

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA
ISTRAŽIVANJA**



REV IJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

BEOGRAD, 2011.

<i>Savet časopisa</i>	Prof. dr Božidar BANOVIĆ Dr Marina BLAGOJEVIĆ Dr Milena DAVIDOVIĆ Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ Miroslav IVANOVIĆ Mr Jasmina KIURSKI Dr Brankica KNEŽIĆ Dr Leposava KRON Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ Prof. dr Drago RADULOVIĆ Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER Dr Momčilo TALIJAN Siniša VAŽIĆ
<i>Redakcija časopisa</i>	Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ Prof. dr Marc COOLS Prof. dr CLAUS ROXIN Dr Jovan ĆIRIĆ Dr Sanja ĆOPIĆ Mr Dušan DAVIDOVIĆ Prof. dr Vid JAKULIN Dr Vladan JOLDŽIĆ Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ Akademik Igor LEONIDOVIĆ TRUNOV Dr Olivera PAVIĆEVIĆ Mr Maja SAVIĆ Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ Dr Ivana STEVANOVIĆ Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ Prof. dr Milan ŠKULIĆ
<i>Glavni i odgovorni urednik</i>	Dr Zoran STEVANOVIĆ
<i>Urednik</i>	Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ
<i>Sekretari redakcije</i>	Ana BATRIĆEVIĆ Aleksandra ILIĆ

ISSN 1820-2969

Časopis izdaje: 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:
REVIIJA 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 i nauke Republike Srbije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

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



Prof. dr. Živojin Aleksić



JEDAN MALI OSVRT NA KARIJERU VELIKOG PROFESORA DR ŽIVOJINA ALEKSIĆA

Profesor dr Živojin Aleksić je rođen 30. maja 1931. godine u Beogradu gde je završio gimnaziju i diplomirao na Pravnom fakultetu u Beogradu 1956. godine. Magistrirao je i specijalizirao kriminalistiku na Univerzitetu u Lozani 1962/63. Doktorirao je 1964. godine na Pravnom fakultetu u Beogradu sa temom *Primena naučnih dostignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku*. Završio je tri kursa za uporedno pravo na univerzitetima u Peskari, Amsterdamu i Strazburu u okviru Međunarodne akademije za uporedno pravo. U okviru Ujedinjenih nacija specijalizovao se i radio na borbi protiv zloupotrebe opojnih droga.

Za asistenta na Katedri za krivične nauke Pravnog fakulteta u Beogradu izabran je 1958. godine. Posle položenog usmenog doktorskog ispita habilitovan je za ispitivača za predmet Krivično procesno pravo 1959. godine. Godine 1962. prešao je u Institut za kriminološka i sociološka istraživanja gde 1973. godine dobija zvanje višeg naučnog saradnika. Na Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu se vratio 1973 godine, kao vanredni profesor za predmet Kriminalistika, da bi za isti predmet bio izabran u zvanje redovnog profesora 1979. godine. U dva mandata bio je šef Katedre za krivične nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Pored toga, bio je predsednik Jugoslovenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju, predsednik Udruženja pravnika Beograda, generalni sekretar Udruženja pravni-ka Jugoslavije, urednik časopisa „Pravni život“ i „Arhiv za pravne i društvene nauke“, a 1996. godine izabran je za člana Srpskog naučnog društva.

Kao jedan od vodećih stručnjaka iz kriminalistike, profesor Aleksić je držao predavanja na svim pravnim fakultetima u tadašnjoj SFRJ, kao i Fakultetu bezbednosti u Skoplju, a praktično svi tadašnji magistarski i doktorski radovi prošli su kroz njegove ocene, a često i mentorstva, bez obzira na kom su fakultetu branjeni. Duže od 8 godina predavao je po pozivu na Pravnom fakultetu u Kragujevcu i na Pravnom fakultetu u Zagrebu, gde je držao redovnu nastavu i predavanja na post-diplomskim studijama.

O značajnom međunarodnom renomeu profesora dr Živojina Aleksića najbolje govori činjenica da je kao gostujući profesor držao kurseve ili pojedinačna predavanja u SAD, Japanu, Kini, SSSR, Filipinima, Australiji, Nemačkoj, Engleskoj,

Poljskoj i drugim državama. Pored toga, po pozivu od strane međunarodnih organizacija i Vlade tadašnje SFRJ, često je obučavao stručnjake i vršio ekspertize (Zambija, suđenje u Stokholmu, Berlinu, veštačenje avionske nesreće i identifikacija na Kipru, odeljenje za droge, VII sastancima HONLE-a i dr.) Bio je ko-predsednik Svetskog udruženja profesora prava u okviru organizacije Svetski mir putem prava (zajedno sa gospodinom Džo Hazardom), kao i predstavnik Jugoslavije u Međunarodnom udruženju za krivično pravo.

O njegovom entuzijazmu, posvećenosti i ljubavi prema predmetu kojim se bavio svedoči i to da je još kao student na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu osnovao Stručnu grupu za kriminalistiku koja radi već više od 30 godina. Njegova javna istupanja na regulisanju određenih društvenih problema, poput suprotstavljanja legalizaciji marihuane, traženje rešenja o postupanju prema maloletnicima i deci delikventima i tsl. privlačila su veliku pažnju javnosti, kako stručne i naučne, tako i šire. Za svoj rad dobio je niz plaketa i priznanja, a 1971. godine odlikovan je Ordenom rada sa zlatnim vencem. Od strane Ministarstva pravde imenovan je za stalnog sudskog veštaka iz oblasti grafoskopije, a do 2011. godine je aktivno kao veštak učestvovao u brojnim krivičnim postupcima. U nekoliko navrata je uspešno veštačio u postupku pred Haškim tribunalom.

Među brojnim delima profesora dr Živojina Aleksića teško je izdvojiti ona najznačajnija, ali je ipak, neophodno skrenuti pažnju na neke monografije koje predstavljaju izuzetan doprinos ne samo našoj već i međunarodnoj nauci, poput: *Primena naučnih dostignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku*, (Beograd, 1965) koja je prevedena na nemački jezik i izdata 1969. godine u Hamburgu-DKG, a pojedina poglavlja interno su prevedena i u kriminološkim institutima Mađarske i tadašnjeg SSSR-a; *Uviđaj kod požara i paljevina*, Beograd, 1967; *Metodika otkrivanja maloletnih delinkvenata*, Beograd, 1971; *Naučno otkrivanje zločina*, Beograd, 1973; *Kriminalistika – udžbenik*, (5 izdanja – od 1979. do 1987); *Nedozvoljena dokazna sredstva u krivičnom postupku* (skripta), Skoplje, 1984.; *Strane kriminalističke policije*, (skripta), Skoplje 1986; *Praktikum iz kriminalistike*, Beograd, 1988; *Tasin dnevnik 1870-1906* (priređen i obrađen u štampi), Beograd, 1991. Učestvovao je sa većim brojem odrednica u *Pravnoj enciklopediji*, *Ekonomskoj enciklopediji* i *Političkoj enciklopediji*, kao i u nizu elaborata za Institut za uporedno pravo.

Profesor dr Živojin Aleksić je objavio i preko 200 priloga u zemlji i inostranstvu u časopisima, zbornicima radova i kongresnim materijalima, a brojna pismena priznanja, povelje i plakete za minuli rad, nemoguće je i nabrojati. Pored objavljenih naučnih i stručnih monografija i članaka, o velikoj svestranosti profesora Aleksića svedoči podatak da je u okviru izložbe Srpske akademije nauka „Fotografija u Srba“ učestvovao sa svojim prilogom i fotografijama pod nazivom „150 godina sudske fotografije u Srba.“

Ova veoma plodna i izuzetno živopisna biografija i bibliografija se ovde ne završava. U pripremi su i dve nove monografije profesora dr Živojina Aleksića, koji iako već u poznom životnom dobu, još uvek raspolaze ogromnom količinom energije, volje i stvaralačke snage, te nastavlja da daje veoma značajan doprinos razvoju naše kriminalistike – nauke kojoj je posvetio život i kojoj je dao veoma ubedljiv i upadljiv lični pečat. Zahvaljujući profesoru Aleksiću Kriminalistika je na našim prostorima prevazišla značaj svojevrstne „policijske nauke“, te postala nezaobilazan segment obrazovanja kvalitetnih pravnika.

Profesor Aleksić je bio jedan od pionira uvođenja detektora laži, odnosno poligrafa na prostorima SFRJ, istakao se i drugim značajnim doprinosima u praksi, poput pružanja pomoći prilikom identifikacije žrtava avionskih nesreća, te prikupljanja dokaza za suđenje ustaškim teroristima, a zahvaljujući njemu Kriminalistika je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu stekla status posebnog predmeta. Njegov vedar duh je uvek plenio studente i pomagao im da bolje shvate i značaj nauke koju im je veoma nadahnuto predavao. Na Pravnom fakultetu u Beogradu su i danas legendarna predavanja profesora Aleksića, a mnogi njegovi daci, koji su sada uvažene sudije, javni tužioci, policajci itd. i sada pamte živopisne primere svog učitelja, poput onih koji se odnose na veliki značaj nepoistovećivanja laži okrivljenog sa njegovom krivicom, jer kako je to ubedljivo objašnjavao profesor Aleksić, čovek često i čak svakodnevno izbegava istinu ili nije baš sasvim istinoljubiv, pa to naravno, svakako čini i okrivljeni, ali sama ta činjenica ni u kom slučaju ne predstavlja ekskluzivni dokaz njegove krivice.

Profesor Aleksić je, dosledno insistirajući na neophodnosti da kriminalistika u praksi bude *nada za nevine, a pravda za krivce*, efektivno i bitno doprineo razvoju svesti o značaju te važne krivične nauke, koja iako nije normativnog karaktera, skladno doprinosi adekvatnijoj primeni krivičnopravnih, materijalnih i procesnih normi. Uspeo je da u našoj javnosti ubedljivo plasira stav da „nema savršenih zločina“, već u stvari, „postoje samo loše istrage“. Stoga se na našim prostorima, između imena profesora dr Živojina Aleksića i kriminalistike, stavlja svojevrstni znak jednakosti.

Teško je, skoro nemoguće, o profesoru dr Živojinu Aleksiću pisati samo na uobičajeni i nužno, donekle konvencionalan način. Lako je objasniti da se radi o cenzuriranom profesoru u penziji i naučniku sa ozbiljnom bibliografijom i velikim ugledom u naučnim i stručnim krugovima, isto kao što nije suviše teško nabrojati veliki broj njegovih značajnih naučnih radova, ali zaista nije jednostavno dočarati onome ko nije imao tu sreću da bolje upozna profesora Aleksića, da je on i mnogo više od toga.

Svojim ličnim šarmom, vedrim duhom, nenametljivom, a veoma ubedljivom inteligencijom i naglašenom pronicljivošću, on je tokom svoje radne karijere svuda plenio, predstavljajući izuzetno upečatljivu pojavu. Ogroman je smisao za humor profesora Aleksića i on mu je mnogo pomagao da i najteže naučne teme, izloži i objasni studentima na najbolji i za njih najprihvatljiviji način.

Za poštovanje je i činjenica da profesor dr Živojin Aleksić, pišući brojne naučne radove, stičući ugled velikog i među studentima izuzetno cenjenog i omiljenog profesora, sistematski stvarajući impresivnu naučnu karijeru, nikada nije zaboravio da „živi“ i uživa u životu. Živeo je i živi „punim plućima“, pleneći ne samo predavanjima i naučnim radovima, već i načinom komunikacije sa ljudima i svojim velikim ličnim šarmom, koji je zaista teško realno opisati i objasniti nekome ko nije imao to zadovoljstvo da upozna profesora Aleksića.

Za respekt je i to što profesor dr Živojin Aleksić, iako veliki naučnik, sjajan profesor i pisac velikog broja ozbiljnih naučnih i stručnih radova, nije zaboravio da bude dobar otac svojoj Ani i svom Vuku, dobar supružnik svojoj Zdenci i najbolji deda svojoj unuci Željani.

Pisac ovog kratkog osvrtu na dugačku, plodnu, više nego uspešnu i na sreću, još uvek živu i životvornu karijeru profesora dr Živojina Aleksića, je imao tu sreću da svoje prve korake u svetu nauke započne u saradnji sa njim i u stvari, pod njegovim svojevrsnim pokroviteljstvom. Imao sam priliku da imam tu sreću da profesora Aleksića upoznam ne samo kao velikog naučnika, već i kao velikog čoveka. Često sam bio duboko impresioniran izuzetnim osećajem profesora Aleksića da se i sa najtežim temama, dilemama i problemima, kako naučnim, tako i uopšte životnim, susretne i suoči na jedan izuzetno elegantan način, što je često bilo obeleženo šarmantnim gestovima i protkano veoma simpatičnim osećajem za humor.

I sada, kada je uveliko u penziji i kada po logici stvari, nije toliko kao nekada prisutan među studentima i ljudima koji se bave kriminalističkom praksom, profesor Aleksić je očuvao izuzetnu vedrinu, ogromnu životnu volju, duhovnu krepkost i naučnu svežinu. On je bio i ostao veliko ime naše kriminalistike, ali zaista, i mnogo više od toga. Za sve koji ga poznaju, ali i za mnoge od onih koji su samo čuli za to veliko ime naše kriminalistike, za našeg dragog „Žiku Aleksića“, za koga je još davno, jedna prostodušna osoba rekla da je čudno da se „tako veliki čovek zove Žika“, profesor Aleksić je bio i ostao svojevrsna legenda.

Profesor dr Milan Škulić

**REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 49. BR. 2-3

BEOGRAD

MAJ-DECEMBAR 2011.

UDK 334

ISSN 1820-2969

S A D R Ž A J

Č L A N C I :

1. Zoran STOJANOVIĆ: Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom 13
2. Đorđe IGNJATOVIĆ: Kriminološki pogled na nasilnički kriminalitet . . 27
3. Stanko BEJATOVIĆ: Novi ZKP RS i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima 43
4. Milan ŠKULIĆ: Osnovi kriminalističke istrage 71
5. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Strah od zločina (fear of crime) 99
6. Snežana SOKOVIĆ: Kriterijumi izbora vaspitne mere za maloletne prestupnike 115
7. Drago RADULOVIĆ: Oštećeni kao subjekt krivičnog postupka u svijetlu novog Zakonika u krivičnom postupku Crne Gore 131
8. Miodrag N. SIMOVIĆ, Vladimir M. SIMOVIĆ: Uloga Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine u zaštiti prava na azil 145
9. **Игор ЛЕОНИДОВИЧ ТРУНОВ:Мерт'е подозреваем'е не замолчат** 165
10. Vid JAKULIN: Zabluda u privrednim krivičnim delima 179
11. Vojislav ĐURĐIĆ: Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije 199
12. Jovan ĆIRIĆ: Običan, dobar, zao 221
13. Branislav SIMONOVIĆ: Krivičnoprocesni i kriminalistički aspekti osnova sumnje u predistražnom i istražnom postupku u ZKP Srbije od 2011. godine 233
14. Božidar BANOVIĆ: Selektivno krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima 253
15. Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ: Šta znamo o trgovcima ljudima u Srbiji: postojeći podaci i njihov značaj za kreiranje adekvatne politike suzbijanja i prevencije 267
16. Snežana BRKIĆ: Specifičnosti opažanja dece - svedoka 285
17. Goran P. ILIĆ: Odnos javnog tužilaštva i policije u svetlu novog Zakonika o krivičnom postupku 311

18. Vladimir ČOLOVIĆ: Prevare u osiguranju autoodgovornosti	325
19. Zorica MRŠEVIĆ: Kriminalci ili žrtve kriminalaca - transseksualne osobe	341
20. Dragan JOVAŠEVIĆ: Krivična odgovornost za primanje i davanje mita	357
21. Milan ŽARKOVIĆ - Dag KOLAREVIĆ - Zvonimir IVANOVIĆ: Sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta i profesionalizacija policije	373
22. Ljubinko MITROVIĆ: Dokazi i dokazni postupak u prekršajnom postupku	389
23. Saša KNEŽEVIĆ: Načelo slobodne ocene dokaza	403
24. Mile MATIJEVIĆ: Aktualnosti učenja Prof. dr Živojina Aleksića o teoriji i praksi naučnog otkrivanja zločina (upotreba mehaničkog zapisnika)	417
25. Đorđe ĐORĐEVIĆ: Zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim	431
26. Mile ŠIKMAN: Osnov sumnje – novi značaj u istrazi i kritički osvrt	443
27. Ivanka MARKOVIĆ: Krivičnopravna zaštita polnog integriteta djece i maloljetnika – međunarodno-pravni aspekt	457
28. Saša MIJALKOVIĆ - Goran AMIDŽIĆ - Dane SUBOŠIĆ: Kriminalističko-obaveštajna služba u Republici Srbiji – krivičnoprocesni i bezbednosni aspekti	469
29. Zoran ĐURĐEVIĆ - Nenad RADOVIĆ: Kriminalistička analiza pisanih i snimljenih iskaza	487
30. Velimir RAKOČEVIĆ: Mjere tajnog nadzora u crnogorskom zakonodavstvu – dentološki aspekt	499
31. Tanja KESIĆ - Dragana ČVOROVIĆ: Uloga policije u informisanju javnosti o postupanju u krivičnim stvarima	511
32. Jasmina KIURSKI: Nastanak i istorijski razvoj mera bezbednosti	525
33. Vanja BAJOVIĆ: Krivični postupak Narodne Republike Kine	541
34. Velibor BAJAČIĆ: Prikriveni istražitelj i njegov doprinos efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela i učinioca	555
35. Strahinja DAVIDOV: Načelo istine u krivičnom postupku – između negiranja i potrebe	573

CONTENTS

ARTICLES:

1. Zoran STOJANOVIĆ: Das verhältnis des notstandes zur notwehr 13
2. Đorđe IGNJATOVIĆ: Criminological view on Violent Crime 27
3. Stanko BEJATOVIĆ: New code of criminal procedure of the Republic of Serbia and simplified forms of proceeding in criminal cases 43
4. Milan ŠKULIĆ: The Basics of the Criminalistics Strategy 71
5. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Fear of crime 99
6. Snežana SOKOVIĆ: Education measures: the possibility of implementation 115
7. Drago RADULOVIĆ: Injured party as the subject of criminal proceedings in light of new criminal procedure code of Montenegro 131
8. Miodrag N. SIMOVIĆ, Vladimir M. SIMOVIĆ: The role of the constitutional court of Bosnia and Herzegovina in protection of the right to asylum 145
9. **Игор ЛЕОНИДОВИЧ ТРУНОВ**: Dead suspects won't become silent 165
10. Vid JAKULIN: Mistake in economic criminal offences 179
11. Vojislav ĐURĐIĆ: The opportunity of criminal prosecution principle in Serbia criminal procedure 199
12. Jovan ĆIRIĆ: Ordinary, good, evil 221
13. Branislav SIMONOVIĆ: The foundations of doubt in the public prosecutor investigation procedure on the bases of the new criminal law procedure of Serbia 233
14. Božidar BANOVIĆ: Selektive prosecution before international criminal courts 253
15. Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ: What we know about human traffickers in Serbia: existing data and their importance for creation of appropriate crime policy 267
16. Snežana BRKIĆ: Perceptions speciality of children witness 285
17. Goran P. ILIĆ: Relationship between police and the public prosecutor's office in the light of the new code of criminal procedure .. 311
18. Vladimir ČOLOVIĆ: Fraud in motor liability insurance 325

19. Zorica MRŠEVIĆ: Criminals od victims of crime – trnssexual persons	341
20. Dragan JOVAŠEVIĆ: Criminal liability for accepting and giving bribes	357
21. Milan ŽARKOVIĆ - Dag KOLAREVIĆ - Zvonimir IVANOVIĆ: Prevention and suppression of criminality and police professionalization	373
22. Ljubinko MITROVIĆ: Evidence and evidentiary proceedings in misdemeanor proceedings	389
23. Saša KNEŽEVIĆ: The Principle of Free Assessment of evidence	403
24. Mile MATIJEVIĆ: Learning trends made by Zivojin Aleksic, PhD in theory and practice of scientific detection of crime (use of mechanical records	417
25. Đorđe ĐORĐEVIĆ: Prohibition to approach and communicate with the victim	431
26. Mile ŠIKMAN: The foundations of doubt – new importance in investigation and critical review	443
27. Ivanka MARKOVIĆ: Criminal – legal protection of sexual integrity of children and juveniles – international legal aspects	457
28. Saša MIJALKOVIĆ – Goran AMIDŽIĆ – Dane SUBOŠIĆ: Modern criminal-intelligence service in the Republic of Serbia – the criminal law and securitu aspects	469
29. Zoran ĐURĐEVIĆ – Nenad RADOVIĆ: Criminalistic analysis of written and recorded statement	487
30. Velimir RAKOČEVIĆ: Measures of secret surveillance in the legislation of Montenegro – deontological aspects	499
31. Tanja KESIĆ – Dragana ČVOROVIĆ: The role of the police in informing the public on proceeding in criminal cases	511
32. Jasmina KIURSKI:	525
33. Vanja BAJOVIĆ: Criminal procedure of the people's Republic of China	541
34. Velibor BAJAČIĆ: The undercover investigator and its contribution to efficiency of detectingand evidence about the criminal and the offender	555
35. Strahinja DAVIDOV:	573

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.226
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ODNOS KRAJNJE NUŽDE SA NUŽNOM ODBRANOM

U radu se vrši analiza i upoređivanje instituta krajnje nužde sa institutom nužne odbrane. Ova dva osnova isključenja protivpravnosti imaju značajne sličnosti, ali se i značajno razlikuju po svojoj prirodi i uslovima za primenu. I u pogledu uslova koji su u zakonu na identičan način postavljeni, dolazi se do zaključka da mogu postojati značajne razlike koje proizlaze iz njihovog dovođenja u vezu sa drugim uslovima za primenu ovih instituta i zasnivaju se na teleološkom i sistematskom tumačenju. Na primer, istovremenost kod krajnje nužde ako se poveže sa pojmom opasnosti može imati drugi smisao nego istovremenost kod nužne odbrane. U nekim slučajevima je teško izvršiti razgraničenje krajnje nužde i nužne odbrane. Ukoliko u konkretnom slučaju nije moguće sa sigurnošću izvršiti to razgraničenje, prednost bi trebalo dati nužnoj odbrani. Kroz upoređivanje sa nužnom odbranom, u radu se raspravlja i više spornih pitanja kod krajnje nužde. Neka od njih nisu do sada bila uočena i razmatrana u domaćoj literaturi. Zaključuje se da upravo komparacija ova dva instituta omogućava da se jasnije sagledaju i reše određeni problemi koji se javljaju u vezi sa shvatanjem i preciziranjem pojedinih uslova za primenu instituta krajnje nužde.

Ključne reči: krajnja nužda, opasnost, otklanjanje opasnosti, nužna odbrana, osnovi isključenja protivpravnosti.

1. Uvod

Problem krajnje nužde ima dugu tradiciju u filozofiji, odnosno etici, što nije slučaj i sa krivičnim pravom. Ime antičkog filozofa Karneadesa uglavnom se vezuje za njegov primer za krajnju nuždu i diskusiju koja se u vezi sa tim vodila. Ta

diskusija je naročito oživela posle Kantovog pozivanja na „Karneadesovu dasku“ i zauzimanja stava da ubistvo drugog čoveka radi spasavanja sopstvenog života ostaje čin neprava, mada ne nužno i čin koji za sobom povlači kaznu¹. Međutim, kao krivičnopravni institut krajnja nužda je nastala znatno kasnije od nužne odbrane.² Ona sa njom ima određene sličnosti ali se, naravno, u pogledu određenih uslova i razlikuje. Krajnja nužda, kao i nužna odbrana, isključuje postojanje protivpravnosti, tj. predstavlja opšti osnov za isključenje postojanja krivičnog dela. Najvažnija razlika jeste u tome što se kod krajnje nužde u cilju spašavanja sopstvenog dobra koje je ugroženo dozvoljava žrtvovanje dobra drugog lica i onda kada ono ne postupa protivpravno, koje se često i samo nalazi u istoj situaciji opasnosti. Za razliku od napadača kod nužne odbrane, kod krajnje nužde nije nužno da postoji objektivna, a još manje subjektivna veza između zla koje nekome pretilo i lica čije se dobro žrtvuje radi otklanjanja tog zla. To je za posledicu imalo i to da se uslovi za primenu krajnje nužde postave restriktivnije nego uslovi za primenu nužne odbrane.

Za razliku od nužne odbrane, krajnja nužda je institut koji se primenjuje u odnosu na dosta heterogene situacije. Otuda i izvesne sumnje u pogledu toga da li je opravdano sve te situacije obuhvatiti samo jednim institutom. Te sumnje su našle svoj odraz kako u teoriji krivičnog prava (diferencirajuće teorije), tako i u zakonodavstvu pojedinih zemalja koja predviđaju dve vrste ovog instituta.³ Naš zakonodavac je i dalje ostao pri stavu da je opravdano da se krajnja nužda predvidi samo kao osnov isključenja protivpravnosti, a ne i kao osnov isključenja krivice. U pogledu praktičnih razlika, to pre svega znači da lice čije se dobro žrtvuje nema pravo na nužnu odbranu zato što lice koje postupa u krajnjoj nuždi ne postupa protivpravno.⁴

- 1 „Karneadesova daska“ koja je izazvala, a i dalje izaziva, filozofske dileme i rasprave jeste jednostavan primer dva brodolomnika gde jedan ubija drugog da bi se dokopao daske koja može da izdrži težinu samo jednog čoveka i tako spase svoj život. Prvi put se na ovaj primer nailazi kod Cicerona, a prvi autor koji ga vezuje za grčkog filozofa Karneadesa koji nije ostavio nikakve spise, jeste Lactanius koji tvrdi da je Karneades taj primer naveo u svom javnom predavanju u Rimu 155. godina pre naše ere. Više o tome vid. K. Kühl, *Die Bedeutung der Reschtsphilosophie für das Strafrecht*, Baden-Baden, 2001, pp. 46-48. Inače, poznat je u engleskom pravu (često navođen kao primer i u evropskoj pravnoj literaturi) i slučaj brodolomnika koji se dogodio 1884. godine koji su ubili jednog od njih i hraneći se njegovim mesom preživeli brodolom („R. v. Dudley and Stephens“).
- 2 Manzini ističe da bi se u antičkom i srednjovekovnom pravu uzaludno tražio institut krajnje nužde u smislu kako je on danas shvaćen. Up. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961, p. 397.
- 3 Polazeći od toga Babić kritički preispituje postojeće rešenje u našem krivičnom zakonodavstvu i opredeljuje se za ona rešenja koja prave razliku između krajnje nužde koja isključuje protivpravnost i krajnje nužde koja isključuje krivicu (kao u nemačkom KZ npr.). Up. M. Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987, str. 59-60, 206-207.
- 4 U tom pogledu postoji bitna razlika između dve vrste krajnje nužde. Naime, nužna odbrana od radnji kojima se otklanja opasnost je dozvoljena samo kod krajnje nužde koja isključuje krivicu jer delo učinjeno u njoj ostaje protivpravno delo. Up. npr. E.E. Fabrizio, *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002, p. 64.

Iz toga ipak ne bi trebalo izvesti zaključak da postoji obaveza na trpljenje lica čije se dobro žrtvuje.⁵ Imajući u vidu da rešenje u KZ Srbije dozvoljava i to da se neko lice liši života da bi se spasao sopstveni život, ne može se tom licu odreći pravo da spašava svoj život. Pošto ono ne bi moglo da postupa u nužnoj odbrani jer napad koji predstavlja otklanjanje opasnosti nije protivpravan, rešenje bi bilo u tome da se uzme da se i ono nalazi u situaciji krajnje nužde i da ima pravo da otklanja opasnost po svoj život (odbijajući napad drugog lica koje tako spašava svoj život). Drugim rečima (za razliku od nužne odbrane), dozvoljeno je korišćenje instituta krajnje nužde i u slučaju da opasnost proističe iz toga što drugo lice postupa u krajnoj nuždi. To bi važilo samo u slučaju da se radi o dobrima iste vrednosti. Ukoliko se spašava dobro koje je veće vrednosti od onoga koje se žrtvuje, nosilac žrtvovanog dobra ne bi imao pravo na krajnju nuždu, odnosno on bi u tom slučaju ukoliko bi nastojao da sačuva svoje dobro tako što bi povredio dobro lica koje se prvobitno našlo u krajnoj nuždi, postupao u prekoračenju granica krajnje nužde.

Koncepcija krajnje nužde od koje polazi KZ Srbije se suočava sa problemima na planu legitimnosti, između ostalog i zato što predstavlja ozakonjenje prava jačega.⁶ Za razliku od nužne odbrane koja se relativno lako može legitimirati,⁷ kod krajnje nužde to nije tako. I u slučaju da se krajnja nužda uže postavi (da se isključi mogućnost povrede dobra iste vrednosti), kao i da se isključi mogućnost žrtvovanja ljudskog života (kao što je to slučaj u nekim stranim zakonodavstvima), problem legitimiranja krajnje nužde ostaje složen pravno-filozofski problem.⁸

Prema zakonskoj definiciji krajnja nužda postoji kada je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugog istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo (član 20. stav 2. KZ). Za razliku od nužne odbrane gde se pravo suprotstavlja nepravu, ovde se, kako se to obično kaže, radi o sukobu prava

5 To je vladajuće shvatanje u nemačkoj literaturi. Up. npr. K. Kühn, *Strafrecht AT*, 3. Auflage, München, 2000, pp. 249-250. Međutim, treba imati u vidu da je u nemačkom krivičnom pravu krajnja nužda koja isključuje protivpravnost (s obzirom na postojanje i krajnje nužde koja isključuje krivicu) znatno uže postavljena. Pre svega, dobro od kojeg se otklanja opasnost mora biti značajno vrednije od onog koje se žrtvuje.

6 U ranijoj jugoslovenskoj literaturi opravdanje krajnje nužde se videlo u tome što delo u krajnoj nuždi nije društveno opasno „jer pri postojanju dva interesa od kojih je u opasnosti interes veće ili iste vrednosti, društvo nema razloga da ne dozvoli licu koje ih zaštićuje da žrtvuje interes iste ili manje vrednosti“. Tako. N. Srzentić, A. Stajić, *Krivično pravo*, peto izdanje, Sarajevo, 1968, str. 95.

7 Vid. na primer T. Živanović, *Nužna odbrana kao jedno od čovečijih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava*, u: *Glas Odeljenja društvenih nauka SANU, CCXLVI*, Beograd, 1961, str. 1-5.

8 Kühn opravdanje krajnje nužde vidi u solidarnosti ljudi koja je nužna za njihov zajednički život. Up. K. Kühn, op. cit., u nap. 1, p. 49. To bi moglo biti prihvatljivo za rešenje u nemačkom krivičnom pravu (vid. nap. 5), ali se pravo da se neko liši života da bi se spasao sopstveni život sigurno ne bi moglo opravdavati solidarnošću onoga čiji je život žrtvovan.

sa pravom. To pored problema na teorijskom planu u vezi sa pravnom prirodom i opravdanjem krajnje nužde kao instituta, vodi i strožim zakonskim uslovima za postojanje krajnje nužde (na primer, zahteva se stroga ekvivalencija između dobra koje se spasava i onog koje se žrtvuje). Ukoliko bi u obzir došla primena oba osnova isključenja protivpravnosti, ne toliko zbog višeg stepena legitimnosti, koliko zbog odnosa specijaliteta, prednost bi trebalo dati primeni odredaba o nužnoj odbrani (član 19) zato što se one odnose samo na jednu vrstu opasnosti koja proizlazi iz protivpravnog napada čoveka. U slučaju da opasnost potiče od ljudske radnje i da su ispunjeni uslovi i za nužnu odbranu, odredbe o nužnoj odbrani su posebnog karaktera i imaju prednost u odnosu na odredbe o krajnjoj nuždi.⁹

Elementi krajnje nužde su opasnost i otklanjanje opasnosti. Uslovi za postojanje krajnje nužde vezuju se ili za jedan ili za drugi elemenat, a kao i kod nužne odbrane moraju biti kumulativno ispunjeni. Ovaj rad nema za cilj celovitu i sveobuhvatnu analizu tih uslova, već se uglavnom ograničava, što se i iz naziva rada može zaključiti, na upoređivanje sa uslovima za postojanje nužne odbrane. On je, inače, posvećen obeležavanju 80. rođendana profesora Živojina Aleksića. Na prvi pogled, čini se da tema rada nije u neposrednoj vezi sa disciplinom u kojoj je profesor Aleksić dao ogroman doprinos. Međutim, ne može se negirati značaj koji Kriminalistika ima i za institute Opšteg dela krivičnog prava, pa i prilikom razmatranja određenih pravno-dogmatskih pitanja čime se ovaj rad bavi, a naročito u primeni tih instituta (vid. nap. 10).

2. Uslovi opasnosti

Opasnost je stanje u kome je neko dobro ugroženo i prema okolnostima konkretnog slučaja postoji neposredna mogućnost da bude povređeno. Ona može, za razliku od napada kod nužne odbrane, biti izazvana ne samo ljudskom radnjom, nego i na bilo koji drugi način, kao što je na primer delovanje prirodnih nepogoda, napad životinja, zarazna bolest, rat, udes i dr. Kada je u pitanju ljudska radnja kojom je prouzrokovana opasnost (na primer, izazivanjem poplave, eksplozije, požara),¹⁰

9 To je nesporno u inostranoj literaturi. Tako U. Neumann, u: *Strafgesetzbuch, NomosKommentar*, Band 1, 2. Auflage, 2005, p. 1202. Takođe i K. Seelman, in: *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 2. Auflage, 2007, p. 344.

10 Poznato je koliko je naš jubilar doprineo naučnom izučavanju utvrđivanja uzroka požara i eksplozija. Vid. Ž. Aleksić, R. Kostić, *Požari i eksplozije*, Beograd, 1982. Kao centralnim pitanjem on se bavi razlikovanjem između požara do kojeg je došlo usled delovanja čoveka (paljevina) i požara usled delovanja prirodnih sila. Up. Ž. Aleksić, *Kriminalistika*, drugo izm. i dop. izdanje, Beograd, 1982, str 344-349. Dok je za Posebni deo krivičnog prava, tj. za određena krivična dela, od značaja samo izazivanje požara od strane čoveka, kod primene instituta krajnje nužde značaj ima i požar izazvan prirodnim silama. To razgraničenje je važno za primenu instituta krajnje nužde. Iako kao izvor opasnosti u obzir dolaze obe vrste požara, požar koji je izazvan od strane čoveka ne sme biti skrivljen od strane onoga ko otklanja opasnost od svog dobra ili dobra drugoga. Dalje, ukoliko su požar ili eksplozija sa umišljajem izazvani mogu, pod određenim uslovima, imati karakter protivpravnog napada tako da bi se moglo raditi o nužnoj odbrani, a ne krajnjoj nuždi.

postoje dva ograničenja. Prvo, onaj ko se našao u toj opasnosti ne može je otklanjati povredom tuđeg dobra ukoliko je tu opasnost skrivio (vid. dole), i drugo ukoliko bi se ta opasnost otklanjala povredom dobra lica koje ju je izazvalo, često će se raditi o nužnoj odbrani, a ne o krajnjoj nuždi. Ipak, nužna odbrana neće postojati samo zbog toga što se opasnost otklanjala povredom dobra lica koje je opasnost izazvalo. Potrebno je da se opasnost izaziva na takav način da se može shvatiti kao napad, a to pre svega podrazumeva protivpravnost i usmerenost tog napada.¹¹ Opasnost može biti stvorena i radnjama lica koje postupa u krajnjoj nuždi, koje od svog dobra otklanja opasnost stvarajući opasnost za dobro drugog lica. To ne bi moglo biti shvaćeno kao napad jer lice koje postupa u krajnjoj nuždi ne postupa protivpravno, ali je dozvoljeno otklanjati i takvu opasnost, tj. kao što je gore rečeno, dozvoljena je krajnja nužda na krajnju nuždu, za razliku od nužne odbrane gde to nije slučaj jer se može odbijati samo protivpravan napad.

Ne bi se mogle smatrati opasnošću u smislu krajnje nužde opasnosti koje proizlaze iz opštih životnih rizika. Smisao krajnje nužde nije da isključi postojanje krivičnih dela koja se vrše da bi se otklonile opasnosti koje proizlaze iz bolesti, gladi, nezaposlenosti i sl. Takve probleme mora da rešava društvo i država, a ne pojedinac žrtvujući dobro drugog lica. Međutim, pod određenim uslovima i u nekim takvim slučajevima mogla bi postojati opasnost u smislu krajnje nužde. Na primer, ne bi mogla biti isključena protivpravnost nekog krivičnog dela protiv imovine time što se jedino tako moglo doći do novca za hiruršku intervenciju kojom bi bio spašen nečiji život, ali bi moglo biti isključeno postojanje krivičnog dela oduzimanja tuđeg motornog vozila ako je to bio jedini način da se teško povređeni preveze do bolnice. Ovde, međutim, nedostaje precizan kriterijum za određivanje koje vrste opasnosti se mogu otklanjati krajnjom nuždom i na koji način. Kada je u pitanju nužna odbrana, napad je pojam koji se lakše i preciznije može odrediti.

Uslovi opasnosti su: 1) da se njome ugrožava bilo koje pravom zaštićeno dobro, 2) da je neskrivljena, 3) da je istovremena i 4) da je stvarna.

Opasnost mora biti upravljena na pravom zaštićeno dobro. – Zakon nije ograničio dobra koja se mogu štititi, iako su to po prirodi stvari najvažnija dobra, kao što je život, telesni integritet, imovina. U stranoj literaturi vladajuće je shvatanje da je krug dobara koji se kod krajnje nužde mogu štititi širi nego kod nužne odbrane.¹²

11 Tako, na primer, ispravno su Peti opštinski sud u Beogradu i Okružni sud u Beogradu (K. 1097/03 i Kž. 684/05) uzeli da se radi o krajnjoj nuždi, a ne o nužnoj odbrani u slučaju kada je učinilac obio vrata na stanu privatne tužilje da bi zatvorio ventil za vodu i tako sprečio prodiranje vode u svoj stan. Prodiranje vode iz nečijeg stana usled kvara na instalacijama, pa čak i usled nemarnosti vlasnika stana koji nije preduzeo sve da do toga ne dođe, ne može se shvatiti kao protivpravni napad na vlasnike drugih stanova kojima zbog toga pretila šteta, već se ipak radi o opasnosti koja se može otklanjati i povredom dobra lica koji je (ili čija je stvar) prouzrokovao opasnost.

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

Mogu se štititi kako svoja tako i tuđa dobra. I u slučaju kada se spašava dobro drugog lica, važe isti uslovi kao i kada je u pitanju sopstveno dobro. Sporno je da li pod „dobrom drugoga“ treba shvatiti samo individualna dobra. Iako načelno ne bi trebalo isključiti mogućnost primene krajnje nužde i kod zaštite opštih dobara, to se pravo ne može priznati u odnosu na neka opšta dobra. Tako, u krivičnom pravu nije prihvatljiva tzv. „državna krajnja nužda“, tj. otklanjanje opasnosti od dobra političke prirode (npr. ustavno uređenje ili bezbednost zemlje). Ako već u ovom slučaju nije opravdano da se dozvoli nužna odbrana,¹³ tim pre ne bi bilo prihvatljivo da se dozvoli žrtvovanje dobara pojedinih građana u cilju otklanjanja opasnosti od opštih dobara političke prirode (ukoliko pri tome nisu u opasnosti i dobra pojedinca). Ovo i zbog toga što je način zaštite tih dobara predviđen u pravnom sistemu jedne zemlje (u nekim slučajevima dovođenja u opasnost tih dobara predviđeno je, pod određenim uslovima, i sužavanje prava građana), pa se ne bi mogla žrtvovati prava građana pozivanjem na odredbe člana 20. KZ.¹⁴

Opasnost mora biti neskrivljena. – Na krajnju nuždu se ne može pozivati neko ko je bilo sa umišljajem, bilo iz nehata izazvao opasnost. U tom slučaju krivično delo postoji. No, izazivanje opasnosti iz nehata predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje kazne (član 20. stav 3). Na ovaj uslov se ne nailazi kod nužne odbrane. Iako postoje izvesna ograničenja u primeni nužne odbrane kod skrivljenog napada, pa i isprovociranog napada, to samo po sebi ne isključuje primenu instituta nužne odbrane.¹⁵ Donekle je sporno da li „neskrivljenost“ kod krajnje nužde treba šire tumačiti u smislu da ona ne postoji (pa prema tome ni krajnja nužda) u slučaju da je neko objektivno prouzrokovao opasnost, a da pri tome kod njega nije postojao ni umišljaj niti nehat u odnosu na opasnost. Drugim rečima, da li objektivno izazivanje opasnosti (bez umišljaja ili nehata) isključuje postojanje krajnje nužde? Iako izvesni razlozi koji proizlaze iz prirode krajnje nužde, a pre svega iz činjenice da neko žrtvuje dobro drugog lica zbog opasnosti koju je sam (neskrivljeno) izazvao, mogu ići u prilog tome da se skrivljenost kod krajnje nužde ne shvati subjektivno u uobičajenom smislu, već da se ograniči samo na prouzrokovanje, za to ipak (de lege lata) nema dovoljno opravdanja. Između ostalog, i zbog postojanja zakonske odredbe koja predviđa da se u slučaju da je učinilac sam izazvao opasnost iz nehata, kazna može ublažiti.

13 Tako Z. Stojanović, *Komentar KZ, III izdanje*, Beograd, 2009, str. 94.

14 Nasuprot ovom shvatanju, u nemačkoj literaturi je prošireno shvatanje da se na krajnju nuždu mogu pozivati i državni organi, ali samo onda kada određeni slučaj nije regulisan posebnim javno pravnim propisima. U tom smislu Roxin ističe da primena krajnje nužde od strane državnih organa neće doći u obzir u standardnim, već samo u retkim i ekstremnim slučajevima, te da nije opravdano egzekutivi sasvim negirati pravo da se poziva na krajnju nuždu. Up. C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage*, München, 2006, pp. 773-774.

15 O tome u našoj literaturi vid. I. Vuković, *Isprovocirani napadi i druga ograničenja nužne odbrane*, u: *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd, 2011, str. 193-209, a u stranoj literaturi A. Grünwald, *Notwehrensckmung – insbesondere bei provoziertem Angriff*, ZStW 122 (2010) Heft 1, pp. 51-86.

Opasnost mora biti istovremena. – Istovremenost znači da opasnost mora postojati u vreme kada se otklanja. Istovremenost postoji dok traje opasnost. Uobičajeno je da se ovaj uslov shvata isto kao i kod nužne odbrane, tj. da se uzima da je ovaj uslov ispunjen i onda kada opasnost još nije nastupila, ali neposredno predstoji.¹⁶ Međutim, imajući u vidu razliku između opasnosti i napada, moglo bi se dovesti u sumnju ovo izjednačavanje, jer i opasnost koja neposredno predstoji jeste opasnost. I „opasnost od opasnosti“ je obuhvaćena pojmom opasnosti. Radi se samo o tome u kojoj meri je opasnost bliska, odnosno udaljena, odnosno o tome da stepen opasnosti može biti različit. Zato ovde, za razliku od nužne odbrane gde se pojam istovremenosti ekstenzivno tumači, to nije potrebno. Čak i na osnovu jezičkog tumačenja moglo bi se doći do zaključka da pojam opasnosti sam po sebi uključuje i situaciju kada opasnost po određeno dobro „neposredno predstoji“. To ne znači da je opravdano pojam opasnosti suviše široko shvatiti. Ona mora biti neposredna i bliska u odnosu na povredu koja pretila dobru koje se našlo u opasnosti. Udaljena opasnost, po pravilu, ne bi ispunjavala ni uslov da se na drugi način nije mogla otkloniti osim povredom tuđeg dobra.

Međutim, činjenica da opasnost traje dugo vreme i da nije izvesno da li će i kada iz nje proizaći povreda (na primer, kuća sklona padu, ili dotrajala električna instalacija), sama po sebi ne isključuje postojanje ovog uslova. Opravdano je uzeti da i trajna opasnost predstavlja istovremenu opasnost, tj. da ispunjava uslov istovremenosti. Trajna opasnost može poticati i od čoveka onda kada on još ne napada, odnosno napad neposredno ne predstoji (na primer, opasan duševni bolesnik koga porodica drži zatvorenog), ali ne i onda kada napad pretila u daljoj budućnosti.¹⁷

Opasnost mora biti stvarna. – Ona mora stvarno da postoji kao činjenica. Kao kod nužne odbrane i ovde može doći do situacije kada postoji putativna krajnja nužda što se rešava u okviru instituta stvarne zablude. Putativna krajnja nužda na koju se primenjuju odredbe o stvarnoj zabludi postoji samo onda kada je učinilac pogrešno držao da opasnost postoji, a nje nije bilo. Međutim, ovde se javlja problem ukoliko postoji pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti, tj. onda kada izvesna opasnost zaista postoji, ali je lice koje se u njoj našlo precenilo razmere i stepen opasnosti. Tu situaciju bi ipak trebalo rešavati u vezi sa uslovima otklanjanja opasnosti. Naime, trebalo bi utvrditi da li je i kakvo zlo moglo proisteći iz takve udaljene opasnosti i da li je bilo neophodno da se žrtvuje tuđe dobro. Pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti u načelu ne isključuje mogućnost postojanja krajnje nužde, ali može voditi prekoračenju njenih granica.

¹⁶ Vid. na primer, J. Tahović, Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1956, str. 98.

¹⁷ Tako H. Tröndle, Th. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München, 2006, p. 281. Vid. i U. Neumann, op. cit., p. 1215. Takođe i Roxin, op. cit., p.733.

3. Uslovi otklanjanja opasnosti

Otklanjanje opasnosti kod krajnje nužde nije, naravno, obaveza već samo mogućnost koju pravo dozvoljava. Za razliku od odbijanja napada kod nužne odbrane, otklanjanje opasnosti može biti, pod određenim uslovima, obaveza koja se zasniva na odredbama Posebnog dela. Naime, krivično delo neotklanjanja opasnosti iz člana 285. KZ čiji osnovni oblik predstavlja pravo krivično delo nečinjenja, zasniva se na toj obavezi, odnosno postoji u slučaju propuštanja da se preduzmu mere za otklanjanje opasnosti. Ali, bitna razlika između otklanjanja opasnosti kod krajnje nužde i kod ovog krivičnog dela jeste da su se mere za otklanjanje opasnosti mogle preduzeti bez ikakve opasnosti za učinioca ili drugo lice.¹⁸ Dakle, ovo krivično delo nikako ne obuhvata situaciju u kojoj se radi otklanjanja opasnosti žrtvuje dobro drugog lica. Tu se radi o nepreduzimanju mera za otklanjanje opasnosti koje su, same po sebi, dozvoljene i čijim se preduzimanjem ne ostvaruje biće nekog krivičnog dela.

Uslovi otklanjanja opasnosti kod krajnje nužde su: 1) da se ona na drugi način nije mogla otkloniti osim vršenja radnje kojom su ostvareni svi elementi nekog krivičnog dela i 2) da učinjeno zlo nije veće od onoga koje je pretilo.

Opasnost se na drugi način nije mogla otkloniti. – Kod otklanjanja opasnosti lice kome pretila opasnost (ili lice koje od drugoga otklanja opasnost kod pomoći u krajnjoj nuždi) mora da učini sve što je u njegovoj moći da ne dođe do povrede tuđeg dobra. Povreda tuđeg dobra je ultima ratio za otklanjanje opasnosti. Za razliku od nužne odbrane, lice koje je u opasnosti od nje se mora spasavati i bekstvom. Dalje, ako je već nužno da do povrede tuđeg dobra dođe, ono se mora u najvećoj meri štedeti, tj. moraju se primeniti ona sredstva i načini otklanjanja opasnosti koji u najmanjoj mogućoj meri u konkretnoj situaciji pogađaju to dobro. Ali, isto kao i kod nužne odbrane, ovo treba procenjivati sa aspekta lica koje se našlo u situaciji krajnje nužde, a ne isključivo objektivno ex post. Takođe, i ovde se ne može dovesti u pitanje efikasnost otklanjanja opasnosti, što znači da je ovaj uslov ispunjen i onda kada je postojala mogućnost da se opasnost otkloni na drugi način kojim bi se u manjoj meri povredilo nečije dobro, ali je ishod u pogledu otklanjanja opasnosti bio neizvestan. Iako ova dva ograničenja u primeni ovog uslova važe i kod krajnje nužde, ipak ima mesta pitanju da li bi prilikom njihovog utvrđivanja u konkretnom slučaju trebalo da važe stroži standardi kod krajnje nužde nego kod nužne odbrane. Jer, kod nužne odbrane rizik da napadnuti ne izabere za napadača najpovoljniji način za odbranu, snosi i sam napadač,¹⁹ dok kod krajnje nužde nema dovoljno opravdanja za takav podeljeni rizik u slučaju pogrešne procene lica koje se našlo u opasnosti i lica čije se dobro žrtvuje.

18 Razlika je i u tome što se opasnost kod ovog krivičnog dela mora odnositi na život, telo ili imovinu većeg obima.

19 Tako Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, 18. izdanje, Beograd, 2011, str. 129.

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

Moglo bi biti sporno da li je ovaj uslov ispunjen onda kada bi opasnost sama prošla ili kada bi se moglo očekivati da će je neko drugi otkloniti bez povrede tuđeg dobra. Slično pitanje se može postaviti i kod nužne odbrane: da li je odbrana bila neophodno potrebna u slučaju kada bi napad i bez povrede napadačevog dobra prestao. Na ovo pitanje je treba potvrdno odgovoriti, osim u slučaju kada je i *ex ante* posmatrajući bilo potpuno izvesno da će opasnost prestati ili da će je neko drugi otkloniti bez povrede dobra drugog lica. Samo u tom slučaju je opravdano da se uzme da ovaj uslov ne bi bio ispunjen.

Krivično delo čija su obeležja ostvarena kroz otklanjanje opasnosti je po pravilu upravljeno protiv dobra nekog drugog lica, a ne onog koje je prouzrokovalo opasnost. Izuzetno, to bi moglo biti slučaj onda kada se prouzrokovanje opasnosti ne može okarakterisati kao napad (vid. slučaj iznet u nap. 11). S druge strane, napad može dobiti karakter opasnosti, a nešto što je započelo kao nužna odbrana može se transformisati u krajnju nuždu ukoliko napadnuti napad odbija povredom dobra nekog drugog lica, a ne povredom napadačevog dobra. Međutim, ako je napadnuti napad mogao da odbije povredom napadačevog dobra, a on je izabrao da to učini tako što će povrediti dobro drugog lica, krajnja nužda neće postojati jer se opasnost mogla izbeći na drugi način, tj. povredom napadačevog dobra.

Za razliku od nužne odbrane gde dobro od kojeg se odbija napad i dobro koje se povređuje uvek pripadaju različitim licima, kod krajnje nužde je sporno pitanje da li se od nekoga može otklanjati opasnost tako što će se povrediti neko njegovo drugo dobro, tj. dobro tog istog lica kome pretila opasnost. Na primer, da li postoji krajnja nužda ako neko spasavajući lice koje se davi, a koje ga u panici u tome ometa, telesno povredi to lice (onesvesti i sl)? Ili, ako neko oštećenjem onesposobi za vožnju tuđ automobil da bi sprečio pijanog vlasnika da ga vozi? Drugim rečima, da li je dozvoljeno od nekog otklanjati istovremenu neskrivljenu opasnost (pomoć u krajnjoj nuždi) tako što će se povrediti neko drugo dobro tog istog lica koje se nalazi u opasnosti, naravno ako je ispunjen uslov u pogledu vrednosti dobara. Postoji mišljenje da bi u takvim slučajevima, po pravilu, trebalo primenjivati (pretpostavljeni ili stvarni) pristanak povređenog.²⁰ S obzirom da su u našem krivičnom

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

pravu sporni domašaji instituta pristanka povređenog (pogotovu što se ovde često radi o pretpostavljenom, a ne stvarnom pristanku), kao i da su u ovom slučaju ispunjeni uslovi za primenu instituta krajnje nužde, nema razloga da se on ne primeni i u toj situaciji. Štaviše, i kod nužne odbrane (nužne pomoći) ukoliko bi lice koje pruža nužnu pomoć napad odbilo tako što bi povredilo dobro napadnutog (što je, izuzetno, moguće), ne bi postojala nužna odbrana, već krajnja nužda, s obzirom na to da nije povređeno napadačevo dobro.²¹

Učinjeno zlo ne sme biti veće od onoga koje je pretilo. – Učinjeno zlo mora biti manje od onoga koje je pretilo, a najviše što zakon prihvata jeste da je ono isto. Kod ovog uslova potrebna je kompleksna procena konkretne situacije gde se pre svega polazi od hijerarhije pravom zaštićenih dobara čija se vrednost upoređuje. Nije, međutim, dovoljno upoređivati samo vrednost dobara, već i stepen njihove ugroženosti. Poseban problem predstavlja i to što u nekim slučajevima zlo preti u odnosu na više dobara, a verovatnoća nastupanja povrede može biti različita kod svakog dobra.

Prekoračenje (eksces) granica krajnje nužde (član 20. stav 3) rešeno je u osnovi na isti način kao i kod nužne odbrane, tj. predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje, odnosno oslobođenje od kazne (ako je do prekoračenja došlo pod naročito olakšavajućim okolnostima). Međutim, uslovi za prekoračenje granica nužne odbrane i granica krajnje nužde bitno su različiti. Prekoračenje granica krajnje nužde koje je zakonski relevantno (intenzivni, a ne i ekstenzivni eksces krajnje nužde) postoji onda kada je opasnost otklonjena povredom dobra veće vrednosti od vrednosti dobra od koga se otklanjala opasnost. Prema tome, jedini kriterijum za prekoračenje krajnje nužde jeste srazmernost dobara, dok je značaj te srazmernosti kod nužne odbrane od relativno malog značaja. Uslov da je odbrana bila neophodno potrebna ne zahteva postojanje srazmere između dobra koje se brani i napadačevog dobra.²² No, da li će prekoračenje postojati i onda kada je pričinjeno zlo isto ili manje od onog koje je pretilo, ali se radi otklanjanja opasnosti moglo povrediti dobro još manje vrednosti ili je povreda određenog dobra mogla biti još

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

22 U skladu sa socijalno-etičkim ograničenjem nužne odbrane uzima se da odbrana nije bila neophodno potrebna samo u ekstremnim slučajevima nesrazmere, tj. onda kada postoji velika nesrazmera između vrednosti napadnutog dobra i napadačevog dobra. Stav da se kod nužne odbrane može povrediti vrednije dobro od onog koje je napadnuto, opšteprihvaćen je u našoj literaturi (ali ne i u sudskoj praksi). Up. na primer, A. Stajić u Komentaru Krivičnog zakona SFRJ (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978, str. 56. U nemačkoj literaturi to je još više naglašeno. Polazi se od toga da srazmernost dobara nije uslov za nužnu odbranu, da nužna odbrana u načelu ne zahteva vrednovanje i upoređivanje dobara napadača i napadnutog, te da samo u izuzetnim slučajevima ekstremne nesrazmere koje postavljaju socijalno-etičke granice nužnoj odbrani to pitanje ima značaj. Up. A. Engländer, Die Pflicht zur Notwehrhilfe. In: Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für C. Roxin, Band I, De Gruyter, 2011, p. 658.

manjeg intenziteta? Ta situacija koja bi kod nužne odbrane predstavljala prekoračenje (ne bi bio ispunjen uslov da je odbrana bila neophodno potrebna), kod krajnje nužde je sporna. Na primer, ako je otklanjanjem opasnosti od svoje stvari koja vredi dva miliona dinara uništena tuđa stvar koja vredi milion i petsto hiljada dinara (čime je ispunjen uslov da učinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo), a opasnost je isto tako uspešno mogla biti otklonjena time što bi bila žrtvovana tuđa stvar koja vredi milion dinara, moglo bi se tvrditi da nije ispunjen uslov da se opasnost nije na drugi način mogla otkloniti, tako da bi rezultat bio da nema ne samo krajnje nužde, nego ni njenog prekoračenja. U tom slučaju bi krivično delo postojalo, a pošto nema prekoračenja kazna ne bi mogla biti ublažena, odnosno ne bi postojala mogućnost oslobođenja od kazne.

Kao i kod nužne odbrane, sporno je da li treba da bude ostvaren i subjektivni elemenat, tj. da je lice svesno opasnosti i da je voljno otklanja. I ovde bi taj problem trebalo rešiti na isti način kao i kod nužne odbrane, tj. izjednačiti situaciju u kojoj su ispunjeni eksplicitni zakonski uslovi za krajnju nuždu ali nedostaje subjektivni elemenat sa pokušajem krivičnog dela.²³ Nema krajnje nužde u slučaju da učinilac nije svestan toga da svojom radnjom otklanja opasnost, radnja kojom ostvaruje biće nekog krivičnog dela ostaje protivpravna jer je ne preduzima zato da bi otklonio opasnost.²⁴ Međutim, kako rešiti slučaj kada je subjektivni elemenat bio upravljen na nužnu odbranu, a ne na krajnju nuždu, tj. napadnuti je hteo da odbija napad povredom napadačevog dobra ali je zbog zablude o licu, predmetu ili uzročnoj vezi povredio dobro trećeg lica? Moglo bi se tvrditi da u tom slučaju ne samo da posledica, nego ni radnja nije protivpravna jer se preduzima u cilju da se odbije napad, a ne da se izvrši krivično delo. To znači da prepreka za primenu krajnje nužde ne bi bio nedostatak subjektivnog elementa jer bi u ovom slučaju bila dovoljna i subjektivna upravljenost na nužnu odbranu, ali bi problem predstavljalo to što se napad mogao odbiti povredom napadačevog dobra, a ne povredom dobra trećeg lica, tj. ne bi bio ispunjen objektivni uslov za krajnju nuždu da se opasnost nije mogla otkloniti na drugi način.

Za razliku od nužne odbrane, u primeni krajnje nužde predviđa se jedno ograničenje u njenoj primeni koje proizlazi iz prirode ovog osnova isključenja protivpravnosti. Naime, institut krajnje nužde se ne može primenjivati u situacijama u kojima je učinilac bio dužan da se izloži opasnosti. KZ sadrži izričitu odredbu prema kojoj nema krajnje nužde ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila (član 20. stav 4). Radi se o vršenju određenih profesija koje su skopčane sa određenim rizicima (policajci, vatrogasci, piloti, rudari i sl.). Oni su

23 Vid. Z. Stojanović, op. cit., u nap. 19, str. 130.

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

dužni da žrtvuju svoja dobra ako se nađu u opasnosti dok obavljaju svoju profesiju. Međutim, ova dužnost nije apsolutne prirode. Tako, ova lica nisu dužna da se izlažu opasnosti onda kada je prema okolnostima konkretnog slučaja sasvim izvesno da će doći do njihove smrti.

U građanskom pravu krajnja nužda nema iste domašaje kao nužna odbrana. Prema rešenju u našem pravu (član 161. Zakona o obligacionim odnosima), za razliku od nužne odbrane gde napadaču ne pripada pravo na naknadu štete, lice koje je oštećeno radnjama preduzetim u stanju krajnje nužde ima pravo da zahteva naknadu štete od lica od kojih je šteta otklonjena,²⁵ s tim što je visina štete ograničena vrednošću spašenog dobra. To bi značilo da krajnja nužda isključuje protivpravnost u krivičnom pravu, ali da šteta pričinjena u situaciji krajnje nužde ipak ostaje ponasanje koje je protivno pravu.

4. Zaključak

I pored značajnih sličnosti, pa i nekih identičnih uslova za primenu, postoji kvalitativna razlika između krajnje nužde i nužne odbrane. Ta razlika koja se zasniva na prirodi ova dva instituta je značajna i za shvatanje pojedinih uslova za njihovu primenu. I onda kada su oni u pozitivnom pravu formulisani na identičan način, pre svega teleološko tumačenje, opravdava da se u određenim slučajevima ti uslovi shvate na donekle drugačiji način. I pored tih razlika, postoje situacije u kojima se javlja dilema da li primeniti jedan ili drugi institut.

Iako institut nužne odbrane stvara određene probleme u praksi prilikom primene, ti su problemi još izraženiji kod krajnje nužde. Međutim, s obzirom na to da naša sudska praksa retko primenjuje institut krajnje nužde, oni nisu dovoljno uočeni, pa je osnovni cilj ovog rada bio da ukaže na te probleme, kao i na moguća rešenja tih problema. Komparacija između ova dva instituta pomogla je da se neka pitanja kod krajnje nužde jasnije sagledaju i ponude određeni odgovori na njih.

5. Literatura

- Aleksić, Ž., *Kriminalistika*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1982.
- Aleksić, Ž, Kostić, R., *Požari i eksplozije*, Beograd, 1982.
- Babić, M., *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987.
- Fabrizio, E.E., *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002.
- Engländer, A., *Die Pflicht zur Notwehrhilfe*. In: *Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für C.*

²⁵ To znači od lica koje je postupalo u krajnjoj nuždi ako je opasnost otklanjalo od svog dobra, a ako je opasnost otklanjalo od dobra drugog lica onda od tog lica.

- Roxin, Band I, De Gruyter, 2011
- Grünewald, A., Notwehreinschrnkung – insbesondere bei provoziertem Angriff, ZStW 122 (2010) Heft 1.
- Kühl, K., Strafrecht AT, 3. Auflage, München, 2000.
- Kühl, K., Die Bedeutung der Reshtsphilosophie für das Strafrecht, Baden-Baden, 2001.
- Manzini, V., Trattato di diritto penale italiano, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961.
- Neumann, U., In: Strafgesetzbuch, NomosKommentar, Band 1, 2. Auflage, 2005.
- Roxin, C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006.
- Seelman, K. in, Strafrecht I, Basler Kommentar, 2. Auflage, 2007.
- Srzentić, N., Stajić, A., Krivično pravo, peto izdanje, Sarajevo, 1968.
- Stajić, A. u, Komentar Krivičnog zakona SFRJ (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978.
- Stojanović, Z., Komentar KZ, III izdanje, Beograd, 2009.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, 18. izdanje, Beograd, 2011.
- Tahović, J., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1956.
- Tröndle, H., Fischer, Th.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München, 2006.
- Vuković, I., Isprovocirani napadi i druga ograničenja nužne odbrane, u: Kaznena reakcija u Srbiji, Beograd, 2011.
- Živanović, T., Nužna odbrana kao jedno od čovečjih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava, u: Glas Odeljenja društvenih nauka SANU, CCXLVI, Beograd, 1961.

Prof. Dr. Zoran Stojanović
Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

DAS VERHÄLTNIS DES NOTSTANDES ZUR NOTWEHR

In der vorliegenden Arbeit wird ein Vergleich von Notstand und Notwehr gemacht. Der Notstand, der im serbischen Strafrecht nur rechtfertigende Wirkung hat, hat große Ähnlichkeit mit der Notwehr, aber unterscheidet sich von dieser auch beträchtlich, und zwar im Hinblick auf seine Natur und seine Anwendungsvoraussetzungen. Die Tatsache, dass die Regelung aus dem serbischen Strafgesetzbuch den Notstand auch dann erfüllt sieht, wenn es um gleichwertige Güter geht, und sogar das Leben eines Menschen geopfert werden kann, wirft zusätzliche Probleme auf, wenn es darum geht, diesen Rechtfertigungsgrund zu legitimieren, die sich andererseits bei der Notwehr nicht stellen.

Um eine präzisere Abgrenzung zur Notwehr zu erreichen, werden die einzelnen Voraussetzungen für ihre Anwendung analysiert. Eine besondere Beachtung findet die Klärung einiger Fragen zu notstandsfähigen Rechtsgütern, zur Identität der Rechtsgutsinhaber, zur gegenwärtigen Gefahr, zur Erforderlichkeit der Notstandshandlung und zu subjektiven Rechtfertigungselementen. Auch im Hinblick auf die Voraussetzungen, die bei diesen beiden Rechtfertigungsgründen im Gesetz gleich aufgestellt sind, kommt man durch die teleologische und systematische Auslegung zu beachtlichen Unterschieden, wenn man sie mit anderen Voraussetzungen verknüpft. So bekommt zum Beispiel das Erfordernis der Gegenwartigkeit eine andere Bedeutung als bei der Notwehr, wenn man sie in Verbindung mit dem Begriff der Gefahr bringt. Trotz der großen Unterschiede ist es in manchen Fällen schwer, eine Grenze zwischen Notstand und Notwehr zu ziehen. Ist es im konkreten Falle nicht möglich, mit Gewissheit diese Abgrenzung durchzuführen, so sollte man den Vorrang der Notwehr geben.

Durch den Vergleich mit der Notwehr werden in der Arbeit mehrere Streitige Fragen des Notstandes besprochen, von denen einige von der serbischen und der früheren jugoslawischen strafrechtlichen Literatur bisher nicht erkannt wurden. Schlußfolgernd wird festgestellt, dass gerade die Komparation dieser zwei Institute es ermöglicht, bestimmte Probleme, die sich im Bezug zum Verständnis und zur Präzisierung einzelner Anwendungsvoraussetzungen für den Notstand stellen, klarer zu erfassen und zu lösen.

Schlüsselwörter: Notstand, Gefahr, Gefahrabwendung, Notwehr, Rechtfertigungs-gründe.

Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 343.9:316.624
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIMINOLOŠKI POGLED NA NASILNIČKI KRIMINALITET¹

Rad se bavi samo nekim od kriminoloških aspekata nasilničkog kriminaliteta. Nastoji se odgovoriti na tri pitanja: šta je kriminalno nasilje; otkuda toliko interesovanje ljudi za njega; i koje metodološke strategije i tehnike istraživanja su najpogodnije za proučavanje ovog tipa kriminalne aktivnosti? Posle ukazivanja na značenje izraza kakvi su „agresija“ i „nasilje“ i kratkog podsećanja na faktore koji ih izazivaju, data je i klasifikacija ovakvih dela i ukazano na one njihove aspekte kojima se bavi kriminologija. Izlaganje se zatim koncentriše na razloge koji doprinose velikom interesovanju građana za dela nasilničkog kriminaliteta, pri čemu se izdvajaju emocionalno interesovanje (kao spoj straha od zločina, podsvesne želje da se oni izvrše i težnje za osvetom), činjenica da ovakva dela napadaju na najvrednija dobra pojedinca i troškovi koje izazivaju (njihova „cena“). Nadalje, izlaže se i o nekim metodološkim problemima sa kojima se kriminolozi sreću pri proučavanju kriminalnog nasilja i ukazuje na neke inovacije u toj oblasti.

U zaključnim razmatranjima ukazano je da smo još uvek daleko od zadovoljavajućeg poznavanja osnovnih problema nasilničkih delikata, u čemu se nalazi deo objašnjenja zašto još nema

¹ Autoru čini čast da kao student prve generacije koja je slušala predavanja iz Kriminalistike posle povratka profesora Aleksića na Pravni fakultet u Beogradu ovim skromnim prilogom na temu nasilničkog kriminaliteta da doprinos u posebnom broj časopisa posvećenom Profesoru, utoliko pre što se on u svojim brojnim radovima bavio tom temom sa stanovišta svoje nauke.

smišljene i delotvorne kontrole ovakvih dela. Nabrojani su i ostali razlozi i ukazano na potrebu da se kriminološka istraživanja usmere u tom pravcu.

Ključne reči: nasilje, kriminalitet, cena zločina, kriminologija, metodologija, istraživanje.

1. Uvod

Nasilje je fenomen kojim smo svakodnevno okruženi u tolikoj meri da ga često nismo ni svesni – od televizijskih programa čije informativne emisije u mnogim državama počinju vestima o violentnim zločinima, do svakodnevnih događaja u kojima u najrazličitijim prilikama i mestima (masovna okupljanja, saobraćajni incidenti, prevozna sredstva, školske ustanove, čak i porodično okruženje) pojedinci ili grupe ljudi demonstriraju nasilničko ponašanje. /00*/

Fascinaciju većine ljudi fenomenom nasilja zloupotrebljavaju tvorci produkata masovne kulture koji snimaju filmove i televizijske serije sa beskrajnim scenama brutalnog nasilja, a isto se može reći i za video i kompjuterske igre namenjene najmlađima; autori književnih i srodnih dela, kao i štampani mediji komercijalizuju neodoljivu potrebu konzumenata za ovakvim sadržajima. Šokantni su podaci o tome koliko puta u toku dana građani, uključujući i one najmlađe, imaju prilike da vide neku od manifestacija nasilničkog ponašanja prateći samo televizijski program.

Nasilničko ponašanje može se proučavati iz najrazličitijih uglova: kao organski, psihički ili društveni (pravni, politički, religiozni, moralni...) fenomen. Svaki od ovih aspekata pomaže nam da razumemo njegovu sveprisutnost u istoriji i ljudskim međuodnosima. /0001*/ U ovom radu, bavićemo se samo jednim uskim segmentom ove složene problematike: kako se na nasilje gleda u krivičnim naukama – preciznije jednoj od njih: kriminologiji. /01*/

Podsetimo samo da je to nauka koja proučava kriminalni fenomen, to jest pet elemenata čiji je on zajednički naziv: zločin kao pojedinačna pojava, njegov učinilac i žrtva, kriminalitet kao ukupnost svih tih pojava na određenom prostoru i u datom vremenu i reagovanje društva na ovakva ponašanja.

Potpuna kriminološka analiza fenomena nasilja trebalo bi da iz tri osnovne dimenzije (fenomenološke – pojavni oblici, etiološke – faktori koji do njega dovode; i viktimološke - iz ugla žrtve) obuhvati sledeće celine:

- a. karakteristike i trendovi nasilničkog kriminaliteta u svetu i pojedinim zemljama;
- b. osobine njegovih učinilaca i žrtava;
- c. faktori koji dovode do dela „kriminalnog nasilja“, i najzad,
- d. reagovanje pojedinaca i društvenih zajednica na takva dela.

Ovaj rad baviće se samo nekim od navedenih pitanja. Razlog za to je pre svega njegova priroda i očekivani obim. Zbog toga će, posle kratkih napomena o pojmu „kriminalnog nasilja“, biti reči samo još o razlozima ogromnog interesovanja građana za takva dela i o metodologiji njihovog proučavanja.

2. Šta je „kriminalno nasilje“?

Brojne kontroverze u kriminologiji posledica su činjenice da ona spada u red nauka koje operišu sa na prvi pogled „opštepoznatim pojmovima“ koje – na nesreću – svako od nas različito shvata. Da bismo izbegli takve nesporazume terminološke prirode, ovde ćemo, samo odrediti ključne kategorije kojima u ovom redu operišemo, bez zalaženja u detalje njihovih složenih međuodnosa. /02*/

Za početak treba podsetiti da prema raširenom gledištu agresija predstavlja odgovor na svaku okolnost koja predstavlja ugrožavanje blagostanja pojedinca /Zilman, 1988/. Slično, Rush /2000/ agresiju određuje kao bilo koji akt kojim se drugom licu nanosi bol ili patnja ili se preduzima u nameri da mu se naškodi. Elizabeth Englander /2003/ takođe ističe nameru kao bitan element za razumevanje nasilničkog ponašanja i u tome vidi ključnu razliku između agresivnosti ljudi i životinja.

Fizičku agresiju mnogi vezuju za bes kojim je opravdava upotreba sile /Robbins, 2000/ iako je jasno da bes ne mora uvek rezultirati agresivnim aktom, kao što veliki broj violentnih dela izazivaju sasvim drugi činoci koji nemaju nikakve neposredne veze sa ljutnjom (slaba kontrola emocija, želja da se do cilja stigne na najbrži način, mentalni poremećaj, osećaj teskobe i slični).

Ono na šta treba posebno obratiti pažnju je ukazivanje da se kod većine ljudi u situacijama u kojima su suočeni sa činocima koji mogu voditi u agresivno ponašanje aktiviraju faktori koji blokiraju primenu sile /-v. Baumeister et al., 1994/. Proučavanje mehanizama delovanja tih inhibitora je važan element nastojanja da se rizik od violentnog ponašanja u svakodnevnim situacijama smanji.

Opšti zaključak do koga se proučavanjem etiologije nasilničkog ponašanja dolazi je da postoji veliki broj činilaca koji ga mogu izazvati i da je nemoguće svesti ih na jedan jedini /021*/. U jednom skorašnjem radu podelili smo ih na subjektivne ili lične i spoljne /-v. detaljnije: Ignjatović, 2011a/, dok ih Jeffrey Tipton u prvoj svesci trotome *Enciklopedije kriminologije* /2005/ razvrstava na sledeći način:

- biološki činoci;
- porodično okruženje;
- uticaj vršnjaka;
- društveni i kulturni činoci.

Vratimo se posle ovog kratkog i uopštenog osvrta na opšte probleme na osnovni predmet rada: onaj tip nasilničkog ponašanja koje proučavamo u kriminologiji. Ovde nas ne interesuje svako ispoljavanje ljudske agresivnosti ili primena

fizičke snage (uništavanje predmeta, vandalizam nije naš predmet), čak ni svi akti pojedinca kojima se drugome ugrožava ili povređuje telesni integritet (ukoliko su takve aktivnosti pravom dozvoljene – nužna odbrana, na primer) – ovde se radi samo o onim delima koja su inkriminisana. Najzad, važan elemenat je i to da se delo može pripisati krivici učinioca, kao i da se radi samo o delima interpersonalnog nasilja. /03*/ Zbog navedenih razloga, čini se da je odgovarajući izraz za ovakva ponašanja „kriminalno nasilje“ /04*/ koji ćemo koristiti kao sinonim za „nasilnički kriminalitet“.

Na kraju izlaganja u ovom delu rada, ukazaćemo na kriterijume podele nasilničkog ponašanja koje mogu pomoći njegovom lakšem razumevanju. Budući da je koren nasilja u agresivnosti, poći ćemo do podele koju je dao Fromm u svom poznatom radu *Anatomija ljudske destruktivnosti* /1986/. On razlikuje: *benignu*, koja je biološki adaptivna i služi životu i *malignu agresivnost*, koja je biološki neadaptivna. /05*/

Na sličan način podelu vrši i već pominjana autorka Elizabeth Englander: ona tvrdi da agresivnost pokazuju i ljudi i životinje, ali dok ove druge demonstriraju jedino *instrumentalnu agresiju* (koja služi ostvarenju nekog drugog cilja), samo su pripadnici ljudske vrste sposobni za *hostilnu agresiju* (nasilnički akt se preduzima isključivo zbog toga da bi se nekom pripadniku svoje vrste nanela povreda. Ova dva tipa nasilničkog ponašanja imaju po njoj, sasvim različite uzroke i faktore rizika /Englander, 2003/. Jedan drugi autor /Mawson, 1999/ uvodi i treći tip – „*impulsivno*“ ili „*nasilje traženja stimulusa*“. Po njemu, nasilnik nema uvek nameru da povredi žrtvu. Naprotiv, najveći broj nasilničkih dela su impulsivna i prestupnik ih preduzima u traženju snažnih čulnih stimulansa. Uvrštavanje ovog trećeg tipa nasilničkog ponašanja ima značajne istraživačke konsekvence. Englander ukazuje da moramo učiniti napor da među prestupnicima otkrijemo one od njih koji su delikte vršili težeći za ovakvim stimulišućim impulsima, a Raine /1998/ smatra da treba otkriti one koji su u očajničkoj potrazi za opasnim i riskantnim situacijama zbog hroničnog stanja pobuđenosti nervnog sistema. Drugi autori /Mueller, 2001/ skreću pažnju na činjenicu je veliki broj nasilničkih zločina izvršen pod dejstvom narkotika i alkohola, što je takođe česta pojava među osobama koje teže intenzivnom stimulisanju. /06*/

3. Otkuda toliko interesovanje ljudi za nasilnički kriminalitet?

Ako je kriminalitet (posle seksualnosti) drugi na listi tema koje kod ljudi izazivaju enormno interesovanje, to je bez sumnje doprinos onog dela kažnjivih delovanja koji smo nazvali „kriminalno nasilje“. Kod njega do punog izražaja dolaze ključni činioci koje socijalna psihologija izdvaja kao objašnjenje snažnog zanimanja ljudi za teme vezane za zločin.

Pre svega, kada se radi o *emocionalnim razlozima*, sva tri činioca o kojima se tu govori ovde dolaze do punog izražaja: kod ovakvih dela, lako se zapaža spoj

straha od zločina, želje za osvetom i podsvesna želja da se takva dela izvrše. Kada govorimo o strahu od zločina, podsećamo da su sva istraživanja izvršena u svetu pokazala da se građani (kada govorimo o „klasičnom“ kriminalitetu) najviše pribogavaju mogućnosti da (oni ili njihovi najbliži) postanu žrtve ovakvih dela /-v. Ferraro, 1995/ Dalje, prirodna reakcija na takvu viktimizaciju je potreba da se učinocu uzvрати. Ne čudi otuda da je vekovima legitiman odgovor na ovakva dela bila krvna osveta i da se sve do druge polovine prošlog veka takva reakcija održala čak i društvima koja naseljavaju evropski mediteranski pojas /Wolfgang i Ferracuti, 1967/. I ovde se (istina, manje no kod ostalih dela „klasičnog kriminaliteta“) može zapaziti da većina ljudi u pojedinim situacijama konfliktnu situaciju u kojoj se nalaze razrešavaju primenom nasilja. Mehanizmi socijalizacije i drugi razlozi, međutim, doprinose da najveći broj onih koji su na takvu ideju došli odustaju ili kako su to De Greef i ostali pripadnici „Škole iz Utrehta“ voleli da kažu „ne prelaze na delo“ /-v. Pinatel, 1967/

Drugi razlog interesovanja za nasilnički kriminalitet leži u činjenici da se njime na najbrutalniji način *napada na najvrednija ljudska dobra*: život i telesni integritet. Bez obzira na vremenski period i socijalni kontekst, jedna od konstanti većine civilizacija bila je visoko vrednovanje ljudskog života i telesnog blagostanja, zbog čega se od najstarijih pravnih izvora ubistvo kao najkarakterističniji delikt nasilja smatrao najtežim deliktom interpersonalnog nasilja. Jedan od osnivača kriminologije baron Raffaele Garofalo svrstavao ga je u „zločin koji je to po svojoj prirodi“ („prirodni kriminalitet“) za razliku od dela koja su kažnjiva samo zbog toga što ih takvim smatra zakonodavac. /07*/

Treći razlog je „*cena kriminalnog nasilja*“ i to kako neposredna (direktna šteta naneta samim izvršenjem dela) i indirektna (troškovi koje pojedinci i društvena zajednica izdvajaju da bi se smanjio rizik viktimizacije ovakvim delima). U svetu su retka istraživanja koja bave pitanjem koliko kriminalitet košta savremena društva, samim tim i kolika je cena „kriminalnog nasilja“. Očito, ideje Denisa Szaboa /1971/ i drugih predstavnika „primenjene“, „aplikativne kriminologije“ iznete sedamdesetih godina prošlog veka kroz duži period nisu naišle na plodno tle. Oni su ukazivali na neophodnost istraživanja iz oblasti onoga što su nazvali „kriminološka ekonomija“. /08*/ Tek u poslednje vreme raste interesovanje za ovu problematiku, naročito u američkoj kriminologiji. /081*/

U takvoj situaciji, utoliko su nam dragoceniji radovi koji su postavili polazne osnove za dalja istraživanja. Jedan od njih je i već navođeno delo *Objašnjenje nasilja* E. Englander. Autorka tvrdi da je „cena“ nasilničkog kriminaliteta u SAD mnogo viša no što se pretpostavlja. Čak i kada bismo ignorisali to što žrtva ovakvih dela podnosi i pati (što naravno ne bi imalo nikakvog opravdanja), opipljiva materijalna šteta od ovakvih delikata ogleda se u:

– troškovima žrtve za neophodne medicinske tretmane;

- gubicima zbog umanjene ili uništene radne sposobnosti;
- troškovima ustanova za tretman osoba sa mentalnim poremećajima;
- sredstvima koja se odvajaju za policiju i druge organe zadužene za istraživanje zločina;
- sredstvima predviđenim za finansijsku pomoć žrtvama; i
- troškovima optuženja, suđenja i zatvaranja prestupnika.

Uz konstataciju da je pravi iznos „cene zločina“ verovatno nemoguće utvrditi, Elizabeth Englander /2003/ navodi sledeće podatke:

- u 90-tim godinama XX veka samo federalne korekcione ustanove /09*/koštale su prosečno 11,5 milijardi dolara (\$), ili 15.603 \$ po licu lišenom slobode;
- za samo četiri godine (1994-1998) suma za izgradnju i opremanje kaznionica porasla je u SAD sa 24 na 29 milijardi \$;
- Pravosudni statistički biro izračunao je da su pravosudne ustanove (federalne, država-članica i lokalne) u 1992. koštale 94 milijarde \$ (u odnosu na 1987. to je bio porast od 59%), ili 368 \$ po glavi stanovnika;
- Nacionalni pregledi viktimizacije ukazali su da su gubici žrtava zločina u 1992. iznosili 17,6 milijardi \$ (imovinska šteta, izgubljena zarada i medicinski troškovi). Od dela protiv ličnosti /10*/ više od 2/3 njih nanose žrtvi imovinsku štetu, kod nasilničkih dela – 1/4;
- samo tri dela iz grupe nasilničkih – silovanje, nanošenje telesnih povreda i razbojništvo /11*/ koštala su u 1992. žrtve 1,5 milijardi \$. Oko 8% žrtava u toj godini bilo je onesposobljeno za rad nasilničkim delima kojima su viktimizovane. Ovakve statistike ne registruju cenu dugotrajnih medicinskih tretmana, psihološku podršku, umanjenu radnu sposobnost, uvećanje premija osiguranja. Što je još važnije, one su daleko od registrovanja totalne štete koju nanose nasilnička dela iz jednostavnog razloga: ni najbolje i najsvesnije vođene evidencije nikada ne registruju sva takva dela („tamna brojka“). /12*/

Nasilje u porodici kao jedna od najdominatnijih istraživačkih tema u kriminologiji poslednjih decenija takođe je proučavano sa stanovišta visine štete koju nanosi. Starus i Tolman /1986/ tvrde da ovakva dela prosečno „koštaju“ američko društvo 1,7 milijardi \$ samo za medicinsko zbrinjavanje (uključujući i lečenje depresije i suicidalnih ideja) – ne računajući troškove psiholoških i porodičnih savetova lišta. Takođe, ovde nisu uzeti u obzir troškovi koje društvo ima za zbrinjavanje ugroženih lica („sigurne kuće“ i slične ustanove).

Jedan stav koji su izrekli Raphael i Tolman /1997/ može biti od velike koristi za razmišljanje o posrednim troškovima koje navedeni segment nasilničkog kriminaliteta izaziva: „žrtve nasilja u porodici najčešće se regrutuju iz populacija primalaca socijalne pomoći i takvo stanje postoji već decenijama“. /12a*/ Na nju se nadovezuju tvrdnje da su zlostavljana deca opterećena nizom drugih socijalnih i medicinskih problema (teškoće u komunikaciji sa drugovima zbog kojih su izolo-

vana, teškoće u školovanju, takva deca su kasnije, češće od svojih vršnjaka, „pacijenti“ krivično pravnog sistema, zbog čega kroz povećano izdvajanje za policiju, tužilaštva i sudove „koštaju“ društvo dodatna sredstva) ali se s pravom ističe da je najveći broj navedenih pojava teško ili čak nemoguće izraziti u novčanim kategorijama /Englander, 2003/.

Autori koje smo pomenuli učinili su vredan napor da pokažu kolika je „cena kriminalnog nasilja“. Ali, pri tome nisu uzeli u obzir u kojoj meri nasilnički kriminalitet ili (još bolje) slika koju o njemu stvaraju mediji i sredstva masovnih komunikacija utiče na svakodnevni život građana. Kada kupuju oružje ili plaćaju treninge borilačkih veština za koje smatraju da će im pomoći da se odbrane od potencijalnih napadača, kada angažuju privatno obezbeđenje i u sličnim situacijama, suočeni su sa dodatnim materijalnim troškovima koje do sada nismo pomenuli.

Postoje, međutim i takve posledice koje se ne mogu izraziti kroz materijalni gubitak. Pomenuti imidž stvoren o delima nasilničkog kriminaliteta dovodi do značajnijih socijalnih posledica nego što se to čini na prvi pogled: izveštavanje o ovakvim delima koje tangira emocije i indukuje strah od zločina ruinira društveni život i međuljudsku komunikaciju. Primer za to nisu samo slučajevi ubistava nedužnih ljudi koje je zaplašeni učinilac lišio života samo zato što su mu se obratili u metrou, /13*/ zaziranje od kontakata sa nepoznatim ljudima (posledica još jedne zablude – da su učinioci ovakvih dela u najvećem broju slučajeva neznanci) /14*/, već i gubljenje empatije i želje da se pomogne drugom.

Zbog toga bi bilo interesantno proučiti jednu pojavu na koju naši kriminolozi nisu do sada obraćali pažnju. Prema javno saopštenim podacima, građani Beograda se u više od 70% slučajeva u automobilima svakodnevno voze sami, što je, na prvi pogled, primer izuzetnog rasipništva. S druge strane, naročito u vreme saobraćajnih gužvi, oni prolaze pored mase ljudi koji na stanicama čekaju vozila javnog prevoza ne pomišljajući da ponude svojim sugrađanima da se prevezu njihovim automobilom. Čudi kako se niko od mlađih istraživača nije setio da prouči ovu pojavu i utvrdi da li je i u kom procentu ovakvo ponašanje plod straha vozača da bi se ovakav gest veličudnosti mogao okončati njihovom viktimizacijom. /15*/

3. Kako izučavati kriminalno nasilje?

Nasilnički kriminalitet jedan je od bitnih predmeta kriminološkog proučavanja, utoliko pre što se njime ona bavi na najpotpuniji način. Osim toga, ova nauka je jedina u stanju da razveje mnoštvo zabluda i predrasuda o ovom obliku kriminalne aktivnosti i tako doprinese sagledavanju njegovih razmera, činilaca koji dovode do ovakvih dela i sredstava za kontrolu ovakvih ponašanja. Da bismo došli do takvih saznanja i preporuka, potrebno je da primenimo odgovarajuće istraživačke strategije i tehnike. Kada se govori o prvim, u literaturi se primećuje nekoliko tendencija.

Prva je takozvani viktimološki pristup koji objašnjenje nasilničkog kriminaliteta traži u međuodnosu učinilac – žrtva. Poslednjih decenija postepeno potiskuje ostale aspekte ovog složenog fenomena. On se pre bavi posledicama (a one su bez sumnje ozbiljne) i ne nastoji da dođe do uzroka i objasni zašto je za neke ljude nasilje način razrešavanja teskobe i konflikata (iznutra i u odnosima sa drugima).

U novijoj literaturi javljaju se i ozbiljne zamerke ovakvom prilazu problematici kriminalnog nasilja. Britanski kriminolozi James Treadwell i Jon Garland /2011/ ukazuju da viđenje žrtava nasilničkih dela predstavlja samo jednu stranu problema: ako se ne potrudimo da proniknemo u logiku „nasilničkog uma“ nećemo biti u stanju da na pravi način suzbijemo i kanališemo ljudsku agresivnost. U interesantnom istraživanju na veoma malobrojnom, ali pažljivo odabranom, uzorku ovi autori su u produbljenom intervjuu sprovedenom u formi etnografskog posmatranja sa učestvovanjem (e. *ethnographic participant observation*) sa tri pripadnika jedne od novijih desničarskih organizacija /16*/ pomogli da bolje razumemo način na koji njihovi pripadnici pokušavaju da lične frustracije zaleće napadima na pripadnike određene veroispovesti.

