в таможенной сфере;
- 5) органы военной полиции;
- 6) командиры пограничных и воинских частей.

Должностные лица этих структур осуществляют свою деятельность на основании законов, регламентирующих их функционирование, а также уголовно-процессуального законодательства.

Казахстанское общество позитивно восприняло в первые годы независимости введение нового Уголовно-процессуального кодекса (1997), прослужившего более 15 лет, суда присяжных в нашей стране с 1 января 2007 года. Была выбрана смешанная модель суда присяжных, предусматривающая наличие двух судей и девяти присяжных заседателей. Практически с первых дней деятельности нового института экспертами БДИПЧ/ОБСЕ велось наблюдение за процессами с участием присяжных заседателей в десяти областях Казахстана. Шестнадцать специально обученных мониторов посетили 28 процессов из 193 заседаний. Отчет, содержащий результаты мониторинга, явился обобщением практики суда с участием присяжных заседателей после года его работы.

Чуть позднее, а именно в мае 2007 года была решена не менее важная проблема передачи вопросов, касающихся санкционирования отдельных следственных действий, судам. Вскоре после этого в Казахстане на 40% сократилось количество следственно-арестованных лиц.

Органы прокуратуры стали взвешенно подходить к вопросам обращения в суд за санкцией. В свою очередь, суды сейчас, прежде чем дать санкцию на арест, всесторонне и тщательно проверяют, насколько это необходимо.

Введение института судебного санкционирования ареста как меры пресечения, подчеркнул глава Центра ОБСЕ в Астане Александр Кельчевский, явилось прогрессивным шагом в развитии национального законодательства. Ведь по большому счету право гражданина на свободу имеет первостепенное значение, а его соблюдение и уважение – одна из главных задач правового государства.²⁵

Сегодня полиция работает в условиях нового правового поля. Впервые в истории страны были приняты, а не переработаны сразу четыре кодекса – уголовный, уголовно-процессуальный, административный и уголовно-исполнительный, которые вступили в силу с 1 января 2015 года. Это возлагает на стражей порядка особую ответственность и вопросы обучения личного состава сегодня выходят на первый план.

В стране зафиксировано снижение преступности, во всех регионах также наблюдается снижение количества преступлений по большинству составов преступлений, в том числе по тяжким и особо тяжким видам, убийствам, причинению тяжкого вреда здоровью, разбоям, грабёжам, хулиганствам, кражам, а также некоторым другим преступлениям. Связано это в первую очередь с принятием Главой государства решения о создании в стране достоверной уголовно-правовой статистики, формированием в обществе «нулевой терпимости» к мелким правонарушениям. В стране

ежегодно увеличивается финансирование правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с преступностью.¹ По сравнению с 2010 годом в два раза увеличено финансирование из государственного бюджета. Это свидетельствует о значительном внимании руководства страны к проблемам

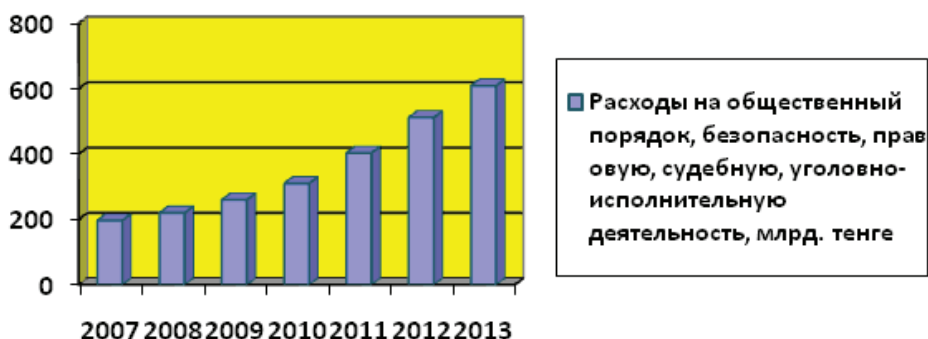


Рисунок 1. Расходы на общественный порядок, безопасность, правовую, судебную, уголовно-исполнительную деятельность, млрд. тенге

Вместе с тем, в последние перед реформой годы в стране ощущалось давление старых кодексов, созданных при административно-командной системе. И, несмотря на все вносимые изменения и дополнения, по ряду позиций казахстанский уголовный процесс во многом был затратный, громоздкий и усложненный», при этом, в нем по-прежнему прослеживался ярко выраженный карательный характер, не обеспечивающий в полной мере защиту конституционных прав и свобод граждан. Об этом говорили и ученые и практики. Наш уголовный процесс страдает неоперативностью, отмечает заместитель Генерального прокурора РК И. Д. Меркель, многие нормы заскоружные. По некоторым даже не очень сложным делам, к примеру, по обыкновенной краже, следствие иногда может длиться два, три, четыре месяца, хотя, как показывает международный опыт, подобного рода дела можно разрешить в течение одного дня».

То есть правовая среда и вызовы современности настойчиво предлагали проведение реформ, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства и правосудия. В первую очередь назрела необходимость принятия концептуально нового Уголовно-процессуального кодекса. Из числа научных работников и руководителей различных государственных органов была специально сформирована группа, которая в течение нескольких месяцев изучала опыт развитых европейских государств и представила сначала Концепцию, а затем и новую редакцию Проекта УПК РК, предполагающую коренное реформирование, прежде всего, досудебного производства по уголовным делам.

После долгих обсуждений в научной среде, практических органах, а также в обеих палатах Парламента Казахстана, этот проект, несмотря на неоднозначную критику зарубежных и отечественных процессуалистов, был все-таки принят и с 1 января 2015 года вступил в силу.

Позвольте вкратце обозначить новшества, которые были приняты в новом УПК РК. Он содержит целый ряд юридических новелл, некоторые из них, возможно, не совсем укладываются в привычные рамки нашего еще пока «социалистического сознания». Разработчики отмечают, что «при реформировании кодекса важно, прежде всего, сохранить континентальный тип казахстанского уголовного процесса, устанавливающий строгое разделение досудебного и судебного производств, а также обеспечивающий качественное отправление правосудия и эффективную защиту декларируемых Конституцией основных прав и свобод граждан.

1. Реформа уголовно-процессуального законодательства Казахстана

В ходе обсуждения Концепции и самого Проекта нового УПК в обществе, как и следовало ожидать, наметились две полярные позиции. Сторонники первого направления в целом восприняли новый проект, как мобильный стратегический документ, преследующий цель обеспечить по возможности максимальное ускорение уголовного производства в интересах раскрытия преступлений, оперативного привлечения к ответственности лиц, их совершивших, справедливого разбирательства уголовных дел (академик Баймаханов М.Т., Когамов М.Ч.). Так, в своем официальном заключении известный казахстанский ученый-процессуалист профессор Ахпанов А.Н. отметил, что «дальнейшее совершенствование уголовного судопроизводства позволит упорядочить избыточность процедур, уменьшить процессуальные издержки, надлежало обеспечить права и законные интересы участников уголовного процесса и в целом улучшить доступ каждого к правосудию, что обозначено в Концепции как главная цель проводимой реформы»¹.

Другой известный ученый-процессуалист профессор Берсугурова Л.Ш., в целом поддерживая Концепцию и сам проект нового УПК РК, отмечает, что «в нем предлагается введение ряда новаций, ранее не известных нашему процессуальному законодательству, но находящих успешное применение в ряде стран с развитыми правовыми системами. Так, коренному реформированию подвергается вся процедура досудебной подготовки материалов уголовного дела. В концепции в целом была обозначена схема распространенной общеевропейской модели:

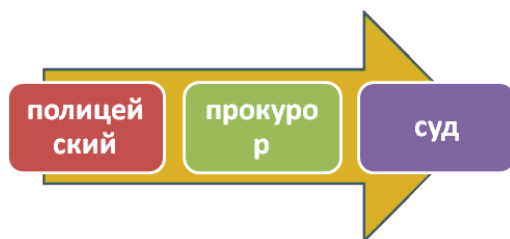


Рис.2 Схема общеевропейской модели досудебной подготовки, принятой в Казахстане

полицейский-прокурор-суд, когда полицейский не дает юридическую квалификацию действиям; не применяет меры процессуального принуждения, кроме задержания в строго оговоренных законом случаях; не совершает действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека без санкции прокурора и суда».

Т.е. по новому закону все значимые процессуальные действия с точки зрения конституционности проводятся не работниками полиции, а прокурорами и судьями.

Не менее категоричны и сторонники второго направления, которые острее своей критики направили, прежде всего, на то, что многие положения в новом УПК заимствованы «без учёта наших местных традиций, устоев, обычаев и, в первую очередь, состояния правоохранительных органов, поэтому неизбежны массовые злоупотребления и беззаконие, произвол и волокита. И можно не сомневаться, что это новая коррупционная площадка, которой при применении нового УПК нам не избежать». Так или не так, мы не можем не подтвердить или опровергнуть этот тезис. Прошло всего несколько недель от нововведений. Только время покажет истинность или заблуждения экспертов.

Надо отметить, что в качестве основной цели яростной критики, правозащитники, среди которых и ученые, и представители адвокатских структур, ополчились на положение об изменении начальной стадии уголовного процесса путем исключения почти всей доследственной проверки и отказа от стадии возбуждения уголовного дела, прежде обязательных и знаковых атрибутов советского уголовного процесса. «С ликвидацией института возбуждения уголовного дела фактически будет убран этот фильтр, который хоть как-то уменьшал количество необоснованно возбуждаемых уголовных дел. Автоматическое возбуждение уголовного дела по заявлению может заблокировать работу всей правоохранительной системы и суда. Так, например, один из специалистов, бывший работник МВД приводит статистику, а также свои расчеты и приходит к выводу, что следователи начнут штамповать уголовные дела по заявительному принципу. Чтобы справиться с этим валом, будут работать 24 часа в сутки, без выходных и отпуска, успевать от силы

регистрировать их каждый день в Едином реестре досудебных расследований, в котором теперь проводится обязательная регистрация всех заявлений и сообщений. О каком тогда качестве расследования и соблюдения сроков можно говорить? - сетует он».

Разработчики проекта уверяют, что в целях защиты конституционных прав наших граждан от необоснованного уголовного преследования перед регистрацией заявители будут обязательно предупреждаться об уголовной ответственности за ложный донос, ответственность за который в новом Уголовном кодексе значительно усилена. Анонимные заявления и сообщения при этом регистрироваться не будут.

С учетом исключения стадии возбуждения уголовного дела в новом УПК предусмотрены существенные гарантии защиты прав граждан, которые попали либо могут попасть в орбиту уголовного преследования.