Postoji i treći pristup nasilničkom kriminalitetu koji u potpunosti okreće logiku razmišljanja. Jedan od njegovih rodonačelnika je nemački autor, velikan kriminologije Armand Mergen. On tvrdi da je izučavanje svih činilaca koji doprinose da neko odluči da izvrši zločin gubljenje energije i vremena. Jer, kako napominje, postoji sijaset faktora koji ljude vode u vršenje kažnjivih dela. Oni su toliko različiti i međusobno nesrodni /17*/ da nam ne pomažu ni da razumemo, a još manje da sprečimo i suzbijemo njihovo izvršenje. Umesto toga, bilo bi korisnije zapitati se: zašto ljudi ne vrše zločine, šta ih sprečava da se tako ponašaju, čak i u situacijama kada je verovatnoća da će biti otkriveni i izloženi krivičnom gonjenju minimalna /Mergen, 1978/?

Iz ovog stava mogu se izvući i neke dragocene kriminalno političke smernice. Čini se da bi se na globalnom planu dobilo više kada bismo se oslobodili tipične pravničke zablude da će dobri zakoni sami od sebe rešiti problem kriminaliteta. Iluzija je verovati da je pretnja kaznom najznačajniji faktor prevencije kriminaliteta. /18*/ Izvesnost kažnjavanja i dobro odabrana vrsta kaznene mere koja anulira osnovni motiv vršenja dela ima bez sumnje više uticaja, ali samo kod dela kod kojih učinilac unapred vaga šta delom dobija, a šta kažnjavanjem gubi. Problem je u tome što kod značajnog procenta delikata u koja spadaju nasilnički kriminalitet, takvog kalkulisanja nema. Otuda se čini da bi pristup koji bi jačao delovanje faktora inhibiranja nasilničkog ponašanja mogao da bude delotvorniji od stalnih zahteva za pooštavanjem kaznene reakcije.

5. Umesto zaključka

Nasuprot uobičajenoj praksi da se ovakvi radovi završavaju optimističkim osvrtom na budućnost koja će doneti rešenje svih problema čoveka i društva u kome živi, izreći ćemo jednu dosta pesimističku tvrdnju: o ljudskoj agresivnosti i nasilničkom kriminalitetu znamo vrlo malo, a nastavimo li da se njima bavimo kao do sada, pitanje je da li ćemo ikada znati mnogo više. Takvo stanje posledica je niza zablude (od kojih je o nekima već bilo reči) i pojednostavljenih objašnjenja. Posledica takvog stanja je da još uvek ne možemo da objasnimo nasilnički kriminalitet između ostalog i zbog toga:

- što ovom kompleksu pitanja pristupamo sa stanovišta svoje nauke, zanemarujući saznanja drugih grana ljudskog saznanja;
- što smo opterećeni predrasudom da je nasilničko ponašanje karakteristično samo za poremećene i marginalne ličnosti. Naprotiv, mnogi pisci nasilnost tumače kao demonstraciju moći;
- što ne možemo objasniti kako to da pripadnici iste društvene zajednice ili grupe koji žive u identičnim uslovima imaju tako različit odnos prema prelasku na vršenje ovih dela ili u reagovanju na zločine kojima su viktimizovani;
- teško je razumeti zapanjujuću analogiju između redovnih tuča muškaraca u srednjevekovnim gradovima koje su se odigravale krajem nedelje i današnjih fizičkih obračuna maloletnika vikendom o kojima se piše u najnovijoj literaturi /Eisner, 2011/;
- kako objasniti podatak da već vekovima u Evropi, u svim njenim delovima i civilizacijskim periodima kroz koje je prošla muškarci u odnosu na žene nesrazмерно više (procenat se kreće između 85 i 95%) vrše ubistva?

Model kako treba istraživati možda pruža Randolph Roth koji se u nastojanju da objedini istorijski i evolucionistički pristup pozabavio varijacijama dva karakteristična nasilnička delikta (ubistva i deteubistva) u vremenu (450 godina) i prostoru (SAD i Evropa). On tvrdi da su okolnosti sredine (kao što su periodi gladovanja, krize, razdoblja rušenja društvenih sistema, promene u gledanju na polne uloge) uticali na faktore ponašanja koji mogu dovesti do navedenih zločina – to pre svega kroz delovanje na biološki sistem čoveka. On ga je nazvao „koncept fakultativnog prilagođavanja“ (e. *concept of facultative adaptation*) kao mehanizam koji se aktivira samo pod određenim spoljnim uslovima. Ovaj autor dodaje niz izuzetno bitnih činilaca koji objašnjavaju fluktuaciju navedenih oblika kriminalnog nasilja – to su:

- legitimnost političkih institucija,
- policija i sudovi koji deluju fer i efektivno,
- poverenje u vladu,
- osećanje zajedništva i
- prihvatljivi model raspodele materijalnih dobara.

Roth smatra da je neophodno razumeti „duboke biološke korene“ koji podržavaju poverenje i saradnju u stabilnim uslovima i promovisu bes, osvetu i agresiju u uslovima niske političke legitimnosti /Roth, 2009/. Bez sumnje, radi se o originalnom tumačenju koje podstiče na razmišljanje i dalje proučavanje. /19*/

Još više je nejasnoća oko pitanja kako reagovati na dela kriminalnog nasilja? Na tu činjenicu skreće pažnju Phil Scarton /2007/. On ukazuje da je poznati američki kriminolog Elliot Currie tvrdio kako su SAD u jednom trenutku bile na putu da reše ukrštenicu pod nazivom „ulično nasilje“. Zahvaljujući predlozima Predsedničke komisije iz 1967. došlo se do izbalansiranog pristupa u kome su organi krivičnog pravosuđa potpuno osnovano dobili važnu ulogu u kontroli ovakvih dela, ali se uz njih računalo i na delovanje svih društvenih subjekata koji su imali zadatak da spreče „društveno isključivanje“ (e. *social exclusion*) kroz smanjenje nezaposlenosti, širenja mogućnosti angažovanja pojedinaca na korisnim poslovima, podršku ugroženim porodicama i marginalizovanim mladim ljudima.

Odmah se pojavio i „alternativni pristup“ koji se zalagao za oštrije kažnjavanje. Currie skreće pažnju da desničarski političari i njihovi mediji kritikuju kao „beskorisnu“ i samu ideju o resocijalizaciji prestupnika, američki pravosudni sistem da je „nedovoljno punitivan“, a odbacuju svaku mogućnost o uticaju društvenih činilaca na objašnjenje dela nasilja. Po njima, ona su plod slobodnog izbora prestupnika koji zbog toga treba da „dobiju ono šta su zaslužili“. Intervencije usmerene ka povećanju blagostanja kroz kampanje protiv siromaštva, nezaposlenosti i rasne diskriminacije su, po njima „deo problema, ali ne i deo rešenja“ /Currie, 1998/.

Howard Becker je u jednom svom poznatom radu dao jednostavno objašnjenje zašto naučnici nisu bili u stanju da predlože efektivan model kontrole nasilničkog kriminaliteta – jer su usvojili praksu da se javno zalažu za ono što odgovara njihovim ličnim i političkim simpatijama. Te simpatije određuju koju će od mogućih perspektiva o problemu koji bi trebalo da prouče zauzeti, umesto da zarone u sam problem. Dakle, proizlazi da nije ključno ono što smo o pojavi saznali, nego to „na čijoj smo strani?“. To je i naziv Beckerovog članka /1967/.

Navedene i mnoge druge kontroverze i teškoće navele su neke autore /Eisner, 2011/ da predlože stvaranje posebne, nove „grane kriminologije“ kojoj su već nadenuli ime – „Kriminologija nasilja“. Naravno da ovakve ideje ne treba usvojiti jer bi doveli do novih cepanja kriminologije kao nauke na samostalne discipline, a one bi nas još više udaljile od interdisciplinarnih istraživanja čija je neophodnost sve očiglednija.

6. Napomene

00*/ Čini se da se savremeni period u tom pogledu ne razlikuje mnogo od razdoblja koja su mu prethodila. Manuel Eisner /2011/ na primer tvrdi da se na osnovu materijalnih dokaza može konstatovati da je ubilačka agresija bila

- vrlo zastupljena u primitivnim društvima – nasilje je, smatra ovaj autor, bilo integralni deo ponašanja preistorijskog čoveka. Kao i njegovih naslednika u kasnijim vremenima: hiljade ljudskih generacija kasnije su upražnjavale najrazličitije oblike nasilničkog ponašanja, pri čemu su mnogi od njih bili društveno tolerisani.
- 0001*/ To je i razlog zašto su velikani kriminologije Wolfgang i Ferracuti /1967/ toliko insistirali na neophodnosti interdisciplinarnog pristupa u proučavanju nasilja. U novijoj literaturi ovakav pristup zagovara Eisner /2011/ koji tvrdi da odgovor na osnovna pitanja koja se otvaraju pri izučavanju ovog predmeta prevazilaze bilo koju pojedinačnu nauku.
- 01*/ I druge krivične nauke bave se njime, svaka iz svog ugla: krivično pravo proučava krivična dela sa elementima nasilja, kriminalistika načine njihovog otkrivanja i rasvetljavanja, penologija specifične tretmane prestupnika – nasilnika itd.
- 02*/ Tako se, na primer, u literaturi ukazuje da izrazi „agresija“ i „agresivnost“ nisu sinonimi. Italijanski autor Marco Canavicci /1999/ *agresiju* određuje kao aktivnost čija primarna crta je upražnjavanje nasilja, a *agresivnost* kao psihičku sklonost da se atakuje.
- 021*/ Englander /2003/ tvrdi da „ne postoji ni jedan faktor, ma kako ga nazvali, koji može potpuno objasniti zašto su neki pojedinci nasilni, a drugi ne – zašto su neke okolnosti navele nekoga na nasilničko delo, a druge, koji su im takođe bili izloženi – nisu.“
- 03*/ Francis Pakes i Jane Winstone /2007/ s pravom ukazuju da nasilnički kriminalitet (onako kako ga oni shvataju) obuhvata isključivo dela kod kojih dolazi do izražaja *interpersonalno nasilje* – dakle, tu se ne mogu svrstati genocid i ratni zločini koji imaju prevashodno političku i međunarodnu konotaciju. Ovde bi trebalo dodati i dela koja se spadaju u organizovani kriminalitet u kojima (iako podrazumevaju primenu nasilja ili pretnju njime) dominira želja za maksimalizacijom profita, zbog čega ih i smatramo manifestacijom imovinskog kriminaliteta – v. Đ. Ignjatović i M. Škuljić /2010/.
- 04*/ U tome se slažemo sa britanskom autorkom Katherine Williams /1991/ koja ga je afirmisala u anglosaksonskoj književnosti.
- 05*/ Prva je odgovor na ugroženost vitalnih interesa, reaktivna je i defanzivna. Zajednička je čoveku i životinjama i rešava problem ugroženosti uklanjanjem onoga koji to stanje izaziva. Nasuprot tome, maligna agresivnost, tj. destruktivnost i okrutnost, vezana je samo za ljudski rod i manifestuje se u životu kroz ubijanje i bestijalnost. Kod subjekta koji ovakve radnje vrši izaziva uživanje i to je isključiva svrha njihovog preduzimanja.
- 06*/ Englander pominje i rezultate jedne novije studije čiji autori /Houston i Stanford, 2001/ su došli do zaključka da su neki od nasilnika impulsivne

- osobe koje zbog svog temperamenta ekstremno brzo reaguju; kod njih nasilje predstavlja odgovor na minorne probleme koji druge ljude ne provociraju na vršenje takvih dela.
- 07*/ To su , smatra on, „radnje koje se, u svakoj epohi i u svakoj zemlji mogu protumačiti kao zločini“ – v. Garofalo. 2009.
- 08*/ Posebnu pažnju su posvetili pitanju ulaganja u pravosudne organe i ukazali da je potrebno pronaći optimalni nivo ulaganja kada su input – output vrednosti u najboljem međuodnosu (sve ispod toga je „prosjačko finansiranje“, a preko toga nepotrebno rasipanje). Očito, još nije došlo do „očekivanog susreta“ kriminologije i ekonomije od koga se mnogo očekuje. Jedan od retkih autora koji kod nas proučava ekonomski aspekt zločina je Boris Begović /2010/.
- 081*/ Na primer, Daniel Mears u nastojanju da proširi domen evaluacije krivičnog pravosuđa u SAD navodi dva bitna zahvata koji se svode na procenu sledećih relacija: cena – delotvornost (e. *cost-efficiency*) i cena – dobit (e. *cost-benefit*). U prvom slučaju, jedan cilj – na primer smanjenje broja violentnih napada na građane moguće je ostvariti na više načina, pri čemu svaki od njih ima cenu izraženu u novčanim jedinicama. Evaluacija nam omogućava da izaberemo onaj koji je najdelotvorniji sa stanovišta koštanja. Drugi slučaj evaluacije događa se kada posedujemo istu sumu novca i više konkurentnih ciljeva koje nastojimo ostvariti. Tu onda pristupamo onome što se naziva „monetizacija“ (e. *monetizing*). Upoređujemo koji efekat koji možemo postići ulaganjem date sume novca smatramo najpovoljnijim /Mears, 2010/.
- 09*/ Dakle, nisu uzeti u obzir troškovi pentencijarnih ustanova država-članica SAD i lokalnih kaznionica (e. *jails*).
- 10*/ Podsećamo da su sva dela čija tamna brojka se pokušava rasvetliti podeljena u dve grupe: na imovinska i dela protiv ličnosti – v. detaljnije Ignjatović, 2011.
- 11*/ Američka pravosudna statistika, kao i kriminolozi u toj zemlji svrstavaju razbojništvo (i razbojničku krađu) u nasilnički, a ne u imovinski kriminalitet. Iako je takvo rešenje u neskladu sa osnovnom idejom da se dela sistematizuju uzimajući u obzir pre svega osnovni cilj kome učinilac vršenjem dela teži (ovde je to u prvom redu oduzimanje stvari), ono se može pravdati potrebom da dela kod kojih dolazi do primene nasilja budu proučavana i tretirana kao posebna vrsta.
- 12*/ I ovde se uveravamo koliki značaj za shvatanje kriminaliteta kao pojave ima tamna brojka (ili tamno polje, odn. skriveni kriminalitet – kako se već ova pojava naziva u različitim kriminološkim književnostima). Zato mi, kako je to naglasio David Matza /1967/, nikada ne dosežemo do stvarnih razmera kriminaliteta – mi operišemo samo podacima o onom njegovom delu koji je poznat organima formalne socijalne kontrole.

- 12a*/ Ovakvu logiku vrlo dokumentovano osporava Eisner /2011/. On navodi da je jedan od razloga zašto o nasilničkom kriminalitetu tako malo znamo upravo u ovakvim simplifikovanim objašnjenjima. Dobar deo autora, navodi on, nasilje tumači kao disfunkcionalno ponašanje, udruženo sa psihičkim poremećajima i neurokognitivnim oštećenjima ili kao delovanje karakteristično za ljude koji nisu uspeli u ekonomskom i (ili) obrazovnom sistemu. Istorijska proučavanja ne potkrepljuju takva tumačenja – kako je to tvrdio još jedan od začetnika pozitivizma u kriminologiji Gabriel Tarde /2009/ u Srednjem veku su zločini poput ubistva, silovanja ili razbojništva bili pre dela plemića i pripadnika drugih društveno etabliranih slojeva nego onih nižih. Dakle, veza između marginalnosti i nasilja nije jednoznačna i šematska.
- 13*/ Naravno, takvom delu je prethodila faza ideološke pripreme u kojoj su oni koji kontrolišu medije nametnuli konzumentima „fotorobot tipičnog neprijatelja naroda“ – mlađi, ispodprosečno obrazovani muškarac, uz to i pripadnik manjinske zajednice /Quinney, 1970/.
- 14*/ Uzalud kriminolozi ukazuju da su se i kod najtežih nasilničkih zločina, kakvi su ubistvo ili silovanje), u većini slučajeva učinilac i žrtva poznavali – v. Ignjatović i Simeunović, 2011.
- 15*/ Ne stižu, valjda, da se bave ovakvim prizemnim temama od prežvakavanja onih modernih: nasilja u porodici i trgovine ljudima. Utoliko pre što su one i isplative jer se istraživanja vrše uz materijalnu pomoć stranih darodavaca. Uzgred, ovom autoru nikada neće biti jasno kakav je interes stranih fondacija za istraživanje porodičnog nasilja u Srbiji (za trgovinu ljudima i ilegalne migracije nije teško odgonetnuti – nama je u novoj „međunarodnoj podeli rada“ dodeljena uloga sanitarnog kordona koji treba da zaštiti bogati deo Kontinenta od mase nevoljnika koji bi da osete blagodeti „europeljstva“).
- 16*/ Radi se o organizaciji Engleska odbrambena liga (*English Defence League*) čiji pripadnici vrše zločine mržnje čije žrtve su isključivo članovi islamske veroispovesti. Za razliku od drugih sličnih organizacija, oni ne ugrožavaju žene i pripadnike seksualnih manjina, a zastupaju i pro-izraelske stavove.
- 17*/ Podsetimo se na primer psihoanalitičkih objašnjenja: nedozvoljeno ponašanje može biti posledica kako odsustva, tako i prejake roditeljske kontrole; ili socioloških: faktor kriminaliteta može biti kako siromaštvo, tako i bogatstvo (odn. želja za njegovim uvećavanjem).
- 18*/ Trojica istraživača u jednom od novijih radova /Wikström et al, 2011/ izučavali su sklonost za kriminalno ponašanje, uticaj zastrašivanja i vršenja krivičnih dela (u pitanju su bila dva imovinska delikta – krađa iz radnje i iz kola – i jedan nasilnički – nanošenje telesnih povreda). Njihov osnovni zaključak je da zastrašivanje nema skoro nikakvog uticaja na vršenje krivičnih dela od strane mladih lica koja su sklona ovakvom ponašanju.

19*/ Ako se polazni stavovi ovog autora pokažu tačni, možemo se samo zapitati: kako tek navedeni faktori deluju na ostale oblike kriminaliteta kojima su po prirodi stvari bliži no deliktima nasilja (na imovinski ili na politički kriminalitet, na primer)? Drugo zapažanje koje se nameće je da bi u tom slučaju vlast posredstvom medija sigurno manje posezala za mehanizmima zastrašivanja građana deliktima nasilja. Jer, u mnogim zemljama se odomaćila praksa da se pred donošenje spornih zakona namenjenih kontroli kriminaliteta ili radi zataškavanja afera lica na ili bliskih vlast posegne za klasičnim sredstvima skretanja pažnje građanima: senzacionalističkom izveštavanju o nasilničkim zločinima. A kada se jedan slučaj „istroši“, pojaviće se novi, još interesantniji ili će se nosioci pravosudnih funkcija u javnosti takmičiti kome od njih kriminalci češće prete. Kada bi se dominantnim grupama objasnilo da na taj način sami dovode u pitanje legitimnost svoje vlasti, sigurno bi prestali sa takvom praksom.

6. Literatura

- Baumeister R, Heartherton T. and Tice D. /1994/, *Losing Control: How and Why People Fail in Self-Regulation*, San Diego.
- Becker, H. /1967/, *Whose side are you on?* *Social Problems*, n° 3, pp. 239-247.
- Begović, B. /2010/, *Ekonomska teorija generalne prevencije: osnovna pitanja*, *Crimen – časopis za krivične nauke*, n° 1, pp. 50-65.
- Cannavicci, M. /1999/, *Piccolo dizionario di criminologia*, Roma.
- Eisner, M. /2001/, *Human evolution, history and violence*, *British Journal of Criminology*, vol. 51, n° 4, pp.473-478.
- Englander, E. /2003/, *Understanding Violence*, Mahwah.
- Ferraro, K. /1995/, *Fear of Crime – Interpreting Victimization Risk*, Albany.
- Fromm, E. /1986/, *Anatomija ljudske destruktivnosti*, vol. 2 (orig. *Anatomy of Human Destructiveness*), Zagreb.
- Garofalo, R. /2009/, *Prirodni zločin –in: Teorije u kriminologiji* (Ignjatović Đ. ed.), Beograd, pp. 177-181.
- Houston, R. and Stanford M. /2001/, *Mid-latency evoked potentials in self-reported impulse aggression*, *International Journal of Psychophysiology*, vol 40, pp. 1-15.
- Ignjatović, Đ. /2011/, *Kriminologija*, Beograd.
- Ignjatović, Đ. /2011a/, *Pojam i etiologija nasilničkog kriminaliteta*, *Crimen – časopis za krivične nauke*, vol. 2. n° 2, pp. 179-212.
- Ignjatović, Đ. i Simeunović, B. /2011/, *Viktimologija*, Beograd.
- Ignjatović, Đ. i Škuljić, M. /2010/, *Organizovani kriminalitet*, Beograd.
- Matza, D. /1967/, *Come si diventa devianti*, Bologna.

- Mawson, A. /1999/, Reinterpreting psysical violence: Outcome of intense stimulation-seeking behavior, *Academic Emergency Medicine*, vol 6, n° 8, pp. 863-865.
- Mears, D. /2010/, *American Criminal Justice Policy – An Evaluation Approach to Increasing Accountability and Effectiveness*, Cambridge.
- Mergen, A. /1978/, *Die Kriminologie*, München.
- Mueller et al. /2001/, Antecedent manipulations in a tangible condition: Effects of stimulus preferences on aggression, *Journal of Applied Behavior Analysis*, n° 2, pp. 237-239.
- Pakes, F. and Winstone J. /2007/, *Psychology and Crime – Understanding and tackling offending behaviour*, Cullompton.
- Pinatel, J. /1967/, *Etienne de Greeff: 1898-1961*, Paris.
- Quinney, R. /1970/, *Social Reality of Crime*, Boston.
- Raine, A. et al. /1998/, Fearlessness, stimulation seeking and large body size at the age of 3 years predispositions to childhood aggression at the age of 11 years, *Archives of General Psychiatry*, n° 8, pp.745-751.
- Raphael, J. and Tolmin, R. /1997/, *Trapped by Powerty, trappes by abuse: New evidence documenting the relations between domestic violence and abuse*, University of Michigan, School of Social Work, Ann Arbor.
- Robbins, P. /2000/, *Anger, Agression and Violence: An Interdisciplinary Approach*, Jefferson.
- Roth, R. /2009/, *American Homicide*, Cambridge.
- Rush, G. /2000/, *The Dictionary of Criminal Justice*, 5th ed, New York.
- Scarton, P. /2007/, *Power, Conflict and Criminalisation*, London.
- Straus, M. and Gelles, R. /1986/, Societal change and change in family veolence from 1975 to 1985 as revealed by two National suveys, *Journal of Marriage and the Family*, vol 48, pp. 465-479.
- Szabo, D. /1971/, *Aktuelni problemi primenjene kriminologije*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 1.
- Tarde, G. /2009/, *Filozofija kažnjavanja – in: Teorije u kriminologiji (Ignjatović Đ. ed.)*, Beograd, pp. 221-232.
- Tipton, J /2005/, *Agression and Criminal Behavior –in: Encyclopedia of Criminology (Wright R. and Miller J. eds.) vol. 3*, New York.
- Treadwell, J. and Garland, J. /2011/, *Masculinity, marginalization and violence: A case study of the English Defence Leage*, *British Journal of Criminology*, vol 51, n° 4, pp. 621-634.
- Wikström P, Tseloni A. and Karalis D. /2011/, *Do people comply with the law because they fear getting caught?*, *European Journal of Criminology*, vol 8, n° 5, pp. 401-420.
- Williams, K. /1991/, *Textbook on Criminology*, London.

- Wolfgang, M. and Ferracuti, F. /1967/, *The Subculture of Violence – Towards an Integrated Theory in Criminology*, London.
- Zillmann, D. /1988/, *Cognition-excitation interdependencies in aggressive behavior*, *Aggressive Behavior*, vol. 14, n° 1, pp. 51-64.

*

*

*

Ignjatović Đorđe
full professor Law School Belgrade University

CRIMINOLOGICAL VIEW ON VIOLENT CRIME

In this paper author analyzes some aspects of criminal violence. The aim is to answer on following questions: what is the criminal violence; why are people so much interested in it; which methodological strategies and research techniques are the most suitable in researching this type of criminal activity? After explanations of terms „aggression“ and „violence“ and brief review of factors which cause them, classification of these crimes and some of their aspects, interesting for the field of Criminology, are presented.

Author then pays attention to the factors which contribute to the great citizens interest for violent crime, with emphasis on the emotional interest (the combination of fear of crime, subconscious aspiration to commit them and the desire for revenge), on the fact that these are the crimes which attack the most valuable goods of individual and on the costs they create (their „price“). Some of methodological issues, which criminologists in researching criminal violence encounter, and also innovations in this field are further analyzed in this work.

In concluding considerations, author explains that we are still far away from satisfactorily insights into basic issues of violent crime. On that basis, it is possible to explain the lack of well designed and effective control of these criminal acts. Other explanations are listed in the article and it is pointed out that criminological researches should be directed to the analysis of criminal violence.

Key words: *violence, crime, crime costs, criminology, methodology, research.*

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.13(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2001. god.

NOVI ZKP RS I POJEDNOSTAVLJENE FORME POSTUPANJA U KRIVIČNIM STVARIMA ¹

Predmet analize u radu su pitanja vezana za kriminalno-političku opravdanost i normativnu razdradu pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP RS. Posmatrano sa aspekta svoje arhitektonike predmetna problematika je obrađena kroz tri grupe pitanja i zaključna razmatranja. Prva grupa pitanja tiče se opštih napomena o procesu reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva i njegovih ciljeva, dok je druga grupa pitanja posvećena analizi kriminalno-političkih razloga koji su doveli do ozakonjenja pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima uopšte kao jednom od važnijih obeležja procesa reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva. Među ne malim brojem ovih razloga posebna pažnja je posvećena stvaranju normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka putem normiranja pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima. Treća (centralna) grupa pitanja tiče se analize pojedinačne normativne razrade pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP RS. To su: Sporazum o priznavanju krivičnog dela; Ročište za izricanje krivične sankcije; Neposredna optužnica; Podizanje optužnice na glavnom pretresu; Skraćeni krivični postupak i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja.

¹ Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usklađivanje“. Projekat finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije, a realizuje Institut za uporedno pravo u Beogradu (2011-2014).

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima je autor dao svoje viđenje kriminalno-političke opravdanosti i kvaliteta normativne razrade pojednostavljenih formi postupanja u novom ZKP RS.

Ključne reči: Zakonik o krivičnom postupku, Srbija, sporazum o priznavanju krivičnog dela, pojednostavljene forme postupanja, krivična stvar, glavni pretres, sudija pojedinac, oportunitet krivičnog gonjenja, reforma krivičnog procesnog zakonodavstva.

1. Proces reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva i njegovi ciljevi (Opšte napomene)

Proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije započet je donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine² a donošenjem Zakonika o krivičnom postupku 2011. godine,³ prema stavu nadležnih organa, ovaj proces je završen. Posmatrano uopšte četiri su osnovne karakteristike više od deset godina dugog rada na procesu reforme jednog od najvažnijih zakonskih projekata svake države, pa i Srbije. Prva je veoma česte intervencije u zakonskim tekstovima koji čine krivično procesno zakonodavstvo Srbije u ovom vremenskom intervalu. Posmatrano sa aspekta ovog zakonodavstva kao celine intervencije, u pojedinim periodima, vršene su i po nekoliko puta godišnje⁴. Opravdanost ovako čestih intervencija podložna je, čini se sasvim opravdano, kritici stručne javnosti i ozbiljno se može staviti pod znak pitanja.⁵ Ovo ne samo zbog toga što tako česte intervencije u ovom zakonodavstvu nisu u saglasnosti sa njegovom po prilično konzervativnom prirodom, već i za to što su u ne malom broju slučajeva bile stručno nepripremljene – bezmalo brzoplete. Najbolji primer negativnosti ovakve jedne prakse je Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2006. godine koji je bio u međuvremenu donesen. Naime, i pored toga što je skoro prema jedinstvenom mišljenju stručne javnosti Srbije ZKP iz 2001. godine predstavljao jednu dobru normativnu osnovu za efikasnu borbu protiv kriminaliteta i da je u cilju stvaranja još potpunije normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka uopšte trebalo raditi samo na njegovoj daljnjoj dogradnji umesto ovog pristupilo se donošenju novog ZKP i isti je u izuzetno kratkom, za zakonske tekstove ovakvog karaktera nezabeleženo kratkom, vremenskom intervalu (za svega nekoliko meseci), ne samo napisan, već

2 „Sl. list SRJ”, br. 70/2001, 68 /2002 i „Sl. glasnik RS”, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007, 20/2009 i 76/2010.

3 „Sl. glasnik RS”, br. 72/2011.

4 Slučaj npr. sa 2005. i 2009. god.

5 Vidi zbornik „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

i usvojen 2006. god⁶. Ovaj zakonski tekst doneo je, načelno posmatrano, ne mali broj novina koje su bile, prevashodno u funkciji efikasnijeg delovanja nadležnih državnih organa na polju borbe protiv kriminaliteta, i one su kao takve bile za pozdraviti. Međutim, njihova normativna razrada, pre svega usled brzine u radu ovog zakonskog projekta i odsustva stručne rasprave u procesu njegovog donošenja, nije bila ni približno na željenom nivou. Zakonski tekst karakterisali su ne mali normativni, pravnotehnički i suštinski nedostaci. Brojni su primeri bili za tako nešto i u vezi sa istim napisano je izuzetno dosta radova i svi su oni ukazivali na ne male propuste u normativnoj razradi niza, načelno posmatrano korisnih, rešenja ovog zakonskog teksta⁷. Upravo zahvaljujući ovakvom njegovom stanju ovaj zakonski tekst je definitivno, posle nekoliko prolongiranja roka za početak njegove primene, stavljen u koš i pre nego što je i počeo da se primenjuje. Čl. 149. Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. god prestao je, sasvim opravdano,⁸ da važi. Drugo, pojava ne malog broja novih zakonskih tekstova kojima se na poseban način reguliše značajan broj pitanja koja su do početka rada na reformi bila regulisana u okviru normi ZKP⁹ kao skoro jedinog zakonskog teksta iz korpusa krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije shvaćenog u užem smislu reči. Primera radi navodimo samo nekoliko novih zakonskih tekstova ovog karaktera. To su: Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica,¹⁰ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima,¹¹ Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela,¹² Zakon o saradnji sa međunarodnim krivičnim sudom¹³, Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela¹⁴, Zakon o nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine¹⁵, Zakon o nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala¹⁶. Treće,

6 „Sl. glasnik RS”, br. 46/06, 49/07 i 122/08.

7 Vidi: časopis „Revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici).

8 Vidi: Grubač, M., Kritika „Novog” Zakonika o krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2006, str. 7; Lazin, Đ., Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2007., str. 31; Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici).

9 Pod ZKP podazumeva se važeći Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije.

10 „Sl. glasnik RS”, br. 85/05.

11 „Sl. glasnik RS”, br.20/09.

12 „Sl. glasnik RS”, br. 97/08.

13 „Sl. glasnik RS”, br. 72/09.

14 „Sl. glasnik RS”, br. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09.

15 „Sl. glasnik RS”, br. 67/03, 135/04, 61/05,101/07,104/09.

16 „Sl. glasnik RS”, br. 861/05, 104/09.

u krivičnom postupku, posmatrano kao celini, uvedeni si i posebni postupci i specijalizovani organi za pojedine vrste krivičnih dela (slučaj pre svega sa krivičnim delima organizovanog kriminala, ratnih zločina i visokotehnološkog kriminala).¹⁷ Četvrto, stalni proces širenja ozakonjenja pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima, kao i širenje mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja s ciljem stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka¹⁸. Naime, jedan od dva glavna cilja rada na reformi srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak s tim da to ne ide na uštrb nacionalnom zakonodavstvu i relevantnim međunarodnim aktima zagwarantovanih sloboda i prava subjekata krivičnog postupka¹⁹. U skladu sa ovako projektovanim, sasvim ispravnim, ciljem reforme već Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine uvodi ne mali broj izuzetno značajnih novina kojima se stvara normativna osnova za efikasniji krivični postupak. Posmatrano sa aspekta pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima to su: Dozvoljavanje mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja i na punoletne učiniocce krivičnih dela, i to na dva načina (mogućnošću odlaganja krivičnog gonjenja i mogućnošću odbacivanja krivične prijave u slučaju stvarnog kajanja); Uvođenje mogućnosti izricanja krivičnih sankcija bez glavnog pretresa (u postupku za kažnjavanje pre glavnog pretresa) i širenje mogućnosti vođenja skraćenog krivičnog postupka.²⁰ Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započet donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine uvođenjem novih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak nastavljen je njegovim izmenama i dopunama iz maja meseca 2004. godine,²¹ odnosno izmenama i dopunama iz avgusta meseca 2009. godine,²² koje donose najznačajnije novine upravo po pitanju stvaranja normativne osnove za, još efikasnije delovanje krivičnog pravosuđa, i to prevashodno putem ozakonjenja instituta sporazuma o

17 Vidi: Škulić, M., Nacrt Zakona o državnim organima u postupku za krivična dela organizovanog kriminala, Zbornik „Novo krivično zakonodavstvo Srbije”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2005. god., str. 217-256; Važić, S., Izmene i dopune Zakona o ratnim zločinima, Zbornik „Novo krivično zakonodavstvo Srbije”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2005., str. 257-264.

18 Vidi: Oportunitet krivičnog gonjenja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

19 Drugi ključni cilj rada na reformi je usklađivanje krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije sa rešenjima prisutnim u savremenom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i tendencijama prisutnim u savremenoj krivičnopravnoj nauci uopšte.

20 Vidi: Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000., str. 145-155.

21 „Sl. glasnik RS”, br. 58/2004/.

22 „Sl. glasnik RS”, br. 72/09.

priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima.²³ Međutim, i pored svih ovih novina koje su karakterisale rad na reformi srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva nije se stalo. Na osnovu, čini se sasvim opravdane odluke Mnistarstva pravde Republike Srbije pristupilo se radu na donošenju novog ZKP²⁴. Ciljevi rada na izradi i ovog zakonskog projekta bili su indentični ciljevima rada na dotadašnjem toku reforme. To su da se dostigne takav stepen normativne osnove koji omogućava željeni stepen efikasnosti krivičnog postupka. Odnosno, da se krivično procesno zakonodavstvo Srbije usaglaši, što je moguće u većem stepenu, sa opšteprisutnim tendencijama u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i rešenjima relevantnih kompartivnih krivičnoprocenih zakonodavstava koja prate ove tendencije i po ovom pitanju.²⁵ Stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak kao jedan od prioriternih zadataka rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije uopšte rezultat je činjenice da krivični postupak u Srbiji, slično najvećem broju drugih država, još uvek nije na željenom stepenu efikasnosti.²⁶ Primera za to ima ne malo.²⁷ Polazeći od ovog kao i nespornog značaja zakonske norme za efikasnost krivičnog postupka uopšte, u teoriji krivičnog procesnog prava i krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte traže se rešenja s ciljem stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Jedno od nespornih rešenja te problematike ne samo kod nas već i u uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu su razne pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima.²⁸

23 Bejatović, S., *Izmenе i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/09, str. 21-40.

24 Vidi: Ilić, G., *Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije (Stepen usaglašenosti, način, putevi i razlozi neophodnosti potpunog usaglašavanja)*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 23-41.

25 Vidi: Zbornik „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

26 Vidi: Bejatović, S., *Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni opravdani standard*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 184-203.

27 Npr. prema zvaničnim statističkim podacima Republičkog zavoda za statistiku u 2008. godini od ukupno 48903 podignutih optužnih akata krivični postupak je do pravnosnažnosti odluke trajao preko dve godine u 11014-slučajeva, što iznosi 22,5%. U 2009. godini taj procenat iznosi još više (24,6%) (Vidi: Bejatović, S., *Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni opravni standard*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 184-203).

28 Đurđić, V., *Krivičnoproceno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008., str. 9-39.

2. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima kao jedno od važnijih obeležja procesa reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva

Krivično procesno zakonodavstvo shvaćeno u širem smislu reči, a ne samo Zakonik o krivičnom postupku kao njegov najizrazitiji reprezentant je ne samo nezaobilazan, već i izuzetno značajan instrumenat suprotstavljanja kriminalitetu. Kao takvo ono je istovremeno i jedan od ključnih instrumenata u ostvarivanju ciljeva kriminalne politike uopšte, a to je suprotstavljanje kriminalitetu.²⁹ I u teoriji i u praksi nesporna je kako njihova funkcionalna povezanost, tako i činjenica da od kvaliteta zakonske norme, njene adekvatne primene i stepena zloupotrebe prava, u ne malom, zavisi i stepen uticaja ovog zakonodavstva na uspešnost ostvarivanja ciljeva kriminalne politike uopšte. Međutim, da bi konkretno krivično procesno zakonodavstvo bilo u funkciji adekvatne kriminalne politike, a time i u funkciji potrebnog stepena prevencije kriminaliteta, mora da odgovara savremenim zahtevima borbe protiv kriminaliteta, da bude usklađeno sa stvarnošću i da je primenljivo. Normativni sistem krivičnog procesnog zakonodavstva jedne države mora da bude primenljiv, društveno racionalan i pravičan. Treba da sadrži takva rešenja koja se u praksi mogu primenjivati. Zatim, subjekti zaduženi za njihovu primenu (pre svega sudovi i javna tužilaštva,) treba da primenjuju norme u meri koja odgovara zakonskoj intenciji i stvarnim potrebama borbe protiv kriminaliteta. Svako odstupanje od tog dovodi do nesklada između normativnog i realnog, između onog što je zakonom propisano i onog što se dešava u praktičnoj primeni zakona. Zakoni ne treba da propisuju one institute i ona rešenja koja se u praktičnoj primeni ne mogu realizovati ili nisu društveno opravdana. Sa druge strane, organi koji primenjuju zakon ne mogu da u takvom stepenu derogiraju zakonska rešenja da ih čine besmislenim i pretvaraju u deklarativne odredbe. Između normativnog i aplikativnog aspekta zakonske norme mora da se uspostavi jedna normalna i racionalna ekvivalencija, da i na jednoj i na drugoj strani postoji osećaj vrednosti o stvarnim društvenim potrebama i kriminalno-političkim zahtevima u propisivanju pojedinih instituta i rešenja uopšte i njihovoj primeni u praksi. Samo u takvom slučaju krivično procesno zakonodavstvo je u funkciji željenog stepena prevencije kriminaliteta. Preventivna funkcija zakonske norme uopšte, a time i normi krivičnog procesnog zakonodavstva nije toliko u njenoj strogosti, koliko u neminovnosti njene primene na svako lice u slučajevima kada su ispunjeni zato propisani zakonski uslovi³⁰. Uz ovo, zakonska norma da bi, po svom sadržaju, bila u ovoj funkciji, nju mora da karakteriše i

29 Vidi: Stojanović, Z., Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Zbor. „Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011., str. 3-21;

30 Sieber, U., Grenzen des Strafrechts, sonderdruck aus Band 119 (2007), ZStW, p. 65.

visok stepen preciznosti određivanja pojedinih zakonskih pojmova (izraza) i propisivanje preciznih uslova za primenu pojedinih mera i instituta. Jednom rečju, preciznost sadržaja krivičnog procesne norme mora da bude izuzetno visoka³¹. Međutim, i pored ovog sadržaj zakonskog teksta i adekvatnost njegove primene nisu jedini preduslovi uspešnosti prevencije nedozvoljenog ponašanja i time i prevencije kriminaliteta. Nasuprot, tu su i brojni drugi faktori, a među njima, posmatrano sa aspekta tematike ovog rada, poseban značaj imaju tri. To su: efikasnost krivičnog postupka, zloupotreba konkretne zakonske norme koja mora biti isključena ili svedena na najmanju moguću meru i organizacija i funkcionisanje subjekata zaduženih za primenu konkretnog zakonskog teksta³². Samo u svojoj uzajamnoj povezanosti svih ovih faktora krivično procesno zakonodavstvo daje doprinos željenom stepenu njegovog dejstva na polju prevencije kriminaliteta. U protivnom zasigurno toga nema.³³ Iz ovih, i ne samo ovih, razloga obaveza je svakog društva da stvori normativne kao i sve druge preduslove za što uspešniju borbu protiv kriminaliteta, za što uspešnije ostvarivanje ciljeva kriminalne politike uopšte, za što uspešniji krivični postupak, a time i za svoje što uspešnije preventivno delovanje kada je reč o borbi protiv kriminaliteta uopšte. Ovakav jedan stav svoju podlogu, sasvim opravdano, nalazi i u vodećim međunarodnim pravnim aktima koja tretiraju slobode i prava uopšte.³⁴ Obzirom na ovo, a u želji da se stvori normativna osnova za što efikasniji krivični postupak u poslednjih nekoliko decenija vrše se ne male intervencije u krivičnom procesnom zakonodavstvu posmatrano uopšte. Njihov zajednički imenitelj je stvaranje normativne osnove za što efikasniji krivični postupak i putem normiranja pojednostavljenih formi postupanja³⁵ u slučajevima kada to konkretna

31 Ekkehard, A., *Straprocessordnung, Karlsruher Kommentar, 6.aufgabe, Verlag C. H.Beck, Munchen, 2008, seit. 337-342*; Bejatović, S., *Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog prava i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku*, Zbor. „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 114-116.

32 O pojedinačnim osobenostima svakog od ovih faktora vidi: Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

33 Vidi: Albrecht, H.J., In: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 1985, str. 132; Stojanović, Z., *Krivično zakonodavstvo i teški oblici kriminaliteta*, Zbornik „Teški oblici kriminala”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2004, str. 54; Ignjatović, Đ., *Suzbijanje najtežih oblika kriminaliteta u uslovima tranzicije i nesigurnosti*, Zbornik „Teški oblici kriminala”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2004, str. 3-28; Đurđić, V., *Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 9-16.

34 Čl. 6. tač.1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 14. tač. 3c Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

35 U teoriji krivičnog procesnog prava prisutni su različiti nazivi za krivične postupke ovog karaktera (npr. sumarni, ubrzani, uprošćeni i sl.).

krivična stvar opravdava obzirom na težinu krivičnog dela, obim dokaznog materijala i držanje lica kome se to krivično delo stavlja na teret. Osnov opravdanosti ovakvog jednog normiranja leži u nespornoj činjenici da je, i pored toga što su glavni uzroci nedovoljne efikasnosti krivičnog postupka van krivičnog procesnog zakonodavstva,³⁶ i normativna osnova jedan od veoma važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka posmatrano uopšte.³⁷ Upravo imajući u vidu ovo, jedno od važnijih obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva je i istovremeno – paralelno postojanje jedne opšte – redovne forme krivičnog postupka predviđene kao pravila i sve veća pojava jednostavnijih formi postupanja u krivičnim stvarima. Osnovni kriminalno-politički razlog njihovog postojanja je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak.³⁸ Uz ovo, opravdanost ovakvog jednog paralelnog egzistiranja više vrsta krivičnih postupaka svoju podlogu nalazi i u heterogenoj strukturi kriminaliteta, odnosno heterogenoj strukturi krivičnih dela i njihovih izvršilaca. Postupak koji je podesan za jednu vrstu krivičnih dela i njihovih učinilaca ne mora i nije podesan i racionalan za drugu vrstu. Pored ovog, uniformisani krivični postupak nije u skladu ni sa relevantnim međunarodnim dokumentima koja garantuju pravo na suđenje u razumnom roku.³⁹ Odnosno, nije u skladu ni sa interesom okrivljenog koji ima pravo na brz i adekvatan postupak, niti sa opštim interesom društva kao celine budući da je njegov cilj efikasna borba protiv kriminaliteta.⁴⁰

Imajući u vidu izneseno, u savremenom uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu mogućnosti za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano sa normativnog aspekta, traže se i u uvođenju posebnih, skraćenih, pojednostavljenih oblika postupanja za određene kategorije krivičnih dela.⁴¹ Posmatrano sa

36 O tome vidi: Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivično-pravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

37 Lowe-Rosenberg-Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 23, neuberbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1987. seit. 68-92.

38 Vidi: Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

39 Vidi čl. 6. tač.1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 14. tač. 3c Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

40 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Uvod i opšti deo, „Sl. glasnik”, Beograd, 2004, str. 25.

41 Vidi: Roxin, C., Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, Munchen, 2002, seit. 256-268; Lutz Meyer-Gossner, Strafprozessordnung, 46. Auflage, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2003, seit. 194-198; Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, seit. 456-468; Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, u Zbor. „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Udruženje za krivično pravo i kri-minologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 145; Đurđić, V., Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, u Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 9-39.

aspekta stepena doprinosa efikasnosti krivičnog postupka u okviru brojnih mera koje se preduzimaju po ovom pitanju posebno mesto pripada upravo pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima. Sa sigurnošću se danas može konstatovati da pojednostavljene – uprošćene forme postupanja u krivičnim stvarima su jedan od izuzetno važnih instrumenata efikasnosti krivičnog postupka. Kao takve namenjene su suđenju za jednostavnije krivične slučajeve (lakša i srednja krivična dela). Ako se ovome doda i činjenica da upravo ova grupa krivičnih dela u ukupnoj strukturi kriminaliteta zauzima značajno mesto onda značaj ovih postupaka još više dobija na svom intenzitetu. Uz to, kada se govori o kriminalno-političkoj opravdanosti ovih postupaka nužno je imati u vidu i još jednu činjenicu. To je da ovi postupci svojom praktičnom primenom – putem rasterećenja sudova daju i direktan doprinos povećanju kvaliteta suđenja za teže krivične slučajeve jer sudovima ostaje više prostora za teže - komplikovanije krivične predmete.

Posmatrano uopšte, bez obzira o kojem vidu pojednostavljenih postupaka se radi, odnosno o kojem krivičnom procesnom zakonodavstvu je reč, može se konstatovati da su sledeće opšte osobenosti pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima: *Prvo*, višestrukost pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima koja nije samo osobenost savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva kao celine, već i svih pojedinačnih zakonskih tekstova ovog karaktera, što posebno dolazi do izražaja kod krivičnih postupaka prema punoletnim učiniocima krivičnih dela. Danas kada je reč o ovoj kategoriji okrivljenih lica pored tradicionalne i relativno dobro poznate dve forme pojednostavljenih krivičnih postupaka (skraćenog krivičnog postupka i postupka za izricanje sudske opomene), javlja se i ne mali broj drugih formi pojednostavljenih krivičnih postupaka. Slučaj npr. sa sporazumom o priznanju krivice, kaznenim nalogom, imunitetom svedoka i sl.⁴² *Drugo*, elementi na kojima počiva pojednostavljena forma postupanja u krivičnim stvarima, bez obzira o kojoj njenoj vrsti je reč, su krivična stvar, stanje dokaznog materijala i ponašanje – držanje procesnih subjekata. Što se tiče krivične stvari kao materijalnopravne komponente pojednostavljene forme postupanja ona je zasnovana na vrsti i prirodi krivičnog dela. U savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu pojednostavljena forma postupanja namenjena je rešavanju lakših i srednje teških krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji stepen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o najtežim krivičnim delima.⁴³ Što se tiče trećeg elementa diferenciranja procesnih formi postupanja u krivičnim stvarima on je procesnopravnog karaktera i tiče se stanja dokaznog materijala. Shodno ovom

42 Vidi: Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

43 Vidi: Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84, str. 290.

elementu, pojednostavljena forma postupanja namenjena je slučajevima jednostavnijeg činjeničnog stanja, činjeničnog stanja koje obzirom na svoju jednostavnost upućuje na lakoću dokazivanja. Upravo lakoća dokazivanja je i osnov pojednostavljene procesne forme.⁴⁴ Na kraju, kada je reč o ponašanju – držanju krivičnoprocesnih subjekata kao posebnom elementu diferencijacije procesnih formi postupanja tu se pre svega misli na priznanje okrivljenog i saglasnost subjekata u izboru procesne forme. Imajući u vidu ove osnove diferencijacije procesnih formi može se zaključiti da pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava okrivljenog predstavljaju graničnu liniju ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. *Treća* osobenost pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima ogleda se u manjem stepenu složenosti procesne strukture u odnosu na opštu formu postupanja. Instrumenti pojednostavljenja procesne forme postupanja su trostruki i manifestuju se u: izostavljanju pojedinih procesnih faza i stadijuma što je u zavisnosti od konkretne forme pojednostavljenja; skraćivanju procesnih rokova i deformalizaciji postupka (izostavljanju određenih formalnosti i garancija). *Četrto*, posmatrano sa aspekta načina normativnog regulisanja pojednostavljenja procesne forme postupanja u krivičnim stvarima prisutna su, prevashodno, dva rešenja. Prvi se ogleda u potpunom – samostalnom – odvojenom regulisanju posebnih formi za pojedina krivična dela ili za pojedine kategorije okrivljenih lica. Slučaj pre svega sa regulisanjem ove problematike posebnim zakonskim tekstom krivičnog postupka prema maloletnicima. Drugi način je da se u okviru Zakonika o krivičnom postupku normiraju samo odstupanja od opšte forme postupanja, u slučaju čega se opšta forma postupanja primenjuje i u pojednostavljenim postupcima u delu koji nije regulisan posebnim odredbama Zakonika.

Iznesene tendencije savremene nauke krivičnog procesnog prava i rešenja savremenog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva po pitanju pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima našle su, sasvim opravdano, svoje mesto i u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije. Razlozi za tako nešto su isti oni koji su doveli do ovakvog jednog trenda u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Cilj im je takođe isti. To je stvaranje normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka.⁴⁵ Polazeći od ovog već ZKP iz 2001. godine⁴⁶, kao prvi korak procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije, uvodi nove pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima. Dolazi npr. do ozakonjenja postupka za kažnjavanje pre glavnog pretresa.

44 Brkić, S., op. cit., str. 202.

45 Vidi: Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

46 „Sl. list SFRJ”, br. 70/01 i 68/02, i „Sl. glasnik RS”, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 i 76/2010.

Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započet donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak putem pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima nastavljen je njegovim izmenama i dopunama iz maja meseca 2004. godine,⁴⁷ odnosno izmenama i dopunama iz avgusta meseca 2009. godine,⁴⁸ koje donose najznačajnije novine upravo po ovom pitanju ozakonjenjem sporazuma o priznanju krivice⁴⁹. No, i pored učinjenog napretka po ovom pitanju nije se stalo. Nasuprot. Novousvojeni ZKP RS donosi ne mali broj novina i po ovom pitanju.⁵⁰ Njihov cilj indetičan je ciljevima dosadašnjih poduhvata po ovim pitanjima u procesu reforme. To je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Imajući sve ovo u vidu, a posebno činjenicu da je efikasnost krivičnog postupka jedan od važnijih instrumenata stepena preventivnog dejstva krivičnog procesnog zakonodavstva na polju borbe protiv kriminaliteta mora se postaviti pitanje: U kojoj meri su zahtevi naše stručne javnosti, rešenja iz kompetentnog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva i najnovije tendencije u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava po pitanju pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima uvažene u normativnoj razradi pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP RS.⁵¹ Svoje viđenje odgovora na ovako formulisano pitanje autor daje u nastavku izlaganja.

3. Pojedini vidovi pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima i novi ZKP RS

Kao što je to već konstatovano jedna od opštih osobenosti pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima je i njihova višestrukost. Posmatrano sa aspekta novog ZKP RS reč je o sledećim pojavnim oblicima pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima.

3.1. Sporazum o priznanju krivičnog dela

Jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je ozakonjenje instituta sporazuma o

47 „Sl. glasnik RS”, br. 58/2004.

48 „Sl. glasnik RS”, br. 72/09.

49 Bejatović, S., Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/09, str. 21-40.

50 Vidi: Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

51 O tome vidi: Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

priznanju krivičnog dela. Polazeći od nespornog značaja instituta sporazuma kao instrumenta efikasnosti krivičnog postupka Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine dolazi, i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, do ozakonjenja instituta sporazuma o priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi ovog karaktera uopšte.⁵² Reč je o institutu čija se suština ogleda u prethodnom pregovaranju o priznavanju krivičnog dela između tužioca i okrivljenog i naknadnom prihvatanju ili neprihvatanju od strane suda postignutog sporazuma između tužioca i okrivljenog. Ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivičnog dela u ZKP Srbije rezultat je, skoro jedinstvenog stava njene stručne javnosti o sporazumu kao veoma važnom i nadasve korisnom instrumentu povećanja efikasnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte⁵³. Obzirom na ovo, sasvim je opravdano njegovo ozakonjenje i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Međutim, i još pre njegovog ozakonjenja (odmah po usvajanju ZKP iz 2006. godine čija je jedna od osobenosti bila i ozakonjenje sporazuma⁵⁴) kao i u kasnijem procesu rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije kritički je ukazivano, čini se ne bez osnova, na neka pitanja njegove normativne razrade⁵⁵. U radu na izradi konačne verzije novog ZKP ovaj institut, sasvim opravdano, je zadržan. Međutim, u njegovoj normativnoj razradi, stav je autora rada, nije se dovoljno vodilo računa o stavovima stručne javnosti u vezi sa istim i rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. U novousvojenom ZKP zadržan je ovaj vid pojednostavljenog postupanja, ali ne samo sa izmenjenim nazivom, već i izmenjenom sadržinom njegove normativne razrade u odnosu na rešenja prisutna u još uvek važećem ZKP,⁵⁶ i to po čini se krucijalnim pitanjima njegovog obeležja. Posmatrano sa aspekta teksta novog ZKP osnovne karakteristike ovog vida pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima ogledaju se u sledećem:

Prvo, promenjen je naziv ovog vida pojednostavljenog postupanja. Umesto naziva „Sporazum o priznanju krivice” uzet je naziv „Sporazum o priznanju krivičnog dela”. Ovakvo rešenje je ispravnije i u skladu je sa koncepcijom pojma krivičnog dela iz čl. 14. st. 1. KZ RS prema kojoj je krivica sastavni – bitan element krivičnog dela.

Drugo, umesto normativno ograničene mogućnosti primene predviđena je mogućnost primene sporazuma kod svih, pa i najtežih krivičnih dela.

52 Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009.

53 Vidi: Zaključci XLVII redovnog godišnjeg savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu (Zlatibor, 26. septembra 2010).

54 Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope”, Pravni fakultet, Kragujevac, 2009, knjiga IV, str. 85-106.

55 Vidi: časopis „Revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici).

56 Uporedi odredbe čl. 282a-282d važećeg ZKP i odredbe čl. 313-319. Novog ZKP.

Treće, odsustvo propisivanja minimuma krivične sankcije koja se može predložiti u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Umesto tog propisano je samo „da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom.”⁵⁷

Četvrto, odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela donosi se na ročištu na koje se *pozivaju javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac*.⁵⁸ Funkcionalna nadležnost suda za odlučivanje o sporazumu zavisna je od procesnog trenutka podnošenja sporazuma sudu. Shodno ovom kriterijumu „O sporazumu o priznanju krivičnog dela odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice-predsednik veća.”⁵⁹

Peto, predviđena je mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela. Naime, shodno čl. 319. st. 3. Zakonika protiv ove presude javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja presude izjaviti žalbu zbog postojanja razloga zbog kojih se postupak obustavlja po ispitivanju optužnice u smislu čl. 338. st. 1.⁶⁰, kao i u slučaju da se presuda ne odnosi na predmet sporazuma.

Ne upuštajući se u prikaz drugih odredaba Zakonika o sporazumu čini se da se navedene, i ne samo navedene, odredbe kojima je normativno razrađen sporazum ozbiljno mogu staviti pod znak pitanja. Odnosno, skoro da se može zaključiti da u njegovoj normativnoj razradi nisu, u dovoljnoj meri uzeti u obzir preovlađujući stavovi naše, i ne samo naše, stručne javnosti. Podsećanja radi treba i ovde istaći da su navedena pitanja ujedno i najaktuelnija pitanja u stručnoj javnosti kada je reč o sporazumu uopšte.⁶¹ Stav autora rada je puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Međutim, opravdano se može staviti pod znak pitanja ne mali broj rešenja njegove normativne razrade u tekstu novog ZKP. Navodimo samo najdiskutabilnije:

Prvo, iole ozbiljnija analiza radova posvećenih problematici sporazume pokazuje da je, sasvim opravdano, preovlađujuće mišljenje, da sporazum o prizna-

57 Čl. 317. st. 1. tač. 4. novog ZKP.

58 Čl. 315. st. 2. novog ZKP.

59 Čl. 315. st. 1. novog ZKP.

60 Reč je o sledećim razlozima: 1) da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; b) da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; c) da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo.

61 Vidi: Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2006; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope”, Pravni fakultet Kragujevac, 2009, knjiga IV, str. 85-106.

vanju krivičnog dela treba da bude vid pojednostavljenog postupanja koji svoju primenu treba da nađe pre svega kod krivičnih dela koja pripadaju grupu tzv. lakšeg i srednjeg kriminaliteta. Uostalom, to je slučaj i sa drugim formama pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. U savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima namenjene su rešavanju lakših krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji stepen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o težim, a posebno najtežim krivičnim delim.⁶² Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima treba da počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava procesnih subjekata predstavljaju graničnu liniju ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. Obzirom na sve ovo, čini se da nije u skladu sa prirodom sporazuma dozvoljavanje mogućnosti njegove primene i za najteža krivična dela. Uz ovo, ovakvim jednim rešenjem stvara se, sasvim nepotrebno, i mogućnost sumnje u njegovu eventualnu zloupotrebu, o čemu se takođe mora voditi računa u njegovom normiranju. Ako se ovome doda i činjenica da Zakonik, načelno posmatrano, sasvim opravdano, predviđa i još dve dodatne forme sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog (sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog) kao instrumente otkrivanja i dokazivanja najtežih krivičnih dela onda izneseni stav još više dobija na svojoj opravdanosti.

Drugo, rešenje po kojem nema izričitog propisivanja minimuma ispod kojeg ne može da se predloži krivična sankcija u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela takođe ozbiljno može da se stavi pod znak pitanja. Pored prednje iznesenih argumenata koji govore i u prilog opravdanosti postavljanja i ovakvog jednog pitanja treba uzeti u obzir i opštu svrhu izricanja krivične sankcije. Potpuno je nesporno da se ona postiže, pored ostalog, samo pod uslovom adekvatno izrečene krivične sankcije. Da li tako nešto garantuje rešenje po kojem i za teška krivična dela može da bude izrečena i blaga, zašto ne reći i najblaža, krivična sankcija što je moguće pretpostaviti, a što bi bilo u skladu sa čl. 317. st. 1. tač. 4. Zakonika? Stav je autora da komentar nije potreban.

Treće, pored iznesenog mora se postaviti i pitanje adekvatnosti zaštite prava oštećenog lica u postupku pregovaranja o sporazumu o priznanju krivičnog dela. Iole detaljnija analiza položaja ovog subjekta u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela govori da je ovim zakonskim tekstom njegov položaj čak šta više i pogoršan u odnosu na još uvek važeći ZKP. Primera radi navodimo samo dve činjenice. Prvo, o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela oštećeni se čak i ne obavestava. Drugo, oštećeni nije subjekat prava na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda o sporazumu. Jednom rečju, Zakonik ne daje instru-

62 Vidi: Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84, str. 290.

mente putem kojih oštećeno lice može uspešno da brani svoje interese u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela.

Četvrto, jedno od rešenja novog ZKP kada je reč o sporazumu o priznavanju krivičnog dela koje se ozbiljno može staviti pod znak pitanja je i rešenje po kojem je predviđena mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela od strane javnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Više je argumenata koji se mogu istaći protiv opravdanosti ovakvog jednog rešenja. Među njima poseban značaj imaju tri. Prvo, sporazum o priznavanju krivičnog dela treba da bude institut koji za rezultat svoje primene ima efikasniji krivični postupak. Da li se ovakvim jednim rešenjem to postiže? Sigurno ne. Nasuprot, doprinosi odugovlačenju postupka, i to bez ikakve potrebe. Drugo, razlozi za mogućnost ulaganja žalbe ne samo da nemaju svoje opravdanje, već mogu i da govore o neozbiljnoj pripremljenosti glavnih subjekata pregovaranja i odlučivanja o sporazumu pre svega na ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, što ne bi smelo ni da se pretpostavi. Primera radi u vezi sa ovim mora se postaviti pitanje: Da li je moguće da sud presudom prihvati sporazum, a da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, da delo nije krivično delom, da je nastupila zastarelost i sl.? Da li u takvom slučaju sud postupa suprotno čl. 324. Zakonika? Ili, Da li se sme i zamisliti da tužilac sa okrivljenim ponudi tekst sporazuma, a da ne zna da li se radi o krivičnim delu ili da je krivično gonjenje zastarelo, odnosno da postoje i neke druge okolnosti koje se javljaju kasnije kao mogući osnov ulaganja žalbe? Zatim, kako je moguće i zamisliti da neko od subjekata prava ulaganja žalbe za okolnosti koje predstavljaju razloge mogućeg ulaganja žalbe ne zna za ročište, a zna u tako kratkom vremenskom intervalu nakon završetka ročišta na kojem se odlučivalo o sporazumu? Pored ovih tu se mogu postaviti i druga pitanja ovakvog karaktera, ali odgovori su uvek isti i ukazuju na neopravdanost ovakvog normiranja prava na ulaganje žalbe na presudu o prihvatanju sporazuma.

Na kraju u vezi sa sporazumom stav je autora da i pored opravdanosti ovakvih pitanja opravdanost postojanja sporazuma u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije ni u kom slučaju se ne sme dovesti pod znak pitanja. Nasuprot. Treba preduzeti mere za njegovu primenu u skladu sa njegovom suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do njegovog ozakonjenja uopšte. Obzirom, na određeni broj, po shvatanju autora, loše normiranih rešenja to neće biti lako postići. Ostaje nada da će praksa primene sporazuma biti u skladu sa kriminalno-političkim razlozima njegovog ozakonjenja. Primenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja i drugih pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima, a pre svega sporazuma o priznanju krivičnog dela, mora da se rešava značajan procenat krivičnih slučajeva, što još uvek nije slučaj.

3.2. Ročište za izricanje krivične sankcije

Jedna od značajnijih novina koju je, u cilju stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, doneo već ZKP iz 2001. godine je ozakonjenje postupka za kažnjavanje pre glavnog pretresa kao nove – pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije. Osnovna karakteristika ovog postupka ogleda se u mogućnosti izricanja krivične sankcije i bez održavanja glavnog pretresa čime se doprinosi da krivični postupak bude efikasniji, i to uz istovremenu zaštitu prava okrivljenog lica. Prema rešenjima ZKP iz 2001. godine mogućnosti praktične primene ovog postupka bile su relativno skromne što se može objasniti činjenicom da se radilo o postupku do tada potuno nepoznatom ne samo u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, već i u krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte na području bivše Jugoslavije. Svestan korisnosti ovakvog jednog postupka i skromnosti mogućnosti njegove primene prema rešenjima ZKP iz 2001. godine, a u nameri stvaranja normativne osnove za pojednostavljenje i ubrzanje krivičnog postupka u svim slučajevima kada to kriminalno-politički razlozi opravdavaju, izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz maja meseca 2004. godine⁶³ proširena je mogućnost kažnjavanja bez održavanja glavnog pretresa na krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do tri godine i proširen je krug sankcija koje se mogu izreći u ovakvom postupku. Ovakvo jedno rešenje je pozdravljeno i u skladu je sa ne malim brojem do tada davanih predloga po tom pitanju.⁶⁴ Upravo, u skladu sa ovim zalaganjima i kasnije izvršenim intervencijama u Krivičnom zakoniku Republike Srbije iz 2005. godine⁶⁵ došlo je do daljeg širenja kruga krivičnih sankcija koje se mogu izreći u ovom postupku. Izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine, ranijem krugu krivičnih sankcija koje se mogu izreći u ovom postupku dodate su i nove krivične sankcije iz našeg Krivičnog zakonika . To su kazna rada u javnom interesu i kazna oduzimanja vozačke dozvole.⁶⁶ Ovakvo jedno rešenje je takođe pozdravljeno i u skladu je sa ne malim brojem do tada davanih predloga po tom pitanju.⁶⁷ Međutim, kada je reč o ovoj vrsti postupaka pažnju zaslužuje i činjenica da je Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2004. godine uvedena i druga vrsta ovog postupka. To je postupak za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudije. Za razliku od prvonavedenog postupka ova vrsta postupka je već od momenta oza-

63 Vidi: Bejatović, S., *Neophodnost donošenja Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2004, str. 48.

64 Vidi: Bejatović, S., *Neophodnost donošenja Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2004, str. 48.

65 „Sl. glasnik RS”, br. 85/2005.

66 Čl. 119. Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 2009.

67 Bejatović, S., *Neophodnost donošenja Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2004, str. 48.

konjenja bila podložna kritici u našoj stručnoj javnosti. Kritike se uglavnom svode na prisustvo ne malog broja kontradiktornosti u njegovom normiranju i na činjenicu da se osnovna ideja ove vrste postupaka može postići i putem adekvatne primene samog postupka za kažnjavanje pre glavnog pretresa, usled čega je, sasvim opravdano, predlagano njegovo ukidanje. Obzirom na sve ovo može se konstatovati da su u procesu rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva bila prisutna tri ključna predloga stručne javnosti Srbije u vezi sa ovom vrstom postupka uopšte. Prva se ticala zalaganja za daljnim širenjem mogućnosti kažnjavanja u ovakvom jednom postupku. Drugo, zalaganje za daljnje povećanje vrsta krivičnih sankcija koje se mogu izreći u postupku za kažnjavanje pre glavnog pretresa. Slučaj npr. sa sudskom opomenom. Treće, ukidanje postupka za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudije, kao posebne vrste postupaka za izricanje krivičnih sankcija bez glavnog pretresa. Uzimajući u obzir sve ovo postavlja se pitanje: Da li su i u kom obimu ovakva, uglavnom prisutna zalaganja, naše stručne javnosti inkorporirana u novi ZKP? Analiza ove vrste postupka u novom ZKP tj. njegovih odredaba čl. 512-518. ukazuje da su tri njegove osnovne karakteristike. Prvo, ukida se postupak za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudije, što se, s obzirom na prednje izneseno može pozdraviti. Drugo, menja se naziv postupka (Ročište za izricanje krivične sankcije) i širi se krug krivičnih dela kod kojih može da dođe do primene ovog postupka. To su krivična dela za koja se može izreći kao glavna kazna novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina (čl. 512. st.1. Zakonika). Treće, proširen je krug sankcija koje se mogu izreći u ovom postupku, s tim što njihova vrsta i iznos zavisi od propisane krivične sankcije za konkretno krivično delo. Tako npr. shodno ovom kriterijumu, u ovom postupku može biti izrečena i kazna zatvora u trajanju do dve godine ako je okrivljeni priznao da je učinio krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina. Odnosno, kazna zatvora u trajanju do jedne godine ili npr. i sudska opomena ako je u pitanju krivično delo za koje je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine (čl. 512. st. 3. Zakonika)⁶⁸. Za razliku od ovih, čini se sasvim opravdanim novina, dva su rešenja koja, po stavu autora, u najmanju ruku zaslužuju jednu detaljniju stručno-kritičku raspravu. Prvo, tu je neregulisan status oštećenog lica u ovom postupku koje se čak šta više i ne obaveštava o ročištu za izricanje krivične sankcije. Drugo, izricanje osuđujuće presude i u slučaju „ako se optuženi nije odazvao na poziv za ročište”, i predviđanje prava podnošenja prigovora protiv takve presude koji, pod uslovom da je blagovremen i dozvoljen automatski dovodi do zakazivanja glavnog pretresa. Da li je ovakvo jedno rešenje u funkciji onog što je osnovni cilj ovakvog jednog postupka – njegove efikasnosti? Da li bi u skladu sa ovim ciljem bilo adekvatnije rešenje po kojem bi nedolazak optuženog na ročište imalo se

68 O drugim krivičnim sankcijama koje se mogu izreći u ovom postupku vidi čl. 512. st. 2. novog ZKP.

smatrati njegovom nesaglasnošću sa ovakvim jednim postupkom. Izuzetak od takve pretpostavke trebao bi da bude jedino slučaj kada se optuženi i izričito izjasnio da je saglasan sa održavanjem ročišta i bez njegovog prisustva.

3.3. Neposredna optužnica

Jedan od instrumenata efikasnog krivičnog postupka je i neposredna optužnica kao jedan od vidova pojednostavljenja krivičnog postupka. Obzirom na ovo jedna od karakteristika reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je širenje mogućnosti podizanja neposredne optužnice. Shodno ovom, intervencijama u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije iz 2009. godine proširen je krug krivičnih dela za koja postoji mogućnost podizanja neposredne optužnice, stim što su i dalje zadržana dva vida njenog podizanja, što je u zavisnosti od uslova za njeno podnošenje. Ako se radi o krivičnim delima za koja je predviđena kazna zatvora do osam godina javni tužilac može da podigne neposrednu optužnicu i bez saglasnosti istražnog sudije, što nije u mogućnosti kada su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko ovog iznosa.⁶⁹ Sa ovim se, sasvim opravdano nije stalo. Radom na izradi novog ZKP ne samo da se nastavilo sa ovakvim jednim trendom, već su predviđeni i znatno liberalniji uslovi za podnošenje neposredne optužnice, što je u ne malom stepenu i posledica proširenja kruga krivičnih dela za koja se sprovodi skraćeni krivični postupak i na krivična dela sa propisanom kaznom zatvora do osam godina (gde je optužni akt u formi optužnog predloga). Uz ovo, za podizanje neposredne optužnice, bez obzira o kakvom krivičnom delu se radi, nije više potrebna saglasnost sudije za prethodni postupak. Umesto ovog predviđeno je rešenje po kojem vanraspravno veće, u slučaju ispitivanja optužnice koja je podignuta bez sprovođenja istrage, ako utvrdi da postoji neki od razloga koji ukazuju na nepostojanje krivičnog dela ili dokaza, ili na postojanje trajnih procesnih smetnji, donosi rešenje o odbijanju optužbe⁷⁰, a ne rešenje o odbacivanju optužnice u smislu važećeg čl. 275. st.1. ZKP. Na ovakav način se postiže „da po pravnosnažnosti takvog rešenja deluje zabrana ne bis in idem”.⁷¹

3.4. Podizanje optužnice na glavnom pretresu

Podizanje optužnice na glavnom pretresu je ne samo poseban vid pojednostavljenog krivičnog postupka, već i vid koji je po svojoj arhitektonici još uprošćeniji

⁶⁹ Čl. 244. st. 1. i 6. važećeg ZKP.

⁷⁰ Čl. 338. novog ZKP.

⁷¹ Ilić, G., Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Zbor. „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010, str. 49, 50.

u odnosu na neposrednu optužnicu, i kao takav je, nema sumnje, takođe jedan od instrumenata efikasnosti krivičnog postupka. Najbolji primer za ovakvu jednu konstataciju je mogućnost usmenog proširenja optužnice na glavnom pretresu u smislu čl. 410. st. 1. Zakonika. Posmatrano sa aspekta novog ZKP u dva slučaja može da dođe do praktične realizacije ovog vida pojednostavljenja krivičnog postupka. Prvo, u slučaju proširenja optužbe na krivično delo optuženog otkriveno na glavnom pretresu, a ranije izvršeno.⁷² Drugo, u slučaju kada optuženi ili drugo lice na glavnom pretresu učini krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a koje spada u stvarnu nadležnost tog suda⁷³. Ne obrazlažući druge elemente ovog vida pojednostavljenja krivičnog postupka, jer bi to bilo van okvira rada, treba konstatovati da ovaj vid takođe ima svoje puno kriminalno-političko opravdanje i da je kao takav u funkciji efikasnosti krivičnog postupka. Pored ovog, u prilog ovog vida pojednostavljenja krivičnog postupka govore i dve sledeće činjenice. To su: Prvo, u slučajevima izvršenja ili otkrivanja krivičnog dela na glavnom pretresu sa aspekta dokazivanja nema nikakvog razloga za korišćenjem drugih-potpunijih procesnih formi jer je reč o flagrantnim krivičnim delima, o krivičnim slučajevima u kojima se već u tom procesnom trenutku raspolaze sa relevantnim dokaznim materijalom. Drugo, suđenje po optužnici podnesenoj na glavnom pretresu za delo učinjeno od strane drugog pored pojednostavljenja i ubrzanja postupka ima i puno kriminalno-političko opravdanje budući da delo obzirom na mesto i vreme izvršenja pokazuje naročitu drskost.⁷⁴ Obzirom na sve ovo sasvim opravdano je i u novom ZKP zadržana mogućnost korišćenja ovog vida pojednostavljenja krivičnog postupka.

3.5. Skraćeni krivični postupak

Za razliku od većine drugih pojednostavljenih vidova postupanja u krivičnim stvarima skraćeni krivični postupak je jedan od njegovih tradicionalnih vidova i u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije. Posmatrano u odnosu na redovni krivični postupak ova forma pojednostavljenja krivičnog postupka ima niz osobenosti, i to kako po pitanju svoje arhitektonike, tako i po pitanju modifikovanja pojedinih instituta iz opšteg krivičnog postupka. Kao takav i on je takođe predmet intervencija od samog početka rada na refomi krivičnog procesnog zakonodavstva, i te intervencije su se uglavnom ticale širenja broja krivičnih dela za koja se primenjuje ovaj postupak. Shodno ovom, Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz avgusta meseca 2009. godine nastavljen je, sasvim oprav-

72 Vidi čl. 410. st. 1. novog ZKP.

73 Čl. 376. u vezi sa čl. 410. st. 1. novog ZKP.

74 Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 522.

dano, trend širenja broja krivičnih dela za koja se vodi skraćeni krivični postupak započeo ZKP iz 2001. god., i to bez bilo kakvih prethodno ispunjenih preduslova koji su bili predviđeni u našem ranijem Zakoniku, a koji su se odnosili na krivična dela sa propisanom kaznom zatvora od tri do pet godina.⁷⁵ Stupanjem na snagu ovog Zakona skraćeni krivični postupak se vodi za sva krivična dela sa propisanom kao glavnom kaznom novčanom kaznom ili zatvorom do pet godina. Sa trendom širenja kruga krivičnih dela za koja se sprovodi skraćeni krivični postupak nastavljen je i u radu na izradi novog ZKP. Prema čl. 495. st.1. ovog zakonskog teksta skraćeni krivični postupak se vodi za „krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina.”

Prateća osobenost širenja odredaba o skraćenom krivičnom postupku je i širenje funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca. Naime, čl. 24. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine proširena je funkcionalna nadležnost sudije pojedinca, i to na taj način što je određeno da je on nadležan da sudi, ne samo za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine,⁷⁶ već za sva krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do tri godine. Razlozi opravdanosti ovakvog rešenja su brojni i nisu samo teoretski, već i praktični.⁷⁷ Usled istih, sasvim opravdano, i dalje je nastavljeno sa tako započetim trendom odstupanja od načela zbornosti suđenja. Izvršenim intervencijama kojima je proširen krug krivičnih dela za koja se sprovodi skraćeni krivični postupak Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine automatski je proširena i funkcionalna nadležnost sudije pojedinca. Sada je on nadležan da sudi za sva krivična dela sa propisanom kao glavnom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do pet godina. Međutim, u vezi sa širenem funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca kod ne malog broja stručne javnosti Srbije prisutna su zalaganja da se na dostignutom ne stane već da se nastavi sa daljnjim širenjem funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca. Ovakva zalaganja stručne javnosti uzeta su, sasvim opravdano, i u radu na izradi novog ZKP. Shodno čl. 21. st. 1. ovog zakonskog teksta „U prvom stepenu sudi sudija pojedinac za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina”. Širenje funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca je za pozdraviti i kao takvo nema sumnje doprinosi ne

75 Vidi: Važić, S., Skraćeni krivični postupak, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 166-172; Bejatović, S., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 58-82.

76 Čl. 23. st. 1. ZKP iz 1977.

77 Vidi: Đurđić, V., Osnovna načela jugoslovenskog krivičnog procesnog prava i slobode i prava čoveka i građanina, Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i slobode i prava čoveka i građanina, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2001, str. 168.

samo da skraćeni krivični postupak bude ne samo jeftiniji već i efikasniji, a da to ne ide istovremeno na uštrb zakonitosti rešenja konkretne krivične stvari

Širenje kruga krivičnih dela za koja se sprovodi skraćeni krivični postupak, kao i širenje funkcionalne nadležnosti sudije pojedinca je za pozdraviti i u skladu je sa većinskim zalaganjima naše i ne samo naše stručne javnosti. Kao takvo nema sumnje u funkciji je stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka shvaćene u njenoj kvalitativnoj i kvantitativnoj komponenti.⁷⁸

3.6. Oportunitet krivičnog gonjenja

Kada je reč o pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima posmatrano u širem smislu te reči onda je nesporno da se u tom kontekstu ima posmatrati i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja.⁷⁹ Za razliku od niza drugih novina karakterističnih za proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije mogućnost primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja i kod punoletnih učinilaca krivičnih dela je njegova osobenost od samog početka rada na reformi. Kao takva ona je već prisutna i u ZKP iz 2001. godine.⁸⁰ Međutim, čini se da ni kod jednog drugog rešenja nije bilo toliko „lutanja” u njegovom normiranju kao što je to slučaj sa ovim načelom. Skora da nije bilo ni jedne intervencije u dosadašnjem radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, a da se nije ticala i ovog načela. Međutim, ni jedna od njih nije dovela pod znak pitanja njegovu kriminalno-politiku opravdanost. Nasuprot. Za veoma kratko vreme nakon njegovog ozakonjenja pokazao je svoju punu opravdanost i sve intervencije su išle u pravcu iznalazjenja rešenja za njegovu što adekvatniju primenu uz predviđanje mehanizama kontrole ispravnosti njegove primene. Među najdiskutabilnijim pitanjima kada je reč o ovom načelu bila su pitanja mogućeg obima njegove primene, kontrole odluke javnog tužioca o primeni načela oportuniteta, uslova pod kojima može da dođe do odlaganja krivičnog gonjenja i prava oštećenog lica u primeni ovog načela⁸¹. Obzirom na njihovu aktuelnost ova pitanja su bila predmet razmatranja i u radu na izradi novog ZKP. Posmatrano sa aspekta još uvek važećeg teksta ZKP nekoliko je novina kada je reč o načelu oportuniteta krivičnog gonjenja kod puno-

78 Vidi: Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

79 Lowe-Rosenberg-Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 23., neuberbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1987, seit. 87.

80 Vidi: Oportunitet krivičnog gonjenja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

81 Vidi: Roxin, C., Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, Munchen, 2002, seit. 187-201; Lutz Meyer-Gossner, Strafprozessordnung, 46. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2003, seit. 145-156; Oportunitet krivičnog gonjenja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

letnih učinilaca krivičnih dela u novom Zakoniku. Među njima najznačajnije su sledeće: Prvo, došlo je do širenja mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja tako što je data mogućnost javnom tužiocu da „odloži krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina..”⁸² Drugo, smanjen je broj mogućih obaveza pod kojima može da dođe do odlaganja krivičnog gonjenja. Treće, rešeno je pitanje forme odluke o odlaganju krivičnog gonjenja. To je naredba; Četvrto, predviđen je način kontrole izvršenja naloženih obaveza tako što je propisano da „Nadzor nad izvršenjem obaveza obavlja poverenik iz organa uprave nadležnog za poslove izvršenja krivičnih sankcija, u skladu sa propisom koji donosi ministar nadležan za poslove pravosuđa”⁸³ Peto, brisana je obaveza javnog tužioca da pre podnošenja optužnog predloga ispita postojanje mogućnosti za odlaganje krivičnog gonjenja u cilju čega može obaviti razgovor sa osumnjičenim i oštećenim, kao i drugim licima, odnosno prikupiti druge potrebne podatke; Šesto, predviđen je sasvim drugačiji način kontrole odluke javnog tužioca o korišćenju načela oportuniteta krivičnog gonjenja.⁸⁴ Detaljna stručno-kritička analiza ovako predloženih rešenja pokazuje da su ona u velikom stepenu u skladu sa većinskim stavovima naše stručne javnosti i da su kao takva u funkciji stvaranja normativne osnove za adekvatniju primenu ovog načela. Izuzetak od ovakvog jednog stava je sužavanje kruga obaveza koje mogu biti nalažene osumnjičenom u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja.

X X X

Stručno-kritička analiza pitanja vezanih za pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP pokazuje da je, načelno posmatrano, ne mali broj rešenja u funkciji stvaranja normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka i da su kao takva u skladu i sa najnovijim tendencijama u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i sa rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Ovakva jedna konstatacija se posebno odnosi na rešenja koja su, uz izvesne modifikacije, preuzeta iz još uvek važećeg ZKP. Međutim, od ovako date opšte ocene detaljna pojedinačna analiza ne malog broja od posmatranih pitanja govori da njihova normativna razrada nije na nivou očekivanog. Jedan broj načelno opravdanih vidova pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP nije normiran na način i u skladu sa tendencijama prisutnim u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i kompetent-

82 Čl. 283. st. 1. novog ZKP.

83 Čl. 283. st. 2. novog ZKP.

84 Vidi: Ilić, G., *Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije*, Zbor. „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010, str. 39-40.

nom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i preovladajućim stavovima naše stručne javnosti. Iz ovih razloga, treba preduzeti mere za njihovu primenu u skladu sa njihovom suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do njihovog ozakonjenja uopšte. Obzirom da broj pitanja ove osobenosti nije zanemarljiv to neće biti lako postići. Ostaje nada da će praksa njihove primene biti u skladu sa kriminalno-političkim razlozima njihovog ozakonjenja. Primenom pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima mora da se rešava značajan procenat krivičnih slučajeva, što još uvek, i pored značajnog napretka, nije slučaj u Srbiji.

4. Literatura

- Artkamper/Herrmann/Jakobs/Kruse, Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft, ZAP, Munster, 2008.
- Brkić, S., Predlozi izmenama i dopunama ZKP, Zbor. „Analiza
- Zakonika o krivičnom postupku u Srbiji: Uskladenost sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i preporuke”, Savet Evrope, HRCAD, 2004.
- Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.
- Brkić, S., Kritički osvrt na Prvu Glavu Radne verzije Nacrta ZKP Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.
- Beziz-Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.
- Bernardi, A., Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1.
- Bejatović, S., Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao instrument suprotstavljanja kriminalitetu, Zbor. „Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009.
- Bejatović, S., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Bejatović, S., Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, Zbornik „Pravo u zemljama regiona”, Institut za uporedo pravo, Beograd, 2010.
- Bejatović, S., Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog prava i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbornik „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

- Bejatović, S. i dr., Oportunitet krivičnog gonjenja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Bejatović, S., Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Zbornik „Reforma krivičnog pravosuđa”, Pravni fakultet Niš, 2010.
- Bejatović, S., Aktuelna pitanja tekuće reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, Zbornik „Aktuelne tendencije u razvoju evropskog kontinentalnog prava”, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010.
- Bejatović, S., Radna verzija ZKP RS i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.2/2010.
- Beziz- Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.
- Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981.
- Važić, S., Skraćeni krivični postupak, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Grubač, M., Kritika Predloga „Novog” Zakonika o krivičnom postupku, Zbornik „Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006.
- Jakulin, J.- Korošec, D., Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja u krivičnom zakonodavstvu Slovenije, Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Joseph G. Cook, Paul Marens, Criminal Procedure (5 edition), Lexis Publishing, New York, 2001.
- Kiurski, J., Načelo oportuniteta (opravdanost i svrha), Zbornik „Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore”, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004.
- Lutz Meyer-Gossner, Strafprocessordnung, 46. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2003.
- Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Groskommentar, 23.Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988.
- Matovski, N., Principi pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država, Zbornik „Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinentalnog prava”, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010.
- Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, JP „Sl. glasnik”, Beograd, 2009.
- Radulović, D., Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.

- Roxin, C., Strafverfahrensrecht, 22.Auflage, Munchen, 2002.
- Roxin, C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Verlag C.H.Beck, Munchen, 2002.
- Roxin, C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage Verlag C.H.Beck, Munchen, 2006.
- Radulović, D., Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbornik „Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta”, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997.
- Radulović, D., Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009.
- Radulović, D., Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu-Teoretski i praktični aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.
- Stojanović, Z., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Simović, M., Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
- Simović, M., Krivično procesno pravo, Bihać, 2009.
- Simović, M., O nekim iskustvima u funkcionisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Zbornik „Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo,” Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005.
- Simović, M. i dr., Komentar Zakona o krivičnom (kaznenom) postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.
- Sieber, U., Die Zukunft des Europaischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band 121/2009, Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009.
- Sijerčić-Čolić, H., Specifični instituti u razvoju novog krivičnog postupka u BiH, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2010.
- Simović-Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Beograd, 2007.
- Tiedemann, K., Die Europaisierung des Strafrechts, u : Kreuzer, Scheuing, Sieber; Die Europaisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europaischen Union, Baden-Baden, 1977.
- Đurđić, V., Osnovna načela jugoslovenskog krivičnog procesnog prava i slobode i prava čoveka i građanina, Zbornik „Jugoslovensko krivično zakonodavstvo i

- slobode i prava čoveka i građanina”, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2001.
- Đurđić, V., Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2007.
 - Đurđić, V., Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.
 - Đurđić, V., Reformisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, „Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.
 - Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, br. 2/2008.
 - Fischer, T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2009.
 - Škulić, M., Organizovani kriminalitet – Pojam i krivičnoprocesni aspekti, Beograd, 2003.
 - Škulić, M., Konceptija istrage u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2010.
 - Škulić, M., Pogrešna konceptija Nacrta ZKP Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.

Stanko Bejatovic, Ph D

Full Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac

***NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF SERBIA
AND SIMPLIFIED FORMS OF PROCEEDING IN CRIMINAL CASES***

The object of analyses of this paper includes the questions related to criminally - political justification and normative interpretation of simplified forms of criminal proceedings in new Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia. Observed from the aspect of its structure, the issue has been discussed through three groups of questions and concluding arguments. The first group of questions is pertinent to general remarks on the reform process of Serbian criminal procedure legislation and its goals, whereas the second group of questions is dedicated to the

analyses of criminally - political reasons that caused the legalization of simplified forms of criminal proceedings in general, as one of rather significant characteristics of the reform process of Serbian criminal procedure legislation. Among a larger number of these reasons, special attention is drawn to the creation of a normative basis for the enhancement of the efficiency of criminal procedure through the legalization of simplified forms of criminal proceedings. The third (central) group of questions deals with the analyses of particular normative arrangements of simplified forms of criminal proceeding in new Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia. They include: agreement on the admission of criminal offence (plea agreement), the trial for imposing a criminal sentence, direct indictment, raising indictment during the trial, summary criminal proceedings and the principle of optional criminal prosecution. At the end of the paper, the author provides concluding remarks in which he exposes his observations on criminally - political justification and quality of normative arrangement of simplified forms of criminal proceedings in new Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia.

Key words: *Criminal Procedure Code, Serbia, agreement on the admission of criminal offence (plea agreement), simplified forms of proceedings, criminal case, trial, single judge, optional criminal prosecution, the criminal procedure legislation reform.*

Prof. dr Milan ŠKULIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.132
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

OSNOVI KRIMINALISTIČKE ISTRAGE

Rad se odnosi na osnove kriminalističke strategije, pod kojom se podrazumeva opšti, generalni i sistematski razvijen i usmeren pogled na osnovne osobenosti kriminaliteta, kako uopšte, tako i u odnosu na njegove pojedine forme, te sistemsko proučavanje osnovnih uzroka i pojavnih oblika kriminaliteta, kao i globalno planiranje, a potom i konkretnu realizaciju opštih oblika i načina reagovanja nadležnih državnih organa na kriminalitet kao pojavu ili neke njegove forme, bilo s obzirom na vrstu krivičnih dela (poput na primer, organizovanog kriminaliteta, privrednog kriminaliteta itd.), bilo s obzirom na kategoriju učinilaca krivičnih dela (kao što su na primer, krivična dela maloletnika, krivična dela serijskih učinilaca ili učinilaca iz navike i sl.), a moguće je da se radi i o kombinovanim formama, kako prema vrsti krivičnih dela, tako i prema kategoriji tipičnih učinilaca (gde na primer, spadaju određena osobena krivična dela nasilja, poput na primer nasilja u porodici), uz razvijanje najopštijih metoda podobnih za suzbijanje kriminaliteta kao pojave ili pojedinih oblika i vrsta kriminaliteta.

Ključne reči: kriminalistika, strategija, kriminalistička nauka, sistem kriminalistike, prevencija kriminaliteta, represija kriminaliteta.

1. Mesto kriminalističke strategije u sistemu kriminalistike i neke moguće podele kriminalističkih sadržaja

Uobičajeno se kriminalistika, pod kojom se podrazumeva *nauka*¹ koja pronalazi, usavršava i primenjuje određene naučne ili na praktičnom iskustvu zasnovane metode i sredstva koja su najpodesnija da se krivično delo otkrije i razjasni, otkrije učinilac i obezbede dokazi, kao i da se spreči izvršenje planiranih krivičnih dela,² u našoj nauci, uz isticanje da kriminalistika predstavlja *jedinstveni sistem nauke i empirije* deli na vremenom izdiferencirane pojedine delove koji čine njenu strukturu, a to su: 1) kriminalistička taktika, 2) kriminalistička tehnika i 3) kriminalistička metodika.³

Kriminalistička taktika je empirijska disciplina koja izučava i usavršava opšta kriminalistička pravila i radne metode u cilju njihove praktične primene prilikom suzbijanja kriminaliteta,⁴ odnosno u cilju otkrivanja i rasvetljavanja izvršenih krivičnih dela, kao i njihovog sprečavanja, a ona se bavi pojedinim oblicima krivičnih dela, načinima njihovog izvršenja, motivima i ciljevima zbog kojih nastaju, stručnim znanjima, veštinama, kriminalnim sklonostima, načinom života i psihologijom izvršilaca krivičnih dela, pri čemu kriminalistička taktika ova saznanja uopštava i donosi apstraktna kriminalistička pravila, koja su primenjiva na uglavnom sve slučajeve otkrivanja krivičnih dela i njihovih učinilaca.⁵

Kriminalistička tehnika proučava i iznalazi najpodesnije metode i sredstva iz oblasti prirodnih i tehničkih nauka, pomoću kojih se pronalaze, obezbeđuju, fiksiraju i tumače makro i mikrotragovi, kao i predmeti krivičnog dela, da bi se tako razjasnile bitne okolnosti, važne za rasvetljavanje krivičnog dela i identifikaciju izvršioca ili drugih lica (gde na primer, spadaju žrtve krivičnog dela), a kriminalistička tehnika takođe izučava i pronalazi tehničke metode i sredstva sprečavanja krivičnih dela.⁶

Kriminalistička metodika, kao jedna od disciplina kriminalistike, konkretizuje kriminalističko-tehnička pravila i metode na pojedina krivična dela i tako omogućava njihovo otkrivanje i dokazivanje, pri čemu se ona ne bavi onim kriminalističkim znanjima i pravilima koja su zajednička krivičnim delima uopšte,

1 Dugo se kod nas kriminalistika više smatrala svojevrsnom veštinom i oblikom specifične prakse, nego naukom, a veliki doprinos promeni takvog zastarelog shvatanja je dao profesor dr Živojin Aleksić, naročito kada je 1972. godine objavio svoju monografiju „Naučno otkrivanje zločina”, a to njegovo veoma značajno naučno delo je potom, narednih godina i decenija, ne samo doživelo više izdanja u tadašnjoj SFRJ, a potom u Srbiji, već je i prevedeno na svetske jezike.

2 Ž. Aleksić, *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1987, str. 3.

3 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, *Kriminalistika*, Partenon, Beograd, 1994, str. 26.

4 Izraz „taktika“ potiče od grčkog termina – taktike techne, što znači – veština postupanja, a po pravilu, se danas još uvek najčešće upotrebljava u vojnoj terminologiji.

5 V. Krivokapić i M. Žarković, *Kriminalistička taktika*, Viša škola unutrašnjih poslova – Zemun, Beograd, 1999, str. 8.

6 V. Vodinelic, Ž. Aleksić, *Kriminalistika*, Informator, Zagreb, 1990, str. 4.

već ta znanja i metode primenjuje na pojedina krivična dela, učeći koje kriminalističko-taktičke i tehničke metode i sredstva treba koristiti u postupku otkrivanja i dokazivanja konkretnih krivičnih dela i kako ih primeniti radi utvrđivanja istine.⁷ U tome i jeste osnovna razlika između kriminalističke metodike i kriminalističke taktike, koja proučava opšta pravila i metode zajedničke za otkrivanje i dokazivanje svih krivičnih dela, tako da odnos ove dve discipline treba posmatrati kao odnos između opšteg i posebnog.⁸

Još uvek se relativno retko u našoj nauci, u strukturu kriminalistike striktno svrstava i kriminalistička strategija, iako se izraz „strategija“ povremeno koristi kada se objašnjava bilo kriminalistička nauka, bilo konkretno kriminalističko delovanje. Tako se kriminalistika definiše i kao „nauka koja se bavi izučavanjem metoda otkrivanja i istraživanja krivičnih dela i njihovih učinilaca, kao i razvojem strategija suprotstavljanja kriminalitetu, pri čemu „ona proučava načine izvršenja krivičnih dela; metode praktičnog suzbijanja kriminaliteta (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“, pa je stoga, kriminalistika „nauka koja se bavi izučavanjem strategije, taktike, metodike i tehnike otkrivanja, suzbijanja i prevencije kriminaliteta na nivou pojedinog krivičnog dela i pojave u celini.“⁹

Uobičajeno je isticanje da kriminalistika ima kako preventivnu, tako i represivnu ulogu, pri čemu se njena preventivna uloga pre svega ogleda u iznalaženju i primeni metoda i sredstava u cilju sprečavanja krivičnih dela i nastupanja neželjenih posledica, dok je njena represivna uloga sadržana u delatnosti svih subjekata počevši od pretkrivičnog postupka, pa dalje kroz sve faze krivičnog postupka do njegovog okončanja.¹⁰

I sama se kriminalistika može označiti kao svojevrsna *strategija*, tako što se ona definiše u praktičnom smislu i kao posebna nauka, pa se potom, definiciji u praktičnom značenju, pripisuje odgovarajuća strateška komponenta. U praktičnom smislu se kriminalistika označava kao „složena informativna strategija, koja obuhvata naučne i na iskustvu zasnovane metode i sredstva za otkrivanje, prikupljanje, obrađivanje, ocenjivanje i korišćenje kriminalistički relevantnih informacija, u cilju otkrivanja, rasvetljavanja i sprečavanja krivičnih dela,“, a pod *kriminalistički relevantnom informacijom* se podrazumeva „svaka informacija koja generiše izvršeno

7 M. Bošković, *Kriminalistika – metodika*, Policijska akademija, Beograd, 1998, str. 4.

8 M. Bošković i B. Banović, *Kriminalistika metodika*, Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 1995, str. 4.

9 B. Simonović, *Kriminalistika*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2004, str. 3.

10 V. Krivokapić i M. Žarković, op.cit., str. 5.

ili pokušano krivično delo, odnosno nagoveštaj ili mogućnost vršenja krivičnih dela, a koja stoji u vezi s ostvarivanjem osnovnih zadataka kriminalistike“.¹¹

Po dominantnim učenjima izloženim u nemačkim teorijama,¹² kriminalistika se dijeli na nekoliko osnovnih segmenata, koji se u teorijskom smislu svrstavaju u okvire opšte i posebne kriminalistike.¹³

Opšti segmenti kriminalistike su:

- 1) opšta teorija i metodologija kriminalistike;
- 2) kriminalistička taktika – operativna kriminalistika;
- 3) kriminalistička tehnika – koja podrazumeva korišćenje prirodnih i tehničkih sredstava u cilju rasvetljavanja i dokazivanja krivičnih dela, te otkrivanja njihovih učinilaca, te
- 4) psihološko-socijalna kriminalistika.

Posebni segmenti kriminalistike su:

- 1) učenje o dokaznim metodama – istražne tehnike, koje se primenjuju u odnosu na konkretne slučajeve, gde se uopšte može govoriti o opštoj podeli dokaznih metoda na dvije osnovne vrste: a) opšte dokazne metode i b) specijalne istražne metode (npr. posebne dokazne radnje, mere tajnog nadzora i sl.);
- 2) učenje o dva osnovna aspekta većine krivičnih dela: a) učenje o tipovima učinilaca krivičnih dela, te b) učenje o napadnim objektima krivičnih dela;
- 3) razvijanje dominantnih kriminalističko – strategijskih aspekata, što se svodi na formulisanje i doktrinarnu upotrebu pojma *kriminalistička strategija*, u okviru koje se razvijaju učenja o tri osnovna vida *kriminalističko strategijskih aspekata*:
 - a) učenje o deliktima – posmatranje delikata u jednoj strategijskoj ravni (npr. posmatranje uličnih razbojništava, razvijanje strategijskog pogleda na suzbijanje organizovanog kriminaliteta, strategijsko analiziranje privrednog kriminaliteta, korupcije, uopšte kriminaliteta „belih kragni“ i sl.);
 - b) formulisanje strategija razvijanja odgovarajućeg stručnog delovanja, što se svodi na planiranje u strategijskim razmerama najadekvatnijeg opšteg načina reagovanja kako na kriminalitet uopšte, tako i na njegove pojedine posebno upadljive ili naročito relevantne forme, što znači da se radi o onim kriminalnim formama, koje se u određenom trenutku i na određenom prostoru smatraju posebno značajnim ili posebno društveno opasnim i sl. (tu na primer, spada razvijanje novih kriminalističko tehničkih metoda, uvođenje poboljšanja u delovanju nadležnih organa koji se efektivno suprotstavljaju kriminalitetu i sl.); te

11 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, op. cit., str. 18.

12 Više o tome: Burghard und Schreiber in „Kriminalistik“, Heft, 5/93, Heidelberg, 1993, S. 12, Groß, Geerds und Mergen in „Kriminalistik – Handbuch für Praxis und Wissenschaft“, Bd. 1, 1993, S. 19.

13 Više o tome: A. Mergen in BKA-Forschungsreihe Wissenschaftliche Kriminalistik: „Die Kriminalistik im Wissenschaftssystem der Kriminologie“, S. 19-22.

- c) razvijanje odgovarajućih regionalno orjentisanih strategija reagovanja na kako opšti kriminalitet, tako i na pojedine posebne oblike kriminaliteta u odnosu na pojedine geografske cjeline, što se danas primarno svodi na tzv. regionalne analize, kako kriminaliteta tako i osnovnih načina na koji se on suzbija u pojedinim regionima (tu na primer, spada razvijanje „geografskog informacionog sistema“ - GIS i sl.);
- 4) izučavanje ostalih kriminalistički relevantnih događaja, a koji po pravilu ili makar, u velikom broju slučajeva, sami po sebi ne predstavljaju krivična dela (sumnjive smrti, nestanak lica, požari, eksplozije i sl), mada mogu biti povezana i sa određenim krivičnim delima;
- 5) učenje o krivičnim delima učinjenim od strane određenih posebnih kategorija lica, odnosno posebnih vrsta učinilaca (krivična dela maloletnika, krivična dela stranaca i sl.¹⁴), a korelativno ovom učenju je i učenje o krivičnim delima u odnosu na pojedine specifične napadne objekte ili pasivne subjekte krivičnog dela (razbojništva u odnosu na banke ili finansijske institucije, krađe motornih vozila i sl.).

2. Pojam kriminalističke strategije

Kriminalistička strategija svoje poreklo i naziv najvećim delom duguje vojnoj doktrini i terminologiji, jer se pojam „strategija“, po pravilu, vezuje primarno za vojsku i uopšte, sistematsko plansko i planirano oružano delovanje, kako u smislu strategije upotrebe određenih načina i sredstava u vojne svrhe, tako i konkretne strategije delovanja vojske, odnosno oružanih snaga uopšte.

Sam izraz *strategija* u etimološkom smislu potiče od starogrčke riječi *strategos* i doslovno znači „vođenje vojske“ (grč. *stratos*: vojska, *ago*: voditi, *strategos*: vojskovođa). Vremenom je u praksi, kada je reč o mnogim oblastima društvenog života, izgubljeno to prvobitno značenje ovog termina, pa se izraz „strategija“ sasvim uobičajeno koristi da bi se označilo postupanje, koje je gener-

14 Na primer, u Nemačkoj (što je slično i u drugim razvijenim zapadnoevropskim državama), se mnogo pažnje poklanja krivičnim delima stranaca, gde se nadležni organi posebno fokusiraju kako na odgovarajuće socijalne karakteristike tih grupacija (poput, više stope nezaposlenosti, većeg stepena siromaštva i sl.), tako i određene psihološko-kulturne karakteristike (poput, višeg stepena konzervatizma, zatvorenosti grupe i sl.), ali i sve druge njihove grupne karakteristike, gde se u poslednje vreme poseban značaj daje uticaju religijske prakse, naročito u ekstremnijem obliku, kao na primer, kada se radi o uticaju izvesnih oblika muslimanskog ekstremizma na upuštanje u terorističke akte. Obrnuto, strancima se posebna pažnja poklanja i kada se oni posmatraju kao aktuelne ili potencijalne žrtve krivičnih dela učinjenih iz mržnje (tzv. kriminalitet mržnje), tj. kada se stranci uopšte, ili što je češće, pripadnici određenih rasa, etniciteta, vera ili nacija, napadaju od strane ekstremnih kriminalnih grupa, odnosno ekstremno nastrojenih pojedina (što je u praksi znatno ređe), baš zbog svojih grupnih karakteristika.

alno usmereno ka ostvarivanju određenog cilja nakon relativno dužeg i po pravilu, sistematskog planiranja.

Izraz strategija se od 70-tih godina prošlog veka, sve više koristi i u kriminalistici, a sam termin „strategija“ je svoju upotrebu našao u čitavom nizu životnih situacija, pa se tako na primer, govori o strategiji osvajanja tržišta, strategiji ekonomskog i uopšte, privrednog razvoja, strategiji opšte medicinske zaštite, strategiji razvoja školstva, odnosno strategiji unapređivanja visokog obrazovanja, strategiji treninga vrhunskih sportista itd.

Kriminalistička strategija se smatra područjem „naučnog istraživanja koje se bavi pitanjima kako kriminalističkim merama i radnjama ograničavati kriminalitet na globalnom nivou, uzimajući u obzir kriminalno-političke i pravne okvire, te načelo efikasnosti“, što znači da je ona usmerena na problem davanja odgovora na pitanje – „kako kriminalističkim merama savladavati kriminalitet kao celinu ili njegove pojedine delove, a na pojedinačna krivična dela.“¹⁵

Kriminalistička strategija predstavlja opšti, generalni i sistematski razvijen i usmeren pogled na osnovne osobnosti kriminaliteta, kako uopšte, tako i u odnosu na njegove pojedine forme, te sistemsko proučavanje osnovnih uzroka i pojavnih oblika kriminaliteta, kao i globalno planiranje, a potom i konkretnu realizaciju opštih oblika i načina reagovanja nadležnih državnih organa na kriminalitet kao pojavu ili neke njegove forme, bilo s obzirom na vrstu krivičnih dela (poput na primer, organizovanog kriminaliteta, privrednog kriminaliteta itd.), bilo s obzirom na kategoriju učinilaca krivičnih dela (kao što su na primer, krivična dela maloletnika, krivična dela serijskih učinilaca ili učinilaca iz navike i sl.), a moguće je da se radi i o kombinovanim formama, kako prema vrsti krivičnih dela, tako i prema kategoriji tipičnih učinilaca (gde na primer, spadaju određena osobena krivična dela nasilja, poput na primer nasilja u porodici), uz razvijanje najopštijih metoda podobnih za suzbijanje kriminaliteta kao pojave ili pojedinih oblika i vrsta kriminaliteta.

Dok kriminalistička taktika ima za cilj razvijanje metoda i sredstava koji su daleko konkretniji (kriminalističko – taktička pravila za određene dokazne ili istražne radnje), a kriminalistička metodika usmerena na razvijanje metoda posebno pogodnih za otkrivanje, dokazivanje i razjašnjavanje pojedinih vrsta krivičnih dela, kriminalistička strategija se svodi na unapred sprovedeno planiranje, način reagovanja, pre svega policije, ali i drugih nadležnih organa, razvijanje organizacijskih koncepata koji su orijentisani na stvaranje uslova za opšte suzbijanje kriminaliteta i kojima se postiže zajedničko delovanje svih raspoloživih snaga u cilju opšteg suprotstavljanja kriminalitetu.

15 A. Dvoršek, Značaj kriminalističke strategije za prevenciju kriminaliteta, Zbornik radova Policijske akademije u Beogradu – „Mesto i uloga policije u prevenciji kriminaliteta, stanje, mogućnosti i perspektive“, Policijska akademija, Beograd, 2002, str. 75.

Kriminalistička taktika je u odnosu na kriminalističku strategiju daleko konkretnija, u odnosu na konkretan predmet delovanja u praktičnom smislu bitno fokusiranija i svodi se neposredno na razvijanje metoda i sredstava u odnosu na suzbijanje konkretnih pojedinačnih krivičnih dela i vršenje konkretnih kriminalističkih radnji, isto kao što se kriminalistička metodika usmerava na razvijanje najpodesnijih načina reagovanja u cilju otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja pojedinih vrsta krivičnih dela, ali se sve te radnje, kako iz domena kriminalističke taktike, tako i iz domena kriminalističke metodike u jednom uređenom pravnom sistemu, generalno sprovode u okvirima koji su utvrđeni generalnom strategijom oficijelnog reagovanja na kriminalitet, odnosno pojedine posebno značajne forme kriminaliteta, tj, kriminalističkom strategijom koja kriminalističkoj taktici i metodi daje generalne pravce razvoja i koja pri tom, deluje usmeravajuće i u odnosu na razvijanje tehničkih sredstava za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela, što znači da ima uticaja i na generalni razvoj kriminalističke tehnike.

Iako je opšteg karaktera, strategija načelno i po pravilu, ima u izvesnoj meri nužno i planski *oročeno dejstvo*, odnosno tiče se odgovarajućih vremenskih perioda. Ozbiljnije države razvijaju strategije u odnosu na pojedine vrste krivičnih dela i u odnosu na određene vremenske periode, tj. u pogledu relativno dužeg vremenskog perioda. Ovo se odnosi na razvijanje strateških koncepata koji mogu biti dugoročni ili srednjoročni, a po pravilu se radi o periodu od na primer, pet, deset, dvadeset ili čak više godina, pri čemu je osnovni cilj, a istovremeno predmet i zadatak konkretno razvijene strategije, da se radi na sveobuhvatnom pogledu na kriminalitet uopšte ili u odnosu na pojedine vrste krivičnih dela, odnosno njihovih učinilaca. Strategijsko delovanje se obično odnosi na celokupan koncept suzbijanja kriminaliteta gde se uobičajeno misli na dva osnovna oblika reagovanja, a to su represivni i preventivni oblik.

3. Kriminalistička analitika i kriminalistička prognostika kao osnovni segmenti kriminalističko-strategijskog delovanja

Osamdesetih godina XX veka je u Evropi, a najviše u Nemačkoj, blagovremeno uočen ogroman značaj odgovarajućih analiza i prognoza za razvoj kriminalističke strategije, što je tih godina rezultiralo i određenim konkretnim akcijama na nivou EU, koje su se ticale razvoja specifičnih oblika saradnje, primarno kroz razmenu relevantnih informacija između nadležnih organa EU, a pre svega radi efikasnije zajedničke borbe protiv određenih oblika kriminaliteta, kao što je organizovani kriminalitet, privredni kriminalitet ili krivična dela u vezi sa drogama.

U vezi ovog dela strategije, uglavnom se može govoriti o dva posebna podvida ili podvrste kriminalističko-strategijskog delovanja:

- 1) kriminalistička *analitika*, te

2) kriminalistička *prognostika*.

Zadatak analitike je da se brižljivim prikupljanjem i analizom svih relevantnih informacija unapred odrede tipične karakteristike kriminaliteta uopšte u određenoj zemlji ili području, odnosno tipične karakteristike određene vrste krivičnih dela i određenih kategorija učinilaca krivičnih dela na određenom području i u određenom vremenu.

Kriminalistička analitika se svodi na „skup metoda kojima se izučavaju krivična dela, učinioci, podaci koji ukazuju na trag o krivičnom delu i njegovom učiniocu, organizacija rada, primena odgovarajućih sredstava i metoda u radu u cilju uspešnog suzbijanja kriminaliteta na određenom području i u određenoj oblasti“ a zasniva se na „raščlanjenim podacima o učiniocu, krivičnom delu i okolnostima pod kojima je ono učinjeno“ pa se stoga, po logici stvari, kriminalistička analitika, u nužnoj meri temelji na kriminalističkoj informatici.¹⁶ Stoga se u nauci i ističe da je kriminalistika tesno povezana sa razvojem kibernetike, kompjuterskih baza podataka i analitičkih programa.¹⁷

Kriminalistička prognostika se primarno zasniva na posedovanju i sistemskoj obradi statističkih podataka, ali i na valjanom korišćenju određenih opštih, kriminološko-fenomenoloških, kriminološko-etioloških, ali i generalnih kriminalističkih postavki, koje omogućavaju da se relativno precizno naprave odgovarajuće prognoze moguće i očekivane stope kriminaliteta, kako opšteg, tako i u odnosu na vrstu krivičnih dela, odnosno pojedine kategorije učinilaca.

Kriminalistička prognostika je delatnost koja obuhvata „predviđanje kriminaliteta“, pri čemu ona „za razliku od kriminološke prognostike, koja posmatra kriminalitet kao masovnu pojavu i predviđanje zasniva na statističkim izveštajima i primeni zakona verovatnoće, matematičkih i kibernetičkih metoda i dr. kriminalistička prognostika posmatra kriminalitet kroz prizmu individualnog ponašanja lociranog u bliskoj budućnosti, tako što „obuhvata prodiranje u tamnu brojku kriminaliteta, procenu strukture, obima, kretanja i tendencija kriminaliteta, kao i izvođenje zaključaka o ugroženosti pojedinim njegovim formama.“¹⁸

4. Stvaranje određenih institucija na nivou EU kao konkretan primer strategijskog delovanja u pravcu suzbijanja kriminaliteta, odnosno pojedinih formi kriminaliteta koje se u EU smatraju posebno značajnim

Kriminalistička strategija, shvaćena u jednom opšt(ij)em smislu, kao *strategija suzbijanja kriminaliteta* na određenom području, odnosno preventivnog i represivnog delovanja u odnosu na kriminalitet, se u konkretnom delovanju

16 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, op. cit., str. 54.

17 B. Simonović, op. cit., str. 13.

18 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, op. cit., str. 55-56.

izražava i kroz stvaranje određenih organizacionih mehanizama i oblika institucionalnog reagovanja na kriminalitet, što može da ima i odgovarajuće međunarodne komponente. U tom je pogledu interesantan primer Evropske unije, odnosno određenih institucija i pravnih mehanizama koji postoje i deluju u EU.

Za Evropsku uniju su u njenoj sadašnjoj fazi razvoja, kada je reč o zajedničkom i usklađenom delovanju u odnosu na suzbijanje kriminaliteta uopšte, a posebno nekih njegovih formi, pre svega značajni oni instituti koji se odnose na krivično gonjenje u Evropi, gde spadaju određene institucije krivičnog gonjenja na nivou EU,¹⁹ a to su: a) Europol, b) Eurojust, c) Evropski biro za suzbijanje prevara (OLAF), kao i d) projekat Evropskog tužilaštva.²⁰

Evropska policijska služba (EUROPOL) je započela sa radom 1. jula 1999. godine. Osnovne funkcije Europol-a u odnosu na kriminalitet su: 1) informativna i 2) analitička.²¹ *Informativna funkcija* se ostvaruje kroz stvaranje jednog centralnog punkta u koji se slivaju sve relevantne informacije, dok se *analitička funkcija* odnosi na proučavanje uslova i drugih bitnih elemenata koji se odnose na fenomenologiju i etiologiju kriminaliteta, pre svega u odnosu na Evropsku uniju.

EUROPOL nije jedinstvena policijska služba sa izvršnim zadacima, već on samo podržava nacionalne policijske službe u pogledu suprotstavljanja teškom kriminalitetu sa elementima inostranosti, koji se deli na sledeće kategorije:²²

- nelegalna trgovina drogom,
- nelegalna trgovina radioaktivnim i nuklearnim materijalima,
- krivična dela protiv ustavnog uređenja,
- trgovina ljudima,
- pranje novca,
- organizovani kriminalitet,
- terorizam,
- falsifikovanje novca,
- zloupotrebe kreditnih kartica.

U vezi tih krivičnih dela organizuju se i potrage za učiniocima koji se nalaze u bekstvu. Paralelno sa ukidanjem čvrstih granica između država članica Evropske unije, omogućeno je da policija jedne države pod određenim uslovima može da deluje i na teritoriji druge države u okviru EU, bez nekih posebnih formalnosti. To je

19 Više o tome: M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011., str. 14-17.

20 Više o tome: H. Satzger, *Internationales und Europisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 128-136.

21 Više o tome: Ž. Aleksić i M. Škulić, *Kriminalistika*, sedmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 20-21.

22 W. D. Brodag, *Kriminalistik – Grundlagen der Verbrechensbekämpfung*, Achte, neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Richard Boorberg Verlag“, Stuttgart, München usw., 2001, str. 42-43.

prvenstveno moguće ukoliko je na teritoriji svoje države započela poteru za kriminalcima, koja se brzo mora nastaviti na teritoriji druge države unutar EU.

Interno, ali i posebno preko informativnog sistema EUROPOL-a, nadležna policija se u najkraćem roku obaveštava o preduzetoj akciji, a uvek se teži koordinaciji i saradnji u njenoj realizaciji. Ovakve mogućnosti predstavljaju početak stvaranja jedinstvene evropske policije, što od kraja devedesetih predstavlja segment ukupnih napora EU da stvori jedinstven pravni sistem,²³ a u mnogim elementima i jedinstveno krivičnoprocesno pravo.²⁴

Sedište evropskog policijskog ureda (EUROPOL) je u Hagu u Holandiji, a njegov osnovni zadatak je da preko skupljanja informacija i njihovog daljeg prosljeđivanja između država članica Evropske unije, omogući sprečavanje najtežih formi organizovanog međunarodnog kriminaliteta, kao i borbu protiv njega.²⁵ Zadaci EUROPOLA se odnose na:²⁶

- ubrzanje razmene informacija između nacionalnih evropskih policija,
- pripremanje preventivnih analiza kojima se podržavaju aktivnosti država članica EU, kao i strategijskih analiza,
- podržavanje delovanja nacionalnih policija kroz pružanje ekspertskih usluga, kao i stavljanje na raspolaganje kriminalističke tehnike,
- razvijanje savetodavne funkcije i delovanje na području edukativnog usavršavanja, što se odnosi na:
 1. edukaciju policijskih službenika,
 2. organizaciono i materijalno opremanje,
 3. razvijanje metoda sprečavanja krivičnih dela, te
 4. razvijanje kriminalističko-tehničkih i opšte-naučnih kriminalističkih metoda razjašnjavanja krivičnih dela.

Eurojust predstavlja jedan od izraza „trećeg stuba“ EU, koji se sastoji u policijskoj i pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima, proistekao je iz jednog zaključka Saveta Evrope iz Tampera, donetog 2002. godine i predstavlja paralelnu konstrukciju EUROPOL-u, ali ne u odnosu na policiju, već u pogledu pravosuđa.²⁷ Sedište *Eurojust*-a je u Hagu, on poseduje pravni subjektivitet, a njegova funkcija se u osnovi sastoji u prikupljanju dokumentacije radi olakšanja granicama neomeđenog krivičnog gonjenja u okvirima Evropske unije.

23 Više o tome: W. Beulke, Strafprozessrecht, 4. neubearbeitete Auflage, „C. F. Müller Verlag“, Heidelberg, 2000, str. 5-7.

24 Više o tome: H. H. Kühne, Strafprozessrecht – Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 5. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, „C. F. Müller Verlag“, Heidelberg, 1999, str. 13-37.

25 U. Hellmann, Strafprozessrecht, „Springer“, Berlin, Heidelberg usw., 1998, str. 52.

26 W. D. Brodag, op. cit., str. 43.

27 Više o tome: H. Satzger, op. cit., str. 131. i str. 134–135.

Službenici *Eurojust*-a imaju pristup nacionalnim kaznenim evidencijama i rade na koordiniranju nacionalnih pravosuđa, kako bi se izbeglo dupliranje posla i postigla veća efikasnost. Nadležnost *Eurojust*-a se u osnovi odnosi na određene forme kriminaliteta koje su karakteristične za više članica EU i oslonjena je na nadležnost Europol-a, ali ne proizlazi iz nje. *Eurojust* raspolaže i automatizovanom bazom podataka, ali nije potpuno samostalan u prikupljanju podataka i raspolaganju njima, tako da je većina država EU donela posebne propise o saradnji u toj oblasti sa ovom evropskom institucijom. U osnovi se *Eurojust* posmatra kao jedno jezgro budućeg evropskog državnog tužilaštva, a u vezi s tim je u projektu Ustava EU, posebno predviđeno i osnivanje takvog tužilaštva, što je povezano i sa davanjem većih ovlašćenja i konkretnih izvršnih nadležnosti Europol-u.

Evropski biro za suzbijanje prevara (*OLAF*) ima zadatak da suzbija prevare, korupciju i ostale protivpravne radnje kojima se ostvaruje finansijska šteta EU. Za razliku od Europol-a i *Eurojust*-a, *OLAF* ne raspolaže sopstvenim pravnim subjektivitetom, već je organizovan kao jedan odeljak Komisije EU, ali i pored toga, za razliku od svog prethodnika *UCLAF*-a,²⁸ *OLAF* poseduje potpunu nezavisnost.²⁹ Na čelu *OLAF*-a je njegov direktor koga imenuju Evropski parlament i Savet Evrope, a nezavisnost *OLAF*-a se obezbeđuje i postojanjem jednog petočlanog nadzornog odbora, a direktor *OLAF*-a ima pravo da se direktno obrati žalbom Evropskom sudu, ako smatra da je ugrožena nezavisnost ove organizacije. *OLAF* je posebno orijentisan na suzbijanje krijumčarenja cigareta, alkohola i maslinovog ulja, kao i drugih prevarnih i koruptivnih krivičnih dela na štetu finansijskih interesa EU,³⁰ a u tom pogledu on poseduje i mogućnost angažovanja sopstvenih samostalnih kapaciteta, te raspolaže i odgovarajućim istražnim mogućnostima, koje na primer, obuhvataju pristup svim relevantnim informacijama u zemljama EU i državama koje imaju odgovarajuće sporazume sa EU, pribavljanje i obezbeđenje dokumenata i računovodstvenih podataka itd.

Projekat Evropskog tužilaštva se oslanja na jedan drugi projekat – *Corpus juris* iz 2000. godine, koji na prvom mestu predstavlja skup krivičnopravnih odredbi kojima se štite finansijski interesi EU. U pitanju je jedan kodeks materijalnih i procesnih krivičnopravnih odredbi, koje se odnose na prevare na štetu finansijskih interesa EU, podmićivanje, zloupotrebu službenog položaja, odavanje službene tajne, pranje novca, organizovanje zločinačkog udruženja i neka druga krivična dela, za koja se smatra da predstavljaju posebnu opasnost po EU kao celinu.³¹ Iako

28 Jedinica za koordinaciju u suzbijanju prevara – „Unite de Coordination pour la Lutte Anti-Fraude“.

29 H. Satzger, op. cit., str. 135-136.

30 Početkom 2000-ih godina, *OLAF* je odigrao značajnu ulogu u pogledu otkrivanja tzv. šećerne afere na području naše zemlje, ali i šire u Crnoj Gori, Hrvatskoj, BiH, te drugim balkanskim i južnoevropskim državama u „tranziciji“.

31 H. Satzger, op. cit., str. 87. i str. 136-137.

i Ustav EU propisuje postojanje jednog jakog i nezavisnog državnog tužilaštva na nivou EU u odnosu na krivična dela propisana u *Corpus juris-u*, ta ideja je još uvek u povoju i ona se neće lako realizovati kako zbog činjenice da evropski Ustav nije opšteprihvaćen, pa nije ni stupio na snagu, tako i zbog činjenice da su nacionalni krivičnoprocesni sistemi u EU još uvek veoma različiti, što dovodi do niza praktičnih problema.

5. Osnovi kriminalističko-strategijskog planiranja

Pod kriminalističkom strategijom u praksi se najčešće podrazumeva racionalno i usklađeno povezivanje snaga i faktora koji se bave suzbijanjem kriminaliteta, radi njegovog što uspešnijeg suzbijanja.

Dva osnovna vida društvene reakcije na kriminalitet, što se pre svega, odnosi na oficijelno i institucionalizovano reagovanje pravnog sistema, odnosno njegovih značajnih elemenata, gde pre svega spadaju policijski i pravosudni organi, predstavljaju: 1) prevencija (profilaksa),³² te 2) represija, kojom se reaguje na već učinjeno krivično delo.

Pravosudni sistem u širem smislu, odnosno sistem oficijelnog reagovanja pravnog sistema na kriminalitet, te delovanja u pravcu njegovog suzbijanja, u okviru kojeg su u najširem smislu policija, sudstvo, tužilaštvo, Zavodi za izvršenje krivičnih sankcija, ali i neki drugi činoci, se smatraju osnovnim faktorima, društvenim snagama, ili elementima pravnog sistema države koja se odlikuje vladavinom prava, koji se efektivno suprotstavljaju kriminalitetu.

Kriminalistička strategija se u mnogome naslanja na kriminalističku taktiku (kao na primer, kada se radi o prikupljanju obaveštenja od građana kao informatora, gde je poseban značaj specifičnih kategorija, kao što su: taksisti, prostitutke i sl.). Ključni element kriminalističke strategije je *dugoročno planiranje*, koje se svodi na generalno sagledavanje osnovnih uzroka krivičnih dela, na analizu tipičnih delikata i na razvijanje osnovnih načina za suzbijanje kriminaliteta.

Planiranje je sadržinski aspekt kriminalističke strategije i sa jedne strane se zasniva na opštim pravilima planiranja bilo koje svrsishodne ljudske delatnosti koja se vrši organizovano, a sa druge strane, planiranje se oslanja i na posebna pravila kriminalističkog planiranja, pri čemu treba praviti razliku između planiranja kao elementa taktike i planiranja kao sadržaja kriminalističke strategije (kao što je i sam odnos strategije prema taktici – odnos odgovarajućih opštih i posebnih sadržaja), te tako i planiranje u okviru kriminalističke strategije ima generalno znatno opštiji karakter, nego planiranje koje se tiče konkretnih kriminalističko-taktičkih metoda, mera i sredstava.

32 Vidi više o složenom problemu pojmovnog određivanja prevencije kriminaliteta: S. Vuković, Prevencija kriminala, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2010, str. 1-4.

Svaka ozbiljna i valjano utemeljena kriminalističko-taktička radnja koja je bilo operativnog, bilo dokaznog značaja, zahteva ne samo pažljivu realizaciju, nego i kvalitetnu pripremu takve realizacije, a što je onda nužno skopčano sa izradom odgovarajućeg plana koji je potrebno sprovesti (npr. planiranje pretresanja stana, vozila i sl.), ali isto važi i za svako ozbiljnije strategijsko sagledavanje kriminaliteta, kako opšteg, tako i njegovih posebnih formi.

Kriminalističko-strategijsko planiranje obuhvata nekoliko značajnih elemenata, koji se svode na odgovarajući proces planiranja, koji da bi bio uspešan, mora da ispuni *dva osnovna uslova*, a koji se opet svode na bitne karakteristike planiranja. Osnovni uslovi su: 1) fleksibilnost plana i ciljna orijentisanost plana.³³

U *osnovne elemente kriminalističko-strategijskog planiranja* spada neposredna realizacija sledećih aktivnosti:

1. *Prikupljanje i kriminalističko-analitička obrada relevantnih informacija* – kao što su: regionalno utemeljene i usmerene analize pojedinih oblika posebno karakterističnih krivičnih dela, zatim ocene vrednosti pribavljenih raspoloživih informacija, ocene relevantnosti i pouzdanosti izvora informacija, racionalno korišćenje kriminalističke statistike, analitička upotreba, statističko-informativna obrada izvoda iz kaznene evidencije i sl.

2. *Razvijanje sistema za strategijsko „rano“ upozorenje i kriminalističko-prognostičko delovanje* – u odnosu na „rane“ faktore i činioce koji ukazuju na neku pojavu koja bi u nekom budućem vremenu mogla postati kriminalistički interesantna. Kriminalistička prognoza se izrađuje na bazi raspoloživih informacija, te se njihovim vrednovanjem predviđa koje vrste krivičnih dela, te njihovih učinilaca i u kom realnom vremenu po svemu sudeći, možemo realno da očekujemo.

3. *Neposredno sprovođenje ciljnog planiranja*, koje se odlikuje time što se prvo postave najopštiji ciljevi, potom određeni ciljevi „nižeg ranga“, tzv. podciljevi, zatim utvrdi odgovarajući „raspon ciljeva“, tako što se formulišu kako određeni minimalni, tako i određeni maksimalni ciljevi, da bi se potom, utvrdili sasvim konkretni ciljevi, pri čemu je potrebno sve tako formulisane i postavljene ciljeve međusobno uskladiti, uz uzimanje u obzir generalne postavke po kojoj strateško planiranje mora biti fleksibilno. Uvek treba imati u vidu da bi prilikom postavljanja ciljeva, realnost njihovog ostvarenja morala biti na prvom mestu.

4. *Analiza relevantnog uticaja konkretnih faktora i delovanja pojedinih činilaca*-analiziraju se kako pojedini faktori,³⁴ povezani sa vršenjem krivičnih dela ili koji se tiču reagovanja nadležnih organa, neposredno utiču na kriminalitet, bilo da ga

33 Više o tome: W. D. Brodag, op. cit., str. 17-21.

34 U mnogim razvijenim državama se i inače, puno koriste tzv. impakt-analize, odnosno „analize uticaja“, pod kojima se u praksi podrazumeva i analiziranje uticaja planiranih zakonskih novela u odnosu na određenu pravnu ili društvenu oblast.

suzbijaju, minimiziraju, umanjuju i sl., bilo da se radi o podsticajnim činiocima u odnosu na stopu kriminaliteta, kako uopšte, tako i pojedinih njegovih vrsta i oblika.

5. *Sprovođenje evaluacije i kontrole kriminalističko-strateškog plana* – neophodno je realno procenjivanje uspešnosti već preduzetih mera, kao i efektivni nadzor nad merama čije je sprovođenje u toku, gde je generalni cilj da se preduzete mere i efektivni pravci delovanja, koji su se pokazali kao delotvorni, dalje razvijaju i pojačavaju, a da se oni drugi koji su objektivno ocenjeni kao neadekvatni ili nedovoljno efikasni, više ne koriste, ili da se pokuša da oni određenim modifikacijama budu poboljšani i učinjeni delotvornijim.

Osnovni element kriminalističke strategije je planiranje koje ima odgovarajući kriminalističko-strateški/strategijski karakter. Smatra se da je poslednjih decenija XX veka, došlo do ozbiljnih promena u koncepciji generalnog reagovanja na kriminalitet i posebno na planiranje racionalnog i efikasnog „odgovora države“ na kriminalne aktivnosti.

Nekoliko je bitnih faktora, koji su uticali na generalnu promenu kriminalističko- strategijskih planova, a koji su uglavnom vezani za uočavanje određenih pokazatelja nedovoljne uspešnosti u reagovanju na kriminalitet, uz istovremeno pojavljivanje i nekih do tada nepostojećih ili daleko manje izraženih kriminalnih fenomena, a radi se pretežno o sledećim osnovnim faktorima:³⁵

1. stopa uspešnosti u rešavanju tipičnih krivičnih dela – na primer, stopa rešavanja ubistava poslednjih godina dramatično opada sa u nekim državama nekada čak oko 90 % na oko 60 %, ili manje od toga;³⁶

2. povećava se broj ubistava u kojima žrtva i učinilac nemaju direktnu vezu, koja mogu biti ređe nasumična, kao odraz povećanja stope delikata nasilja, ali nekada i naručena (kada se takođe, žrtva i učinilac po pravilu, ne poznaju);

3. porast ispoljavanja određenih formi veoma kompleksnih krivičnih dela, odnosno složenih oblika kriminaliteta, naročito onog koji se odlikuje otežanim otkrivanjem i dokazivanjem krivičnih dela te vrste, kao što su to organizovani kriminalitet, trgovina oružjem, drogom, ljudima, raznovrsni oblici transnacionalnog kriminaliteta itd.

35 Više o tome: B. Simonović, op. cit., str. 31.

36 Ovde treba donekle imati u vidu i efekat svojevrsnog „sabiranja baba i žaba“, pa se tako na primer, profesionalna ubistva (sa tzv. NN učiniocem), ili ubistva povezana sa delatnošću organizovanog kriminaliteta veoma retko uspešno i brzo rasvetljavaju i dokazuju, dok se kada je reč o situacionim ubistvima poput na primer, ubistava između članova porodice zbog poremećenih porodičnih odnosa ili ubistava između poznanika zbog određenih „neraščišćenih računa“, sasvim rutinski razjašnjavaju, bez potrebe za nekim složenim kriminalističkim zahvatima i po pravilu, uz brzo i lako dobijanje priznanja učinioca i postojanje obilja materijalnih dokaza. I onda, kada se mehanički saberu ove dve kategorije ubistava, koje bez obzira na potencijalnu istu pravnu kvalifikaciju predstavljaju potpuno različite kako kriminološke, tako i kriminalističke fenomene, dobija se suštinski neodgovarajuća stopa uspešnosti u razjašnjavanju tog krivičnog dela.

4. porast visoko-tehnoloških formi kriminaliteta, što je povezano sa veoma ubrzanim tehničko-tehnološkim razvojem čovečanstva, a naročito, brzim uvođenjem potpuno novih ili bitno promenjenih i unapređenih tehnologija, kao što je to na primer, slučaj sa ekspanzijom upotrebe računara, korišćenja interneta, stvaranje tzv. sajber prostora kao relativno novog i vrlo specifičnog „ambijenta“ za vršenje brojnih krivičnih dela, itd.

5. naglašeni efekti socijalne i pravne tranzicije u mnogim zemljama, gde spada i Srbija, što se između ostalog, ogleda i u brzom menjanju tradicionalnog pristupa društvenim problemima, kao i radikalnom promenom vladajućeg društveno-političkog sistema, pri čemu se taj „put“ od socijalizma, do prelaza u tržišnu ekonomiju između ostalog, odlikuje i dramatično višom stopom kriminaliteta, ali i ekspanzijom nekih specifičnih krivičnih dela (pre svega u sferi privrednog, visoko-finansijskog i organizovanog kriminaliteta), koja su povezana sa svojinskom transformacijom i nizom drugih „tranzicionih“ pravnih i uopšte, socijalnih fenomena.

U kriminalističkoj nauci se ističe da „strateška analiza i planiranje polaze od *tri osnovna pitanja*: gde smo sada, gde želimo biti, kako doći do toga,³⁷ i sastoji se od nekoliko faza: pribavljanje relevantnih i pouzdanih informacija, analiza, sinteza, traženje i izbor alternativa, vrednovanje i prognoza, oblikovanje koncepta.³⁸

Osnovna postavka valjanog kriminalističko-strategijskog plana usmerenog ka suzbijanju kriminaliteta se svodi na realizaciju promene u osnovnom načinu pristupa organizovanju i planiranju u generalnom smislu kriminalističke delatnosti, gde se tradicionalan, reaktivan način zamenjuje ili bar kombinuje sa sistemom proaktivnog koncepta u strategiji suprotstavljanja kriminalitetu. U čisto strategijskom smislu, postoje još neka značenja reaktivnog i proaktivnog vida suprotstavljanja kriminalitetu, što je povezano sa dva različito usmerena, ali i bitno povezana pogleda na kriminalitet i određene forme kriminaliteta, gde spadaju: 1) etiologija kriminaliteta i 2) prognostika kriminaliteta.

Kod reaktivnog pristupa se koncepcija suprotstavljanja kriminalitetu razvija tako što se nakon izvršenja određenog posebno upadljivog krivičnog dela ili grupe krivičnih dela kao reakcija na to, razvijaju određene strategije za manje ili više efikasno suzbijanje takve vrste krivičnih dela ili čak kriminaliteta uopšte. Pod posebno upadljivim krivičnim delom podrazumeva se krivično delo čiji način izvršenja, neke osobine žrtve (na primer, deca i uopšte, maloletna lica, kada se radi o krivičnim delima sa elementima nasilja, a naročito krivičnim delima protiv polne

37 A. Dvoršak, *Kriminalistička strategija*, Ljubljana, 2001, str. 96. Inače, ova pitanja se često navode i kod nemačkih autora koji su prvi uveli pojam „kriminalistička strategija“, a deo tih autora je u radu već naveden.

38 Ibidem. Pribavljanje informacija kao prvu fazu ovog procesa, a koju pridodaje fazama koje je označio prethodno citirani autor, navodi B. Simonović. Više o tome: B. Simonović, op. cit., str. 35.

slobode), težina i obim posledica, po pravilu izaziva značajno uznemirenje građana i pojačane emotivne reakcije u društvu ili od strane predstavnika vlasti.

Proaktivni pristup podrazumeva da se prvo proučavaju i analiziraju dominantni uzroci kriminaliteta, ali ne toliko na jedan tipičan kriminološko-etnološki način, koji je u suštini teorijski, već se to čini na praktičniji i pragmatičniji način, tako što se uočavaju neki, po pravilu očigledni ili vrlo verovatni faktori, od kojih se realno može očekivati da u određenom vremenu i na određenom prostoru deluju kao generatori za činjenje određene vrste krivičnih dela, a na temelju čega se onda stvaraju realno utemeljene prognoze o očekivanom obimu, vrsti, stepenu i drugim faktorima u odnosu na kriminalitet u nekom budućem vremenu, u određenoj zemlji, regionu ili uopšte geografskom prostoru. To znači da se u ovom smislu, kod proaktivnog koncepta kombinuju praktičan etnološki pogled na kriminalitet i prognostika očekivanog ili mogućeg kriminaliteta.³⁹

Realizacija preventivnih konceptata s jedne strane deluje u pravcu opšte prevencije kriminaliteta kroz eliminisanje faktora koji bi mogli biti uzrok određenih oblika kriminaliteta ili njihovo ublažavanje, „omekšavanje“ i sl., i sa druge strane, metodama strateškog planiranja unapred stvara potreban normativni i faktički okvir za suzbijanje određenih oblika kriminaliteta. Strategijsko planiranje teži da ostvari takav pristup kriminalitetu u okviru kojeg se analiziraju kako vrsta i oblik kriminaliteta, ali i kriminalitet u celini, a uz to i uzroci koji generišu kriminalitet i pojedine vrste učinilaca krivičnih dela, da bi se na takav način registrovale određene tendencije, trendovi, ravnomernosti i odgovarajuće manje ili više upadljive zakonomernosti, kao i uopšte, dominantni pravci budućeg mogućeg ili očekivanog razvoja određenih oblika kriminaliteta. To predstavlja samo jedan od bitnih aspekata strateškog planiranja koji se odnosi na proučavanje kriminaliteta kako uopšte, tako i njegovih pojedinih oblika i formi.

Drugi aspekt strateškog planiranja podrazumeva obraćanje pojačane pažnje na samu organizaciju suprotstavljanja kriminalitetu, što nužno uključuje složenu analizu svih elemenata relevantnih organizacija koje se suprotstavljaju kriminalitetu, kao i raspoloživih mehanizama suzbijanja kriminaliteta, kako onih za koje se uoči da imaju određene manjkavosti i slabe tačke, tako i onih za koje se oceni da su uspešni i adekvatni. Tada se u okviru ovog aspekta kriminalističko strateškog planiranja, efektivno radi na otklanjanju takvih manjkavosti i slabih tačaka, te uopšte na razvoju i unapređenju sistema reagovanja u pravcu suzbijanja kriminaliteta, dok se s druge strane, teži održavanju i unapređivanju konceptata koji su se u praksi dokazali kao uspešni. Time se generalno teži iznalaženju novih i boljih načina za efikasno suzbijanje, otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela, što je često skopčano sa veoma kompleksnim analizama.

39 Više o tome: B. Simonović, op. cit., str. 23-24.

Po logici stvari, kriminalističko-strateško planiranje se temelji na konceptu racionalne operacionalizacije proaktivnog pristupa suzbijanju kriminaliteta, tako da se generalno reaguje „unapred“, a ne „unazad“, čime se teži efikasnom predupređenju kriminaliteta, ako je to realno moguće, što se suštinski svodi na odgovarajuće preventivno delovanje, ili stvaranje adekvatnog šablona za buduće efikasno reagovanje na očekivane kriminalne pojave.

Važan segment kriminalističko strateškog planiranja jeste dobijanje i korišćenje relativno celovite ili što je moguće više „celovitije“ slike o kriminalitetu u jednom društvu, jednoj državi ili na određenom području (što može uključivati kako područje unutar jedne države, tako i područje koje obuhvata više država) i to u dva osnovna smisla: s jedne strane da bi smo mogli uopšte da se upustimo u takvu, relativno globalnu formu planiranja, neophodno je imati, kao odgovarajuću početnu osnovu, celovitu sliku kriminaliteta, a sa druge strane celovita slika kriminaliteta se može dobiti i kao rezultat valjano sprovedenog procesa kriminalističko- strateškog planiranja. Važne oblasti koje direktno doprinose razvoju kriminalističko strateškog koncepta planiranja su: sticanje novih kriminoloških saznanja i razvoj novih analitičkih i statističkih metoda, što u prvom redu obuhvata razvoj i širu primenu novih tehnologija za obradu podataka, kao i uspešnu razmenu kriminalistički relevantnih informacija, što se primarno tiče ubrzane i globalne kompjuterizacije i realno sve većih mogućnosti računara.⁴⁰

6. Kriminalističko mišljenje kao osnova planiranja, kako u taktičkim, tako i u strategijskim razmerama

Kriminalističko mišljenje predstavlja vrlo specifičnu intelektualno-intuitivnu podlogu za razjašnjenje nekog krivičnog dela, jer se i sama kriminalistika može shvatiti kao „proces utvrđivanja i spoznaje“ (saznanja), što se ispoljava kao razumevanje i shvatanje nečega u njegovoj suštini i osmišljenosti, čime se karakteriše misaoni proces.⁴¹

40 Dominantna osobina tehnologije stvaranja i korišćenja kompjutera je njena neverovatna ekspanzivnost. Od pojave prvog kompjutera, sredinom četrdesetih godina, pa do danas, došlo je do rapidnog širenja upotrebe kompjutera u skoro svim oblastima života i rada. Prvi računar, nazvan ENIAC je pušten u eksperimentalni pogon februara 1944. godine, da bi konačno bio završen tek 1946. godine. Njegova je osnovna funkcija bila da u ratne svrhe izračunava putanje artiljerijskih granata, a njegova izrada je koštala oko 400.000 tadašnjih dolara, što je u to vreme bila značajna svota, ali je sada, nekih pedeset godina posle tog događaja, sasvim izvesno da su te pare bile izvanredno uložene, jer je napredak, koji je širom upotrebom kompjutera usledio, bio fantastičan. ENIAC je bio u stanju da balističku putanju artiljerijske granate izračuna za oko 25 sekundi, pet sekundi brže nego što je njoj trebalo da stigne do cilja, a mogao je da pomnoži 14 desetocifrenih brojeva za jednu sekundu, dok su današnji kvalitetniji kompjuteri u stanju da u tom vremenu pomnože čak 1800 milijardi istih takvih brojeva.

41 W. Pfister, Prilog kriminalističkom misaonom procesu, Izbor br. 1, Zagreb, 1981, str. 45.

Kriminalistički usmereni misaoni proces (kriminalističko razmišljanje) se sastoji u intelektualno-intuitivnoj delatnosti, koju razvija kriminalista u nastojanju da korišćenjem znanja kojima raspolaže, na osnovu svih pribavljenih informacija o krivičnom događaju i na temelju praktičnih iskustava, *uvidi sve odnose i veze*, koji se nalaze u uzročno-posledičnom lancu nastanka krivičnog dela, radi njegovog potpunog razjašnjavanja.

Svako istraživanje nekog krivičnog dela, radi njegovog potpunog razjašnjavanja, nužno podrazumeva intenzivnu misaonu aktivnost. Taj proces razmišljanja nije pravolinijski, niti se odvija u kontinuitetu. On se može grubo podeliti na dve osnovne faze: fazu akcije, koja se odlikuje neumornim traganjem i fazu *refleksije*, naknadnog razmišljanja, prisebnosti, kritičkog preispitivanja i ocenjivanja kao polazišta za novu akciju, što je posebno karakteristično za teške i opsežne slučajeve, kada se u praksi govori o „misaonim pauzama“, ne pauzama kada se prestane misliti, već pauzama kada se intenzivno razmišlja, pri čemu su takve pauze posebno potrebne nakon prvog zahvata.⁴² Ta refleksivna faza je i najkarakterističnija crta kriminalističkog mišljenja, a to je mišljenje zasnovano na logici, prožeto maštom i praktičnim iskustvom, što omogućava da se na bazi svih raspoloživih informacija u trenutku započinjanja procesa razjašnjavanja krivičnog dela, postave kriminalističke verzije događaja u vidu mogućih tumačenja i objašnjenja istraživanog događaja, te misaone rekonstrukcije njegovog verovatnog toka, da bi se na osnovu toga izradio plan dalje akcije, radi proveravanja svih postavljenih pretpostavki, te pribavljanja novih relevantnih informacija.⁴³

Potpuno objašnjenje svih aspekata savremenog kriminalističkog mišljenja ne sme da zanemari ni uticaj mašte, kao ni kvalitetne kriminalističke beletristike. Još je davno *Hans Walder* ispravno zaključio da je *kriminalista bez mašte – žalosna figura*, a skoro da nema aktuelnog primera da je na neki važniji vid društvenog reagovanja izvršen tako snažan i dalekosežan uticaj literature, kao što je to slučaj sa uticajem kriminalističke beletristike na borbu protiv kriminaliteta, odnosno u okviru nje, pre svega na razvoj posebnog kriminalističkog razmišljanja. Dobar kriminalistički roman uči kako se logično misli, oštri zapažanje, prisiljava na koncentraciju pažnje i to kako na krupnim stvarima, tako i na manje važnim, podučava kako se stvara zaključak, a pozitivno utiče i na formiranje pamćenja, pri čemu se sve to odvija u lakoj i zanimljivoj formi.⁴⁴ Mnogi značajni teoretičari

42 Ibidem, str. 47.

43 Više o tome: M. Škulić, Uvidaj i kriminalističke verzije – verzije i uvidaj u krivičnom postupku, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 57-58. Monografija je proizišla iz u određenoj meri prerađene verzije magistarske teze Milana Škulića, pod naslovom – „Uvidaj i kriminalističke verzije“, koja je odbranjena 1996. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, pod mentorstvom profesora dr Živojina Aleksića.

44 Ž. Aleksić, Naučno otkrivanje zločina, Beograd, 1972, str. 110-115.

kriminalistike⁴⁵ su još u prvim decenijama dvadesetog veka, upućivali kriminalističku praksu da u razvijanju metoda razjašnjavanja krivičnih dela, misaonim putem, pođe i od odličnih primera kriminalističke beletristike. Tako npr. *E. A. Poe*, preko svog junaka *Heldena Dupona*, odlično populariše analitičko-deduktivne metode, dok je klasik kriminalističke literature *A. C. Doyle*, svojim legendarnim *Sherlockom Holmesom*, snažno i trajno uticao na razvoj savremene kriminalistike, preko popularisanja specijalnih metoda izvođenja iz očito beznačajnih pojedinosti i sitnih tragova, sigurnih konsekvenci i zaključaka, čime je odlučno jačao kriminalističku misao, utemeljenu na tezi da je život razvijen lanac uzroka i posledica, pri čemu je osnovni cilj – otkrivanje uzroka na osnovu posledica.

Da bi kvalitetno obavljao svoje zadatke kriminalista mora da poseduje, pored kvalitetne stručne edukacije i razvijenu opštu kulturu i inteligenciju, uz sposobnost primene logike i moć kreativnog razmišljanja i delovanja, odličnu memoriju, kao i određene karakterne osobenosti, koje mogu biti posebno značajne u nekim situacijama. Tako su njegova komunikativnost i empatijske sposobnosti, često od presudnog značaja prilikom ispitivanja svedoka i ispitivanja okrivljenog, moć zapažanja ima ključnu važnost prilikom vršenja uvida, kao i radi uočavanja simptomatske slike okrivljenih i svedoka, sposobnost hipotetičkog razmišljanja je uz maštu i opštu kulturu od ogromnog značaja za postavljanje i proveravanje kriminalističkih verzija, što takođe zahteva i primenu ispravne logike. Bez obzira što mnoga presudna svojstva mišljenja zavise od urođenih osobina, te se ne mogu usavršavati vežbom, činjenica je da se veoma korisni efekti mogu postići permanentnim kriminalističkim obrazovanjem, kao i stalnim misaonim treningom u rešavanju praktičnih zadataka i zamišljenih primera.

Savremeni sistemi policijskog i pravosudnog organizovanja se temelji i na dostignućima moderne sudske psihologije i kriminalistike, utemeljenim na konstataciji da je kriminalistički način razmišljanja u velikoj meri obeležen i individualnim crtama ličnosti, pa se usled toga, prilikom sastavljanja određenih kadrovskih grupacija (npr policijskih odeljenja, ili odseka u okviru sudskih istražnih centara), polazi i od unapred sastavljenih tzv. *profesiograma* – skupova svojstava, (psihičkih osobina), koje su potrebne za rešavanje određenih kriminalističkih zadataka. Na osnovu izrađenih profesiograma, putem raznovrsnih psiholoških testova, svi istražitelji mogu da se podele prema svojim psihološkim profilima, na različite tipove: 1. *organizator* (dobro organizuje rad, pomaže se saradnicima), 2. *mislić* (čovjek koji intenzivno razmišlja, prihvata najteža, najzapletenija krivična dela, voli da radi sam), 3. *sagovornik* (ima komunikativne sposobnosti, podoban je za saslušanja, ispitivanja i razgovore, voli da radi sa ljudima), 4. *tragač* (dobro zapaža, ima osećaj za orijentaciju, podoban je za uvidaje), 5. *sociolog* (naglašen socijalni aspekt, sposoban je da bude dobar nadzornik).⁴⁶

45 Npr. Anuschat.

46 Više o tome: D. Maver, O ulozi mišljenja kod rešavanja kriminalističkih zadataka, Priručnik, br. 5/86, Zagreb, 1986, str. 453.

7. Novi koncepti u kriminalističkoj praksi koji su razvijeni iz odgovarajućih kriminalističko-strategijskih analiza i na temelju prethodnog kriminalističko-strategijskog planiranja

Važan aspekt kriminalističke strategije je i uticanje na uvođenje novih metoda i tehnika za efikasnije suzbijanje, kako opšteg kriminaliteta, tako i njegovih posebnih formi, što se svodi ne samo na korišćenje sasvim novih ili relativno novih tehničko-tehnoloških postupaka, već i na promene u organizaciji delovanja organa koji su nadležni za otkrivanje, dokazivanje i razjašnjavanje krivičnih dela, odnosno u opštem smislu, koji se bave suzbijanjem kriminaliteta, bilo da deluju preventivno, bilo da je njihova delatnost pretežno represivnog karaktera, a što se naravno, može i kombinovati. Ovo ćemo ilustrovati izlaganjima koja se odnose na: 1) razvijanje i korišćenje elektronskih sistema obrade kriminalistički relevantnih informacija, 2) upotrebu saznanja psiho-lingvistike, te 3) uvođenje i korišćenje geografsko-informacionog sistema i upotrebu elemenata kriminalističke geografije.

7.1. Elektronski sistemi obrade kriminalistički relevantnih informacija

Savremena policija svoju delatnost prvenstveno temelji na posedovanju optimalne količine kriminalistički relevantnih informacija sadržanih u kompjuterizovanim kriminalističkim evidencijama kao svojevrsnim elektronski ustrojenim bankama podataka. Sve klasične kriminalističke evidencije su kompjuterizovane, što omogućava brzo manipulisanje podacima i što je posebno važno, time se stvaraju mogućnosti promptne i efikasne identifikacije učinioca, odnosno stvaranja kruga osumnjičenih, na bazi npr. analize načina izvršenja. Tako su npr. u Nemačkoj (a na temelju iskustava SAD koja potiču još iz 60. godina), poslednjih decenija razvijeni posebni sistemi za *analizu slučajeva*, koji se odnose na teška krivična dela – ubistva, teška krivična dela sa elementima nasilja, seksualne delikte, iznude, otmice i namerne paljevine, pri čemu se operativnom analizom slučaja, koja podrazumeva i formulisanje *profila učinioca*, omogućavaju njegova *identifikacija* i *strukturiranje*, te *interpretacija* njegovog ponašanja.⁴⁷

Analiza slučajeva i profilisanje učinilaca se temelje na kompjuterskim sistemima koji omogućavaju elektronsku analizu u odnosu na određena krivična dela npr. nasilnička,⁴⁸ ili u odnosu na zbirke relevantnih informacija o raspoloživim ekspertima i tehničkim metodama u pogledu rasvetljavanja krivičnih dela, pri čemu se *analiza konkretnog slučaja* pre svega zasniva na sledećem: 1) tačnoj rekonstruk-

47 W. D. Brodage, Kriminalistik – Grundlagen der Verbrechensbekämpfung, „Richard Boorberg Verlag“, Stuttgart, München usw., 2001, str. 231-232.

48 VICLAS – Violent Crime Linkage Analysis System – Analysesystem zum Erkennen von Zusammenhängen im Bereich der Gewaltdelikte.

ciji držanja (ponašanja) učinioca i žrtve, te 2) analizi smisla ponašanja učinioca, što podrazumeva odgovor na sledeća pitanja: a) „šta je učinilac učinio da bi nastalo krivično delo?“ i b) „šta je učinilac učinio, što nije morao učiniti?“⁴⁹

Smatra se da je kriminalističko profilisanje nepoznatih učinilaca krivičnih dela, u Engleskoj virtuelno kreirao dr Thomas Bond, policijski narednik, koji je proučavao autopsiju Meri Keli, sedme i poslednje žrtve „Džeka Trboseka“, koji je tada „profilisan“ kao drzak, fizički jak, mentalno nestabilan i prilično usamljen, ali ubica ipak, nikada nije uhvaćen, mada je Engleska bila impresionirana novim načinom profilisanja učinilaca krivičnih dela.⁵⁰

Tzv. *profajling* predstavlja stvaranje „slike“ mogućeg i verovatnog učinioca određenog krivičnog dela, na osnovu svih raspoloživih informacija, koje se pre svega odnose na način izvršenja, izbor žrtve i njene karakteristike, korišćeno sredstvo, vreme izvršenja itd. U suštini se sistem takvog tipiziranja mogućeg učinioca zasniva na osnovnim („zlatnim“) pitanjima kriminalistike, pri čemu naravno, zavisno od vrste krivičnog dela, određena pitanja (posebno u odnosu na *modus operandi*, karakteristike žrtve i motiv), imaju prevagu i pretežniji značaj. Pored toga, određene karakteristike krivičnog događaja mogu da ukažu na psihološke karakteristike izvršioca, što se takođe zasniva na prethodno tipiziranim osobinama učinilaca određenih krivičnih dela (npr. serijskih silovanja ili ubistava). Tako se stvara tzv. *psihološki crtež* verovatnog učinioca, na bazi čega se određuju dalji pravci delovanja u cilju njegove konačne identifikacije, otkrivanja i hvatanja.

Profilisanje je po definiciji *šematskog karaktera* i ono predstavlja polaznu osnovu za utvrđivanje pravca prikupljanja daljih informacija u cilju „sužavanja kruga“ potencijalnih učinilaca. Razumevanje kriminalnog ponašanja podrazumeva primenu praktične psihologije, a među različitim tipovima ličnosti koje spadaju u kriminalce,⁵¹ najtipičnije su psihopate, za koje se često koristi i termin sociopate.⁵²

Sistem *kreiranja profila* nepoznatog učinioca proizlazi kako iz prethodno prikupljenih i sistematizovanih podataka o određenim vrstama krivičnih dela i njihovih učinilaca, tako i iz opšte postavke da određena krivična dela i konkretni učinioci imaju u manjoj ili većoj meri određene tipske osobine, te da često deluju prema manje ili više tipičnom obrascu. Taj obrazac se zasniva na velikom broju statistički obrađenih podataka koji se odnose na slične slučajeve, te opšte iskustvene postavke u odnosu na određena krivična dela i njihove karakteristične učinioce.

49 W. D. Brodag, op. cit., str. 232.

50 J. D. Wright, *Crime Investigation*, Parragon, London, 2007, str. 214-215.

51 Ovakva konstatacija se pre svega odnosi na učinioce krivičnih dela sa elementima nasilja (naročito seksualne i krvne delikte), kao i mnoga druga „klasična“ krivična dela.

52 J. N. Gilbert, *Criminal Investigation*, „Charels E. Merill Publishing Company – A Bell & Howell Company, Columbus, Toronto, London, Sidney, 1980, str. 109.

Što je neki učinilac originalniji, a izvršeno delo osobenije, to je manja verovatnoća za izradom njegovog preciznog profila, ali i takve osobenosti same po sebi, a naročito u psihološkom pogledu, predstavljaju značajnu indikaciju o bitnim svojstvima potencijalnog učinioca. Sistem analize slučajeva i profajlinga se u nekim sistemima kombinuje i sa drugim elektronskim zbirkama podataka, koji se odnose kako na tragove vezane za konkretna krivična dela, tako i za identifikacione i druge bitne podatke određenih lica.

Kompjuterizovano vođenje zbirke određenih tragova omogućava brzu *identifikaciju* nepoznatih učinilaca, ili stvaranje „kruga“ osumnjičenih, odnosno brzu *obradu* svih raspoloživih podataka, „povezivanje“ novih krivičnih dela sa već evidentiranim deliktima, *registraciju* i *klasifikaciju* (novo)prikupljenih i otkrivenih tragova, te njihovu promptnu *komparaciju* sa tragovima koji su pohranjeni u elektronskim zbirkama, odnosno evidencijama. U kriminalističkoj literaturi se ističe da je danas oko jedna trećina patrolnih vozila u tehnološki razvijenim državama, opremljena lap-top kompjuterima, što omogućava direktan pristup elektronski ustrojenim bazama informacija tipa MOS,⁵³ AFIS,⁵⁴ te WAFIS,⁵⁵ odnosno bazama podataka o vozilima i njihovim vlasnicima, uz mogućnost digitalnog prenosa slike pohranjenih tragova i već registrovanih učinilaca, još u toku vršenja uviđaja na mestu događaja.⁵⁶ Putem elektronske veze između prenosivog računara iz vozila i centralnog kompjuterskog sistema, moguća je i brza identifikacija lica koja se legitimišu, odnosno osoba čiji se identitet utvrđuje na licu mesta, te pribavljanje čitavog niza relevantnih podataka, počev od fotografija određenih lica, kratkog opisa njihove prošlosti, odnosno ranije osuđivanosti, sklonosti ka upotrebi nasilja ili oružja, informacija o osobenim znacima i tsl.

Svi klasični tragovi na bazi kojih je moguća identifikacija predmeta (oružja, oruđa itd), odnosno lica, pre svega učinioca, ali i žrtve krivičnog dela, kao i drugih osoba, mogu da se prikupljaju, registruju, klasifikuju i upoređuju na klasične tzv. konvencionalne načine, ali i posredstvom posebnih elektronskih sistema, kojima se pre svega obezbeđuje daleko veća brzina obrade relevantnih informacija, ali često i višeg stepena pouzdanosti u njihovom korišćenju. To se pre svega odnosi na: 1) identifikaciju prema otiscima prstiju, 2) registraciju i veštačenje tragova obuće, te 3) komparaciju i veštačenje tragova vatrenog oružja. *Osnovni princip identifikacije* je istovetan i zasniva se na kompjuterskoj komparaciji tragova koji potiču od nepoznatih lica ili predmeta, sa onima koji su prethodno već pohranjeni u elektronskim zbirkama.

53 Evidencija po načinu izvršenja – modus operandi sistem.

54 Automated Fingerprint Identification System – elektronska zbirka otisaka prstiju, pre svega poznatih i nepoznatih učinilaca krivičnih dela, ali i žrtava delikata, nestalih osoba i drugih „kriminalistički interesantnih“ lica.

55 Waffenidentifizierungssystem – elektronska zbirka tragova karakterističnih za vatreno oružje.

56 B. Simonović, Kompjuterski sistemi registracije, klasifikacije i komparacije klasičnih tragova krivičnog dela, „Zbornik radova nastavnika VŠUP-a“, Beograd, 2002, str. 29-30.

Automatski sistem daktiloskopske identifikacije omogućava lakši i efikasniji rad sa otiscima prstiju, a temelji se na upotrebi kompjutera u cilju elektronske registracije i komparacije otisaka prstiju, čime se omogućava brza identifikacija lica. U SAD, Japanu i zapadnoj Evropi je razvoj takvih elektronskih sistema obrade otisaka prstiju kao već klasičnih identifikacionih dokaza (poznatih još u staroj Kini), zaživeo sedamdesetih godina, da bi devedesetih došlo do izrazitog napretka, tako da se takvi sistemi (pre svega poznati AFIS koncept),⁵⁷ krajem 20. veka već sasvim rutinski koriste u savremenim policijama.⁵⁸ Sistem se zasniva na elektronskom unošenju slike otisaka prstiju sa daktiloskopskih kartona ili tragova koji su fiksirani fotografisanjem ili skeniranjem. Tako uneseni otisci prstiju dobijaju u kompjuteru svoj elektronski obrazac u vidu određenog algoritma. Oni se memorišu, odnosno skladište u okviru centralizovane banke podataka, kao svojevrzne elektronske zbirke uzoraka otisaka prstiju, što omogućava automatsku identifikaciju, putem njihovog poređenja sa otiscima prstiju pronađenim npr. na mestu događaja, ili otisaka žrtve i tsl. Otisci svih deset prstiju se u sistem unose pojedinačno, a slika otiska prsta se automatski digitalizuje u kompjuterskoj memoriji.

Kada se u sistem elektronskim putem unese otisak prsta sa klasičnog daktiloskopskog kartona (koji se skenira), ili otisak prsta na licu mesta (koji je fotografisan digitalnom kamerom), on se automatski komparira sa otiscima koji su već sadržani u elektronskoj zbirci, te se kao rezultat toga utvrđuje identitet lica ukoliko su njegovi otisci prethodno bili pohranjeni, odnosno stepen verovatnoće o ustanovljenom identitetu, ili se utvrđuje da je u pitanju nepoznat otisak prsta, ali koji takođe potom postaje sastavni deo baze podataka. Kompjuterski sistem na bazi ovakve komparacije ne utvrđuje identitet u kategoričkom smislu, već samo određuje *stepen verovatnoće* da je u pitanju identičan otisak prsta, odnosno pravi listu otisaka prstiju za koji postoji određeni stepen verovatnoće da su identični onom sa kojim su komparirani. Na temelju toga *definitivnu procenu* daje ekspert kriminalističke tehnike. Osnovna prednost sistema je brzina i pouzdanost pretraživanja, te značajno rasterećenje kadrova od zamornog klasičnog postupanja.

Zahvaljujući korišćenju prenosnih kompjutera, moguće je već tokom uvidaja vršiti identifikaciju preko otisaka prstiju pronađenih na mestu događaja. Dve osnovne elektronske daktiloskopske zbirke u ovom sistemu su; jedna koja sadrži otiske prstiju lica čiji je identitet poznat (već registrovani učinioci krivičnih

57 Krajem sedamdesetih kao i sredinom osamdesetih godina, pioniri u razvoju takvih sistema su bili japanska firma NEC, američko/engleska kompanija PRINTRAK, te francuski proizvođač MORPHO.

58 H. L. Zachert und J. Zeiger, Entwicklung der polizeilichen Informationstechnik – Technisch-wissenschaftliche Informationsverarbeitung und Automatisierte Fingerabdruck-Identifizierung als Beispiele (E. Kube, U. Störzer, J. Timm, Kriminalistik – Handbuch für Praxis und Wissenschaft, Band 2, „Richard Boorberg Verlag“, Stuttgart, München usw., 1994), str. 716-718.

dela, lica koja se nalaze u pritvoru, nestala lica itd.) i druga koju čine pojedinačni otisci prstiju pronađeni na mestu događaja, a pri tom još nije poznato kojim licima oni pripadaju. Prva zbirka se vodi kao *desetoprstna*, dok je druga *monodaktiloskopska*.

U Evropi se poslednjih godina 20. veka velika pažnja poklanja unifikaciji sistema za automatsku identifikaciju otisaka prstiju, jer su danas u operativnoj upotrebi tri slična AFIS sistema, koja međutim nisu potpuno kompatibilna (ne omogućavaju međusobnu konverziju otisaka). Takođe i neka klasična pitanja daktiloskopske identifikacije još uvek nisu jedinstveno rešenja, što se posebno odnosi na broj traženih karakteristika kompariranih otisaka, na osnovu kojih bi se oni smatrali identičnim (npr. minimalni numerički standardi su u Danskoj 10 u Velikoj Britaniji 16, u Švajcarskoj i Nemačkoj od 8 do 12, dok se u SAD i Kanadi smatra da nije potrebno fiksirati minimalan broj karakteristika, jer se radi o faktičkom pitanju koje se mora zasnivati više na kvalitativnim nego na kvantitativnim faktorima).⁵⁹

U mnogim državama čije su policije tehnološki dobro opremljene, postoje posebne *elektronske zbirke podataka* u kojima su u digitalnom obliku pohranjene slike đonova, odnosno gazeće površine obuće svih industrijskih proizvođača na određenom području, čime se omogućava komparacija tih slika, sa tragovima obuće pronađenim na mestu događaja. Takve zbirke su vođene i pre kompjuterizacije baze podataka (na posebnim kartonima ili folijama), a omogućavale su opisivanje profila i njihovo sistematizovanje, skupljanje otisaka nepoznatih učinilaca i njihovo katalogisanje, te omogućavanje grupne identifikacije.⁶⁰ Zahvaljujući kompjuterizaciji ovakvih zbirki, značajno su povećane identifikacione mogućnosti, kao i brzina u radu. Trag obuće se fotografije digitalnom kamerom i potom elektronski unosi u kompjuterski sistem, što omogućava njegovu automatsku komparaciju sa već pohranjenim uzorcima, na bazi koje se određuje tip obuće, proizvođač, model i vrsta, zahvaljujući čemu je moguće određivanje manje ili više širokog „kruga“ lica od kojih verovatno potiče takav trag.⁶¹

Savremene policije koriste i posebne elektronskim putem pohranjene zbirke tragova upotrebe vatrenog oružja. Zbirke se odnose na projekte i čaure,⁶² odnosno tragove koji na njima ostaju nakon upotrebe vatrenog oružja, a osnovni ciljevi korišćenja ove baze podataka se svode na omogućavanje bržeg konvencionalnog upoređivanja ovih tragova (upotrebom binokularnih stereo mikroskopa i

59 P. W. Pfefferli, Daktyloskopie – Neue Perspektiven bei Spurensicherung und Spurenauswertung, „Kriminalistik“ No. 3/97, Heidelberg, 1997, str. 220.

60 G. Kuras, R. Schill und W. Marquardt, Klasische Spuren – haben sie eine Zukunft? „Kriminalistik“, Nor. 3/91, Heidelberg, 1991, str. 194-195.

61 C. Feist, R. Knoefel und G. Stanke, Rechnergestuetzte Bearbeitung von Schuhspuren, „Kriminalistik“, No. 10/97, Heidelberg, 1997, str. 659-660.

62 Na primer: centralna zbirka ove vrste u SR Nemačkoj (BKA), sadrži tragove oko 5000 čaura i oko 3000 zrna ispaljenih iz vatrenog oružja. Kalibri koji su najčešće zastupljeni su 7,65 mm Browning i 9 mm Luger.

naročito komparativnih mikroskopa, spregnutih sa elektronskim sistemima u kojima su pohranjeni već registrovani tragovi), sa tragovima pronađenim npr. na licu mesta, ili na zrnu izvađenom iz žrtve i tsl., kao i grupno identifikovanje na osnovu pronađenih čaura i zrna, u pogledu kalibra, vrste i sistema oružja, položaja prilikom upotrebe i tsl.⁶³

Mada je relativno retko da profesionalni kriminalci za različita krivična dela koriste isto oružje (oni se upotrebljenog oružja, po pravilu oslobađaju vrlo brzo nakon izvršenja, jer znaju da njegovim zadržavanjem, a naročito kasnijom ponovnom upotrebom mnogo rizikuju), u nekim slučajevima može doći i do korišćenja istog oružja, pa su tada elektronske zbirke tragova vatrenog oružja dragocene, a njihova je uloga svakako veoma važna i u pogledu brze grupne identifikacije upotrebljenog vatrene oružja, što za rešavanje konkretnog slučaja često ima veliki značaj. Kada se tragovi pronađeni u vezi konkretnog slučaja unesu u sistem, oni se automatski porede sa onima koji su već pohranjeni i pri tom kompjuter pravi listu tragova u pogledu kojih postoji najviši stepen verovatnoće da potiču od istog vatrene oružja. Time se značajno olakšava posao ekspertima balističarima koji donose konačni sud o identitetu tragova vatrene oružja. Njima je posao vizuelno značajno olakšan jer se komparirani tragovi prikazuju na ekranu, uz mogućnost zumiranja relevantnih detalja.

7.2. Osnovi forenzičke psiho-lingvistike

Indicijalno zaključivanje, odnosno tzv. profajling, može počivati i na proučavanju načina korišćenja reči, bilo u usmenom, bilo u pismenom obliku, što se svodi na uočavanje određenih karakteristika verbalnog ili pisanog kontakta učinioca sa žrtvom, odnosno osumnjičenog sa kriminalistom i uopšte, licem koje teži razjašnjavanju određenog krivičnog dela, tj. sa „profajlerom“. Smatra se da sledeće indicije mogu biti od značaja:⁶⁴

1. *Geografsko poreklo* – teško je izbeći korišćenje dijalekata koji su tipični za određeni region;
2. *Etnička pripadnost* – ljudi koji su deo određenog etniciteta često upadljivo koriste određene reči, kao i odgovarajući red reči u rečenici;
3. *Uzrast* – „tinejdžeri“ i uopšte, različite starosne grupe, imaju tendenciju da koriste određene za njih specifične reči, kao i odgovarajuću „terminologiju“;
4. *Pol* – žene češće koriste „senzitivniji“ jezik, kao i odgovarajuće formulacije, poput: „meni izgleda da je to...“;

63 J. Rahm, Schusswaffenerkennungsdienst Aktuelle Entwicklungen beim Schusswaffenerkennungsdienste des BKA, „Kriminalistik“ No. 8-9/98, Heidelberg, 1998, str. 586–587.

64 Više o tome: J.D. Wright, op. cit., str. 215.

5. *Obrazovni nivo* – korektna upotreba gramatike i „teških“, odnosno komplikovanih reči, po pravilu ukazuje na viši nivo obrazovanja i obrnuto.

U našoj literaturi je svojevremeno pisano o lingvističkoj *analizi teksta*,⁶⁵ gde se osim prethodno nabrojanih indicijalnih karakteristika, ukazuje i na veliki značaj profesije lica koje je pisalo određeni tekst, jer ljudi određenih profesija vremenom stiču čvrstu naviku da upotrebljavaju određene ustaljene fraze i načine izražavanja, bilo u verbalnom, bilo u pisanom obliku.

7.3. Geografski informacioni sistem i elementi kriminalističke geografije

Kriminalistika je usko povezana sa čitavim nizom pravnih i vanpravnih nauka. Ona ostvaruje jake veze, između ostalog i sa geografijom i to u kombinaciji sa korišćenjem savremenih informatičkih tehnologija. Kao izraz takvog spoja u savremenim državama se vrlo uspešno to koristi Geografski informacioni sistem (GIS), koji predstavlja zbirku digitalizovanih mapa sa bazama podataka koje sadrže kompjuterizovane geografske mape, sačinjene na osnovu avionskih ili satelitskih snimaka, a u okviru tih mapa se mogu lako uočiti sva markantna obeležja određenog predela, grada, saobraćajnica i svih drugih značajnih objekata i lokaliteta. U okviru ovog sistema, povezano sa digitalizovanim geografskim mapama, pridodaju se i baze podataka koje se odnose na administrativnu podelu određenih užih i širih regiona (administrativne mape), počev od ulica, mesnih zajednica, stambenih blokova, opština, gradova i širih prostornih i regionalnih celina.

Važne osobine geografsko-informacionog sistema su između ostalog; njegova relativno jednostavna upotreba, raspolaganje velikim brojem izuzetno korisnih podataka, koji nisu samo geografske prirode, prilagodljivost novim zahtevima, usmerenost na širok krug aktuelnih i potencijalnih korisnika, kako onih u čiji zadatak spada suzbijanje kriminaliteta (pre svega policija, ali i drugi službeni akteri prekrivičnog i krivičnog postupka), tako i drugih, na primer, u oblasti državne uprave, katastra i sl., mogućnost konstantne modifikacije, minimiziranje štetne improvizacije u planiranju sprovođenja određenih kriminalističkih radnji i posebno, mogućnost nadgradnje sistema kroz povezivanje sa drugim kriminalističkim informatičkim sistemima, što omogućava brzu i efikasnu analizu različitih podataka koji su kriminalistički relevantni.

GIS omogućava prikupljanje, pohranjivanje i obradu podataka koji se odnose na određene geografske celine, što omogućava kako analizu uticaja prostornih i uopšte geografskih faktora na aktuelni kriminalitet, tako i preventivno delovanje u odnosu na očekivani kriminalitet na određenom području. Pored toga, pri-

65 Ovim se posebno na svojevrsan pionirski način bavio prof. dr Živojin Aleksić, koji ovu problematiku povezuje sa grafoskopskim veštačenjem, kojim se profesor dr Živojin Aleksić već decenijama veoma uspešno bavi i u praksi.

likom svake konkretne akcije koja se planira na određenom prostoru u odnosu na koji postoji digitalizovana mapa, moguće je racionalno predvideti sve varijante planirane operacije, kao i neophodne logističke elemente, poput broja potrebnih operativaca, potrebe za korišćenjem specijalnih vozila, određivanje pravca kretanja prilikom sprovođenja racije, zasede ili drugih kriminalističkih radnji, planiranje mogućih pravaca bekstva učinilaca krivičnih dela, otkrivanja mogućih lokaliteta na kojima se skrivaju učinioci, ili gde su sakrili plen i sl.

Posebno je značajna procena ugroženosti pojedinih lica na određenom prostoru, kada se analitički procenjuje kako odgovarajuće geografske, odnosno prostorne okolnosti utiču na manji ili veći stepen opasnosti od viktimizacije određene kategorije potencijalne žrtve, izvršenjem određenih konkretnih vrsta krivičnih dela. Time upotreba Geografskog informativnog sistema postaje jedan od elemenata praktično usmerene *kriminalističke viktimologije*.

Na temelju posedovanja preciznih podataka o određenom prostoru, mogu se pravovremeno i precizno procenjivati određene krizne situacije, kako one koje su kriminalnog karaktera, na primer razbojništvo koje je u toku, tako i one koje se svode na kades, višu silu ili slučaj, na primer, požar u okviru stambenog bloka, prirodne kataklizme, ekološki incidenti, saobraćajne nezgode, kako one koje su deliktne prirode, tako i nedeliktne itd.

Na računarskom ekranu se može posmatrati prostor koji je u digitalnom obliku pohranjen u geografskom informativnom sistemu, ali što je posebno važno i praktično, postoji tehnička mogućnost zumiranja užih lokaliteta, te istovremenog uvida u sve druge bitne podatke koji su prethodno pohranjeni, a koji se odnose kako na sam geografski prostor koji je u pitanju, tako i na administrativnu podelu prostora, ali takođe i na prethodno registrovane slučajeve kriminaliteta na tom lokalitetu i sa njim povezanim lokalitetima, a moguće je pri tom, dobiti i druge podatke, zavisno od razvijenosti sistema, kao na primer, podatke o licima kriminalne prošlosti koja žive na tom prostoru, meteorološkim uslovima na konkretnom lokalitetu, novoizgrađenim objektima, itd.

Broj i vrsta podataka u suštini nisu ograničeni, već zavise od razvijenosti samog sistema, a u savremenoj kriminalističkoj praksi je tendencija da se podaci različite vrste međusobno ukrštaju i analiziraju u svojoj međusobnoj zavisnosti. U vezi sa ovim, poseban je značaj *geografskog profajlinga*, koji predstavlja informativnu strategiju istraživanja teških krivičnih dela, koja se zasniva na analizi mesta krivičnog događaja, da bi se tako odredio najverovatniji lokalitet boravišta učinioca, a poseban značaj ove metode se ogleda u razjašnjavanju serijskih ubistava i silovanja, kao krivičnih dela koja se pretežno geografski profilisu, mada i druga teška krivična dela, poput razbojništva i umišljajnih paljevina, mogu da se razjašnjavaju na ovakav način.⁶⁶ Ova metoda se još

66 D. A. Osborne and S. C. Wernicke, Introduction to Crime Analysis – Basic Resources for Criminal Justice Practice, „The Hanworth Press“, New York, London, Oxford, 2003, str. 25.

označava i kao „kriminalističko geografsko pozicioniranje“ ili „kriminalističko geografsko ciljanje“ (*The methodology of criminal geographic targeting – CGT*) i zasniva se na analizi podataka sadržanih u obliku algoritma, koji se odnose na osobenosti boravišta učinioca, u vezi sa mestom krivičnog događaja, kao i drugim podacima o prostoru koji je povezan sa krivičnim delom koje je predmet istrage, ali i svim drugim informacijama koje su značajne za proces razjašnjavanja krivičnog dela.

*
* *

Milan Škulić, Ph D
Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

THE BASICS OF THE CRIMINALISTICS STRATEGY

Author explains the notion and the main characteristics of criminalistic strategy, as a part of criminalistic science, or the science of fighting the crimes, which in accordance with the traditional view in the European science, scopes the criminalistic tactic, criminalistic technique and criminalistic methodic.