Во-первых, лицо, на которое в заявлении указано, как на совершившее уголовное правонарушение, автоматически приобретает новый статус «свидетеля, имеющего право на защиту» и широкие права, чтобы защищаться: на свидание с адвокатом до первого допроса; на заявление ходатайств по делу, в т.ч. о производстве экспертиз; на очную ставку с заявителем; на ознакомление с делом и т.д.

Во-вторых, если лицо не задержано на месте преступления или сразу после него, то все меры принуждения могут применяться только после вынесения постановления о квалификации деяний подозреваемого, основанного на конкретных доказательствах. Причем, это и другие постановления, а также действия следователя лицо может обжаловать следственному судье.

В-третьих, и это очень важный и новый момент в нашем уголовном процессе, доказательства, добытые в результате незаконного задержания, признаются недопустимыми.

В новом УПК переработаны нормы, касающиеся понятия «фактическое задержание», которое будет определяться с момента реального ограничения свободы, включая свободу передвижения, не зависимо от придания лицу процессуального статуса.

По аналогии с американскими «Правилами Миранды»² вводится норма, обязывающая при задержании устно разъяснить лицу его право на адвоката, хранить молчание и что сказанное им может быть использовано против него в суде. Интересно было наблюдать как в первые дни этого нововведения все казахстанские полицейские зубрили слова, которые они были обязаны говорить при задержании гражданам.

В ходе обсуждения нашлись и защитники старой модели уголовного процесса. Так, представитель адвокатской общественности В.Воронов, утверждающий, что действующий УПК РК и основанная на нём правоприменительная практика далеко ещё не исчерпали возможности

совершенствования и улучшения в сторону повышения уровня правовой защищенности граждан, в первую очередь - потерпевших от преступлений. Для чего, собственно, и должен быть предназначен весь уголовный процесс. Если же к его усовершенствованию подходить только исходя из критерия «так быстрее, экономнее и удобнее органам уголовного преследования», включая прокуратуру, то ничего путного из этого не выйдет. Тем более, на фоне перманентной депрофессионализации сотрудников этих органов. В итоге мы получим дешёвое правосудие, которое нам очень дорого будет стоить».

Коллегия адвокатов РК выступила даже с обращением, в котором выразила мнение, что отмена такой проверки создаст условия для неконтролируемого произвола со стороны органов уголовного преследования, как в отношении граждан, так и против субъектов финансово-хозяйственной деятельности». ³ «Существует опасение, отмечается в Обращении коллегии адвокатов, что реализация данной идеи приведет к тому, что одного лишь заявления о якобы совершенном преступлении будет достаточно для производства обыска, задержания, прослушивания переговоров, наложения ареста на имущество, ...только судебное санкционирование мер принудительного характера в уголовном процессе может быть надлежащей гарантией соблюдения прав человека».

А вот другие процессуальные институты, выдаваемые разработчиками за принципиальные новшества в новом УПК РК, и которые являются результатом прямого заимствования из западных кодексов:

1) исключение предъявления следователем обвинения подозреваемому с заменой этого действиями прокурора не только по предъявлению обвинения, но и по поддержанию его (обвинения) в суде;

2) замена досудебного производства более узким понятием досудебного расследования;

3) санкционирование судом отдельных следственных действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека;

4) недопущение возврата судом дел на дополнительное расследование;

5) заметное сокращение следственных действий с участием понятых;

6) введение в уголовный процесс таких действий, как «соглашение» или «делка»;

7) введение в уголовный процесс института следственного судьи, т.е. усиление в нем судебного контроля по целому ряду вопросов, и почти все они, как отмечают, эксперты западного происхождения. Оценка их не может быть однозначной, поскольку они различаются по содержанию и последствиям. Институт следственных судей с теми или иными особенностями существует в настоящее время во Франции, Бельгии, Испании, Нидерландах, Швейцарии и других странах. Ряд полномочий, характерных для следственных судей, выполняют участковые судьи в Германии. Этот институт ввели Латвия, Литва,

Молдова, Казахстан. При этом в большинстве западноевропейских стран, как и в дореволюционной России, следственный судья по традиции является, скорее, судебным следователем, нежели судьей. Так как самостоятельно определяет ход предварительного следствия и по своей инициативе может собирать доказательства

Видимо, все-таки в целях экономии процесса исключено предъявление органами следствия обвинения. А такой громоздкий процессуальный документ, как «обвинительное заключение» заменен, как в странах Европы, на краткий обвинительный акт. В нем теперь указываются сведения о подозреваемом, фабула, квалификация, перечислены документы, содержащие доказательства, и процессуальные издержки. После утверждения данного акта прокурором, лицо уже считается обвиняемым.

Остановимся вкратце на некоторых новых институтах, вызвавших существенный резонанс в кругах юридической общественности. Ученые и практики однозначно поддержали такие новшества, как введение в уголовный процесс института следственного судьи с широкими контрольно-надзорными полномочиями, позволяющими ему воздействовать на участников процесса. Введенная в целях усиления судебного контроля фигура следственного судьи, наряду с прокурорским надзором, обеспечит эффективный механизм государственной защиты конституционных прав и свобод человека.

Казахстанский законодатель попытался в полной мере взять все положительное от этого института из законодательств Европы и, в частности, Франции. Во Франции следственный судья - классический вариант наиболее яркого проявления состязательного досудебного производства, хотя в действительности предварительное расследование в полном смысле этого слова состязательным не является. Следственный судья осуществляет основную массу процессуальных действий по ходатайству сторон, причем требования прокурора для него обязательны.

К полномочиям следственного судьи отнесено:

- рассмотрение ходатайств о санкционировании мер пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста и продление их сроков;
- принудительное помещение, не содержащегося под стражей лица в медицинское учреждение, для производства судебно-психиатрической экспертизы;
- эксгумация трупа;
- арест имущества;
- международный розыск;
- помещение несовершеннолетнего лица в спецучреждение;
- временное отстранение от должности;
- запрет на приближение – это новая форма процессуального принуждения, заключающаяся в ограничении подозреваемого по розыску, посещению

и переговорам с потерпевшим и иными лицами.

Наряду с этим, «в целях повышения судебного контроля за досудебным расследованием, расширения полномочий адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи, в полномочия следственного судьи включено рассмотрение вопросов, связанных с:

- 1) рассмотрением жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;
- 2) депонированием в ходе досудебного расследования показаний потерпевшего и свидетеля;
- 3) взысканием процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;
- 4) рассмотрением ходатайств адвоката, о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано;
- 5) рассмотрением ходатайств адвоката о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно».⁴

Уже свежая с нового года практика показала правильность предложений относительно предлагаемой передачи суду права санкционирования отдельных следственных действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека и гражданина. Не вызвали возражений и предложения о сокращении числа следственных действий с участием понятых, а также о запрете возврата судом дел на дополнительное расследование.

Последнее, по мнению разработчиков, тоже советский архаизм. «Принцип должен быть такой: ушло дело в суд, больше оно оттуда не выходит, утверждает И.Д.Меркель, там состоится либо обвинительный, либо оправдательный приговор, либо дело прекращается, всё. И если, в ходе рассмотрения дела в суде выяснится, что надо предъявить другое обвинение, тогда суд прерывает процесс, дает прокурору команду. Орган уголовного преследования собирает дополнительные доказательства, представляет суду и подсудимый осуждается. За последние пять лет в республике на дополнительное расследование были направлены пять тысяч дел. Практически по всем этим делам обвиняемые сидели под арестом. Еще месяц после направления на доследование человек сидит под стражей. Еще месяц следователь занимается. Потом материалы следствия предоставляются прокурору. Прокурор выявив недостатки, вернул опять дело на доследование или в суд направил, суд - обратно и так бесконечно дело волокитится»⁵. Это совершенно неэффективный институт, и мы можем согласиться с таким мнением.

В правоохранительной деятельности часто возникают ситуации, когда подозреваемый или обвиняемый, чувствуя свою вину, идет на контакт, пытается «договориться» о смягчении наказания, если будет помогать расследованию.

Раньше казахстанский полицейский не мог дать ему никаких гарантий, кроме той, что суд, возможно, учтет чистосердечное признание. Но правовых основ для этого в законе не было.

Теперь такая возможность есть. Она подробно изложена в главе 63 УПК и называется «процессуальное соглашение».

Есть две формы процессуального соглашения: сделка о признании вины и соглашение о сотрудничестве. Первая форма будет применяться ко всем категориям преступлений, за исключением особо тяжких, и призвана ускорить процесс и обеспечить возмещение ущерба потерпевшему.

Для «сделки о признании вины» обязательно согласие потерпевшего, а также если подозреваемый (обвиняемый) согласен с обвинением по своему делу.

Суд, при этом, не связан с условиями заключенного соглашения и вправе, в случае несогласия с размером и видом наказания, наличия сомнений в виновности подсудимого, возвратить уголовное дело прокурору для составления нового соглашения либо для осуществления производства по делу в общем порядке.

В числе несомненных особенностей сделки можно выделить добровольность со стороны подозреваемого (обвиняемого) и то, что потерпевшие не возражают против сделки. Кроме того, она может заключаться по уголовному делу прокурором любого уровня в любой момент до рассмотрения дела судом.

В новом законе четко обозначены и последствия сделки, *существенно удешевляющее процесс расследования и правосудие в целом*:

- ускоренные сроки расследования дела (10-15 суток);
- ускоренные сроки судебного рассмотрения (10-20 суток);
- наказание не свыше половины санкции по соответствующей статье (ч. 4 ст. 55 УК РК), а в некоторых случаях – освобождение от уголовной ответственности (ст. 67 УК РК).

Практика первых двух месяцев ее применения показала, что не вызывает особых трудностей и порядок заключения сделки:

- лицо заявляет следователю ходатайство;
- следователь в течении 3-х суток направляет ходатайство прокурору района;
- прокурор изучает дело и в случае согласия составляет процессуальное соглашение;
- после подписания соглашения прокурором и подозреваемым (обвиняемым) расследование считается завершенным и направляется в суд без обвинительного акта.

Эксперты предполагали на стадии разработки проекта УПК, а практика уже подтверждает о некоторых преимуществах сделки:

- прежде всего сокращаются сроки расследования, нет необходимости проведения многих следственных действий и экспертиз;
- значительно упрощаются все следственные и судебные процедуры;
- сделка заключается между прокурором и подозреваемым (обвиняемым), что исключает возможность коррупции со стороны следователя и оперативного работника.

Только за первые месяцы, т.е. за январь-февраль 2015 года в Казахстане заключено 235 сделок о признании вины.