In the article are, besides the notion and the main segments of criminalistic strategy, explained the main elements of the process of planning in the strategically view of fighting and suppressing the criminality, criminalistic analyzing and prognostic, some criminal prosecution institution in European Union, like EUROPOL, EUROJUST, OLAF and Project of the European Public Prosecutor; the basic of criminalistic strategically planning with the explanations of the criminalistic thinking as a base for strategically planning of the fighting against the crimes.

Author explains too some concrete examples of the implementation of the important strategically concepts in the forensic practice, i.e. some electronically system for using relevant informations, like violent crime linkage analysis system, automated fingerprint identification system (AFIS), the methodology of criminal geographic targeting – CGT, the method of profiling, and the general methods of crime analysis.

Key words: *Criminalistic, Strategy, Forensic science, System of criminalistics, prevention of crimes, repression of crimes.*

Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER,
Fakultet bezbednosti
Univerziteta u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 316.613.4:316.624 ; 343.988
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

STRAH OD ZLOČINA **(FEAR of CRIME)**

Autor pokušava da fokusira neke osnovne dileme: da strah od zločina (ni)je isto što i rizik od zločina, da strah od zločina (ni)je isto što i zabrinutost zbog zločina i da se strah od zločina (ne) može izjednačiti sa stanjem ranjivosti. Teze su proveravane shodno dostupnom empirijskom materijalu i teorijskim uopštavanjima. Prikazane su hipoteze: da je strah od zločina socijalni problem, da statistički pokazatelji povećanja obima zločina izazivaju osećaj nesigurnosti ili strah od zločina, da li je „bes” kao reakcija na zločin nova vrsta straha od zločina ili zanemarena, a najnormalnija reakcija na zločin?, da mediji bitno utiču na formiranje straha od zločina, da strah od zločina vodi jačanju osećanja građana (javnog mnjenja) da treba pooštriti represivne mere prema zločincima (punitivne tendencije). Osnovna pitanja su očekivano ostala bez odgovora, naime da li je strah posledica ranjivosti ili je ranjivost posledica straha, i da li strah od zločina kao specifičan osećaj nesigurnosti jača iracionalne stavove i postupke. Može se primetiti da teorijski tekstovi generalno radije istražuju uzroke straha na individualnom, čak psihološkom nivou, nego što predlažu kako strah od zločina i ranjivost treba redukovati kao činilac koji remeti normalno ljudsko ponašanje i funkcionisanje društva.

Ključne reči: moralna panika, strah od zločina, ranjivost, kriminološki i viktimološki pristup pojmovima, empirijski i teori-

jski pristup pojmovima, medijska proizvodnja straha od zločina i ranjivosti, socijalni ili psihološki problem, statistički pokazatelji i strah od zločina.

1. Uvod

U kriminološkoj i viktimološkoj literaturi su prisutni pojmovi kojima se pokušava na određenom nivou apstrakcije racionalizovati uticaj kriminala na društvo, ali koji istovremeno pokušavaju da služe da se zanemari komplementarni uticaj „percepcije ugrožene bezbednosti” na shvatanja o kriminalitetu. U tom kontekstu su posebno zanimljivi pojmovi – strah od zločina, i ranjivost. U ovom tekstu je učinjen pokušaj da se ukrštanjem nekih znanja – polaznih teorijskih hipoteza i empirijskih zaključaka ukaže na problem neadekvatnog stepena spoznaje o realnom dometu procene ugroženosti i bezbednosti u razmerama manipulisanja pojmovima za koje se pretpostavlja da imaju stabilno značenje. Koncept ljudske bezbednosti, mada se to retko otvoreno priznaje, uključuje kao važan element „slobodu od straha”, od nasilja i bezakonja¹. Strah od zločina je istovremeno i podrazumevani instrument krivičnopravne represije. Odnos straha od zločina i oslobađanja od tog straha se mora shvatiti i tumačiti u zajedničkom okviru, prihvatajući rizik nužnih grešaka u tumačenju; one nastaju iz bar dva razloga: krivično pravo, uključiv i međunarodno, je sistem formalnih pojmova i standarda čije vrednovanje se ne može sprovesti po želji; pojam straha je teško operacionalizovati, ali je zato moguće instrumentalizovati ga za mnoge potrebe države koje prevazilaze kriminalno-političke.

U analizu bi svakako trebalo uvesti i renovirano poimanje sistema ljudskih prava, koji u novije vreme insistirajući na važnosti, ako ne primarnosti „druge” i „treće” generacije² (ekonomska, socijalna, kulturna i kolektivna) ukazuje da je „sloboda od nedostataka” (siromaštvo i marginalizacija pre svega) cilj boljeg društva, i realni objašnjavajući faktor mnogih kriminalno-političkih zabluda i zloupotreba države u zamenu priznavanja postojećih problema izmišljenim ili bar „pogrešnim”. U tom okviru je nezaobilazan i pojam „moralna panika” koji označava disproporciju reakcije na određenu devijaciju u odnosu na realnu opasnost, pomerajući pažnju u pogrešnom pravcu i preuveličavanje značaja izabranih ciljeva da bi se relativizovali pravi. Da li je šezdesetih godina dvadesetog veka postojao moralni konsenzus a sada u post moralnom vremenu koje neki nazivaju amoralnim ne? Da li šezdesete znače paniku usled moralnog konflikta i pokušaja sprečavanja nadirućeg pluralizma (pokret 68 ili hipi pokret, minimalizovanje njegovog značaja vezivanjem za

1 Banda, M., *Novi okvir ljudskih prava posle 11.9.: alternativa ljudske bezbednosti*, Ljudska bezbednost, III/I, Beograd, 2005, str. 123.

2 Simović-Hiber, I., In: *Kulturna prava*, ed. Dimitrijević, V., Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1999. str. 2-118.

devijaciju – droge i sledstveno njegova osuda je paradigma mehanizma funkcionisanja stvaranja moralne panike), a danas toga nema u korist „divljeg” izbora zgodnih meta političkog delovanja u tzv. opštem interesu? Svi navedeni pojmovi su nastali šezdesetih godina dvadesetog veka. Perspektiva od gotovo pola veka nažalost nije omogućila adekvatne odgovore na postavljene dileme. Oni su samo postali još složeniji u renesansi pojačavanja represije u funkciji zaštite bezbednosti države. Obnovljeni interes za pojmove moralne panike i straha od zločina³ ukazuje na konačno prepoznavanje krize hegemonije „društvenog” autoriteta koji ih regeneriše.

U ovom tekstu je učinjen pokušaj da se prikažu dva problema: strah od zločina i ranjivost, i njihov uticaj na promenu shvatanja o realnoj opasnosti savremenih oblika kriminaliteta.

2. Strah od zločina

Kultura straha je relativno nov sociološki, ali uže i kriminološki pojam koji se u literaturi često koristi kao paradigma savremenog pogleda na svet. Smatra se da je savremeno društvo (bar „zapadne civilizacije”, što nije nepoznata kvalifikacija u literaturi) pod dominacijom kulture straha koja insistira na promociji ideje da je „kraj sveta blizu”.

„U kulturi koja je na mnogo načina označena društvenom deorganizacijom, strah je nešto što nam je zajedničko, ugao shvatanja postojanja koji nas okuplja”⁴.

Međutim, samo uvođenje pojma u diskurs koincidira sa prvim talasom moralne panike, i u tom smislu se kraj šezdesetih godina dvadesetog veka ne može smatrati „novijim” dobom, imajući u vidu drastične promene društvenih struktura u međuvremenu (primera radi drugi talas moralne panike se simbolički vezuje za preteranu reakciju pravosuđa iz sedamdesetih godina dvadesetog veka na fenomen *mugging*-a (pljačka) – maloletnici od 15 godina osuđeni na deset godina zatvora)⁵.

Stvaranje straha je takođe nov pojam. Može se prevesti i kao rezultat delovanja pojma moralna panika. Ako moralna panika označava nesrazmernost reakcije u poređenju sa osnovnim izvorom realnog straha, u kontekstu se uvek radi o disproporciji reakcije na određenu devijaciju (poznatu ili konstruisanu u novom značenju). U širem kontekstu moralna panika bi se mogla označiti kao osnovna karakteristika „stanja duha straha” dvadesetprvog veka. Već sam izraz stvaranje straha govori o pokušajima demistifikacije izvora ili proizvođača matrice straha. Stvaranje straha je važan politički resurs u savršenoj simbiozi sa masovnim medijima⁶.

3 Jefferson, T., Policing the crisis revisited: The state, masculinity, fear of crime and racism, SAGE, Crime, Media, Culture 2008;4; 113-121.

4 Svensen, L. Fr.H., Filozofija straha, Geopoetika, Beograd, 2008, str. 25.

5 Jefferson, T., op cit. str.114.

6 Svensen, L. Fr.H., op. cit. str. 21.

Uticaj masovnih medija na proizvodnju straha od zločina je moguće ilustrovati zapažanjem da je primarno „američki” sadržaj pojma bez ikakvih problema preuzet u engleskim novinama i prilagođen novom kontekstu. To sugerira da je moguće mobilisati medije da usmeravaju strahove na pojedinačne oblike kriminala, nezavisno od realnih podataka (savremeni su na primer strahovi od terorizma, nasilničkog ponašanja mladih, pedofilije ili obračuna vatrenim oružjem).

U viktimologiji se strah kao pojam koristi(o) i zloupotrebljava(o) u smislu da se njime pokušao kapsulirati set ideja o ljudskoj ranjivosti shodno iskustvima viktimizacije. Konceptualizacija pojmova ranjivosti i straha od zločina nije u literaturi dosledno sprovedena, pogotovo imajući u vidu prisutnu nameru da se ovi problemi razdvoje u istraživanju pitanja „ko može biti potencijalna žrtva”.

U kojoj meri, da li se osećate sigurnim kad noću sami šetate u prostoru „komšiluka”, blizu kuće⁷ – to je ključno pitanje iz anketa viktimizacije kojim bi trebalo izmeriti ili odrediti postojanje i stepen straha od zločina.

Šta nam može sugerisati ovako koncipirano pitanje? Treba naglasiti da se polazi od hipoteze neprihvatanja predrasuda tipa da su ljudi koji veruju medijima (pre svega televiziji) skloniji od drugih da svoje susedstvo posmatraju kao nesigurno, da veruju da kriminal raste, i da su izloženi opasnosti⁸.

Međutim, kao prethodnu činjenicu treba uključiti klasični teorijski pristup žrtvi. U objašnjenju straha od zločina *Goodey* ističe da se nikada ne sme izuzeti iz analize teorijski pristup ili stereotip o ulozi žrtve u sopstvenoj viktimizaciji. On je tako, podsećajući na dugogodišnji stav o „krivici” žrtve, koji je kasnije retuširan u teoriji o stilu života i rutinske aktivnosti kao izvorima viktimizacije, uočio da bi se navedeni primer pitanja mogao prevesti u banalizovanu ponudu zaključka da odlazak u kafanu predstavlja ponašanje koje može biti realan izvor viktimizacije⁹.

Kritike ovako postavljenom pitanju u empirijskim istraživanjima se mogu svesti na osnovne nedostatke, a pre svega na konstataciju da je i samo pitanje formulisano na jeziku straha.

Uključene su i mnoge hipoteze ili podrazumevanja tipa: pretpostavka da ljudi izlaze i to po mraku i sami, i kreću se u ograničenom prostoru se predstavlja kao vrsta rutinske aktivnosti. Stoga i odgovori mogu nužno odražavati samo jedno viđenje pitanja i objašnjavati neuporedive pobude: neko ne izlazi zato što se na primer boji mraka, neko ima loše mišljenje o komšiluku ili delu grada u kome živi ili pak strahuje od nečeg što nema direktne veze sa kriminalom i ličnom ugroženošću¹⁰.

7 How safe do you feel walking (being out) in your neighbourhood alone at night (after dark)?

8 Gerbner, G., *Violence and Terror in and by the Media*, u M. Raboy, B. Dagenais(ed.): *Media, Crisis and Democracy: Mass Communication and the Discription of Social Order*, London:Sage, 1992. Prema Svensen, L. Fr.H., op. cit., str. 25.

9 Goodey, J., *Victims and Victimology: Research, Policy and Practice*, Pearson, Longman, 2005, str. 71.

10 BCS izveštaj iz 2000. je na primer pokazao da se 60% žena starosti preko 61 godine, u centralnim delovima gradova oseća veoma nesigurno kad su van kuće same po mraku (u istom uzorku muškarci tako odgovaraju u 27% slučajeva).

Zavisno od strukture ponuđenih odgovora rezultati BCS izveštaja (Britanski izveštaj o stanju kriminaliteta, British Criminal Survey) iz 2000. godine pokazuju različite vrednosti: tako 11% ispitanika odgovara da se oseća veoma nesigurno, a 21% da su malo nesigurni. Isti pregled pokazuje, u drugoj koncepciji pitanja da 8% ispitanika nikad ili retko izlazi u datoj hipotetičkoj situaciji, ali i da je samo u malom broju uzrok tome strah od zločina, pri čemu od navedenog procenta 19% čine žene iz kategorije starijih od 61 godine¹¹.

Zaključak je bio da ne postoji korelacija između realnog rizika i nerealnog straha. Šta nam govori ovaj zaključak na opštijem nivou. Pre svega, bitno je imati u vidu da ova tema postaje aktuelna pre par dekada. U tom istorijskom smislu ona je predstavljena kao interes istraživača za otkrivanje tamne brojke kriminaliteta. U prvim teorijskim obradama strah od zločina se direktno vezuje za iskustvo viktimizacije, ali je ta hipoteza veoma brzo napuštena.

Iz današnje perspektive posmatrano, to je bilo brojanje ili prebrojavanje zločina prema pojedinačnim žrtvama, ili pomoćni metod u funkciji utvrđivanja realnije statističke slike kriminaliteta.

Strah od zločina je i danas jedna od prevalentnih viktimoloških tema. Mnogo je ljudi u društvu 21. veka zabrinuto zbog zločina, i plaši se da može da bude viktimizovano, i to postepeno prerasta iz fenomena prebrojavanja realnih viktimizacija u fenomen stereotipa ko može biti viktimizovan¹².

U svakom slučaju, ne može se poreći da je ova tema bitna za utvrđivanje pojma viktimizacije. To je nematerijalni trag ili posledica krivičnog dela koja nije obuhvaćena zakonskim određenjem posledice krivičnog dela, i ne vezuje se direktno za realno izvršena krivična dela i realnu viktimizaciju. Naime, neko ko oseća strah od zločina ne mora imati lično iskustvo žrtve. To, već na prvi pogled jasno ukazuje na fluidnost ovog pojma.

Ponuđeno uobličavanje definicije pojma se može ukratko prikazati na sledeći način: strah od zločina je po većini autora¹³ izraz koji se odomaćio u viktimološkoj (kriminološkoj) literaturi, i često se koristi kao zadata tema u empirijskim istraživanjima (nacionalnim i međunarodnim izveštajima o viktimizaciji) i teorijskim raspravama, a da nije stvorena opšta definicija. Glavna prepreka u tumačenju pojma straha u konstrukciji pojma strah od zločina je nepostojanje standarda o merenju straha, a posebno u nepostojanju kriterijuma poređenja sa ostalim vrstama i stepenu izraženosti drugih vrsta strahova.

11 Da bi se popravila, suzila slika odgovora, korišćena je pomoćna metoda isključivanja, neuzimanja u obzir odgovora koji navode razloge neizlaženja u pretpostavljenoj situaciji, a koji nisu strah od zločina.

12 Goodey, J., op. cit., str. 65.

13 Prema McConnell, E., *Fear of Crime and Victimization*, in: *Controversis in Victimology*, ed; Moriarty, L., Anderson publishing, 2003, str. 74-75.

Ovo je posebno važno naglasiti jer su mnoga istraživanja rađena, a da nije postignut konsensus o preciznom definisanju merenja straha od zločina. Najviši stepen konsensusa nudi objašnjenje da je strah od zločina: emocionalni odgovor na pretnju, saznanje ili svest o zločinu u ponuđenom minimalnom značenju da je zločin zastrašujuća pojava i kao zabrinutost zbog mogućnosti biti povređen, viktimizovan.

Stoga, strah od zločina u skali ostalih strahova pre može biti definisan kao strah od anticipirane (moguće, predvidljive) viktimizacije nego strah od zločina¹⁴.

Strah dakle ima kognitivni i afektivno-emocionalni aspekt, koji su jedan od drugog teško odvojivi. Ozbiljna mogućnost da će se postati žrtvom stvara objektivnu osnovu za kognitivni stav¹⁵. Odnos mogućnosti manipulative zamene vrsta strahova i realne mogućnosti postajanja žrtvom kriminala nije u literaturi dovoljno objašnjena.

Strah od zločina se tretira kao samostalni činilac u genezi viktimizacije. „Tu postoji začarani krug, jer s jedne strane postajanje žrtvom povećava strah, a znatno umanjuje poverenje u institucije sistema, pre svega policiju i sud. S druge strane, strah od zločina dovodi do obeshrabrenosti, opadanja samopouzdanja što povećava i podstiče mogućnost postajanja žrtvom”¹⁶.

Drugi problem u definisanju konstrukcije straha od zločina leži u konceptualizaciji pojma zločin. Naime, asocijacija na pojam zločin je prilično široka, pa odgovori na pitanja o strahu od zločina mogu sadržati u sebi značenja koja se ne mogu međusobno porediti. Stoga bi trebalo uvek tačno označiti tipove zločina da bi se ispitanikove asocijacije mogle standardizovati (ako je ispitaniku džepna krađa prva asocijacija na teško delo, tada je odgovor neupotrebljiv za poređenje sa drugim odgovorom koji sadrži asocijaciju da je serijsko ubistvo teško delo). U nameri dobijanja baš takvih, ličnih percepcija koristi se biografsko – interpretativni metod (*Rosenthal*, 1993), ali i metod usmenog intervjua slobodnih asocijacija (FANI) koji upravo insistira na neusmerenom opisivanju ličnog viđenja kriminala (teški i bagatelni) pokušavajući tako da dođe do podsvesnih generatora anksioznosti¹⁷.

Strah od zločina se ipak definiše, najčešće u američkoj literaturi, kao osećanje izazvano kriminalom, osećanje poremećenog poverenja u život u zajednici. Smatra se da ovaj specifičan osećaj jača iracionalne stavove i postupke kojima se promovise ideja o potrebi samozaštite pojedinca ili uže društvene grupe (porodica, susedstvo)¹⁸. Strah od zločina se definiše i kao projektovani strah za ličnu bezbednost i imovinu, ili kao percepcija rizika¹⁹. Da li se ove konstatacije mogu projektovati u drugom pravcu i ukazati na sliku rizika za opštiju bezbednost, ili bar stav o njoj.

14 McConnell, E., Fear of Crime and Victimization, in: *Controversis in Victimology*, ed; Moriarty, L., Anderson publishing, 2003, str. 75.

15 Ramljak, A., Simović, M., *Viktimologija*, Justitia, Banja Luka, 2006, str. 42.

16 Ramljak, A., Simović, M., *ibid*.

17 Jefferson, T., *op. cit.*, str. 119.

18 Šeparović, Z., *Viktimologija*, Zagreb, 1985, str. 132.

19 Maxfield, M.G., *Fear of crime in England and Wales*, Home Office Research Study no.78, London, 1984. str. 3.

Osnovni međuzaključak koji se nameće je da strah od zločina nije isključivo kriminološki ili viktimološki problem.

Da li je to onda emanentno socijalni problem? Da li je to pitanje sociologije, psihologije, viktimologije, kriminologije, biologije...? Da li je strah od zločina isto što i rizik od zločina? Da li je strah od zločina isto što i zabrinutost zbog zločina? Da li se strah od zločina može prevesti u strah od stranaca? Da li se strah od zločina može izjednačiti sa stanjem ranjivosti (vulnerability)?

Da li je strah od zločina socijalni problem?

Na sličan način kao i promovisanje samog pojma straha od zločina, i stav da je to socijalni problem se, kako je to već pomenuto vezuje za Ameriku šezdesetih godina dvadesetog veka. Predsednik Džonson je u obraćanju Kongresu 1967. godine upozorio zakonodavca da je zločin i strah od zločina postalo pitanje „javne bolesti” koja zahteva „zakonsku terapiju”. U to vreme je promovisan i prvi stereotip da je strah od zločina osećaj ruralne Amerike, plavog okovratnika belaca (radnika), onih koji žive u siromašnim predgrađima i crnaca koji žive u getu²⁰.

U svakom slučaju strah od zločina je u Americi davno proglašen opštim socijalnim problemom (onim koji prevazilazi lokalnu zajednicu u prigodnoj terminologiji) koji sadrži destruktivne posledice od kojih je najvažnija opšti osećaj ranjivosti. U evropskim razmerama to nije bio problem koji je prepoznat kao alarman-tan; koncipiran je kao deo seta pitanja ponuđenih u anketama viktimizacije i kao takav se tretirao kao materijal za neutralni odgovor na pitanje o ranjivosti nekih kategorija žrtava. Razlog tome nije dovoljno jasan.

U novije vreme se oformio stav koji sadrži konceptualno razlikovanje zabrinutosti zbog zločina i straha od viktimizacije²¹, i koji sugerise da se strah od zločina može meriti ličnom percepcijom mogućnosti da se postane žrtva, dok se zabrinutost zbog zločina bazira na ličnom stavu o ozbiljnosti stope kriminaliteta u lokalnoj zajednici ili celom društvu.

Strah ili zabrinutost?

Razlikovanje straha, rizika i zabrinutosti je prisutno u literaturi, ali ne postoji opšteprihvaćena tehnička definicija. *Levy* i *Guttman*²² su pokušali da utvrde odnos i naprave razliku između osećaja straha i zabrinutosti u stresnim situacijama, i zaključili da zabrinutost ne mora koincidirati sa strahom, a da je strah dovoljan ali ne i nužni element zabrinutosti. Utvrđivanje ovog asimetričnog odnosa (da strah mora biti praćen zabrinutošću ali ne i obrnuto) je dovelo i do zaključka da je strah kognitivna (mentalna) reakcija, dok je zabrinutost emotivna reakcija. Mešanje ove dve kategorije osećanja je dozvolilo da se sve nazove strahom od zločina.

20 McConnell, E., op. cit., str. 72.

21 McConnell, E., op. cit., str. 75.

22 Prema McConnell, E., op. cit., str. 76.

U novijim tekstovima se insistira i na razlikovanju aktuelnog i anticipiranog straha. U literaturi se tako navodi da je strah kao psihološka kategorija vezan za nasilnički kriminal i ugrožavanje telesnog integriteta, dok je zabrinutost emocionalna reakcija na imovinski kriminal. U empirijskim istraživanjima statističkog tipa²³ došlo se do preliminarnog zaključka da žrtve ređe prijavljuju nasilnički kriminal i ugrožavanje telesnog integriteta, a češće imovinska krivična dela. Da li je prihvatljivo ukrstiti ove zaključke, i da li su za ovakve zaključke uopšte potrebna posebna istraživanja. Međutim, mora se prihvatiti činjenica da je u današnjem „naučnom” svetu gotovo nemoguće izreći čak ni notornu konstataciju ukoliko nije praćena brojevima.

Ne treba zaboraviti ni fenomen zaraznog karaktera straha od zločina koji je zapazio i najbolje opisao Skogan²⁴ navodeći uticaje ovog straha na povlačenje iz socijalnog života, slabljenje neformalne socijalne kontrole koja inhibira zločin, slabljenje kapaciteta susedske kontrole, smanjenje „poslovne” slobode (odbijanje posla zbog procene o nesigurnosti tog dela grada), unošenje devijantnog ili nasilničkog ponašanja u porodicu i druge dramatične promene u strukturi društva.

3. Ranjivost (Vulnerability)

Problem u pokušaju definisanja straha od zločina dodatno komplikuje i mešanje pojmova ranjivosti (vulnerability) i straha od zločina kao apstraktne anksioznosti.

Na činjenici ranjivosti nekih kategorija žrtvi (starije žene) stvoren je i pojam neravnopravne žrtve koji podrazumeva upozorenje da posledice krivičnog dela na te žrtve deluju poraznije nego na druge kategorije. U tom pravcu ide i razmišljanje da se u ovim slučajevima pojačan strah od rizika može izjednačiti sa realnim strahom ostalih (jačih), uzimajući u obzir ranjivost kao balansirajući faktor. Jednačina se naravno negira ako je opravdana hipoteza da je i realnost straha „jačih” problematična.

Šta bi trebalo proveriti? Možda osnovne teze: strah od zločina (ni)je isto što i rizik od zločina; strah od zločina (ni)je isto što i zabrinutost zbog zločina; strah od zločina se može izjednačiti sa stanjem ranjivosti (vulnerability).

Da bi se pokušalo odgovoriti makar na neko od pokrenutih pitanja nužno je proveriti par hipoteza.

4. Provera izabranih hipoteza

Hipoteza 1 - Statistički pokazatelji povećanja obima zločina izazivaju osećaj nesigurnosti ili strah od zločina

23 European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2006, www.europeansourcebook.org/esb3_full.pdf.

24 Skogan, W.G., The Fear of Crime and its Behavioural Implications, u E. Fattah ed., From Crime Policy to Victim Policy, London, 1986, str. 215.

Veza između ove dve pojave varira u vremenu i prostoru. Strah od zločina postoji mnogo duže pre nego što je postao predmetom izučavanja. Interes za njega se vezuje za savremeno stanje dinamike kriminaliteta, u kome je stopa kriminaliteta visoka, u poređenju sa ranijim razdobljima.

Funkcija pojma strah od zločina se naravno ne iscrpljuje u merenju variranja obima kriminaliteta, ali ipak znači da postoji korelacija – više zločina – izraženiji strah od zločina.

Prema najnovijim podacima Nacional Institute of Justice²⁵ (januar 2008) u Americi je u 2006. godini (prema National Crime Victimization Survey) registrovano 16 miliona kriminalnih viktimizacija u odnosu na osobe starije od 12 godina, u urbanim i suburbanim područjima. Od toga se 76% viktimizacija odnosi na imovinska krivična dela, a u 23% je bila primenjena sila. U oko 1% se radilo o džepnim krađama. Muškarci i žene su u srazmernom odnosu bili žrtve prestupnika koga su ranije poznavali²⁶. Kao najugroženija grupa izdvajaju se adolescenti.

Prema parametru ponovljene viktimizacije, osobe koje su prethodno viktimizovane imaju veći rizik nove viktimizacije (istraživači u Velikoj Britaniji su utvrdili da samo 4% žrtava pokriva 44% ukupnih viktimizacija)²⁷.

Šta nam govore ovako predstavljeni rezultati? Između ostalog oni ukazuju na hronične probleme statističkih zaključaka. Fenomen ponovljene viktimizacije (4% nosi 44% viktimizacija) daje nerealnu sliku stvarnih žrtava u odnosu na izbrojane viktimizacije, i nesumnjivo je zanimljiv podatak, na isti način kao i onaj koji govori o prevalentnosti imovinskog kriminaliteta, ili o adolescentima kao najčešćim žrtvama. Međutim, kako dovesti u vezu ili tumačiti strah od zločina kao pojam koji nije egzaktan, merljiv, bez unošenja korektivnog elementa – šta državna kriminalna politika očekuje od njega. Da li u literaturi prepoznata konfuzija – priznavanje isključivo konvencionalnog i bagatelnog kriminaliteta kao zvanične statističke slike, uz istovremeno stvaranje straha od nekonvencionalnih oblika teškog kriminala (organizovani kriminal i globalni terorizam) može voditi zaključku da je devijantnost u savremenom društvu definitivno konstruisana kategorija, a ne fiksirana suština. Da li su u toj konstrukciji važni elementi i novo tumačenje straha od zločina, kao i „moderno” tretiranje žrtve zločina i porast interesovanja za politiku ranjivosti („*politics of vulnerability*”) kao zamene za socijalnu pravdu.

Hipoteza 2 – Da li je „bes” kao reakcija na zločin nova vrsta straha od zločina ili zaboravljena, zanemarena, a najnormalnija reakcija na zločin?

25 Agencija američkog Ministarstva pravde za istraživanja, razvoj i evaulaciju u programu iz oblasti izučavanja kriminaliteta.

26 Prema istraživanjima iz 2003 – 54% nasilnog kriminala je prema muškarcima izvršilo nepoznato lice, dok je u odnosu na žene poznato lice zastupljeno u 64% .

27 Farrell, G., Pease, K., Once Bitten, Twice Bitten: Repeat Victimization and its Implications for Crime Prevention. Crime Prevention Unit Paper 46, London, 1993.

Kako je pomenuto, osećanje bespomoćnosti i ranjivosti se navodi kao najčešća reakcija na zločin, a čini se da je potpuno zaboravljena „normalna” reakcija na zločin i viktimizaciju, a to je bes, ljutnja. Jedno kvantitativno istraživanje (1996. u Škotskoj) na uzorku od 1629 punoletnih rezidenata, dopunjeno kvalitativnim ispitivanjem na poduzorku dalo je sledeće rezultate²⁸.

Ispitivane su reakcije respodenata na doživljenu ili imaginarnu viktimizaciju, a u drugom setu pitanja na aktuelnu viktimizaciju. U oba seta informacija, uključujući i proveru različitih demografskih grupa sa različitim stepenom iskustva viktimizacije došlo se do nalaza da su respodenti više ljuti nego uplašeni. Na nivou ponude prioritete liste emotivne reakcije na njihovo iskustvo viktimizacije, ispitanici su se konzistentno opredelili za opciju ljut – u odnosu na drugu ponudenu opciju emotivne reakcije – ostalo. Na osnovu ovoga bilo je moguće porediti značenje odgovora „ljut” u odnosu na „ostalo”, uključujući u analizu pokazatelje (varijable) tipa godina starosti, pola i vrste krivičnih dela, a posebno vremenski neposredne i kasnije odgovore u odnosu na viktimizaciju. Istraživanje je generalno pokazalo da bes dominira svim ostalim emotivnim reakcijama, nezavisno od pola, godina, tipa kriminaliteta, pa čak i vremena proteklog od viktimizacije. Naravno, ova generalna ocena trpi mnoge izuzetke. Tako na primer, žene u dobi od 35-59 godina inicijalno pretežno odgovaraju da je njihova reakcija na provalu „drugo” a ne bes; žene preko 60 godina su najviše ljute na vandalizam.

Ovaj projekat je značajan i po tome što je validnost odgovora pokušao da regrupirše odgovor iz „ljut” u odnosu na „ostalo” u tri kategorije: besan, uplašen (sa podgrupama značenja zabrinut, uplašen, šokiran) i ostalo. Na taj način je proverena hipoteza o besu, pošto i u ovoj usloženoj koncepciji pitanja, on ostaje preovlađujući emotivni odgovor, dok strah, kao i ostale emotivne kategorije vremenom polako nestaju. Prema interpretacijama i komentarima ovog istraživanja može se zaključiti da relativizacija rezultata predstavlja jedinu konstantu; naime, kao i strah od zločina i bes kao reakcija može biti mera suviše različitih stvari, od deskriptivne asocijacije na upotrebljeni deskriptivni izkaz do „mentalitetskog” odgovora Škotlandana.

Hipoteza 3 – Mediji bitno utiču na formiranje straha od zločina

Već statistička činjenica da čak 95% građana saznaje o zločinu preko medija u odnosu na njih 16% koji saznanja o zločinu dobiju u školi ili iz knjiga²⁹ dovoljno govori o uticaju medija na znanje ali i formiranje javnog mnjenja.

28 Ditton et al. 1999; prikazano prema Goodey, J., op. cit., str. 80-81.

29 Surette, R., Media, crime and criminla justice: Images and realities, California, Brooks/Cole Publishing Company, 1992, str. 82.

Postoji mnogo studija o tome kako mediji predstavljaju zločin i kakav je njihov uticaj na formiranje straha od zločina. Utvrđeno je da mediji disproportionalno prikazuju drastične posledice zločina. Najčešće se prikazuju ekstremni i brutalni zločini³⁰.

Takođe je indikativno primetiti da je veliki interes za zločine novijeg datuma. Dovoljno je reći da su novine u doba pre prvog svetskog rata zločinu i nasilju posvećivale 6% prostora, da bi taj procenat dostigao 37% u periodu 1991-1993.

U jednoj studiji rađenoj u Kanadi 1988. godine na uzorku od 800 novinskih članaka konstatovano je da se preko polovine tekstova odnosi na nasilna krivična dela, a u toj polovini polovina se odnosi na ubistva. Ovo je upozoravajuća činjenica ako se ima u vidu da je u velikoj disproportiji sa realnim stanjem, koje ukazuje da u Kanadi ukupan statistički podatak nasilnih zločina iznosi 11% ukupnog kriminaliteta, od čega ubistva čine manje od 1%³¹.

Primeri iz drugih zemalja ukazuju na ovu pojavu kao trend. Tako, naprimer, u Škotskoj, iako se samo 6,5% vesti odnosi na zločin, 46% ga opisuje kao nasilnički ili seksualno motivisan kriminal, mada je samo 2,4% realno okarakterisan kao takav. Slične rezultate je dalo i jedno istraživanje u Engleskoj (1995) koje je utvrdilo, da iako interpersonalni kriminal konstituiše samo 5,4% ukupnog kriminaliteta, on zauzima prostor od 72,7% u izveštajima medija.

Očigledno je da su mediji u svetskim razmerama opsednuti temom kriminala, posebno nasilničkog i seksualnog tipa. Činjenica da su medijski izveštaji uglavnom senzacionalistički preusmerila je i istraživanja na ispitivanje njihovog uticaja na percepciju javnosti o zločinu. Rezultati su zanimljivi. Po nekima, ispitivani čitaoci senzacionalističkih novina pokazuju veći strah od zločina³². Po drugima³³ opisano pisanje medija o zločinu oslobađa ljude straha. Osećaj lične sigurnosti se povećava mehanizmom poređenja – naime, kad ljudi čitaju o zločinima koji se dešavaju u drugim gradovima ili u drugim delovima grada to ih oslobađa straha po principu „to se ne dešava na ovom mestu”.

Faktor medija je nesporan u formiranju ili bar modelovanju straha od zločina. Pravci artikulacije ovog uticaja mogu biti različiti. Jedan od najvažnijih je uticaj na javno mnjenje u stvaranju proporcije – strah i pojačavanje volje o strožijem kažnjavanju zločinaca.

30 MacLatchie, J.M., (ed.) *Insights into violence in contemporary Canadian society*, Ottawa: The John Howard Society of Canada, 1987, str. 340.

31 www.johnhoward.ab.ca/PUB/C49.htm 7.9.2008 11:33.

32 Williams, P., Dickinson, J., *Fear of crime Read all about it?: The relationship between newspaper crime reporting and fear of crime*. *British Journal of Criminology*, 33(1), 1993, str. 33-56.

33 Liska, A.E., Baccaglioni, W., *Feeling safe by comparison: Crime in the newspapers*. *Social Problems*, 37(3), 1990, str. 372.

Hipoteza 4 – Strah od zločina vodi jačanju osećanja građana (javnog mnjenja) da treba pooštriti represivne mere prema učiniocima krivičnih dela ili zločincima (punitivne tendencije).

U literaturi se često navodi da je ideja straha od zločina često zloupotrebjavana od strane pokreta „pravo i red” (*law and order*) koji je nastao kao reakcija na liberalnu ideju rehabilitacije učinioca, odnosno kao sumnja u delotvornost savremenog pravosudnog i penitencijarnog sistema.

U istorijskom smislu, nakon raspada totalitarnih (fašističkih) režima iz sredine dvadesetog veka nastupa ideja liberalizacije pravosudnog sistema u sprovođenju filozofije neautoritarne i humane orijentacije prema tretmanu učinioca krivičnog dela, koja podrazumeva ideju rehabilitacije osuđenog kao osnovni cilj kažnjavanja. Nedovoljan uspeh ovih ideja vodi renesansi ideje o strožijoj ili „zasluženoj kazni”.

Pojam strah od zločina je, kako je pomenuto, nastao u SAD šezdesetih godina dvadesetog veka, i putem prvih anketa viktimizacije je tada uveden u vidokrug interesovanja kriminologije. Međutim, pojam se odmah osamostalio i predstavio sebe kao poseban sociološki pojam, dodajući svom sadržaju pored straha realnih žrtava i opšti strah od rizika koji utiče na život svih onih koji sebe doživljavaju u opasnosti.

Već sedamdesetih godina dvadesetog veka mnogi eminentni naučnici izričito priznaju pad poverenja u postupak prema kriminalcima. Poznate negativne ocene o kazneno-popravnim ustanovama kao školama kriminala, povećanju broja povratnika, ili uopštenije rečeno o kolapsu ideje o resocijalizaciji prestupnika, imaju povratnu reakciju u zahtevu za strožijim kažnjavanjem. „Pred neuspehom represivnih metoda jedan deo javnosti, podstican „određenom” štampom zahteva još strožije kažnjavanje”³⁴.

Tu je i osnov ideje o ratu protiv zločina (nastala osamdesetih godina dvadesetog veka, sada prepoznatljiva kao „borba” protiv terorizma, organizovanog kriminala) i u korišćenju drakonskih kazni. Očekivanja javnosti (koja je medijski manipulisana) o smanjenju stope kriminaliteta je najkraći prevod ove poruke.

Represija i rat protiv zločina koji rezultira još jačom represijom predstavlja omiljeni model savremenog kriminalnopolitičkog stava.

Najsuroviji, sa pozicije krivičnih, materijalnih i procesnih „osvojenih“, i pozitivno procenjenih postulata je američki model ciljanih ubistava u prostoru terorizma. Kako kaže *Tomucsat*³⁵ „Prema postojećim izveštajima (2002. godine, prim. aut.) američke obaveštajne službe sačinile su listu od oko 500 imena, s tim da svako na njoj postaje meta vanpravnog pogubljenja ako snage bezbednosti zaključe da je njegovo zarobljavanje „praktično neizvodljivo“. Ovim osobama uskraćuje se bilo kakvo pravično suđenje. One ne mogu da pozivaju svedoke u svoju odbranu. Pretpostavka nevinosti, koja je središnji element svakog sistema zasnovanog na vla-

34 Prevost, 1968. cit. prema Šeparović, Z., op. cit., str. 133.

35T omušat, K., Ljudska prava između idealizma i realizma, (Prevod Dimitrijević, V., Jerosimić, A., Milanović, M.), Beogradski centar za ljudska prava, 2006, str. 117-118.

davini prava, sasvim se odbacuje. Ovakva se politika teško može pomiriti s međunarodnim obavezama koje su preuzele SAD.“

Oslanjanjem na paradigmu 11. septembar izvršene su mnoge koncepcijske izmene u poimanju dihotomijskih distinkcija, pogotovo onih učinilac/žrtva i opravdanost/neopravdanost straha.

Pitanje svodimo na utvrđivanje opravdanosti ili neopravdanosti straha od zločina. Autori koji strah smatraju opravdanim odbijaju konstataciju da je strah iracionalan, objašnjavajući da ispitanicima nisu predstavljeni pravi pokazatelji ugroženosti. Oni opravdani strah tretiraju kao nezavisnu varijablu smatrajući da ima negativne efekte na potencijalnu žrtvu.

Sa druge strane zagovornici neopravdanosti straha od zločina smatraju da strah ne odražava stvarnu mogućnost da neko postane žrtva. Teorija neopravdanosti strah tretira kao zavisnu varijablu, i analizira ga u tom kontekstu.

Nezavisno od ovog opredeljenja može se primetiti da teorijski tekstovi generalno radije istražuju uzroke straha na pojedinačnom, individualnom nivou, nego što opisuju i predlažu kako strah od zločina treba smanjiti kao činilac koji remeti normalno ljudsko ponašanje i funkcionisanje društva.

5. Zaključak

Teško je nešto zaključiti o postavljenim pitanjima i dilemama, ali se nameću neki utisci.

Pre svega, u specifikovanim istraživanjima se koristi nešto složenija aparatura, u smislu kvalitativnih pitanja, kojima se pokušavaju nijansirati odgovori. Međutim, metodološki nedostatak leži u činjenici da su pitanja tako koncipirana da mogu dati odgovore prvenstveno o psihološkoj reakciji na zločin, percepciji rizika, promeni ponašanja i stavovima o nužnoj meri represije. Pri tome se i istraživano polje kriminaliteta i reakcija na njega nužno sužava na konvencionalni kriminalitet, jer je tako skicirana mreža asocijacija ispitivanih žrtava. Zaključuje se da strah od zločina kao specifičan osećaj nesigurnosti jača iracionalne stavove i postupke kojima se promoviše ideja o potrebi samozaštite pojedinca, ali i uže i šire društvene grupe (porodica, susedstvo, država). Ako tome dodamo činjenicu da javnost voli jednostavna i radikalna rešenja, koja nažalost obavezno pervertitaju u povrede prava i humanosti pošto nose u sebi otpor i ideju obračuna sa drugačijim, i da mediji iskrivljuju ponudu pravih informacija može se konstatovati da sve to ne pomaže u formiranju čistije slike o pojmu straha od zločina.

Međutim, u novije vreme se primećuje da žrtva u smislu žrtve klasičnog kriminala prestaje da bude dovoljno atraktivna u konkurenciji sa žrtvom globalizacije ili prostije rečeno žrtvom paradigme „gubitka posla”. Da li to dokazuje da će se pitanje žrtve konačno morati preneti na odnos moći i nedostatka moći. Staro

pitanje koje nikad nije rešeno, automatski otvara novo: kako ponovo vladajuće strukture, establišment, može objasniti da su „gubitnici” krivi, i da su projektovani, budući kriminalci.

Novi paradoksi viktimologije se tako otvaraju bez prethodnog odgovora. Mešanje pojmova ili uglova posmatranja ostavlja tako osnovno pitanje bez odgovora – da li je strah posledica ranjivosti ili je ranjivost posledica straha.

Sigurno je da pitanje budućnosti glasi: ko treba da se oseća ranjivim, da se plaši i čega?

Paradigma jedanaestog septembra je značajan faktor za moguća buduća objašnjenja. Već sama činjenica da ne treba posebno objašnjavati šta znači 11. septembar ukazuje na novo merenje vremena u promeni društvenih odnosa i odnosa društvenih struktura. Široka preventivna intervencija na primer, potpuno menja smisao klasične prevencije zločina, pretvarajući „kulturu reagovanja” u „kulturu sprečavanja” koja ne odbacuje intervencionizam, ali odbacuje dileme o realnoj ili projektovanoj opasnosti od globalnog terorizma podižući nivo opšteg straha od zločina na nivo koji bi omogućio masivno kršenje pojedinačnih i kolektivnih ljudskih prava. Kako odgovoriti na implicitno postavljeno pitanje: šta znači „malo” kršenje ljudskih prava u odnosu na opštu bezbednost?

6. Literatura

- Banda, M., *Novi okvir ljudskih prava posle 11.9.: alternativa ljudske bezbednosti, Ljudska bezbednost, III/I, Beograd, 2005.*
- Gerbner, G., *Violence and Terror in and by the Media*, u M. Raboy, B. Dagenais(ed.): *Media, Crisis and Democracy: Mass Communication and the Disruption of Social Order*, London:Sage, 1992.
- Goodey, J., *Victims and Victimology:Research, Policy and Practice*, Pearson, Longman, 2005.
- Farell, G., Pease, K., *Once Bitten, Twice Bitten:Repeat Victimization and its Implications for Crime Prevention. Crime Prevention Unit Paper 46*, London, 1993.
- Jefferson, T., *Policing the crisis revisited: The state, masculinity, fear of crime and racism*, SAGE, Crime, Media, Culture 2008; 4.
- Liska, A.E., Baccaglioni, W., *Feeling safe by comparison:Crime in the newspapers. Social Problems*, 37(3), 1990.
- MacLatchie, J. M., (ed.) *Insights into violence in conterporary Canadian society*, Ottawa:The John Howard Society of Canada, 1987.
- Maxfield, M. G., *Fear of crime in England and Wales, Home Office Research Study no.78*, London,1984.
- Mayhew, P., Elliot, D., Dowods, L., *The 1988 British Crime Survey*. London, 1989.

- McConnell, E., Fear of Crime and Victimization, in: Controversis in Victimology, ed; Moriarty, L., Anderson publishing, 2003.
- Ramljak, A., Simović, M., Viktimologija, Justitia, Banja Luka, 2006.
- Simović-Hiber, I., In:Kulturna prava, ed. Dimitrijević, V., Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1999.
- Simović-Hiber, I., Okviri viktimologije, Beograd, 2009.
- Skogan, W.G., TheFear of Crime and its Behavioural Implications, u E. Fattah ed., From Crime Policy to Victim Policy, London, 1986.
- Surette, R., Media, crime and criminal justice: Images and realities, California, Brooks/Cole Publishing Company, 1992.
- Svensen, L. Fr.H., Filozofija straha, Geopoetika, Beograd, 2008.
- Tomušat, K., Ljudska prava između idealizma i realizma, (Prevod Dimitrijević, V., Jerosimić, A., Milanović, M.), Beogradski centar za ljudska prava, 2006.
- Šeparović, Z., Viktimologija, Zagreb, 1985.
- Williams, P., Dickinson, J., Fear of crime Read all about it?:The relationship between newspaper crime reporting and fear of crime. British Journal of Criminology, 33(1), 1993.

*

*

*

Ivana Simovic - Hiber, Ph D

University of Belgrade, Faculty of Security Sciences

FEAR OF CRIME

The author attempts to focus on some fundamental dilemmas: the fact that fear of crime is (not) the same as the risk of crime, that fear of crime is (not) the same as concern over crime and that fear of crime can (not) be considered as the state of vulnerability. These theses have been verified in accordance with available empirical material and theoretical generalizations. The following hypotheses are exposed: that the fear of crime represents a social problem; that statistics showing the increase in crime rate cause the feeling of insecurity or fear of crime; whether "anger", as a reaction to crime, is a new type of fear of crime or a neglected but yet the most common reaction to crime; that the media have a significant influence on the development of fear of crime; that fear of crime leads to the strengthening of citizens' feeling (public opinion) that repressive measures against criminals (punitive tendencies) should be intensified. As it might be expected, these essential questions

have remained unanswered. Namely, whether fear represents the consequence of vulnerability or vulnerability comes as the consequence of fear and whether fear of crime as a specific feeling of insecurity enhances irrational attitudes and acts. It can be noticed that theoretical papers generally prefer to explore the causes of fear on individual (even psychological) level rather than to suggest how fear of crime and vulnerability are supposed to be reduced as factors that disturb both - normal human behavior as well as functioning of society.

Key words: *moral panic, fear of crime, vulnerability, criminological and victimological approach to terms, empirical and theoretical approach to terms, media production of fear of crime and vulnerability, social and psychological problem, statistics and fear of crime.*

Prof. dr Snežana SOKOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.244:343.22-053.6
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRITERIJUMI IZBORA VASPITNE MERE ZA MALOLETNE PRESTUPNIKE

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica predviđa osamnaest vaspitnih mera, evidentno daje prednost vaspitanju u odnosu na kažnjavanje i opravdano težište krivično pravne intervencije u slučaju maloletnih prestupnika temelji na sistemu vaspitnih mera. Uvođenjem novih vaspitnih mera (posebne obaveze) i modifikovanjem i proširivanjem registra već postojećih mera stvaraju se uslovi za vrlo visok nivo individualizacije krivične sankcije i izbor jedne mere, ili kombinacije mera, adekvatnih potrebama vaspitanja i zaštite upravo konkretnog maloletnika i delatnih u pogledu konkretne individualne etiologije delinkventnog ponašanja. U tom smislu su zasnovana i očekivanja da će praktična primena vaspitnih mera ostvariti sve konceptualno-teorijske prednosti ove brojne kategorije krivičnih sankcija, odnosno da će omogućiti pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, adekvatno upravo potrebama konkretnog slučaja maloletničkog prestupništva. Istraživanja sudske prakse primene vaspitnih mera, međutim, pokazuju da se realno visoki potencijal ovih mera u prevenciji i suzbijanju maloletničke delinkvencije ostvaruje u znatno skromnijem obimu od očekivanog, i da izbor vaspitne mere u praksi nije rezultat pre svega procene konkretnih potreba postupka, odnosno maloletnika, nego je u istoj meri, ako ne i više od toga, diktiran postojanjem ili nepostojanjem realnih uslova za izvršenje određene vaspitne mere.

Ključne reči: Vaspitne mere, maloletnici, krivične sankcije, kriterijumi izbora, sudska praksa, zakon, individualizacija.

1. Konceptualno-teorijske karakteristike sistema vaspitnih mera

Ukupno osamnaest vaspitnih mera koje predviđa Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica (čl. 11. ZMUKD) svrstane su u tri posebne grupe: mere upozorenja i usmeravanja (sudski ukor i deset posebnih obaveza); mere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, pojačani nadzor u drugoj porodici, pojačani nadzor od strane organa starateljstva i pojačani nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika) i zavodske vaspitne mere (upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom, upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje).

Osnovna zajednička karakteristika vaspitnih mera jeste zajednička svrha propisivanja i izricanja, odnosno pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, koja se može ostvarivati na različite načine, pa su vaspitne mere po svojoj sadržini vrlo različite.

Kao osnovna vrsta krivičnih sankcija za maloletnike usmerene su prema velikom broju maloletnih izvršilaca, koji su po svojim ličnim biopsihičkim i socijalnim karakteristikama veoma heterogeni. Izriču svim starosnim kategorijama, kao jedina vrsta krivičnih sankcija predviđene su za mlade maloletnike, sve vaspitne mere se primenjuju i prema starijim maloletnicima, dok se neke vaspitne mere mogu izreći i mladim punoletnim licima, kao i punoletnim licima koja su krivično delo učinili kao maloletnici, a u vreme suđenja još nisu napunili dvadeset i jednu godinu. Iz tih razloga vaspitne mere su brojne, i prilično različite ne samo po sadržini, nego i po uslovima izricanja.

U rasponu od ukora do upućivanja u vaspitno-popravni dom, vaspitne mere se kreću od lakših ka težim, što omogućava kako postupnost u izricanju krivičnih sankcija, tako i reverzibilitet, a značajno je i za primenu nekih opštih procesno-pravnih instituta (na primer, zabrana *reformatio in peius*).

Sistem vaspitnih mera, brojan i sa veoma različitim merama, karakteriše i značajna unutrašnja fleksibilnost. Ona se ogleda pre svega u predviđenoj mogućnosti kumulacije određenih grupa vaspitnih mera, posebnih obaveza i mera pojačanog nadzora. Kombinovanjem ovih mera moguće je određenu vrstu pojačanog nadzora dopuniti postavljanjem određenih zabrana i zahteva prema maloletniku kroz primenu određene posebne obaveze. Ovako individualizovanom kumulacijom mera uzimaju se u obzir sve karakteristike ličnosti maloletnika i sre-

dine u kojoj živi, i omogućava maksimalno prilagođavanje mera preduzetih u okviru krivičnog postupka upravo potrebama maloletnika.¹

Značajna je i mogućnost zamene izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom, kao i u mogućnosti korigovanja prvobitne odluke suda u pogledu izrečenih vaspitnih mera, obustavom izvršenja bilo zbog postignutog uspeha u vaspitanju ili zbog pojave nekih novih činjenica ili odbijanja maloletnika i njegovih roditelja ili drugih lica koja se o njemu staraju da postupe po izrečenim merama. Faza odrastanja maloletnika sama po sebi nosi brojne i česte promene pre svega u odnosu na ličnost maloletnika, a moguće su značajne promene i u sredini u kojoj maloletnik živi. Proces vaspitanja maloletnika, koji je i inače teško predvidiv, usled promenjenih okolnosti može da bude usporen i ugrožen ali i u značajnom napretku, zbog čega treba i prvobitnu odluku korigovati, odnosno izbor i trajanje mera prilagoditi novonastaloj situaciji.

Zakonska mogućnost ponovnog odlučivanja o već izrečenoj vaspitnoj meri takođe značajno podiže nivo operativnosti i prilagodljivosti vaspitnih mera. Ukoliko je od pravosnažnosti odluke kojom je izrečena neka od vaspitnih mera posebnih obaveza ili mera pojačanog nadzora proteklo više od šest meseci, ili ako je od pravosnažnosti odluke kojom je izrečena vaspitna mera upućivanja u vaspitno-popravni dom proteklo više od jedne godine, a izvršenje mere nije započeto, sud će ponovo ceniti potrebu izvršenja izrečene mere, pri čemu može da odluči da se mera izvrši, da se mera ne izvrši ili da se zameni drugom merom (čl. 25. ZMUKD).

U načelu, potrebno je da se sva postupanja prema maloletnom izvršiocu krivičnog dela odvijaju brzo i efikasno. Krivično-pravno relevantan period maloletstva ne traje dugo i maloletnici brzo menjaju starosnu kategoriju a opšte socijalne prilike maloletnog izvršioca i potrebe njegovog vaspitanja i obrazovanja su najčešće takve prirode da je samo hitna intervencija pravovremena. Zastarelost izvršenja krivičnih sankcija, kao opšti institut krivičnog prava kod vaspitnih mera opravdano ne postoji. Sud za maloletnike aktivno i konstantno prati izvršenje izrečenih vaspitnih mera i, takoreći „u hodu” prilagođava izrečene mere izmenjenim okolnostima primenom instituta obustave izrečene vaspitne mere i instituta zamene izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom, kao i ponovnim odlučivanjem o potrebi izvršenja već izrečene mere. Naravno, u cilju otklanjanja svake arbitrnosti i proizvoljnosti, uslovi za obustavu i zamenu su precizno predviđeni zakonom.

1 Predočavanje da kao posledica nepoštovanja zahteva i zabrana iz posebnih obaveza može da usledi izricanje zavodske mere, kvalitativno znatno drugačije i po maloletnika mnogo zahtevnije mere koja znači potpuno izdvajanje iz sredine u kojoj je dotada živeo, trebalo bi da uspešno „disciplinuje” maloletnika i njegove roditelje ili lica koja se staraju o maloletniku u pogledu ispunjenja posebnih obaveza.

Vaspitne mere su relativno neodređenog trajanja. Zakon najčešće propisuje najduže i najkraće moguće trajanje, a sud unapred ne određuje koliko će tačno mera trajati, nego u saradnji sa organom starateljstva prati izvršenje i ukida vaspitnu meru ili vrši zamenu nekom drugom merom, zavisno od postignutih rezultata.

Značajna karakteristika vaspitnih mera, obzirom na njihovu sadržinu (zaštita, nadzor, pomoć, vaspitanje, stručno osposobljavanje), jeste veoma značajna uloga organa starateljstva u njihovom sprovođenju.

2. Zakonski kriterijumi za izbor vaspitne mere

Obzirom na to da su vaspitne mere brojne, usmerene su prema različitim kategorijama maloletnih izvršilaca krivičnih dela i prema pretežnom delu maloletničke prestupničke populacije, pitanje kriterijuma za izbor vaspitne mere jeste posebno značajno. Generalno, ekstenzivni pristup pitanju kriterijuma za izbor krivične sankcije za maloletnike podrazumeva propisivanje samo osnovnih smernica, ili se ovo pitanje u potpunosti prepušta sudskoj praksi bez ikakvog normativnog regulisanja, dok restriktivniji prilaz zahteva preciznije regulisanje uslova pod kojima se nadležni organ može opredeliti za određenu sankciju. Preterana i čvrsta preciznost kriterijuma može da onemogući neophodnu fleksibilnost u postupanju i individualizaciju izbora prema samoj ličnosti maloletnika, dok neodređenost nosi rizik proizvoljnog, neadekvatnog, pa čak i krajnje arbitrarnog izbora.

Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela predviđa okvirni kriterijum za primenu različitih vrsta vaspitnih mera (čl. 11. st. 2, 3, 4. ZMUKD) i opšti kriterijum za izbor vaspitne mere, bez obzira o kojoj meri je reč (čl. 12. ZMUKD).

Okvirni kriterijum za izbor vrste vaspitne mere vezuje se za potrebe vaspitanja i pravilnog razvoja maloletnika. Mere upozorenja se izriču kada je potrebno i dovoljno takvim merama uticati na ličnost maloletnika i njegovo ponašanje. Mere pojačanog nadzora se izriču kada za vaspitanje i razvoj maloletnika treba preduzeti trajnije mere uz odgovarajući stručni nadzor i pomoć, a nije potrebno potpuno odvajanje maloletnika iz dotadašnje sredine. Zavodske vaspitne, mere kao najteža vrsta vaspitnih mera, izriču se maloletnicima prema kojima treba preduzeti trajnije mere vaspitanja, lečenja i osposobljavanja uz njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine, radi vršenja pojačanog uticaja na maloletnika.

Opšti kriterijum za izbor vaspitne mere bez obzira na vrstu predviđa da se prilikom izbora vaspitne mere posebno uzimaju u obzir uzrast i zrelost maloletnika, druga svojstva njegove ličnosti i stepen poremećaja u društvenom ponašanju, težinu i pobude iz kojih je delo učinio, sredinu i prilike u kojima je živeo, ponašanje posle učinjenog krivičnog dela, a posebno, da li je sprečio ili pokušao da spreči nastupanje štetne posledice, nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu, da li je prema maloletniku ranije bila izrečena prekršajna ili krivična sankcija, kao i sve

druge okolnosti koje mogu biti od uticaja za izricanje one mere kojom će se najbolje postići svrha vaspitnih mera.²

Uzrast kao okolnost od značaja za izbor vaspitne mere znači da treba voditi računa, kako o uslovima primene ovih mera na različite starosne kategorije, odnosno o isključenosti primene određenih mera za određene starosne kategorije, tako i o uzrastu unutar zakonski određenih starosnih kategorija. Zrelost maloletnika treba ceniti u celini, odnosno i fizičku i emocionalnu, socijalnu i intelektualnu zrelost, i to i generalno, opštu zrelost, i posebno, zrelost u odnosu na shvatanje maloletnika o prirodnom i socijalnom značenju radnje krivičnog dela i drugih okolnosti za izvršenje krivičnog dela. Procena stepena poremećaja u ponašanju je posebno značajna za izbor mere adekvatne sadržine, obzirom da vaspitne mere podrazumevaju različite stepene i vrste nadzora i stručnog rada sa maloletnikom. Procena sredine i prilika u kojima maloletnik živi ukazuju pre svega na postojanje ili nepostojanje potrebe izdvajanja maloletnika iz sredine u kojoj je do tada živeo. Ako takvo izdvajanje nije neophodno, pažljiva ocena sredine i prilika u kojima maloletnik živi istovremeno predstavlja procenu postojanja uslova za primenu određenih vaspitnih mera obzirom na okruženje maloletnika. Pobude iz kojih je delo izvršeno ukazuju na unutrašnji mehanizam nastanka krivičnog dela. Neophodno je da se težina izvršenog krivičnog dela uzima kao okolnost bitna za izbor vaspitne mere³, dok je skup okolnosti koji se najčešće naziva „ponašanje posle izvršenog krivičnog dela” (posebno da li je sprečio ili bar pokušao da spreči nastupanje štetne posledice, da li je nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu) takođe veoma značajan jer pokazuje odnos prema izvršenom delu, sposobnost i volju maloletnika da prihvati svoju odgovornost i da suoči sa posledicama izvršenog krivičnog dela. Činjenica da je prema maloletniku ranije bila izrečena krivična ili prekršajna sankcija, može da govori u prilog proceni da se radi o maloletniku kod koga prestupničko ponašanje nije epizodnog karaktera nego postaje usvojeni model ponašanja. U izboru vaspitne mere sud je slobodan da uzima i druge okolnosti osim onih navedenih u čl. 12. ZMUKD, ukoliko se radi o okolnostima čija procena pomaže izbor mere kojom se najbolje postiže svrha vaspitnih mera u konkretnom slučaju.⁴

2 „Pri izboru vaspitne mere sud posebno ceni raniji život maloletnika, njegovo ponašanje i školovanje, duševnu razvijenost, osobine ličnosti, kao i težinu i broj izvršenih krivičnih dela.”; Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 49/03 od 23. januara 2004.

3 Ponekad asocijalna ponašanja ili poremećaji u vidu hiperaktivnosti mogu da budu od veće prognostičke vrednosti za buduće prestupništvo, nego na primer izvršeno krivično delo kao situaciono ponašanje; Jugović, A., Maloletničko prestupništvo u Srbiji i društvena reakcija: socijalno-pedagoški pogled; Poremećaji ponašanja i prestupništvo mladih: socijalno-pedagoški diskurs, Radovanović, D., Pr., Beograd, 2007, str. 165-185.

4 „Okolnosti: da je maloletnik priznao izvršenje krivičnog dela, izrazio kajanje, izvinuo se oštećenom i sa njim se pomirio, kao i da se oštećeni nije pridružio krivičnom gonjenju, opravdavaju da se za krivično delo ubistva u pokušaju prema maloletniku izrekne vaspitna mera

3. Značaj krivice u primeni vaspitnih mera

Primetno je da zakonodavac u definisanju kriterijuma za izbor vaspitne mere ne pominje krivicu maloletnika, za razliku od kazne maloletničkog zatvora u pogledu koje krivicu, odnosno poseban, viši stepen krivice uzima kao obavezni element na osnovu koga se, pored prirode i težine krivičnog dela, ceni postojanje razloga koji ne opravdavaju izricanje vaspitne mere. Ova okolnost otvara pitanje značaja krivice za izricanje vaspitnih mera, obzirom da čl. 12. ZMUKD ne navodi krivicu kao okolnost koju treba uzeti u obzir prilikom izbora vaspitne mere.⁵

U ranijoj teoriji bilo je aktuelno pitanje značaja krivične odgovornosti za primenu krivičnih sankcija, s tim što je krivična odgovornost obuhvatala vinost i uračunljivost, obzirom da je bila prihvaćena materijalno-formalna i objektivna koncepcija opšteg pojma krivičnog dela, za razliku od važećeg krivičnog zakonika koji prihvata objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela.⁶

U pogledu krivične odgovornosti maloletnika kao osnove za primenu vaspitnih mera u osnovi su postojala dva shvatanja. Prema prvom, primena vaspitnih mera nije uslovljena krivičnom odgovornošću maloletnika, pa je za njihovu primenu dovoljna objektivno nastala posledica. Po drugom shvatanju krivična odgovornost je potrebna za primenu vaspitnih mera, ali se krivična odgovornost maloletnika razlikuje od krivične odgovornosti punoletnih lica, jer njenu osnovu čini poseban tzv. „prirodni umišljaj” sličan umišljaju neuračunljivih lica, odnosno radi se o krivičnoj odgovornosti u prirodnom obliku.⁷

pojačanog nadzora od strane organa starateljstva ... Neosnovano se žalbom javnog tužioca prvostepeno rešenje se pobija zbog odluke o izrečenoj vaspitnoj meri, jer je prvostepeni sud pravilno utvrdio i cenio sve okolnosti propisane čl. 12. Zakona. Po nalaženju ovog suda, kada se ima u vidu da je maloletnik u bitnom priznao izvršenje krivičnog dela, izrazio stvarno kajanje, da je nakon izvršenja kritičnog dela stupio u kontakt sa oštećenim, da mu se izvinio i da je između njih došlo do pomirenja; da se oštećeni kao punoletno lice pred sudom decidirano izjasnio da se ne pridružuje krivičnom gonjenju, ne zanemarujući pri tom prirodu i težinu krivičnog dela, ceneći i to da mu je majka bolesna i da joj je potrebna njegova pomoć, Vrhovni sud je našao da u odnosu na sada punoletnog M. J. ne bi bilo opravdano izricanje vaspitne mere iz oblasti zatvorene zaštite, posebno obzirom na to da je nakon izvršenog krivičnog dela korigovao svoj odnos prema Centru za socijalni rad i izrazio spremnost da sa centrom saraduje. Sve ovo ukazuje da će u konkretnom slučaju izrečena vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva otvoriti svrhu koja je propisana odredbom člana 10. Zakona.” Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 48/2007 od 5.6.2007. godine.

5 O tome: D. Drakić, O krivičnoj odgovornosti maloletnika, Novi Sad, 2010.

6 Obzirom da je krivica obavezni element opšteg pojma krivičnog dela, i da uračunljivost predstavlja bitan element njene strukture, krivična odgovornost u okviru važećeg objektivno-subjektivnog koncepta opšteg pojma krivičnog dela predstavlja samo tehnički termin, konstataciju, deklarativne a ne suštinske prirode o tome da je određeno lice izvršilo krivično delo sa svim konstitutivnim elementima, Z. Stojanović, Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2009, str. 153.

7 Perić, O., Krivično-pravni položaj maloletnika, Beograd, 1975; str. 81, 83.

Problem prvog shvatanja jeste neprihvatljivo svodenje uslova za primenu vaspitne mere samo na činjenicu da postoji objektivno nastala posledica radnje maloletnog učinioca, dok drugo shvatanje prirodan umišljaj ili prirodnu krivičnu odgovornost u osnovi svodi na duševnu zrelost maloletnika. Procena duševne zrelosti zasniva se prevashodno na oceni sposobnosti maloletnika da shvati prirodno i društveno značenje svog dela. Nezrelost maloletnika u ovom smislu podrazumeva nedovoljnu razvijenost određenih psihičkih sposobnosti i predstavlja prepreku za preuzimanje odgovornosti za svoje postupke i ponašanje, što isključuje primenu vaspitnih mera za ovu kategoriju maloletnih izvršilaca krivičnih dela. U kontekstu duševne zrelosti, druge bitne psihosocijalne karakteristike ličnosti maloletnika od značaja za razumevanje konkretnog ponašanja nisu predmet utvrđivanja, zbog čega i, svrha izricanja ovih mera, potrebe vaspitanja i resocijalizacije maloletnika, ostaje zanemarena.

U primeni vaspitnih mera uvek treba poći od svrhe vaspitnih mera kao posebne vrste krivičnih sankcija, a to je vaspitanje maloletnika i pravilan razvoj njegove ličnosti kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu. U tom smislu izbor i primena vaspitne mere odgovarajuće potrebama maloletnika nisu mogući bez uzimanja u obzir svih relevantnih karakteristika ličnosti. Ličnost maloletnika uzeta u celini jeste osnov za primenu bilo koje vaspitne mere.

Odredba člana 12. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica u pogledu okolnosti koje navodi kao značajne za izbor vaspitne mere potvrđuje shvatanje da je osnov za primenu vaspitnih mera celokupna ličnost maloletnika sa stanovišta potreba vaspitanja. U formulaciji ove odredbe, stavljanjem u prvi plan maloletnika i njegovih potreba, ali uzimanjem u obzir žrtve naglašavanjem važnosti činjenice da je maloletnik „nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu”, primetan je uticaj kako zaštitničkog modela regulisanja krivično-pravnog statusa maloletnika, tako i koncepta restorativne pravde.

Ne i pored saglasnosti u pogledu stava da je osnov za primenu vaspitnih mera ličnost uzeta u celini i njene potrebe, ostaje pitanje da li u sklopu svih okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca treba utvrđivati i krivicu.

Zakonska norma direktno ne upućuje na potrebu utvrđivanja krivice. Međutim, ima shvatanja da je nužno u kontekstu celine ličnosti maloletnika uzeti u obzir i krivicu maloletnika. Pre svega, zakon u ostvarivanju svrhe vaspitnih mera posebno naglašava potrebu jačanja i razvijanja lične odgovornosti maloletnika, a to znači i suočavanje sa svojom krivicom i odgovornošću. Osim toga, u nekim situacijama primena opštih instituta krivičnog prava zahteva razgraničavanje umišljajnih i nehatnih krivičnih dela. Uzimanjem u obzir totaliteta ličnosti maloletnika bez razmatranja oblika krivice, maloletnik bi, ukoliko zakonom nije predviđena odgov-

ornost za nehatni oblik nekog krivičnog dela mogao da bude doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na punoletnog izvršioca istog krivičnog dela.⁸ Slična situacija bi mogla da nastupi i kod utvrđivanja postojanja stvarne zablude ili pokušaja krivičnog dela.⁹ Postoji obaveza utvrđivanja svih elemenata, krivičnog dela, jer krivično delo nije povod, nego pravni osnov za izricanje krivičnih sankcija.¹⁰

U novijim tumačenjima značaja krivice za primenu vaspitnih mera ističe se da krivica ima drugačije značenje kad su u pitanju maloletnici i primena vaspitnih mera i da je treba apstrahovati, jer objektivni elementi krivičnog dela mogu postojati i bez krivice kao subjektivnog elementa. Umesto krivice kao opšteg elementa, za primenu vaspitnih mera treba koristiti posebne kriterijume čl. 12. ZMUKD, odnosno uzeti u obzir ličnost u celini bez obzira na posledice u vezi primene nekih opštih instituta koji maloletnike stavljaju u drugačiji položaj u odnosu na punoletne učinioce.¹¹ Smatra se da je izvršeno krivično delo od strane maloletnika samo povod za reagovanje u smislu izricanja vaspitnih mera krivičnih sankcija. Težište sudske odluke o vaspitnoj meri nije krivično delo i njegovi zakonski elementi, nego težina i okolnosti izvršenja dela i ličnost maloletnika.¹²

U vezi sa ovim pitanjem važno je naglasiti da ZMUKD posebno propisuje da se vaspitna mera izriče rešenjem tako što se u izreci rešenja navodi samo koja se mera izriče, ali se maloletnik ne oglašava krivim za krivično delo koje mu se stavlja na teret. U obrazloženju rešenja navodi se opis dela i okolnosti koje opravdavaju izricanje vaspitne mere.¹³

4. Primena vaspitnih mera i opšte karakteristike izvršenja

Svrha izrečene krivične sankcije ostvaruje se u fazi njenog izvršenja. Specijalna prevencija tek u fazi izvršenja izrečene sankcije dobija puni smisao, jer

8 Perić, O., Krivično pravni položaj maloletnika, Beograd, 1975, str. 83.

9 Bačić, F., Krivično pravo, Zagreb, 1980, str. 533.

10 Hirjan, F., Singer, M., Maloljetnici u krivičnom pravu, Zagreb, 1978, str. 38, 39.

11 Perić, O., Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, str. 37.

12 U ZMUKD u pogledu značaja krivice za primenu vaspitnih mera postoji terminološka (da li i konceptijska?) nedoslednost. ZMUKD polazi od koncepcije opšteg pojma krivičnog dela koja zahteva da je delo predviđeno u zakonu, protivpravno i skrivljeno, i u svom nazivu, takođe i u čl. 1. koji predviđa da se Zakon odnosi na maloletne učinioce krivičnih dela, a ne na maloletne učinioce protivpravnog dela koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo, što predstavlja konceptijski dosledan termin za maloletne prestupnike prema kojima se primenjuju vaspitne mere, obzirom da za izricanje ovih mera nije neophodna krivica maloletnika.

13 „Izreka prvostepene presude je nerazumljiva ako je optuženi koji je mlade punoletno lice oglašen krivim za izvršeno krivično delo, a zatim mu izrečena vaspitna mera, umesto da vaspitna mera bude izrečena rešenjem bez oglašavanja optuženog krivim, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.” Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. I 890/2006 od 13.6.2007. godine.

izvršenje podrazumeva prilagođavanje konkretne krivične sankcije konkretnom učiniocu kroz posebne programe postupanja. I generalnopreventivno dejstvo krivičnih sankcija, koje je izrazitije u fazi izricanja sankcija nego u fazi izvršenja, jeste rezultat društvene sigurnosti da sankcija mora da usledi ukoliko je izvršeno krivično delo, odnosno da je posledica društvene intervencije nakon izvršenog dela, gde postupak izvršenja krivičnih sankcija ima posebno značajno mesto.

Krivična sankcija izrečena sudskom odlukom, a nerealizovana u fazi izvršenja znači neostvarenu svrhu kako same krivične sankcije, tako i sudskog postupanja uopšte.¹⁴ Faza izvršenja daje smisao svemu što je prethodno preduzeto. Propusti u fazi izvršenja na određeni način predstavljaju neuspeh čitavog sistema i često imaju za posledicu ponovno vršenje krivičnih dela od strane istog učinioca. Maloletstvo učinioca krivičnog dela svojim psihofizičkim osobenostima čini fazu izvršenja krivičnih sankcija izrečenih maloletnicima još delikatnijom i značajnijom.

Poseban sistem krivičnih sankcija i mera za maloletnike kao opšte prihvaćeni standard savremenog krivično-pravnog položaja maloletnika podrazumeva i poseban sistem izvršenja krivičnih sankcija i mera izrečenih maloletnicima zasnovan na posebnim principima i posebnoj organizaciji. Različite vrste krivičnih sankcija podrazumevaju i posebne principe izvršenja karakteristične samo za tu vrstu sankcija. U najkraćem, opšta pravila izvršenja krivičnih sankcija prema maloletniku podrazumevaju sledeće principe: postupanje po pravnosnažnoj i izvršnoj sudskoj odluci, važenje u odnosu na lica (odredbe o izvršenju krivičnih sankcija prema maloletnicima primenjuju se i na punoletne učinioce krivičnih dela kojima je izrečena vaspitna mera ili kazna maloletničkog zatvora i na lica koja za vreme izvršenja tih sankcija postaju punoletna), princip nediskriminacije, individualizacija i fleksibilnost u opštem načinu postupanja, individualizacija kroz pojedinačne programe postupanja, pravo na obrazovanje i verska prava maloletnika, zaštita zdravlja maloletnika, zabrana upućivanja u samicu, troškovi izvršenja krivičnih sankcija u načelu padaju na teret budžetskih sredstava i postojanje obaveze snošenja dela troškova izvršenja određenih sankcija za roditelje i druga lica traje dok traje obaveza izdržavanja, a za maloletnika dok je u mogućnosti da snosi troškove; zabrana nošenja vatrenog oružja unutar zavoda i ustanova za maloletnike; zaštita prava maloletnika predviđanjem prava na pritužbu upravniku zavoda povodom nezakovitosti ili nepravilnosti u toku izvršenja zavodske vaspitne mere ili kazne maloletničkog zatvora, i prava na žalbu veću za maloletnike prvostepenog suda protiv rešenja upravnika o pritužbi.

Za izvršenje svih vaspitnih mera značajno je da je za njihovo izvršenje po pravilu nadležan organ starateljstva, izuzetno, za izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno popravni dom nadležan je sud. Nadzor nad izvršenjem mera i kontrolu izvršenja vaspitnih mera vrši sudija za maloletnike koji je sudio u prvom stepenu i

14 O broju i razlozima nerealizacije zavodskih vaspitnih mera: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I. Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbije, Beograd, 2008, str. 137.

o tome vodi Kontrolnik izvršenja vaspitnih mera i sačinjava odgovarajuće spise praćenja i kontrole.¹⁵ Sudija za maloletnike i javni tužilac za maloletnike najmanje jedanput godišnje vrše neposredan nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera. Izveštaje o toku i rezultatima izvršenja vaspitne mere nadležnom sudiji i tužiocu dostavlja nadležni organ starateljstva i uprava zavoda, odnosno ustanove u kojoj se izvršava vaspitna mera svakih šest meseci (na zahtev sudije i češće). Sudija za maloletnike i javni tužilac za maloletnike tok i rezultate izvršenja prate na osnovu izveštaja podnetih od strane organa starateljstva u propisanim rokovima, a najmanje jedanput godišnje vrše i neposredni nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera.

5. Problemi u primeni

Dosadašnje iskustvo u primeni posebnih obaveza ukazuje na određene probleme koji otežavaju realizaciju pojedinih vaspitnih mera.

U slučaju vaspitnih mera upozorenja i usmeravanja, očekivano, najmanje problema ima u primeni sudskog ukora. Kada se radi o posebnim obavezama kao posebnoj, novoj, vrsti vaspitnih mera, primetno je da se najčešće i najuspešnije primenjuju samo dve posebne obaveze: posebna obaveza koja se odnosi na redovno pohađanje škole ili posla, kao i obaveza koja se odnosi na osposobljavanje za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima. Primena ostalih posebnih obaveza skopčana je sa značajnim teškoćama. Širu i efikasniju primenu izvinjenja oštećenom kao posebne obaveze onemogućava nepostojanje liste ovlašćenih medijatora za krivične postupke, neprimenjivanje Zakona o medijaciji, kao i otežano stvaranje „dobre prakse primene” zbog nejasnih procenih određenja. Kod posebne obaveze naknade štete u okviru sopstvenih mogućnosti problem u primeni može da predstavlja procena štete, kao i potrebna obučenosť stručnih službi centara za socijalni rad u pogledu zaštite prava maloletnika pri realizaciji ove mere. Pokazalo se da zdravstvene institucije u kojima se mogu realizovati posebna obaveza podvrgavanja ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti, kao i obaveza uključivanja u pojedinačni ili grupni tretman imaju kriterijume rada, imaju stroga terapijska pravila, kao i pravilnike koji u nekim segmentima isključuju ili onemogućavaju realizaciju vaspitne mere. Zavisnici ili probatori psihoaktivnih supstanci koji nisu navršili 16 godina, u skladu sa internim pravilnicima, ne mogu da budu uključeni u tretman, dok stroga terapijska pravila lečenja bolesti zavisnosti tretmanom u dnevnoj bolnici zahtevaju izuzetan višemesečni angažman roditelja, koji nije moguće uskladiti sa obavezama redovnog zaposlenja roditelja.¹⁶ Usmeni

15 Detaljnije: Sudski poslovnik, „Sl. Glasnik RS“, 65/03; Pravilnik o načinu vođenja kontrolnika i spisa izvršenja vaspitnih mera, „Sl. Glasnik RS“, 63/06.

16 O tome: Knežević-Tomašev Lj., Marković, Lj., Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten Okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.

nalog maloletniku i roditeljima u vezi sa ovom obavezom nije dovoljan, jer je uočeno da se usmeni nalozi i uputstva dati na glavnom pretresu zaboravljaju. Posebna obaveza upućivanje maloletnika sa neuropsihijatrijskim problemima na pojedinačni ili grupni tretman uglavnom nije moguće realizovati zbog odbijanja zdravstvene institucije, zbog zaštite drugih maloletnih pacijenata, da primi maloletnika ukoliko postoji podatak o njegovoj agresivnosti ili o antisocijalnom ponašanju. Dodatni problem kod ovih mera stvara i činjenica da se najčešće ni u izreci rešenja uputstva i nalozi ne navode detaljno, kao i nedovoljna angažovanost organa starateljstva u praćenju ove mere.¹⁷

Od četiri predviđene vaspitne mere pojačanog nadzora, ne primenjuju se ili se veoma otežano primenjuju dve mere. Mera pojačanog nadzora u drugoj porodici se gotovo i ne izriče. U praksi ne postoje spiskovi specijalizovanih hraniteljskih porodica u kojima bi se mogla realizovati ova mera, nema kriterijuma za izbor takvih porodica i njihovu stručnu i materijalnu podršku. Izricanje ove mere u zaista minimalnom broju svodilo se na spremnost pojedinih srodničkih porodica da u hitnim situacijama prihvate maloletnika.¹⁸

Statistički podaci pokazuju da je, posle sudskog ukora, mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva u praksi najčešće primenjivana krivična sankcija za maloletnike. Realizaciju ove vaspitne mere ne prate značajniji problemi u pogledu uslova i organizacije.¹⁹

Vaspitna mera pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika u praksi se za sada ne izriče zbog nepostojanja odgovarajućih institucija za njenu realizaciju. U ustanovama socijalne zaštite (pre svega u domovima za decu bez roditeljskog staranja) nema uslova za primenu ove mere, dok ustanove u okviru školskog sistema (internati i đački domovi) ne razvijaju i ne nude posebne programe pogodne za maloletnike kojima bi se ova mera izrekla.²⁰

U pogledu vaspitnih mera zavodskog karaktera praksa pokazuje da se samo mera upućivanja u vaspitno-popravni dom realizuje bez većih problema. Ova mera se kompletno realizuje u okviru Ministarstva pravde (Uprava za izvršenje zavod-

17 Ibid.

18 Perić, O, Milošević, N., Stevanović, I., Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbiji, Beograd, 2008. str. 132; Knežević-Tomašev Lj, Marković Lj: op. cit.

19 Republički zavod za statistiku, Saopštenje broj 345, god. LVIII, 9. 12. 2008; Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit, Beograd, 2008. str. 133.

20 Perić, O, Milošević, N., Stevanović, I., op. cit. . str 131; Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., op. cit.; Vidi: Jugović, A: Socijalna zaštita i reforma maloletničkog pravosuđa, Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi; Radovanović, R., ur Beograd, 2006, str. 507- 519.

skih krivičnih sankcija), te verovatno iz tog razloga u izvršenju ove zavodske mere ima znatno manje problema nego u slučaju druge dve zavodske vaspitne mere.²¹

Teškoću u primeni zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu predstavlja činjenica da u Srbiji samo dve ustanove, odnosno dva zavoda iz sistema socijalne zaštite (zavodi za vaspitanje dece i omladine u Beogradu i Nišu, dok Zavod za vaspitanje dece i omladine u Knjaževcu godinama ne razvija odgovarajuće programe, zbog čega i ne izvršava ovu vaspitnu meru) imaju i razvijaju programe potrebne za realizaciju zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu.²² Osim nedovoljnih kapaciteta za realizaciju ove zavodske mere, kao problemi izvršenja pokazuju se pitanja pokrivanja troškova izvršenje mere, zatim visok stepen tolerancije nadležnih službi usled čega maloletnik lako može bez posledica da izbegne izvršenje ove mere, nerešena pitanja potrage u slučaju bekstva maloletnika iz ustanove, neorganizovani boravak tokom letnjih meseci školskog raspusta. Obzirom da se mera realizuje i u okviru Ministarstva za rad i socijalnu politiku, problem predstavlja i generalno nedovoljna usaglašenost stavova pravosudnog i socijalnog resora.²³

Za realizaciju vaspitne mere upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje u praksi ne postoje uslovi za realizaciju ove mere, jer ne postoji posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje, odnosno ne postoji spremnost ustanova iz sistema socijalne zaštite da deo svojih kapaciteta opredele za rad sa maloletnicima kojima bi se izrekla ova zavodska mera. U retkim slučajevima, i kada postoji dobra volja odgovarajuće ustanove, nedostatak odgovarajućih programa otežava izvršenje mere.²⁴

6. Realna mogućnost izvršenja zakonom predviđene mere kao kriterijum izbora vaspitne mere

Očigledna je razlika u pogledu onoga što bi se može postići adekvatnom primenom sistema vaspitnih mera i realnih dometa. Moguće je realizovati tek trećinu predviđenih vaspitnih mera, što samo po sebi značajno redukuje i ostale prednosti i pogodnosti vaspitnih mera koje omogućavaju visok stepen individualizacije u primeni mera i izvesnije i efikasnije ostvarivanje same svrhe vaspitnih

21 Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.

22 O tome: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji, Beograd, 2008, str. 134.

23 Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit. 2008, str. 135.

24 Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit. str. 136; Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., op. cit; Ilić, Z., Kriminalitet mladih i reforma pravno-institucionalne zaštite u Srbiji; Stanje kriminaliteta u Srbiji: pravna sredstva i reagovanje, 1. deo; Ignjatović, Đ., u: Beograd, 2007, str. 296-314.

mera. Mogućnost kombinovanja posebnih obaveza i pojačanog nadzora shodno konkretnim potrebama maloletnog izvršioca je značajno umanjena, kao i adekvatna zamena jedne vaspitne mere drugom.

Izbor vaspitne mere u sudskoj praksi, iz istih razloga, često je uslovljen u većoj meri postojanjem realnih mogućnosti za izvršenje izrečene mere, nego potrebama krivičnog postupka i maloletnog izvršioca krivičnog dela.

Razlozi nesklada između velikog potencijala sistema vaspitnih mera i realnog stanja primene nisu prevashodno normativnog karaktera, pa ne treba očekivati da će se stanje popraviti *de lege ferenda*²⁵, samo najavljenom izmenom Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica. Drugim rečima, ne treba čekati promenu zakona, ili bar ne samo ovog zakona.

Nedostatak odgovarajućih kapaciteta, nepostojanje i nerazvijanje adekvatnih stručnih programa rada unutar određenih mera, nedovoljna edukovanost učesnika u izvršenju vaspitnih mera, kao i nedovoljno precizirani podzakonski akti, onemogućavaju ili otežavaju primenu značajnog broja vaspitnih mera. Obzirom da se sudovi opredeljuju za one mere koje je moguće realizovati, odnosno izbor vaspitne mere sužavaju samo na one primenjive u praksi, nije preterano reći da je u našim uslovima društvena reakcija na kriminalitet maloletnika diktirana materijalnim i organizacionim (ne)prilikama, a ne stvarnim potrebama prevencije i suzbijanja maloletničkog prestupništva. Ovo utoliko pre, što i u primeni vaspitnih naloga kao posebnih mera diverzionog karaktera ima problema u praktičnoj primeni (nedostatak podzakonske regulative, organizaciona pitanja). Sa ironijom, ali ne daleko od istine, može se zaključiti da je u sistemu reagovanja na maloletnički kriminalitet izvesna samo realizacija ili najlakših mera, sudskog ukora, ili najtežih, upućivanja u vaspitno-popravni dom i maloletnički zatvor. U gotovo praznom prostoru između ovih mera, između ukora i zatvora, za vaspitanje, odnosno pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, nema povoljnih uslova.

Vredi podsetiti i ovom prilikom da iako organizacioni i finansijski problemi, kao i nedostatak odgovarajućih ustanova koje su prilagođene boravku maloletnika jesu realnost, po shvatanju Evropskog suda za ljudska prava to nije validan i prihvatljiv argument na strani države. Svaka država potpisnica odgovarajućih dokumenata iz oblasti ljudskih prava i sloboda i maloletničkog pravosuđa dužna je da

25 O tome: Gazivoda, S., Izmene i dopune: Izmene i dopune zakona o maloletnicima, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, 3/2007; Milošević, N., Planirane izmene u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnika, Krivično-pravna pitanja maloletničke delinkvencije, Bejatović, S., ur., Beograd, 2008.

obezbedi i odgovarajuće institucije za izvršenje sankcija i mera u skladu sa sistemom mera i sankcija za koji se sama opredelila.²⁶

*
* *

Professor Snežana Soković, PhD
Faculty of Law, University of Kragujevac

EDUCATIONAL MEASURES: THE POSSIBILITY OF IMPLEMENTATION

Educational measures are considered to be the most important type of sanctions for juvenile offenders in terms of their theoretical and conceptual characteristics as well as their factual implementation.

By its content, educational measures differ significantly due to a very heterogeneous bio-psychological and social characteristics of the juveniles they are intended for. They could be imposed to all age groups of juveniles and their diversity allows gradual appliance from mild to rigorous measures. They also possess significant internal flexibility which is reflected in the possibility of cumulating certain

26 U slučaju Boumar v. Belgia(1988), ECHR, 129/86 maloletnik, teško poremećen i delinkventan dečak, vraćan je u pritvor devet puta, ali je svaki put puštan na slobodu na dan isteka ili pre zakonskog roka od petnaest dana. U toku jedne godine maloletnik je proveo ukupno 119 dana u pritvoru, odnosno 119 dana je bio lišen slobode u periodu od 291 dana. Belgijski zakon predviđa mogućnost vraćanja u pritvor kada nije moguće pronaći odgovarajuću osobu ili ustanovu koja bi odmah primila maloletnika. U Belgiji su državne institucije otvorenog tipa, tako da država nije imala instituciju zatvorenog tipa koja bi bila u mogućnosti da primi veoma poremećene maloletnike. Sud je smatrao da je država Belgija u skladu sa Konvencijom imala obavezu da obezbedi odgovarajuće objekte koji zadovoljavaju zahteve bezbednosti i obrazovanja.

U slučaju D. G. v. Ireland(2002), ECHR, 39474/98 maloletniku je od njegove druge godine brinula država. Pokušaji da se maloletnik smesti u hraniteljsku porodicu su propali zbog njegovog ponašanja i 1996. godine osuđen je na devet meseci zatvora. Deo kazne je proveo u ustanovi Sv. Patrika u Irskoj, a nakon puštanja na slobodu bio je u hostelu za beskućnike. Lokalne vlasti su smatrale da bi potrebe maloletnika na najbolji način zadovoljilo terapeutsko odeljenje za omladinu između 16 i 18 godina starosti, ali takvo odeljenje nije postojalo u Irskoj. Vrhovni sud je odredio nadzornika ad litem i uputio maloletnika da podnese tužbu protiv lokalnih vlasti koje su ga lišile ustavnog prava ne obezbedivši mu potreban smeštaj i negu. Imajući u vidu da se Iraska opredelila za sistem vaspitnog nadzora kao model borbe protiv maloletničke delinkvencije, Sud smatra da je Iraska bila dužna da osnuje adekvatne ustanove koje će ostvariti uslove obrazovanja i bezbednosti. Vidi: Ž. Ditertr, Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2003.

types of educational measures (alternative sanctioning measures and measures of increased supervision), optional substitution of one educational measure with the other, and the possibility of revision of the original court decision with regard to the educational measure imposed in it by suspension of its implementation, either due to its success in minor's education or because of the disclosure of some new fact or because of the refusal of minor and his custodians to comply with the measures imposed.

In practice, however, a number of educational measures has been applied rarely and with difficulties or not at all (some measures of guidance; increased supervision in foster family; increased supervision with daily attendance in relevant rehabilitation and educational institution for juveniles; committal to special institution for treatment and acquiring of social skills). The reasons for discrepancy between the great potential of educational measures and their factual application are not mainly concerned with their normative character and the situation *de lege ferenda* should not be expected to improve by changing the relevant law which, was just announced. Insufficient capacities, insufficient and undeveloped vocational programmes within certain measures, unsatisfactory education of persons responsible for the implementation of these measures, scarcity of precise by-laws prevent or hinder the implementation of a significant number of educational measures. For the same reasons, not only does a selection of educational measure in the jurisprudence largely depend on the possibility of its implementation, but it also reflects the requirements of criminal proceeding and the needs of juvenile perpetrator of criminal acts.

Key words: educational measures, juveniles, criminal sentences, criteria of choice, judicial practice, law, individualization

*Prof. dr Drago RADULOVIĆ,
Pravni fakultet Crne Gore*

*Orginalni naučni rad
UDK: 343.122(497.16)
Primljeno: 18. novembra 2001. god.*

OŠTEĆENI KAO SUBJEKT KRIVIČNOG POSTUPKA U SVJETLU NOVOG ZAKONIKA U KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE

U radu se analizira položaj oštećenog kao subjekta krivičnog postupka shodno novom Zakoniku o krivičnom postupku. Prikazuje se položaj oštećenog kao glavnog subjekta i kao sporednog subjekta u krivičnom postupku. Promjena koncepta istrage i njeno povjeravanje državnom tužiocu uticalo je na promjenu položaja oštećenog kao tužioca u dijelu koji se odnosi na preuzimanje gonjenja od državnog tužioca, jer ne može ni zahtijevati niti voditi istragu, nego ide na neposredno optuženje. U zamjenu za dosadašnju mogućnost da zahtijeva sprovođenje istrage oštećeni može da zatraži od sudije za istragu da preduzme određene dokazne radnje prije nego što podigne optužnicu. Položaj oštećenog kao sporednog krivičnoprocesnog subjekta je novim Zakonikom unaprijeđen i u pogledu mogućnosti prisustvovanja preduzimanju krivičnoprocesnih radnji i predlaganja dokaza. Kada je riječ o novim institutima u Zakoniku, kao što su diverzija krivičnog postupka i sporazum o priznanju krivice, njegova uloga je značajna.

Ključne reči: Krivičnoprocesni subjekt, oštećeni, državni tužilac, sud, imovinskopravni zahtjev.

1. Uvodne napomene

Pitanje položaja oštećenog u krivičnom postupku značajno je i radi toga što se stepen krivičnopravne zaštite građana može mjeriti i po tome u kojoj mjeri i na koji način je zaštićen oštećeni u krivičnom postupku i to ne samo odgovarajućim krivičnoprocesnim odredbama, nego i kroz njihovu praktičnu primjenu. U dosadašnjoj reformi krivičnopravne procedure naročito se vodilo računa o položaju okrivljenog u krivičnom postupku i u tom pogledu su se proširivale njegove procesne garancije, što sa stanovišta humanizacije postupka u sklopu sveukupnih društvenih odnosa treba podržati. Ali, u težnji za što većom humanizacijom krivičnog postupka proširenjem procesnih garancija okrivljenog, ne smijemo pri tome zaboraviti onu drugu stranu, tj. oštećenog kako se proširenjem procesnih garancija okrivljenom ne bi žrtvovala garancije građana oštećenih krivičnim djelom. Čini nam se da je „favorizovanje” položaja okrivljenog koje je bilo evidentno u reformama krivičnopravne procedure imalo uticaja i na teoriju koja je, sve do zadnjih decenija, više pažnje posvećivala položaju okrivljenom nego položaju oštećenog u krivičnom postupku, da bi se poslednjih decenija i naša i svjetska teorija krivičnog procesnog prava pozabavila i ovim značajnim pitanjem. Tako je zadnjih godina održano više međunarodnih skupova i doneseno više međunarodnih akata posvećenih ovoj problematici.¹ Uz to, sve više je zastupljeno shvatanje da aktivno učešće oštećenog u krivičnom postupku osigurava ne samo njegovo pravo na moralnu satisfakciju i naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom, nego da ima i javno pravni značaj, budući da on može dati krupan doprinos pravilnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, efikasnosti krivičnog postupka i slično.²

Definicija oštećenog u krivičnoprocesnom smislu³ ostala je ista i data je u članu 22. tačka 5, ZKP gdje se kaže da je „oštećeni lice čije je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo”.

Dakle, da bi neko lice imalo krivičnoprocesni subjektivitet oštećenog nužno je da je krivično djelo učinjeno⁴ i da je tim djelom došlo do povrede ili ugrožavanja

1 Svakako jedan od značajnijih akata jeste Deklaracija o pravima i pomoći žrtvama koja je usvojena od strane Generalne skupštine UN 29.11.1985.

2 Dr Stanko Bejatović., Oštećeni u krivičnom postupku, Centar Marketing Slavija Press, Beograd, 1993.

3 Pojam oštećenog u krivičnoprocesnom smislu različit je od pojma oštećenog u krivičnopravnom smislu (pasivnog subjekta krivičnog djela), odnosno pojma žrtve. Naime, krivičnoprocesno određenje pojma oštećenog je šire. O tome vidjeti: dr Zagorka Simić-Jekić: Krivičnoprocesno pravo SFRJ, Beograd 1985, str. 93, dr Stanko Bejatović, Op. cit., str. 32, dr Vesna Nikolić-Ristanović, Položaj i uloga žrtve u otkrivanju krivičnog djela i utvrđivanje njegovog postojanja u krivičnom postupku, JRKK, broj 3, 1982, str. 256.

4 Koristimo termin „učinjeno“ jer termin „izvršeno“ kojeg koriste neki autori, može da nas navede na pogrešan zaključak da kod krivičnih djela koja su ostala u pokušaju nema oštećenog.

nekoj ličnoj ili imovinskoj prava, neovisno da li iz toga proističe pravo na imovinsko-pravni zahtjev i da li se on ostvaruje u krivičnom postupku.

U krivičnom postupku oštećeni se može pojaviti kao glavni krivično-procesni subjekt (kao supsidijarni i privatni tužilac) i kao sporedni krivično-procesni subjekt.

2. O oštećenom kao supsidijarnom tužiocu

1. Oštećeni kao supsidijarni tužilac se javlja u krivičnom postupku ako državni tužilac ne preduzme krivično gonjenje ili od već započetog odustane, a za krivična djela za koja se goni po službenoj dužnosti. Institut supsidijarnog tužioca predstavlja korektiv nepravilnog i nezakonitog rada⁵ državnog tužioca, gdje oštećeni funkciju gonjenja obavlja ne samo u ličnom, nego i u društvenom interesu.⁶ Da bi se neko lice pojavilo u ulozi oštećenog kao tužioca, potrebno je da mu je krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo lično ili imovinsko pravo, a neuslovljavanje supsidijarne optužbe isticanjem imovinsko-pravnog zahtjeva znači, kako se ističe u teoriji, da se gonjenje i ovdje vrši i u javnom interesu.⁷

U ulozi oštećenog kao tužioca može se pojaviti i fizičko i pravno lice, mada je u teoriji bilo mišljenja da je institut oštećenog kao tužioca ustanovljen kao korektiv-dopuna zaštite u prvom redu prava i interesa građana-pojedinaca koji su oštećeni, ugroženi ili su im pak povrijeđena neka prava izvršenjem krivičnog djela, te u tom smislu nema potrebe, kako ističu ovi autori, da se i pravnim licima omogućava da se pojave u svojstvu oštećenog kao tužioca.⁸ Međutim, bez obzira na drugačija mišljenja pravnom licu se mora dati subjektivitet oštećenog kao tužioca, pogotovo što je državno tužilaštvo konstituisano na principu monokratskog uređenja, te je veća mogućnost da, odlučujući kao pojedinac i pogriješi u ocjeni stvarnih i pravnih uslova za gonjenje.

Postojanje supsidijarne optužbe opravdava pravom priznati interes oštećenog da učinilac krivičnog djela bude kažnjen, koji je različit od oštećenikovog građanskopravnog interesa za naknadu štete učinjene krivičnim djelom. Kod krivičnih djela za koja se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti interes oštećenog da se učinilac kazni je na izvjesni način ugrađen u društveni interes i posebno se ne izdvaja, te se uzima da će interes oštećenog biti zadovoljen samom aktivnošću državnog tužioca. Međutim, ova pretpostavka o nepostojanju

5 Dr Čedomir Stevanović, Krivično procesno pravo, Opšti deo, Pravni fakultet u Nišu, 2005. str. 162.

6 Dr Drago Radulović, Krivičnoprocesno pravo, Pravni fakultet Podgorica, 2009, str. 116, dr Stanko Bejatović, Krivičnoprocesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 182.

7 Dr Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnoprocesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981. godine str.144.

8 Vljako Šoškić, Privatni tužilac i oštećeni kao tužilac, Glasnik APV, broj 11. 1960, str. 22.

oštećenikovog interesa za gonjenjem stoji samo dotle dokle gonjenje vrši državni tužilac, a čim se od gonjenja odustane, ili se isto ne započne, oživljava oštećenikovo pravo gonjenja koje je bilo apsorbovano u pravu gonjenja državnog tužioca dok je on gonjenje vršio.⁹

2. Dakle, institut oštećenog kao tužioca u krivičnoprocesna zakonodavstva uveden je da bude korektiv eventualnog nepravilnog i nezakonitog rada državnog tužioca, ali se postavlja pitanje da li prelaskom sa sudske na tužilačku istragu taj institut gubi na značaju, odnosno kako ga u novim uslovima postaviti. Za razliku od nekih zakonodavstava¹⁰ koja su prelaskom sa sudske na tužilačku istragu iz procesnog zakonodavstva izostavila institut supsidijarnog tužioca, naš zakonodavac ga je zadržao iako kritičari zakonskog rješenja¹¹ sumnjaju u uspjeh supsidijarne optužbe.

U sudskom konceptu istrage oštećenom koji je preduzima ili nastavlja gonjenje u slučajevima kada državni tužilac ne preduzme gonjenje ili od istog odustane, stajale su na raspolaganju različite mogućnosti obzirom na stadij odnosno fazu krivičnog postupka u kojoj umjesto državnog tužioca nastupa oštećeni kao tužilac. U tužilačkom konceptu istrage te mogućnosti su redukovane u odnosu prema državnom tužiocu koji sprovodi istragu. Tako je u članu 287. stav 1. ZKP propisano kada oštećeni u skladu sa članom 59. ZKP preuzima gonjenje može podići neposrednu optužnicu. Kao što je postojala mogućnost u sudskom konceptu istrage da oštećeni čak zahtijeva sprovođenje istrage, po novom ZKP, što je i razumljivo, oštećeni ne može od državnog tužioca da zahtijeva sprovođenje istrage niti da je sam vodi. Ali je zakonodavac predvidio mogućnost da oštećeni ako procijeni da mu kvalitet i kvantitet dokaza kojima raspolaže ne daje izgleda da će neposrednom optužnicom uspjeti, zatraži od sudije za istragu da on sprovede potrebne dokazne radnje. Ako se sudija za istragu ne složi sa tim predlogom, oštećeni će zatražiti da o tome odluči vijeće iz člana 24. stav 7. ZKP.¹² Ratio legis ovakve mogućnosti se temelji na razlozima pravičnosti, jer kada zakonodavac već daje mogućnost oštećenom da stekne svojstvo oštećenog kao tužioca, onda mu mora dati i određene mogućnosti pribavljanja dokaza koji su mu potrebni za podnošenje optužnice.¹³

Uključivanje sudije za istragu opravdano je i radi toga što preuzimanjem gonjenja od državnog tužioca, on nastavlja "misiju" koju ima državni tužilac, a ne samo svoju. Jer oštećeni kao subsidijarni tužilac primarno zastupa javno pravni

9 Dr Vladimir Bayer, Krivično procesno pravo, Knjiga prva, Zagreb, 1980, str. 176.

10 Vidjeti Zakone o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Službeni glasnik BiH, br.3/03, Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 35/03, Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/03, Distrikta Brčko, Službeni glasnik Distrikta Brčko, br. 10/03.

11 Dr Momčilo Grubač, Zapažanja o Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore iz marta mjeseca 2008, Crnogorska revija za krivično pravo i kriminalnu politiku, broj 1. str. 261.

12 O tome šire: dr Drago Radulović, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore Podgorica, 2009, str. 339.

13 Dr Milan Škuljić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009, str. 835.

interes kojeg je on imao i dok je državni tužilac vršio svoju funkciju i tada je taj interes bio ugrađen u opšti (javni) interes za gonjenjem, ali kada državni tužilac ne započne gonjenje ili od njega odustane, onda se oštećeni pojavljuje da taj javno pravni interes zastupa.

I u postupku kontrole optužnice, koja je uređena na potpuno novi način u odnosu na dosadašnje rješenje, gdje svaka optužnica ide na kontrolu vijeću (van-raspravnom), otvorena je mogućnost da se i tada u postupak uključi sudija za istragu. Naime, ako se u postupku kontrole optužnice oštećenog kao tužioca utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, vijeće će zatražiti od sudije za istragu da u tu svrhu preduzme određene dokazne radnje. Ako imamo u vidu sve ove garancije oštećenom kao tužiocu, onda možemo zaključiti da, u tom pogledu, promjenom koncepta istrage njegova pozicija nije pogoršana. Drugo je pitanje da li ovolikim uplivom sudije za istragu, bar normativno, ista postaje sudskotužilačka.

3. Što se tiče ostalih odredbi ZKP vezanih za oštećenog kao tužioca najznačajnija je ona koja se odnosi na objektivni rok predviđen u članu 59. ZKP za preduzimanje, odnosno nastavljanje gonjenja koji je povećan na šest mjeseci. Istina, da okrivljenog protiv koga je podnesena krivična prijava ne treba dugo držati u neizvjesnosti da li će biti gonjenja ili ne, ali se takođe ne može zamjeriti ni oštećenom što propusti rok, jer on može biti uvjeren da je postupak u toku, tim prije što kod građana nerijetko postoji mišljenje o sporosti postupka pred sudom. Postoje i drugi razlozi koji mogu oštećenog spriječiti da se blagovremeno interesuje za postupak.

4. Odredba člana 60. stav 1. po kojoj je oštećeni dužan da se odmah na glavnom pretresu, na kome je državni tužilac odustao od optužbe, izjasni da li preuzima gonjenje ili ne, kritikovana je kao i suviše kruta¹⁴, jer oštećeni, naročito ako nema punomoćnika, često nije u mogućnosti da se odmah očituje, obzirom na stanje dokaznog materijala dalje da nastavi gonjenje. Zato bi se moglo zakonom predvidjeti da se u nekim opravdanim slučajevima oštećenom da određeni rok da se izjasni o preuzimanju gonjenja.

3. O oštećenom kao privatnom tužiocu

Odredbe ZKP koje se odnose na privatnog tužioca ostale su nepromijenjene iako je možda bilo potrebe za nekim izmjenama. Inače, oštećeni se može pojaviti u krivičnom postupku kao privatni tužilac za krivična djela za koja se goni po privatnoj tužbi, a to su krivična djela kojima je, u prvom redu, povrijeđen ili ugrožen neki interes neposredno oštećenog, pa od njegove volje zavisi kako pokretanje krivičnog postupka, tako i njegova dalja sudbina. U tom smislu, po shvatanju većine autora privatna tužba po svojoj pravnoj prirodi je procesna pretpostavka za vođenje

14 Ivan Ivanić, Diskriminirani položaj oštećenog kao tužioca u krivičnom postupku, Glasnik APV broj 8-9, 1974, str. 33.

krivičnog postupka. Međutim, ne smijemo zanemariti i njen materijalno pravni značaj, jer kod ove kategorije krivičnih djela volja države da kazni uslovljena je voljom oštećenog, te u tom smislu ako oštećeni hoće država je spremna i voljna da učinioca kazni, a nikad ne kažnjava ako to on neće. Na taj način volja države je determinisana voljom oštećenog. Dalje, ako je volja jednog subjekta determinisana voljom drugog subjekta, onda je odlučujuća volja tog drugog subjekta. Pošto od volje oštećenog, odnosno od privatne tužbe, zavisi da li će se pokrenuti krivični postupak, odnosno da li će se formirati volja države da kazni, nesumnjivo je da je privatna tužba ne samo procesna pretpostavka, nego i institut materijalnog prava.

4. O oštećenom kao sporednom krivičnoprocesnom subjektu

Oštećeni se može pojaviti u krivičnom postupku i u svojstvu sporednog krivičnoprocesnog subjekta u postupku rasvjetljenja i rješenja krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, bez obzira da li je podnio imovinskopравни zahtjev u krivičnom postupku ili ne. On se u toj ulozi pojavljuje i kao koristan pomagač državnom tužiocu jer često poznaje sredinu u kojoj se krivično djelo dogodilo, odnose lica u toj sredini, a često je u mogućnosti da iznađe dokaze i da na njih ukaže, pa se u krivičnom postupku može pojaviti i kao svjedok. Procesni položaj oštećenog koji nije stranka u krivičnom postupku određen je fondom njegovih prava i dužnosti u odnosu prema glavnoj krivičnoj stvari.

1. Tako ZKP daje ovlaštenja oštećenom da u toku istrage ukaže na sve činjenice i predlaže dokaze koji su od važnosti za krivičnu stvar i utvrđivanje njegovog imovinskopavnog zahtjeva (član 58. st. 1. ZKP). U ovom dijelu krivičnog postupka oštećeni se pojavljuje kao koristan pomagač državnog tužioca koji zbog poznavanja sredine gdje je krivično djelo izvršeno kao ličnih i uzajamnih odnosa lica ima širih mogućnosti od državnog tužioca da iznađe i da ukaže na dokaze i da učini stvarne primjedbe na dokaze protivnika, tako da svojom aktivnošću može znatno da doprinese uspješnom vođenju postupka.¹⁵ Predlozi oštećenog da se izvrše pojedine istražne radnje, kao i predlozi da se u toku istrage izvedu određeni dokazi važni za utvrđivanje krivičnog djela i pronalaženje učinioca, mogu da budu od velike koristi za državnog tužioca. Organi postupka u svakom slučaju treba da imaju na umu da oštećeni ima određena saznanja kako o djelu, tako i o učiniocu, jer je krivičnom djelu (događaju) bio prisutan, te mu treba dati više inicijative u iznošenju činjenica i predlaganju dokaza, odnosno njegov položaj bi, kako neki ističu, trebalo približno da odgovara položaju stranke u krivičnom postupku.¹⁶

15 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2003, str. 126.

16 Dr Milica Stefanović-Zlatić, Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.1-2,1962, str. 102.

2. Oštećenom kao tužiocu i privatnom tužiocu bez ograničenja je dozvoljeno da razmatraju spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz (za razliku od dosadašnjeg rješenja kada im se to pravo moglo ograničiti ako to zahtijevaju posebni razlozi odbrane ili bezbjednosti zemlje). Međutim, oštećenom to pravo može da bude uskraćeno do donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili dok ne bude saslušan kao svjedok. Ovo drugo radi toga da ne bi mogao da „modelira” svoj iskaz kao svjedok.

U članu 58. st. 6. unesena je značajna novina. Naime, kad se krivični postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine, a oštećeni prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove zastupanja, na njegov zahtjev može mu se postaviti punomoćnik ako je zastupanje oštećenog od strane punomoćnika u interesu pravičnosti. Uz to još ako je oštećeni maloljetno lice, sud će u toku cijelog krivičnog postupka po službenoj dužnosti cijeliti da li je potrebno da mu se postavi punomoćnik. Ova novina u odnosu na dosadašnje rješenje znatno će doprinijeti unapređenju položaja oštećenog u krivičnom postupku.

Da bi se oštećeni mogao koristiti ovim pravima trebalo bi mu omogućiti da prisustvuje preduzimanju određenih radnji. I to pitanje u odnosu na dosadašnje rješenje je povoljnije riješeno. U tom smislu ne samo oštećeni, nego i njegov punomoćnik pod jednakim uslovima kao i okrivljeni i njegov branilac, može da prisustvuje izvođenju dokaznih radnji kao što su uvidaj, rekonstrukcija, saslušanje svjedoka, saslušanje vještaka, pretresanje stana i slično, a državni tužilac je dužan da ga o tome na pogodan način obavijesti.

3. I novi instituti koji su uvedeni u naše procesno zakonodavstvo kao što je oportunitet krivičnog gonjenja (diverzija krivičnog postupka), te sporazum o priznanju krivice položaj oštećenog u krivičnom postupku čine povoljnijim. U tom smislu u okviru mogućih obaveza koje se osumnjičenom mogu odrediti da bi došlo do odlaganja krivičnog gonjenja jesu: a) da otkloni štetnu posljedicu nastalu izvršenjem krivičnog djela ili da naknadi pričinjenu štetu i b) da ispuni dospjele obaveze izdržavanja, odnosno druge obaveze nastale pravosnažnom sudskom odlukom. Ali ove obaveze se mogu narediti samo uz prethodno sproveden postupak poravnanja između osumnjičenog i oštećenog. Međutim, koliko će ovaj značajan institut, koji može znatno da doprinese efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima,¹⁷ zaživjeti u praksi, zavisi i od stava oštećenog, jer će se najčešće u praksi i određivati naprijed navedene obaveze da bi došlo do odlaganja krivičnog gonjenja.

Sporazum o priznanju krivice je novi institut u našem pravu od koga se takođe očekuje da doprinese efikasnosti krivičnog postupka, ali se na ovom mjestu

17 O tome šire: dr Drago Radulović, Krivično procesno zakonodavstvo Crne Gore i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, u publikaciji „Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta”, Beograd, 2008, str. 270-283.

nećemo time posebno baviti,¹⁸ nego samo ističemo da i oštećeni u dobrom dijelu može da doprinosi zaživljavanju ovog instituta. Oštećeni može da prisustvuje ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, a da bi sud usvojio sporazum, između ostalog, mora se utvrditi da zaključenim sporazumom nisu povrijeđena prava oštećenog.

4. Što se tiče glavnog krivičnog postupka u naše procesno zakonodavstvo uveden je još jedan značajan institut koji će doprinijeti efikasnosti krivičnog postupka, odnosno preduprijeti česta odlaganja glavnog pretresa, što do sada nije bilo rijetka pojava, a to je pripremno ročište za glavni pretres. Svrha ovog ročišta jeste utvrđivanje budućeg toka glavnog pretresa i planiranje kojim će se dokazi, na koji način i u kom vremenu izvesti na glavnom pretresu. Na to ročište pozivaju stranke, branilac, oštećeni, punomoćnik oštećenog, a po potrebi vještaci i druga lica. Dakle, na tom ročištu i oštećeni, odnosno njegov punomoćnik mogu da stavljaju svoje dokazne predloge.

5. U fazi glavnog pretresa oštećeni može predlagati dokaze, postavljati pitanja okrivljenom, svjedocima i vještacima, iznositi svoje primjedbe u pogledu njihovih iskaza i stavljati druge predloge (član 58. st. 2. ZKP). Šta je zakonodavac imao u vidu kada je predvidio da oštećeni ima pravo „stavljati i druge predloge budući kada je riječ o predlozima od strane oštećenog samo se u članu 236. ZKP izričito pominju predlozi za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku. Vjerovatno je namjera zakonodavca bila da pruži oštećenom mogućnost da razvije svoju aktivnost i u dokaznom postupku.¹⁹ Na ovakav zaključak upućuju i neke druge odredbe ZKP na primjer član 308. prema kome pored stranaka oštećeni ima pravo i poslije zakazivanja glavnog pretresa tražiti da se na glavni pretres pozovu novi svjedoci ili vještaci ili pribave novi dokazi, koji se predlozi mogu ponoviti i kasnije u toku postupka, a naročito odredbe člana 359. st. 1. ZKP, gdje po završenom dokaznom postupku predsjednik sudskog vijeća pita, između ostalih i oštećenog ima li kakvih predloga za dopunu dokaznog postupka. Dakle, zakonodavac je bio svjestan da davanje aktivnije uloge oštećenom u krivičnom postupku ima velikog značaja za rasvjetljenje i rješavanje krivične stvari.

Mišljenja smo da bi i o odluci kojom se naređuje pribavljanje novih dokaza pored stranaka bilo potrebno obavijestiti i oštećenog, kojem bi se u tom slučaju stvorila mogućnost da prije početka pretresa na predloge predsjednika vijeća da i svoje protivpredloge. Takođe smatramo da bi bilo korisno, kako za tok postupka, tako

18 O tome šire: dr Momčilo Grubač, Kritika novog Zakonika o krivičnom postupku, RKK, broj 2, 2006, str. 5-43; dr Milan Škulić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 970; dr Miodrag N. Simović, Krivično procesno pravo, Posebni dio, Banja Luka, 2006, str. 78.

19 Vesna Rakić, Poređenje položaja oštećenog u krivičnom i položaja umešača u parničnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 6, 1977, str. 787.

i za njegov ishod, ako bi se zahtjevi stranaka o predlozima novih dokaza dostavljali oštećenom i obrnuto, zahtjevi oštećenog strankama, što u ZKP nije predviđeno.

Možda bi ovi predlozi učinili da krivični postupak ponekad potraje duže, ali iz razloga potpunog i objektivnog utvrđivanja svih činjenica okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca bili bi korisni.

Osim što oštećeni ima pravo da na glavnom pretresu postavlja pitanja svjedocima i vještacima, on može po odobrenju predsjednika vijeća postavljati pitanja i okrivljenom. Prilikom postavljanja pitanja zakonodavac nije mislio da je potrebno odobrenje za svako postavljeno pitanje, nego samo odobrenje uzimanja riječi, uz mogućnost zabrane pojedinog pitanja ili pak odgovora na postavljeno pitanje, jer je pri neposrednom postavljanju pitanja otežano ista zabraniti pošto se, u stvari, odmah na početku i ne zna šta će se pitati. Zato je priličnije da bude zabranjeno davanje odgovora na već postavljeno pitanje.

Da bi oštećeni mogao koristiti zakonom predviđeni fond prava predviđena je obaveza predsjednika vijeća da upozna oštećenog o njegovim pravima. Kako bi se oštećeni mogao upoznati sa sadržinom dokaznog postupka, od njegovog početka do kraja, pored pozivanja oštećenog (člana 307. ZKP), bilo bi potrebno da se oštećeni sasluša odmah posle ispitivanja optuženog, jer je u ZKP jedino određeno (član 346. stav 3) da se oštećeni ukoliko je pozvan kao svjedok saslušava odmah nakon saslušanja optuženog. Sa aspekta interesa oštećenog, a i postupka uopšte ovo bi bilo korisno.

Prema članu 310. ZKP oštećeni ima pravo (kao i stranke) da bude obaviješten i da može prisustvovati salušanju svjedoka ili vještaka za koje je vjerovatno da se neće moći saslušati na glavnom pretresu, ako je to, s obzirom na hitnost postupka moguće, kao i u onom slučaju kada se na glavnom pretresu odluči da se van pretresa sasluša svjedok ili vještak ili da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija. Oštećenom pripada pravo da odmah nakon riječi tužioca, po završenom dokaznom postupku uzme riječ i da govori o činjenicama i dokazima iznijetim na glavnom pretresu u okviru koje riječi može da izvodi i zaključke i u pogledu činjenicavezanih za djelo i učinioca. On ima interesa da naglasi sve pojedinosti koje potkrepljuju utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog neovisno što je po istom pitanju govorio i državni tužilac jer ovaj može neka pitanja da zanemari, ili pak previdi, a značajna su za utvrđivanje odgovornosti učinioca.

U postupku pred osnovnim sudom prava oštećenog su nešto šira jer u odsustvu državnog tužioca oštećeni ima pravo da na glavnom pretresu zastupa optužbu u granicama optužnog predloga.

6. Prava oštećenog u postupku po žalbi do sada su bila dosta ograničena u odnosu na njegova prava u prvostepenom krivičnom postupku. Ta ograničenja su se odnosila kako na situaciju kada on može uložiti žalbu, tako i na njegov položaj u postupku po već uloženoj žalbi od strane drugog subjekta. Tako oštećeni koji ni u

jednom trenutku nije bio stranka u krivičnom postupku mogao je pobijati prvostepenu presudu samo zbog odluke suda o troškovima krivičnog postupka.

Međutim, ako je državni tužilac preuzeo gonjenje od oštećenog kao tužioca oštećeni može izjaviti žalbu zbog svih osnova zbog kojih se presuda može pobijati. Novim ZKP-om uvedeno je novo pravo oštećenom i na izjavljivanje žalbe protiv oslobađajuće presude kada državni tužilac protiv takve presude ne izjavi žalbu, jer neizjavljivanje žalbe faktički znači odustajanje od krivičnog gonjenja, a odustankom državnog tužioca od krivičnog gonjenja oštećeni ima pravo da isto preuzme.²⁰

Jeste da oslobađajuća presuda krivičnog suda ne veže sud u građanskoj parnici, te se imovinskopravnom zahtjevu može udovoljiti i pored oslobađajuće presude krivičnog suda, ali je u praksi otežano da sud u parnici olako pređe preko pravosnažne oslobađajuće presude. Zbog toga se u teoriji ističe kada je zakonodavac dao oštećenom mogućnost da u određenim slučajevima i pod određenim uslovima preuzme gonjenje, onda nije bilo zapreke da stane na stanovište da je neulaganje žalbe od strane državnog tužioca odustanak od daljeg krivičnog gonjenja, te da se u tom slučaju dozvoli oštećenom ulaganje žalbe protiv odluke o krivici i kazni.²¹

U ZKP je predviđeno da državni tužilac može odustati od optužbe do završetka glavnog pretresa pred prvostepenim sudom, a pred višim sudom samo u slučaju predviđenom u članu 396. st. 5. ZKP i to s obzirom na rezultat pretresa pred drugostepenim sudom, može u cjelini ili djelimično odustati od optužnice ili izmijeniti optužnicu u korist optuženog, u kom slučaju ako je od optužnice odustao u cjelini na njegovo mjesto dolazi oštećeni. Ovo ovlaštenje državnom tužiocu da pred drugostepenim sudom na glavnom pretresu odustane od optužnice, teorijski je diskutabilno. Naime, pred sudom drugog stepena se ne raspravlja o optužnici nego o presudi koja je konzumirala optužnicu i koja je donijeta po optužnici, odnosno raspravlja se o osnovanosti žalbe. Ovakvo ovlaštenje državnom tužiocu da tako odustane od optužnice, značilo bi kako se ističe u teoriji, ovlaštenje da raspolaže sa materijalnim zahtjevom društvene zajednice, raspolaganje sa izrečenom kaznom, tačnije, njeno opraštanje.²² Pošto je državnom tužiocu data takva mogućnost, to je uslovilo da i oštećeni dobije pravo da bude pozvan na pretres pred drugostepenim sudom, gdje može postati i supsidijarni tužilac ako državni tužilac u cjelosti odustane od optužnice čime oštećeni dobija sva prava predviđena članom 60. ZKP.

U vezi sa ovim može se postaviti pitanje u kom se slučaju može smatrati da je državni tužilac odustao od optužbe, te ako je odustanak uslijedio na pretresu pred drugostepenim sudom da li oštećeni može izmijeniti žalbu u odnosu na žalbene

20 O tome šire u našem radu „Prilog reformi krivičnog procesnog zakonodavstva SR Jugoslavije,” Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, 1994.

21 Dr Durmitor Uglešić, Nedostaci kod zaštite interesa oštećenog u krivičnom postupku, *Odvjetnik*, br. 4, 1958, str. 71.

22 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač, op. cit. str. 502.

razloge i u kom obimu može pobijati prvostepenu presudu. Interpretacijom Zakonika može se pouzdano zaključiti da državni tužilac može odustati od gonjenja samo ako se održava pretres pred žalbenim sudom, što znači ako se o žalbi odlučuje u sjednici vijeća, državni tužilac ne može odustati od optužnice. Kako tretirati situaciju kad je državni tužilac propustio da izjavi žalbu iako je bilo razloga za njeno izjavljivanje? U teoriji ima mišljenja da se „neaktivnost državnog tužioca (propuštanje izjavljivanja žalbe i kad postoje očiti razlozi) samo po sebi može tumačiti kao odustanak od gonjenja, naročito kada okolnosti postupka na to ukazuju”.²³ Inače, restriktivnim tumačenjem odredbe člana 396. st. 5. ZKP, oštećeni se nalazi u nepovoljnijem položaju ako se pred drugostepenim sudom o žalbi odlučuje na pretresu, nego kad se odlučuje u vijeću. Drugo pitanje koje smo postavili traži odgovor da li oštećeni može izmijeniti žalbu u odnosu na žalbene razloge ili pak u odnosu na obim pobijanja? Što se tiče stava zakonodavca o ovom pitanju, jedino u članu 60. ZKP se govori o produženju gonjenja od strane oštećenog i u članu 396. st. 3. ZKP govori se o ovlaštenjima žalioca, neovisno od toga o kom subjektu je riječ kao žaliocu, da na pretresu pred drugostepenim sudom samo obrazloži žalbu. Iz ovog se može zaključiti da oštećeni može primiti postupak samo u onom stanju kakav je bio kada je on stupio na mjesto državnog tužioca, te prema tome nema pravo izmijeniti ni žalbeni razlog, niti obim pobijanja.²⁴ Na drugoj strani, kad državni tužilac odustane od gonjenja na pretresu pred prvostepenim sudom oštećeni preuzima gonjenje i ima pravo da kao stranka (ovlašteni tužilac) pobija presudu iz svih razloga i u obimu u kojem on nalazi da je potrebno. Dakle, ovlaštenja oštećenog su u ove dvije situacije u velikoj mjeri različita, a u pitanju je samo momenat izvršenja određene procesne radnje. Zato nam se čine prihvatljivim stanovišta onih teoretičara koji zagovaraju da u „sistemu punog pobijanja prvostepene presude onemogućavanje oštećenog koji postaje ovlašteni tužilac da napada presudu iz razloga i u obimu u kojem državni tužilac prije odustanka od gonjenja nije našao za potrebno da je napadne, predstavlja u odnosu na ovako oštećenog jedno nepravedno rješenje”.²⁵

Neopravdanim se pokazalo izostavljanje i instituta gonjenja po predlogu oštećenog za određena krivična djela. Iako to više spada u materijalno krivično pravo, ima značajnog odraza i na krivično procesno pravo. Mislimo da je zalaganje nekih autora za ponovno vraćanje ovog instituta u naše krivično pravo sasvim opravdano,²⁶ jer društvo ne može imati veći interes od oštećenog za gonjenjem ako ga nema oštećeni kad su u pitanju neka krivična djela gdje postupak zalazi u ličnu

23 Vesna Rakić, Op. cit...str. 788.

24 Vesna Rakić, Op. cit...str. 789.

25 Vesna Rakić, Op. cit.....str. 799.

26 Dr Franjo Bačić, Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa, Naša zakonitost, br. 2-3, 1987, str. 137; dr Nikola Matovski, Procesni položaj subjekta u ZKP, JRKK, br. 3/90, str. 75.

i intimnu sferu oštećenog ili gdje su oštećena ili ugrožena neka druga njegova lična prava i interesi, a pravni poredak i društveni interes od toga ne trpi nikakvu štetu.

7. Oštećeni se u krivičnom postupku može pojaviti i kao podnosilac imovinskopravnog zahtjeva kojeg želi riješiti u krivičnom postupku. Do raspravljanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku doći će samo ako se time ne odugovlači krivični postupak, s tim da se prvenstveno izvode dokazi kojima se utvrđuju pravnorelevantne činjenice koje čine sadržinu krivične stvari, a činjenice koje se odnose na imovinskopravni zahtjev utvrđuju se samo ako njihovo utvrđivanje ne bi dovelo do odugovlačenja krivičnog postupka. Međutim u praksi se krivični sudovi veoma rijetko upuštaju u raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu, te u slučaju bilo kakve sporne okolnosti oko osnova ili visine zahtjeva donose odluku o upućivanju oštećenog na parnicu, a nerijetko takvu odluku donose i kada ima dovoljno elemenata da se zahtjev dosudi. Na takav način oštećeni biva doveden u situaciju da nakon, obično dugih parnica, dobije naknadu štete. Šta se može učiniti da se položaj oštećenog sa imovinskopravnim zahtjevom poboljša, odnosno kako krivični sud „natjerati” da imovinskopravni zahtjev ne upućuje na parnicu i kad ga može riješiti u krivičnom postupku. Smatramo da bi se značajan korak mogao napraviti i bez izmjena ZKP u smislu da sudovi zaista adekvatno primjenjuju sadašnji ZKP, te da oštećenog upućuju na parnicu samo u slučajevima kada je očito da bi suđenje o imovinskopravnom zahtjevu zaista znatno odugovlačilo krivični postupak. Dalji korak od ovog bio bi izmjena propisa u smislu davanja oštećenom kojeg je sud sa imovinskopravnim zahtjevom uputio na građansku parnicu prava na izjavljivanje žalbe. To što oštećeni nema pravo izjavljivanja žalbe na odluku o imovinskopravnom zahtjevu u literaturi se pravdalo činjenicom da se oštećeni nikad ne odbija sa zahtjevom nego se, u najgorem slučaju ako ništa drugo, ono upućuje na parnicu. To je međutim, slaba utjeha za oštećenog, jer on gubi znatnu pomoć koja bi mu bila pružena time što ne bi vodio, u principu, dugu parnicu. Ako bi dužnost krivičnog suda da rješava imovinskopravni zahtjev bila naglašenija (i kod sadašnje zakonske regulative ove problematike, a pogotovo ako bi se izvršile odgovarajuće izmjene u istoj), onda bi sud u toku postupka istovremeno sa rasvjetljavanjem krivične stvari mogao sakupiti sve izvore saznanja o činjenicama od kojih zavisi odluka o rješavanju imovinskopravnog zahtjeva, tako da rješavanje zahtjeva ne bi u znatnoj mjeri odugovlačilo krivični postupak. Iako bi se u neznatnoj mjeri postupak produžio, na drugoj strani znatno bi brže dolazilo do razrješenja ukupnosti pravnih odnosa koje inicira faktor izvršenja krivičnog djela. Osim toga na ovaj način bi se postigle znatne uštede jer na glavnom pretresu imamo skoro sve što je potrebno, sudsko vijeće, stranke, svjedoke, vještake, punomoćnike i slično.

To što kod nas krivični sudovi rijetko rješavaju u krivičnom postupku imovinskopravni zahtjev i kad za to postoje uslovi, posljedica je, između ostalog što je kod nas u praksi faktički izvršena specijalizacija sudija za suđenje u krivičnim i

građanskim stvarima, tako da ovi prvi nerado rješavaju građanskopravne stvari. Kao korektiv ovakvog odnosa suda, u teoriji je bilo predloga da se oštećenom da pravo žalbe²⁷ na odluku o imovinskopravnom zahtjevu čime bi primarni interes oštećenog da što prije dođe do izvršnog naslova bio u većoj mjeri zaštićen.

Na kraju valja konstatovati da unapređenje položaja oštećenog ne leži samo u normama krivičnog postupka, nego i u preduzimanju drugih pravnih i vanpravnih mjera izvan postupka, koje bi dovele do njegove pune rehabilitacije i omogućile efikasno i brzo ostvarivanje imovinskopравnih zahtjeva, kao što je na primjer obražovanje određenih fondova iz kojih bi se isplaćivale naknade štete žrtvama krivičnih djela.²⁸

Ti fondovi bi se napajali iz različitih izvora, počev od oduzete imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, novčane kazne i slično. Jer često se dešava da se dosuđeni imovinskopравni zahtjev ne može realizovati jer okrivljeni nema imovine.

5. Umjesto zaključka

Na kraju ako bismo postavili pitanje koje su mjere za daljnje unapređenje položaja građanina oštećenog krivičnim djelom, onda bismo ukratko mogli odgovoriti da rješenje poboljšanja položaja oštećenog u krivičnom postupku treba prvo tražiti u pravilnoj dosljednoj primjeni već postojećih odredbi Zakonika, pa tek onda u izmjeni nekih odredbi. Jer, činjenica je da ni sve pogodnosti koje oštećeni ima u krivičnom postupku u dovoljnoj mjeri ne zaživljavaju u praksi, a to je štetno ne samo za interese oštećenog, nego i za interese postupka, jer oštećeni sa svojim saznanjem može znatno da doprinese utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Aktivnija uloga oštećenog u krivičnom postupku bila bi u skladu sa razvojnim tendencijama društva-države u kome se ličnost čovjeka, njegova prava i slobode nalaze na prvom mjestu skale vrijednosti i zaštite.

27 Dr Peter Kobe, Povrntev škode kot predmet kazenskega postupka-adhezijski postopek, Zbornik PF u Ljubljani, 1978, str. 63.

28 Vidjeti: dr Momčilo Grubač, Odredbe o položaju osumnjičenog, okrivljenog i oštećenog u ?Predlogu Zakonika o krivičnom postupku, u publikaciji „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 2000, str. 126.

Drago Radulovic, Ph D
Faculty of Law University of Montenegro

*INJURED PARTY AS THE SUBJECT OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN LIGHT
OF THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF MONTENEGRO*

This article analyzes the position of the injured party as a subject of criminal proceedings under the new Criminal Procedure Code. Article displays the status of the injured party as the main subject and as an auxiliary subject in the criminal procedure. Changing the concept of investigation and entrusting the investigation to the state prosecutor has influenced on position of injured party as a prosecutor in the part relating to taking over prosecution from the state prosecutor, because he can neither require nor conduct an investigation, but only can go to the direct indictment. In exchange for the former possibility to require investigation injured party may request from the investigating judge to take certain evidentiary actions before an indictment. The position of the injured party as an auxiliary subject has improved with a new criminal procedural Code in terms of enhanced opportunities to attend criminal procedural action and proposing evidence. When it comes to new institutes in the Criminal Procedure Code, such as diversion of criminal proceedings and plea agreement, its role is significant.

Key words: *criminal procedural subject, the injured party, state prosecutor, the court, the property claim.*

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ, Originalni naučni rad
predsjednik Ustavnog suda UDK: 342.717(497.6) ; 341.43
Bosne i Hercegovine i Primljeno: 18. novembra 2011. god.
profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci
Doc. dr Vladimir M. SIMOVIĆ,
Fakultet za bezbjednost i zaštitu i
stručni saradnik u Okružnom sudu u Banjoj Luci

ULOGA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE U ZAŠTITI PRAVA NA AZIL

Pravo na azil spada među osnovna ljudska prava, a određeno je članom 14. Opšte deklaracije o pravima čovjeka, prema kojem ovo pravo mogu tražiti i u njemu uživati lica koja su prebjegla u drugu zemlju zbog različitih vrsta progona u zemlji porijekla. Ovo pravo ne mogu tražiti lica koja su u svojim zemljama tražena radi nepolitičkih prestupa ili zbog djela suprotnih ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija. Pravo na azil imaju izbjeglice, kojima je takav status priznat međunarodnim pravom, te svi koji se nalaze van vlastite zemlje i u nju se ne mogu vratiti zbog osnovanog straha da bi u toj zemlji mogli biti podvrgnuti nasilju ili progonima.¹ Priznanje takvog pravnog statusa ostvaruje se u zemljama koje su potpisale posebne sporazume s Ujedinjenim nacijama ili od strane UNHCR²-a. U tom smislu, politički azil je poseban slučaj prava na azil.³

Odredbom člana III/1.f) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđena je isključiva nadležnost institucija BiH u oblasti politike i regulisanje

-
- 1 Pravo na azil zajamčeno je i članu 18. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije.
 - 2 UNHCR je agencija Ujedinjenih nacija za pomoć izbjeglicama na čelu koje je Visoki komesar. Originalni naziv je United Nations High Commissioner for Refugees.
 - 3 hr.wikipedia.org/wiki/Azil.

pitanja imigracija, izbjeglica i azila. Iako pitanje azila spada u nadležnost države Bosne i Hercegovine, Ustav BiH ne navodi izričito „pravo na azil” u katalogu prava i sloboda predviđenim članom II/3 Ustava BiH. Za razliku od Ustava BiH, kao i Ustava Republike Srpske, Ustav Federacije Bosne i Hercegovine u članu 2(1) i) navodi da će Federacija BiH posebno osigurati da sva lica na teritoriji Federacije uživaju pravo na azil.

U okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud Bosne i Hercegovine bavio se i pitanjem azila i ostalih statusnih pitanja stranih državljana. U svojoj dosadašnjoj praksi u oko 30 predmeta Ustavni sud je rješavao pitanja stranih državljana, i to sa različitim aspektata. Obrađivana su, između ostalog, pitanja poput azila – međunarodne zaštite, privremenog boravka stranih državljana, stavljanja pod nadzor stranaca i protjerivanja. U ovim odlukama razmatran je širok spektar prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Ustava Bosne i Hercegovine. Pokretala su se pitanja iz čl. 3, 5, 6, 8. i 14. Evropske konvencije, kao i člana 1 Protokola broj 7. i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Ključne riječi: Ustav BiH, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava, pravo na azil.

1. Uvod

Jedna od važnijih i najčešće korišćenih nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine⁴ je zaštita ustavnih prava i sloboda pojedinaca, uključujući prava i slobode iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁵ i njenih dopunskih protokola i međunarodnih dokumenata pobrojanih u Aneksu I Ustava BiH, i to u postupku iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda. Apelaciona nadležnost Ustavnog suda definisana je članom VI/3.b) koji glasi: „Ustavni sud takođe ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“.

Ustavni sud, u fazi ispitivanja dopustivosti predmeta, mora utvrditi, između ostalog, i da li su ispunjeni uslovi za meritorno odlučivanje koji su nabrojani u članu 16. stav 2. Pravila Ustavnog suda⁶. S tim u vezi, prema vlastitoj jurisprudenciji

4 U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

5 U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

6 U daljnjem tekstu: Evropski sud.

Ustavnog suda i praksi Evropskog suda za ljudska prava⁷, apelant mora navesti povredu svojih prava koje štiti Ustav BiH i ove povrede moraju djelovati vjerovatno. Apelacija je očigledno neosnovana ukoliko joj manjkaju *prima facie* dokazi koji, sa dovoljnom jasnoćom, pokazuju da je navedena povreda ljudskih prava i sloboda moguća⁸, ako činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. ako apelant nema „opravdan zahtjev“⁹, kao i kad se utvrdi da apelant nije „žrtva“ kršenja Ustavom BiH zaštićenih prava.

2. Izbjeglička prava

Bosna i Hercegovina, kao zemlja izašla iz rata, sa strašnim unutrašnjim razaranjima i kršenjima najelementarnijih ljudskih prava, godinama se nosila i danas se nosi sa teškim bremenom i problemima izbjeglih i raseljenih lica. Naravno, uz pomoć međunarodne zajednice, stvarane su pretpostavke da se BiH kao evropska zemlja osposobi da odgovori izazovima međunarodnih migracija i i traženja azila. Sve to se odvijalo u sklopu nastojanja zemalja regiona da na odgovarajući način odgovore izazovima migracija i azilanata prema razvijenim evropskim zemljama. U tom kontekstu, morale su se izgraditi i odgovarajuće institucije. Sada se čini kao da je BiH oduvijek imala Državnu graničnu službu, policijske strukture na nivou države, Azilantski centar i Imigracioni centar, odnosno Centar za strance. Sve ove službe su objedinjene u jedno ministarstvo (Ministarstvo bezbjednosti), a da pri tome nisu izgubile ništa od obaveznog nivoa samostalnosti i odgovornosti u odlučivanju.

Treba podsjetiti da je BiH izrazito decentralizovana država, gdje je veliki dio nadležnosti na entitetima (Republika Srpska i Federacija BiH) i Brčko Distriktu. Međutim, pitanja imigracije i azila, prema Ustavu BiH, u isključivoj su nadležnosti države BiH. Specifičnost Ustava BiH je i u tome da su u samom Ustavu pobrojane konvencije koje su sastavni dio ustavnopravnog sistema, a među tim konvencijama je i Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine¹⁰ i Protokol o statusu izbjeglica iz 1966. godine.

7 „Službeni glasnik BiH,“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

8 Vidi Evropski sud, Vanek protiv Slovačke, presuda od 31. maja 2005. godine, aplikacija broj 53363/99 i Ustavni sud, odluka broj AP 156/05 od 18. maja 2005. godine.

9 Vidi Evropski sud, Mezötúr-Tiszazugi Vízgazdlkodsí Trsulat protiv Mađarske, presuda od 26. jula 2005. godine, aplikacija broj 5503/02.

10 Usvojena 28. jula 1951. godine na Konferenciji opunomoćenika Ujedinjenih nacija o statusu izbjeglica i raseljenih lica sazvanoj Rezolucijom 429 (V) od 14. decembra 1950. godine. Stupila na snagu 22. aprila 1954. godine, u skladu sa članom 43. (www.vasaprava.org/.../Konvencije/Konvencija_o_statusu_izbjeglica...).

Normativna dogradnja azila u BiH izvršena je usvajanjem (2008. godine) novog Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu¹¹ kojim su u skladu sa konvencijama i propisima Evropske unije regulisana pitanja međunarodnopravne i privremene zaštite stranaca (azila) za koje je utvrđeno da postoje ozbiljni razlozi da bi bili suočeni sa rizikom smrtne kazne, mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju i kazni u zemlji porijekla ili u zemlji uobičajenog boravka. Naravno, ovaj zakon sadrži i mnoge druge elemente usklađene sa propisima Evropske unije koji uključuju odgovornost prevoznika, više kategorija viza, pojačanu mogućnost odbijanja ulaska strancu kojem je izdata viza, jače restrikcije za zapošljavanje stranaca, pojačana prava maloljetnika, prepoznavanje fenomena lažnog braka, fleksibilnost pitanja zabrane ulaska nakon deportacije i sl.¹²

Pored materijalnih zakonskih i podzakonskih propisa, osnovni procesni propisi su Zakon o upravnom postupku¹³ i Zakon o upravnim sporovima BiH¹⁴. Ako bi se osvrnuli unazad nekoliko godina vidjeli bi da su se od prvobitnih nedoumica unutar same administracije i sudske prakse, rješenja vremenom iznijansirala i ustalila. U svakom slučaju, kada su u pitanju odluke vezane za zahtjev za azil ili strance koji nezakonito borave, radi se o hitnom postupku u okviru kojeg ni administracija, ni sudovi ne mogu biti „usko grlo“.¹⁵ Da nije lako donositi odluke u ovoj oblasti jasno je već iz same činjenice da se neposredno primjenjuju konvencije (jer su sastavni dio Ustava BiH), te da se primjenjuju zakoni, odnosno podzakonski akti, gdje treba brzo odlučiti, ali u skladu sa odgovarajućim konvencijama.¹⁶

11 „Službeni glasnik BiH,“ broj 36/08 (www.granpol.gov.ba/propisi/zakoni/?cid=94,2,1).

12 Bosni i Hercegovini su ogromnu pomoć u pitanjima imigracije i azila pružile međunarodne organizacije prisutne u BiH. Pitanjima azila do 2004. godine bavio se UNHCR, a te godine BiH je preuzela u cijelosti poslove vezane za azil i migraciju. Delegacija Evropske unije je putem IPA (EU Assistance to BiH) sredstava za 2009. godinu obezbijedila 1,5 miliona evra za izgradnju novog azilantskog centra. Značajna podrška daje se i u izradi nove Strategije i akcionog plana za oblast migracija i azila, kako bi se nastavile aktivnosti na dogradnji postojeće legislative i boljeg postupanja sa strancima, unapređenja standarda i boljeg rješavanja statusa stranaca.

13 „Službeni glasnik BiH,“ br. 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09.

14 „Službeni glasnik BiH,“ br. 19/02, 88/07, 83/07 i 74/10.

15 Azil u BiH je zaključno sa 5. oktobrom 2011. godine tražilo 25 lica, od kojih su 10 Albanci sa Kosova. Među onima koji traže azil u BiH su i četiri lica iz Pakistana, dva iz Avganistana, po jedan iz Alžira, Maroka i Nigerije (izvor: www.biznis.ba/bih/8452-osoba-trazi-azil-BiH.html).

16 Da to nekada i nije lako pokazuju i tri slučaja koja su gotovo identična. Radi se o strancima kojima je pravnosnažnim odlukama administracije i sudova u BiH odbijen azil, kao i zahtjev za privremeni boravak u BiH. Po osnovu nezakonitog boravka određena je i mjera protjerivanja iz BiH, a kako su nadležne službe procijenile, ta lica predstavljaju prijetnju po nacionalnu bezbjednost BiH, pa im je po tom osnovu određena mjera stavljanja pod nadzor u Imigracionom centru BiH.

3. Član 6. Evropske konvencije i član II/3 Ustava BiH

Pravo stranca da ostane u određenoj zemlji ubraja se u djelokrug javno-pravnih ovlašćenja određene države koji je isključen iz djelokruga člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Budući da član II/3.e) Ustava BiH ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su eventualni navodi apelacije u vezi sa povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom BiH.¹⁷ Takvo pravo, konkretno u BiH, regulisano je Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu. Praksa Evropskog suda izričito se zasniva na stanovištu da je odlučivanje o kretanju i boravku stranaca a, analogno tome, i odluka o protjerivanju stranca iz BiH – isključiva nadležnost državnih organa i da se ne može podvesti pod koncept „građanskih prava i obaveza“ zaštićen članom 6. Evropske konvencije. Tako, u odluci Evropske komisije za ljudska prava *V.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* kaže se da „...Komisija smatra da postupak koji su provele javne vlasti s ciljem odlučivanja da li treba strancu biti dopušteno da ostane u zemlji ili da mu to bude uskraćeno je diskrecione, administrativne prirode i ne uključuje primjenu građanskih prava i obaveza u smislu značenja člana 6 Evropske konvencije. Komisija, dalje, utvrđuje da se zahtjevi za odobrenje boravka ubrajaju u kategoriju postupaka kojima se ne utvrđuju građanska prava i obaveze prema članu 6. Evropske konvencije. Prema tome, Komisija mora odbaciti ovaj zahtjev kao *ratione materiae* inkompatibilan sa odredbama Konvencije“.¹⁸

Prema tome, pravo stranca da ostane u određenoj zemlji, prema stavovima Evropskog suda, ubraja se u domen javnog prava svake zemlje. Ako je određena zemlja uskratila takvo pravo stranom licu zbog razloga propisanih zakonom, to se smatra aktom države koji pripada njenom javnopravnom domenu i ne uživa zaštitu člana 6. Evropske konvencije kao „građansko pravo ili obaveza“. Dakle, mada takva odluka može imati određeni uticaj na apelantova građanska prava i obaveze, od države se ne zahtijeva da u takvim slučajevima osigurava javno saslušanje, niti druge zahtjeve iz člana 6. Evropske konvencije¹⁹.

Takođe, prema pravnoj praksi Evropskog suda, pravo na nediskriminaciju iz člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se na diskriminaciju po ovom članu neko lice može pozvati samo u vezi sa „uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom“. Iako utvrđivanje kršenja nekog od garanto-

17 Vidi predstavka broj 3325/67 X, Y, Z, V and W protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zbirka 25 (1968) i Ustavni sud, odluka broj AP-3307/08, stav 33.

18 Vidi odluku V.P protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 9. novembra 1987. godine, predstavka broj 13162/87, OI 54, str. 211, stav 2.

19 Vidi presudu Philip Burnett Franklin Agee protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka broj 7729/76 od 17. decembra 1976. godine, OI 7, tačka 28.

vanih prava nije pretpostavka za primjenu člana 14. Evropske konvencije, ipak se ovaj član neće moći primijeniti ukoliko činjenice konkretnog slučaja ne ulaze „u obim“ garantovanog prava.²⁰

Ustavni sud podržava ovakvu praksu Evropskog suda, te kada je riječ o rješenjima upravnih organa o odbijanju zahtjeva za međunarodnom pomoći, privremenim boravkom stranaca, stavljanju pod nadzor, te oduzimanju državljanstva Ustavni sud smatra da se radi o odlukama diskrecione, administrativne prirode i ne uključuje primjenu građanskih prava i obaveza u smislu značenja člana 6. Evropske konvencije. Međutim, praksa Ustavnog suda ukazuje na veliki broj slučajeva u kojima se pitanje azila usložnjava u vidu pitanja protjerivanja stranaca, deportacije, stavljanja pod nadzor ili pak oduzimanja državljanstva, a koja su pokretala pitanja u okviru prava na privatni i porodični život, prava na slobodu i bezbjednost, te prava na zabranu mučenja.

4. Član 3. Evropske konvencije i član II/3.b Ustava BiH

Kao što je ranije navedeno država ima pravo, u skladu sa međunarodnim pravom i svojim ugovornim obavezama, uključujući i Evropsku konvenciju, da kontroliše ulazak, boravak i protjerivanje stranaca. Međutim protjerivanje može pokrenuti pitanja u vezi sa članom 3. Evropske konvencije kada je iskazana značajna osnova za vjerovanje da će se lice u pitanju, ako bude protjerano, suočiti sa stvarnim rizikom da bude izloženo tretmanu suprotno članu 3. Evropske konvencije (pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni). Standardi člana 3. Evropske konvencije podrazumijevaju da nedozvoljeni tretmani na koje se lice žali, a sa kojim će biti suočeno u slučaju povratka, moraju sadržati minimalan nivo surovosti – da bi potpadali pod član 3. Konvencije. Ova ocjena je relativna i zavisi od okolnosti svakog slučaja. U principu, na apelantu je da predoči dokaze koji mogu da potvrde postojanje značajnog osnova za vjerovanje da će, u slučaju da budu primijenjene mjere na koje se žali, biti izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut tretmanu suprotno članu 3. Evropske konvencije.

U većini odluka Ustavni sud nije mogao zaključiti da su nadležni organi u postupku odlučivanja o zahtjevu apelanata za međunarodnu zaštitu propustili da razmotre neku relevantnu činjenicu ili da je nisu ocijenili kada su utvrdili da ne postoji opasnost da apelant bude izložen smrtnoj kazni, mučenju i nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju ili ozbiljnoj prijetnji po život. Jedan od rijetkih slučajeva u kojem je Ustavni sud odlučio suprotno je odluka po apelaciji *Jeana Marca Bogmisa*, broj AP 555/09 od 29. maja 2009. godine, u kojem je

²⁰ Vidi Evropski sud, Karlheinz Schmidt protiv Njemačke, presuda od 18. jula 1994. godine, serija A broj 291 – B, stav 22.

odlučujući u meritumu Ustavni sud zaključio da je ovo važno pitanje ostalo otvoreno u osporenoj presudi Suda BiH koji je propustio da ispita sve predvidive okolnosti i posljedice vraćanja apelanta u zemlju porijekla, odnosno da li bi apelant prinudnim protjerivanjem iz BiH bio izložen realnom riziku da će biti podvrgnut torturi ili nehumanom ili ponižavajućem tretmanu ili kažnjavanju.

Ustavni sud ukazuje na predmet *Saadi protiv Italije*, predstavka broj 37201/06²¹. Naime, u tom predmetu Evropski sud je razmatrao predstavku podnosioca koji je državljanin Tunisa i koji je podnio zahtjev za azil u Italiji, a bio je osumnjičen za umiješanost u rad sa terorističkim organizacijama, osuđivan je za razne prekršaje u Italiji kao i, u odsutnosti, u Tunisu. Donesena je naredba da se deportuje iz Italije u Tunis. Međunarodne organizacije za zaštitu ljudskih prava su objavile dokaze da je u Tunisu zabilježen rekordan broj slučajeva ozbiljnog zlostavljanja i lošeg postupanja prema muslimanima, te negiranje prava na pravičan postupak. Italijanske vlasti su razmijenile diplomatske *notes verbales* sa vlastima Tunisa i u njima se navodi da iz zakona države proizlaze obaveze primjenjivanja ugovora za zaštitu ljudskih prava čiji je i ona član. Podnosilac predstavke je naveo da bi njegovim deportovanjem u Tunis bile prekršene obaveze Italije koje proizlaze iz člana 3. Evropske konvencije. Nalazeći da se osuda za terorizam podnosioca predstavke odnosila na djela počinjena u Tunisu, Evropski sud je ocijenio da postoji stvarni rizik od podvrgavanja podnosioca predstavke postupanju koje je suprotno članu 3. Evropske konvencije, te je usvojio pravni stav da bi deportacija podnosioca predstavke u Tunis predstavljala povredu člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud naglašava da je iz presude Evropskog suda u predmetu *Saadi protiv Italije* jasno da sudovi „moraju ispitati sve predvidive posljedice vraćanja (apelanta) natrag u zemlju koja ga prima, imajući na umu opštu situaciju i njegove lične okolnosti“.²² Uz korišćenje svih pouzdanih dokaza, ovo obuhvata ocjenjivanje situacije u zemlji koja ga prima i razmatranje apelantovog položaja koji se može predvidjeti u tim okolnostima.²³ Ako apelant tvrdi da je „član grupe koja je sistematski izložena zlostavljanju [...], zaštita koju pruža član 3. Konvencije stupa na scenu kada podnosilac predstavke utvrdi, ako je potrebno na osnovu izvora (kao što su ugledne međunarodne organizacije i vladini izvori), da postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da postoji spomenuta praksa i njegova ili njena pripadnost spomenutoj grupi“.²⁴

Ustavni sud podsjeća na to da iz člana 3. Evropske konvencije proizlazi pozitivna obaveza prema kojoj je Sud BiH bio dužan ispitati dokaze koje je apelant

21 Presuda od 28. februara 2008. godine.

22 Stav 130, pozivajući se na predmet *Vilvarajah protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. oktobra 1991. godine, Evropski sud, serija A, broj 215, stav 108.

23 Stav 131 presude *Saadi*.

24 Stav 132 presude *Saadi*.

ponudio u konkretnom predmetu u prilog svojim tvrdnjama – da bi protjerivanjem u zemlju porijekla bio podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju u značenju člana 3. Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH odbio apelantovu tužbu u postupku upravnog spora, a da nije suštinski ispitao apelantove tvrdnje da postoji stvarni rizik da bi njegova prava garantovana članom 3. Evropske konvencije bila ugrožena njegovim protjerivanjem u zemlju porijekla. Ustavni sud smatra da je ovo važno pitanje ostalo otvoreno u osporenoj presudi Suda BiH. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da je donošenjem osporene odluke Suda BiH prekršen član II/3.b) Ustava BiH i član 3 Evropske konvencije.

5. Član 5. Evropske konvencije i član II/3.d Ustava BiH

Ustavni sud je u više svojih odluka posebno naglasio da pravo na slobodu ličnosti iz člana 5. Evropske konvencije i člana II/3.d) Ustava BiH spada u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da član 5. Evropske konvencije daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode cijeni se, u prvom redu, u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva, koji moraju biti usklađeni i sa standardima iz Evropske konvencije.

Kada je riječ o pravu na slobodu i bezbjednost bitno ga je spomenuti u kontekstu predmeta koji se odnose na stavljanje pod nadzor. Takvih predmeta u praksi Ustavnog suda ima više, npr. AP 3299/09, apelacija *Omara Frendija*; AP 2707/09, apelacija *Imada Al Husina*; AP 2609/09 i AP 1804/09, apelacije *Ammara Al-Hanchija* itd. U ovim predmetima Ustavni sud je utvrdio da se radi o zakonitom lišavanju slobode stranca, što je dopušteno članom 5. stav 1.f) Evropske konvencije i da u lišavanju slobode apelanata nije bilo proizvoljnosti, jer su lišeni slobode na osnovu odredaba Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. Takođe, Ustavni sud je u ovakvim vrstama predmeta zaključio da su ispoštovana i neophodna proceduralna prava apelanta, jer su rješenja o produženju nadzora nad apelantima bila predmet sudskog preispitivanja u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije. Do sada Ustavni sud nema odluku u kojoj je drukčije odlučeno, odnosno u kojoj je utvrđeno kršenje člana 5 Evropske konvencije i člana II/3. d) Ustava BiH.

(1) U predmetu broj *AP 2707/09 od 17. septembra 2009. godine*, apelanta *Al Husin Imada*, Ustavni sud podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrao u Odluci broj AP 3307/08²⁵, pa se umjesto posebnog obrazloženja ove odluke u pogledu žalbenih navoda apelanta, poziva na obrazloženje i razloge navedene u toj odluci. Ustavni sud je Odlukom broj AP 3307/08 odbacio kao nedopuštenu apelantovu apelaciju podnesenu protiv navedenih odluka Suda BiH i

25 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti od 28. marta 2009. godine, dostupna na web stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

Ministarstva bezbjednosti BiH u odnosu na član II/3.d), f) i m) Ustava BiH, čl. 5, 8. i 13. Evropske konvencije, te član 2. Protokola broj 4 i član 1. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju, zbog toga što je očigledno (*prima facie*) neosnovana. Ustavni sud je, između ostalog, zaključio da lišavanje apelanta slobode nije bilo proizvoljno, jer je on lišen slobode na osnovu odredaba člana 99. stav 1. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, kao i da se u konkretnom slučaju radilo o zakonitom lišavanju slobode stranca, koji inače nezakonito boravi u BiH i čeka odluku o svom prijemu, a što je u skladu sa članom 5. stav 1.f) Evropske konvencije. Takođe, predmetnom odlukom Ustavni sud je odbacio kao nedopuštenu apelantovu apelaciju podneseni protiv navedenih odluka u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1 Evropske konvencije, zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom BiH. S obzirom da u međuvremenu nije došlo do izmjene činjeničnih, niti pravnih okolnosti koje bi mogle uticati na drukčije odlučenje Ustavnog suda, Ustavni sud je zaključio da su u konkretnom slučaju apelantovi navodi o kršenju prava garantovanih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, kao i njenim protokolima, (*prima facie*) neosnovani, odnosno *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom BiH.

(2) Apelant *Ammar Al-Hanchi* je u predmetu Ustavnog suda broj AP 2609/09 od 17. septembra 2009. godine smatrao da mu je osporenom odlukom o produženju stavljanja pod nadzor povrijeđeno pravo iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. stav 1. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je osporenom presudom Suda BiH i rješenjem Službe za poslove sa strancima Ministarstva bezbjednosti BiH produženo stavljanje apelanta pod nadzor u Imigracionom centru, a na osnovu člana 99. stav 2. tačka b) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. S obzirom na navedeno Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o zakonitom lišavanju slobode stranca, što je dopušteno članom 5. stav 1. tačka f) Evropske konvencije. Takođe, Ustavni sud zapaža da su u konkretnom slučaju ispoštovana i neophodna proceduralna prava apelanta, jer je rješenje o produženju nadzora nad apelantom bilo predmet sudskog preispitivanja u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud konstatuje da je produženje nadzora nad apelantom određeno u skladu sa standardima sadržanim u članu 5. Evropske konvencije.

U vezi sa navodima apelanta o kršenju prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da je stav 4. člana 5. Evropske konvencije *lex specialis* u odnosu na član 13. Evropske konvencije²⁶, pa budući da je u prethodnim tačkama ove odluke već zaključio da je apelant imao i koristio mogućnost izjavljivanja žalbe, odnosno podnošenja tužbe u upravnom sporu, protiv rješenja Službe o produženju stavljanja apelanta pod nadzor u Imigracioni centar, o kojoj tužbi je odlučivao nadležni sud, koji je u skladu sa relevantnim odred-

26 Vidi odluku Doma za ljudska prava BiH, CH/97/45, Odluka o prihvatljivosti i meritumu, Semy Hermas protiv Federacije Bosne i Hercegovine, od 18. februara 1998. godine, tačka 62.

bama domaćeg zakonodavstva razmotrio zakonitost lišavanja slobode apelanta, odnosno produženje stavljanja apelanta pod nadzor – Ustavni sud zaključuje da je i ovaj dio apelacije očigledno (*prima facie*) neosnovan.²⁷

6. Član 8. Evropske konvencije i član II/3.f Ustava BiH

Pri obradi pitanja roditeljskih prava u kontekstu politike imigracije i boravka, Evropski sud je prihvatio da „Konvencija u principu ne brani stranama potpisnicama da regulišu ulazak i dužinu ostanka stranaca”. Štaviše, funkcija Evropskog suda nije da donosi presude o samoj državnoj politici imigracije i boravka. Umjesto toga, Sud mora samo „da ispita uplitanja koja su predmet žalbe, a to mora raditi ne samo s pozicije imigracije i boravka već i uzimajući u obzir međusobne interese podnosilaca prijave za nastavak njihovih veza”. Međutim, Ustavni sud se ne nalazi u istoj poziciji kao Evropski sud. Ustavni sud nije međunarodni tribunal koji mora priznati da državne vlasti imaju pravo da usvoje politiku imigracije i boravka bez miješanja međunarodnih organa. Ustavni sud je državna vlast BiH i stoga sa ostalim državnim organima dijeli odgovornost za razvijanje i primjenu takve politike imigracije i boravka u skladu sa zahtjevima Ustava BiH. Ovo daje Ustavnom sudu značajnu slobodu da osigura da su te politike implementirane u skladu sa Ustavom BiH.

Kada je riječ o pravu na porodični i privatni život, Ustavni sud pravi razliku između odbacivanja zahtjeva za azil, koji sam po sebi ne predstavlja miješanje u odnose između apelanta i članova njegove porodice i zahtjeva da on napusti zemlju zajedno sa odbijanjem dozvole za privremeni boravak, što može imati uticaja na prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.

(1) U predmetu broj *AP 1222/07 od 4. oktobra 2008. godine*, odlučujući o apelaciji *Imada Al Husina* u kontekstu odbijanja azila i naredbe za deportaciju, Ustavni sud je zaključio da je učinak osporenih odluka takav da dovodi do miješanja u apelantovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, a imajući na umu ozbiljnost takvog miješanja i njegov uticaj kako na apelanta, tako i na njegovu porodicu, opravdanja na koja se ukazuje u postupku ne vode do zaključka da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju. Po pitanju opravdanosti miješanja u konkretnom slučaju Ustavnom sudu je uskraćen dokaz na osnovu kojeg bi mogao ocijeniti je li miješanje u apelantovo ustavno pravo opravdano – tačnije Sud BiH je u konkretnom slučaju propustio da izvrši ocjenu proporcionalnosti u skladu sa članom 8. stav 2. Evropske konvencije. Stoga je Ustavni sud odlučio predmet vratiti Sudu BiH kako bi taj sud proveo adekvatnu istragu i došao do neophodnih nalaza u svjetlu odluke Ustavnog suda.

²⁷ Vidjeti i odluku Ustavnog suda, broj AP 1804/09 od 16. jula 2009. godine, u rješavanju apelacije istog apelanta (Ammara Al-Hanchija).

Ustavni sud je u ovom predmetu prvo trebao da utvrdi ubrajaju li se apelantovi žalbeni navodi u domen „privatnog i porodičnog života” zaštićenog članom 8. Evropske konvencije. Uopšte, pojam „privatnog života” je širok i ne može se definisati do kraja: „Međutim, bilo bi isuviše restriktivno ograničiti taj pojam na „unutrašnji krug“ u kojem pojedinac može živjeti svoj lični život onako kako želi i time ga potpuno isključiti iz vanjskog svijeta koji nije obuhvaćen tim krugom. Poštovanje privatnog života, takođe, mora do određenog nivoa obuhvatiti pravo da se uspostave i razvijaju odnosi s drugim ljudskim bićima”.²⁸

Osim toga, Evropski sud je objasnio sljedeće osnovne principe u pogledu „porodičnog života”: „Sud, slično tome, ne smatra da je zajednički život *sine qua non* porodičnog života roditelja i maloljetne djece. Smatrao je da se odnos stvoren između supružnika u zakonitom i istinskom braku mora smatrati porodičnim životom. Iz koncepta porodice na kojem je zasnovan član 8. slijedi da je dijete rođeno u takvoj zajednici *ipso iure* dio tog odnosa; tako, od trenutka rođenja djeteta i samom tom činjenicom između njega i njegovih roditelja postoji takva veza koja predstavlja porodični život čak i ako roditelji tada ne žive zajedno. Naravno, naknadni događaji mogu prekinuti tu vezu...”.²⁹

U konkretnom predmetu, u toku postupka povodom apelantovog zahtjeva za odobravanje azila, utvrđeno je da je apelant zasnovao bračnu zajednicu sa državljaninom BiH i da su tokom trajanja braka stekli troje djece. Zaštita člana 8. Evropske konvencije obuhvata sve vrste *de facto* porodičnih odnosa. Sasvim je nepotrebno da odnos bude zasnovan na pravnom aktu ili statusu kao što je brak, iako je brak obično dovoljan za sticanje porodičnog odnosa u svrhu člana 8. (osim ako su fiktivni, kao što su lažni brakovi u svrhu izbjegavanja propisa o imigraciji ili sticanja državljanstva, a čak i takav brak se može pretvoriti u pravi porodični odnos ako strane održavaju *de facto* odnose nakon ceremonije, naročito ako imaju djecu). U konkretnom slučaju postojanje „porodičnog života” je uspostavljeno samim zaključenjem braka, a odluka kojom je apelantov zahtjev za azil odbijen tiče se njegovog „privatnog i porodičnog života”.

Drugo, Ustavni sud je morao razmotriti je li odlukom kojom je odbijen apelantov zahtjev za azil i zahtjev za odobrenje privremenog boravka, u kontekstu okolnosti konkretnog predmeta, došlo do uplitanja u apelantov privatni i porodični život. Spomenute odluke mogu imati uticaja na apelantova prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije, jer nema razloga da se pretpostavi da bi apelantova supruga i djeca takođe pošli ili mogli poći sa njim u Siriju. Naime, imajući na umu da apelantova supruga i djeca nikad nisu živjeli u Siriji, nego su

28 Vidi odluku Evropskog suda, Niemietz protiv Njemačke, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251, tačka 29.

29 Vidi Evropski sud, Berrehab protiv Holandije, presuda od 21. juna 1988. godine, serija A, broj 138, tačka 21.

cijeli život živjeli u BiH, jasno je da bi prinudna selidba u Siriju predstavljala ozbiljno miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života, a zahtijevanje od apelanta da ode u Siriju bez njih, bi predstavljalo ozbiljno miješanje u njihovo pravo na poštovanje porodičnog života, uključujući i njihovo pravo na uživanje društva i podrške apelanta. Ovo je relevantno jer bi neuzimanje njihovih prava u obzir bilo sasvim neprirodno, pošto su ta prava u direktnoj uzajamnoj vezi sa pravima apelanta iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Konvencije.

U predmetu *Boughanemi protiv Francuske*³⁰ Evropski sud je razmatrao žalbu podnosioca predstavke, koji je rođen u Tunisu 1960. godine, a u Francusku je stigao 1986. godine i živio tamo sve do deportacije. Cijela njegova porodica se, takođe, tu preselila i osam do desetero braće i sestara su tamo rođeni. On navodi da je živio sa ženom francuske nacionalnosti, koja mu je rodila dijete koje je formalno priznao 5. aprila 1994. godine. Evropski sud je zaključio da je deportacija gosp. Boughanemija imala kao posljedicu njegovo razdvajanje od porodice i djeteta, te, prema tome, može da se smatra miješanjem u ostvarivanje njegovog prava garantovanog članom 8. Evropske konvencije.

U konkretnom predmetu odbijen je apelantov zahtjev za azil i zahtjev za odobrenje privremenog boravka i on bi, prema tome, morao napustiti teritoriju BiH. Apelant je zaključio brak sa državljanicom BiH i u braku su stekli troje djece. Slijedeći pristup Evropskog suda, Ustavni sud konstatuje da to predstavlja uplitanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Stav 2. člana 8. Evropske konvencije predviđa da svako uplitanje organa javne vlasti u uživanje prava na privatni i porodični život mora biti, između ostalog, „u skladu sa zakonom”. Sud BiH je svojom presudom tužbu kojom je apelant pokrenuo upravni spor protiv navedenog rješenja odbio u smislu člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. Dakle, odluke o odbijanju apelantovog zahtjeva za azil i zahtjeva za privremeni boravak su donesene u skladu sa važećim zakonima, koji su javno objavljeni u službenom glasilu, koji su jasni i nedvosmisleni i kojim je propisano pod kojim uslovima se strancu može odobriti azil i privremeni boravak u BiH.

Stav 2. člana 8. Evropske konvencije dalje predviđa da svako uplitanje javnih organa vlasti u uživanje prava na privatni i porodični život mora biti „nužno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih”. Pri odlučivanju je li uplitanje bilo „nužno u demokratskom društvu”, „nužnost implicira da uplitanje odgovara hitnim društvenim potrebama i, naročito, da je srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži”³¹.

30 Presuda od 24. aprila 1996. godine.

31 Vidi Evropski sud, *Berrehab protiv Holandije*, presuda od 21. juna 1988. godine, serija A, broj 138, tačka 28.

Prema tome, legitimni cilj kojem se teži mora biti „upoređen sa ozbiljnošću uplitanja u pravo podnosioca prijava na poštovanje njihovog porodičnog života”³². Kroz cijeli tok ovog odlučivanja država ima slobodu odlučivanja.³³

Pri obradi pitanja roditeljskih prava u kontekstu politike imigracije i boravka, Evropski sud je prihvatio da „Konvencija u principu ne brani stranama potpisnicama da regulišu ulazak i dužinu ostanka stranaca”.³⁴ Štaviše, funkcija Evropskog suda nije da donosi presude o samoj državnoj politici imigracije i boravka. Umjesto toga, Sud mora samo „da ispita uplitanja koja su predmet žalbe, a to mora raditi ne samo s pozicije imigracije i boravka već i uzimajući u obzir međusobne interese podnosioca prijava za nastavak njihovih veza”.³⁵ Ipak, Ustavni sud nalazi da ni član II/3.f) Ustava BiH, niti član 8. Evropske konvencije, ne nameću državi opštu obavezu da poštuje izbor bračnih parova u kojoj će zemlji boraviti u toku braka i da odobri spajanje porodice na svojoj teritoriji.

U predmetu *Boughanemi protiv Francuske*, u kojem je država izdala nalog za deportaciju gosp. Boughanemija na osnovu toga što je njegovo prisustvo na teritoriji Francuske prijetnja javnom redu, Evropski sud navodi da se dužnost Suda sadrži u tome da utvrdi je li predmetna deportacija ostvarila pravični omjer između relevantnih interesa, tj. između prava podnosioca predstavke na njegov privatni i porodični život, s jedne strane, i sprečavanja nereda ili kriminala, s druge strane. Evropski sud je zapazio da je podnosilac predstavke stigao u Francusku u dobi od osam godina, da su njegovi roditelji i braća i sestre u Francuskoj, da je živio sa Francuskinjom, da su živjeli kao muž i supruga i da je formalno priznao dijete koje je rođeno u toj vezi. Dalje, Evropski sud zapaža da je gosp. Boughanemi zadržao tunisko državljanstvo, da nije tvrdio da ne zna arapski, ili da je raskinuo veze sa svojom zemljom rođenja, ili da se tamo nije vratio nakon deportacije. Evropski sud pridaje naročitu važnost činjenici da je o deportaciji gosp. Boughanemija odlučeno nakon što je bio osuđen na ukupno skoro četiri godine zatvora, bez prava na uslovni otpust, od čega su tri godine bile zbog kvalifikovanog oblika svodništva. Evropski sud je zaključio „da je deportacija podnosioca predstavke bila proporcionalna zakonitim ciljevima kojima se težilo. Prema tome, član 8. Evropske konvencije nije povrijeđen”.

Prema tome, postavlja se pitanje je li odluka kojom se od apelanta zahtijeva da napusti zemlju i kojom se odbija zahtjev za privremeni boravak, bila proporcionalan odgovor na važnu društvenu potrebu da se teži jednom od zakonitih

32 Ibidem, u tački 29.

33 Ibidem, tačka 28.

34 Ibidem.

35 Ibidem, tačka 29.

ciljeva iz člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Praveći ovu ocjenu, Ustavni sud je morao razmotriti sve relevantne okolnosti.

Da bi se odredilo jesu li osporene odluke kojim je odbijen apelantov zahtjev za azil i na osnovu kojih bi morao napustiti teritoriju BiH kompatibilne sa poštovanjem prava na porodični život, morao se razmotriti obim veza koje pojedinac ima u državi domaćinu i u državi prijema. Ustavni sud zapaža da se iz apelantovih navoda i priložene dokumentacije može ustanoviti da se apelant, nakon napuštanja Sirije, ponovo u tri navrata vraćao u zemlju porijekla i da pri svakom povratku nije imao nikakvih problema sa vlastima, a što u suštini znači da nije prekinuo kontakte sa zemljom porijekla i sa članovima familije. Međutim, apelant danas nema svoju porodicu, a niti neke druge veze u Siriji, dok ih njegova supruga i djeca nikada nisu tamo ni imali. S obzirom na to da je u BiH živio sa očiglednim odobrenjem državnih vlasti počev od ranih 90-tih do 2007. godine, te da je osnovao porodicu sa ženom i djecom koji su rođeni ovdje i stoga državljani ove zemlje i nemaju nikakvih veza sa Sirijom, potrebno je izuzetno snažno opravdanje da bi se zahtijevalo od apelanta da napusti zemlju kad bi to ili razbilo porodicu ili prisililo njegovu ženu i djecu da sve napuste i postanu stranci u tuđoj zemlji. Nadalje, mada je Ustavni sud, zbog nepostojanja dovoljnih dokaza koji bi potvrdili da postoji velika vjerovatnoća da bi apelant bio podvrgnut lošem postupanju ili kazni u Sirijskoj Arapskoj Republici, odbio apelaciju koja se odnosila na navodnu povredu prava da niko ne može biti podvrgnut torturi ili neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kazni, mogućnost takvog postupanja ili kazne donekle ide u prilog apelantovoj tvrdnji zasnovanoj na članu II/3.f) Ustava BiH i članu 8. Evropske konvencije.

Da bi se utvrdila opravdanost, mora se dokazati da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju. Međutim, bilo bi neustavno težiti bilo kojem cilju koji bi za posljedicu imao da apelant bude žrtva povrede njegovih ustavnih prava, imajući u vidu da član II/1 Ustava BiH, koji takođe vodi porijeklo iz aneksa (Aneks 4) Daytonskog sporazuma, zahtijeva od države i entiteta da „osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.“ U pogledu mišljenja Suda BiH, čak i kad bi se moglo dokazati da je apelant predstavljao prijetnju nacionalnoj bezbjednosti, nacionalna bezbjednost nema automatski prednost u odnosu na prava iz člana 8. Evropske konvencije. Mora se ocijeniti je li miješanje u pravo proporcionalno, uzimajući u obzir ozbiljnost i hitnost prijetnje i ozbiljnost posljedica po prava koje bi nastale prinudnim udaljavanjem apelanta iz zemlje. Isto se primjenjuje, *mutatis mutandis*, u kontekstu obezbjeđivanja napuštanja stranog vojnog osoblja teritorije BiH. Slijedi da ni Ministarstvo bezbjednosti, niti Sud BiH, nisu proveli takav test proporcionalnosti.

Ustavni sud stoga smatra da je učinak osporenih odluka takav da dovodi do miješanja u apelantovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, a imajući na umu ozbiljnost takvog miješanja i njegov uticaj kako na apelanta tako i na njegovu porodicu, opravdanja na koja se ukazuje u postupku ne vode do zaključka da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju.

Stoga slijedi da je osporenim odlukama došlo do povrede apelantovih prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8 Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud zapaža da način na koji se ovaj postupak našao pred Ustavnim sudom otežava, a možda i onemogućava, da se donese odluka o tome je li miješanje opravdano. Naime, relevantne vlasti i Sud BiH nisu dali razloge za ocjenu dokaza kojima se utvrđuje moguće ustavno opravdanje za miješanje u ostvarivanje apelantovih prava. Takođe, oni nisu proveli istragu o osnovama za udaljavanje apelanta iz BiH. U slučaju kada udaljavanje može dovesti do povrede ustavnog prava ili prava iz Evropske konvencije, sudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za udaljavanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta. U slučaju kada dokazi dati zbog opravdavanja miješanja mogu uticati na nacionalnu bezbjednost, sudovi moraju utvrditi proceduru kojom će se osigurati ocjena dokaza tako da se apelantu da najbolja mogućnost da se suoči sa dokazima i da ih obori.³⁶ Sud BiH nije proveo takvu istragu, tako da je Ustavnom sudu uskraćen dokaz na osnovu kojeg bi mogao ocijeniti je li miješanje u apelantovo ustavno pravo opravdano. Ustavni sud je stoga odlučio da predmet vrati Sudu BiH kako bi taj sud proveo adekvatnu istragu i došao do neophodnih nalaza u svjetlu ove odluke.