Следует отметить, что обозначенный институт вызвал неоднозначную оценку, а больше критику. Некоторые ученые отмечают, что кроме плюсов после сделки о признании вины прекращается доказывание и на основе признания суд выносит обвинительный приговор. Это, по мнению зарубежных ученых-процессуалистов, ведет к неполному исследованию обстоятельств дела. И в этой связи сделка о признании вины подвергается резкой критике. Следует с этим согласиться, т.к. признание обвиняемым своей вины в совершении преступления в соответствии с конституционным принципом может быть положено в основу обвинительного приговора лишь при подтверждении его виновности достаточной совокупностью имеющихся по делу доказательств». ⁶

Что касается соглашения о сотрудничестве, то оно применяется по всем категориям преступлений без исключения, если лицо способствовало раскрытию других особо тяжких или организованных, либо экстремистских и террористических преступлений. В числе несомненных его особенностей, это, прежде всего то, что оно:

- может быть заключено как в ходе расследования или судебного рассмотрения дела, так и в период отбывания наказания;
- заключается прокурором области, а если лицо находится в исправительном учреждении – Генеральным прокурором или его заместителем.

Для обвиняемых невооруженным глазом видны очевидные положительные последствия: а) назначение наказания не свыше половины санкции по соответствующей статье; б) для осужденных лиц – снижение размера наказания на половину; в) в некоторых случаях – освобождение от уголовной ответственности.

В УПК установлен и порядок заключения соглашения о сотрудничестве, *выражающийся в том, что* лицо обращается к следователю или администрации колонии; его ходатайство в течении 3-х суток направляется прокурору области или в Генеральную прокуратуру; после утверждения прокурор принимает меры по раскрытию тех преступлений, которые обозначены в соглашении; если преступления раскрыты и в отношении виновных вынесен приговор суда, то прокурор обращается в суд с ходатайством о сокращении наказания, снижении срока или освобождении от ответственности.

Какие преимущества появились у правоохранительных органов в

связи с появлением этого института? Прежде всего, появилась возможность раскрывать нераскрытые тяжкие и особо тяжкие преступления прошлых лет. Обозначился явный стимул для склонения к сотрудничеству лиц из окружения лидеров и активных членов ОПГ, религиозных и террористических групп.

За январь-февраль 2015 года соглашений о сотрудничестве пока еще не было заключено.

Эксперты считают, что процесс по таким делам будет менее затратным для бюджета, поскольку отпадет необходимость в проведении большого объема следственных и судебных действий, экспертиз и приглашении в суд свидетелей, экспертов, переводчиков и других лиц.

Вторая форма сделки, по нашему мнению, направлена на раскрытие особо опасных преступлений, связанных с организованной преступностью, экстремизмом, терроризмом и т.д. Сделка о сотрудничестве будет заключаться на любой стадии уголовного процесса, в том числе в стадии исполнения наказания, с условием, что она поспособствует раскрытию и расследованию особо опасных преступлений.

Особенностью данного вида соглашения является то, что для выполнения прокурором условий соглашения необходимо будет наличие вступившего в законную силу приговора суда по лицам, в отношении которых даны показания. В целом имплементация института сделки в наше законодательство, как отмечают представители Генеральной прокуратуры, - повысит правоохранительный потенциал государства в борьбе с преступностью, в т.ч. с ее организованными формами.⁷

Не менее обоснованную критику авторитетных ученых вызвали нормы нового УПК предусматривающие, хотя и с санкции прокурора, производство «негласных» (секретных) следственных действий, таких как; аудиопрослушивание, видеосъемка, перехват информации в телекоммуникационных сетях, прослушивание телефона, контроль почты, снятие информации с компьютера, проникновение в жилище.

Полученные в результате этих мероприятий сведения автоматически становятся доказательствами, без дополнительной проверки. Так, один из авторитетных ученых страны профессор А.Я.Гинзбург отмечает, что таким образом происходит слияние уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, что *«отбрасывает уголовный процесс в далекие времена инквизиционного характера»*. Тем более, авторы нового УПК в этом вопросе никак не аргументируют свои предложения и не ссылаются на международный опыт». Представители же Генеральной прокуратуры утверждают, что *«оперативные мероприятия в рамках уголовного дела переведены в категорию «негласных следственных действий», поскольку целью их проведения также является собирание доказательств для раскрытия преступлений и изобличения виновных лиц»*.

Институт негласных следственных действий (НСД) родился как

процессуальный аналог оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), чтобы избежать часто «болезненной» процедуры легализации материалов ОРД.

Концепция этой «замены» выглядит по мысли разработчиков достаточно простой – до начала досудебного расследования проводятся ОРМ, после регистрации повода к началу расследования – только НСД, результаты которых признаются доказательствами, наряду с другими следственными действиями.

Вместе с тем, на практике за короткий двухмесячный срок возникли некоторые проблемы с адаптацией НСД в уголовном процессе.

Одним из «барьеров» стал еще один новый процессуальный институт – прерывание срока досудебного расследования взамен ранее существовавшего приостановления (ст. 45). Он задумывался как способ «сохранить» сроки расследования в тех случаях, когда подозреваемое лицо не установлено или скрылось. Предполагалось, что при этом по делу могут проводиться следственные действия, как гласные, так и негласные.

Однако в сознании многих правоприменителей (полицейских, прокуроров и судей) прерывание срока до сих воспринимается как аналог прежнего приостановления производства по делу, после которого никакие следственные действия (в т.ч. негласные) проводиться не могут.

Такой подход автоматически означает, что эти дела останутся не раскрытыми, что входит в противоречие с одной из основных задач нового уголовного процесса – быстрое и полное раскрытие уголовных правонарушений.

В этой связи, с целью устранения данного противоречия, напрашивается предложение о необходимости дополнить статью 45 УПК следующей нормой: «Прерывание сроков досудебного расследования не приостанавливает уголовное судопроизводство и не препятствует проведению по делу необходимых розыскных мероприятий и процессуальных действий, в т.ч. негласных следственных действий, направленных на устранение обстоятельств, послуживших основанием для их прерывания». Такое предложение нами подготовлено и в ближайшее время будет направлено по инстанции для рассмотрения.

На практике стали возникать ситуации, когда в результате проводимых ОРМ получены достаточные данные о признаках уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 180 УПК РК), которые должны быть зарегистрированы в Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР) и стать поводом к началу расследования.

По концепции нового УПК, после этого ОРМ должны быть прекращены и вместо них иницируются НСД. В то же время, в процессе перехода от ОРМ к НСД образуется определенный «разрыв» во времени (до нескольких суток), при котором могут быть утеряны важные доказательства, т.к. процедура предусматривает: а) регистрацию рапорта в ЕРДР; б) одновременное истребование и приобщение к нему уже полученных результатов ОРД; в) принятие дела в свое производство следователем, дача поручения на проведение

НСД и направление его в оперативное подразделение; г) незамедлительное вынесение оперативником постановления о проведении НСД и представление его на санкцию прокурору; д) санкционирование прокурором постановления в течении 24 (или 72) часов и е) возврат санкционированного постановления и передача исполнителю НСД.

Выходом из создавшейся ситуации может быть не совсем стандартное использование института неотложных следственных действий, производимых органом дознания при обнаружении признаков уголовного правонарушения. Так, ст. 196 УПК предоставляет право органу дознания проводить любые (в т.ч. негласные) следственные действия в неотложном порядке, а ст. 234 УПК регламентирует порядок проведения НСД в неотлагательных случаях без санкции прокурора с последующим его уведомлением в течении суток.

В данном случае возможен максимально «плавный» переход ОРМ в НСД без фактического прерывания проводимых мероприятий.

Еще одно новшество - включение в УПК негласной контролируемой поставки (ст. 249 УПК) в качестве следственного действия породило ряд противоречий с нормами международных правовых актов, в т.ч. ратифицированных Казахстаном.

Так, согласно Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ратифицированной нашей страной, целью контролируемой поставки является выявление лиц, участвующих в совершении наркоправонарушений, что является задачей прежде всего ОРД. В сопредельных странах института НСД в уголовном процессе не существует и все контролируемые поставки проводятся исключительно в режиме ОРД.

В то же время, согласно ст. 180 УПК, достаточные данные о признаках уголовного правонарушения образуют повод для начала досудебного расследования. Однако в данном случае начинать досудебное расследование не представляется возможным, особенно в случае транзитных контролируемых поставок, когда территория Казахстана используется как элемент трафика груза, для выявления всей преступной цепочки в ряде стран. Начало досудебного расследования может привести к срыву всей операции и нарушению международных договоренностей.

Комплекс возникающих проблем ставит задачу их четкого правового урегулирования как на национальном, так и на наднациональном уровне.

Анализ новых статей УПК свидетельствует о значительном упрощении процессуальных процедур на всех его стадиях. Между тем, как отмечают, ученые, упрощение судопроизводства должно быть разумным, и мы должны исключить такую крайность как его «упрощенчество». Ведь процессуальная форма в виде оснований, условий, порядка и оформления процессуальных решений и действий обеспечивает достоверность выводов органов расследования и суда, позволяет их проверить на последующих

стадиях процесса. В итоге это - препятствие незаконному и необоснованному обвинению лица и его осуждению. В то же время детально прописанная процедура способствует быстрому изобличению и привлечению к уголовной ответственности виновных, их справедливому осуждению».

В новом кодексе предусмотрены также «положительно зарекомендовавшие на западе нормы о депонировании следственным судьей показаний свидетеля и потерпевшего. Это обеспечит судебное закрепление доказательств, когда указанных лиц невозможно будет позже допросить в главном судебном разбирательстве, к примеру, ввиду проживания за границей, болезни, возможной смерти и по другим основаниям.

Законодательно предусмотрена также процедура дистанционного допроса с использованием средств видеосвязи, что весьма актуально для нашей страны, с учетом большой территории, отдаленности районных центров от областного.

Неоднозначную критику вызвало введение в УПК РК нового понятия «разумный срок»(ст.192 УПК РК). Исходя из анализа зарубежной практики применения данного института, следует отметить, что разумными считаются сроки, объективно необходимые для выполнения процессуальных действий и принятия процессуальных решений. В целях реализации данного института в УПК предусмотрено право сторон обжаловать необоснованное затягивание расследования и заявить ходатайство прокурору об установлении определенного срока для завершения расследования дела в полном объеме.

При этом предусматривается предельный срок расследования с возможностью его «разумного» продления до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности».

Концепцией правовой политики на 2010-2020 годы поручено введение новых институтов восстановительного правосудия.

В связи с этим, предполагается создание специального фонда помощи потерпевшим. Необходимость введения данного института обусловлена тем, что зачастую у виновных не всегда оказывается достаточно средств для возмещения ущерба. Мировая практика свидетельствует о том, что подобные фонды действуют в более 20-ти странах Европы и в США. Пострадавшие не могут бесконечно ждать, пока правоохранительные органы найдут преступника и завершат расследование. В этом случае государство в короткие сроки выплатит гарантированную компенсацию, а затем в регрессном порядке возместит эти средства с виновных. Предполагается, что право на получение компенсации будет возникать с момента признания лица потерпевшим.