(2) U predmetu Ustavnog suda broj AP 2609/09 od 17. septembra 2009. godine povodom apelacije *Ammar Al-Hanchija*, Ustavni sud je zapazio da osporene odluke o produženje stavljanja apelanta pod nadzor u Imigracioni centar, nesporno predstavljaju miješanjem javne vlasti u apelantovo pravo na privatni i porodični život. Međutim, Ustavni sud smatra da je miješanje u ovo apelantovo pravo bilo zakonito, jer su osporene odluke zasnovane na relevantnim odredbama materijalnog zakona, koje su jasne i nedvosmislene i čija primjena nije bila proizvoljna. Takođe, Ustavni sud je smatrao da osporene odluke predstavljaju mjeru neophodnu u demokratskom društvu u cilju poštovanja vladavine prava, te da postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog reda i nacionalne bezbjednosti BiH, s jedne strane, i, s druge strane, zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, tim prije što se radi o mjeri privremenog karaktera.³⁷ Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da apelant ne nudi činjenice i dokaze koje bi mogli opravdati tvrdnju da postoji povreda prava na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske zbog čega nema

36 Vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1996) 23, Evropski sud za ljudska prava 413.

37 Vidi Ustavni sud, odluka o dopustivosti broj AP 3307/08, dostupna na web stranici Ustavnog suda BiH www.ustavnisud.ba.

elemenata koji *prima facie* ukazuju na kršenje ustavnih prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.³⁸

(3) S druge strane, u novijoj praksi Ustavnog suda, primjera radi u odluci broj AP 3927/09 od 27. novembra 2010. godine, povodom odbijanja zahtjeva Zeyada Khalafa Hamadie Al-Gertania za međunarodnu zaštitu i ostavljanja roka od 15 dana za dobrovoljno napuštanje teritorije BiH, Ustavni sud je zaključio da odluka kojom se apelantov zahtjev za međunarodnu zaštitu odbija i kojom se nalaže da dobrovoljno napusti teritoriju BiH u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti rješenja – ne predstavlja miješanje u apelantov porodični život. U navedenoj odluci Ustavni sud je istakao „da se u konkretnom postupku odlučivalo samo o postojanju uslova za međunarodnu zaštitu i da je odluka kojom je zahtjev odbijen donesena nakon provedenog upravno-sudskog postupka u kojem su nadležni organi utvrdili pravno relevantne činjenice, i to isključivo u odnosu na uslove za dobijanje međunarodne zaštite. Predmet ovog upravno-sudskog postupka nije apelantova deportacija, odnosno prinudno napuštanje teritorije BiH. To je predmet drugog postupka u kojem nadležni organ ispituje eventualne povrede člana 8. Evropske konvencije. Dakle, Ustavni sud zaključuje da se osporenim odlukama država nije umiješala u apelantovo pravo na porodični život, odnosno da u dijelu odluke kojim je određeno da apelant dobrovoljno napusti teritoriju BiH nema elemenata prinude. Dalje, Ustavni sud primjećuje da apelantovo eventualno dobrovoljno napuštanje BiH ne mora imati za posljedicu razdvajanje od porodice, te, prema tome, ne može da se smatra miješanjem u ostvarivanje njegovog prava garantovanog članom 8. Evropske konvencije.“

(4) Sa stanovišta člana 8. Evropske konvencije bitno je spomenuti i odluku Ustavnog suda broj AP 1483/10 od 15. jula 2011. godine donesenu po apelaciji Abduladhima Maktoufa. U navedenoj odluci član 8. Evropske konvencije je opsežno obrazložen. Za razliku od ranije spomenute odluke u predmetu AP 1222/07, u ovoj odluci Ustavni sud je istakao da je obrazloženje koje je na osnovu utvrđenih činjenica koje su nesporne dao Sud BiH – zadovoljavajuće i ne ukazuje na bilo kakvu proizvoljnost. Da bi se odredilo jesu li osporene odluke kojima je odbijen apelantov zahtjev za odobrenje privremenog boravka, te apelantu određeno da u roku od osam dana od dana pravnosnažnosti rješenja dobrovoljno napusti teritoriju BiH kompatibilne s poštovanjem prava na porodični život, morao se, u smislu citirane prakse Evropskog suda, razmotriti obim veza koje pojedinac ima u državi domaćinu i u državi prijema, koja je država porijekla. Neki od faktora koji se uzimaju u obzir su: dužina boravka i poznavanja jezika i kulture i jedne i druge države, postojanje porodičnih veza i društvenog kruga u obje zemlje, efekat na odnos s onim članovima porodice koji ostaju, sve druge lične okolnosti, kao što su zdravstveni ili psihološki faktori, koji mogu značiti da bi deportacija imala drastičan efekat na pojedinca.

38 Istu odluku Ustavni sud je donio u predmetu broj AP 3299/09 od 11. novembra 2009. godine (apelant Omar Frendi).

Navedeni faktori moraju biti u ravnoteži s razlozima za deportaciju – da bi se odredilo da li je miješanje u porodični život proporcionalno potrebi na koju se njime odgovara.

7. Umesto zaključka

Kada je riječ o azilu i ostalim pravima stranaca i s tim u vezi prava u pogledu člana 6. Evropske konvencije, pravo stranca da ostane u određenoj zemlji ubraja se u djelokrug javnopravnih ovlašćenja određene države koji je isključen iz djelokruga člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ostale članove Evropske konvencije koji su prethodno ukratko izneseni Ustavni sud razmatra u svjetlu okolnosti konkretnih slučajeva, a naročito ističući, kada je riječ o članu 8. Evropske konvencije, dasudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za odlučivanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta.

Academician Miodrag N. SIMOVIĆ,
Full Professor at the Faculties of Law in Banja Luka and President of the
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Vladimir M. SIMOVIĆ, *Legal Assistant within the District Court of Banja*
Luka and Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in
Banja Luka

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA IN PROTECTION OF THE RIGHT TO ASYLUM

The right to asylum falls within the basic human rights provided for by Article 14 of the Universal Declaration on Human Rights that reads that everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. Refugees have the right to asylum as their status has been by the international law as well as all those who find themselves outside their own country and cannot return to it for justified fear that they could be subject to violence or prosecution. The recognition of such legal status is exercised in the countries that signed special agreements with the United Nations or UNHCR. In that sense, political asylum is special case of the right to asylum.

The provision of Article III(1)(f) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina establishes exclusive responsibility of institutions of BiH in the area of immigration, refugee, and asylum policy and regulation. Although the issue of asylum falls within the jurisdiction of the state of Bosnia and Herzegovina, the Constitution of BiH does not state explicit „right to asylum” in the catalogue of rights and freedoms as provided for by Article II(3) of the Constitution of BiH. Unlike the Constitution of BiH and the Constitution of Republika Srpska, the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina in its Article 2(1)(i) provides that all persons within the territory of the Federation shall enjoy the right to asylum.

Within the appellate jurisdiction, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina examined the issue of asylum and other status issues of the foreign citizens. In its current case-law in around 30 cases, the Constitutional Court decided issues of foreign citizens from different aspects. Constitutional Court examined, inter alia, issues like asylum - international protection, temporary stay of foreign citizens, placement of aliens under supervision and expulsion. These decisions examined a wide range of rights under the European Convention for Protection of

Human Rights and Fundamental Freedoms and Constitution of Bosnia and Herzegovina. Issues under Articles 3, 5, 6, 8 and 14 to the European Convention were raised as well as under Article 1 of Protocol no. 7 and Article 2 of Protocol no. 4 to the European Convention.

Key words: *Constitution of Bosnia and Herzegovina, European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Court for Human Rights, right of asylum.*

Игорь ЛЕОНИДОВИЧ ТРУНОВ,
Академик, Доктор наук,
Профессор, Москва

Originalni naučni rad
UDK: 343.294-053.18(470)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

МЕРТВЫЕ ПОДОЗРЕВАЕМЫЕ НЕ ЗАМОЛЧАТ

14 июль 2011 г. состоялось историческое постановление Конституционного Суда РФ (№16-П) по делу о проверке конституционности положений п.4 ч.1 ст.24 и п.1 ст. 254 УПК РФ.

Право на защиту достоинства человека, распространяется не только на период жизни человека, она обзывает государства по созданию правовых гарантий по защите чести и доброго имени и умершего, сохранение достойного отношения к нему, которое, в свою очередь, предполагает обязанность компетентных органов исходя из необходимости обеспечить его близких родственников умершего доступ к правосудию и судебную защиту в полном объеме, как это следует из статьи 46 Конституции Российской Федерации в сочетании с искусством 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: Реабилитация умершего подозреваемого (обвиняемого); ДТП на Ленинском проспекте; ч. 5 ст. 264 УК РФ; Ольга Александрина; прекращении уголовного дела; п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ; решение Конституционного суда России; прекращение уголовного дела; обвиняемого; ст. 125 УПК РФ; смерть подозреваемого (обвиняемого); судебная защита; незаконное или необоснованное уголовное преследование; охрана достоинства личности; ст. 6 Конвенции о защите прав человека; ст. 46 Конституции РФ.

14 июль 2011 г. состоялось историческое постановление Конституционного Суда Российской Федерации (№16-П) по делу о проверке конституционности положений п.4 ч.1 ст.24 и п.1 ст. 254 УПК РФ.

Обращение в Конституционный Суд РФ, было, прежде всего, связано с уголовным делом возбужденным 27.02.2010 года по факту дорожно-транспортного происшествия, по признакам преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 264 УК РФ по факту ДТП на Ленинском проспекте в городе Москве. В этот день примерно в 8.00 час. утра Ольга Александрина и Вера Сиделтшикова (обе, известные врачи гинекологи), ехали по Ленинскому проспекту в сторону области, где находился институт акушерства и гинекологии в котором работали женщины. Во встречном направлении двигался автомобиль Мерседес S500, принадлежащий компании Лукойл, в салоне которого находился Вице-президент ОАО „ЛУКОЙЛ“ — начальник Главного управления по общим вопросам, корпоративной безопасности и связи А. Барков, охранник и водитель. Произошло столкновение. В результате ДТП Ольга Александрина скончалась на месте, Вера Сиделтшикова была доставлена в больницу, где от полученных травм также скончалась. По уголовному делу не было подозреваемых, никому из участников ДТП обвинение не предъявлено. По итогам следствия, длившегося 6 месяцев, следователь внес постановление о прекращении уголовного дела и признании виновной водителя „Ситроен С3“, Ольги Александринной, по основании, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – в связи со смертью. Разрешив гражданским истцам, т.е. компании ОАО ЛУКОЙЛ, право на обращение с иском о возмещении причиненного вреда к двухлетней сироте дочери погибшей, следовательно наследнице погибших.

Почему именно историческое решение Конституционного суда России (?16П). Ежегодно в России на дорогах гибнет от 30 до 40 тысяч человек, среди которых много детей. Реально цифра гораздо выше, в число погибших в результате ДТП попадают только те, кто скончался в течение семи дней после аварии, если человек скончался, не приходя в сознание на 8-й день, попадает в число раненых в ДТП. Органами предварительного следствия по каждому случаю ДТП со смертельным исходом возбуждается уголовное дело, и большая часть из них прекращается с формулировкой, в связи со смертью лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Погибший, как правило, по результатам расследования без суда, признается виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 264 УК РФ.

ДТП на Ленинском не единственное социально значимое дело из нашей адвокатской практики, прекращенных в связи со смертью подозреваемого обвиняемого, к примеру авиакатастрофа. Пермская

авиакатастрофа 14.09.2008 года, где разбилсѣ самолет Боеинг 737-505 ВП-БКО, уголовное дело №201/374117-08 прекраѣно в свѣзи со смертѣю подозреваемого пилота Медведева по основаниѣ п.4 ч.1ст.24 УПК РФ. Аналогичнаѣ формулировка Иркутскаѣ авиакатастрофа, произошедшаѣ 09.07.2006, погибло 125 человек 78 госпитализировано. Авиакатастрофа под Донецком 24.08.2006 потерпел крушение вполнѣвший рейс по маршруту Анапа - Санкт-Петербург самолет, погибло 170 человек уголовное дело прекраѣно в свѣзи со смертѣю подозреваемого пилота по основаниѣ п.4 ч.1ст.24 УПК РФ. По всем авиакатастрофам осталисѣ огромнѣе сомнениѣ во всесторонности и справедливости решений.

Уголовнѣе дела, свѣзанныѣ с терроризмом. Правоохранителѣнѣе органѣ часто убиваѣт подозреваемѣх (и не толѣко подозреваемѣх, зачастуѣ и случайнѣх лѣдей, и свидетелей) понимаѣ, что дело не получит надлежаѣего расследованиѣ и судебного рассмотрениѣ. Как пример, террористический акт, произошедший 23-26.10.2002 г. в г. Москве на ул. Дубровке, мѣзикл „Норд-Ост“. Всех усѣпленнѣх газом террористов расстрелѣли, дело прекратили.

Удобнаѣ коррупционнаѣ уловка в части прекраѣениѣ уголовнѣх дел в отношении организованной преступности, списаѣт все грехи на погибшего и прекратитѣ на стадии следствиѣ, истиннѣе виновнѣе уходяѣт от ответственности.

Заинтересованныѣ лица, конечно, могли обратитѣ в суд, с обжалованием действий бездействий следователѣ в порѣдке ст. 125 УПК РФ. Но Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 №1 „О практике рассмотрениѣ судами жалоб в порѣдке статѣи 125 УПК РФ“, в п. 15 устанавливает, что, если засѣвителѣ обжалует постановление о прекраѣении уголовного дела, то при рассмотрении такой жалобѣ судѣ, не вправе даватѣ оценки имеѣимсѣ в деле доказателѣствам. По результѣтатам разрешениѣ такой жалобѣ судѣ не вправе делатѣ вѣводѣ о доказанности или недоказанности винѣ, о допустимости или недопустимости доказателѣств. Иначе говорѣ - следователѣ всегда прав. Подобнаѣ практика отрицателѣно сказывалѣ, прежде всего, на профилактике преступности. Отсутствие судебной транспортной проверки в условиѣх состѣзателѣности негативно влисет на качество следствиѣ, и, как правило, остаетсѣ огромное количество вопросов, и в части неполнотѣ, и не привлечениѣ всего круга подозреваемѣх обвинѣемѣх к ответственности.

Памѣтное заседание в Конституционном суде РФ состоѣлосѣ 14 июнѣ 2011 г. Свои посѣнениѣ и отзѣвѣ в КС РФ представили представители Совета Федерации - Е.В. Виноградова, Государственной Думѣ - А.Н. Харитонов, Президента России – М.В. Кротов, Генералѣтнѣе прокуратурѣ –

С.Г. Кехлеров, Верховного Суда РФ – А.С. Петроченко, Правительства РФ – М.О. Барлевский, Министерства юстиции – Первый заместитель министра А.В. Федоров. Представители всех государственных ведомств категорически возражали против позиции адвокатов, ссылаясь на то, что действующими нормами УПК РФ достаточно регламентировано правовое положение умершего лица, а наша позиция, мягко говоря, неверна.

Полномочный представитель Президента РФ в КС РФ, М.О. Барлевский изложил следующее: „Законность и обоснованность прекращения уголовного дела по указанному основанию может быть обжалована в суд. Этим правом, как следует из приложенных к жалобе материалов, засвидетельствовано. Вопрос же о том, насколько соответствовали закону правоприменительные решения о прекращении уголовного дела являются прерогативой высших судов общей юрисдикции не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ. С учетом изложенного, оснований для признания положений пункта 4 части первой статьи 24 УПК противоречащим статьям 21, 45, 46, 48, 49 и 55 Конституции РФ не усматривается“.

Генеральная Прокуратура РФ изложила свою позицию так: „вопреки мнению засвидетельствовано, установленный пунктом 4 части 1 статьи 24 УПК РФ порядок прекращения уголовного дела не нарушает принцип презумпции невиновности (часть 1 статьи 14 УПК РФ) и, следовательно, соответствует положением статьи 49 Конституции РФ. Равным образом нельзя согласиться с позицией засвидетельствовано о том, что положение пункта 4 части 1 статьи 24 УПК РФ нарушает право на судебную защиту интересов умершего, не представляется заинтересованным лицам (родным, близким, а также защитнику) возможности возражать против прекращения следователем, дознавателем уголовного дела и требовать его рассмотрения судом по существу. В случае если заинтересованные лица (родные, близкие умершего), а также защитник не согласны с решением о прекращении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого), они вправе обжаловать постановление о прекращении дела как незаконное, способное причинить ущерб конституционному праву умершего на доброе имя процессуальное решение, в районный суд в порядке, установленном статьей 125 УПК РФ. В соответствии с этой статьей судья проверит законность и обоснованность действий (бездействий) и решений следователя, дознавателя в судебном заседании с участием засвидетельствовано, защитника, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются оспариваемым действием (бездействием) или решением, а также прокурора, следователя, руководителя следственного органа“.

Позиция представителя Президента РФ сводится к следующему:

„адвокат` полагаѡт, что уголовное дело не может б`тѣ прекраѡено, если лицо против этого возражает и ходатайствует о продолжении производства по делу. В частности, по делам, где подозреваем`й или обвинсем`й умер, и заинтересованн`е лица настаиваѡт на далтнейшем судопроизводстве — уголовное дело не подлежит прекраѡениѡ и должно рассматриваттсѣ в порѣдке заочного судопроизводства. См`сл оспариваемой норм` уголовно-процессуалтного закона прост — нелтзс обвинстт того, кто не может заїїлаттсѣ. Именно поэтому, прекраѡас уголовное дело, орган предварителтного расследованис отказветсѣ от продолженис в`свленис ѡбъективной действителтности. Кроме того, продолжение уголовного преследованис, а тем более, судебное разбирателтство в отношении умершего лишено вского см`сла. Поэтому, в частности, п.4 ч.1 ст.24 УПК РФ предусматривает, что продолжение расследованис уголовного дела возможно толтко длѣ реабилитации умершего“ .

По итогам жарких дебатов, ровно через месѣц Председателт Конституционного Суда Зорткин В.Н. провозгласим Постановление.

КС постановил: „Признатт взаимосвѣзаниѣ положениѣ п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ, закреплѣѡие в качестве основанис прекраѡениѣ уголовного дела смертт подозреваемого (обвинсемого), за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо длѣ реабилитации умершего, не соответствѡїими Конституции РФ, ее ст. 21 (ч. 1), 23 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2) и 49, в той мере, в какой эти положениѣ в системе действующего правового регулированис позволѣѡт прекратитт уголовное дело в свѣзи со смерттѡ подозреваемого (обвинсемого) без согласис его близких родственников“.

Конституционн`й Суд России поручил федералтному законодателѡ внести в действующее правовое регулирование - руководствусѣт требованисми Конституции РФ с учетом названного Постановленис - изменениѣ, направленн`е на обеспечение государственной, в том числе судебной, заїїт` чести, достоинства и доброго имени умершего подозреваемого (обвинсемого) и прав, в`текаѡїих из принципа презумпции невиновности, в том числе конкретизироватт перечент лиц, котор`м, помимо близких родственников, может б`тѣ предоставлено право настаиватт на продолжении производства по уголовному делу с целтѡ возможной реабилитации умершего, процессуалтн`е форм` их допуска к участиѡ в деле и соответствѡїий правовой статус, предусмотретт особенности производства предварителтного расследованис и судебного разбирателтства в случае смерти подозреваемого, обвинсемого (подсудимого), а также особенности решениѣ о прекраѡении уголовного дела по данному не реабилитируѡему основаниѡ.

Постановление КС РФ влечет существенные изменения в законодательстве РФ. Государственная Дума ФС РФ должна будет ввести в УПК РФ новую главу, которая урегулирует особые положения предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел в отношении умершего подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступлений. Нововведение Конституционного Суда РФ распространится на большое количество дел, прекращаемых в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого).

Суть постановленного Конституционным Судом РФ решения состоит в том, что Конституция РФ, как основной Закон Российской Федерации, каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод, возможность обжалования в суд решения и действия (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц, а также закрепляет, что каждый обвиняемый в совершении преступлений считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Незаконное или необоснованное уголовное преследование является грубым посягательством на человеческое достоинство, непосредственным нарушением конституционных принципов уважения достоинства личности, гуманизма, справедливости, законности, презумпции невиновности, права каждого на защиту, в том числе судебную, его прав и свобод применительно к личности подозреваемого (обвиняемого) является возможность реабилитации, т.е. восстановления чести, доброго имени опороченного неправомерным обвинением лица, а также обеспечение проверки законности и обоснованности уголовного преследования и принимаемых процессуальных решений, в случае необходимости - в судебном порядке.

Между тем, право на охрану достоинства личности распространяется не только на период жизни человека, оно обязывает государство создавать правовые гарантии для защиты чести доброго имени и умершего, сохранения достойного к нему отношения, что в свою очередь предполагает обязанность компетентных органов исходить из необходимости обеспечения близким родственникам умершего доступа к правосудию и судебной защите в полном объеме, как это вытекает из ст. 46 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Как правило, при прекращении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) прекращается и дальнейшее доказывание его виновности, но при этом подозрение или обвинение в совершении преступлений с него не снимается, а напротив, фактически на умершего возлагается вина за совершение деяний, содержащего все признаки состава преступлений, уголовное преследование в отношении которого прекращается

по причине смерти. Именно такое решение было принято в отношении Ольги Александринной.

Таким образом, погибшая Александринна, без соблюдения принципа презумпции невиновности, без внесения и вступления в законную силу обвинительного приговора суда фактически признана виновной в совершении преступлений. Наличие такого факта свидетельствует о несоблюдении государством обязанности обеспечения судебной зашиты чести, достоинства и доброго имени погибшей, гарантированной ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23, ст. 45, ч. 1 и 2 ст. 46 и ст. 49 Конституции РФ, с одной стороны, и несоблюдением принципа доступа к правосудию, в отношении лиц, чьи интересы могут непосредственно затрагиваться последствиями принятия решения о прекращении уголовного дела (близкие родственники, наследники погибшего), с другой стороны.

Прекращение уголовного дела по п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ - реабилитирующее основание, возможно лишь в том случае, если будут обеспечены права участников уголовного судопроизводства, что предполагает, в частности, необходимость получения согласия подозреваемого (обвиняемого) на прекращение уголовного дела (ч. 2 ст. 27 УПК РФ), именно в силу принципа состязательности, на основе которого осуществляется уголовное судопроизводство.

Вышеприведенные законоположения свидетельствуют, что если лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, возражает против прекращения уголовного судопроизводства по реабилитирующему основанию, правоприменителем должна быть обеспечена возможность продолжения производства по уголовному делу и направления дела в суд для рассмотрения по существу, что отвечает требованиям обеспечения судебной зашиты прав гражданина, в том числе права на возможную реабилитацию.

Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27 и ст. 28 УПК РФ не влекут возникновения у подозреваемого (обвиняемого) права на реабилитацию в порядке глав 18 УПК, в связи с чем, прекращение уголовного дела не допускается, если против этого возражает подозреваемый (обвиняемый), в таких случаях производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Смерть подозреваемого (обвиняемого), как следует из ч. 2 ст. 133 УПК РФ, устанавливаемой круг лиц, имеющих право на реабилитацию, также не входит в число реабилитирующих оснований, дающих право на возмещение вреда, причиненного уголовным преследованием. При этом лицо, в отношении которого уголовное дело прекращается по данному основанию, в силу естественных причин лишено возможности зашиты от умаления такие личные блага, как честь и доброе имя, путем выражения

несогласи́с с прекра́ением уголовного преследовани́с и требовани́с продолжит́ производство по уголовному делу в об́чном пор́дке. что касается́ близких родственнико́в умершего подозреваемого (обвинсе́мого) или каких-ли́бо других заинтересо́ванных лиц, то уголовно-процессуалт́нй закон не предусматривает, что отсутствие согласи́с с их сторон́ на прекра́ение уголовного преследовани́с может служи́т препётствием дл́ принёти́с соответствующе́го решени́с.

Не предоставлен́е заинтересо́ванным лицам надлежа́их средств правовой за́ити́ в таких искл́очителт́нх случа́х, законодате́л, по сути, создал возможност́ неоднозначного истолковани́с, а следователт́но, и произволт́ного применени́с п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК.

При законодате́лт́ном закреплени́и гарант́й за́ити́ памёти об умерших и сохранени́с достойного к ним отношени́с, которе́ не могут б́т́ искл́очен́ из сфер́ об́его (публичного) интереса в государстве, где человек, его права и свобод́ свл́сётс в́шей ценностт́о, нелт́с не принимат́ во внимание наличие у заинтересо́ванных лиц, прежде всего близких родственнико́в умершего подозреваемого (обвинсе́мого), настаива́их на продолжении производства по уголовному делу, законного интереса, оправд́ва́его далт́нейшее рассмотрение дела, котор́й во вс́ком случае может закл́чатт́с в желани́и за́итит́ как чест́ и достоинство умершего и добру́ памёт́ о нем, так и собственне́е чест́ и достоинство, страда́ие ввиду сохранени́с известной неопределенности в правовом статусе умершего в случае прекра́ени́с в отношении него уголовного дела по не реабилитиру́ему основани́о.

Более того, законн́й интерес близких родственнико́в в случае реабилитации умершего подозреваемого (обвинсе́мого) может имет́ и иму́ственн́й характер, св́занны́ с возможностт́о возме́ени́ понесенн́х им расходов, вкл́ча́с процессуалт́не издержки, сумм́, затраченне́ на получение б́рической помо́и, расход́ на лечение, а также у́тков в виде упу́енной в́год́, кроме того, они вправе рассчит́ват́ на возме́ение вреда, причиненного преступлением, если в результате расследовани́с будет установлено иное лицо, виновное в совершении преступлени́с, право на получение пенсии в св́зи с утратой корми́лца и ине́ в́лат́, предусмотренне́ законодате́лт́ством.

Право на судебну́о за́иту нарушенн́х прав и законн́х интересов как самого умершего подозреваемого (обвинсе́мого), так и его близких родственнико́в и других заинтересо́ванных лиц обусловлено, не толт́ко формалт́нм признани́ем лица тем или ин́м участником производства по уголовному делу, но и наличием определенн́х су́ностн́х признаков, характеризу́их его фактическое положение.

Длѣ того чтобѣ обеспечить действие принципов равенства и состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, уголовно-процессуальнѣй закон предусматривает участие в судебном заседании как сторонѣ обвинениѣ в лице государственного обвинителя и потерпевшего, так и сторонѣ заѣитѣ - обвиняемого, его заѣитника и законного представителя. УПК РФ не предоставляет каким бѣ то ни бѣло лицам правомочий по заѣите прав умершего подозреваемого (обвиняемого). Поскольку заинтересованнѣе лица, прежде всего близкие родственники умершего, в таких случаях к участию в деле не допускаются, процессуальнѣе решениѣ, затрагивающѣе конституционнѣе права подозреваемого (обвиняемого), а также права и законнѣе интересѣ его близких родственников, принимаются соответственно дознавателем, следователем или судом - без участия сторонѣ заѣитѣ. Как следствие, существеннѣе нарушениѣ прав и законнѣх интересов, как в отношении умершего лица, так и его близких родственников, которѣе не имеют возможности добиваться его реабилитации, что не согласуется с конституционнѣм требованием обеспечениѣ заѣитѣ чести, достоинства и доброго имени, а также прав, втекающих из презумпции невиновности и других прав и законнѣх интересов.

Неотъемлемѣм элементом правового государства является эффективная система судебной заѣитѣ прав и свобод человека и гражданина, в том числе не привлеченного к участию в деле, возможность заинтересованного лица обратиться в суд за заѣитой своих прав и свобод, нарушеннѣх неправосуднѣм судебнѣм решением.

Разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченнѣх к участию в деле, не позволит считать судебное разбирательство справедливым, обеспечиваемым каждому в случае спора о его правах и обязанностях закрепленное статьей 6 Конвенции о заѣите прав человека и основнѣх свобод право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумнѣй срок независимѣм и беспристрастнѣм судом, созданным на основании закона. Лицо, не привлеченное к участию в деле, в отношении которого внесено судебное решение, нарушающее его права и свободы либо возлагающее на него дополнительнѣе обременение, во всѣком случае должно располагать эффективными средствами восстановлениѣ своих нарушеннѣх прав, как того требует статья 13 Конвенции о заѣите прав человека и основнѣх свобод.

Заѣита чести и доброго имени умершего, уголовное дело в отношении которого бѣло прекращено по основанийѣ, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а также прав и законнѣх интересов его близких родственников в первую очередь связана с его возможной реабилитацией, под которой в соответствии с п. 34 ст. 5 УПК РФ понимается порядок восстановлениѣ прав

и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованиѣ, и возме́ниѣ причиненного ему вреда.

В более широком и основополагаѣем смѣсле реабилитаціѣ - это публичное признание отсутствіѣ оснований длѣ уголовной ответственности и уголовного преследованиѣ лица, которому оно ранее подверглось. Поскольку закон признает основанием уголовной ответственности совершение де́сниѣ, содержаѣего все признаки состава преступленіѣ, включаѣя виновностѣ лица в совершении этого де́сниѣ, реабилитаціѣ ѣвлѣетсѣ следствием установленіѣ невиновности лица в совершении де́сниѣ, запре́енного уголовнѣм законом. В силу принципа презумпции невиновности, виновностѣ лица в совершении преступленіѣ, равно как и его невиновностѣ, должна бѣтѣ доказана не в произволѣтнѣм, а лишь в предусмотренном федералѣтнѣм законом порѣдке, т.е. подлежит установленіѣ исклѣчителѣтно в рамках уголовно-процессуалѣтнѣх отношений.

Соответственно, заѣита прав и законнѣх интересов близких родственников умершего подозреваемого (обвинѣемого), имеѣаѣя целѣѣ его реабилитаціѣ, также должна осуѣществлѣтсѣ в уголовно- процессуалѣтнѣх формах путем предоставленіѣ им необходимого правового статуса и вѣтекаѣѣих из него прав.

Признание лица реабилитированнѣм влечет необходимостѣ возме́ниѣ вреда, причиненного ему в свѣзи с незаконнѣм или необоснованнѣм уголовнѣм преследованием. Так, реабилитированнѣй имеет право на возме́ние имуѣственного вреда, включаѣя возме́ние заработной платѣ, пенсии, пособиѣ, других средств, которѣх он лишился в результате уголовного преследованиѣ, конфискованного или обраѣенного в доход государства на основании приговора или решеніѣ суда его имуѣства, процессуалѣтнѣх издержек и сумм, вѣплаченнѣх им за оказание ѣрической помоѣи, а также право на восстановление в трудовѣх, пенсионнѣх, жилищнѣх и инѣх правах, реабилитированнѣй вправе обратитсѣ в суд в порѣдке гражданского судопроизводства, если требование о возме́нии вреда реабилитированному лицу судом не удовлетворено или он не согласен с принѣтнѣм судебнѣм решением.

Предусматриваѣя специалѣтнѣе механизмѣ восстановленіѣ нарушеннѣх прав длѣ реализации публично-правовой цели - реабилитации каждого, кто незаконно и (или) необоснованно подвергсѣ уголовному преследованиѣ, законодатеелѣ не должен возлагатѣ на гражданина, как более слабуѣ сторону в этом правоотношении, излишние обремененіѣ, свѣзанныѣ с произволѣтнѣми решеніѣми и действиѣми органов исполнительѣтнѣй власти, а, напротив, обѣзан создаватѣ процедурнѣе условия длѣ скорейшего определеніѣ размера причиненного вреда и его возме́ниѣ.

При этом именно уголовно-процессуальный закон устанавливает более строгие требования к доказыванию виновности лица, а поскольку презумпция невиновности диктует признание судом всех фактов, свидетельствующих в пользу обвиняемого (если они не опровергнут стороной обвинения в должной процессуальной форме), предоставление близким родственникам умершего подозреваемого (обвиняемого) права отстаивать в уголовном процессе свои позиции по вопросу о невиновности умершего, о возможности или невозможности прекращения уголовного дела, а также предъявлять требования о возмещении имущественного вреда и устранении последствий морального вреда (что порождается юридическим фактом реабилитации умершего), что наилучшим образом отвечает конституционно значимым целям обеспечения эффективной защиты субъективных гражданских прав и беспрепятственного доступа к правосудию.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что применительно к прекращению уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) защита конституционных прав личности не может быть обеспечена без предоставления близким родственникам умершего права настаивать на продолжении производства по уголовному делу с целью его возможной реабилитации и соответствующей обязанности публичного органа, ведущего уголовный процесс, обеспечить реализацию этого права.

Правовой пробел действующего законодательства заключается, прежде всего, в отсутствии необходимых механизмов или процедур реализации правовых норм. В основном выявляются те пробелы на уровне законодательства, которые обусловлены в первую очередь неполнотой регулирования определенных правоотношений. В случае выявления пробела Конституционный Суд предлагает соответствующему государственному органу разработать и принят отсутствующие законоположения, привести закон в соответствие с Конституцией РФ. В частности, УПК РФ не содержит положений, согласно которым, должностное лицо, осуществляющее уголовное преследование по уголовному делу обязано ознакомить с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого умершего, заинтересованных лиц (близких родственников - наследников), которым и обязан разъяснить их права. Кроме того, участие защитника по таким делам должно быть обязательным, постановление должно также предъявляться для ознакомления защитнику.

Таким образом, исходя из конституционных положений, закрепленных принцип охраны государством достоинства личности, право каждого на защиту своей чести и доброго имени, состязательность и равноправие сторон судопроизводства, гарантии государственной, в том

числе судебной, за́ит прав и свобод человека и гражданина, принцип презумпции невиновности, при за́влении возражений со сторон близких родственников подозреваемого (обвиняемого) против прекра́ения уголовного дела в связи с его смертью орган предварительного расследования или суд обяза́н продолжить предварительное расследование либо судебное разбирательство. При этом указанным лицам должн б́ть обеспечен права, которыми должен б́л б́ обладат подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), аналогично тому, как это установлено применительно к умершим потерпевшим, поскольку непредоставление возможности отстаиват в уголовном процессе свои права и законные интересы людьми не запрещенными законом способами означало б́ умаление чести и достоинства личности самим государством

В том случае, если при продолжении производства предварительного расследования будут установлен основания для приняти́ решения о реабилитации умершего, уголовное дело подлежит прекра́ению по реабилитируемым основаниям, если же нет - оно передается в суд для рассмотрения в общем порядке. В этом случае близкие родственники, настаивающие на продолжении производства по уголовному делу с целью возможной реабилитации умершего, либо их представители подлежат в обязательном порядке взову в судебное заседание, с тем чтобы они могли реализовать право на судебную за́иту чести и доброго имени умершего, а также своих прав и законных интересов. При этом в рамках судебного разбирательства должн б́ть установлен обстоятельства происшедшего, дана их правовая оценка, а также в́снена действительная степень вины (или невиновности) лица в совершении инкриминируемого ему деяния. Рассмотрев уголовное дело по существу в общем порядке (с учетом особенностей, обусловленных физическим отсутствием такого участника судебного разбирательства, как подсудимый), суд должен либо, внести оправдательный приговор – если придет к вводу о невиновности умершего; либо, при отсутствии оснований для его реабилитации - прекратит уголовное дело на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ.

Решение Конституционного Суда Российской Федерации (№16-П). По делу о проверке конституционности положений п.4 ч.1 ст.24 и п.1 ст. 254 УПК РФ, устранит неопределенность действующего законодательства и закреплет фундаментальные принцип Конституции России и Международных норм права. Согласно которым человек, его права и свобод являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и за́ита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (статья 2 КС РФ); достоинство личности охраняется государством, ничто не может б́ть основанием для его умаления (статья 21, часть 1 КС РФ); каждый

имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (статья 23, часть 1 Конституции РФ). Возлагая на государство обязанность охранять достоинство личности, Конституция гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод и возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц (статья 46, части 1 и 2 Конституции РФ), а также закрепляет, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (статья 49, часть 1 Конституции РФ). Эти права, как следует из статей 17 (часть 1) и 56 (часть 3) Конституции РФ, не подлежат ограничению, они признаются и гарантируются в России согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, в том числе в раженном во Всеобщей декларации прав человека (статьи 7, 8, 10 и 11), Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 6), в соответствии с которыми каждый при рассмотрении любого представленного ему уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона; каждый обвиняемый в преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Решение Конституционного Суда Российской Федерации (№16-П). По делу о проверке конституционности положений п.4 ч.1 ст.24 и п.1 ст. 254 УПК РФ, значителен шаг в построении правового государства в России. Очередной существенный этап устранения коррупционной проблемности Российского законодательства. Серьезное достижение доминирования профилактических мер противодействия преступности и торжества прямого действия Конституции России.

Igor Leonidovič Trunov,
Academician, Doctor of Juridical Science,
Professor

DEAD SUSPECTS WON'T BECOME SILENT

14 July 2011 held a historic ruling of the Constitutional Court of the RUSSIAN federation (no.16-P) on the case about the verification of constitutionality of the provisions of item 4 of part 1 of article 24 and paragraph 1 of the article. 254 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE.

The right to protection of the dignity of the person applies not only to the period of human life, it obliges the state to create legal guarantees for the protection of the honor of a good name and the deceased, the preservation of decent relation to it, which in turn implies the duty of the competent authorities proceed from the necessity to ensure the close relatives of the deceased access to justice and judicial protection in full, as it follows from the article. 46 of the Constitution of the RUSSIAN federation in conjunction with art. 6 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms.

The key words: *Rehabilitation of the deceased of the suspect (the accused); ACCIDENT on Leninsky prospekt; h. 5 of art. 264 of the CRIMINAL code of the RUSSIAN federation; Olga Alexandrina; the termination of the criminal case; p. 4 h. 1 of the article. 24 of the RF criminal code; the decision of the Constitutional court of the Russian federation; termination of criminal proceedings; the accused; art. 125 of the RF criminal code; the death of the suspect (the accused); judicial protection, illegal or unjustified criminal prosecution; protection of the dignity of the person; article. 6 of the Convention on the protection of human rights; art. 46 of the Constitution of the RUSSIAN federation.*

Vid JAKULIN, LL.D.
Full professor at the Faculty of Law
University of Ljubljana

Originalni naučni rad
UDK: 343.229:343.37 ; 343.229:343.53
Primljeno: 18. novembar 2011. god.

MISTAKE IN ECONOMIC CRIMINAL OFFENCES

The article deals with mistake of fact and mistake of law with special accent on mistake in economic criminal offences. The author advocates the standpoint that we should differentiate between the effect of mistake of law in the case of acts of commission and acts of omission. The author advocates the standpoint that we should consider about the solution, that mistake of fact can exclude also negligence, at least recklessness. The author finds that on the one hand exists risk for erosion of law because of excessive "subjectivisation" due to admittance of the effect of mistake also for crimes of negligence, but on the other hand denial of this effect opens the door for strict liability. The author calls attention to the particularities of mistake in economic criminal offences and finds, that despite the differences between mistake of fact and mistake of law in the modern criminal law it is more important to differentiate between evitable and/or inexcusable and inevitable and/or excusable mistake than between mistake of fact and mistake of law.

Key words: mistake, mistake of fact, mistake of law, criminal responsibility, guilt, intention, negligence, economic criminal offences, act of commission, act of omission.

1. Introduction

To be mistaken is a property which is so human, that it should be taken into consideration also in the law. It is possible to find out from the oldest preserved legal

sources, containing unsystematically collected provisions of civil and criminal law, that mistake could exclude criminal responsibility and by that also a perpetrator's punishability. We can take as an example the Hammurabi's Code of Laws from 1673 BC, which determined in the Article 154 the punishment that will be imposed on the person who will be guilty of the carnal knowledge¹ of his daughter. The penalty provided for such a person is to be driven from the place (exiled)². We can see from this provision that this punishment was inflicted only upon the person who had knowingly a sexual intercourse with his daughter. Yet, if a person returned after many years of absence to his native place and had an intercourse with his daughter without having recognized her or known that it was his daughter, he would not be punished. His ignorance or mistake would therefore exclude his responsibility and by that also his punishment. It has nevertheless to be pointed out in this regard that the existing legal orders have always made a distinction between situations that are today denoted as mistake of fact and those which are defined as a mistake of law. This distinction is well illustrated by a couple of known Latin legal maxims from the Roman law.

"*Ignorantia facti non nocet* – Ignorance of facts does no harm". This Latin proverb indicates that the ignorance of actual circumstances does no harm to a party. Someone, who was due to ignorance of facts in error, can invoke to it and require the annulment of legal effects resulting from the error³. In the field of criminal law, a mistake of fact can nevertheless lead to the exculpation of a perpetrator.

It is different with the mistake of law, because it does not have as a rule such a legal effect. "*Ignorantia iuris nocet* – Being ignorant of law harms" indicates that a party cannot successfully invoke his ignorance of the law. Criminal law represents certain exception to this rule, because it takes partially into account also a mistake of law

The content of a maxim "*Ignorantia legis neminem excusat* – ignorance of the law is no excuse to anyone" has basically the same meaning. In general, someone cannot invoke his ignorance of a law – either its existence or its content – that he violated with an act of commission or omission or did not take it into consideration⁴. In this connection a question may arise, whether there is any difference between *ignorantia iuris* and *error iuris*. Professor Korošec supported a view that it is essential for whatever mistake to ignore some fact, certain ignorance (*ignorantia*) of a party. According to him, the expressions *error* and *ignorantia*⁵ were used in Roman law as equivalent. If Roman law really used the expressions *error* and *ignorantia* as a synonym, then there is no difference. But as soon as we define

1 It is a question of a sexual intercourse.

2 Cf. V. Korošec, *Slovenski prevod določb Hamurabijevega zakonika (Offprint)*, p. 73, the provision 154 and M. Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, p. 115, the provision 154.

3 J. Kranjc, *Latinski pravni reki (1994)*, p. 109.

4 J. Kranjc, *Latinski pravni reki (1994)*, p. 110.

5 V. Korošec, *Rimsko pravo (1972)*, p. 68.

ignorantio iuris as the ignorance of the law and the *error iuris* as it is defined in some contemporary legal orders – that is as an error regarding the forbiddenness of an act – the difference appears evident in the field of criminal law. Although there is a question of mistake in both cases, the definition of *ignorantia iuris* is nevertheless considerably wider. It namely comprises all norms of a legal order or a statute, including the norms which command or prohibit something, while the *error iuris* would encompass only the norms that prohibit something. Such a distinction is meaningful only in such a legal order which contains in its criminal law besides crimes of commission also the real crimes of omission. In the legal order, defining a mistake of law as a mistake about forbiddenness, the question would arise about the effect of a *mistake on an act being commanded*.

It is possible to see from the preserved legal sources that the oldest sources already contained the real crimes of omission. So it is stipulated, for example, in the Article 109 of the Hamurabi's Code of Laws, that the tavern-keeper shall be put to death, if the criminals, who meet in the house of a tavern-keeper, shall not be captured and delivered by her to the court⁶. It is obvious from this provision that there was a clear duty to apprehend the perpetrators and bring them to court, while the neglect of duty envisaged a death penalty.

The real crimes of omission were known also in Roman law. The famous *crimen maestatis* could be reported to the authorities also by soldiers, women, adolescents and the infamous, because they all had, according to the Paul's references, to take care of the wellbeing of the *princeps* and the *subsistance* of the state. Even slaves were requested to report their masters. Parents were forced to report their children and the children to report their parents⁷.

The mentioned examples show that it would be meaningful to make a distinction between *ignorantio iuris* and *error iuris* (as a mistake about forbiddenness), but the question is, whether this distinction has ever been made. It is far more probable that it was not made and that expressions *ignorantia* and *error* were used as equivalent terms, since even the contemporary legal systems do not make any difference.

2. Mistake of law

Slovene penal code (hereinafter PC-1)⁸ defines the mistake of law as a mistake on unlawfulness. In the first paragraph of the Article 31 it is stipulated that the

6 Cf.: V. Korošec, Slovenski prevod določb Hamurabijevega zakonika, p. 67, Provision 109 and M. Višić: Zakoni drevne Mesopotamije, p. 112, Provision 109.

7 J. Kranjc, Glavna kazniva dejanja rimskega kazenskega prava. In: Zbornik znanstvenih razprav (1988), p.14.

8 Criminal Code (PC-1), Official Gazette of the Republic of Slovenia no. 55/2008; 66/2008 (amendment); 39/2009.

perpetrator of a criminal offence shall not be held liable if, for reasons which can be justified, he did not know that such an offence was unlawful. In the second paragraph it is set out that there are no justified reasons referred to in paragraph 1 of this article, if the perpetrator was not aware of legal regulations with which he could have familiarised himself under the same condition as other people in his broader environment or he should have known special regulations in relation to his work, role or general position. In the third paragraph it is provided that the court may reduce a sentence to a perpetrator, who committed a criminal offence deemed as a mistake of law, which he could have avoided.

Slovene penal code departed with this solution from the classical regulation claiming that being ignorant of law harms. In distinction from the previously valid regulation of mistake of law, according to which a justifiable mistake of law represented only a ground for the facultative mitigation of sentence or its remission, the current regulation of a justifiable mistake of law constitutes a ground for the exclusion of guilt. It is an important modification which has been differently assessed by authors. Some of them think that it is a positive qualitative change⁹, while some other authors oppose this solution¹⁰. Regardless of one's attitude towards this modification, it has nevertheless to be admitted that it represents an important change that is in conformity with the contemporary trends in criminal law. In spite of such a qualitative change, this provision does not enable a wide application of the institute of mistake of law. If we compare the previously valid (classical) and the current regulation, we can conclude that the previous regulation enabled a broader application of this institute as does the current one. According to the previous regulation, a court could reduce the sentence or even remit a sentence to the perpetrator, who for reasons which can be justified, did not know that such an offence was prohibited. Under the current regulation, the court may reduce the sentence to a perpetrator who acted in avoidable mistake of law, but his sentence may not be remitted. We would like to illustrate this with a concrete case. Let us take, for example, a citizen of an Arab country, brought up in Muslim religion and culture. He comes to Slovenia and concludes a new marriage, although he has already been married in

9 See, for example, L. Bavcon, *Uvodna pojasnila h KZ RS (1994)*, p. 39; L. Bavcon, A. Šelih et al. *Kazensko pravo, splošni del (2003)*, pp. 319-320; Z. Dežman: *Spremembe v strukturi krivde in pojem pravne zmote*, in: *Pravnik 51 (1966) 4-5*, p.170.

10 Professor B. M. Zupančič was against such a solution even before it was adopted in the penal code, because he thought that it would mean an excessive subjectivisation of criminal law. See: B. M. Zupančič: *Deontologija pravne zmote – Meje subjektivizacije kazenskega prava*. In: *Pravnik 42(1987) 5-7*, pp. 305-320. His attitude is particularly negative on the p. 318, where he puts: It is clear from this viewpoint that the error on the forbiddenness *stricto sensu* cannot be a ground for the exclusion of criminal responsibility and even less for the exclusion of unlawfulness. If this occurs, we cannot speak anymore about a theory of law but rather about the dying away of the law.

his country three times. Due to his upbringing and religion he did not even imagine that such an act could be prohibited and punishable. If such a case was processed under the previous regulation, it would be established that such an error does not actually exclude criminal responsibility of the perpetrator, but the court could nevertheless remit a sentence to the perpetrator, who for reasons which can be justified, did not know that this act was prohibited. Under the current regulation, the court should assess whether the perpetrator could have avoided the error. If the court established that the perpetrator could have avoided the error, it could only reduce him sentence, but could not remit it.

The question which can also arise in this regard is, whether a mistake of law can be at all unavoidable. Criminal law is a statutory law. That means that criminal offences can be set down only by a statute. Due to the principle of legality, it is necessary that all criminal offences and penalties provided for them should be determined before having been committed. If a perpetrator could have in whatever way avoided the error, his criminal responsibility would not be excluded. It can be therefore concluded that an unavoidable or justifiable mistake of law will be very rare in practice. A justifiable mistake of law is practically excluded in all the cases of offences referred to as *mala in se*, because the wrongfulness and unlawfulness of such acts is evident to any reasonable man. Yet, it will be necessary for the court to check also in other criminal offences whether the perpetrator could not have in any way avoided the error. It is very likely that such cases will be very rare.

PC-1 defines a mistake of law as a mistake on unlawfulness. This definition is better than the previous one, yet I think that it does not solve all the problems. Crime of commission and crimes of omission present namely two different situations, which should have also different effects on the mistake of law. In crimes of commission, a perpetrator commits an act because he does not know that it is prohibited. A perpetrator has therefore a notion about all elements of the act he committed, yet he does not know that this act is prohibited. In real crimes of omission, the perpetrator does not know that he has a duty to act, nor does he know what the content of his duty is. A perpetrator, who is not aware in a given situation of his duty to actively intervene in some action, also does not know what he should do. A perpetrator who is not aware what is imposed on him by the commanding norm is therefore in error about the statutory elements of a criminal offence. In real crimes of omission, the error about the commanding norm turns out to be an error about statutory elements of crime – it is as a mistake of fact in narrow sense, which must also have such an effect on the culpability. A fact, which also speaks in favour of this view, is that a law is not equally demanding towards the perpetrators committing crimes of commission and those committing crimes of omission. In crimes of commission (prohibitory norm), it requires from the addressees only the passivity, while in real crimes of omission (commanding norm), it requires from them an active conduct in order to avoid the resulting prohibited consequence.

With regard to different degree of demandingness, imposed by the law on an addressee, it is reasonable to expect also different effect of mistake in crimes of commission and in real crimes of omission.

3. Mistake of fact

Mistake of fact is set out in the Article 30 of the PC-1. In the first paragraph it is stipulated that the perpetrator, who committed as a mistake of fact an offence, which is defined by law as an intentional criminal offence, shall not be guilty. In the second paragraph it is set out that an offence shall be deemed to be committed as a mistake of fact, if the perpetrator at the time of committing a criminal offence was not aware of the circumstances, determined by law as statutory elements of criminal offence or he erroneously believed that the circumstances were such that this act would be admissible or not punishable. In the third paragraph it is provided that the guilt of the perpetrator for a criminal offence, committed out of negligence, cannot be excluded if he was in error regarding circumstances which he should and could have been aware of within the limits of required carefulness. Prof. Bele points out in his commentary of this article that we should not rely only on the linguistic interpretation, because it could lead us to the conclusion that the statutory text is in the contradiction with itself. The true contents of the mistake of fact, such as defined in the second paragraph of the Article 30 of the PC-1, is that the perpetrator, who realized with his conduct all the elements of a criminal offence, was not aware of individual circumstances of his conduct. In this regard must be stressed, that it is not important to commit an error regarding whatever element of a criminal offence, but to commit only an error regarding those elements of a criminal offence which have to be comprised in the perpetrator's intention. Mistake of fact does not exclude the guilt in all cases, because a perpetrator, who committed a criminal offence out of negligence, can be guilty, although he was in error¹¹.

A mistake in general means that the perpetrator does not have any notion at all regarding certain fact or that he has an erroneous belief about certain fact or circumstance. Due to his ignorance or erroneous belief, his decisions might be also wrong, as well as the conduct, arising from these decisions.

The analysis of the second paragraph of the Article 30 of the PC-1 shows that criminal responsibility of the perpetrator is excluded in two types of mistake of fact. The first one refers to the statutory elements of a criminal offence and is denoted as the mistake of fact in narrow sense. The second one applies to the circumstances which would exclude the existence of a criminal offence if they were really present and it is called a mistake of fact in wider sense¹².

11 L. Bele, *Kazenski zakonik s komentarjem* (2001), pp. 179-180.

12 L. Bavcon, A. Šelih et al., *Kazensko pravo, splošni del* (2003), p. 314. Cf. I. Bele, op. cit. p., 180.

4. Mistake of fact in narrow sense

Mistake of fact in narrow sense is either the ignorance or an erroneous belief about certain element of a criminal offence which is determined by law, or it occurs when the offender was not aware of some of those objective circumstances of his act, which are significant for the determination of this act as a criminal offence. Mistake of fact in narrow sense is the negation of intention, or as claims professor Bele, mistake of fact means the absence of that consciousness (foresight), which constitutes the mental element of a perpetrator's intention¹³.

In principle, it is not possible to oppose the mentioned statements. But they nevertheless indicate that the mistake of fact in narrow sense is not only the negation of intention, but also the negation of recklessness. The error has namely an impact on the man's consciousness and only through it, on his will and conduct. With regard to the fact that a conscious component of eventual intent is identical to the conscious component of recklessness¹⁴, it is obvious that the error, which represents the negation of mental component of eventual intent, is therefore also the negation of mental component of recklessness. Prof. Bele supports a view that it is not necessary to specially regulate in the penal code the mistake of fact in narrow sense for those criminal offences which are committed out of negligence¹⁵. I nevertheless think that this provision is necessary, if the legislator wants to make crimes of negligence punishable, although I am not convinced that the adopted statutory solution is correct. A ground for the reproach, addressed to the perpetrator acting in eventual intent, is that by realizing a conscious component of his act (see note 14), he consented also to the resulting prohibited consequence. If a consciousness, constituting the mental component of intention, is due to error deformed or even absent, there is no ground for reproach, hence it is not possible to speak about a perpetrator's culpability. A ground for the reproach, addressed to a perpetrator who committed an offence out of recklessness, is that in realizing a conscious component of an offence (which is the same as in eventual intent), he carelessly thought that the consequence would not arise or that he could have avoided it. If a consciousness, which constitutes the mental component of recklessness, is due to error deformed or even absent, there is no ground for reproach. Yet, in the third paragraph of the Article 30 of the PC-1, it is explicitly required to establish whether the perpetrator was in error due to negligence. So we are faced with the situation, when it is necessary to establish whether a perpetrator was in negligence due to error, which is the negation of

13 L. Bavcon, A. Šelih et al., *op. cit.*, p. 315; I. Bele, *op.cit.*, p. 181.

14 The perpetrator must be in both cases aware of:

- all statutory elements of the criminal offence
- the possibility that his conduct will entail a prohibited consequence
- a causal connection between his conduct and the resulting prohibited consequence.

15 I. Bele, *op. cit.*, p. 185.

recklessness. This however raises a question whether this solution is in conformity with the principle of legal certainty, because it requires from people, who correctly perceive a world around them, to check all the time whether they have correctly perceived or assessed what is going on, or they might be in error and risk a prosecution on the ground of offence committed out of negligence. Such a situation is far from what we understand as legal certainty.

With regard to the above mentioned, I think that it would be necessary to think about the solution according to which a mistake of fact would exclude also recklessness as an autonomous form of culpability. And what it would remain, if we adopted such a solution. In this case we would have only a criminal negligence, which represents in its essence the criminalization of mistake¹⁶. Here it has nevertheless to be pointed out that there can be only one form of negligence in the same actual situation (the same state of facts). If a consciousness (although deformed due to error) is present in a perpetrator we can speak only of recklessness, because in the case of criminal negligence, there is neither a perpetrator's consciousness (foresight) nor his will. It follows that a perpetrator who would have an erroneous belief about certain fact or circumstance, will be considered to do an act out of recklessness, while in the case when he would not have any notion at all, there could be only a question of criminal negligence.

A question to be posed in this regard, is whether the mistake of fact can have also an impact on (can exclude) criminal negligence. The answer to this question could be best illustrated by the following example. Let us take a farmer who procured himself a chemical fertilizer (that was not toxic) for his meadows and carefully stored and locked it in a storehouse. His neighbour, who wanted to take a revenge on him, entered with a forged key in the storehouse and changed the fertilizer with very toxic poison that was apparently exactly the same as the fertilizer. The neighbour wanted to cause by this act the poisoning of grass which would cause the death of cattle. The farmer, who did not remark that the fertilizer was changed, dispersed it on his meadows. A heavy rain washed out the poison and it entered in the rainwater collector, which was used by villagers for drinking water. Two of villagers got a light poisoning due to the polluted water, because they were drinking the unboiled water. Such a conduct would in objective terms constitute the elements of a criminal offence of the pollution of drinking water under the first and second paragraph of the Article 336 of the PC-1¹⁷. In such a state of fact, it can be unani-

16 A perpetrator is deemed to commit an act by criminal negligence, when he is not aware that a prohibited consequence might result from his conduct, but according to the circumstances and his personal properties he should and could have been aware. The very fact to not be aware of certain circumstance constitutes a typical mistake.

17 Article 336 of the PC – 1 Pollution of Drinking Water:

- (1) Whoever pollutes water used by people for drinking water with any noxious agent, thereby causing danger to human life or health, shall be punished by imprisonment of up to three years.
- (2) If the offence under the preceding paragraph is committed through negligence, the perpetrator shall be punished by a fine or by imprisonment up to three months.

mously said that there is no ground for any reproach to be addressed to the farmer, who with regard to the given circumstances and his personal properties, should and could have been aware that a prohibited consequence might result from his conduct, which actually happened. Opinions regarding the reason why there is no ground for reproach can be different. I personally think that the farmer did not know what the state of fact was, which is by its content an error.

By a practically unanimous viewpoint according to which the mistake of fact in narrow sense represents the negation of intention, it has nevertheless to be pointed out that we can also have cases when the mistake of fact concerning one or even all statutory elements does not exclude the guilt of a perpetrator, but have only an impact on the legal qualification of the act. This situation can also be best explained by the following example.

Let us take for example a person A, who promised in advance to the person B to hide the items that B as a warehouseman will take from the warehouse in which he worked. These items were taken from B five times. B took as a warehouseman and carried away the articles from a warehouses four times, while the fifth time he broke in a closed cupboard in the warehouse and took the items out of it. A did not know that. He was convinced that the action was carried out the same way as in the first four cases. Items, which B brought to A, were stored by him in his place and then he sold them. The A's conduct could be defined as a criminal facilitation. Aiding as a form of participation needs a double intention: the intention for aiding and the intention for a criminal offence in which a perpetrator provides his help. A problem in the mentioned case is that A promised his aid for embezzlement, but in the fifth case B did not commit an offence of embezzlement but the offence of grand theft, which was not present in the A' intention. In the case when a perpetrator commits some other criminal offence than that in which he was promised to be helped, we can speak – at least from the viewpoint of the aider - of inappropriate attempt which is not punishable. Yet, in the mentioned case, I think that the aider's error about a criminal offence – about all elements of a criminal offence – would not exclude his guilt, but would have only an impact on different legal qualification of the act. That means that A would be held liable as the aider also for the fifth act, but not for grand theft but for embezzlement. Mistake of fact about statutory elements would entail in this case only a different legal qualification.

The mentioned case seems interesting, because it indicates that it is necessary to carefully consider in judicial practice every single case, as it might happen to be confronted with a case in which it is necessary to depart from the generally adopted solutions.

5. Mistake of fact in wider sense

Mistake of fact in wider sense is an error concerning a particular circumstance, which would exclude the existence of a criminal offence, if it was really present. Professor Bavcon advocates a view, that in the case of mistake of fact in wider sense, the intention is always excluded in that part, which requires a perpetrator's consciousness about the socio-ethical forbiddenness of his conduct and its consequences¹⁸. On the other side, Professor Bele thinks that when the mistake of fact in wider sense has been established, it is not possible to recognize in the perpetrator's conduct either his intentional culpability or any other subjective elements of culpability. In the mistake of fact in wider sense, the exclusion of intention can be deduced only indirectly, because it is not possible to claim that a person, who erroneously deemed his act to be allowed, committed the offence intentionally¹⁹.

I myself do not have any objections against the fact that the mistake of fact in wider sense excludes a perpetrator's guilt in intentional criminal offences. Yet, a reason for the exclusion of guilt does not lie in the absence of intention, but in the absence of consciousness (foresight) about the forbiddenness of the act, which is according to the Article 24 of the PC-1, an autonomous constitutive element of culpability²⁰. For the reasons of logics, I cannot admit the view that a person, who in a putative self-defence consciously and willingly inflicts an injury on the alleged attacker, did not act intentionally. A person who acted in a putative self-defence, intentionally (consciously and willingly) injured the alleged attacker, erroneously believing that circumstances, which would exclude the unlawfulness of his conduct are present, what is ultimately a ground for the exclusion of his guilt. Yet, the view I support leads to the problem, if the legislator insists on a criminal responsibility of a perpetrator, who was in error by negligence and committed by negligence an act which is punishable by law even if committed by negligence. So we are in the situation when a putative self-defence excludes in intentional criminal offences a perpetrator's guilt; on the other hand, in criminal offences which are punishable also when committed out of negligence, the perpetrator, who was in error by negligence, would be punished for an act committed intentionally, as it were committed out of negligence. It is a problem which was already observed in the preparation of the German Draft Criminal Code from 1962, which envisaged in the regard of mistake

18 L. Bavcon, A. Šelih et al., *op. cit.*, p. 316.

19 I. Bele, *op. cit.*, p. 184 and 185.

20 Article 24 of the PC-1: Guilt

(1) Criminal liability shall be imposed against the person with the court judgement, which alleges that he is either guilty of the committing or omission, determined by law as a criminal offence, and on the basis thereof it shall impose a lawful criminal sanction or remit the sentence.

(2) The perpetrator shall be guilty if he has committed a criminal offence with intent or by negligence and when he must have or could have been aware that his conduct was unlawful.

of fact the same solution as it is provided in the Article 30 of the PC-1. They wanted to solve this problem in such a way as to not apply the second section of the Paragraph 20 of the Draft Criminal Code (which was by its content the same as the third paragraph of the Article 30 of the PC-1) to putative self-defence and to impose in the case of avoidable mistake on the perpetrator only milder punishment for a criminal offence committed intentionally. This solution aroused harsh criticism and was even rejected by a positive law and the problem left to be resolved by the theory and judicial practice²¹. It seems that it is not possible to find within the given frames whatever solution. Yet, the solution appears, if we admit that the mistake of fact in wider sense excludes the culpability also in the case of recklessness, while criminal negligence is for the conceptual reasons practically unthinkable in connection with the mistake of fact in wider sense.

What are therefore the implications of mistake of fact in wider sense for the culpability of the perpetrator in the case of recklessness? If I stick to my conviction that this kind of mistake does not represent the negation of intention, I have also to admit that it is not the negation of recklessness. What is therefore a ground for the exclusion of a perpetrator's guilt? The ground is a perpetrator's error about certain circumstance which would exclude the existence of a criminal offence, if this circumstance was really present. I completely agree with the opinion of Professor Bele that the general notion of negligence can apply only to the perpetrator's act and the resulting consequence and not to some other facts beyond the description of a criminal offence. In this case, even the avoidability must be out of question, because it is not possible to expect from anyone that he should and could be correctly aware of these circumstances²². It is therefore not possible to reproach a guilt to the perpetrator, who due to an error about circumstances, which would exclude the existence of a criminal offence, if they really existed, is not aware and even does not have a duty to be aware that his act is prohibited. A mistake of fact in wider sense leads to the exclusion of perpetrator's guilt in the case of intention as well as in the case of recklessness, while a criminal negligence is something which is conceptually out of question in this kind of mistake.

When discussing the mistake of fact in wider sense, it is necessary to mention also the use of excessive force. The penal code namely contains only a short provision according to which the perpetrator who exceeded boundaries of self-defence could get a milder sentence²³. And what would happen if a perpetrator exceeded boundaries of self-defence because an error regarding the intensiveness of attack? In such a case this error should exclude his guilt, because it is not logical

21 Roxin: *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (2. Auflage). Verlag C. H. Beck, München (1994), p. 503.

22 I. Bele, *op. cit.*, p. 185.

23 The third paragraph of the Article 22 of the PC-1.

that the error about the existence of attack would exclude the guilt, while the error on the intensiveness of attack would enable only a milder punishment.

6. Mistake in economic criminal offences

Before dealing with particularities of the mistake in economic criminal offences, it would be reasonable to define the notion of economic crime and to examine some of its characteristics. We have to make a distinction between sociological, criminological and criminal law definitions of economic crime and economic criminal law. I would limit myself to the legal definition.

I am aware that no definition could be perfect. It is possible to reproach to any of them to be either too narrow or too broad, or to have any other shortcoming. In spite of that, it seems meaningful to define the concept that will be discussed.

Economic criminal law in narrow sense consists of criminal offences incorporated in the Chapter 24 of the PC-1 as well as of criminal offences, committed by legal persons and taxatively listed in the Article 25 of the Act on Liability of Legal Persons for Criminal Offences (hereinafter ALLPCO)²⁴.

Besides the mentioned criminal offences, we have in the frame of economic criminal law in wider sense also economic infractions, a category of offences which are less serious than economic criminal offences.

Economic crime, which is a subject matter of economic criminal law, has some characteristics that are significant in dealing with the mistake. The first characteristic of economic crime is to constitute a phenomenon that tends to be very changeable. This feature requires the kind of law which is capable of being adapted to changes. Economic criminal law necessarily consists of blanket dispositions, which can be an obstacle for the creation of precise dispositions and also a source of a mistake - either a mistake of law or mistake of fact. The second characteristic of economic crime is to be a general phenomenon which does not depend upon any social order. Economic criminal offences tend to overlap in some political systems (in particular in socialist systems) with political crimes, but not in terms of milder treatment of perpetrators, but just the opposite. Economic criminal offences are connected with the economic system and its changes on the one hand, and on the other, the economic system is linked to a political system. Every country has an interest to regulate its relations in economy according to the needs of its governing structures.

The next characteristic of economic crime is a fast development of economy and the globalization, which puts countries in a situation to decide how to follow these changes and how to intervene. It is not needless to point out that all countries protect their economies by the means of criminal law.

²⁴ Liability of Legal Persons for Criminal Offences Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia no. 98/2004 (Officially Consolidated Text); no. 65/2008

A common characteristic of economic crime (regardless of differences in political systems) is a class or interest nature of provisions regarding economic crime.

One of the basic characteristics of economic criminal offences is to be directed against the economy or against some of the values, on which is based a contemporary market economy. Motives for the commission of offence are generally not political and as a rule do not constitute the elements of criminal offences. A motive for the commission of an economic offence is generally a desire to obtain a property gain or a need to avoid a loss which would take place in doing normal business.

Economic criminal offences have to be adapted to the needs of contemporary economic policy. In these offences it is necessary even more as in other criminal offences to take into consideration the subjective elements of crime. All criminal offences under the Chapter 24 of the PC-1 are intentional. All offences under this chapter are formulated as general offences, yet according to their nature or the will of legislator, the majority of them can be committed only by a person, performing an economic activity. Negligence as a form of culpability is extremely rare in economic criminal offences.

One of the characteristics of economic criminal offences is also a great similarity with other offences in economy – for example, with infractions. The delimitation between these categories is made possible in some cases on the ground of elements of the offence, and in other cases with regard to the seriousness of a consequence. Sometimes the distinction is based on the agency which was empowered by the legislator to prosecute these offences.

A particularity of economic criminal offences is also the liability of legal persons for criminal offences, which makes problems related to a mistake even more complicated.

Some of the mentioned characteristics have important implication for the issue of mistake. Blanket dispositions, in which the substance of one of the statutory elements of a criminal offence is set out in some other regulation (as a rule in a statute), can represent a source of mistake of law or mistake of fact. Ignorance of the regulation in which is defined one of the statutory elements of a criminal offence is basically a mistake of law. It changes however to the mistake of fact, because a perpetrator, who is not familiar with such a regulation, is in error regarding some statutory element of a criminal offence, which is by definition a mistake of fact in narrow sense. A similar finding applies to all cases in which the unlawfulness in one or other form is not only an element of the general concept of a criminal offence, but also a statutory element of a criminal offence (an act being unlawful, unjustified, in opposition with someone's duties, not allowed). In such cases the mistake of law passes to the mistake of fact in narrow sense and have also the respective effect – it excludes the perpetrator's guilt in criminal offences which are punishable only when committed intentionally.

With regard to the fact that economic criminal offences are as a rule intentional, the finding that a perpetrator was in mistake of fact means in principle the exclusion of his guilt for the committed criminal offence.

Even more complicated is the situation when a legal person can be liable for a criminal offence besides a natural person. In Slovene legal order the liability of legal persons for criminal offences is not general. Since a legal person has its own ground of liability, its liability for a criminal offence is accessory and limited. According to the Article 4 of the ALLPCO, a legal person shall be liable for a criminal offence committed by the perpetrator in the name of, on behalf of or in favour of the legal person in the following cases: if the committed criminal offence means carrying out an illegal resolution, order or endorsement of its management or supervisory bodies; if its management or supervisory bodies influenced the perpetrator or enabled him to commit the criminal offence; if it obtains by a criminal offence an illegally property gain or objects gained through a criminal offence; if its management or supervisory bodies have omitted obligatory supervision of the legality of the actions of employees subordinate to them.

This provision is important, because it shows that a legal person is liable for its own contribution to a criminal offence. This means that it is not necessary to find a perpetrator guilty in order to establish the liability and punishability of a legal person. It is enough that the perpetrator's conduct objectively constitutes the elements of a criminal offence, the commission of which has been enabled also by the actions of a legal person's bodies.

ALLPCO defines in the Article 5 the limits of the liability of a legal person for a criminal offence. The liability of a legal person does not exclude the guilt of natural or responsible persons for the committed criminal offence. A legal person shall be liable for a criminal offence even if a perpetrator is not guilty of criminal offence. In regard of criminal offences committed out of negligence, a legal person can be held liable for negligence only when management or supervisory bodies have omitted obligatory supervision of the legality of the actions of employees subordinate to them.

In the Article 23 of the ALLPCO it is set out that the provisions of the General Part of the Criminal Code of the Republic of Slovenia shall apply to legal persons unless provided otherwise by this act. As ALLPCO does not regulate the issue of mistake, it is necessary to use in regard of mistake the Articles 30 and 31 of the PC-1 also for legal persons. By establishing that error has an impact on the man's consciousness and through that on his will and conduct, we come across a difficulty; it is namely evident that a legal person cannot have a consciousness nor a guilty mind as a natural person has. In spite of that, it is not possible to deny that the management or supervisory bodies of a legal person can actually act in error.

In this respect it cannot be disregarded that ALLPCO in the Article 4, in which it defines the grounds for the liability of a legal person, explicitly mentions

in two paragraphs out of four (in the first and the fourth) the implementation of an *unlawful* decision, order or endorsement of the management or supervisory bodies of a legal person, or the omission of their obligatory supervision of the *legality* of the actions of employees subordinate to them. A mistake made by the management or supervisory bodies of a legal person regarding the adoption of a decision that is presumably in accordance with the legal order (which is therefore not unlawful) or a mistake regarding the legality of the actions of an employee subordinate to them, can preclude the liability of a legal person in the very fundament and not only in a concrete criminal offence. A mistake (ignorance) of management and supervisory bodies of a legal person about having enabled a perpetrator to commit a criminal offence or a mistake about the legal person's disposal of unlawfully obtained property benefit or the use of objects obtained through a criminal offence, can also lead to the preclusion of liability of a legal person already in the fundament.

A mistake of management or supervisory bodies can lead to the preclusion of liability of a legal person also in concrete criminal offences. Cases, which are particularly interesting are those in which can be liable besides a natural person also a legal person. In such a case, it is either a natural person who can be in error or the management or supervisory bodies of a legal person, or even both of them, that is bodies of a legal person and a natural person. Under the Article 5 of the ALLPCO, a legal person shall be held liable for a criminal offence even if the perpetrator is not guilty of the committed criminal offence. If a perpetrator (natural person) committed a criminal offence in error and his guilt is for this reason excluded, this does not however preclude the liability of a legal person for the committed criminal offence. If a perpetrator committed a criminal offence in unavoidable or justifiable error, it could mean under certain conditions also the preclusion of liability of a legal person for the committed criminal offence. This would be however out of question, if a perpetrator implemented by error a consciously adopted unlawful decision of the management or supervisory bodies of a legal person. In such a case it would be possible to exclude the guilt of a perpetrator, because he acted in error, but there is no way to preclude the liability of a legal person. It is also possible that only the management or supervisory bodies of a legal person would be in error. In such a case a perpetrator would be held liable for the committed criminal offence, while the liability of a legal person would be due to an error precluded. If they are altogether in error, namely a perpetrator of criminal offence and the bodies of a legal person, this can lead to the exclusion of a perpetrator's guilt and the preclusion of liability of a legal person for the committed criminal offence is possible.

In dealing with the mistake of law in connection with economic criminal offences, we cannot disregard the fact that the Republic of Slovenia became on the 1st May 2004 a full member of the European Union. The community legal instruments, encompassing nearly 100,000 pages, became in this way a part of domestic

law of the Republic of Slovenia. With respect to this fact, the question about the avoidable or unavoidable and the justifiable or unjustifiable mistake of law appears in quite a different light as in time of Roman law. It is possible to confirm with certainty that there is no man who would be familiar with all these regulations. It happens that even ministries are not familiar with all the EU regulations which concern their area of work. Taking account of this situation, it is not possible to address to the bodies of a legal person, who due to the ignorance of the EU regulations adopted an »unlawful« decision, a reproach that they could have avoided the error. In the case when the bodies of a legal person undertook all necessary inquiries within the respective ministry before having taken their decision, such a mistake should nevertheless be deemed unavoidable or justifiable.

7. Conclusion

Nearly all authors writing about the mistake try to argument the differences between the mistake of fact and mistake of law²⁵. In spite of their efforts and the differences that actually exist in the current definition of mistake of fact and mistake of law, it is not possible to disregard the fact that all kinds of mistake turn ultimately out to be the mistake on unlawfulness. A person, who takes someone else's fountain pen, believing that it is his, acts in mistake of fact in narrow sense (an error about one of the statutory elements), which is the negation of intention and excludes his guilt. Yet, if we look further, we see that a person erroneously believed that his conduct was not unlawful, because he was entitled as the owner of a fountain pen to possess and use it. The same applies to a person who acts in a putative self-defence. This person is also due to an error convinced, that his conduct was not unlawful. What is in fact characteristic for the mistake of law is that someone committed an act, because he did not know that this act was forbidden or unlawful. By coming to the conclusion that all kinds of mistake prove ultimately to be the mistake on unlawfulness, it is questionable whether it is wise to make a distinction between the effects of mistake of fact and mistake of law, since both of them mean a mistake about the same element of the general concept of a criminal offence (basic element of a criminal offence). With regard to different definitions of the mistake of fact and mistake of law, it is also necessary to make distinction between the effects of one and another. A mistake of fact in narrow sense is the negation of the inten-

25 Compare: F., Bačić, *Kazneno pravo* (1998), p. 266; F. Desportes, F. Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal* (1996), pp. 504-506; Z. Dežman, *Sprememba v strukturi krivde in pojem pravne zmote*, in: *Pravnik* 51 (1996) 4-5, pp. 181-183; E. Foregger, G. Kodek: *Strafgesetzbuch, Kurzkomentar* (1997), pp. 50-51; Kühl: *Strafrecht* (1997), p. 449; B. Pavišić, P. Veić, *Komentar kaznenog zakona* (1999), p. 182; C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (1994), pp. 389-390; B. M. Zupančič, *Deontologija pravne zmote – Meje subjektivizacije kazenskega prava*, in: *Pravnik* 42 (1987) 5-7, pp. 312-317.

tion, while the mistake of law has no impact on the intention. For this reason it is not possible in the case of mistake of fact in narrow sense to ask whether a perpetrator, committing a criminal offence punishable only when committed intentionally, was in error by negligence. His guilt is excluded, although he could have avoided the mistake. It is different however in the mistake of law, which does not have any impact on the intention. If a perpetrator of the intentional criminal offence could avoid the mistake of fact, this mistake would not exclude his guilt, but would constitute only a ground for a milder punishment.

It is the fact, that the mistake of fact can exclude a perpetrator's guilt not only in intentional but also in non – intentional criminal offences. The question is only to what extent this effect can be acknowledged and introduced in the criminal code. On the one hand there is a risk that the acknowledgement of the effect of a mistake on negligence would cause the erosion of law, due to an extensive "subjectivisation". On the other hand, the non-acknowledgment of this effect opens the doors wide to strict liability. In spite of this dilemma, I nevertheless consider that the "subjectivisation" of law represents a lesser risk than the intrusion of strict liability. I think that it would be therefore reasonable to envisage a solution, according to which the mistake of fact would exclude also negligence, at least recklessness. Until this problem is solved, it would be perhaps not needless to make a signal to judicial practice to examine carefully every single case in order to prevent the intrusion of objective liability through the wide open doors.

In spite of differences between the mistake of fact and mistake of law it is possible to support a view that it is more important in contemporary criminal law to make a distinction between the avoidable or unjustifiable error and the unavoidable or justifiable error than between the mistake of fact and mistake of law²⁶.

8. Literature

- Bačić, Franjo, Kazнено pravo, Opći dio (peto prerađeno i prošireno izdanje), Informator, Zagreb, 1998.
- Bavcon, Ljubo, Uvodna pojasnila h Kazenskemu zakoniku Republike Slovenije, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1994.
- Bavcon, Ljubo, Šelih, Alenka, ostali, Kazensko pravo, splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003.
- Bele, Ivan, Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana, 2001.
- Deisinger, Mitja, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, GV Založba, Ljubljana, 2007.

²⁶ See for example L. Bavcon, Uvodna pojasnila h KZ RS (1994), p. 39.

- Desportes, Frédéric, Le Gunehec, Francais: Le nouveau droit pénal, Economica, Paris, 1996.
- Dežman, Zlatko, Sprememba v strukturi krivde in pojem pravne zmote, v: *Pravnik* 51(1996) 4-5, str. 169-184.
- Foregger, Egmont, Kodek, Gerhard: *Strafgesetzbuch, Kurzkomentar*, 6. Auflage, Manzsche Verlags – und Universittbuchhandlung, Wien, 1977.
- Korošec, Viktor, Slovenski prevod določb Hamurabijevega zakonika, Separat.
- Korošec, Viktor, *Rimsko pravo*, 1. del – splošni del, osebno, stvarno in obligacijsko pravo (druga izpopolnjena izdaja), Univerza v Ljubljani - Pravna fakulteta, Ljubljana, 1972.
- Kranjc, Janez, Glavna kazniva dejanja rimskega kazenskega prava ob koncu 2. in ob začetku 3. stoletja n. š. in kazni, ki so bile zanje zagrožene, v: *Zbornik znanstvenih razprav XLVIII letnik* (ur. M. Pavčnik), Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 1988, s. 23-42.
- Kranjc, Janez, *Latinski pravni reki*, Pravna obzorja, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1994.
- Kühl, K., *Strafrecht, Allgemeiner teil*, (2. Auflage), Verlag Franz Vahlen, München, 1997.
- Pavišić, Berislav, Veić, Petar: *Komentar kaznenoga zakona*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ministarstvo unutranjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.
- Roxin, Claus, *Strafrecht, allgemeiner teil*, (2. Auflage), Verlag C.H. Beck, München, 1994.
- Višić, Marko, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Svjetlost, Sarajevo, 1989.
- Zupančič, Boštjan Marija, *Deontologija pravne zmote – Meje subjektivizacije kazenskega prava*, v: *Pravnik* 42 (1987) 5-7, str. 305-320.

8. Legal sources:

- Kazenski zakonik (KZ-1), UL RS št. 55/08, 66/08 (popravek), 39/09.
- Kazenski zakon SFRJ, UL SFRJ št. 44/76, 54/76 in 38/77 (popravki), 34/84, 74/87, 57/89, 38/90.
- Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), UL RS žšt. 98/04 (uradno prečiščeno besedilo), 65/08.

Dr Vid Jakulin
Redovni profesor,
Pravni fakultet Univerzitetu u Ljubljani

ZABLUDA U PRIVREDNIM KRIVIČNIM DELIMA

Članak raspravlja o stvarnoj i pravnoj zabludi, a posebnu pažnju posvećuje zabludi u privrednim krivičnim delima. Autor zastupa stav, da treba razlikovati učinak pravne zablude u krivičnim delima činjenja i krivičnim delima nečinjenja. Takođe smatra, da treba razmisliti o takvom rešenju, da bi stvarna zabluda mogla isključivati nehat, bar onaj svesni. Autor konstatuje, da s jedne strane postoji rizik, da bi zbog širenja učinka stvarne zablude na nehat, moglo doći do erozije prava zbog prevelike subjektivizacije, a s druge strane nepriznavanje tog učinka otvara vrata objektivnoj odgovornosti. Autor upozorava na specifične zablude u privrednim krivičnim delima i konstatuje, da je uprkos razlikama između stvarne i pravne zablude u savremenom krivičnom pravu od veće važnosti razlikovati između izbežne, odnosno neopravdane i neizbežne, odnosno opravdane zablude, nego između stvarne i pravne zablude.

Ključne reči: zabluda, stvarna zabluda, pravna zabluda, krivična odgovornost, krivnja, predumišljaj, nehat, privredna krivična dela, krivično delo činjenja, krivično delo nečinjenja.

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ,
Pravni fakultet u Nišu

Originalni naučni rad
UDK: 343.131(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

NAČELO OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA U KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

U radu se oportunitet krivičnog gonjenja shvata kao načelo kojim se rešava pitanje obaveznosti gonjenja za oficijelna krivična dela, i to u marginama javnog interesa. Tumači se da je polje važenja načela oportuniteta isključivo vezano za javnog tužioca i oficijelna krivična dela, a da je njegov realni domašaj prethodno omeđen širinom zakonskog koncepta krivičnog dela. U okviru rasprave o kriminalno političkim razlozima kojima se u teoriji pravda načelo oportuniteta i razlozima koji se i uporednom pravu propisuju za njegovu primenu, izvodi se zaključak da je reč jednom diverzionom modelu, protkanom idejama konsesualne i restorativne pravde, čija je svrha racionalizacija krivičnog postupka i postizanje nekih vanprocesnih i političkih ciljeva. Na bazi analize sadržaja oba načela uređenja krivične tužbe, autor ukazuje na njihove razlike ali i sličnosti, na čemu zasniva shvatanje da je načelo oportuniteta korektivno i komplementarno načelo u odnosu na načelo legaliteta krivičnog gonjenja, a ne samo suprotstavljeno načelo. Poslednji deo rada sadrži kritički intoniranu analizu propisanih slučajeva oportuniteta gonjenja u srpskom krivičnom zakonodavstvu.

Ključne reči: krivični postupak, krivično gonjenje, načelo oportuniteta, odbacivanje krivične prijave, obustava postupka.

1. Značenje i obim važenja načela oportuniteta

Načelo oportuniteta je danas jedno od načela na kojima je uređeno gonjenje za krivična dela, bilo kao osnovno načelo na kome se temelji uređenje krivične

tužbe ili kao odstupanje od načela legaliteta. Prema načelu oportuniteta, javni tužilac je ovlašćen da ceni da li je oportuno (celishodno) preduzeti krivično gonjenje u konkretnom slučaju i da od gonjenja odustane iz zakonom predviđenih razloga, iako su se stekli stvarni i pravni razlozi za pokretanje krivičnog postupka. Javni tužilac najpre ceni postoje li stvarni i pravni razlozi za pokretanje postupka, pa ako su ti zakonski uslovi ispunjeni tek onda procenjuje celishodnost gonjenja. Otuda je moguće da krivično ne goni iako su se stekle sve zakonske pretpostavke za pokretanje krivičnog postupka, rukovodeći se obzirima celishodnosti za koje da nađe postoje. Međutim, ni načelo oportuniteta ne daje ovlašćenje javnom tužiocu da proizvoljno, po svom nahodjenju rešava o gonjenju ili negonjenju učinioca dela. Obzire celishodnosti mora da ceni sa stanovišta javnog interesa, tj. da li je u javnom interesu da se učinilac krivično goni ili ne goni. Oportunitet, dakle, ne znači samovolju javnog tužioca iako mu daje veoma široko ovlašćenje, neuporedivo šire nego načelo legaliteta. Sledi da je javni tužilac i po načelu oportuniteta obavezan da krivično goni kad se steknu zakonske pretpostavke za pokretanje krivičnog postupka ako je to prema okolnostima slučaja u javnom interesu. Stoga je i razumljivo što se u procesnoj teoriji načelo oportuniteta definiše kao *obaveza* organa krivičnog gonjenja „da vrši funkciju krivičnog gonjenja, ako su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi i ako je to u konkretnom slučaju *svrsishodno s obzirom na javni interes*“.¹

Imajući u vidu da svaka definicija, pa i pravna, predstavlja kakvo pravilo o značenju izraza,² te da su pravne definicije većinom stipulativnog karaktera sa preskriptivnom funkcijom, kojima se stvaraju nova značenja,³ iz navedene definicije načela oportuniteta može se zaključiti da ono ima sledeće značenje: (a) načelom se rešava pitanje *obaveznosti* krivičnog gonjenja; (b) ono *važi za javnog tužioca*, tj. za državni organ kome je poverena funkcija krivičnog gonjenja; (c) za primenu načela oportuniteta neophodno je da se prethodno *steknu zakonski uslovi* za pokretanje krivičnog postupka; (d) kao *ishod* diskrecione ocene javnog tužioca, obaveza na krivično gonjenje može izostati u slučajevima kada gonjenje *sa stanovišta javnog interesa* ne bi bilo celishodno.

Iz ovako određenog pojma i značenja načela oportuniteta sledi da se ono primenjuje samo na krivična dela koja goni javni tužilac. Kad se uzme u obzir organizovanje krivične tužbe, to znači da važi za krivična dela koja nadležni državni organ goni po službenoj dužnosti. Kao i kod načela legaliteta krivičnog gonjenja, pravilo je, dakle, da se važenje načela oportuniteta rasprostire na polje omeđeno načelom oficijelnosti krivičnog gonjenja, kome je pretpostavka sistem javne krivične tužbe. Izvan toga, gde su volja oštećenog i privatni interesi dominirajući za krivično gonjenje, njihova primena je, po prirodi stvari, isključena: za privatnu

1 Snežana Cigler, Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja, Novi Sad, 1995, str. 23.

2 Nikola Visković, Jezik prava, Zagreb, 1989, str. 32.

3 Isto tako: S. Cigler, Načelo legaliteta ..., str. 21.

tužbu i predlog oštećenog za gonjenje, primereno je i važinačelo *dispozitivnosti*. Pošto se načelom oficijelnosti ustanovljava ovlašćenje da krivično goni u javnom interesu za to ustanovljeni državni organ, i to po službenoj dužnosti, i time krivično gonjenje oslobađa od volje oštećenog, gonjenje po privatnoj tužbi i po predlogu oštećenog javljaju se kao odstupanja od načela oficijelnosti, a ne od načela legaliteta, te se ne mogu smatrati slučajevima u kojima važi načelo oportuniteta gonjenja.⁴ U polju gde načelo legaliteta uopšte ne važi ne može biti nikakvih odstupanja od njegovog važenja. Izvan tog polja, oštećeni kao privatni ili supsidijarni tužilac ili sa predlogom za gonjenje ima *pravo* raspolaganja (dispozicije) krivičnom tužbom i predlogom za krivično gonjenje, dakle, pravo ali ne i obavezu, pa može ali ne mora da krivično goni, što je ostavljeno njegovom slobodnom nahođenju bez ikakvih pravnih ograničenja.

Realni domašaj načela oportuniteta (i legaliteta) prethodno je omeđen i određen pojmom krivičnog dela i zavisi od širine koncepta krivičnog dela.⁵ To ograničenje proizlazi iz pravnih uslova koji moraju biti ispunjeni, pored stvarnih, da bi nastupilo ovlašćenje i obaveza krivičnog gonjenja: nedostatak bilo kog elementa krivičnog dela sprečava krivično gonjenje. U vezi s tim je značajan i način reglementacije opšteg pojma krivičnog dela i njemu inherentnih osnova kojima se isključuje postojanje krivičnog dela. Načelno, kad se uzmu u obzir zakonom određena zona kažnjavanja i osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela, polje važenja načela oportuniteta proširuje se formalnim pojmom krivičnog dela zbog njegove prirode, dok se materijalnim pojmom sužava, jer ne može da važi u slučajevima neznatne društvene opasnosti. Pored uticaja na polje njihovog važenja, ustanovljavanje formalnog ili materijalnog pojma krivičnog dela odražava se i na izbor načela na kojima će biti uređeno krivično gonjenje.

Smatra se da je načelo oportuniteta karakteristično za procesna zakonodavstva onih zemalja⁶ čije materijalno pravo usvaja formalni, a ne materijalni pojam krivičnog dela. Zato što formalni pojam krivičnog dela u sebi ne sadrži društvenu opasnost, učinjeno delo po svim spoljašnjim obeležjima može predstavljati krivično delo (jer je protivpravno, u zakonu određeno kao krivično delo i skrivljeno),⁷ a da delo bude sasvim malog značaja, kojim je naneta neznatna šteta ili štete uopšte nema, a kod učinioca izražen nizak stepen krivice. U tim slučajevima ne bi imalo smisla preduzimati krivično gonjenje u javnom interesu. Zbog toga se za krivično gonjenje ustanovljava princip oportuniteta kao osnovni i „nužan“,⁸ po kome je javni tužilac ovlašćen da u takvim slučajevima krivično ne goni. Međutim,

4 Suprotno dr Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008, str. 100 i 101.

5 Cf. Snežana Cigler, *Načelo legaliteta*, str. 33.

6 U Francuskoj se krivično gonjenje tradicionalno zasniva na načelu oportuniteta (vidi čl. 40. CPP), pošto je u materijalnom pravu usvojen formalni pojam krivičnog dela.