Механизм возмещения вреда потерпевшим, а также формирование средств Фонда будет определяться отдельным законом.

Значительно расширены действующие примирительные процедуры, в т.ч. с учетом новелл нового Уголовного кодекса. В частности, расширена категория лиц, которым будет разрешено примириться, в т.ч. и по тяжким

преступлениям для несовершеннолетних, беременных женщин, женщин, имеющих малолетних детей.

2. Оценка проходящих реформ уголовно-процессуального законодательства в странах постсоветского пространства

Разработчики казахстанского УПК не скрывают, что Проект на 90 процентов копирует аналог украинского УПК в том виде, который вступил в действие в Украине в ноябре 2012 года, а также УПК Грузии, который был принят еще ранее и который зарекомендовал, по мнению западных экспертов, довольно положительно.

На взгляд украинских экспертов, «авторы проекта решили в нем одну из ключевых проблем, которая давала до 90% всех взяток и поборов на досудебном следствии, — запретили заключать под стражу по обвинениям в преступлениях, которые не являются тяжкими и особо тяжкими. Не сузили, не формализовали (когда можно, а когда нет), а прямо запретили держать людей в СИЗО по обвинениям, скажем, в экономических преступлениях. О таком гуманном законодательстве могли бы мечтать бизнесмены многих цивилизованных и правовых стран».⁹

Между тем, и украинские ученые и практики в большинстве своем не в восторге от нового УПК. Да, новый УПК Украины позволил сэкономить сотни миллионов гривен. Так, в 2011 году было осуждено 44 тысячи человек, из них 23 тысячи людей были осуждены на срок от 1 до 3 лет. «В европейских странах эти люди однозначно бы не сидели – они получили бы другие альтернативные меры: условный срок, исправительные работы и т.д.». Содержание под стражей – «это колоссальные бюджетные затраты, это сотни миллионов, которые государство тратит на содержание во время следствия». Также немалые затраты идут на содержание следственных органов и судов. Новый УПК, предусматривающий альтернативные меры пресечения для пребывающих под следствием, сэкономит сотни миллионов гривен, более того, «десятки тысяч людей выйдут на свободу и будут находиться на свободе в качестве обвиняемых – они будут приходить к следователю, давать показания – зачем их держать в тюрьме?». В ситуации, когда тюрьмы переполнены, «этот закон сыграет позитивную роль», отмечают украинские коллеги.

Достаточно прогрессивными оценены в Украине нормы о возможности осуществлять судебное производство при помощи видеоконференции с целью обеспечения безопасности лиц или в случае проблем с доставкой участников процесса, что естественно, сэкономит немало бюджетных денег. Это новшество, между прочим, включено и в наш УПК. Были поддержаны новеллы о внедрении института «уголовных проступков» и принятии соответствующего Кодекса об уголовных проступках, что также в разы уменьшит и без того большую армию

осужденных в Украине. Аналогичные нормы, как было отмечено выше, включены и в Уголовный кодекс РК.

Что касается института негласных следственных действий, то они отмечают, что, несмотря на то, что указанные действия проводятся только на основании решения следственного судьи, гарантий достоверности получаемых при этом доказательств явно недостаточно..

По словам руководителя одного из региональных судов, новый закон в целом хорош, но выполняется плохо. В частности, практически до сих пор не выполняются переходные положения УПК. Не произошло увеличения финансирования и количества судей в связи с увеличением нагрузки (на следственных судей).

Кроме того, у суда появятся альтернативные меры пресечения — залог и домашний арест, когда на руку обвиняемого надевается электронный браслет, чтобы отслеживать его перемещения. Даже если посмотреть на проблему с экономической точки зрения, с учетом затрат на покупку электронных браслетов это намного выгоднее, чем содержать человека под стражей или круглосуточно вести за ним слежку. Сейчас электронные браслеты используются в 60 странах мира – и как вид предварительного заключения, и как альтернатива тюрьме.

Насколько нам известно, в европейских странах не тратят огромных средств на обучение целой армии юристов, которые бы квалифицированно разбирались в процессе, в уголовном праве, в целом в праве. В США, к примеру, полицейские по очевидным преступлениям заполняют бланк протокола - такой-то тогда-то во столько-то украл шапку у такого-то, это видели свидетели такие-то. И такой протокол может составить любой человек со средним образованием, ведь он не дает квалификацию, а как квалифицировать это действие, по какой статье и части, с какими квалифицирующими признаками - пусть квалифицирует суд.

Как и у нас в Казахстане, едва ли не больше всего споров и нареканий в новом УПК Украины вызвала принятая во всех цивилизованных странах сделка обвиняемого со следствием (в России такая практика появилась еще в 2009 году). Но эту норму в наших реалиях можно легко извратить. Например, оговорить другого человека и получить меньший срок. В этом есть риск. Но имеется и очевидный плюс: признав вину, когда отпираться под тяжестью улик бесполезно, можно получить меньший срок и сэкономить деньги на адвоката. Следователю это даст возможность сосредоточиться на раскрытии действительно серьезных преступлений. А чтобы не было соблазна заключить сделку под принуждением, ее утверждает суд, который обязан проверить, что обвиняемому никто не угрожал. Конечно, как и во всех вышеописанных случаях, не исключено, что в процессе ее заключения не присоединятся какие-то посторонние мотивы, однако это не повод, чтобы

отказываться от всего нового и прогрессивного.

Собственно, наличие таких оговорок и позволяет сделать три важных вывода - новый УПК обеспечивает бизнесу лучшие условия, нежели те, которые привели к бегству капиталов из Украины. Другое дело, захочет ли бизнес вернуться в Украину? Из этого следует второй вывод: после принятия новых идей необходимо сделать второй шаг — поменять кадры. И от люстрации здесь не уйти. Взять хотя бы опыт Грузии: там не столько меняли законодательство, сколько меняли людей в правоохранительной системе, назначив на их место молодежь, поколение 80-х, которым в 90-е было по 10–15 лет. При этом главным критерием отбора было отсутствие у них и близких родственников, и опыта работы в органах. Пришли люди, которые не знали, что такое пытки и сколько нужно заплатить за арест конкурента.

Реформа, констатируют украинские коллеги, потребует огромных средств на материальное обеспечение следственных судей: отдельные комнаты, технические средства, возможно, установку видеокамер в судах общей юрисдикции.¹⁰

Что касается уголовно-процессуального законодательства Грузии, которое вступило в октябре 2010 года, то международные эксперты высоко оценили его, отметив, прежде всего, такие моменты, как:

- Простота языка, отмена бюрократических барьеров в уголовном делопроизводстве, сокращение числа правил в два раза.

- Конкурентный подход уголовно-процессуального производства обеспечивается как в ходе следствия (полномочие защиты производить следствие), так и суда.

- Добровольная дача показаний свидетелем прокурору/следователю вместо официального допроса.

- Весь уголовный процесс основан на трех критериях доказательности.

- Полное раскрытие доказательств сторонами.

- Преобразование оперативно-розыскных мер в скрытые следственные действия и усиление судебного контроля над ними.

- Первое представление обвиняемого судьбе-магистрату в течение 24 часов после его/ее ареста или предъявления обвинения.

- Упрощение процессов апелляции, кассации и судопроизводства, связанных с вновь открывшимися обстоятельствами.

- Иски относительно реабилитации и гражданские иски целиком передаются системе гражданского права и рассматриваются в рамках гражданского судопроизводства.

Новый УПК поощряет ответственность и профессионализм в полиции, запрещая использование незаконно изъятых доказательств, а также законно

изъятых доказательств, являющихся результатом изначально незаконных действий полиции. Вышеизложенные и другие прогрессивные новшества обеспечат быстрое, эффективное и, что самое главное, справедливое уголовное делопроизводство, которое в целом соответствует статьям 5 и 6 Европейской комиссии по правам человека (ЕКПЧ) и соответствующему прецедентному праву ЕКПЧ.¹¹

А вот что говорят грузинские коллеги о таком институте, как «процессуальное соглашение». Согласно статистическим данным, число лиц, наказанных лишением свободы по статье 38 УК Грузии «получение взятки» сократилось – со 120 в 2010 году до 71 в 2011 году и 37 в 2012 году. Интересно, что большинство лиц, осужденных по этой статье, были приговорены к срокам менее 6 лет лишения свободы. В 2010 году 81% осужденных получили наказание в виде лишения свободы менее 6 лет, в 2011 году – 79%, в 2012 – 76%. Это объясняется сокращением сроков наказания по приговору в связи с заключением сделки о признании вины между обвинением и обвиняемым.¹²

Исходя из реальности, существующей в Грузии, **большая часть уголовных дел конечно митоге завершаются заключением между обвиняемым и прокуратурой процессуального соглашения.** Заинтересованность прокуратуры в существовании такой процедуры односторонняя и достаточно ясная: процессуальное соглашение подразумевает оплату пошлины со стороны обвиняемого, а со стороны прокуратуры – некие уступки взамен этой пошлины. Исходя из существующей политики это прибыльно для бюджета, а исходя из этого и прокуратура, в большинстве случаев, в уголовном праве соглашается заключить с обвиняемым процессуальное соглашение. Чем больше сделок будет заключено, тем это прибыльнее для казны. В Грузии ежегодно растет **процентный показатель процессуальных соглашений.** В 2006 году общее производство по данным существующих дел доля процессуальных соглашений была 28%, а по данным на 2010 год уже в первом квартале 71.6% дел, существующих в общем производстве, закончились процессуальным соглашением. Как уже было отмечено выше, основной причиной ежегодного роста соглашений является недоверие общества к суду. Обвиняемый не имеет гарантий защиты собственной правды. Лицо предпочитает признать вину и заплатить государственную пошлину в казну, чем бороться для защиты собственной правоты.

Еще одно немаловажное уточнение - процентный показатель оправдательного (не обвинительного) приговора в Грузии практически равен нулю. В частности, в 2005 году в первой судебной инстанции было представлено 9168 обвиняемых, из них только 796 (8%) был вынесен оправдательный приговор. В 2009 году число обвиняемых выросло почти вдвое и составило 18354, в то время как оправдательный приговор был вынесен только 18 лицам, что составляет 0.1%18. Указанное в основном обусловлено большим

показателем процессуальных соглашений.¹³

Заклучение

Мы отдаем себе отчет в том, что новое процессуальное законодательство не сразу решит проблемы снижения преступности, уменьшения случаев нарушений прав лиц, проходящих по уголовным делам. Необходимо время, чтобы заработал новый закон. Естественно, следует ожидать от правоохранительных органов и нарушений нового законодательства. Но на то мы и ученые, чтобы вовремя отслеживать все нюансы и коллизии применения норм нового законодательства, и давать соответствующие рекомендации. Приведенные мнения и данные лишь маленькая толика всего того, что сейчас обсуждается в отношении реформы уголовно-процессуального законодательства у нас в республике и за рубежом, первых впечатлений действия нового УПК в 2015 году. Еще есть время для размышлений, новелл и новых идей, которые обретут реальность в правовом пространстве, которое тоже станет новым.

11 место занял Казахстан в рейтинге быстрорастущих экономик мира.- Режим доступа: <http://friends.kz/newss/1148246996-11-mesto-zanyal-kazahstan-v-reytinge-bystrorastuschih-ekonomik-mira.html> (Дата обращения: 02.03.15).

Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы: Утверждена Указом президента РК от 24 августа 2009 г. // Казахстанская правда. 2009. 27 августа. С.8.

Суд присяжных в Казахстане: первый год не вышел комом.- Режим доступа: <http://www.zakon.kz/114228-sud-prisjazhnykh-v-kazahstane-pervyyj.html> (Дата обращения: 02.03.15)

Бекназаров Б. Казахстан позаимствует опыт Украины при написании своего УПК.- Режим доступа: http://zib.com.ua/ru/print/33474kazahstan_rozaimstvuet_opit_ukraini_pri_napisanii_svoego_upk.html (Дата обращения: 29.03.14).

Бредихина Т. Гарантия от следственной ошибки. Более двух лет в Казахстане действует судебное санкционирование ареста.- Режим доступа: <http://www.automan.kz/207026-garantija-ot-sledstvennoj-oshibki.-bolee-dvukh.html> (Дата обращения: 02.03.15).

Nurgaliyev V.M., Kusainova A.K. (2014). The effectiveness of law enforcement: economic and legal analysis // Life Science Journal. — Volum 11. - Iss. 11s. P. 511-515.

Ахпанов А.Н.(2013). Замечания к проекту Концепции новой редакции

Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (вопросы досудебного производства [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://rudocs.exdat.com/docs/index-424888.html>(Дата обращения: 29.03.14).

Меркель И.Д.(2013).: Без сделки с правосудием преступление раскрыть трудно//– Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4481886-iogan-merkel-bez-sdelki-s-pravosudiem.html>(Дата обращения: 29.03.14).

Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по состоянию на 1 октября 2013 года. Астана. 2015.

Концепция Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://old.supcourt.kz/rus/zakonoproekt/UPK.html> (Дата обращения: 29.03.14).

Заключение дополнительной научной правовой экспертизы Проекта УПК ПК.– Режим доступа:http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244&sublink=5(Дата обращения: 29.03.14).

Ахпанов А.Н.(2013). Замечания к проекту Концепции новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (вопросы досудебного производства [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://rudocs.exdat.com/docs/index-424888.html>(Дата обращения: 29.03.14).

Берсугурова Л.Ш.(2012).О полномочиях прокурора в свете проекта нового УПК РК [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://www.group-global.org/ru/publication/view/8068>(Дата обращения: 29.03.14).

Насыров Г.(2012).: «Новый УПК – международный стандарт или узаконенное беззаконие?».– Режим доступа:http://m.megapolis.kz/art/Ganiyat_NASIROV_Noviy_UPK_mezhdunarodniy_standart_ili_uzakonennoe_bezzakonie(Дата обращения: 29.03.14).

Насыров Г. Указ. соч.

Robert Longley (2014). What the Miranda Rights Really Mea. – Режим доступа: http://usgovinfo.about.com/cs/mirandarights/a/miranda_2.htm (Дата обращения: 02.03.15)

Вопросы перехода на новую модель Уголовно-процессуального законодательства.– Режим доступа:<http://www.nomad.su/?a=3-201501060020htm> (Дата обращения: 02.03.15)

Воронов В.:(2014). «Новый проект УПК - дешевое правосудие, которое будет дорого.– Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4522769-vitalijj-voronov-povuyj-proekt-upk.html>(Дата обращения: 29.03.14).

Воронов В.: Указ. Соч.

Воронов В.: Указ. Соч.

Вопросы перехода на новую модель Уголовно-процессуального законодательства.–Режим доступа:<http://www.nomad.su/?a=3-201501060020htm> (Дата обращения: 02.03.15)

Заключение дополнительной научной правовой экспертизы

Проекта УПК ПК.– Режим доступа:http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244&sublink=5: (Дата обращения: 02.03.15)

Меркель И.Д.Указ. соч.

Ахпанов А.Н.Указ.соч.

Аманбаев А.Т. (2015). Выступление начальника 2-го Департамента Генеральной прокуратуры Республики Казахстан на брифинге(г.Астана, 5 января 2015 года). – Режим доступа: <http://pravo.zakon.kz/4680205-vystuplenie-nachalnika-2-go.html>: (Дата обращения: 02.03.15).

Гинзбург А.Я.(2013). Реформа уголовно-процессуального законодательства в Казахстане ужесточает давление на права и свободы граждан– Режим доступа: http://www.odfoundation.eu/ru/publics/1209/reforma_ugolovno_protseessualnogo_zakonodatelstva_kazahstane_uzhestochaet_davlenie_na_prava_svobod_i_grazhdan(Дата обращения: 29.03.14).

Аманбаев А.Т. (2015).Указ. работа.

Ахпанов А.Н. Указ.соч.

Аманбаев А.Т. (2015).Указ. соч.

Аманбаев А.Т. (2015).Там же.

Стоянов А. (2012). Новый УПК: плюсы и минусы «Зеркало недели». – Режим доступа: <http://for-ua.com/press/2012/04/25/104644.html>(дата обращения: 29.03.14).

Новый УПК сэкономит миллионы и освободит узников СИЗО – Багиров.–Режим доступа: <http://newsme.com.ua/politics/1244078/>: (Дата обращения: 02.03.15)

Минусы нового УПК.– Режим доступа:<http://www.segodnya.ua/ukraine/Minusy-novogo-UPK.html>(Дата обращения: 29.03.14).

Шумило М.(2012). Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми у нормування правозастосування) // Право України. 2012. № 3—4. С. 452—462;

Меркель И.Д. Указ. Соч.

Каким будет новый УПК Украины. – Режим доступа: <http://umdp1.info/index.php?id=1306951245> (Дата обращения: 29.03.14).

Процессуальные реформы в Грузии (завершен визит группы экспертов ООН).– Режим доступа:http://interjustice.blogspot.com/2011/06/blog-post_27.html(Дата обращения: 29.03.14).

Третий раунд мониторинга. Грузия. Отчет о мониторинге. – Режим доступа:http://ec.europa.eu/world/enp/docs/2013_enp_pack/2013_progress_report_georgia_en.pdf (стр. 5-6) (Дата обращения: 29.03.14).

Отчет о мониторинге в Грузии Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией 25 сентября 2013 года в штаб-квартире ОЭСР в Париже. – Режим доступа: <http://transparency.ge/en/blog/judiciary-after-parliamentary-elections-2013>. (Дата обращения: 29.03.14).

Исследование фонда «Transparency International Georgia». – ежидоступа:
[http://www.osgf.ge/files/publications/2010/Plea_Bargaining_in_Georgia_-_Negotiated_Justice_-_GEO_\(2\).pdf](http://www.osgf.ge/files/publications/2010/Plea_Bargaining_in_Georgia_-_Negotiated_Justice_-_GEO_(2).pdf) (Дата обращения: 29.03.14).

*Доктор юридических наук, проф., директор НИИ Карагандинского университета «Болашак»

**Доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИИ Карагандинского университета «Болашак»

***Кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИИ Карагандинского университета «Болашак»

РЕФОРМЕ У КРИВИЧНОМ И КРИВИЧНО-ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ КАЗАХСТАНА – ПРИБЛИЖАВАЊЕ ЕВРОПСКИМ СТАНДАРДИМА

У раду се разматрају промене у кривично-процесном законодавству Казахстана у вези с његовим ступањем на снагу од 1. јануара 2015. године. У реформи која је била предузета прихваћен је европски модел предсудске процедуре: полиција-тужилац-суд. Разматрају се новине које су биле уведене, као на пр. институција истражног судије и друге. Изнети су аргументи за и против мноштва институција, као на пр. договор са судом и други. У другом делу рада изнете су оцене реформи кривично-процесног законодавства у земљама постсовјетског простора.

Кључне речи: *кривично-процесни закон Казахстана, предсудска процедура, европски модел кривично-процесног закона, нове институције у кривично-процесном закону, законодавство постсовјетских земаља.*

Doc. dr Darko RADULOVIĆ
Pravni fakultet Univerziteta
Crne Gore

Pregledni članak
UDK: 343.343.3(497.16)
Primljeno: 20. mart 2015. god.

KRIVIČNO DJELO NASILNIČKOG PONAŠANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU CRNE GORE

U radu se razmatra krivično djelo nasilničkog ponašanja sa krivičnopravnog aspekta iako se ovom problemu može pristupiti i sa sociološkog i penološkog aspekta. Autor ukazuje na problem porasta krivičnih djela sa elementima nasilja.

Na početku prati legislativnu uređenost ovog krivičnog djela još od vremena dok je Crna Gora bila u različitim oblicima državnog ustrojstva sa bivšim republikama, pa sve do najnovije inkriminacije ovog krivičnog djela, pri čemu se naglašava učestalost izmjena zakonskog uređenja ovog krivičnog djela. Najznačajnija izmjena desila se 2006. godine po kojoj umjesto osnovnog i kvalifikovanog vida krivičnog djela nasilničkog ponašanja imamo samo jedan, a raniji kvalifikovani oblici ovog krivičnog djela transformisani su u objektivni uslov inkriminacije. Autor ističe brojna sporna pitanja u vezi sa ovim djelom, navodi mišljenja drugih autora po tim pitanjima, kao i stanovišta sudske prakse.

Ključne riječi: nasilničko ponašanje, krivično djelo, radnja, posljedica, objektivni uslov inkriminacije.

1. Početak ovog vijeka obilježen je neuobičajeno čestim izmjenama u krivičnom zakonodavstvu (materijalnom i procesnom) u Crnoj Gori, pa i u zemljama na prostoru bivše SFRJ. Tako česte izmjene u ovoj grani zakonodavst-

va ranije nisu praktikovane i uglavnom su pratile ustavne promjene, pa se može postaviti pitanje šta je glavni uzrok ovako čestih posezanja za izmjenama ovog zakonodavstva i ima li potrebe za tim i koliko to utiče na pravnu sigurnost građana. Odgovor na ova pitanja nije lako dati jer ni pitanje nije jednostavno. Svakako, između ostalog uzroke treba tražiti u sveukupnoj društveno-političkoj i ekonomskoj situaciji na ovim prostorima, kao i u drugim pojavama koje neminovno prate proces tranzicije, koji je zahvatio ovaj region i koji još traje.