7 Dr Dragan Jovašević, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, 2006, str. 57-75.

8 Dr Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo – Uvod i Opšti deo*, Beograd, 2004, str. 153.

ovu teorijsku postavku da je načelo oportuniteta vezano za formalni pojam krivičnog dela, relativiziraju u poslednje vreme učinjeni legislativni zahvati u srpski krivični postupak.

Srpski zakonodavac je od materijalnog prešao na formalni pojam krivičnog dela, ali je i pored toga u krivičnom procesnom pravu zadržao načelo legaliteta krivičnog gonjenja, a u materijalnom krivičnom pravu zadržao je delo malog značaja kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, kao da se u definisanju opšteg pojma krivičnog dela ništa nije izmenilo. Uslovi koji se uobičajeno propisuju za važenje načela oportuniteta⁹ kad se svrha kažnjavanja može postići i bez gonjenja za bagatelna krivična dela, i dalje su krivičnim zakonikom predviđeni kao kumulativni uslovi za „delo malog značaja“ (čl. 18. KZ Srbije)¹⁰, koje isključuje postojanje krivičnog dela. Drugim rečima, umesto da zbog postojanja elemenata koji jedno delo čine „delom malog značaja“ ne preduzme gonjenje jer to ne bi bilo u javnom interesu, što bi bila pravila postupanja kad se primenjuje načelo oportuniteta, javni tužilac će biti dužan da iz istih tih razloga odustane od krivičnog gonjenja jer po zakonu nema krivičnog dela. Iako kod oba pravna instituta izostaje krivično gonjenje – i kad su elementi dela malog značaja uslov za važenje načela oportuniteta i kad su kumulativno osnov za isključenje postojanja krivičnog dela, praktične i pravne posledice nisu iste.

Kad zbog dela malog značaja po zakonu nema krivičnog dela, javni tužilac ne može uslovno odložiti krivično gonjenje, po članu 236. ZKP, nalaganjem osumnjičenom da izvrši neku zakonom propisanu obavezu, niti odbaciti krivičnu prijavu iz razloga pravičnosti (čl. 237). Međutim, pitanje je gde se završavaju granice dela malog značaja, od kojih je tek moguće polje važenja načela oportuniteta. Teorijski, tek kad na osnovu slobodne ocene dokaza javni tužilac zaključi da je kriminalna zona prekoračena, moguće je da na osnovu diskrecionog rasuđivanja zaključi da krivično gonjenje u konkretnom slučaju ne bi bilo u javnom interesu. Pošto te granice nisu egzaktno, kontrola razloga odbacivanja krivične prijave ostaće u sferi zaključivanja na koju se javni tužilac pozove. Ne ulazeći u dalju analizu i drugih relacija, načelno se može reći da delo malog značaja posle uvođenja formalnog pojma krivičnog dela komplikuje tumačenje i primenu načela oportuniteta.

U suprotnom slučaju, kad delo malog značaja ne bi bilo propisano kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, to bi nakon uvođenja formalnog pojma krivičnog dela iziskivalo intervenciju u načela uređenja krivične tužbe. Jedna od mogućnosti bila bi uvođenje načela oportuniteta krivičnog gonjenja umesto načela legaliteta, što bi bio radikalni legislativni zahvat ali konceptijski dosledan formalnom pojmu krivičnog dela u materijalnom krivičnom pravu. Međutim, s obzirom na srpsku pravnu tradiciju, takvo zakonodavno rešenje je nezamislivo.

⁹ Vidi §153a st. 1. StPo i čl. 175. st. 1. ZKP Hrvatske.

¹⁰ „Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009.

Druga mogućnost bila bi da konstitutivni elementi dela malog značaja budu propisani u procesnom zakonodavstvu kao uslovi važenja načela oportuniteta, što bi moralo biti osnovno odstupanje od načela legaliteta, usklađeno sa svim ostalim odstupanjima. Iako bi teorijski bilo principijelnije od sada važećeg, ovakvo zakonsko rešenje bi iziskivalo prilagođavanje pravosudne prakse novoj regulativi dela malog značaja kao zakonskog osnova za primenu načela oportuniteta gonjenja. Zbog toga bi u početku bilo sa manje izgleda da osigura ravnopravnost pred zakonom i pravnu sigurnost, ali bi se ujednačavanjem pravosudne prakse i ta opasnost vremenom mogla otkloniti.

2. Opravdanje i svrha načela oportuniteta

Nastanak i opravdanje načela oportuniteta vezuju se za zakonsku definiciju krivičnog dela, ustanovljeni sistem krivične tužbe i teorijsko poimanje svrhe kažnjavanja, a svrha kojoj treba da služi i ciljevi koji se njegovom primenom nastoje postići takođe se uzimaju kao razlozi kojima se pravda ovo načelo, a tiču se uticaja na krivični postupak izvesnih kriminalnopolitičkih ili političkih razloga zbog kojih u društvenom interesu primena krivičnog materijalnog prava treba da izostane.

Kao što je već rečeno, smatra se da je primena načela oportuniteta nužna u onim krivičnopravnim sistemima koji usvajaju formalni pojam krivičnog dela,¹¹ da bi se sprečilo vođenje krivičnog postupka za dela sasvim malog značaja, koja su samo formalno krivična dela bez potrebnog stepena društvene opasnosti, čije uvođenje u krivični postupak ne bi imalo nikakvog smisla. To je jedan od razloga za uređenje krivične tužbe isključivo na načelu oportuniteta.

I teorijsko shvatanje o svrsi kazne koje preovlađuje prilikom uređenja kakvog krivičnopravnog sistema koristi za opravdanje ili opovrgavanje potreba za načelom oportuniteta. Apsolutnim teorijama o svrsi kazne pripisuje se zasluga za nastanak načela legaliteta u okrilju germanskog prava s kraja XIX veka, pošto smisao i opravdanje kazne traže u pravednoj odmazdi, retribuciji i represiji.¹² Razumljivo je što se apsolutnim teorijama predodređuje postojanje načela legaliteta krivičnog gonjenja jer ove teorije zahtevaju primenu kazne u svakom slučaju povrede prava. Tom zahtevu ne može da udovolji načelo oportuniteta, pa je neizbežan zaključak da je nespojivo sa teorijom odmazde. Nasuprot tome, relativne teorije ne isključuju primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, budući da se temelji na ideji svrsishodnosti (one ne protivreče ni načelu legaliteta). Od tih teorija u saglasju s načelom oportuniteta su one koje odlikuje ideja o specijalnoj prevenciji.

Ustanovljavanje i postojanje načela oportuniteta se kritikuje kao nepravično, jer ne smeju postojati građani podvrgnuti krivičnom pravu i građani od

¹¹ Dr Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo – Uvod i Opšti deo*, Beograd, 2004, str. 153.

¹² Vidi: Nikola Matovski, Gordana Lažetić-Bužarovska, *Kazneno procesno pravo*, Skopje, 2009, str. 71.

njega izuzeti, čime se vredi princip jednakosti¹³ građana pred zakonom. Međutim, takvo gledište je neprihvatljivo pošto načelo oportuniteta upravo omogućava da se različito postupa u različitim situacijama, pa kako ni krivični događaji nisu isti, izostajanje gonjenja u pojedinim slučajevima služi ideji pravičnosti kad na to upućuju neznatne posledice dela i okolnosti vezane za ličnost ili krivicu učinioca, ili kakvi drugi važni kriminalnopolitički razlozi. Kao tipičan primer može se navesti odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti (čl. 237. ZKP Srbije). Ovom, nešto starijem gledištu protivreči i procesna stvarnost. Naime, iz istih tih razloga bile bi neprihvatljive sve diverzione forme postupanja u krivičnim stvarima, ali se bez njih ne da zamisliti savremeni krivični postupak, što opovrgava navedeno gledište kao prevaziđeno.

Kao ciljevi sve većeg odstupanja od načela legaliteta navode se ubrzanje prethodnog krivičnog postupka i stvaranje normativne osnove za povećanje efikasnosti i pojednostavljenja krivičnog postupka,¹⁴ što ujedno predstavlja razloge kojima se pravda uvođenje načela oportuniteta u krivični postupak. Razume se, da nije reč o efikasnosti postupka u krivičnim stvarima u kojima se primenjuje oportunitet, jer tu daljeg krivičnog postupka i nema zato što je oportunitet gonjenja sam po sebi diverziona forma. Reč je zapravo o racionalizaciji krivičnog postupka posmatranog u celini koja se postiže rasterećenjem sudova¹⁵ za onaj broj krivičnih predmeta u kojima javni tužilac primeni načelo oportuniteta umesto da zahteva pokretanje krivičnog postupka. Primenom oportuniteta kod pojedinih, pre svega bagatelnih krivičnih dela i iz određenih kriminalnopolitičkih razloga, smanjuje se pritisak na sudove, pa se time osigurava da na glavni pretres budu izneseni samo složeni i teži krivični slučajevi. Jednom rečju, zbog ovog cilja, načelo oportuniteta krivičnog gonjenja korespondira sa idejama o racionalizaciji krivičnog postupka.

U prilogu načelu oportuniteta govori i činjenica da se skoro sve reforme procesnog zakonodavstva sprovedene u evropskim zemljama proteklih deceniju-dve odlikuju uvođenjem novih odstupanja od načela legaliteta, čak bi se moglo reći da je zavladao infekcija načelom oportuniteta, pošto se polje njegove primene sve više širilo, a razlozi celishodnosti gonjenja postajali sve brojniji i raznorodniji. Budući da je načelo oportuniteta u biti jedan diverzioni model kojim se ostvaruje svrha uprošćenih formi krivičnog postupka, proširenje načela oportuniteta (diskrecionog gonjenja) u duhu je Preporuke R (87) 18 Komiteta ministara Saveta Evrope zemljama članicama u vezi s pojednostavljenjem krivičnog pravosuđa (usvojena od strane

13 Dr Tihomir Vasiljević, *Sistem ...*, str. 123.

14 Dr Sanko Bejatović, *Predlog Zakonika o krivičnom postupku i mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2001, str. 64.

15 Đorđe Lazin, *Odstupanja od principa legaliteta u novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u: *Praktična primena novog jugoslovenskog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2002, str. 34.

Komiteta ministara na 410. sednici održanoj 17. septembra 1987. na nivou zamenika ministara). Preporučeno je da „načelu diskrecionog gonjenja treba pribegavati ili se njegova primena proširivati kad god istorijski razvoj i ustav zemalja članica to omogućavaju; inače treba doneti mere koje imaju isti cilj“ (Ia. 1).

Načelo oportuniteta može se urediti tako da bude veoma pogodan pravni put do restorativne pravde. S tim ciljem, kod svakog uslovljavanja primene načela oportuniteta gonjenja, zakonom treba predvideti obaveznu zaštitu oštećenog, pošto on u tim slučajevima po samom zakonu ne može steći svojstvo supsidijarnog tužioca i zahtevati pokretanje krivičnog postupka. Za postizanje saglasnosti ili obeštećenja žrtve, prilikom uređenja svakog slučaja oportuniteta ima smisla predvideti *postupak medijacije* između oštećenog i učinioca, ali tako da se ne pretvori u prepreku koja će sprečavati primenu oportuniteta gonjenja.

Iz navedenih razloga kojima se pravda uvođenje i postojanje načela oportuniteta vidljiva je i svrha kojoj načelo treba da služi. Ipak se osnovna svrha oportuniteta najčešće vidi u povećanju efikasnosti postupka i rasterećenju sudova. Zarad preciznosti i sveobuhvatnijeg sagledavanja, može se reći da oportunitet krivičnog gonjenja u biti predstavlja *diverzioni model, protkan idejama konsesualne i restorativne pravde*, čija je svrha *racionalizacija* krivičnog postupka i postizanje nekih vanprocesnih i političkih ciljeva. U tom smislu se kao cilj uvođenja oportuniteta u krivični postupak navodi pronalaženje efikasnijih i humanijih mera socijalne i pravne reakcije prema pojedinim učiniocima krivičnih dela.¹⁶ U uporednom pravu se propisuju slučajevi oportuniteta gonjenja radi postizanja i nekih političkih ciljeva ili efekata sličnih onim koje proizvodi primena pojedinih krivičnopravnih instituta zbog koje izostaje kažnjavanje u okončanim krivičnim postupcima. Oportunitet iz *političkih razloga* predviđa se kad bi gonjenjem nastala opasnost za nastanak velike štete po državu, kad je osumnjičenom izrečena mera proterivanja iz zemlje ili radi očuvanja dobrih međudržavnih odnosa i iz sličnih političkih razloga. Za drugopomenuti pravac vezuju se slučajevi oportuniteta kod kojih se kao razlog za negonjenje uzimao *očekivani ishod* krivičnog postupka (oslobođenje od kazne, nebitne sporedne kazne i sl).

Kao razlozi celishodnosti koji ujedno determinišu svrhu oportuniteta još se navode: mali značaj krivičnog dela, „dejstvo krivičnog postupka na javnost“;¹⁷ „potreba blagonaklonog postupanja prema okrivljenom iz kriminalnopolitičkih razloga“;¹⁸ razlozi procesne ekonomije, obziri prema porodici učinioca krivičnog dela, „obziri prema zahtevima državne politike u međunarodnim odnosima“;¹⁹ i slično.

16 T. Vasiljević, M. Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002, str. 453, beleška 1.

17 Dr Toma Živanović, Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka), II. odeljak, Beograd, 1941, str. 31.

18 Dr Tihomir Vasiljević, Sistem ..., str. 122.

19 Dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo – Uvod i Opšti deo, Beograd, 2004, str. 152.

Za podstrek javnim tužiocima da primenjuju oportunitet bilo bi od koristi objavljivanje posebnih zbirki slučajeva u kojima je primenjen oportunitet. Odluke o primeni i razlozi za primenu oportuniteta sadržani u tim zbirkama mogli bi poslužiti kao ideja vodilja za smeliju i širu praktičnu primenu oportuniteta gonjenja.

3. Odnos između načela legaliteta i oportuniteta

Budući da oba načela važe u polju oficijelnosti i da mogu paralelno egzistirati u istom sistemu javne krivične tužbe, od principijelnog i praktičnog je značaja u kakvom se odnosu nalaze načelo legaliteta i načelo oportuniteta. Pored korelacije sa zakonskom definicijom krivičnog dela, za ispravan sud o tome u kakvom se odnosu nalaze načelo legaliteta i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, pre svega, da li su to suprotstavljena ili su načela koja se dopunjuju, potrebna je detaljna analiza njihovih sličnosti i razlika.

Razlike između načela legaliteta i načela oportuniteta krivičnog gonjenja najvidljivije su u njihovom procesnom sadržaju. Načelo legaliteta ovlašćuje javnog tužioca da ocenjuje samo zakonitost pokretanja krivičnog postupka: da li preduzeta radnja podleže krivičnom represiji, tj. da li se na radnju izvršenja dela rasprostire važenje materijalnog krivičnog prava. Načelo oportuniteta je obimnijeg sadržaja. Javni tužilac je ovlašćen da ocenjuje i legalnost i oportunitet pokretanja krivičnog postupka. Najpre ocenjuje važenje materijalnog prava na dati slučaj, pa ako su ispunjene sve stvarne i pravne pretpostavke, ocenjuje je li celishodno iz kriminalnopolitičkih razloga, dakle, sa stanovišta javnog interesa, da se krivično goni učinilac i da se u pokrenutom postupku obezbedi primena krivičnog materijalnog prava, što se, u krajnjem, svodi na primenu krivične sankcije. Iz ove razlike u predmetu ocene javnog tužioca, kao temeljne pretpostavke za aktiviranje funkcije gonjenja, izvire, po logici stvari i po pravnom ishodu, i druga, vidljivija procesnopravna razlika, sadržana u mogućem rezultatu te ocene. Ta razlika u mogućem rezultatu ocene samo zakonitosti (po načelu legaliteta) ili sukcesivno i zakonitosti i celishodnosti krivičnog gonjenja (po načelu oportuniteta) – svodi se na pitanje obaveznosti pokretanja postupka, tog međaša za suprotstavljanje ovih dvaju načela u teoriji krivičnog procesnog prava. Po načelu legaliteta, javni tužilac je obavezan da preduzme gonjenje ako zaključi da su ispunjeni stvarni i pravni uslovi za pokretanje postupka, dok po načelu oportuniteta može ali ne mora krivično da goni, zavisno od procene javnog interesa.

Osim razlika u procesnom sadržaju načela legaliteta i načela oportuniteta, veoma značajna je i razlika u dejstvu koje proizvodi primena jednog ili drugog načela. Svako od ovih načela proizvodi različito dejstvo na primenu materijalnog prava. Načelom legaliteta se obezbeđuje primena materijalnog prava u svim slučajevima za koje je ustanovljeno da ono važi (pored ispunjenosti ostalih

uslova). Njime se, u suštini, obezbeđuje utvrđivanje važenja materijalnog prava i izvesnost njegove primene. Zbog tog apsolutnog dejstva, da se mora primeniti materijalno pravo (izricanjem krivičnopravnih mera, nadasve kazne) kad se utvrdi da važi za konkretni slučaj, načelo legaliteta ne utiče na zonu kažnjavanja. Dosledno obezbeđuje, pravno gledano, ostvarivanje onog obima zone kažnjavanja koji je određen u krivičnom zakonu (izuzimajući faktička odstupanja). Načelo oportuniteta, međutim, „raskida vezu sa teorijom apsolutnog kažnjavanja“²⁰, jer ne osigurava primenu krivičnog prava u obimu u kome važi. Učinilac krivičnog dela ne mora biti i kažnjen ako je to u javnom interesu, što procenjuje javni tužilac. To znači da se načelom oportuniteta ograničava zona kažnjavanja, preciznije, zona primene krivičnog materijalnog prava.

Ove razlike su u osnovi teorijskog poimanja načela legaliteta i načela oportuniteta kao dvaju suprotstavljenih načela; polazište su, a ne retko i ishodište tumačenja njihovog međusobnog odnosa. Međutim, uočljive su i zajedničke odlike u sadržaju i značenju ovih načela. I u samim razlikama postoje određeni elementi sličnosti. Neophodno je i njih uzeti u obzir da bi se dao, koliko-toliko, ispravan vrednosni sud.

Oba načela vezana su za funkciju krivičnog gonjenja, i to za gonjenje koje se preduzima po službenoj dužnosti od za to ustanovljenih državnih organa. Primenuju se *u polju važenja načela oficijelnosti*, kome je pretpostavka sistem javne krivične tužbe. Izvan toga, gde je privatni interes dominirajući za krivično gonjenje, njihova primena je, po prirodi stvari, isključena: za privatnu tužbu, kao što je rečeno, primereno je i važi načelo dispozitivnosti.

Druga važna zajednička odlika načela legaliteta i načela oportuniteta je *svrha* kojoj služe, zbog koje su i ustanovljena. Javljuju se kao procesna sredstva za ostvarenje krivične represije, u cilju zaštite društva od kriminaliteta. To im je krajnji cilj, do koga se stiže putem ocene javnog interesa, ali različitim metodima: jednom je javni interes pretpostavljen (ocenjen) u samom krivičnom zakonu (načelo legaliteta), a u drugom slučaju javni interes procenjuje državni organ nadležan da krivično goni (načelo oportuniteta). Nijedan od ovih dvaju načela ne omogućava krivičnopravnu represiju protivno javnom interesu, i obrnuto, kad je ustanovljeno da za nju postoji javni interes (u samom zakonu ili na osnovu ocene razloga celishodnosti), represija je nužna i ne sme izostati. Različit je samo stepen fleksibilnosti ovih načela u ostvarivanju funkcija materijalnog krivičnog prava. Dok garantivnu funkciju krivičnog prava osiguravaju oba načela, zaštitnu funkciju (izvesnost kažnjavanja) obezbeđuju: načelo legaliteta – automatski, a načelo oportuniteta – kad je to potrebno u javnom interesu. Takvo dejstvo načela oportuniteta ne protivreči efikasnoj krivičnopravnoj zaštiti. Izvesnost kažnjavanja u

20 Dr Momčilo Grubač, Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu SFRJ, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1988, br. 3, str. 79.

javnom interesu projektovana prilikom donošenja zakona, transformiše se u izvesnost kažnjavanja u momentu važenja zakona za dati slučaj. Razume se da načelo oportuniteta, kao što je već rečeno, ograničava primenu materijalnog krivičnog prava, ali postoje i druga ograničenja, u samom krivičnom zakonu i izvan njega, koja se, takođe, ne tumače da slabe efikasnost krivičnopravne zaštite.

Elementa sličnosti ima i u oceni postojanja osnova za nastupanje krivičnog progona. Dužnost organa gonjenja da otkriva krivična dela i učinioce i da prikuplja dokazni materijal na kome će se zasnivati krivična tužba, pretpostavka je za oba načela. Ocena da li postoji krivično delo i učinilac i da li ima dovoljno osnova za pokretanje postupka, imperativ je koji sledi iz oba načela. Tom prilikom primenjuju se isti metodi: metodi tumačenja prava (za utvrđivanje postojanja pravnih uslova) i metod slobodne ocene dokaza (za utvrđivanje stvarnih, činjeničnih uslova). Slobodna ocena javnog tužioca nije isključena ni po načelu legaliteta, ali je to ocena razloga celishodnosti čisto procesnog karaktera, dok se po načelu oportuniteta vrši ocena razloga celishodnosti koji stoje izvan procesnog prava i „osobito su političke prirode“.²¹ Oba načela, znači, nalažu ocenu procesne celishodnosti pokretanja postupka, a načelo oportuniteta nakon toga i ocenu celishodnosti gonjenja sa stanovišta javnog interesa.

Kod utvrđivanja dela malog značaja, kao osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela prema pozitivnom pravu Srbije, obe ove ocene celishodnosti međusobno se prepliću: nizak stepen krivice učinioca, neznatne ili sasvim odsutne štetne posledice i stav javnog tužioca da opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije – služe za ocenu da nema krivičnog dela (načelo legaliteta) ili da delo po zakonu postoji, ali nije celishodno iz tih razloga krivično goniti (načelo oportuniteta). Razlika je, znači, u domenu zaključivanja. Ocena da je delo malog značaja osnov je za zaključak o pravnoj kvalifikaciji, da dela nema (po načelu legaliteta), ili za zaključak o kvalifikaciji javnog interesa, da je necelishodno krivično goniti, kad se radnja prethodno već kvalifikuje kao krivično delo (po načelu oportuniteta). Međutim, pitanje je da li se u praktičnoj primeni načela legaliteta u slučaju dela malog značaja, javni tužilac rukovodi samo razlozima pravne prirode, a ne i razlozima oportuniteta na koje se iz pragmatičnih razloga ne poziva.

Imajući u vidu suštinu načela legaliteta i načela oportuniteta, njihove razlike i sličnosti, osobito ciljeve zbog kojih se ustanovljavaju, može se zaključiti da se ona međusobno *sasvim ne isključuju*. Kad se tako tumači njihov odnos, postaje razumljivo zašto danas skoro da nema zakonodavstva koje ustanovljava važenje jednog ili drugog načela u čistom obliku, bez ikakvih odstupanja. Ova dva, u vreme nastanka posve suprotstavljena sistema – sistem krivičnog gonjenja zasnovan na načelu legaliteta i sistem zasnovan na načelu oportuniteta, pretrpela su,

21 Dr Toma Živanović, Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka), II. odeljak, Beograd, 1941, str. 33. i 34.

pored odnosa prema zakonskoj definiciji (o čemu je bilo reči), i druge značajne promene u svom razvoju, najpre u praktičnoj primeni, a potom i na zakonodavnom planu. Zakonodavci su u slučajevima nesaglasja usvojenog načela i javnog interesa, posezali za pravnim instrumenima ograničenja tog načela (u sistemu krivičnog gonjenja zasnovanom na načelu oportuniteta) ili za propisivanjem izuzetaka od njegove primene (u sistemu zasnovanom na načelu legaliteta), te se može reći da danas pre postoji *tenedencija njihovog približavanja* nego suprotstavljanja. Vremenom je i netrpeljivost zagovornika jednog i drugog načela sve više splašnjavala.

U sistemima uređenja krivične tužbe koji nisu utemeljeni na načelu oportuniteta ovo načelo je *korektivno i komplementarno*²² načelo krivičnog gonjenja u odnosu na osnovno – načelo legaliteta. Javlja se, naime, kao odstupanje od načela legaliteta i kao njegova dopuna, ali samo kad je u zakonu predviđeno, kad je u samom zakonu ocenjeno da je to potrebno. Odstupanja²³ se vezuju za pojedina krivična dela ili uzrast učinioca, ili jednovremeno za oboje, ili za posebne procesne situacije, ili za slične kriterijume,²⁴ što zavisi od cilja²⁵ koji se nastoji postići. Tumačenje da to nisu suprotstavljena načela koja se međusobno isključuju i da je u sistemu uređenja krivičnog gonjenja na načelu legaliteta, načelo oportuniteta korektivnog i komplementarnog karaktera, nije značajno samo sa teorijskog stanovišta već i sa praktičnog. Imajući u vidu pravnički način mišljenja u pravosudnoj praksi, shvatanje da se načelo oportuniteta i načelo legaliteta međusobno isključuju jer su to suprotstavljena načela, odvrća da se u praksi primenjuju zakonom propisani slučajevi oportuniteta, dok poimanje oportuniteta kao korektivnog i komplementarnog načela njegovu praktičnu primenu pospešuje, ili bar, u najgorem slučaju, ne odvrća pravne praktičare da ga primenjuju.

U vezi sa odnosom načela legaliteta i načela oportuniteta interesantno je sagledati novo zakonsko rešenje srpskog zakonodavca o uslovnom odlaganju krivičnog gonjenja, ustanovljeno poslednjom novelom procesnog zakonika. Naime, može se postaviti pitanje da li na odnos ovih načela utiče novoustanovljena obaveza

22 Pihler smatra, analizirajući paralelnu primenu principa legaliteta i oportuniteta u istom procesnom zakonodavstvu, da se „oni pre dopunjuju nego što se isključuju“ (dr Stanko Pihler, Neka pitanja u vezi sa načelom legaliteta u krivičnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1989, br. 1-3, str. 234).

23 Opširnije o odstupanjima od načela legaliteta u krivičnom postupku Srbije, vidi: Č. Stevanović, V. Đurđić, Krivično procesno pravo – Opšti deo, Niš, 2006, str. 72-75.

24 V. Đurđić, Načelo oportuniteta, Pravni život, tematski broj Postojeće i buduće pravo”, 1996, br. 9, str. 421-437.

25 Kao cilj uvođenja novih odstupanja od načela oportuniteta procesnim zakonikom iz 2001. godine navodi se stvaranje normativne osnove za poboljšanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka (Vidi: Dr Sanko Bejatović, Predlog Zakonika o krivičnom postupku i mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2-3/2001, str. 64). Cilj je, u stvari, racionalizacija krivičnog postupka putem rasterećenja sudova.

javnog tužioca da pre svakog pokretanja sudskog postupka (za krivična dela sa zaprećenom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine) ispita ima li mogućnosti za primenu uslovnog odlaganja gonjenja (čl. 236. st. 9. ZKPSrbije). Prema slovu zakona, nakon prijema krivične prijave, pre nego podigne optužni predlog ili predloži sprovođenje neke istražne radnje, javni tužilac je dužan da ispita postoji li mogućnost za odlaganje krivičnog gonjenja. U tu svrhu javni tužilac može obaviti razgovor sa osumnjičenim, oštećenim i drugim licima i prikupiti druge potrebne podatke. O rezultatu ispitivanja i preduzetim radnjama dužan je da sastavi službenu belešku.

Pre nego pristupi ispitivanju mogućnosti za uslovno odlaganje gonjenja, javni tužilac mora da ustanovi da postoje osnovana sumnja da je lice izvršilo krivično delo koje mu u prijavi stavlja na teret. Bez te prethodne ocene, ispitivanje mogućnosti za odlaganje gonjenja nema nikakvog smisla. Kad ustanovi da osnovana sumnja postoji, javni tužilac bi trebalo da postupi po načelu legaliteta (čl. 20) i da podnese optužni akt. Međutim, to je samo pravilo, što znači da javni tužilac ne mora tako postupiti ako je zakonom drugačije predviđeno. Zato se najpre mora rešiti pitanje da li je pomenu- tom odredbom člana 236. st. 9. predviđeno nešto drugačije postupanje javnog tužioca. Čini se da jeste: javni tužilac je obavezan najpre da ispita ima li mesta uslovnom odlaganju gonjenja, pa tek kad zaključi da se ovaj oblik oportuniteta gonjenja ne može primeniti, podiže optužni akt. Na prvi pogled, izgleda da je u ovom obavezom derogirano načelo legaliteta, jer javni tužilac nije obavezan da krivično goni iako su se stekli zakonski uslovi za pokretanje krivičnog postupka. Sledstveno, to bi značilo da za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine načelo legaliteta nije osnovno načelo, a načelo oportuniteta komplementarno, kako je u prethodnom izlaganju teorijski postavljen njihov odnos. Ovakav zaključak učvršćuje se saznanjem da u zakonu nema eksplicitne odredbe da se oportunitet primenjuje u javnom interesu ni odredbe kojom se definiše svrha njegove primene, niti su propisani bilo kakvi uslovi za primenu oportuniteta gonjenja, pa javni tužilac po slovu zakona nije obavezan da procenjuje niti da obrazlaže javni interes ni svrhu uslovnog odlaganja gonjenja u konkretnom slučaju. Zbog toga nije jasno na osnovu čega će javni tužilac „ispitivati mogućnosti za odlaganje gonjenja“. Praktično se to ispitivanje svodi na proveru da li bi osumnjičeni prihvatio neku od mera za uslovno odlaganje gonjenja. Kako nema propisanih ni posebnih zakonskih uslova čije bi ispunjenje morao obrazlagati, ostaje da javni tužilac po sopstvenom nahodanju primeni ili neprimeni pravila o uslovnom odlaganju gonjenja u svakom konkretnom slučaju, rukovodeći se ličnim iskustvom.

Upravo ovakva zakonska regulativa po kojoj javni tužilac ne mora utvrđivati ni obrazlagati zašto dalje gonjenje nije svrsishodno, obavezu javnog tužioca da samo ispita mogućnosti primene uslovnog odlaganja gonjenja po svakoj krivičnoj prijavi, transformiše u faktičku ali obaveznu primenu načela oportuniteta: javni tužilac najpre razmatra mogućnost hoće li primeniti pravila o uslovnom odla-

ganju gonjenja, bez ikakvih zakonskih ograničenja, pa tek ako se ne opredeli za tu opciju, i to konstatuje u službenoj belešci, podiže optužni akt. Time načelo oportuniteta gonjenja postaje osnovno načelo za krivična dela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. To je značajno konceptijsko odstupanje: do poslednje novele procesnog zakonika rukovođenje načelom oportuniteta bilo je moguće za pojedino krivično delo sa zaprećenom kaznom zatvora do tri godine, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, a sada je obavezno za svako od ovih dela. Sada je javni tužilac dužan da procenjuje da li je celishodno krivično gonjenje za svako od tih krivičnih dela, a razume se, rezultat te procene celishodnosti može biti različit – da je celishodno, kad podiže optužni akt, ili da nije celishodno, u kom slučaju primenjuje pravila za uslovno odlaganje krivičnog gonjenja. Ovu interpretaciju ne dovodi u pitanje ni uslov da osumnjičeni prihvati neku od mera za uslovno odlaganje gonjenja. Osumnjičeni može odbiti ponudu da se gonjenje uslovno odloži, ali se i u tom slučaju javni tužilac rukovodio načelom oportuniteta jer je prethodno morao oceniti da je to celishodno, pa je jedino iz tog razloga i mogao ponuditi okrivljenom da prihvati neku od mera za uslovno odlaganje gonjenja. Da nije procenjivao celishodnost, javni tužilac ne bi ni mogao predložiti osumnjičenom prihvatanje mera za uslovno odlaganje gonjenja.

4. Oportunitet krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije

U teoriji se različito tumači koja su to zakonska odstupanja od načela legaliteta. Kao zakonom predviđeni slučajevi oportuniteta u redovnom krivičnom postupku protiv punoletnih lica najčešće se navode odobrenje za krivično gonjenje i primena oportuniteta u postupku ekstradicije, ali strogo uzev u tim slučajevima nije reč o načelu oportuniteta jer ocenu da li je gonjenje u javnom interesu, tj ocenu celishodnosti krivičnog gonjenja ne vrši javni tužilac već neki drugi državni organ (izuzev odobrenja za gonjenje učinilaca krivičnog dela iz čl. 175. KZ Srbije, koje daje republički javni tužilac). U odstupanja od načela legaliteta često se uvršćuje i ustupanje krivičnog gonjenja stranoj državi. Ipak, treba smatrati da su u procesnom zakonodavstvu Srbije kao tipični slučajevi načela oportuniteta predviđeni: (a) uslovno odlaganje krivičnog gonjenja, (b) uslovno odustajanje od optužbe na glavnom pretresu i (c) odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti.

4.1. Uslovno odlaganje krivičnog gonjenja

Za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, a po odobrenju veća pozivnih sudija i za dela sa zaprećenom kaznom do pet godina zatvora, zakonik dopušta da javni tužilac odloži krivično gonjenje, pretpostavlja se (pošto to u zakonu ne stoji) kad oceni da je ispunjenje određenih, zakonom propisanih obaveza koje naloži osumnjičenom svrsishodnije od vođenja kri-

vičnog postupka (čl. 236. st. 1. i 2). Uslov je da osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih mera: (1) da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu, (2) da plati određeni novčani iznos u humanitarne svrhe, kakvoj humanitarnoj organizaciji, fondu ili javnoj ustanovi, (3) da obavi društveno korisni ili humanitarni rad, (4) da ispuni dospеле obaveze izdržavanja, (5) da se podvigne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, (6) da se podvigne psihosocijalnoj terapiji, (7) da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom i (8) da položi vozački ispit, obavi dodatnu vozačku obuku ili završi drugi odgovarajući kurs.

U slučaju kad oceni da je to svrsishodno, javni tužilac može svojim rešenjem naložiti osumnjičenom da izvrši jednu ili više od ovih navedenih obaveza, i to u određenom roku, koji ne može biti duži od šest meseci. Ukoliko to osumnjičeni prihvati, javni tužilac odlaže gonjenje do isteka roka za izvršenje obaveza. Ukoliko osumnjičeni u ostavljenom roku izvrši naložene obaveze, javni tužilac je dužan da donese rešenje o odbacivanju krivične prijave, iako postoje formalni zakonski uslovi da zahteva pokretanje krivičnog postupka. U ovom slučaju oštećeni nije ovlašćen da preuzme krivično gonjenje, a svoj imovinskopravni zahtev može ostvarivati u parničnom postupku. Ako pak osumnjičeni ne izvrši naložene obaveze u roku koji mu je određen, javni tužilac je dužan da zahteva pokretanje krivičnog postupka, podnošenjem optužnog predloga ili predloga za preduzimanje pojedinih istražnih radnji.

Za odstupanje od načela legaliteta potrebno je, dakle, da se ispune sledeće pretpostavke: da javni tužilac oceni da je uslovno odlaganje gonjenja svrsishodno i da osumnjičeni u ostavljenom roku dobrovoljno izvrši obaveze koje mu naloži javni tužilac. Kad se nalaže ispunjenje obaveze gore označene pod (2) i (3), pored ova dva uslova potrebna je još saglasnost oštećenog.

Novelom iz 2009. godine predviđeno je da sud može svojom odlukom nadomestiti saglasnost oštećenog, pod određenim uslovima: (a) da je osumnjičeni u potpunosti naknadio štetu oštećenom, (b) da oštećeni izbegava davanje saglasnosti iz očigledno neopravdanih razloga i (c) da javni tužilac oceni da je celishodno²⁶ izvršenje obaveza koje nalaže okrivljenom (čl. 236. st. 5. ZKP Srbije). Interpretacija prvog uslova može ići u dva smera – ili da javni tužilac ima obavezu da sudu ponudi dokaz da je osumnjičeni u potpunosti oštećenom nadoknadio štetu ili da u svom zahtevu to samo konstatuje. Koji su to oštećenikovi razlozi očigledno neopravdani, što se javlja kao drugi zakonski uslov, ostaje da ceni sud u svakom konkretnom slučaju. Međutim, apriori se nameće pitanje koji bi to razlog oštećenog bio opravdan ako mu je osumnjičeni već u potpunosti naknadio štetu. Umesto da navodi

26 Kod uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, koji se javlja kao osnovni slučaj oportuniteta (čl. 236. st. 1. KZ Srbije), zakonodavac uopšte ne pominje celishodnost kao zakonski uslov, niti uopšte određuje svrhu primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

opravdane razloge zbog kojih ne želi da dâ saglasnost, oštećeni može jednostavnim postavljanjem nerealno visokog odštetnog zahteva da spreči uslovno odlaganje krivičnog gonjenja. Zato se čini da bi daleko razumljivije bilo da su ova dva uslova alternativno postavljena. U pogledu trećeg zakonskog uslova nije jasno na bazi čega će sud ceniti da je javni tužilac „našao“ da je celishodno izvršenje obaveza koje nalaže okrivljenom. Budući da je uslovno odlaganje gonjenja u stvari osnovni oblik načela oportuniteta, logično je zaključiti da je javni tužilac već ocenio da takva celishodnost postoji u svakom slučaju kad zatraži od suda da svojom odlukom nadomesti saglasnost oštećenog. Ne izgleda razumno da bi javni tužilac mogao tražiti odluku suda kojom će nadomestiti saglasnost oštećenog na uslovno odlaganje gonjenja, iako smatra da je necelishodno izvršenje obaveza koje bi naložio osumnjičenom. Izlaz iz ove unutrašnje protivrečnosti pravne norme mogao bi se potražiti u iznalaženju cilja ustanovljavanja ovog zakonskog uslova. Svrha bi mogla biti da javni tužilac obrazloži sudu zašto je celishodno odlaganje krivičnog gonjenja u konkretnom slučaju. Na osnovu podnetog zahteva, veće pozivnih sudija svojim rešenjem može odobriti izvršenje obaveza koje će biti naložene osumnjičenom. Rešenje veća pozivnih sudija nadomešta saglasnost oštećenog, pa dalji postupak odlaganja krivičnog gonjenja teče kao da je saglasnost dao sam oštećeni, koji se ne može javiti u svojstvu supsidijarnog tužioca za slučaj da javni tužilac odbaci krivičnu prijavu pošto okrivljeni ispuni naložene mu obaveze.

Za zakonsko uređenje uslovnog odlaganja gonjenja, kao glavnog i u praksi najčešće primenjivanog slučaja oportuniteta gonjenja, može se reći da nije naročito dobro osmišljeno i uređeno. Pored kritike da ima dosta pravnih praznina, zakonskoj regulativi mogu se uputiti i druge suštinske primedbe. Najpre, iz zakonske formulacije *uopšte se ne vidi obaveza javnog tužioca da ceni javni interes*. Nigde se u zakonu ne navodi da su odstupanja od načela legaliteta predviđena u javnom interesu, pa ostaje da javni tužioci tu ocenu u praksi vrše oslanjajući se na teorijsku definiciju načela oportuniteta. Ceneći celishodnost gonjenja u konkretnom slučaju primene, oni treba da zakluče da izvršenje naloženih obaveza osumnjičenom (kod uslovnog odlaganja gonjenja) nadomešta i sasvim odstranjuje²⁷ javni interes za krivičnim gonjenjem osumnjičenog, ali je to zakonskom normom trebalo i predvideti.

Nisu određeni ni zakonski uslovi za primenu uslovnog odlaganja gonjenja već samo krivična dela, tačnije težina krivičnih dela kod kojih je ono dopušteno. Uobičajeno se kao uslovi za primenu načela oportuniteta predviđaju neke okolnosti vezane za samo krivično delo ili za učinioca. Čini se da bi barem nizak stepen krivice bilo nužno propisati kao zakonski uslov za ovaj slučaj oportuniteta. Ovako, bez ikakvih zakonskih uslova i bez zakonske obaveze da javni tužilac ceni nadomešta li javni interes obaveza koja se nalaže osumnjičenom, izgleda da on može uslovno odložiti gonjenje bez ikakvih pravnih ograničenja, pa i nezavisno od

27 Vidi § 153a procesnog zakonika Nemačke.

javnog interesa, što je, razume se, pogrešno i stoga neprihvatljivo. Na nivou praktične primene to znači da javni tužioci uopšte nisu dužni da obrazlažu da li je izostanak krivičnog gonjenja u javnom interesu, niti da li su ispunjeni zakonski uslovi za odlaganje gonjenja, pa se zbog tih nepoznanica povećava rizik uslovnog odlaganja gonjenja, pogotovu sa stanovišta javnog mnjenja o nepriviligovanom, objektivnom gonjenju svakog osumnjičenog, što deluje kao faktor koji odvrća javne tužioce od primene načela oportuniteta. A kad se i pored rizika osmele i odluče da uslovno odlože gonjenje, rukovodeći se teorijskim poimanjem načela oportuniteta, ostaju im na raspolaganju samo krivičnopravni instrumenti vezani za individualizaciju kazne koje po analogiji mogu primeniti, kao što su lična svojstva učinioca i okolnosti koje sud uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne, a osobito okolnosti za ublažavanje kazne ili za oslobođenje od kazne.

Pored rečenog, *nije propisan ni cilj* koji treba da se ostvari primenom oportuniteta kod uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, mada se on, manje-više, posredno nazire iz prirode obaveza koje javni tužilac može naložiti osumnjičenom. Zato se ne sme gubiti iz vida da je cilj uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja da se svrha kažnjavanja postigne nalaganjem određenih obaveza osumnjičenom umesto izricanjem krivičnih sankcija.

Pređašnja kritika se bazira na onim elementima koji zakonom nisu uređeni, a morali bi biti. Nasuprot tome, nakon uvođenja obaveznog ispitivanja mogućnosti primene uslovnog odlaganja gonjenja (čl. 236. st. 9. ZKP Srbije), što je učinjeno poslednjom novelom procesnog zakonika, otvara se pitanje da li je to uopšte bilo potrebno. Naime, postavlja se pitanje svrhe obaveznog ispitivanja mogućnosti primene uslovnog odlaganja gonjenja, pored koncepcijske dubioznosti, o čemu je bilo reči. Izgleda da je osnovni cilj uvođenja ove norme da se po svakoj krivičnoj prijavi o tome sačini službena beleška. Ona nema nikakvo procesno dejstvo na budući krivični postupak: i kad javni tužilac konstatuje u službenoj belešci da nema mesta primeni uslovnog odlaganja gonjenja, krivičnog postupka ne mora biti – sve dok ne podigne optužni akt javni tužilac može promeniti mišljenje ili odustati od gonjenja iz nekog drugog razloga. Takva službena beleška može da služi samo za kontrolu rada javnog tužioca. Time što se javnom tužiocu nameće obaveza da u službenoj belešci konstatuje da nema mesta uslovnom odlaganju gonjenja, njega zakonodavac faktički prisiljava ili barem pospešuje da primenjuje oportunitet gonjenja, što je izgleda i bila zamisao zakonopisaca. Upravo zbog takve svrhe, novoustanovljenoj obavezi javnog tužioca je pre mesto u opštem uputstvu republičkog javnog tužioca, nego u zakonu.

U vezi s obaveznim ispitivanjem mogućnosti primene uslovnog odlaganja gonjenja, interesantno je sagledati da li javni tužilac nakon službene beleške da odlaganju nema mesta, sebi zatvara put da se rukovodi načelom oportuniteta na glavnom pretresu, primenjujući odredbe stava 6. člana 236. Pošto službena beleška nema nikakvo proceno dejstvo, sa tog stanovišta, formalnopravno gledano, ona ne

isključuje primenu oportuniteta gonjenja na glavnom pretresu. Ni u sadržinskom pogledu takva mogućnost nije isključena. Moguće je da javni tužilac tek na glavnom pretresu sazna za okolnosti koje opravdavaju odustanak od optužbe iz razloga celishodnosti. Međutim, da li će bojazan od kontrole uticati da javni tužioci ne menjaju svoj stav zasvedočen u službenoj belešci, ili će ih prevajljivanje odgovornosti na sud ohrabriti da češće pribegavaju načelu oportuniteta na glavnom pretresu, ostaje da odgovore dâ pravosudna praksa.

4.2. Uslovno odustajanje od optužbe na glavnom pretresu

To je novi vid primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja, ali u već započetom krivičnom postupku, ustanovljen poslednjom novelom srpskog procesnog zakonika iz 2009. godine. Prema slovu zakona, kad se radi o krivičnim delima za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, javni tužilac može „odustati od krivičnog gonjenja“ pod sledećim uslovima: (a) da se „vodi glavni pretres“ pred nadležnim sudom, (b) da javni tužilac prethodno pribavi saglasnost „suda pred kojim se vodi glavni pretres“ i (c) da „osumnjičeni ispuni jednu ili više mera propisanih za uslovno odlaganje krivičnog gonjenja“. Međutim, kada se radi o merama iz člana 236. stava 1. tač. 2. i 3, potrebna je i „saglasnost oštećenog“ ili odluka veća pozivnih sudija kojom se pod zakonskim uslovima nadomešta ta saglasnost. Ukoliko se ispune svi ti uslovi pa javni tužilac odustane „od krivičnog gonjenja“, sud donosi presudu kojom se optužba odbija. Oštećeni nema pravo da preuzme optužbu u svojstvu supsidijarnog tužioca (čl. 236. st. 8).

Osim što sadrži nedopustivo mnogo suštinskih i nomotehničkih grešaka, nova zakonska regulativa ovog oblika oportuniteta nepotpuna je, sa potpuno nejasnim pravilima o postupku primene, o čijem se toku može samo nagađati.

Pogrešno su zakonopisci označili da javni tužilac na glavnom pretresu može odustati od „krivičnog gonjenja“ ako „osumnjičeni“ ispuni jednu ili više mera. Nakon podizanja optužnog akta, a osobito posle početka glavnog pretresa, javni tužilac može odustati samo od optužnog akta, tj. od optužbe. Nedopustivo je da odredbama istog člana zakona (čl. 236) ali u različitim stavovima (st. 6. i 8), pa čak i u jednom stavu tog člana zakona (st. 8), bude predviđeno da tužilac na glavnom pretresu odustaje *od gonjenja* a da sud zbog toga donosi presudu kojom se *optužba odbija*. Ni lice protiv koga započne krivični sudski postupak nije *osumnjičeni*²⁸, a pogotovu to ne može biti na glavnom pretresu,²⁹ već optuženi ili

28 Prema autentičnom tumačenju u samom zakonu, „osumnjičeni je lice prema kome je pre pokretanja krivičnog postupka nadležni državni organ preduzeo neku radnju zbog postojanja osnova sumnje da je izvršilo krivično delo“ (čl. 221. st. 1. ZKP Srbije).

29 Očito se norma odnosi na optuženog na glavnom pretresu, jer da je osumnjičenom javni tužilac ranije naložio izvršenje kakvih obaveza i da ih je on u roku izvršio, javni tužilac ne bi ni podizao optužni akt, već bi odbacio krivičnu prijavu pozivajući se na stav 4. člana 236.

okrivljeni u najširem smislu reči (saglasno članu 221. st. 3. i 5). Pored rečenog, u zakonskoj normi pogrešno je predviđeno da je javnom tužiocu potrebna saglasnost suda da odustane od optužbe umesto saglasnosti da se okrivljenom nalože neke od mera za uslovno odlaganje gonjenja. Ne sme se gubiti iz vida da je po optužnom načelu optužba u potpunoj vlasti tužioca pa zato sud nema nikakvog uticaja na odustanak od optužbe, ni kad se javni tužilac rukovodi načelom legaliteta ni kad se rukovodi načelom oportuniteta. Ustanovljavanje saglasnosti suda na odustajanje javnog tužioca od optužbe suprotno je optužnom načelu i načelu mutabiliteta, na kojima je uređen srpski krivični postupak. Zato je trebalo propisati da je javnom tužiocu potrebna saglasnost suda da se okrivljenom nalože neke od zakonom predviđenih obaveza, kako bi, za slučaj da ih okrivljeni izvrši, odustao od optužbe jer bi to bilo celishodnije sa stanovišta javnog interesa. Sudska odluka je potrebna da bi se zastalo sa krivičnim postupkom dok okrivljeni ne izvrši naložene obaveze.

Iz zakonskog teksta ne može se dokučiti koncepcija odustajanja javnog tužioca od optužbe na glavnom pretresu po osnovu oportuniteta, postupak je nepotpuno uređen, a oni njegovi segmenti koji su propisani, nejasno su ili pogrešno uređeni. U vezi s tim u zakonu nema odgovora na neka pitanja: Koji sudski organ daje saglasnost? Koji državni organ nalaže okrivljenom mere – sud ili javni tužilac? Kakva je sudbina glavnog pretresa dok teče rok ostavljen okrivljenom za izvršenje naloženih mera?

I pored ovako nepotpune zakonske regulative, sa brojnim pravnotehničkim neodstacima, zakon se u praksi mora primenjivati. Stoga, polazeći od pravila koja se odnose na uslovno odlaganje gonjenja, oslanjajući se na pređašnju interpretaciju zakonskog rešenja novoustnovljenog uslovnog odustajanja od optužbe na glavnom pretresu, postupak bi se mogao sprovesti kroz sledeće etape: (1) *Ocena celishodnosti daljeg vođenja krivičnog postupka*; (2) *Pribavljanje izjava okrivljenog i oštećenog*; (3) *Saglasnost sudije pojedinca*; (4) *Određivanje mera okrivljenom*; (5) *Odlaganje glavnog pretresa*; (6) *Obaveštavanje sudije pojedinca o izvršenju obaveza naloženih okrivljenom*; (7) *Ročište za nastavljavanje glavnog pretresa*.³⁰

Za objašnjeni novoustanovljeni slučaj primene oportuniteta, označen kao *uslovno odustajanje od optužbe*, zakonom je postavljen limit da važi za krivična dela dela sa propisanom novčnom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Međutim, zakonom je dopušteno da se ovaj oblik oportuniteta može primeniti i na krivična dela *sa zaprećenom kaznom zatvora do pet godina*, pod jednim uslovom – da veće pozivnih sudija svojom odlukom to odobri. Iako naizgled jednostavno zakonsko rešenje, uvedeno najpre za slučaj uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, izaziva pažnju s principijelnog i praktičnog stanovišta. Principijelno se može postaviti pitanje zašto se odluka o upravljanju postupkom poverava nekom drugom

30 Opširnije: V. Đurđić, D. Subotić, Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka, Beograd, 2010, str. 57-59.

sudskom organu a ne onom pred kojim teče glavni pretres. Da je reč o prethodnom postupku, uvođenje ovog sudskog organa u upravljanje postupkom možda bi se moglo i razumeti (po uzoru na uređenje neslaganja između javnog tužioca i istražnog sudije), ali na glavnom pretresu ti argumenti gube snagu. Osim ovog narušavanja arhitektonike, dubiozno je kakvo dejstvo može imati odobrenje ovog veća – kakvo dejstvo ima po zakonu, a kako će faktički uticati na sudiju pojedinca. Naime, pitanje je da li ova odluka veća supsumira odluku suda kojom se na glavnom pretresu daje saglasnost na uslovno odlaganje odustajanja od optužbe. Ako je odgovor negativan, pa se tumači da sudija pojedinac tek nakon odobrenja veća treba da donese odluku da li se saglašava sa nalaganjem alternativnih mera okrivljenom, otvaraju se dalja pitanja – da li sudija pojedinac može prethodno učestvovati u radu veća i kakav će faktički uticaj imati odluka veća na njegovu odluku o davanju saglasnosti. Razlozi i okolnosti zbog kojih veće treba da odobri primenu načela oportuniteta na glavnom pretresu za teža krivična dela, ne mogu biti neki drugi nego isti oni na koje će se javni tužilac na glavnom pretresu pozvati u predlogu sudiji pojedincu da se okrivljenom nalože neke od mera propisane za uslovno odlaganje gonjenja. Pošto se ti razlozi, po logici stvari, ne mogu razlikovati, zato se i postavlja pitanje svrhe odluke sudije pojedinca nakon odobrenja veća pozivnih sudija. Da bi imale smisao, te odluke treba tumačiti po principu odnosa opšteg i posebnog: zbog visine zaprećene kazne, veće svojom odlukom treba uopšteno da odobri primenu mera prema nekom okrivljenom, a sudija pojedinac da svojom odlukom okrivljenom naloži primenu pojedinih, tačno određenih mera i da odredi rok za njihovu primenu.

I pored nedostataka zakonske regulative, oportunitet na glavnom pretresu i za dela sa zaprećenom kaznom do pet godina zatvora, treba tumačiti tako da u praksi bude primenjivan bez većih teškoća i da postigne svrhu zbog koje je i ustanovljen. Sled radnji koje javni tužilac i sud preduzimaju, treba da osigura kontinuitet postupka i da stvori realne pretpostavke za primenu i uspeh svake od tih radnji, preduzetih u cilju primene načela oportuniteta na glavnom pretresu.³⁰

Na kraju, osim što se teorijski dovodi u pitanje čitava koncepcija načela oportuniteta na glavnom pretresu i što će tumačenje nejasnih i nepotpunih zakonskih pravila izazvati ne male teškoće, preti opasnost da u praksi javni tužioci prevale odgovornost na sud za odustajanje od optužbe. Umesto da sami primene načelo oportuniteta u pretkrivičnom postupku i sami donesu odluku o uslovnom odlaganju krivičnog gonjenja, može se dogoditi da češće podignu optužni akt, pa tek nakon toga, u tim istim slučajevima i iz istih razloga, da zatraže „saglasnost suda za odustanak od optužbe“, što je daleko manji rizik za javnog tužioca, a odgovornost podeljena.

30 Opširnije: V. Đurđić, D. Subotić, Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka, Beograd, 2010, str. 57-59.

4.3. Odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti

Javni tužilac je ovlašćen da ne preduzme krivično gonjenje i iz razloga pravičnosti, pod određenim uslovima, ali samo za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Da bi se javni tužilac rukovodio načelom oportuniteta, potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: (1) da se osumnjičeni stvarno kaže, (2) da je zbog toga sprečio nastupanje štete ili je štetu već u potpunosti naknadio i (3) da javni tužilac oceni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično.

Samo ako su ispunjena sva tri uslova, javni tužilac može da donese rešenje o odbacivanju krivične prijave, a da li će to i učiniti, ostavljeno je javnom tužiocu da ceni prema okolnostima konkretnog slučaja. Upravo zato što javni tužilac može ali ne mora da odbaci krivičnu prijavu kad su ispunjeni uslovi za pokretanje krivičnog postupka, reč je o izostajanju krivičnog gonjenja iz razloga celishodnosti. I u ovom slučaju, kad javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, oštećeni takođe nema pravo da preuzme krivično gonjenje u svojstvu supsidijarnog tužioca.

Za razliku od prethodnog, ovaj slučaj oportuniteta krivičnog gonjenja manje se primenjuje u praksi, ali se takva primena ne bi mogla objasniti manjim obimom izvršenih krivičnih dela kod kojih je taj oportunitet po zakonu dopušten i s obzirom na ostvarenje dela moguć.

*

*

*

Vojislav Đurđić, PhD

Full Professor at the Faculty of Law in Niš

THE OPPORTUNITY OF CRIMINAL PROSECUTION PRINCIPLE IN SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

In this paper, the discretion of criminal prosecution is understood as a principle which addresses the issue of mandatory character of prosecution for the ex-officio crimes, within the margins of public interest. It is interpreted that the scope of application of the discretion principle is exclusively related to the public prosecutor and the ex-officio crimes, and that its' actual reach is limited by the broadness of the legal concept of the crime. In the course of discussion on criminal policy reasons by which the theory justifies the discretion principle and on the application requirements in comparative legal systems, the author identifies it as a

divertive model, based on consensual and restorative justice ideas, whose purpose is rationalization of the criminal procedure and accomplishment of some extra-procedural and political goals. On the grounds of the content analysis of both guiding principles of criminal actions, the author points out their differences and similarities, and concludes that the opportunity principle corrective and complementary to the legality principle, and not only its counterpart. The last part of paper contains critical analysis of the legislatively enumerated cases of the discretionary prosecution in Serbian criminal law.

Keywords: *criminal procedure, criminal prosecution, discretion principle, rejection of criminal charges, termination of proceedings.*

Dr Jovan ĆIRIĆ,
Institut za uporedno pravo,
Beograd

Orginalni naučni rad
UDK: 343.97
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

OBIČAN, DOBAR, ZAO

Tokom šezdesetih i sedamdesetih godina u SAD su sprovedeni neki vrlo zanimljivi eksperimenti iz oblasti socijalne psihologije. Najpre je Stenli Milgram na Univerzitetu Jel, sproveo jedan eksperiment, kojim je pokazao da je veliki broj, čak preko 60 odsto ljudi spremno da izvršava, sprovodi svakojaka naređenja, pa čak i ona za koja shvata da su moralno negativna i nedopustiva. U pitanju je odnos između, sa jedne strane poslušnosti, a sa druge strane autoriteta. Eksperiment je pokazao da najveći broj inače sasvim običnih i dobrih ljudi jeste spreman da se podredi autoritetu nalogodavca i da poslušno izvršava čak i one naredbe za koje inače oseća da su moralno problematične. Kasnije je jedan drugi psiholog, Filip Zimbardo sproveo sličan eksperiment. Na Univerzitetu Stanford on je improvizovao zatvor i svoje studente podelio u dve grupe, dodelivši jednima uloge čuvara, a drugima uloge zatvorenika. Planirano je bilo da eksperiment traje dve nedelje, ali je on prekinut već posle nekoliko dana, jer su se studenti isuviše uživali u uloge koje su igrali, pa su čuvari postali vrlo brutalni. Tako su obični, dobri ljudi postali zli, a Zimbardo je napisao knjigu „Luciferov učinak – kako dobri ljudi postaju zli“ gde je objasnio da uloge koje ljudi igraju, vrlo često od njih prave zle ljude koji čine zlo. Autor ovog članka smatra da su ovi eksperimenti i ova istraživanja vrlo značajna za kriminologiju i krivično pravo

Ključne reči: poslušnost, autoritet, socijalne uloge, Milgramovi eksperimenti, Zimbardovi eksperimenti, kriminalna politika.

Iako naslov ovog rada podseća na naslov legendarnog filma, špageti-vesterna, „Dobar, rdav, zao“, ipak treba reći da nije o tome reč, nije reč na primer o tome kako je uticaj štampe, filma, mas-medija na kriminalno ponašanje i krivično pravosuđe višeznačan i vrlo upečatljiv, o čemu je još šezdesetih godina pisao upravo profesor Živojin Aleksić.¹ Reč je o tome kako ponekad i oni ljudi koji izgledaju sasvim obično, sasvim dobro, poput nekih dobrih rođaka iz susedstva, mogu postati zli, mogu postupati na izrazito nemoralan, kriminalan, zao način.²

Jedan od podsticaja, početnih impulsa za razmišljanja na tu temu, bilo je i ono što se dogodilo jednoj devojci iz Njujorka, Katarini Đenoveze, koja je početkom šezdesetih godina, bila silovana pred vratima kuće u kojoj je stanovala, a na očigled mnogih komšija, pri čemu joj niko nije pomogao. Taj događaj je šokirao američku javnost, nastao je tada pojam „bystrander effect“ – efekat slučajnog prolaznika, onoga koji okreće glavu, ne želi da se meša i pomogne. Događaj je doprineo tome da se viktimologiji, žrtvi uopšte, njenim pravima i položaju, posveti znatno veća pažnja,³ tako da danas na primer, u mnogim društvima – državama u kojima je došlo do uspeha u borbi protiv kriminaliteta, smatra se da je taj uspeh upravo znatnim delom zasnovan na uspešnoj brizi o žrtvama i pomoći koja se ukazuje žrtvama kriminaliteta.⁴ Drugim rečima, slučaj nesrećne devojke Katarine Đenoveze, koja je izdahnula od posledica silovanja, podstakao je naučnike, pravnike, kriminologe, psihologe i socijalne radnike, da znatno više pažnje obrate na žrtvu, pa su se tako na primer čak i uspostavili državni fondovi za obeštećenje žrtava,⁵ ali pokrenuta su i razmišljanja o tome kako je moguće da obični, dobri ljudi iz komšiluka odjedanput postanu tako grubi, tako neosetljivi i neodgovorni, rečju zli, pa da na neki način saučestvuju u zločinu.

Pitanje je u stvari šire prirode – da li je zlo, kriminal, nešto što je (genetski) usađeno čoveku, ili odgovarajući sticaj spoljnih, socijalnih okolnosti, dovodi do toga da čovek učini neko zlo(delo). Od odgovora na ovo pitanje „da li je kriminal prirodna(genetska) pojava?“⁶ mnogo toga zavisi, pa na primer i to da li mi uopšte nekome možemo staviti na teret, na dušu, na odgovornost, neko krivično delo, ili ne, jer ako je čovek genetski predodređen da čini zlo, onda mu se učinjeno zlo ne

1 Živojin Aleksić, Štampa i kriminalitet, „Pravni život“ 3/1968.

2 Nije ni potrebno posebno obrazlagati od kakvog i kolikog kriminološkog i kriminalističkog značaja je upravo to – predvideti kako, kada i u kojim okolnostima obični, dobri ljudi postaju zli.

3 Jovan Ćirić, Đenoveze sindrom, „Strani pravni život“ 1/2010.

4 Đorđe Ignjatović, Države sa niskom stopom kriminaliteta, „Strani pravni život“ 3/2009.

5 Nataša Mrvić-Petrović, Naknada štete žrtvi krivičnog dela u Common-law zakonodavstvima, „Strani pravni život“ 1-3/2000.

6 Jovan Ćirić, Da li je (i koliko) kriminal prirodna (genetska) pojava, „Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo“, 1-2/2000.

može zameriti.⁷ Ali, ako čovek sticajem prilika i okolnosti čini zlo, onda je to već sasvim druga priča i ima osnova da mu se to stavi na teret i da mu se izrekne kazna. Naravno, onda tu ima posla i za naučnike koji se bave društvom, za socijalne radnike, političare – „šta uraditi i kako unaprediti društvene odnose, da bi kriminala bilo manje?“

Naravno, jedan takođe dosta jak podsticaj za razmišljanje u ovom pravcu,⁸ jeste i sve ono što se događalo u Nemačkoj za vreme nacizma, kada su obični, dobri ljudi, okretali glavu i nisu „primećivali“ šta se događa njihovim komšijama Jevrejima. Upravo je to, sudbina njegovih roditelja Jevreja u nacističkoj Nemačkoj, podstakla jednog američkog socijalnog psihologa Stenlija Milgrama, da preduzme jedan, ispostaviće se, izuzetno zanimljiv i do danas aktuelan socijalno-psihološki eksperiment u SAD, početkom i sredinom šezdesetih godina XX veka.⁹

Jedno od pitanja ovde, jeste i pitanje: Da li, kada se nešto uspostavi kao norma, da li su ljudi tada spremni da to prihvataju kao standard, kao pravilo, kao zapovest koje se svakako treba pridržavati i poštovati, pa i po cenu da ta norma jeste izrazito nemoralna.¹⁰ U najosnovnijim crtama to su bila razmišljanja koja su dotičnog Milgrama navela da sprovede jedan, po svemu zanimljiv eksperiment.

Univerzitet Yale je šezdesetih godina u lokalnim novinama u državi Konektikat, objavilo oglas da traži dobrovoljce koji su spremni da učestvuju u eksperimentu o učenju i pamćenju.

Učesnicima-dobrovoljcima (zvaćemo ih „dobrovoljci“ u daljem tekstu) koji su se prijavili na oglas, je objašnjeno da je cilj projekta istražiti u kojoj meri kažnjavanje utiče na učenje. Učesnici – sudionici u eksperimentu su izvlačenjem slamčice podeljeni u dve grupe – nastavnike i učenike. Dobrovoljci, nisu znali da su uloge podeljene već unapred, te da su svi oni koji su dobili ulogu učenika, ustvari, studenti Univerziteta i da je sve fingirano. Voditelja ogleda glumio je tridesetjednogodišnji nastavnik biologije na jednoj američkoj visokoj školi. Test se sastojao u sledećem: učenik (student Univerziteta Yale) je trebao naučiti listu asocijacijskih parova, a njegov partner-nastavnik – učesnik u eksperimentu (dobrovoljac) trebalo je da ga ispituje. Učenici – studenti su bili u jednoj izdvojenoj prostoriji i dobrovoljcima u eksperimentu, bilo je prikazano kako su učenici povezani sa strujom, te da im je puštana struja, elektro-šokovi, kada god bi dali pogrešan odgovor na postavljeno pitanje. Sudionicima u eksperimentu pokazan je „generator šoka“ s instrument-tablom. Na toj je tabli bilo trideset prekidača. Prekidači su imali različite vrednosti i kretali su se od 15 volti („laki šok“) preko

7 Dragoljub Atanacković, Kriterijumi odmeravanja kazne, Beograd, 1975.

8 U pravcu „kako to obični, dobri ljudi postaju zli?“

9 http://wikipedia.org/wiki/Stanley_Milgram

10 Dušan Vranjanac, Norma kao zapovest, „Strani pravni život“ 2/2010, str.7-25.

srednjeg i teškog šoka do 450 volti. Da bi se to još više naglasilo, uz svaki prekidač stajalo je napisano kolika se voltaža dobija pritiskom na taj prekidač.

Zadatak dobrovoljca bio je da svaki put kada učenik da pogrešan odgovor uključi jedan od prekidača (uvek za jedan stepen jači) koji izaziva elektrošokove. Nakon tog objašnjenja voditelj ogleda i dobrovoljac odlaze u sobu u kojoj je električna stolica. Dobrovoljac seda na stolicu i biva svezan. Elektrode se povezuju sa stolicom i s generatorom. Dobrovoljac se uverava da „stvarno” ima struje i elektrošoka, a zatim na njegovo mesto tako da on to vidi seda student, koji zna da je sve to fingirano. On izjavljuje da ima slabo srce. Voditelj projekta smiruje studenta izjavom da će šokovi biti bolni, ali da neće dovesti do trajnih oštećenja organizma.

U svakom slučaju, generator šokova, bio je samo maketa, on nije ni povezan s „električnom stolicom”, međutim, dobrovoljac ništa od toga ne slutiti, za njega je sve stvarno i on zaista misli da student Yale Univerziteta, student koji se nalazi u drugoj sobi, trpi bolove, neprijatnosti kada se pritisne odgovarajuće dugme i pusti elektro-šok. On pre početka eksperimenta zauzima mesto na električnoj stolici i dobija probni šok od 45 volti radi orijentacije po pitanju intenziteta i dužine trajanja bola i da bi ga ubedili da je sve stvarno. Dakle, dobrovoljac zaista misli da žrtva u susednoj sobi trpi kažnjavanje strujnim udarima. Osim toga, on svaki put kad kažnjava učenika čuje njegovu reakciju koja zvuči kao reakcija nekoga ko trpi bol. On naravno, ne zna da su te reakcije već ranije snimljene na audiokasetu i da su odgovori koje daje učenik već standardizovani i namerno pogrešni.

Sušтина se sastoji u sledećem: na postavljeno pitanje učenik – student odgovara namerno pogrešno. Dobrovoljac ga kažnjava tako što pritiska dugme sa odgovarajućom strujom i onda se čuju krici i zapomaganja učenika koji je pogrešno odgovorio. Dobrovoljac ne vidi učenika, jer su razdvojeni zidom, već samo čuje zapomaganje. Pitanje za Milgrama, koji je autor ovog testa, bilo je: dokle će ići dobrovoljac – učesnik u eksperimentu, gde će on prekinuti i kada će se odupreti daljem sprovođenju eksperimenta, daljem nanošenju bola – neprijatnosti.

Naravno, dobrovoljci su emocionalno reagovali na fingirane patnje svojih žrtava. Neki su protestovali, drugi su se znojili, drhtali, zamuckivali ili pokazivali druge znake napetosti, ali su ipak slušali uputstva voditelja projekta. Ono što je bilo uočljivo u ponašanju dobrovoljaca je da su pokušavali ignorisati svoju žrtvu i fokusirati se na voditelja projekta i njegova uputstva. To se događalo verovatno zbog toga što su pokušavali ublažiti unutrašnju napetost koja je nastajala očitavanjem bola žrtve. Dakle, došlo je do pokušaja da se ponašanje zapravo prilagodi datoj situaciji

Rezultat eksperimeta je zapravo šokirao američku javnost: „Velika većina ispitanika, (dobrovoljaca) više od 62 posto, stigla je do kraja skale – 450 volti, bez obzira što je neke od ispitanika verbalnim pritiskom na to podsticao voditelj projekta. četiri rečenice koje su korišćene kao verbalni pritisak bile su: Molim Vas,

nastavite! – Eksperiment zahteva da nastavite! – Svakako morate nastaviti! - Nemate izbora, morate nastaviti! Sve je to zapravo pokazalo da kod velikog broja (većine ljudi) postoji nešto što je u stvari spremnost da se podlegne uticaju autoriteta i da se bespogovorno izvršava naredba koja je dobijena od strane nadređenog.¹¹

Ovakav i slični eksperimenti izvođeni su i kasnije, te se tako u najnovije vreme mogu videti ovakvi eksperimenti snimljeni i prikazani na youtube-u.¹² Kao i šezdesetih godina kada su prvi put izvedeni, rezultati su gotovo istovetni: obični, inače dobri ljudi u najvećem broju slučajeva potpadaju pod uticaj autoriteta njima nadređenog postavljenog šefa i ipak izvršavaju ono što se od njih traži, iako protestuju i pokušavaju da kažu kako to nije u redu i kako ne žele da učeniku nanose bol i patnju, ali jedno jedino „Eksperiment zahteva da nastavite” biva dovoljno da oni ipak nastave sa „nanošenjem zla”. Drugim rečima, učesnik-sudionik, onaj koji se prijavio na oglas, dobrovoljac, onaj koji pušta struju, shvata šta radi, shvata da nekome nanosi bol, ali ne uspeva da se suprotstavi svom nadređenom, već ispunjava njegove zapovesti, naređenja, što objašnjava mnogo toga u vezi sa tim kako nastaje kriminalitet.

Drugim rečima, između autoriteta prava, a što je od ključne važnosti za uspostavljanje pravne države¹³ i autoriteta naredbodavca, a što je od značaja za inaugurisanje svega što je suprotno pravnoj državi, najveći broj ljudi opredeljuje se za autoritet naredbodavca, a protiv velikih, opštih tema, kao što su demokratija, ljudska prava, vladavina prava. Ili, drugačije rečeno, najveći broj ljudi ipak shvata da je nešto ružno, nemoralno, bolno, ali se ti ljudi ne obaziru na velike teme, naročito ne velike teme iz etike i moralnosti zakona – naredbe, već se pridržavaju svakodnevnih, svakidašnjih potreba, naredbi i pravila, dobijenih od neposredno pretpostavljenog: „zadatak treba ispuniti”. Da, znam da to što izvršavam neku naredbu jeste ne mnogo moralno, pa čak i bolno i neprijatno za druge ljude, ali, to je naredba izrečena od strane onog koji je ovlašćen da izdaje naredbe i jednostavno nije na meni da razmišljam dalje o svemu.

Uprošćeno rečeno, to je način razmišljanja običnog čoveka, koji sam po sebi nije ni dobar ni zao, koji je sasvim običan, ali, samo i jedino, u suštini možda natprosečno poslušan. Ta poslušnost utiče na čoveka, izvršioca naredbi, da on sam sebe oslobađa odgovornosti i prihvata da sprovede sve što se od njega zatraži. Sasvim običan čovek, u suštini dobar čovek, vrlo lako postaje zao i čini zla dela, prosto zato što je poslušan, što ne preuzima na sebe razmišljanje o tome šta je moralno, a šta nije, šta je dozvoljeno, a šta nije.

11 O ovom eksperimentu videti na www.stangl.taller.at/TESTEXPERIMENT/experimentbspmilgram.html

12 Na primer www.youtube.com/watch?u=BcvSngOHZwk ili pak www.youtube.com/watch?u=y6gxIuljT3w

13 Rainer Faupel; - Rule of Law; - „Strani pravni život“ 2/2009.

Zamislimo sada međutim, sve to isto, samo još uz dodatak ideološke i medijske propagande. Zamislimo u stvari da umesto rečenice „eksperiment zahteva da nastavite”, stoji rečenica: „partija, ili (još i ubedljivije) otadžbina zahteva da nastavite.” Onaj koji pritiska dugmiće i nanosi drugome bol, zna da to nije u redu, ali, partija i otadžbina to od njega očekuju. Uza sve to, zamislimo kako elektronski i pisani mediji vrše vrlo snažnu propagandu, kako neprijatelja, tj. one nevidljive učenike kojima dobrovoljac pušta struju, potpuno dehumanizuju i prikazuju ih tako kao da su oni to potpuno zaslužili.¹⁴

Tako su, čuvari u nacističkim logorima, pritiskali odgovarjuće dugmiće kojima su ispuštali gas, a dobrovoljci u Milgramovim eksperimentima puštali su elektro-šokove. Odnosno, piloti NATO-bombardera 1999. nad Srbijom, odnosno 2011. nad Libijom, takođe su pritiskali odgovarajuće dugmiće i istovarivali ubitačne tovore sa osiromašenim uranijumom. Ono što je važno i kada je reč o Milgramovim eksperimentima i kada je reč o bombardovanjima Vijetnama, Srbije, Avganistana, Iraka i Libije, jeste to da onaj koji je sprovodio naredbu, nije video svoju žrtvu, nije video ni njenu krv, ni njene oči.¹⁵ NATO – piloti su polazili od toga da su žrtve koje su oni zlostavljali – bombardovali to i zaslužile, a „Milgramovi dobrovoljci” nisu mogli na taj način da se opravdaju, jer oni koje su oni zlostavljali – puštali im struju, samo i jedino nisu davali tačne odgovore. Pa ipak to je bilo dovoljno da budu kažnjeni. Kako li bi tek bilo da su umesto učenika – neznalica, to bili narodni ili državni neprijatelji?

Na sve to, mora se nadovezati i pitanje i problem straha za sopstvenu egzistenciju. Zamislimo da postoji realna opasnost da „dobrovoljac” koji ne poslušna naredbu i sam bude kažnjen gubitkom posla, ili na neki teži, drastičniji način. Zamislimo na primer situaciju da „dobrovoljac” treba da učeniku – neznalici pusti struju, a ako to ne uradi, onda će neko njemu pustiti struju. Ako je u „običnoj” situaciji 62 odsto dobrovoljaca sprovodilo naredbu – puštalo elektro-šokove, kako li bi tek bilo da je pretila realna opasnost da i oni sami budu kažnjeni ukoliko ne izvrše naredbu. U tom smislu je na primer jedan nemački vojnik, Jozef Šulc, tokom Drugog svetskog rata odbio da strelja zarobljenike u Srbiji i bio je i sam streljan. Da li je posle toga bilo realno očekivati da bilo ko postupi poput njega, na sličan način?¹⁶

Ovakva i slična pitanja, još se u većoj, drastičnijoj meri mogu postaviti, kada se i ako se radi o nekim benignijim oblicima kriminalnog ponašanja, o, na

14 Ovo je bilo potpuno karakteristično za situaciju medijske satanizacije Srpskog naroda, a što je bila tek samo priprema za kasnije vojne intervencije. (Slobodan Vuković, Mediji u službi državne politike, Strani pravni život, 1/2009, str. 37-53)

15 U Milgramovim eksperimentima, učinilac jeste čuo žrtvu, ali je to ipak znatno manje, znatno blaže, nego da ju je video, bilo nju, bilo njenu krv.

16 Jovan Ćirić, Rechtsstaat, Schulz, Radbruch i Feher, u Zborniku radova „Uvod u pravo Nemačke“, izdanje Instituta za uporedno pravo i Pravnog fakulteta u Beogradu, priredili Mirko Vasiljević i Vladimir Čolović, Beograd, 2011, str. 37-54.

primer različitim vidovima koruptivnog ponašanja, a to su ona ponašanja gde nema, odnosno ne vidi se tačno ko su žrtve. U pitanju na primer može biti jedna, po svemu, vrlo karakteristična situacija: šef, direktor, vlasnik jednog preduzeća, „naredi” svom računovođi da ovaj sprovede neku računovodstvenu operaciju kojom neosnovano smanji plaćanja prema drugome, odnosno državi i time na protivpravan način nekoga ošteti, a „svom” preduzeću donese korist. U pitanju je nešto što je vrlo slično „Milgramovim eksperimentima”. Postoji naredba pretpostavljenog, postoji rečenica tipa: „naše preduzeće to od Vas očekuje”, postoji unutrašnja borba u izvršiocu naredbe: „ko sam ja da ne poslušam?” ali pri tome ne postoji žrtva, tj. ona se ne vidi, ali, za razliku od klasičnih „Milgramovih eksperimenata”, ona se čak ni ne čuje, tako da u onome koji sprovodi naredbu, ne dolazi ni do kakvog razmišljanja, ni do kakve griže savesti.

Obični ljudi dakle, najčešće nisu ni dobri, ni zli, oni se samo ponašaju na ovaj ili onaj način u zavisnosti od toga kako procenjuju svoje opšte socijalno okruženje. Jedan značajan deo njih je sam po sebi sugestibilan i nije u stanju da se odupre autoritetu svog nadređenog, drugi značajan deo uočava da „svi” to rade, a „niko” ne odgovara, tj. zaključuje da je tolerancija na kriminalitet vrlo visoka, nimalo blizu nulte tolerancije,¹⁷ a jedan deo prosto strahuje i pita se šta će biti sa njim ukoliko ne izvrši zadatak – naredbu.¹⁸ Često je upravo strah, strah da se ne zamene mesta (uloge: ispitivač-ispitanik) glavni uzročnik nečijeg negativnog ponašanja, a po onoj Njegoševoj: „Strah čoveku obraz kvari često”. Iako Milgram i njegovi eksperimenti ne govore o strahu, već govore o dobrovoljnom podčinjavanju autoritetu, o nekoj vrsti sugestibilnosti, jasno je da se strah ne može i ne sme zanemariti, kao što se ne mogu i ne smeju zanemariti i različite mogućnosti (medijskih) manipulacija. Neko je dakle sugestibilna ličnost sama po sebi, po nekakvim svojim opštim psihološkim karakteristikama, a uza sve to postoji i opšta kriza i nezaposlenost, strah od gubitka posla, svest o tome da ukoliko neću ja, lako će se pronaći neko drugi koji hoće, te na kraju postoje i stalni medijski pritisci da se tako mora, da se mrskim neprijateljima, teroristima,¹⁹ mora „pustiti malo krvi”, odnosno „pustiti im malo struje”. Kada dakle sve to imamo u vidu: i opštu sugestibilnost i strah od kazne za neizvršavanje naredbe i sliku omraženih neprijatelja koji su zaslužili da budu kažnjeni, kako onda možemo očekivati da neko ne izvrši zadatak, da se odupre naredbi, da zanemari ono Milgramovo:

17 Jovan Ćirić, Pogled u tuđe dvorište kroz polomljeni prozor, Strani pravni život, 1/2011.

18 Možda će izgubiti posao, možda će na neki drugi način biti kažnjen od strane šefa, ili će možda i on doći u situaciju da nad njim budu primenjene mere koje on preduzima nad drugima. Puštanje elektro-šokova, puštanje otrovnog gasa, streljanje, itd.

19 O tome da su protiv omrznutih terorista sve mere dozvoljene, videti: Kam C.Wong, USA Patriot Act: A Preliminary Study, Strani pravni život, 1-2/ 2007, str. 130-173; a takođe i Vesna Ćorić, Nove metode u suzbijanju terorizma u SAD nakon 11. septembra, Strani pravni život, 1-3/2006.

„Eksperiment zahteva da nastavite”. Uostalom, zamenite to „eksperiment” sa „desetine, stotine, hiljade, nedužno nastradalih u terorističkom aktu, zahteva da se osvetite, da nastavite sa puštanjem struje”. Viši interes, viši cilj, zahteva da se primeni i „malo” torture, da se zanemare poneke moralne i pravne norme.²⁰

Sve u svemu i obični i inače dobri ljudi, lako mogu postati zli, ili zato što su sugestibilni, ili zato što su u strahu da i sami ne budu kažnjeni, ili zato što su ideološko-medijski indoktrinirani.²¹ Nema dakle običnih, kao što nema ni dobrih, ni zlih – jedna (eksperimentalna – ekstremna) situacija čoveka pravi zlim (ili dobrim).

I jedan drugi eksperiment iz oblasti socijalne psihologije, takođe na svoj način potvrđuje ovu konstataciju da i neki sasvim obični, a inače dobri ljudi lako mogu postati zli. Radi se o tzv. Zimbardovom eksperimentu.

Filip Zimbardo, po poreklu Sicilijanac²² je 1971. na Univerzitetu Stanford organizovao „eksperiment”, dodelivši studentima uloge čuvara i zatvorenika u improvizovanom zatvoru (na fakultetu). Dodeljene uloge studente su vrlo brzo „ponele”. U njegovom „eksperimentu” neki dotad posve miroljubivi, čak pomalo hipijeovski raspoloženi studenti (rane su sedamdesete) u ulozi čuvara zatvora u svega šest dana su postali mučitelji studenata-zatvorenika koje su tretirali kao pse, terali ih na razne ponižavajuće radnje, a na kraju čak i na simuliranje seksualnog čina – tek tada je Zimbardo, nakon intervencije jedne prijateljice „izvana”, shvatio da mora prekinuti eksperiment (trebao je trajati 14 dana). Za svo to vreme oni „humaniji” čuvari nisu nijednom protestovali. Zimbardo je nakon tog eksperimenta pristupio pisanju knjige vrlo specifičnog naslova: „Luciferov učinak – kako dobri ljudi postaju zli”.²³

20 Klaus Roksin, Zlostavljanje u pravnoj državi slučaj Dašner u Nemačkoj – Da li državnim organima izuzetno može biti dopušteno da pribave iskaz prinudom, Strani pravni život, 3/2008, str. 7-27.

21 Indoktrinacija je i to kada se kaže: „eksperiment zahteva da nastavite”, a šta tek reći za situaciju: „Partija zateva da nastavite, a partija nikad ne greši i partija će nas na kraju sve učiniti srećnim”.

22 To da je Zimbardo poreklom Sicilijanac nije bez značaja i moguće je da ga je upravo to i nagnalo da sprovede jedan eksperiment kojim bi dokazao da ne postoje oni koji su unapred dobri ili loši. Nije ni logično ni pravedno unapred tretirati Sicilijance kao mafijaše. Oni nisu mafijaši zato što su Sicilijanci, već to postaju zato što im je po tradicionalnom vaspitanju, nametnuta takva uloga. Jeste, jedan prosečan Sicilijanac zaista ima veće šanse da postane mafijaš nego neko drugi, ali to pre svega zato što ga otac, majka, braća, sestre, komšije, prijatelji, na to, na takvu ulogu, u izvesnom smislu nagone. Od jednog prosečnog Sicilijanca, u proseku se, najčešće očekuje da igra ulogu mafijaša i to očekivanje da se odigra jedna uloga na odgovarajući način, ima vrlo velikog uticaja kako će se jedna uloga zaista odigrati, odnosno da li će se biti običan, dobar ili zao. Ako od mene svi očekuju da ja budem „žestok momak” i da se tako ponašam, vrlo je verovatno da ću ja zaista i biti takav i odigrati tu i takvu ulogu. U svakom slučaju znatno je veća verovatnoća da budem takav nego da budem tih, miran, povučen, skroman, prosto zato što to, takvu ulogu od mene svi očekuju, a ne očekuju da budem dobar.

23 <http://globus.jutarnji.hr/komentari/robert-perisic/prica-o-slavnom-eksperimentu-kako-dobri-ljudi-mogu-postati-zli> .

Sve u svemu, ovim eksperimentom, kada su iz grupe studenata žrebom birani „zatvorenici“ i „čuvari zatvora“, htelo se saznati da li će ove uloge i kako i koliko promeniti ponašanje ispitanika. I jedni i drugi su se jako brzo identifikovali sa svojim ulogama do te mere da su „čuvari“ počeli da maltretiraju i na brojne načine ponižavaju zatvorenike. Njihovo ponašanje je postalo brutalno.²⁴

Zimbardov eksperiment se naslanja na Milgramov eksperiment i praktično potvrđuje to da činjenje zlih dela nije ekskluzivnost koja je karakteristična samo za pojedince, one koji imaju neku predispoziciju, genetsku, ili bilo kakvu sličnu.

Zimbardo danas postavlja pitanje kako i zašto se kod običnih ljudi dogodi- la takva promena da oni nisu više bili ni tako obični, ni tako dobri, te šta to sve govori i o nekim najnovijim stvarnim događajima u zatvoru Abu Graib u Iraku? Da li nam i kako i koliko sve to govori o ljudskoj prirodi, pita se Zimbardo, takođe se pitajući koliko saznanja do kojih je došao u eksperimentu mogu pomoći u prevazi- laženju takvih zloupotreba u budućnosti.²⁵

Neko bi naravno mogao reći kako uopšte nije bilo potrebno sprovesti ovakve eksperimente, već da je dovoljno bilo pozvati se na narodnu mudrost: „Daj nekome malo vlasti, pa ćeš videti kakav je“. Na neki način možda još i bolja i slikovitija je jedna druga narodna mudrost koja kaže da svaka vlast kviri. Uostalom, sam Zimbardo, imajući u vidu svoj eksperiment i njegove rezultate, kaže upravo to da poredak i sistem utiču na pojedinca, više nego bilo šta drugo.²⁶ Odnosno, objašnjavajući svoj eksperiment i njegove rezultate, Zimbardo kaže da se u tom eksperimentu dogodilo to da su uloge koje su ljudi igrali, da su ih te uloge toliko obuzele, da su ljudi postali uloge, a da su prestali da budu ljudi. Uloge koje su igrali, koje su im bile poverene, potpuno su ih okupirale.²⁷ Čovek više nije bio čovek, već je postao samo zatvorski stražar i to ga je odredilo potpuno i do kraja.