U tom smislu, često se ističe da zakonodavac čestim noveliranjem krivičnog zakonodavstva za cilj ima prilagođavanje ovog zakonodavstva novonastaloj situaciji i prevazilaženje tekućih problema, a tekući problemi jesu porast pojedinih vidova kriminaliteta, pa i onih koji u svom opisu imaju i različite vidove nasilja. Zakonodavac je na to reagovao pojačanom represijom, odnosno pooštavanjem kriminalne politike, kao i uvođenjem novih inkriminacija, odnosno propisivanjem novih krivičnih djela. Ne može se prenebregnuti ni činjenica da na pooštavanje kriminalne politike pa i na „kretanje“ legislative u novije vrijeme značajan uticaj ima opšta javnost i sredstva informisanja potencirajući pojedinačne slučajeve u stvarnosti i time „podgrijavajući“ osudu javnog mnjenja. Savremeno krivično pravo izvorno je zamišljeno da popravlja i reintegriše u društvo učinioca krivičnog djela, a ne da ga stigmatizuje. Međutim, pod pritiskom javnosti raspoložene za kažnjavanje ili tzv. punitivne javnosti, kako je nauka zove, krivično pravo sve više postaje mehanizam koji stvara marginalce u društvu,¹ iako kažnjavanje i uopšte djelatnost društvenih mehanizama, ne bi trebalo da bude opredjeljujuća smjernica za zakonodavna rješenja.²

2. Naprijed smo naveli da je u novije vrijeme zabilježen porast krivičnih djela koji u svom opisu imaju i različite vidove nasilja. Nasilje je inače pojava imanentna svakom društvu, a u istorijskom razvoju mijenjali su se njegovi oblici kao i načini društvenog reagovanja na nasilje. Nasilničko ponašanje kao krivično djelo u naše krivično zakonodavstvo uvedeno je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika od 29.03.1967. godine (čl. 292b)³ pod nazivom „nasilničko ponašanje na javnom mjestu“, a ratio legis uvođenja ove inkriminacije je bila česta pojava raznih oblika nasilja prema građanima koja nisu bila „pokri-

1 Dr Ristivojević, B., Punitivni populizam srpskog zakonodavca, kritička analiza tzv. Marijinog zakona, u zborniku „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“, Zlatibor, 2013, str.321.

2 Dr Ristivojević, B., Negativna kriminalno-politička kretanja u materijalnom krivičnom zakonodavstvu Srbije od donošenja Krivičnog zakonika – temeljno opredeljenje zakonodavca ili incident, Crimen, br. 2, 2012, str.170.

3 „Službeni list SFRJ“, br.15, 1967.

vena“ postojećim inkriminacijama, a kazna koja se mogla izreći za prekršaje ove vrste nije bila adekvatna ovako teškom obliku antisocijalnog ponašanja.

U uporednom zakonodavstvu različiti su modeli inkriminisanja nasilničkog ponašanja, pa imamo zakonodavstva koja uvode neki vid zbirnih inkriminacija u koju se uklapaju već postojeće inkriminacije uz uvođenje još nekih dodatnih elemenata subjektivne ili objektivne prirode, zatim zakonodavstva koja u već postojeće inkriminacije uključuju i ovo antisocijalno ponašanje kao kvalifikovanu okolnost, te zakonodavstva koja koriste metod koji se sastoji u predviđanju neke supsidijarne inkriminacije, koja se primjenjuje na ona ponašanja koja već nisu obuhvaćena nekom drugom inkriminacijom.⁴

3. Inkriminisanje nasilničkog ponašanja kao krivičnog djela u našem zakonodavstvu novelom KZ 1967. godine riješilo je problem razdvajanja od prekršaja kao manje „kriminalne količine“ nasilničkog ponašanja, ali je otvorilo novi problem mogućeg nejednakog postupanja za posledice preduzete iste radnje obzirom na to da li je preduzeta na javnom ili na „nejavnom“ mjestu. Jer da bi se odgovaralo za ovo krivično djelo radnja izvršenja mora da je preduzeta na javnom mjestu, osim što je bilo sporno što se smatra javnim mjestom, problem je bio što se za takvu istu radnju koja nije preduzeta na javnom mjestu moglo odgovarati ili za prekršaj ili za neko drugo, lakše krivično djelo. To je bio osnovni razlog što je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 1973. godine⁵ izostavljena odrednica „javnog mjesta“ i uz to dodat je novi stav 2. koji je predvidio kvalifikovani oblik ovog djela.

4. Nakon ustanovljavanja podjele nadležnosti u oblasti krivičnog zakonodavstva ustavljene Ustavom SFRJ iz 1974. godine, gdje je u nadležnosti savezne države ostao opšti dio Krivičnog zakona i neke grupe krivičnih djela, a republikama je, uglavnom ostalo da uređuju posebni dio Krivičnog zakona, Crna Gora je donijela svoj Krivični zakon 1977. godine⁶ u kojem je inkriminirala i krivično djelo nasilničkog ponašanja (čl. 208) i to kao osnovni oblik u st. 1. i teži oblik u stavu 2. Osnovni oblik djela ostvaruje ko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, vršenjem nasilja prema drugom, izazivanjem tuče, ili drskim ili bezobzirnim ponašanjem, ili na drugi način ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red i mir.

Teži oblik ovog djela postoji, ako je djelo iz prethodnog stava izvršeno u grupi ili je pri izvršenju djela nekom licu nanesena laka tjelesna povreda ili je

4 O tome vidi: Drakić, D., Nasilničko ponašanje, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu broj 1-3, 2000-2001, str. 167.

5 „Službeni list SFRJ“, br. 6, 1973.

6 „Službeni list SRCG“, br. 22, 1977.

došlo do teškog ponižavanja građana. U odnosu na zakonodavstva drugih republika u tom periodu u pogledu ove inkriminacije razlika je bila u tome što nije sadržala još jedan element kojeg su druga zakonodavstva poznavala, a to je „raniji život koji ukazuje na sklonost ka nasilničkom ponašanju“. Inače, tada je bilo sporno na koji način se cijeni ta sklonost nasilničkom ponašanju, da li ta sklonost nasilničkom ponašanju treba da bude kod svakog člana grupe ako je djelo izvršeno u grupi i slično.

Po nekima ova sklonost se u praksi najčešće utvđuje ranijom odlukom krivičnog ili prekršajnog suda koji daje sliku ličnosti učinioca, kao i njegov „raniji život“.⁷

Ako se ova sklonost utvrđuje na osnovu ranije odluke, onda se postavlja pitanje da li je dovoljno da postoji samo jedna odluka o ranijem kažnjavanju za krivično djelo ili prekršaj ili je potrebno više?

Gramatičkim tumačenjem riječi „sklonost“, kako se ističe u literaturi, ne bi se moglo zaključiti da je dovoljno jedno kažnjavanje, već je nužno najmanje dva.⁸

Po drugom shvatanju činjenica da je neko ranije osuđivan za slična krivična djela ili za prekršaj protiv javnog reda i mira, još nije dovoljan razlog na osnovu koga se sa sigurnošću može zaključiti da kod takvog lica postoji sklonost ka nasilničkom ponašanju, a ova sklonost može postojati i kod onih učinilaca koji ranije nisu osuđivani i cijeni se na osnovu sveukupnog ranijeg života učinioca.⁹ Moguće je taj zaključak izvesti i na osnovu konstatacije da je učinilac u svojoj okolini poznat kao siledžija, odnosno nasilnik.¹⁰

5. Ustav SRJ iz 1992. godine i dalje zadržava koncepciju podijeljene zakonodavne nadležnosti u oblasti krivičnog zakonodavstva, ali dosta nepreciznu u odnosu na Ustav iz 1974. godine, jer ne pominje kategorije krivično djelo, krivična odgovornost i krivična sankcija, tako da se nadležnost federacije u regulisanju krivične materije morala posredno izvoditi iz onih odredbi koje određuju nadležnost federacije.

Shodno naprijed pomenutoj podjeli zakonodavne nadležnosti Crna Gora je oktobra mjeseca 1993. godine donijela Krivični zakon i zadržala u njemu i

7 Kalaba, D., Osvrt na krivično djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 22. KZ Srbije, Advokat, br. VII-X, 1999, str. 69.

8 Dr Zlatarić, B., Novo krivično djelo nasilničkog ponašanja na javnom mjestu, JRKK, br. 2, 1967, str. 180, mr Memedović, N., Krivično djelo nasilničkog ponašanja u KZ SR Srbije, Pravni život, br. 8-9, 1982, str. 850.

9 Dr Tomković, B., Anđelić, M., Komentar Krivičnog zakona Republike Crne Gore, Podgorica, 1994, str. 326.

10 Lazarević, J., Nasilničko ponašanje u Zborniku „Delikti nasilja-krivičnopravni i kriminološki aspekt, Beograd, 2002, str. 102.

krivično djelo nasilničkog ponašanja uz određene izmjene u odnosu na KZ iz 1977. godine. Zapravo u novu inkriminaciju unesen je onaj element po kojem se KZ Crne Gore iz 1977. godine razlikovao od drugih, a to je „da raniji život učinioca ukazuje na sklonost nasilničkom ponašanju“. Uključivanjem ove subjektivne komponente u biće krivičnog djela ono dobija onaj stepen društvene opasnosti koji ga odvaja od sličnog prekršaja i kvalifikuje kao krivično djelo.¹¹ Bez ovog subjektivnog elementa nema ni krivičnog djela nasilničkog ponašanja.

Jedno od spornih pitanja o kojem se u teoriji malo raspravljalo jeste pitanje pravne prirode ovog elementa krivičnog djela. Po jednom shvatanju ovaj element se uzima kao lično svojstvo učinioca krivičnog djela, što se ne može prihvatiti, jer tamo gdje je lično svojstvo učinioca element bića krivičnog djela (na primjer odgovorno lice, službeno lice i slično) učinilac mora biti svjestan tog ličnog svojstva, što nije slučaj sa elementom „sklonost ka nasilničkom ponašanju“ kad je u pitanju krivično djelo nasilničkog ponašanja. Čini nam se najprihvatljivijim mišljenje po kome je sklonost učinioca ka nasilničkom ponašanju objektivni uslov inkriminacije (subjektivne prirode) od čijeg postojanja zavisi i postojanje krivičnog djela.¹²

6. Nakon što je donošenjem Ustavne povelje državne zajednice Srbije i Crne Gore zakonodavna nadležnost u krivičnoj materiji prepuštena u cjelosti državama članicama, Crna Gora je 2003. godine¹³ donijela Krivični Zakonik kojim u potpunosti reguliše ovu granu zakonodavstva, unoseći značajne novine i u opštem i u posebnom dijelu. I odredba o krivičnom djelu nasilničkog ponašanja pretrpjela je određene izmjene. Što se tiče radnji izvršenja osnovnog oblika ovog krivičnog djela izostavljena je odrednica „ili na drugi način“ ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red i mir, jer je takva formulacija bila tako široko postavljena, da su se pod nju mogle podvesti različite radnje što nije isključivalo mogućnost zloupotreba.

Takođe iz ranijeg opisa ovog krivičnog djela izostavljen je subjektivni element „da raniji život učinioca ukazuje na njegovu sklonost ka vršenju krivičnih djela“ obzirom na to da zahtijevanje tog uslova znači posredno kažnjavanje zbog određenog načina života, odnosno zbog određenih osobina ličnosti.¹⁴ Uz to kao posljedica djela nije dovoljno samo ugrožavanje spokojstva građana, nego značajnije „ugrožavanje spokojstva građana čime je ostavljeno sudu da procijeni“ u svakoj konkretnoj situaciji takav intenzitet ugrožavanja. Tri godine

11 Lazarević, J., op. cit., str. 102.

12 Drakić, D., op. cit., str. 170.

13 „Službeni list RCG“, br. 70, 2003.

14 Dr Stojanović, Z., Komentar Krivičnog zakonika, Podgorica, 2010, str. 774.

nakon donošenja KZ uslijedile su nove izmene 2006. godine donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama KZ¹⁵ koje nisu zaobišle ni krivično djelo nasilničkog ponašanja. Zapravo došlo je do krupne promjene ove inkriminacije i umjesto dotadašnja dva oblika krivičnog djela (osnovni i teži) sada imamo jedan oblik krivičnog djela nasilničkog ponašanja. U tom smislu ovo krivično djelo postoji „ko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, vršenjem nasilja prema drugom, izazivanjem tuče i drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrozi spokojstvo građana ili remeti javni red i mir, ukoliko je to izvršeno u grupi ili je nekom licu nanesa laka tjelesna povreda ili je došlo do teškog ponižavanja građana, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina“.

7. Ono što je, na prvi pogled, vidljivo jeste dodavanje novih uslova za postojanje krivičnog djela nasilničkog ponašanja, time što su one okolnosti koje su ranije predstavljale kvalifikovani vid ovog djela (da je djelo izvršeno u grupi ili je nekom licu nanesa laka tjelesna povreda ili je došlo do teškog ponižavanja građana) sada postavljene kao neizostavni uslov za postojanje krivičnog djela, što je otvorilo pitanje o čemu se tu radi.

Po jednom mišljenju nije jasan smisao ove odredbe, niti je kriminalno-politički opravdan, a uz to, kako se ističe, nije jasno da li se i ovdje kao posljedica traži „ugrožavanje spokojstva građana ili remećenje javnog reda i mira“, pa je očigledno da se radi o težem obliku u odnosu na prethodne.¹⁶ Po drugom mišljenju dodavanje ovih uslova u biće krivičnog djela (odnosno njihovo prebacivanje iz ranijeg kvalifikovanog oblika) ima za cilj sužavanje kriminalne zone i jasnije razgraničenje sa prekršajima protiv javnog reda i mira, pa je u pitanju objektivni uslov inkriminacije.¹⁷

Ovo drugo stanovište je prihvatljivo. Za postojanje krivičnog djela nasilničko ponašanje pored radnji izvršenja koje su alternativno određene i posljedice, koja je takođe alternativno određena, potrebno je da postoji bar jedan od ova tri alternativno određena objektivna uslova inkriminacije.

Da se radi o objektivnom uslovu inkriminacije izjasnio se i Vrhovni sud Crne Gore.¹⁸

Prebacivanje ranijih kvalifikovanih oblika nasilničkog ponašanja u objektivne uslove inkriminacije ima uticaja na pitanje oblika krivice (vinosti) učinioca djela u odnosu na ove uslove.

15 „Službeni list CG“, br. 47, 2006.

16 Dr Lazarević, L.J. i drugi, Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, Tivat, 2010, str. 962.

17 Dr Stojanović, Z., op. cit., str. 774.

18 Vidjeti: Bilten Vrhovnog suda Crne Gore za 2009. godinu, str. 4 i broj 2, 2013, str. 29.

8. Prvi objektivni uslov inkriminacije jeste da je radnja izvršenja preduzeta u grupi. Iako zakonodavac ne govori koliko lica se smatra grupom u literaturi se uzima da grupu čine najmanje tri lica koja zajednički ostvaruju ovo krivično djelo.¹⁹ Inače jedna od specifičnosti nasilničkog ponašanja jeste djelovanje u grupi gdje se pripadnici grupe nošeni tzv. „psihologijom grupe“ ohrabre i čine djela koja možda kao pojedinci ne bi činili. Svaki od članova grupe mora da preduzme određenu djelatnost, najčešće se radi o saizvršilaštvu i ranije kada je ovo predstavljalo kvalifikovani oblik nasilničkog ponašanja saizvršilaštvo je izdignuto na stepen kvalifikovane okolnosti,²⁰ a sada bismo mogli reći da je saizvršilaštvo izdignuto na stepen objektivnog uslova inkriminacije. Međutim, nisu isključeni ni drugi oblici saučesništva uz određene specifičnosti koje se odnose na njihovo dejstvo u vrijeme i na mjestu izvršenja krivičnog djela.²¹

Što se tiče oblika krivice (vinosti) kad je riječ o krivičnom djelu nasilničkog ponašanja dok smo imali osnovni oblik i kvalifikovani oblik djela (što sada predstavlja objektivni uslov inkriminacije) pošto je za osnovni oblik krivičnog djela mogao odgovarati samo onaj koji je postupao sa umišljajem, to se i za kvalifikovani oblik tražio umišljaj izuzev slučaja gdje je radnjama osnovnog oblika nanesena laka tjelesna povreda koja je mogla da bude i rezultat nehata.²²

Prebacivanjem kvalifikovanih oblika krivičnog djela nasilničkog ponašanja u objektivne uslove inkriminacije promijenila se i situacija vezana za odnos prema ovim uslovima, odnosno oblik krivice. Po tom pitanju mišljenja su podijeljena pa se i za uslov da je djelo izvršeno u grupi „po jednim traži isključivo umišljaj“²³ (što znači da u odnosu na ovaj problem nema značaja transformacija kvalifikovanog oblika djela u objektivni uslov inkriminacije), a po drugim za postojanje objektivnog uslova inkriminacije nije potreban umišljaj učinioca.²⁴

Sudska praksa je na stanovištu da se u slučaju objektivnog uslova inkriminacije kod krivičnog djela nasilničkog ponašanja traži samo umišljaj, ne samo kada je u pitanju „vršenje krivičnih djela u grupi“, nego i kad su u pitanju i drugi objektivni uslovi inkriminacije, uključujući i laku tjelesnu povredu kao objektivni uslov inkriminacije.²⁵

19 Dr Lazarević, Lj., Krivično pravo, Posebni dio, Beograd, 1981, str. 628, dr Lazarević, Lj. i drugi, op. cit., str. 962, dr Stojanović, Z., op. cit., str. 774, dr Atanacković, D., Krivično pravo, Posebni dio, Beograd, 1981, str. 542.

20 Lončarević, D., Neka razmatranja o krivičnom djelu nasilničkog ponašanja, Naša zakonitost, br. 7-8, 1976, str. 120.

21 Mr Tomić, Z., Neka sporna pitanja vezana za teži oblik krivičnog djela nasilničkog ponašanja, Pravna misao, Sarajevo, 1985, br. 1-2, str. 43.

22 Vidjeti: dr Lazarević, Lj., op. cit., str. 628, dr Atanacković, D., op. cit., str. 544.

23 Dr Lazarević, Lj. i drugi, op. cit., str. 962.

24 Dr Stojanović, Z., op. cit., str. 774.

25 Rješenje Višeg suda u Podgorici, Kž. br. 1946/09 od 03.02.2010.

Mi dijelimo mišljenje onih koji ističu da za objektivni uslov inkriminacije nije „potreban umišljaj, premda će se u slučaju izvršenja djela u grupi“ najčešće raditi umišljajno.

9. Što se tiče lake tjelesne povrede kao objektivnog uslova inkriminacije potrebno je da do nanošenja povrede dođe „pri nasilničkom ponašanju“, za vrijeme dok se nasilje vrši u intervalu od početka do prestanka radnje izvršenja nasilničkog ponašanja. Za postojanje ovog objektivnog uslova inkriminacije nije bitno da li je tjelesna povreda nanesena licu protiv koga se vrši nasilje ili prema drugom licu, na primjer licu koje je sprečavalo vršenje nasilja ili je štiti- lo žrtvu ili se zateklo na mjestu događaja. Povreda može da bude učinjena i sa umišljajem i iz nehata, iako ima mišljenja da u odnosu na laku tjelesnu povredu treba da postoji nehat,²⁶ kao i stanovišta u praksi da povreda mora da bude izvršena sa umišljajem.²⁷

10. Napokon, treći slučaj objektivnog uslova inkriminacije jeste ako se nasilničkim ponašanjem dođe do teškog ponižavanja građana. Šta može da čini sadržaj „ponižavanja“ građana, pa uz to još i „teškog“, teško je precizirati pa ostaje da se to u svakoj konkretnoj situaciji procijeni imajući u vidu između ostalog, da je riječ i o moralnoj kategoriji,²⁸ kao i shvatanje sredine u kojoj se konkretan događaj odigrao u odnosu na društvene vrijednosti koje su tom prilikom bile predmet napada.²⁹

Takvi postupci u fizičkom smislu i ne mora da budu tako grubi, ali je bitno da je njima ispoljena bezobzirnost i nepoštovanje dostojanstva građana.

Kao teško ponižavanje u praksi se uzimaju slučajevi kada je napadnuto lice prinuđivano da puzi, da laje, da se ženska osoba skine na javnom mjestu, kada se slabovidnom licu slomiju naočare i slično.

11. Kako smo vidjeli za postojanje krivičnog djela nasilničkog ponašanja neophodno je da postoji bar jedan od naprijed navedenih objektivnih uslova inkriminacije. Postavlja se pitanje kako kvalifikovati djelo ako se ostvari više okolnosti koje se uzimaju kao objektivni uslov inkriminacije, jer se često dešava da je nasilničko ponašanje izvršeno u grupi i da je pri tome nekom licu nanesena laka tjelesna povreda.

Ranije kada su ove okolnosti predstavljale kvalifikovani oblik krivičnog djela nasilničkog ponašanja mišljenje je bilo da se u tom slučaju radi o sticaju kvalifikovanih okolnosti, ali uprkos tome što je ostvareno više obilježja ovog

26 Dr Lazarević, Lj., i drugi, op. cit., str. 962.

27 Vidi rješenje Višeg suda u Podgorici, Kž.br.1946/09 od 03.02.2010.

28 Mr Memedović, N., op. cit., str. 47.

29 Lončarević, D., op. cit., str. 119.

krivičnog djela radi se samo o jednom krivičnom djelu nasilničkog ponašanja, a kvalifikacija će se odnositi na ono obilježje koje je pretežnije, dok će ostala obilježja imati uticaja na odmjeravanje kazne.³⁰ Drugi ističu da ne bi bilo nepravilno ni kada bi se jednako tretirale sve kvalifikatorne okolnosti, jer se prilikom odmjeravanja kazne treba uzeti u obzir „cjelokupna kriminalnost“, ali opet pod pretpostavkom da se radi samo o jednom krivičnom djelu nasilničkog ponašanja.³¹

Kako će se sada postupati kada su se ove okolnosti transformisale u objektivni uslov inkriminacije, a u konkretnom slučaju postoji više tih okolnosti, a za postojanje krivičnog djela dovoljno je da postoji samo jedna od alternativno predviđenih okolnosti?

Sudska praksa se o tome izjasnila navodeći da se radi o jednom krivičnom djelu, a okolnost koja je obilježje krivičnog djela ne može se uzeti kao otežavajuća okolnost, izuzev ako prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela. Ako postoji dvije ili više ovakvih okolnosti, pa je samo jedna dovoljna za postojanje krivičnog djela i sud nađe da ukupnost okolnosti prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela nasilničkog ponašanja, mora u presudi da navede koja je to okolnost i da posebno obrazloži od kakvog je ona značaja za odmjeravanje kazne.³²

12. Radnja izvršenja je alternativno određena i djelo se može izvršiti grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, vršenjem nasilja prema drugom, izazivanjem tuče ili drskim ili bezobzirnim ponašanjem. Dakle, radnja izvršenja je široko i uopšteno postavljena korišćenjem pojmova pod koje se mogu podvesti različita ponašanja koja mogu proizvesti zabranjenu posljedicu. U teoriji se postavlja pitanje da li je ova uopštenost i nepreciznost i ostavljanje praksi kakva ponašanja da podvede pod ove pojmove u skladu sa načelom *nullum crimen sine lege* (predviđenost djela, odnosno radnje krivičnog djela u zakonu)? U tom smislu ima mišljenja gdje se ističe ako su bića krivičnih djela široka, difuzna, ako se iz njih jasno ne vidi šta se kažnjava i zašto se kažnjava, ako ona ostavljaju široko polje za jednu slobodnu ocjenu suda, onda je takvim odredbama anulirano načelo zakonitosti djela i kazne.³³

Grubo vrijeđanje obuhvata teške oblike napada na čast i ugled drugog lica, a sadržajno može da bude izraženo na različite načine, kao što je upućivan-

30 Mr Tomić, Z., op. cit., str. 48.

31 Mr Memedović, N., op. cit., str. 46.

32 Vidjeti: rješenje Višeg suda u Podgorici, Kž .br. 1946/09 od 03.02.2010.godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 2009, str. 46.

33 Dr Bačić, F., Državno pravni postulati savremene države i njihovo mjesto u krivičnom pravu, JRKK, br. 1, 1973, str. 43.

je pogrđnih riječi u određenom krugu lica, omalovažavanjem, nacionalnih, vjerskih i drugih osjećanja, a po stavu sudske prakse treba imati u vidu način vrijeđanja – realno ili verbalno, sadržinu vrijeđanja, mjesto gdje se događaj desio i drugo.³⁴ Zlostavljanje može da bude ne samo fizičko, nego i psihičko i obuhvata različite oblike maltretiranja kao što su pljuvanje, polivanje vodom, vučenje za kosu, zavrtnanje ruke i slično.

Vršenje nasilja prema drugom može se sastojati i u fizičkom i u psihičkom nasilju. Fizičko nasilje obuhvata razne oblike napada na tjelesni integritet ili na slobodu kretanja ili odlučivanja, dok se psihičko nasilje ogleda u prijetnji napadom na tjelesni integritet, odnosno slobodu kretanja i odlučivanja kao na primjer da se određenom licu onemogućiti da napusti određeno mjesto ili da uđe u neku prostoriju i slično.³⁵

Izazivanje tuče predstavlja izazivanje fizičkog obračuna između dva ili više lica gdje izazivač može da bude učesnik u obračunu, a može da bude podstrekač ili pomagač nekom od učesnika tuče. Drsko ponašanje može da bude usmjereno prema licu, kao i prema stvarima ukoliko su u funkcionalnoj vezi sa licima (prilikom obavljanja određene djelatnosti) prema kojim se ovo ponašanje ispoljava, kao što je razbijanje, bacanje ili oštećenje predmeta i slično.³⁶

Kod bezobzirnog ponašanja u većem stepenu je ispoljena drskost s obzirom na postupak i upotrebljena sredstva.

13. Posljedica ovog krivičnog djela je alternativno određena i djelo će postojati kada se naprijed navedenim radnjama ugrozi spokojstvo građana ili remeti javni red i mir. Spokojstvo građana je ugroženo samo onda kada se radi o ponašanju koje može izazvati promjenu u osjećajnoj sferi manifestovanom u osjećanju straha lične i imovinske nesigurnosti i slično.

Nije nužno da je spokojstvo i narušeno, nego da je takvim ponašanjem postojala mogućnost ugrožavanja spokojstva građana. Obzirom na upotrebljenu zakonsku leksiku (građana) postavlja se pitanje da li je za postojanje djela potrebno da je ugroženo spokojstvo više lica (građana) ili djelo može da bude ostvareno i u slučaju da je ugroženo spokojstvo samo jednog građanina. Mišljenja su podijeljena. Prema jednom mišljenju ugroženost spokojstva građana se procjenjuje prema broju lica koja su time obuhvaćena i intenzitetu nespokojstva koje je izazvano³⁷ (iz čega se može zaključiti da se zakonski izraz “građana“ odnosi na više lica). Po drugom stanovištu, koje nam se čini prihvatljivijim, riječ

34 Kalaba, D., op. cit., str. 67.

35 Dr Tomković, B., Krivično pravo, Posebni dio, Podgorica, 1998, str. 442.

36 Mr Memedović, N., op. cit., str. 848.

37 Dr Lazarević, Lj. i drugi, op. cit., str. 961.

„građanin“ koja je u množini upotrijebljena u inkriminaciji ne treba tumačiti tako da je nužno prisustvo više građana da bi spokojstvo bilo ugroženo, već je dovoljno da je to učinjeno prema jednom građaninu.³⁸

Mišljenja se razlikuju i u odnosu na pitanje da li pri ocjeni postojanja ugroženosti spokojstva građana treba procjenjivati i motivaciju nasilničkog akta? Po jednom mišljenju je potrebno uvijek procjenjivati motivaciju nasilničkog akta.³⁹

Sudska praksa je zauzela suprotno stanovište, te se ističe da nije od značaja za postojanje krivičnog djela nasilničkog ponašanja da li je radnja motivisana, odnosno nemotivisana, s tim što se pobude, odnosno motivi iz kojih je djelo učinjeno mogu cijeliti prilikom odmjeravanja kazne učiniocu tog krivičnog djela.⁴⁰

Obično su ova djela nemotivisana i najčešće se vrše iz objesti, nepoštovanja svega što je tuđe, na koji način se ispoljava njihov agresivni i rušilački odnos prema osnovnim društvenim vrijednostima.⁴¹

Osim ugrožavanja spokojstva građana posljedica krivičnog djela nasilničkog ponašanja može da bude i remećenje javnog reda i mira. Javni red i mir se najčešće remete izazivanjem tuče i drskim i bezobzirnim ponašanjem kojim se remeti normalan način života, ugrožava kretanje saobraćaja na ulici ili drugim javnim mjestima, ometa normalno korišćenje javnih objekata i slično. Ova posljedica se u suštini ostvaruje na javnom mjestu, ali se ona može ostvariti i na drugom mjestu.

U praksi je relativno mali broj presuda za ovo krivično djelo iako je činjenica da su delikti nasilja u porastu. Šta je razlog tome teško je odgovoriti bez jednog kompleksnog istraživanja.

Jedan od razloga može da bude određeni strah žrtava i svjedoka da prijavljuju ova krivična djela.

38 Mr Memedović, N., op. cit., str. 849.

39 Dr Zlatarić, B., op. cit., str. 182.

40 Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, KZZ., br. 4/13 od 17.06.2013.godine, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, op. cit., str. 174.

41 Drakić, D., op. cit., str. 174.

Darko Radulović, Ph.D
Faculty of Law in Podgorica

**CRIME OF VIOLENT BEHAVIOR IN CRIMINAL
LEGISLATION OF MONTENEGRO**

The paper discusses the criminal offense of violent behavior from criminal law aspect although this problem can be accessed from sociological and penological aspects. Author suggests at the increase of criminal acts of violent behavior.

At the beginning analyze legal framework of this crime since the time while Montenegro was in various forms of state organization of the former republics, to the latest incrimination of the offense, in which emphasizes the frequency of changing the legal regulation of this crime. The most significant change occurred in 2006, at which instead of primary and qualified form of the offense of violent behavior has only one, a former qualified forms of this offense were transformed into an objective condition of incrimination. The author points out a number of issues in relation to these offenses, according to the opinions of other authors on these issues, as well as the point of view of jurisprudence.

Keywords: *violent behavior, crime, act, consequence, the objective condition of incrimination.*

INSTRUKCIJE AUTORIMA

1. Radovi se dostavljaju u elektronskoj formi, na disketi ili via email:
skup@sezampro.rs ili zoranstev_iksi@yahoo.com
2. Autori treba da dostave apstrakt, naslov i ključne reči i na engleskom jeziku.
3. Autori treba da dostave i naziv institucije u kojoj su zaposleni, kao i email i broj telefona
4. Neophodni elementi bibliografije navode se isključivo sledecim redosledom:
 - Prezime autora i početno slovo imena;
 - Godina izdanja u zagradi;
 - Za časopise volumen i broj strana, a za knjige mesto izdavanja i naziv izdavača;
 - Naslovi knjiga i nazivi časopisa štampaju se kurzivom;
 - U Bibliografiji se navode samo one reference na koje se autor članka eksplicitno poziva u tekstu. Ime autora koji se citira navodi se u originalu.
5. Uređivački odbor klasifikovaće članke u sledeće kategorije:
 - originalni naučni rad;
 - monografska studija;
 - pregledni članak;
 - naucna kritika, polemika i osvrti
6. Svi radovi se recenziraju
7. Recenzije su anonimne

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje
za kriminologiju i krivično pravo :
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm
Tri puta godišnje. - Je nastavak:
Jugoslovenska revija za kriminologiju i
Krivično pravo = ISSN 0022-6076
ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i
Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460