Uloge koje su čoveku dodeljene, ili nametnute da igra, u dobroj meri determinišu njegovo ponašanje, te tu i nije toliko važno da li je i koliko on sam po svojoj prirodi dobar ili zao, već ga takvim čine socijalne prilike, (društveni) poredak stvari i (socijalne) uloge koje su mu dodeljene da igra.²⁸ Vlast nad drugim ljudima, nad njihovim životima, moć, tj. mogućnost da im se legalno, nekažnjeno, makar pomalo pušta struja, može i od najobičnijeg i najboljeg, najplemenitijeg čoveka

24 www.100megsfree.com/memo/2007/kimsy_skripta_za_i_kolokvijum%5B1%5D.doc

25 www.lucifereffect.com/

26 <http://worldcat.org/identities/Iccn-n79-18837>

27 <http://news.stanford.edu/news/2001/august22/prison2-822.html>

28 Zbog toga je veoma važno jednog mladog prestupnika, koji je učinio nešto što nije socijalno prihvatljivo, takvog mladog prestupnika ne gurati dalje u dodatni kriminal i ne nametati mu ulogu, koja mu se, što je više bude igrao, može više sviđati. Ovo se ne mora odnositi samo na maloletne negativce, koji se mogu vrlo rado identifikovati sa negativnom ulogom. Može se odnositi i na čitave nacije, na primer Srbe, kojima je od strane zapadne javnosti nametnut negativan imidž i negativna uloga, koju oni onda mogu želeći da opravdaju.

napraviti bezosećajnog zločinca.²⁹ Pojednostavljeni zaključak bi u tom smislu mogao glasiti da čovek ne može biti ni dobar, ni zao, pa ni običan, već da će on biti upravo onakav kakvim ga je napravila životna (društvena) situacija i uloga koja mu je poverena.³⁰ Kada ne bi bilo tako, a na ovaj ili onaj način ponekad poneki istraživači, teoretičari, upravo to pokušavaju da tvrde,³¹ onda bi svaka kriminalno preventivna akcija, pa i kriminološka istraživanja bila sasvim obesmišljena.³²

U stvari, generalni zaključak i Milgramovih i Zimbardovih eksperimenata, mogao bi glasiti da nema dobrih i zlih, već da svaki čovek, ma koliko običan i dobar bio, nosi u sebi jedan oderđeni potencijal, jedno zrno zla,³³ ali je potrebno, tj, dovoljno da deluje neki spoljni faktor, da bi to zrno, taj potencijal zla, bio probuđen. Ovo bi dakle moglo biti slično genotipu i fenotipu, ili pak uspavanom „onkogenu”. Ono što taj uspavani gen zla, „Luciferovo zrno, luciferov efekat” može probuditi jesu dodeljene, nametnute socijalne uloge, razne predrasude, vaspitanje, tradicija, običaji, vrednosni sistemi, način razmišljanja, kultura, kao i čitav niz drugih, spoljašnjih socijalnih, ili ekonomskih faktora. Pod uticajem kriminaliteta za koji se čini da je u stalnom porastu, ponekad izgleda da ne postoje realne mogućnosti za njegovo uspešno suzbijanje. Međutim, makar i pojedinačni primeri uspeha u snižavanju stope kriminaliteta, kao što je to na primer slučaj sa Japanom, nam pokazuju da ipak ima nade u borbi protiv kriminaliteta. Tamo, u Japanu su se vrednosti pravnog sistema, odlično nadopunile, ukomponovale sa tradicionalnim vaspitanjem, pa je to imalo izuzetno povoljne kriminalno-preventivne efekte, te je Japan zemlja sa relativno niskom stopom kriminaliteta.³⁴ Sve je ovo važno imati u vidu kada govorimo o mogućnostima da se ljudi prevaspitaju, da se od dobrih, od onih koji su u jednom trenutku postali zli, ponovo pokuša učiniti da postanu obični, dobri. Ponekad se čini da to i nije baš tako realno, ali, ako se ne pokuša, onda se sigurno neće uspeti.

29 Naravno, veoma je bitno da li i u kojem obimu postoje diskreciona ovlašćenja onoga koji se nalazi na nekom mestu na kojem može da odlučuje. U meri u kojoj taj neko ima šira, veća, ničim ograničena diskreciona ovlašćenja, u toj meri će i mogućnost zloupotreba tih ovlašćenja i moći, biti veća, te će se tako u većoj meri događati stvari koje su se događale u Zimbardovim, ili Milgramovim eksperimentima.

30 Tako Zimbardo, iako iz sicilijanske porodice nije postao mafijaš, već ugledni profesor Univerziteta, najverovatnije zato što nisu uspeali da mu nametnu tu ulogu.

31 Konstantin Momirović; Ankica Hošek, Osobine ličnosti maloletnih delinkvenata, Časopis za kliničku psihologiju i socijalnu patologiju, 1-2/1997.

32 Ovako ipak ima nade – promenite čoveku nametnutu mu (dodeljenu mu) ulogu i on će u skladu sa tom novom ulogom ipak biti nov, drugačiji, bolji, običniji.

33 Kako bi to rekao upravo sam Zimbardo – „Luciferov efekat“.

34 Nataša Mrvić-Petrović, Rajko Atanacković, Japanski krivičnopravni system i društvena kontrola kriminaliteta, Strani pravni život, 1/1992 str. 37-50.

Jovan Ćirić, PhD,
Institute of Comparative Law,
Belgrade

ORDINARY, GOOD, EVIL

This is a story about two famous and interesting experiment in social psychology, that were made in the USA and that had influence in criminological researches, as a matter of fact in the explanation of man's criminal behaviour. At the beginning of the sixties Stanley Milgram at the University of Yale made one very interesting experiment. Milgram's experiment illustrates people's reluctance to confront those who abuse power. That experiment that was repeated several times, was about the relation between obedience and the authority. The great number of people, even more than 60% were ready to do fulfil orders that were given to them, even they knew that those orders were morally wrong. But, those who gave them orders had good reputation and great authority and because of that people who normally were ordinary and good were ready to fulfil every order, they became evil. That could be the explanation for many Nazi crimes and the explanation how ordinary and good people could do wrong things and could become evil. In the seventies Philip Zimbardo, at the University of Stanford made something similar. He made a provisional prison and divided his students in two groups. Some of them played a role of the guard (custodians) and the other part of students played a role of prisoners. Zimbardo planned that experiment to last two weeks, but everything was interrupted after few days, because students who played the role of guards became too brutal. So, ordinary, good students suddenly became evil. Zimbardo has written a book about that, about so called Lucifer effect – how good people could become evil. It is not so important if a man is good or evil, the role that he plays has the most significant effect. The author of this article thinks that those experiments are very important when the word is about criminality and the criminal policy.

Key words: *obedience, authority, roles, Milgram's experiments Zimbardo's experiments criminal behaviour*

Prof. dr Branislav SIMONOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.132
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIVIČNOPROCESNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI OSNOVA SUMNJE U PREDISTRAŽNOM I ISTRAŽNOM POSTUPKU U ZKP SRBIJE OD 2011. GODINE

Rad je posvećen analizi pravnih normi kojima se u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, normira pojam i mesto osnova sumnje u novom konceptu krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije. Prvi deo rada posvećen je analizi osnova sumnje sa krivičnoprocesnog aspekta. Pokušalo se dokazati da su navedenim zakonskim rešenjem prekršeni neki od osnovnih teorijskih postavki krivičnog procenog prava.

U drugom delu rada izvršena je kriminalistička analiza osnova sumnje i ostalih oblika verovatnoće koje propisuje Zakonik. Pokušalo se dokazati da su neka rešenja usvojena u Zakoniku u suprotnosti sa osnovnim principima kriminalističkog rada sa osnovima sumnje (indicijama) i da usled pogrešnih zakonskih rešenja mogu da se pojave problemi u praksi i teorijskom shvatanju i tumačenju instituta.

Posebno je analizirana zakonska definicija osnova sumnje, kao i procesne i kriminalističke konsekvence zakonskog rešenja po kome je potreban isti stepen verovatnoće (osnov sumnje) za pokretanje predistražnog i istražnog postupka. Kritički je analizirano i usvojeno rešenje da se pored zadržavanja predistražnog postupka, istraga može voditi protiv nepoznatog izvršioca krivičnog dela.

U radu je razmatrana dvojna uloga indicija (osnova sumnje) kao orijentaciono-eliminacionih činjenica i indicija sa dokaznom vrednošću (indicija kao posrednih dokaza).

Cljučne reči: ZKP od 2011, krivičnoprocesna stranka, osumnjičeni, osnov sumnje, predistražni postupak, istraga, indicije.

1. Uvod

Zakonik o krivičnom postupku koji je donet u septembru 2011. godine uneo je čitav niz promena u krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije. Najvažnija promena je definitivni prelazak na tužilački koncept istrage. Pored toga Zakonikom je legalizovan čitav niz drugih promena koje uvode potpuno nove institute, ili institutima uvedenim u prethodnim zakonskim promenama daju neke nove dimenzije. Između ostalog, problem, je i u tome što su u ovom Zakoniku ispuštena neka savremena i neophodna rešenja koja su bila predviđena ranijim ZKP-om. Kao primer navodimo ispuštanje odredbi u vezi sa dokaznom vrednošću fotografija, zvučnih, odnosno video snimaka. Pored mnogo toga drugog, napuštanje načela istine, kao jednog od ciljeva ka kome treba da se teži u krivičnom postupku, sigurno da je greška koji može da ima sistemske posledice na praksu i o tome je ranije pisano.¹

Ima se utisak da autori i brojne radne grupe koje se intenzivno, više od deset godina kontinuirano bave reformom ZKP-a, imaju apriori negativan stav prema onome što su drugi uradili i prevashodno su zaokupljeni svojom idejom u kreiranju ZKP-a. U stručnim i naučnim krugovima koji se bave ovom problematikom nema konsenzusa o minimalnim neophodnim zakonskim rešenjima (standardima) koja bi trebalo da budu usvojena u savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Srbije. Kao posledica se pojavljuju česte, brojne i nekonsekventne izmene krivičnoprocesnog zakonodavstva što doprinosi povećanju pravne nesigurnosti. Nije lako onima koji u praksi primenjuju ZKP i od kojih se očekuje da usvoje, savladaju, i u potpunosti shvate zakonska rešenja do nivoa perfektno primenljivosti. Nema se dovoljno vremena za formiranje sudske prakse u vezi sa pojedinim odredbama i institutima. Usled nepostojanja dovoljnih primera sudske prakse (dobrih i loših), oni koji se bave teorijskom analizom ZKP-a, često nemaju dovoljno osnova, empirijskog materijala na kojima bi zasnivali argumentovane kritike i analize. Sve se svodi na „moje mišljenje – protiv (tvoga) njihovog mišljenja“. Sa svakom novom promenom ZKP-a, neretko se napuštaju (ili ispuštaju) neka dobra prethodna rešenja, uvode se neka problematična, ili se u zakonski tekst ubacuju neke norme koje tu ne bi trebalo da stoje jer ih treba prepustiti nauci ili praksi. Krivično zakonodavstvo (i materijalno i procesno) treba da bude stabilno, ne treba suviše često da bude podložno promenama. Ovde u potpunosti treba da važi preporuka: „Više puta meri, sa samo jednom seci!“ Međutim, u praksi je obrnuto.

U ovom radu pažnja je usmerena na rešenja u vezi sa tretiranjem osnova sumnje i njihovoj funkciji u novousvojenim konceptima predistražnog i istražnog postupka. Akcenat je na krivičnoprocesnoj i kriminalističkoj analizi.

1 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 45-47.

2. Zakonsko rešenje o ulozi osnova sumnje po ZKP-u od 2011. godine

Zakonik o krivičnom postupku je na samom početku, u okviru značenja izraza koji se u njemu koriste, dao i zakonske definicije (zakonska određenja) pojedinih pojmova. Između ostalih, za razmatranja u ovom radu značajna su zakonska određenja nivoa saznanja koja se odnose na uverenost organa postupka, odnosno dokazanost činjenica o mogućem izvršenju krivičnog dela i određenom licu kao mogućem izvršiocu. Zakonik u članu 2. pod tačkom 17. definiše *osnov sumnje* „kao skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. U tački 18. istog člana određuje *osnovanu sumnju* „kao skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. U tački 19. Zakonik uvodi do sada nekorisćen termin u našoj nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistici, a to je „*opravdana sumnja*“ koja predstavlja „skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavanje podizanje optužbe“. U tački 20. istog člana Zakonik definiše „izvesnost“ pod čime podrazumeva „zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica, koji je zasnovan na objektivnim merilima rasuđivanja“.

Potrebno je na početku napomenuti, da se u pravnoj nauci ne gleda blagonaklono na davanje zakonskih definicija. Na primer Škulić kritikuje iznošenje citiranih definicija u ZKP-u, smatrajući da one pre pristaju naučnoj raspravi koja ima pretenzije da pruži neke orijentire praksi nego zakonskom tekstu. Unošenje definicija u zakonski tekst, koje su pri tom manjkave i proizvoljne, predstavlja grubo poigravanje sa jednim izuzetno važnim izvorom prava u pravnoj državi.² Navedene definicije, koje su ušle u zakonski tekst, i samim tim postale obavezujuće, nisu u skladu sa kriminalističkim učenjem o metodologiji rada sa indicijama i napretku (proceduri) u kriminalističkom sazajnom procesu. To se posebno odnosi na zakonsko određenje „osnova sumnje“ i po našem mišljenju izazvaće probleme i konfuzije u praksi, o čemu će biti reči u delu rada koji se bavi kriminalističkom analizom ovog pojma.

Jedna od značajnih novina koja je uvedena ZKP-om iz 2011. godine je i suštinski promenjena uloga najnižeg stupnja verovatnoće koji ukazuje na izvršenje određenog krivičnog dela ili na određeno lice kao mogućeg učinioca. U ranijem konceptu, koji je važio decenijama na našim prostorima, nivo verovatnoće koji je karakterisao osnov sumnje predstavljao je područje rada policije (organa unutrašnjih poslova) u pretkrivičnom postupku sa zadatkom da se u okviru kriminalističke obrade ta sumnja podigne do osnovane sumnje o delu i određenom licu kao mogućem izvršiocu. Osnovana sumnja je predstavljala materijalni uslov za pokretanje istrage. Razlika između pojmova osnovi sumnje i osnovana sumnja jasno je bila povezana sa materijalnim uslovima koji su bili određujući za fazu (stadijum) u

2 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 60.

kome se postupak odvijao. U prvom slučaju se sprovodio pretkrivični postupak (u okviru rada sa osnovima sumnje), a u drugom prethodni postupak (u okviru rada sa osnovanom sumnjom). Sadašnje zakonsko je potpuno drugačije.

Tako da na primer, prihvatljivo je rešenje iz člana 286. kojim se regulišu **ovlašćenja policije**, u kome se navodi da ako postoje *osnove sumnje* da je izvršeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da preduzme potrebne mere da se pronađe učinioca krivičnog dela, da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobegne, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i da prikupi sva obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka. U cilju ispunjenja dužnosti iz stava 1. ovog člana, policija može da preduzme čitav niz operativno-taktičkih radnji. Pored toga u članu 5. ZKP-a koji reguliše *preduzimanje i početak krivičnog gonjenja* navodi se da krivično gonjenje započinje: prvom radnjom javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzetom u skladu sa ovim zakonikom radi *provere osnova sumnje* da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo.

Međutim, sporno je zakonsko rešenje iz člana 295. po kome se *istraga pokreće*:

- 1) protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo;
- 2) protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo.

3. Krivičnoprocesna analiza osnova sumnje u predistražnom i istražnom postupku po ZKP-u od 2011.

Sa aspekta krivičnoprocesne analize, usvojenom zakonskom rešenju može se uputiti više ozbiljnih teorijskih i praktičnih prigovora po pitanju osnova sumnje i položaja osumnjičenog u istrazi. U ovom testu biće prikazani samo neki od njih.

Nije prihvatljivo poistovećivanje krivičnogopravnog odnosa sa krivičnoprocesnim odnosom. Zakonodavac se u članu 2. tački 2. (na kraju rečenice) opredeljuje za stav da je okrivljeni opšti naziv koji u sebi obuhvata i osumnjičenog, optuženog, itd. Prof. Đurđić primećuje da sada izraz okrivljeni „služi kao opšti naziv za osumnjičenog, okrivljenog, optuženog i osuđenog“ (član 2. tačka 2. na kraju). Šta je uzrok, a šta svrha ovog konceptijskog veoma dubioznog rešenja ne može se sa sigurnošću reći.³ Pored toga, u istom članu u tački 9. Zakonik navodi da su „stranke“ tužilac i okrivljeni. U vezi s tim prof. Đurđić primećuje: „Zato što je prema zakonskom tekstu, i osumnjičeni u predistrazi takođe stranka, takvo rešenje je neprihvatljivo, jer položaj stranke dobija lice van krivičnog postupka, čak i ako

3 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 3-22.

se on shvati onako kako su ga samo zakonopisci odredili. U tu logičku protivurečnost zakonopisci su upali zato što su lice protiv koga se vodi istraga pogrešno označili izrazom „osumnjičeni“, a istim tim izrazom označili su i lice protiv koga istraga nije ni pokrenuta, već su samo preduzete neke predistražne radnje“.⁴

Povezujući ova dva stava iz Zakonika, otvara se pitanje da li je moguće da, po slovu zakona, i osumnjičeni može da bude smatran strankom jer je terminološki (pojmovno) izjednačen sa pojmom okrivljeni? Izgleda da zakonodavac to prihvata normiranjem da se istraga može voditi i protiv osumnjičenog lica i protiv nepoznatog izvršioca. Kako može neko da bude stranka ili smatran učesnikom u krivičnom postupku, (pa čak i kao subjekt krivičnog postupka, znači ne stranka) ako njegov identitet nije utvrđen, ako on nije upoznat sa svojom „aktivnom legitimacijom“ prava učešća u tom postupku? Kako može nepoznati izvršilac da bude subjekt ili stranka krivičnog postupka? U uverenost, da je zakonodavac svesno prihvatio i tu mogućnost, i da to nije samo terminološka omaška, već sistemski nedostatak, ukazuje i nedvosmislena zakonska norma člana 2. tačka 14. po kojoj je „postupak“ predistražni postupak i krivični postupak. Kako može nepoznato, neidentifikovano lice da bude subjekt u bilo kom postupku (ili čak stranka)? Na drugoj strani ako govorimo o ravnopravnosti oružja, u krivičnom postupku, zbog čega se tom nepoznatom licu (čak stranki predistražnog, odnosno istražnog postupka), ne postavi branilac po službenoj dužnosti.⁵

Jedan od klasika našeg krivičnoprocesnog prava, profesor Dragoljub Dimitrijević, iznosi definiciju stranke po kojoj je „stranka procesno sposobni subjekt, koji voljno vrši pripadajuću mu stranačku funkciju, optužbu ili odbranu u postupku kao krivičnoprocesnom odnosu“.⁶ Na drugoj strani, određujući pojam krivičnoprocesnog subjekta, profesor Dimitrijević ističe da isti mora da bude „voljni izvršilac pripadajućih mu krivičnoprocesnih prava i dužnosti“.⁷ Da li neotkriveni izvršilac vrši (odnosno može da vrši) tu funkciju, ukoliko nema angažovanog (postavljenog) branioca? Na drugoj strani, izvršilac krivičnog dela je mogao da bude neuračunljiv, poslovno nesposoban, ili dete. Čini nam se da je više nego jasna teorijska nedoslednost ovakvog zakonskog rešenja.

Mislimo da je zakonodavac upao u prikazane logičke greške po ovom pitanju, zato što je izjednačio nastanak krivičnopravnog odnosa koji otpočinje momentom izvršenja krivičnog dela (ili pre toga, ukoliko je krivičnim zakonom

4 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 15.

5 Normalno, ovo je neozbiljan predlog, sa željom da se ukaže na apsurdnost usvojenog zakonskog rešenja.

6 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 104.

7 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 76.

kažnjivo pripremanje), sa krivičnoprocesnim odnosom. Izvršenjem krivičnog dela, izvršilac ulazi u krivičnopravni odnos sa državom, iz koga proizilazi pravo države na kažnjavanje izvršioca (*ius puniendi*). *Ne može se u potpunosti izjednačiti pojam izvršioca krivičnog dela koji proizilazi iz krivičnopravnog odnosa, sa pojmom okrivljenog koji proizilazi iz krivičnoprocesnog odnosa.* Neko može da bude proglašen osumnjičenim, a da u stvari nije izvršilac krivičnog dela i da između njega i države prethodno nije nastao krivičnopravni odnos (pogrešno osumnjičeni). Na drugoj strani, neko može da bude stvarni izvršilac krivičnog dela, i da postane osumnjičeni u pretkrivičnom postupku (predistražnom postupku), ali da ne dobije status okrivljenog u krivičnom postupku jer je na primer bio dete u momentu izvršenja, ili je u momentu izvršenja bio neuračunljiv. Prof. Bejatović se poziva na odredbu čl. 14. st. 1. i 2. KZ RS iz koje jasno proizilazi da „nema krivičnog dela bez krivice“, a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nepoznatog lica.⁸

Prema tome, ne može svaki izvršilac krivičnog dela da dobije status okrivljenog, pa samim tim i status stranke u krivičnom postupku. Čini nam se da postupanje policije u pretkrivičnom postupku, odnosno (predistražnom postupku, po terminologiji ovog Zakonika), *primarno* nastaje kao posledica nastanka krivičnopravnog odnosa, tj. iz same činjenice izvršenja krivičnog dela i ugrožavanja društvenih vrednosti. Postupanje policije ima za cilj ustanovljavanje krivičnog dela, obezbeđenje materijala, dokaznih informacija, otkrivanje (identifikovanje) izvršioca, postizanje uslova za otpočinjanje krivičnog postupka, za otpočinjanje i uspešno odvijanje krivičnoprocesnog odnosa, i ono (postupanje policije) je *pre svega* njegova prethodnica. Javni tužilac u tužilačkom konceptu istrage, ili istražni sudija u sudskom konceptu istrage, može da zaključi da pored pribavljenih dokaznih informacija o izvršenom krivičnom delu, nema uslova za pokretanje krivičnog postupka i ustanovljavanje krivičnoprocesnog odnosa sa određenim licem koje je identifikovano kao izvršilac zbog procesnih razloga. Prof. Dimitrijević je isticao da saznanje o izvršenom krivičnom delu ostaje van odredaba ZKP, ali njegovo otkrivanje je zakonom uređeno. „Otkrivanje krivičnog dela i učinioca ima i jedno šire značenje, ono označava pored prijavljivanja i sve one aktivnosti koje svojim podacima omogućavaju ovlašćenom tužiocu da se odluči na preduzimanje krivičnog gonjenja, na utuženje krivičnog dela i učinioca.⁹

Teorijski nije prihvatljiva predominacija krivičnoprocesne radnje naspram krivičnoprocesnog odnosa. Imamo utisak da zakonodavac pogrešno izjednačava pojmove krivično gonjenje, odnosno krivičnoprocesna radnja sa pojmom krivičnoprocesni odnos, odnosno, preciznije rečeno, zapostavlja, potcenjuje, ovaj

8 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 33.

9 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971, str. 222-223.

drugi pojam. To se jasno vidi u odredbi da se istraga može voditi protiv nepoznatog lica ili protiv osumnjičenog. „Sa doktrinarnog stanovišta, nepojmljivo je da osumnjičeni u predistrazi bude procesna stranka, jer se nalazi izvan postupka. Neprihvatljivo je i da javni tužilac bude stranka u istrazi koju sam kao državni organ po službenoj dužnosti pokreće i sprovodi“.¹⁰ Za razliku od predistražnog postupka koji se temelji na radnjama (potražnim i dokaznim), istraga se uvek sprovodi u okviru krivičnoprocesnog odnosa. Suština istrage, i krivičnog postupka uopšte, je postojanje krivičnoprocesnog odnosa. Nema krivičnoprocesnog odnosa bez jasno identifikovanog, poslovno sposobnog lica koje ima procesnu funkciju stranke u ulozi okrivljenog.

U členu 5. koji reguliše *preduzimanje i početak krivičnog gonjenja*, navodi se da za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti krivično gonjenje započinje: 1) prvom radnjom javnog tužioca, ili ovlašćenih službenih lica policije na osnovu zahteva javnog tužioca, preduzetom u skladu sa ovim zakonikom radi provere osnova sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo; 2) podnošenjem privatne tužbe. Međutim, preduzimanjem pojedinih krivičnoprocesnih (dokaznih) radnji ne mora da znači da će kao rezultat da se otvori istraga protiv osumnjičenog, da će da nastane i krivičnoprocesni odnos. Na primer, nakon dojave o pronalasku leša nekog lica vrši se uviđaj i preduzimaju se potrebna veštačenja. Kao rezultat toga može se zaključiti da je u pitanju samoubistvo, da ne postoji osumnjičeno lice i ne otvara se krivični postupak (nije nastao krivičnopravni ni krivičnoprocesni odnos). U drugom slučaju, veštačenjem se može utvrditi da je osumnjičeni u momentu izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv. I ovog puta imamo preduzete krivičnoprocesne radnje, ali nije nastao krivičnoprocesni odnos, i ne otvara se istraga. Na ovom mestu bismo opet hteli da podsetimo na stavove prof. Dimitrijevića: „Krivičnoprocesna radnja je u središtu krivičnog postupka, pošto se pomoću krivičnoprocesnih radnji ostvaruje krivični postupak i njegov zadatak. Ona je opazajno primarna, ali je logički potčinjena krivičnoprocesnom odnosu. Krivičnoprocesni odnos, statuirá prava i dužnosti subjekata, uslovljava i određuje krivičnoprocesne radnje, te je stoga pretpostavljen radnjama. Ukoliko bi se prihvatilo suprotno stanovište, da su krivičnoprocesne radnje pretpostavljene krivičnoprocesnom odnosu, bilo bi neizvesno da li će se u postupku kod svake krivične stvari realizovati zakoniti krivičnoprocesni odnosi“.¹¹ Gore navedeni primeri pokazuju ispravnost teorije prof. Dimitrijevića o krivičnom postupku kao krivičnoprocesnom odnosu, koju očigledno nisu imali u vidu kreatori ovog ZKP-a. Po njima je krivičnoprocesna radnja pretpostavljena krivičnoprocesnom odnosu.

10 Đurđić, Vojislav, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrta Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 21.

11 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, str. 131.

Postupak kao postupni napredak u procesu saznanja o krivičnom delu i izvršiocu predstavlja materijalni uslov i cilj pretkrivičnog (predistražnog) i krivičnog postupka.

Jedno od neprihvatljivih rešenja ZKP iz 2011. godine je da se predistražni postupak i istraga pokreću na osnovu *istog*, odnosno najmanjeg stupnja verovatnoće koji se ogleda u: a) *osnovama sumnje da je izvršeno krivično delo*, a izvršilac je nepoznato lice, ili b) *u odnosu na određeno lice protiv koga postoje osnovi da je izvršilo krivično delo*. Propisujući isti materijalni uslov za otpočinjanje predistražnog i istražnog postupka zakonopisac je načinio grubu grešku, koja nije samo logičke i teorijske prirode, već će imati čitav niz negativnih posledica u fazi primene Zakonika u praksi. Ovakva norma je sa pravom kritikovana od strane domaćih procesualista. Tako na primer, Bejatović iznosi sledeće argumente protiv ovako usvojenog zakonskog rešenja. „Stepen sumnje o izvršenom krivičnom delu ne može biti isti kao uslov za pokretanje istražnog postupka i postupka koji njemu prethodi. Imajući u vidu ova dva postupka, karakter radnji koje se preduzimaju u njima, njihov cilj i subjekte nadležne za njihovo preduzimanje nedopustiv je isti stepen sumnje kao uslov njihovog pokretanja“.¹² „Kako opravdati predviđanje istog materijalnog uslova i za predistražni i istražni postupak? Stav autora je da nema argumenata za ovakvo jedno rešenje. Isti stupanj sumnje ne može biti uslov pokretanja pretkrivičnog i krivičnog postupka“.¹³

Slično mišljenje ima i Škulić. „Predistražni postupak je zamenio pretkrivični postupak, ali je to urađeno na suštinski pogrešan način. Naime, predistražni postupak, kao i istraga se vode kada postoji isti relativno nizak stepen sumnje, a to su osnovi sumnje, a pri tom se istraga na tom nivou stepena sumnje može voditi kako protiv određenog lica, tj. onda kada postoji osumnjičeni, tako i protiv nepoznatog učinioca. Kako se i predistražni postupak vodi na nivou postojanja osnova sumnje i kako se on, po pravilu, a posebno u nekim ranijim fazama i dok se krivično delo tek razjašnjava, vodi u odnosu na nepoznatog učinioca, jer njegova svrha između ostalog i jeste otkrivanje osumnjičenog, koja je onda svrha omogućavanja da se istraga takođe može voditi protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela, onda kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo“.¹⁴

Razmišljanje profesora Vodinelića na ovu temu, iako publikovano pre mnogo godina, i danas je potpuno aktuelno. „U procesu kretanja svega, pa i krivičnog postupka, vlada postupnost kao atribut njegovog razvoja. Već sam naziv

12 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 31.

13 Bejatović, Stanko, Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 34.

14 Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 64-65.

„proces“ potiče od latinskog *procedo* (ili *napredovati*) što pravilno odražava najdublju suštinu krivičnog postupka... Uvek se mora imati u vidu da je svaki stadij samo jedna etapa u razvoju čitavog krivičnog postupka... Ta celovitost se, između ostalog, ogleda u tome što svaki prethodni, niži stadij priprema uslove za prelazak u sledeći, viši“.¹⁵ Prema tome, ističe Vodinečić: „Sumnja koja diktira preduzimanje pretkrivične delatnosti ne može se uzeti kao pretpostavka za pokretanje krivičnog postupka. Tu stvarnu i bitnu razliku izrazio je zakonodavac, koristeći različite termine: u prvom slučaju govori o osnovama sumnje, a u drugom o osnovanoj sumnji.... Ne može jedan isti stupanj sumnje da bude *titulus* za dva sasvim različita stadija krivičnog postupka“.¹⁶

Po ovom pitanju, bolje je rešenje usvojeno u ZKP-u Crne Gore gde postoji izviđaj, koji zamenjuje nekadašnji pretkrivični postupak i istraga koja se vodi po naredbi državnog tužioca. Izviđaj se vodi na nivou *osnova sumnje*, dok se istraga pokreće onda kada već postoji *osnovana sumnja*, kao ozbiljniji stepen sumnje.¹⁷

Bolje rešenje, po ovom pitanju, usvojeno je i u ZKP-u Republike Srpske gde postoji samo istraga u okviru koje policija i (ili) tužilac preduzimaju radnje kako bi se početni osnovi sumnje o postojanju krivičnog dela i izvršioca povisili do nivoa osnovane sumnje koja predstavlja materijalni uslov za prelazak u višu fazu postupka (optuženje). Mada postoji samo jedan postupak, tj. istraga, ona je prirodno podeljena na dva dela. Na radnje prvog zahvata koje preduzima policija (kojima se traga za nepoznatim izvršiocom), i drugu fazu obezbeđenja dokaza potrebnih za podizanje optužnice protiv osumnjičenog u kojoj je prirodno, aktivnija uloga tužioca.¹⁸

4. Kriminalistička analiza usvojenog koncepta o osnovama sumnje u predistražnom i istražnom postupku u ZKP-u Srbije od 2011.

ZKP Srbije od 2011. godine normira osnov sumnje kao materijalni uslov za pokretanje predistražnog postupka i istrage. Imajući u vidu ovu značajnu novinu kojom se određuje isti, i to vrlo nizak standard dokazivanja, čak za dve faze postupka, smatramo da je potrebno posvetiti dužnu pažnju razmatranju pojma *osnova*

15 Vodinečić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 195.

16 Vodinečić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 194, 196.

17 Navedeno po: Škulić, Milan, Pogrešna koncepcija Nacrta zakonika o krivičnom postupku Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/2010, str. 65.

18 O specifičnim problemima ovog zakonskog rešenja u Republici Srpskoj u vezi sa našom temom, videti: Šikman, Mile, Praktični problemi korišćenja indicija (osnova sumnje) u tužilačkoj istrazi – teorijsko razjašnjenje ključnih pojmova. Zbornik radova „Pravo i forenzika u kriminalistici“, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija, 2010.

sumnje i analizu staviti u kontekst najnovijih zakonskih rešenja. U okviru analize treba poći od kriminalistike jer je ona matična nauka za ovaj pojam, s obzirom da precizno razrađuje taktiku i metodiku rada sa indicijama.

Profesor Aleksić je odredio sumnju u krivičnom postupku – kao pojam kojim se označava mogućnost da je određena osoba izvršila krivično delo koje joj se stavlja na teret. Tu mogućnost, koja mora biti određenog stepena i, zasnivati se na određenim činjenicama i okolnostima, procenjuje organ koji vodi krivični postupak. O sumnji se govori čim su opažanjem utvrđene konkretne činjenice, koje prema kriminalističkom i kriminološkom iskustvu, čine krivično delo mogućim. Sumnjanje je takvo stanje ljudskog duha koje se karakteriše neuverenošću, pa logično proizvodi težnju da se reši pitanje istinitosti nekog suda o postojanju, odnosno nepostojanju krivičnog dela i učinioca. Sumnja nastaje u dijalektičkom procesu mišljenja, kao rezultat protivrečnosti između neznanja, odnosno nedovoljnog znanja o krivičnom događaju i ulozi određene osobe i novosaznatih činjenica, koje se ne uklapaju u tezu o nepostojanju krivičnog dela i učinioca... Međutim, bez obzira što se pojmovi pojedinih stepena sumnje ne mogu do kraja precizno definisati, značaj njihovog određivanja sastoji se u tome što oni za sud i druge državne organe predstavljaju rukovodnu ideju, koja ima i bitne praktične implikacije.¹⁹

Opšta sumnja. Proces napretka u procesu saznanja o mogućnosti izvršenja krivičnog dela i određenom licu kao mogućem izvršiocu ima različite stepene verovatnoće. Najniži nivo verovatnoće je *opšta sumnja* koja se sreće u fazi kriminalističke kontrole i koja ukazuje da bi određeno lice moglo da izvrši krivično delo (na osnovu ranijih kazni, kriminalnog dosijea, na osnovu procene ličnosti), ili da se na određenim mestima obično vrše krivična dela određene vrste (npr., iz kriminalističkog iskustva se zna da se droga prodaje u noćnim lokalima, u blizini škola, itd.). Na osnovu tih opštih saznanja, koja čine opštu sumnju, policija organizuje kriminalističku kontrolu određenih osoba i određenih mesta. U fazi kriminalističke kontrole policija još nema konkretne informacije o izvršenom krivičnom delu i određenom licu kao izvršiocu. U pitanju su policijske preventivne radnje u pretpolju kriminaliteta.

Osnovi sumnje su najniži stepen verovatnoće koji ukazuje na mogućnost izvršenja određenog krivičnog dela ili na određenu osobu, ili osobe kao moguće izvršioce. Osnovi sumnje su činjenice, odnosno indicije koje ukazuju na krivično delo, mogućeg izvršioца, odnosno okolnosti koje doprinose napretku u kriminalističkom procesu saznanja. Profesor Vodinelić je definisao osnove sumnje (osnove podozrenja, indicije) kao činjenice koje ukazuju (indico=ukazivati) na postojanje krivičnog dela, kao i na bližu ili dalju vezu između tog dela i neke osobe, pa sudeći po toj vezi, ta se osoba javlja kao mogući učinilac, saizvršilac ili saučesnik. Funkcija osnova sumnje u

19 Aleksić, Milovanović, Leksikon kriminalistike, Beograd, 1999.

pretkrivičnom postupku jeste da omogući otkrivanje krivičnog dela i učinioca, orijentirajući operativne radnike organa unutrašnjih poslova.²⁰

Na početku rada sa osnovama sumnje u pretkrivičnom postupku, postoje tek izolovane, nepovezane osnove sumnje koje ne dopuštaju strukturirani sistem dokaza (osnove sumnje mogu ići od opšte, tek nagoveštene, naslućene sumnje, do sasvim određenih osnova sumnje, koji su, međutim tako neznatnog kvantiteta i slabog kvaliteta da je verovatnoća kao mera mogućnosti sasvim još neznatno slaba).²¹ Ovakvi osnovi sumnje nalažu organima pretkrivičnog postupka da prikupljanju *dalje osnove sumnje*, ne bi li se sumnja raspršila, ili, obrnuto postigla osnovana sumnja (veći stupan verovatnoće). Prema tome, isticao je Vodinić, osnovi sumnje nisu sistem i stoga ne mogu izazvati pravne posledice (otvaranje istrage). Sistem celovitosti dokaza se mora odlikovati integritetom i potpunosti što nije slučaj sa početnim osnovama sumnje.²²

Vodinić deli sumnju na onu koja ukazuje na postojanje krivičnog dela i na sumnju koja ukazuje na određenu osobu kao učinioca.²³ Pored ove podele može se govoriti i o verovatnoći koja ukazuje na dokaznu vrednost pojedinih činjenica. Na primer, potrebno je planirati i proveravati verzije o značenju pojedinog traga pronađenog na licu mesta i o njegovoj vezi sa osumnjičenim ili sa izvršenim krivičnim delom. (Identifikovani otisak papilarnih linija ili biološki trag podoban za DNK veštačenje, mogao je da ostane na licu mesta prilikom izvršenja krivičnog dela, ali i nezavisno od njega, pre ili posle izvršenja.)

Sastavljanje liste maksimalnog broja osumnjičenih na osnovu indicija i primena metode eliminisanja. Kriminalistički rad je najsloženiji u slučajevima izvršenja krivičnih dela sa nepoznatim izvršiocom. Na primer desilo se ubistvo, ne zna se izvršilac; izvršeno je razbojništvo, ne zna se ko ga je izvršio. Tada se na osnovu prikupljenih činjenica u prvom zahvatu (posle uviđaja, analize tragova, informativnih razgovora i drugih radnji) *sastavlja lista maksimalnog broja osumnjičenih* (npr., ko je mogao da ima motiv, kome su bile poznate okolnosti koje su doprinele izvršenju dela, način izvršenja kao indicija, indicija sumnjivog ponašanja itd.).

20 Vodinić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 187.

21 U ovoj fazi, na početku pretkrivičnog postupka, kada baratamo tek „osnovima sumnje“ nemamo u svesti operativca odrađen sistem indicija, jer još nedostaju ne samo mnoge činjenice nego i sasvim precizne veze među onim otkrivenima, kao eventualnim elementima jednog budućeg sistema. Vodinić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 213.

22 Vodinić, Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 364.

23 Vodinić Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 187.

Vodinelić ističe da se rad sa osnovama sumnje, kao početnim i najslabijim nivoom verovatnoće mora zasnivati na principu maksimalnog broja osumnjičenih u odnosu na sva lica na koja ukazuje bilo koji i najslabiji osnov sumnje. „Organ unutrašnjih poslova mora se rukovoditi principom maksimuma broja osumnjičenih (lica protiv kojih govore ovi ili oni osnovi sumnje), jer će samo tako moći pronaći ono lice koje će kasnije postati osnovano sumnjivo, tj. protiv koga će se sprovesti istraga i eventualno primeniti pritvor.²⁴“ Pri tom, ističe Vodinelic, organ prekrivičnog postupka unapred zna da sva lica protiv kojih govore pojedini (nepovezani) osnovi sumnje nisu izvršioc i krivičnih dela. Međutim, ukoliko je u prvom zahvatu napravljen spisak maksimalnog broja osumnjičenih, možemo biti relativno sigurni da se na listi nalazi i lice koje je stvarni izvršilac. Dalji postupak ide primenom metode eliminisanja, tj. planiraju se i proveravaju verzije i sa spiska se uklanjaju lica za koja se pokaže da nema drugih indicija koje bi pojačale najslabije, početne osnove sumnje. Kako ističe Vodinelic, „lica protiv kojih ne govore sve osnovne indicijalne činjenice biće eliminisana iz postupka otkrivanja, a ko posle eliminisanja preostane smatrat će se osnovano sumnjivim (viši stepen verovatnoće)“.²⁵

Napredak u procesu spoznaje određenog krivičnog događaja i uloge određenog lica kao mogućeg, verovatnog ili izvesnog izvršioca je postepen. Taj proces jeste višestran, od čega sve strane čine celinu, jedinstvo. Najpre se dolazi do početnih informacija o mogućem krivičnom delu i učinocu. Planiraju se i preduzimaju radnje kojima se pribavljaju nove činjenice. Potom se vrši provera tih činjenica tako što se planiraju kriminalističke verzije. U okviru procesa provere vrši se eliminisanje onih verzija koje se nisu potvrdile kao tačne. Na toj osnovi se postavljaju nove verzije, planiraju se i preduzimaju dodatne radnje kao bi se došlo do novih činjenica i postigao napredak u procesu saznanja (spoznaje), na osnovu čega se ostvaruju materijalni uslovi za prelazak iz jedne faze postupka u drugu, višu fazu. Proces napretka u procesu saznanja ima svoju *misaonu i logičku dimenziju* (planiranje, analiza, postavljanje verzija, eliminisanje verzija koje se nisu potvrdile); svoju *realnu stranu* (preduzimaju se određene radnje u cilju provere postavljenih verzija); svoju *formalnu i pravnu stranu* (preduzimanje radnji u cilju provere verzija i pronalaženja činjenica je regulisano pravilima kriminalistike, Zakonom o policiji, Zakonikom o krivičnom postupku).

Prema tome, prva faza kriminalističke operativne delatnosti, u principu se sastoji u preduzimanju mera prvog zahvata i pribavljanju potrebnih informacija o delu (operativnih i dokaznih), i u potrazi za nepoznatim izvršiocom. Posle otkrivanja izvršioca, počinje druga faza kriminalističko operativnog rada koja se fokusira na

24 Vodinelic Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 351.

25 Vodinelic Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 344-366.

preduzimanje radnji u vezi sa pronađenim izvršiocom krivičnog dela (pretresanje, policijsko saslušanje osumnjičenog, provera alibija, pribavljanje tragova, provera odbrambenih verzija osumnjičenog, provera motiva, itd).

Dok je u prvoj fazi kriminalističko-operativnog rada osnovni cilj pribavljanje što više informacija o delu i dolaženje do nepoznatog izvršioca, u drugoj fazi je cilj provera prikupljenih dokaznih informacija i sačinjavanje kvalitetne krivične prijave.

Pokretanje istrage koja se temelji na osnovama sumnje, ili pokretanje istrage protiv nepoznatog izvršioca nije u saglasnosti sa osnovnim pravima i slobodama ljudi i građana, jer se unapred zna da sva lica protiv kojih postoje pojedini osnovi sumnje ne mora da su izvršila krivično delo. Rad sa osnovama sumnje je samo početni metod kriminalističkog rada sa indicijama koje su na početku nepovezane, ne čine sistem, i zasniva se na planiranju i proveri verzija u pogledu značenja pojedinih činjenica, pri čemu se unapred zna da sva značenja pojedinih činjenica ili verzije u pogledu uloge pojedinih osoba ne mogu da budu tačne.

Imajući sve to u vidu, krajnje je pogrešna koncepcija zakonodavca iz člana 295. da se istraga vodi protiv nepoznatog izvršioca kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo. Pronalaženje nepoznatog izvršioca je zadatak policije, i to u prvoj fazi kriminalističke obrade. Šta će da radi policija drugo u predistražnom postupku (u prvoj fazi kriminalističke obrade), nego da traga za nepoznatim izvršiocima? Zar taj posao policija treba da odloži tek posle otvaranja istrage? Šta je sa protokom vremena? Zar nisu operativno-taktičke radnje mnogo kreativnije, elastičnije i podobnije za preduzimanje akcije u cilju pronalaženja nepoznatog izvršioca, nego dokazne radnje koje se sprovode u okviru istrage? Kako li će krivične prijave koje piše policija u tom slučaju da izgledaju? Možemo samo pretpostaviti kakve će praktične probleme u praksi napraviti ovo zakonsko rešenje.

Zakonik u članu 2. pod tačkom 17. definiše osnov sumnje „kao skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Po našem mišljenju, u toj kratkoj zakonskoj definiciji napravljene su bar dve ozbiljne (sistemske) greške. Kao prvo, zakonska definicija je pogrešna zato što osnov sumnje određuje „kao skup činjenica“. Osnov sumnje ne mora da bude skup činjenica. Po neki put, i ne tako retko, dovoljna je i jedna jedina činjenica, pa da se preduzme kriminalistička obrada koja može dovesti do identifikacije izvršioca i razjašnjenja krivičnog dela. Na primer, pronalaženje na licu mesta krivičnog dela samo jednog jedinog traga (npr., ispaljene čaure, traga papilarnih linija, ili traga obuće nepoznatog izvršioca), nužno zahteva preduzimanje kriminalističkih radnji, planiranje verzija i ostalo, i može dovesti do pozitivnog ishoda. Kao drugo, u zakonskoj definiciji osnova sumnje govori se o „skupu činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Ovako reaktivan koncept osnova sumnje je pogrešan i nije u skladu sa savremenim tendencijama proaktivne borbe protiv kriminaliteta. Osnovi

sumnje mogu da budu u vezi sa indicijama (činjenicama) koje ukazuju na buduće izvršenje krivičnog dela, na pripremanje krivičnog dela. Te činjenice takođe nalažu preduzimanje kriminalističke aktivnosti. Na primer, dojava iz kriminalnih krugova (recimo informacija vigilanta, presečena telefonska komunikacija kriminalaca, dojava prikrivenog islednika) da određeno lice ili kriminalna grupa planira ubistvo određenog lica, ili dojava da se priprema teroristički akt, atentat, otmica nekog lica, ili razbojništvo, ili da se priprema veliki konvoj droge ili trgovina ljudskim bićima imaju veliku kriminalističku vrednost. Svaka od ovih informacija pojedinačno, nužno zahteva preduzimanje operativnih radnji, uključivanje tužioca i primenu posebnih dokaznih tehnika. Po našem mišljenju, ova će zakonska definicija napraviti veliku štetu u praktičnoj primeni, kao i konfuziju kod onih koji se bave kriminalistikom i krivičnim procesnim pravom. Još jednom se potvrđuje da nije mudro propisivati zakonske definicije jer one obavezuju. Bolje je definicije ostaviti nauci i praksi.

Osnovana sumnja predstavlja viši stadijum verovatnoće od osnovne sumnje.

Kada se u kriminalističkoj obradi (pretkrivičnom postupku, predistražnom postupku) ustanovi, da su početni osnovi sumnje u pogledu postojanja krivičnog dela i određenog lica kao mogućeg učinioca tačni, pronalaženjem i povezivanjem i drugih orijentaciono-eliminacionih indicija, stepen početne spoznaje (osnov sumnje) podiže se na viši nivo, na nivo osnovane sumnje, u vezi sa postojanjem određenog dela i učešćem osumnjičenog u izvršenju.

Prema tome, osnovana sumnja je sistem međusobno povezanih, neprotivurečnih dokaznih informacija (orijentaciono-eliminacionih indicija, indicija sa dokaznom snagom, neposrednih dokaza, npr., iskaz svedoka očevidca), koje ukazuju na to da je određeno lice (osumnjičeni) verovatni izvršilac krivičnog dela u pogledu kojeg se sprovodila kriminalistička obrada.

Osnovanu sumnju gradi provizorni sistem indicija i neposrednih dokaza koje sve zajedno ukazuju na određeno lice kao na verovatnog izvršioca krivičnog dela. Vodineć je isticao da kada sve indicije uzete kao sastavni dokaz, ukazuju samo na određeno lice kao na učinioca krivičnog dela, ono je osnovano sumnjivo.²⁶ Između osnova sumnje i osnovane sumnje postoji razlika u kvantitetu (broju indicija kojima se raspolaže) i u kvalitetu (sadržini veze između činjenica koje ih grade i krivičnog dela)²⁷.

Zakonik o krivičnom postupku u članu 2. u tački 18. određuje *osnovanu sumnju* „kao skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. Potrebno je naglasiti da osnovanu sumnju grade indicijalne činjenice i neposredni dokazi, u jedinstvu i celovitosti značenja. Međutim, osno-

26 Vodineć Vladimir, Vjerovatnoća i izvesnost u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1975, str. 352.

27 Tim problemima se u našoj kriminalistici najviše bavio prof. V. Vodineć. Videti: Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, 1. tom, str. 77-97.

vanu sumnju može da gradi i neprotivurečni sistem posrednih dokaza (na primer, identifikacioni tragovi, iskazi svedoka koji nisu svedoci očevidci, itd.). U tom pogledu je zakonska definicija osnovane sumnje neprecizna jer zahteva „skup činjenica koje *neposredno ukazuju* da je određeno lice učinilac krivičnog dela.“ Neposredno može da ukazuje na određeno lice kao na verovatnog učinioca i neprotivurečan sistem indicijalnih (posrednih dokaza). Mišljenja smo da će formulacija „neposredno ukazuju“ dovesti u zabludu, one koji primenjuju Zakonik ili ga tumače jer će biti pogrešnih tumačenja da se osnovana sumnja postiže samo posedovanjem neposrednih dokaza (priznanje, izjava svedoka očevidca itd.). To može da izazove probleme npr., kod određivanja pritvora.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine definiše osnovanu sumnju kao viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo čl. 20. st. 1t. „m“. U ovoj definiciji nije napravljena najsretnija formulacija izborom reči „zaključak“. Nema zaključaka u istrazi. Sudovi (stavovi) u istrazi su hipotetički. Zaključci, se mogu naći u presudi kao konačni rezultat celokupnog dokaznog postupka.

Indicije kao orijentaciono-eliminacione činjenice i indicije kao posredni dokazi. Na ovom mestu treba ukazati na grešku koja se često pojavljuje u stručnim krugovima, a koja se ogleda u raširenom stavu da indicije nisu dokazi. Već je opšte mesto da se u javnosti može čuti: „U tom slučaju nije bilo dokaza, a već samo indicija“. Na primer, sledeći citat je tipičan za grešku koju na ovom mestu želimo da istaknemo: „Značajna novina, u sklopu prirode istrage, koncepcije i cilja istrage je izmenjen standard dokazivanja za pokretanje i vođenje istrage, odnosno spuštanje na nivo osnova sumnje, kao vrlo nizak standard dokazivanja u krivičnom postupku koji ne podrazumeva postojanje dokaza već je zasnovan na indicijama“.²⁸ (Naglasio *italic* B. Simonović). Kada ovaj tekst piše zamenik Republičkog javnog tužioca onda je to veliki problem. Šta se može očekivati od pripravnika u tužilaštvu!

Treba shvatiti da indicije imaju dvojno značenje. U pretkrivičnom postupku *indicije* (pribavljene operativno-taktičkim radnjama) *su orijentaciono eliminacione činjenice* i one nemaju dokazni značaj, već samo gnoseološki, saznajni, orijentacioni. To su indicije koje nisu dokazi u pravnom smislu te reči, ali jesu logički dokaz i nose informaciju, nalažu planiranje i proveru verzija. Orijentaciono-eliminacione indicije upućuju kriminalističku obradu (na primer, reakcija osumnjičenog na poligrafu, ponašanje psa tragača pri pregledu vozila, izjava građanina pred policijom koji još nije dao iskaz u svojstvu svedoka, neverbalne reakcije osumnjičenog pri saslušanju pred policijom, tužilaštvom, ili na sudu, itd.). Od ovih indicija (ori-

28 Miloradović, Olgica, Istraga u novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije, Zbornik radova: Stanko Bejatović, Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, septembar 2011, str. 76.

jentaciono-eliminacionih činjenica), treba razlikovati, *indicije kao posredne dokaze*, to jest činjenice koje su fiksirane u formi i na način propisan ZKP-om, a koje nisu neposredni dokazi, *jer posredno ukazuju na predmet dokazivanja*. Većina materijalnih tragova ulazi u kategoriju indicija sa dokaznom snagom. Na primer, otisak papirnih linija na licu mesta, biološki trag podoban za DNK veštačenje, su posredni dokazi, indicijalne činjenice sa dokaznom snagom, jer i u vezi sa tim tragovima treba planirati i proveravati verzije o njihovom značenju. Možda je trag fiksiran uvidajem, pronađen na licu mesta nastao pre izvršenja krivičnog dela i nije u direktnoj vezi sa njim, ili je možda nastao upravo prilikom izvršenja krivičnog dela i nosi identifikacionu informaciju o izvršiocu. Trag je najčešće posredni dokaz, indicija sa pravnom snagom koja nalaže dokaznu analizu u kontekstu mesta, vremena i uloge u izvršenju krivičnog dela. Kada se govori o indicijama u istrazi ili na glavnom pretresu koje su fiksirane dokaznim radnjama, onda su to indicije sa dokaznom snagom, odnosno indicije kao posredni dokazi. O ovim pitanjima je pisao još Vodinić pre mnogo godina.²⁹ I profesor Dimitrijević je pre tačno 40 godina pisao o *posrednim dokazima* koji se nazivaju drugačije i *indicije*.³⁰

Opravdana sumnja. Zakonik je u članu 2. tačka 19. uveo do sada ne korišćeni termin u našoj nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistici, a to je „*opravdana sumnja*” koja predstavlja „skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe“. Po slovu Zakonika, opravdana sumnja predstavlja viši stepen verovatnoće od osnovane sumnje i čini materijalni uslov za podizanje i zastupanje optužnice. U ovoj zakonskoj definiciji suvišna je reč „neposredno“, jer može izazvati različita tumačenja u praksi. Definicija je prihvatljiva bez reči „neposredno“.

Potrebno je naglasiti, da u nauci krivičnoprocesnog prava i kriminalistike ovakav pristup gradiranju verovatnoće i snage raspoložive dokazne građe nije novina. U našoj naučnoj literaturi se umesto izraza „opravdana sumnja“ koristio izraz *sumnja u užem smislu*, kao materijalni uslov za podizanje optužnice i pokretanje glavnog pretresa.

Recimo, profesor Dimitrijević je u vezi s tim pisao: „Do optužbe dolazi ukoliko postoji određen stepen verovatnoće da je određeno lice učinilo krivično delo. Verovatnoća u najširem smislu reči poznaje osnove sumnje, osnovanu sumnju, verovatnoću u užem smislu reči i najzad prelaz u istinitost krivične stvari. Za samu optužbu od interesa je osnovana sumnja i verovatnoća u užem smislu reči, dok su osnovi sumnje samo pokazatelji koji obavezuju organe unutrašnjih poslova da preduzmu radnje otkrivanja krivičnog dela i učinioca, ako se radi o krivičnim delima za koja se goni po službenoj dužnosti. U slučaju postojanja osnovane sumnje da

29 Videti na primer, Vodinić, Vladimir, Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, 2. tom, Skoplje, 1985. str. 206 i dalje.

30 Dimitrijević, Dragoljub, Krivičnoprocesno pravo, Beograd, 1971, str. 168.

je određeno lice učinilo krivično delo dolazi do optužbe u širem smislu reči, odnosno do *okrivljenja*, a kad postoji verovatnoća u užem smislu reči onda je posredi i optužba u užem smislu, naima optuženje³¹

Vodinelić je imao sličan stav: „Sumnja u užem smislu u trenutku podizanja optužnice znači jači, viši stupanj verovatnoće od one koju pruža osnovana sumnja, koja postoji u trenutku pokretanja istrage... Verovatnoća u užem smislu reči može značiti samo jedno: *u tom trenutku* je osuda okrivljenog vrlo verovatna“.³²

Đorđe Lazin je takođe smatrao da materijalni uslov za podizanje optužnice ne može da bude isti kao materijalni uslov za pokretanje i vođenje istrage. On je materijalni uslov za podizanje optužnice nazivao „verovatnoća“. „Na osnovu odredbi ZKP, kao što je prethodno objašnjeno, logičkim i sistematskim tumačenjem se dolazi do zaključka da je za podizanje optužnice potreban viši stepen sumnje nego kod istrage, odn., veći stepen sumnje nego što je to „osnovana sumnja“. Taj veći stupanj sumnje je „verovatnoća“ da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret“.³³

U nauci krivičnog procesnog prava ostalo je kao sporno pitanje, da li je za podizanje optužnice i vođenje glavnog pretresa potreban isti materijalni uslov kao i za pokretanje i vođenje istrage. Za informisanje o različitim shvatanjima po tom pitanju videti pomenutu monografiju Lazina.

Vodinelić je u vezi sa tom dilemom pisao sledeće: „Ako neko tvrdi da je za podizanje optužnice dovoljna osnovana sumnja, on čini logičku grešku „ne sledi“ (non sequitur). Teza koja se želi dokazati: da je za podizanje optužnice dovoljna osnovana sumnja (koja je potrebna i dovoljna za nešto sasvim drugo: donošenje rešenja o sprovođenju istrage) nije ničim zasnovana i ne može se logički izvesti. Pored toga, povređen je zakon o osnovanosti istinitog mišljenja.“³⁴

U vezi sa ovim pitanjem opredeljujemo se za stav da svaka faza u postupku treba da ima svoj materijalni supstrat koji zahteva određeni nivo utvrđene verovatnoće u pogledu strogosti pribavljene dokazne građe. Materijalni uslov za kraj svake prethodne faze treba da predstavlja materijalni uslov za početak naredne faze, sve do postizanja izvesnosti sa kojom može biti doneta osuđujuća presuda. Prema tome, ni pretkrivični (predistražni postupak), ni istraga, ni podizanje optužnica i vođenje glavnog pretresa ne mogu da se odvijaju u okviru istih materijalnih uslova stepena (nivoa) verovatnoće. Na taj način se osigurava postupnost u

31 Dimitrijević, Dragoljub, Krivično procesno pravo, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1971. str. 136.

32 Vodinelić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 197.

33 Lazin, Đorđe, „In dubio pro reo“ u krivičnom postupku, Beograd, 1985, str. 26.

34 Vodinelić, Vladimir, O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 197.

procesu saznavanja činjeničnog stanja u vezi sa krivičnim delom i ulogom određenog lica u njegovom izvršenju kao sumnjivog, osnovano sumnjivog, sumnjivog u užem smislu reči (tj. verovatno sumnjivog ili opravdano sumnjivog), do izvesnog, tj. sigurno utvrđenog činjeničnog stanja da je optuženi i stvarni izvršilac krivičnog dela.

Na taj način pretkrivični i krivični postupak imaju saznavno-logičku doslednost u napretku saznanja i kvalitetu dokaza (materijalni uslov), a određene faze i procesni akti koji ih prate nadovezujući se u skladu sa kvalitetom spoznaje o postojanju krivičnog dela i dokazanosti učešća određenog lica u njegovom izvršenju čine formalno-pravni uslov.

5. Umesto zaključka

Neki od osnovnih teorijskih zahteva savremenog krivičnoprocesnog prava su: nema postupka bez tužioca i stranačka jednakost procesnih oružja. Postavlja se pitanje: „Kako to može praktično da se realizuje u praksi, ako postupak može da teče bez druge stranke, ili ako druga stranka čak i ne zna da je u nekom istražnom postupku?“ Jedni će reći da su to tendencije savremenog krivičnog procesnog prava, gledano u svetskim okvirima. Drugi će reći da su Kafka i njegov „Proces“ ponovo aktuelni. Ne mora sve što je moderno da bude napredno. Treba imati u vidu sve Scile i Haribde i držati se osnovnih teorijskih postavki nauke koje je čine dostojnom poštovanja. Tada se najmanje može pogrešiti.

Na žalost, Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine nije logičan i dosledan u vezi sa nekim bazičnim teorijskim zahtevima nauke krivičnog procesnog prava. Međutim, nije šteta za logiku, nego je šteta za Zakonik sa manjkavim rešenjima. Logika opstaje daleko duže nego jedan Zakonik (pogotovu u Srbiji, i pogotovu kada je u pitanju ZKP).

Dr Branislav Simonović, professor
University of Kragujevac
Faculty of law

*THE FOUNDATIONS OF DOUBT IN THE PUBLIC PROSECUTOR
INVESTIGATION PROCEDURE ON THE BASES OF THE NEW CRIMINAL
LAW PROCEDURE OF SERBIA*

The paper is approached to the analysis of the new law regulations of the foundations of doubt in the New criminal procedure law of Serbia. The criminal procedure approach to the foundations of the doubt has been analysed in the first part of the paper. Attempts have been made to prove that some basic theoretical rules of the criminal procedure law had been broken.

The police operative analysis of the foundations of the doubt and other kinds of possibilities prescribed by Law has been studied in the second part of the paper. The attempt has been made to explain that some solutions in the new Law are wrong and opposite to the basic principles of the criminal investigation. The some wrong law solutions could make the problems in the practical implementation and in the science.

The law definition of the foundations of doubt has been analysed. In the paper has been analysed the procedural and the criminal investigation consequences of the solutions that the same level of possibilities are enough for the starting police operative and public prosecutors investigation procedure. In the paper is criticized the possibility prescribed by Law to organizing investigation against unknown perpetrator by the police in the operative procedure and by the public prosecutor in the investigative procedure. That solution could make the confusions in the practice implementation.

Key words: *criminal procedure law; suspect; the foundations of doubt; police operative procedure; criminal investigation; indications.*

Prof. dr Božidar BANOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK: 341.49
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

SELEKTIVNO KRIVIČNO GONJENJE PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA

Krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima je u isključivoj nadležnosti tužilaca. Tužioci, koristeći svoja diskreciona ovlašćenja, vrše selekciju lica protiv kojih će inicirati pokretanje postupka. Praksa međunarodnih krivičnih tribunalala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu pokazuje da je ta selekcija bila zasnovana kako na pravnim, tako, u znatnoj meri i na političkim kriterijumima. U ovom radu kritički se analiziraju diskreciona ovlašćenja tužilaca pred Međunarodnim krivičnim tribunalima za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, ali i mehanizmi sudske kontrole koji bi trebalo da utiču na prevenciju njihove zloupotrebe.

Ključne reči: diskrecija, ovlašćenja, tužilac, međunarodni sudovi, politički interesi, zloupotreba, sudska kontrola.

1. Uvod

Izbor lica koja će biti krivično gonjena jedno je od najkontraverznijih pitanja u praksi savremenih međunarodnih krivičnih sudova, prvenstveno međunarodnih krivičnih tribunalala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) i Ruandu (MKTR). To i ne predstavlja veliko iznenađenje, imajući u vidu, pre svega, prirodu sukoba u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji, te političke prilike, prvenstveno međunacionalne odnose, nakon završetka sukoba. Statuti oba tribunalala predviđaju gonjenje „osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava”. Pri tome, ni

Statuti ni Pravila o postupku i dokazima nisu odredili kriterijume za određivanje šta su to „teška kršenja...”. Jasno je da tvorcii Statuta nisu imali u vidu mogućnost da se gone ni *sve osobe* koje su učinile „teške” zločine, s obzirom da priroda ovih sudova (ograničeno vremensko trajanje i resurse oba tribunala), kao i obimnost zločina, nameću tužiocu strategiju odabira i koncentrisanja na najozbiljnije slučajeve i u subjektivnom i u objektivnom pogledu.

Pojedine odluke oba tribunala ukazuju na široku, ali ne uvek transparentnu diskreciju tužioca, odnosno na selektivno krivično gonjenje. Time je, po mišljenju pojedinih optuženih, prekršeno pravo na fer suđenje, garantovano Statutom tribunala, koje u sebi inkorporira načelo jednakosti i zabranu selektivnog krivičnog gonjenja.

Problematika diskrecionih ovlašćenja tužioca u postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima, do skoro, nije zaokupljala veću pažnju naučne i stručne javnosti. Ozbiljniji pokušaji analize položaja tužioca međunarodnih krivičnih tribunala i stalnog Međunarodnog krivičnog suda (MKS), pa u okviru toga i širine i dometa njihovih diskrecionih ovlašćenja, kako sa normativnog aspekta, tako i sa aspekta prakse, pojavili su se tokom pregovora u zaključivanju Rimskog Statuta Međunarodnog krivičnog suda.¹ Tako su pojedine države izrazile bojazan da moćan i nekontrolisan tužilac sa prekomernim ovlašćenjima može ugroziti njihov suverenitet. Druge države, kao i pojedine međunarodne nevladine organizacije, tražile su nezavisnog tužioca sa diskrecionim ovlašćenjima koji bi pokretao istrage i krivično gonio pojedince, kao jedini i efektivan metod koji garantuje da će svi slučajevi koji treba da budu pred sudom i biti izneti pred sud.

Spor je nastao oko odredbi koje bi omogućavale tužiocu da i po sopstvenoj inicijativi (*proprio motu*), bez obraćanja Savetu bezbednosti ili bez dozvole države, inicira krivično gonjenje (zahteva sprovođenje istrage).² Jedan broj moćnih država, kao što su Sjedinjene Američke Države, Rusija, Kina bile su protiv toga da tužiocu budu dodeljena ovakva ovlašćenja, tvrdeći da će ih tužilac koristiti da bi se mešao u njihove unutrašnje poslove i time ugrozio njihov suverenitet. Osim toga, tužilac sa takvim ovlašćenjima bio bi previše nezavisan, ne bi nikome odgovarao i, što je posebno rizično, mogao bi da inicira politički motivisana suđenja. Da bi umirio

1 Vidi npr. izjavu Luis Arbour Pripremnom odboru na osnivanju Međunarodnog krivičnog suda, 8. decembar 1994. „Dopustite da na početku otvoreno izjavim, da se treba više plašiti nemoćnog nego tužioca sa prekomernim ovlašćenjima. Banalno je priznati da se institucija ne bi trebala izgrađivati na pretpostavci da će je voditi nesposobni ljudi sa zlom namerom i sa pogrešnim ciljevima,” ICTY Yearbook, 1997, str. 229.

2 Prvi ovakav slučaj predstavlja odluka Pretpresnog veća MKS po inicijativi tužioca Luis Moreno-Ocampo (ICC-01/09-3) u vezi sa postizbornim nasiljem u Keniji tokom 2007-2008. godine – „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, ICC-01/09-19, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf> – dostupno na dan 24.09.2011.

strahove ovih država, Rimski statut ustanovio je Predpretno veće, koje je ovlastio da sprovodi kontrolu nad primenom tužiočevih diskrecionih ovlašćenja.³

Prema shvatanju većine autora, kojima se pridružujemo, odluka o iniciranju postupka pred međunarodnim krivičnim sudovima, jedna je od ključnih diskrecionih odluka tužioca. Istovremeno, i u teoriji i u praksi postoje značajne kontraverze u pogledu tumačenja odredaba Statuta i Pravila o postupku i dokazima, koje se odnose na ovu materiju, a pogotovo u pogledu postojanja i preciznosti kriterijuma na osnovu kojih tužioci donose takvu odluku.

2. Tužilačka diskrecija i međunarodni krivični sudovi

Statuti međunarodnih tribunala za bivšu Jugoslaviju⁴ (MKTJ) i Ruandu (MKTR)⁵ predviđaju da istragu i gonjenje vrši jedino tužilac, koji predstavlja poseban organ Tribunala, odgovoran za istragu i gonjenje lica osumnjičenih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava (čl. 16. st. 1. i 2. Statuta MKTJ i čl. 17. (1) i (2) Statuta MKTR), te da tužilac pokreće istrage ex officio ili na temelju informacija pribavljenih iz bilo kojeg izvora, posebno od vlada, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tužilac mora proceniti informacije koje je primio ili pribavio i odlučiti postoje li dovoljne osnove za pokretanje postupka (član 18(1) Statuta MKTJ i član 17(1) Statuta MKTR). Međutim, treba naglasiti da izvori informacija, a posebno organi Ujedinjenih nacija ne mogu, prema odredbama Statuta, uticati na odluku tužioca, niti im mogu naređivati.

U obavljanju svojih dužnosti, tužioci deluju nezavisno, kao posebni organi ovih tribunala. Ovakav status tužioca donekle je kontradiktoran, jer nezavisnost podrazumeva zabranu traženja ili primanja instrukcija od bilo koje vlade ili nekog drugog izvora (čl. 16.(2) Statuta MKTJ), znači i od organa tribunala ili sudskog veća. Integritet tužioca mogao bi biti doveden u pitanje, a njegova nezavisnost u sumnju, s obzirom da je teško napraviti razliku između, recimo, uputstva i saveta ili pomoći, a primanje saveta i pomoći nije zabranjeno.

U teoriji je postavljeno pitanje zbog čega je odluka o pokretanju istrage stavljena isključivo u ruke tužioca.⁶ U nastojanju da se iznađe zadovoljavajući odgovor uobičajeno se ističe da su se prilikom donošenja takve odluke Savet bezbednosti i Generalni sekretar UN rukovodili činjenicom da bi davanje prava

3 Vidi: de Gurmendi, F. S. A., *The Role of the International Prosecutor*, u: Lee, R.S. ed., *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*, The Hague, 1999, Kluwer Law International.

4 International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Statute of the International criminal tribunal for the former Yugoslavia, S/RES/827 (1993).

5 Statute of the International criminal tribunal for Rwanda, S/RES/955 (1994).

6 Kaseze, A., *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005, str. 479. i 480.

žrtvama imalo za posledicu iznošenje pred Međunarodne krivične tribunale i krivičnih dela malog značaja, kao i da bi države u svojstvu tužioca mogle da zloupotrebe to pravo u cilju političkog progona određenih lica. Isključivo pravo tužioca da goni i sprovodi istragu za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava predstavlja, prema mišljenju pojedinih autora,⁷ izraz pravičnosti za optuženog, jer ga štiti od neosnovanih optužbi.

Sa druge strane postavilo se pitanje i da li je tužilac obavezan da goni uvek kada su ispunjeni uslovi (nakon što je utvrdio da *prima facie* postoje osnove za to, tužilac priprema optužnicu) ili je to stvar njegove diskrecije. Formulacija „tužilac priprema optužnicu“ pre upućuje na njegovu obavezu⁸, nego na mogućnost diskrecione odluke. Međutim, praksa oba tribunala svedoči suprotno.

Kao prvo, čak i birajući samo „najodgovornija lica“ za „ozbiljna“ kršenja međunarodnog humanitarnog prava, tužilac je bio suočen sa stotinama potencijalno osumnjičenih, od kojih je samo mali broj bio procesuiran. „Kako su međunarodni krivični sudovi i tribunali kroz istoriju bili uspostavljeni posle velikih oružanih sukoba, imali su jurisdikciju nad hiljadama potencijalnih slučajeva. To čini suđenje za svaki potencijalni zločin praktično nemogućim i tužioci moraju biti izuzetno selektivni u odluci koji slučaj će istražiti u cilju izbegavanja preopterećenja sistema“.⁹

Dalje, pojedine odluke oba tribunala svedoče o dosta širokoj diskreciji tužilaca, čak široj nego što bi se, na prvi pogled, prema odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima, moglo očekivati.

Slučaj „Čelebići“ pred MKTJ ilustrativan je upravo u ovom pogledu. Drugostepena presuda¹⁰ u 10. odeljku (paragrafi od 596-619) pod naslovom „Selektivno krivično gonjenje“ razmatra pitanje granica i kriterijuma diskrecije tužioca u pokretanju krivičnog gonjenja. Tako je u paragrafu 602. izneto: „U sadašnjem kontekstu, u mnogim sistemima krivičnog pravosuđa, entitet odgovoran za gonjenje ima ograničene finansijske i ljudske resurse, i realno ne može se očekivati da on goni svakog učinioca. On mora doneti odluke o krivičnom gonjenju shodno prirodi krivičnog dela i izvršioca. *Tužilac ima široka ovlašćenja u pogledu iniciranja istrage i pripreme optužnice*”.

7 S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, Guinchard, S., Bandrac, M., Lagarde, X., Douchy, Droit processuel Droit commun du procès, 1e édition, Paris, 2001, str 606, cit. prema Ilić, G., Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju – odlike postupka i mere zaštite žrtava i svedoka, Vodič kroz Haški tribunal, OEBS, Beograd, 2007.

8 Vidi Nsereko, D.N., Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals, Journal of International Criminal Justice 3 /2005, str. 136.

9 Brubacher, M.R., Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 2/2004, str. 75.

10 Slučaj „Čelebići“ IT-96-21-A – presuda od 20.02.2001. – presuda dostupna na <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf> - 25.06.2010.

3. Selektivnost krivičnog gonjenja

Već pomenuti slučaj „Čelebići” jedan je od prvih u kome su selektivnost gonjenja, a time i nepristrasnost tužioca i integritet njegove diskrecije, stavljeni pod sumnju. Branioci Esada Landža istakli su da je on optužen samo zato što je jedina osoba, koju je kancelarija tužioca mogla da nađe da „predstavlja bosanske muslimane”, dok su optužnice protiv ostalih nemuslimana istog ranga povučene, na osnovu nove strategije tužioca. Selektivnost su definisali na sledeći način: „Jedan od kriterijuma na kojem je zasnovana selekcija osoba za krivično gonjenje, nije zasnovan na razmatranju očigledne krivične odgovornosti, već na političkim razlozima kao što su etnička pripadnost, pol ili administrativne pogodnosti”.¹¹ Sud je, međutim, odbio pomenute tvrdnje odbrane i istakao da je diskrecija tužilaštva veoma široka i nužna da bi tužilac ispunio svoj mandat, ali jasno je da diskrecija ove prirode nije neograničena, što je vidljivo u Statutu i Pravilima o postupku i dokazima.¹² Osim toga, sud je istakao da diskrecija tužioca mora u potpunosti biti sprovedena nezavisno, kao što je istaknuto u članu 16(2) Statuta MKTJ, utvrdivši veoma blisku vezu između diskrecije i nezavisnosti tužilaštva, koja se može opisati kao dve strane istog novčića. Po pitanju prava na jednakost, u presudi se ističe: „tužilac je u sprovođenju svoje diskrecije prema Statutu, u istrazi i gonjenju optuženog pred tribunalom, podređen principu jednakosti pred zakonom i zahtevu nediskriminacije.”¹³ Sud je, takođe, potvrdio, da je strategija tužioca koja teži boljoj upotrebi sredstava, birajući najodgovornije osobe ili one „za koje se veruje da su izvršili naročito teške zločine“, potpuno opravdana.

MKTR, takođe, bavio se pitanjima selektivnog gonjenja, koje je po nekim mišljenjima bilo još izraženije pred ovim tribunalom. Naime, zločini u Ruandi, prvenstveno genocid, bili su usmereni ka uništenju nacionalne manjine Tutsi i umerenih Hutua od strane hutske većine u vladi. Vladi Hutua suprotstavio se Ruandski patriotski front. Postoje tvrdnje da su tokom rata, boreći se protiv genocida, pripadnici Ruandskog patriotskog fronta, takođe, izvršili teške zločine.

Aktivnost tužioca MKTR uglavnom je bila koncentrisana na genocid tako da su svi optuženi bili iz plemena Hutu. Veliki broj optuženih osporavao je politiku i strategiju tužioca, žaleći se da se sudi samo Hutuima i zahtevajući, između ostalog, povlačenje optužnica i obustavu postupka ili druge sudske intervencije, pozivajući se na to da je tužilačka diskrecija diskriminatorna, nepoštena i da se primenjuje nepravilno.

11 Ibid – paragraf 596.

12 Ibid – paragraf 602.

13 Ibid – paragraf 605.

Sudska veća u više navrata raspravljala su o ovakvim zahtevima odbrane optuženih. U slučaju Akayesu¹⁴ žalbeno veće zaključuje da tužilac ima pravo na diskreciju po pitanju pokretanja istraga i pripreme optužnica. Da bi se pokazalo da tužilac deluje na selektivnoj osnovi, dokaz o nameri diskriminisanja mora se podneti zajedno sa dokazom da je politika tužioca imala diskriminativne efekte, odnosno da zbog toga drugim sličnim pojedincima drugih etničkih ili religioznih pripadnosti nije suđeno.

U slučaju Ndindilimana¹⁵, odbrana se pozvala na zloupotrebu sudskog postupka od strane tužioca, kao nepridržavanja Statuta i Pravila suda, tako što je tužilaštvo koristilo selektivnu i diskriminatornu politiku da ne inicira postupke protiv pripadnika Ruandskog patriotskog fronta, a umesto toga, pokretani su sudski postupci samo protiv Hutua, uz tvrdnju da su u pitanju politički razlozi, a ne nedostatak dokaza. Shodno tome, odbrana je zahtevala od suda da stopira optužnicu protiv optuženog, oslobodi ga ili, kao alternativno rešenje, obavesti o ovom pitanju Savet bezbednosti (paragraf 2).

Raspravno veće zaključilo je, u skladu sa jurisprudencijom suda, da tužilaštvo ima „veliko diskreciono pravo u vezi sa (...) pripremom optužnica.” Veće smatra da obim diskrecije tužioca, kao i činjenica da ima nezavisnost prema Statutu, vode do *pretpostavke* da je tužilac ispravno obavljao svoj posao (paragraf 22). Ovo je vrlo važno shvatanje, jer njime se uspostavlja pretpostavka o ispravnosti tužilačkih odluka o iniciranju postupka, donetih na osnovu diskrecionih ovlašćenja, čime se teret dokazivanja činjenice o selektivnom pristupu tužioca prebacuje na stranu odbrane. Takođe, veće je zaključilo da je na odbrani teret dokaza kojima bi se opovrgnula pretpostavka o regularnosti primene tužilačke diskrecije. Po shvatanju veća, to se može učiniti dokazima da je tužilac imao nezakonit ili neispravan (uključujući i diskriminatorni) motiv za krivično gonjenje i da drugim osobama koje su u sličnoj situaciji nije suđeno (paragraf 25). Veće se ovde pozvalo i na presudu u slučaju Akayesu, gde je istaknuto da je činjenica „nepokretanje sudskih postupaka protiv pripadnika Ruandskog patriotskog fronta” nedovoljna, sama po sebi, da dokaže da je tužilačka politika bila diskriminatorna, a odbrana, pored opšte tvrdnje da je tužilaštvo delovalo pod političkim uticajem, nije podnela nijedan dokaz o tužiočevim navodnim nedopustivim diskriminatornim motivima, koji bi zadovoljili visoki „standar dokaza“ potreban za dokazivanje zloupotrebe tužilačke diskrecije (paragraf 26). Imajući sve ovo u vidu veće je smatralo da nema

14 Vidi presude: Akayesu (ICTR-96-4-A) žalbeno veće, 1. juni 2001, paragrafi 94-96 – dostupno na <http://liveunictr.altmansolutions.com/Portals/0/Case%5CEnglish%5CAkayesu%5Cdecisions%5Cindex.pdf> – 25.06.2010.

15 Ndindilimana (ICTR-2000-56-I), Raspravno veće, 26. mart 2004. dostupno na <http://liveunictr.altmansolutions.com/Portals/0/Case%5CEnglish%5CNdindilimana%5Cdecisions%5C040326.pdf> -25.06.2010.

potrebe da se uopšte upušta u ispitivanje činjenice da li je bilo osoba, koje su bile u sličnoj situaciji, kao što su članovi Ruandskog patriotskog fronta, kojima nije suđeno (paragraf 28).

Kao što se može primetiti, linija između dozvoljene diskrecije i upotrebe neprimerenih kriterijuma za selekciju lica koja će biti gonjena je veoma krhka i nejasna. „U praktičnom smislu, činilo bi se da je određena selektivnost neizbežna, s obzirom na veliki broj učesnika u modernom sudskom procesu, oskudna pravosudna sredstva u zemljama u tranziciji i velike političke i druge troškove suđenja. Uprkos ovim preprekama, selektivna i egzemplarna suđenja, čini se, mogu unaprediti osećaj pravde. Politika egzemplarnih suđenja, međutim, nosi rizik od narušavanja demokratske svrhe suđenja, ističući umesto toga niz poruka tzv. političke pravde“.¹⁶

Kredibilitet obe pravosudne institucije, iako politički obojen, odlukom Saveta bezbednosti da formira međunarodne ad hoc tribunale isključivo u vezi dva specifična oružana sukoba, ne sme se dalje narušavati lošom politikom selekcije osumnjičenih, koja ističe samo jednu stranu u sukobu, u situaciji gde su zločini izvršeni na obe strane. Nejasni kriterijumi selekcije, kao rezultat tužilačke diskrecije, sa stanovišta optuženih i grupa kojima oni pripadaju, često su nepravedni, time i neprihvatljivi, posebno u sukobima etničke prirode.

Dešavalo se da tužioci, prilikom selekcije potencijalnih optuženika, uzimaju u obzir kriterijum u vezi sa njihovom pripadnošću određenoj grupi, sve s ciljem predstavljanja sudu slučajeva koji uključuju sve strane umešane u sukobe. Imajući u vidu mandat međunarodnih tribunala „da doprinosi procesu nacionalnog pomirenja i obnavljanja i održavanja mira“ ovaj kriterijum izgleda legitiman. Razmatran pojedinačno, kao jedini kriterijum na kome je odluka tužioca zasnovana, činio bi se nelegalnim, kao kršenje prava na jednakost.¹⁷ O ovome svedoči izjava zamenika tužioca MKTJ u vezi optužnica protiv lidera bosanskih hrvata (Dario Kordić i general Blaškić), da je: „tribunal pokušao da podigne ove optužnice pre Dejtona, da bi smanjio optužbe o anti-srpskom tribunalu“.¹⁸

Kao ilustraciju kriterijuma koje su tužioci primenjivali u izboru slučajeva za krivično gonjenje mogu se navesti i hronološki prva suđenja pred oba tribunala. Veliki broj argumentovanih primedbi i kritika upućeno je tužiocu, zbog krivičnog gonjenja u slučaju Tadić pred MKTJ i Akayesu pred MKTR. Odluke da krivično gone te osumnjičene, koji su već bili lišeni slobode u drugim državama, donete su najpre zbog hitne potrebe da se dokaže međunarodnoj zajednici, da ovi prvi napori

16 Teitel, R. G, *Transitional Justice*, Oxford, 2000, Oxford University Press, str. 40.

17 Vidi: Cote, L., *Reflectiones on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* 3 /2005, str. 176.

18 Bass, G. J., *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, 2000, Princeton University Press, str. 244.

međunarodnog pravosuđa posle Nirnberškog procesa uspevaju, a ne zbog važnosti osumnjičenih, njihovog ranga ili težine zločina za koji su osumnjičeni. „Ne može se tvrditi da nisu postojali dokazi protiv ovih osumnjičenih ili da su izvršili lakša krivična dela, nego da odluka da se oni krivično gone, nije zasnovana samo na prikupljenim dokazima, već i na legitimnom političkom razmatranju mandata međunarodnog krivičnog pravosuđa, i na opstanku novih pravosudnih institucija.”¹⁹

Možda još bolju ilustraciju kriterijuma za gonjenje je izneo Richard Goldstone, bivši tužilac oba tribunala. „Postojao je jedan nesrećni aspekt vezan za prvi sastanak o budžetu. Ja sam takođe bio obavešten da je najmanje jedna optužnica morala biti podignuta pre sastanka u novembru, u cilju dokazivanja da sistem funkcioniše i da tribunal zaslužuje finansijsku podršku. Iz tog razloga podigli smo prvu optužnicu protiv Dragana Nikolića, iako je bio po činu relativno niži pripadnik snaga bosanskih Srba“.²⁰

Politička dimenzija kriterijuma tužilaca prilikom donošenja diskrecionih odluka o krivičnom gonjenju, nesumnjiva je i previše očigledna da bi se mogla relativizovati ili prećutati. Možemo pomenuti samo optužnice protiv Karadžića i Mladića, podignute neposredno uoči Dejtonskog mirovnog sporazuma. Iako je tužilac Goldstone tvrdio da politički kriterijumi nisu postojali, ili bar nisu bili odlučujući, njegov zamenik Blewitt, rekao je da su optužnice namerno podignute pre Dejtonskog sporazuma, da bi podsetili pregovarače na ratne zločince i da bi im onemogućili skrivanje od Tribunala.²¹

Pitanje kriterijuma tužilaca dobija još više na značaju ako se ima u vidu činjenica da ti kriterijumi nisu unapred određeni Statutom ili Pravilima tribunala, da su prilično netransparentni i fluidni, te da su se tokom godina menjali, zavisno od strategije tužilaštva za pojedine periode. Može se konstatovati da je diskrecija tužilaca zasnovana na nepoznatim kriterijumima, što samo pospešuje kritike i baca sumnju na zakonitost i nepristrasnost delovanja tužilaca.

Neki tvrde da je politička dimenzija tužilačke prakse neizbežna u postojećim okolnostima, što je tačno. Međutim, još niko nije uspeo da objasni, a još manje da u praksi prepozna razliku između takve dimenzije i političkog pritiska na tužioce. Drugi pak tvrde da politika mora imati uticaja na opšta pitanja tužilačke prakse, dok u konkretnim postupanjima tužioca, pogotovo u odlučivanju ko će biti, a ko neće biti krivično gonjen, toga ne sme biti. Slažemo se sa njima, samo se pitamo da li je moguće i na koji način to izbeći. Dosadašnja praksa, po našem mišljenju, pokazuje da nije moguće.

19 Cote, L., op. cit., str. 170.

20 Godstone, R., *For Humanity: Reflection of a War Crimes Investigator*, New Haven, 2000, Yale University Press, 105.

21 Bass, G. J., op. cit., str. 24.

Osnivanje Specijalnog suda za Sjera Leone (SSSL)²² na neki način predstavlja novi pristup u pokušaju ograničavanja diskrecije tužilaštva. Naime, Statut ovog suda ograničava njegov mandat da „sudi osobama koje snose najveću odgovornost za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i one lidere koji su, vršeći takve zločine, narušavali uspostavljanje i sprovođenje mirovnog procesa u Sjera Leoneu”. Kriterijum „osobe koje snose najveću odgovornost”, predstavlja „vodič za usvajanje strategije tužilaštava”.²³ Ovo je učinjeno sa ciljem „limitiranja fokusa specijalog suda na one koji imaju ulogu vođe”²⁴

Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija usvajanjem Rezolucija 1503²⁵ i 1534²⁶ definisao je elemente izlazne strategije za MKTJ i MKTR. Od oba tribunala traženo je da prilikom preispitivanja i potvrde svake nove optužnice osiguraju da se one odnose isključivo na *najviše* civilne, vojne i parlamentarne lidere (*senior leaders*), optužene da su *najodgovorniji* za zločine unutar jurisdikcije tribunala. Oba tribunala usvojila su izlazne strategije,²⁷ u okviru kojih su po prvi put definisani kriterijumi koje će tužioci koristiti za krivično gonjenje. Tako MKTR (paragraf 14. Izlazne strategije) definiše da će se tužilac fokusirati na one koji su bili u poziciji vođe, i one koji, po njegovoj proceni, snose najveću odgovornost za genocid. Kriterijumi koji će se primenjivati su: položaj i stepen učešća pojedinca tokom genocida, veza pojedinca sa drugim slučajevima, potreba za pokrivanjem glavnih geografskih oblasti u Ruandi u kojima su izvršeni zločini, dostupnost dokaza u odnosu na učešće pojedinaca, konkretna mogućnost za hapšenje pojedinca, dostupnost istražnog materijala, radi ustupanja gonjenja matičnoj državi.

22 Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone On the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16.01.2002. godine.

23 Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 4. oktobar 2000, S/2000/915, par. 30. – dostupno na http://www.afrol.com/Countries/Sierra_Leone/documents/un_sil_court_041000.htm - 26.06.2010.

24 Letter from the President of the Security Council to the Secretary- General, S/2000/1234, 22.12.2000., par. 1. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/812/77/PDF/N0081277.pdf?OpenElement> - 26.06.2010.

25 S/RES/1503 (2003), 28.08.2003. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/481/70/PDF/N0348170.pdf?OpenElement> – 26.06.2010.

26 S/RES/1534 (2004), 26.03.2004. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/286/29/PDF/N0428629.pdf?OpenElement> – 26.06.2010.

27 Vidi <http://www.icty.org/sid/10016> za MKTJ i <http://69.94.11.53/default.htm> za MKTR – dostupno na dan 26.06.2010.

4. Kontrola tužilačke diskrecije

Prema odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima MKTJ i MKTR istražna funkcija i funkcija gonjenja nisu razdvojene, pa je tužalac ovlašćen da sprovedi pripremnu fazu postupka (dakle, pretkrivični postupak i istragu) faktički bez učešća suda. Dakle, u toku istrage tužilac može da poziva i ispituje osumnjičene, žrtve i svedoke, beleži njihove izjave, prikuplja dokazni materijal i vrši uviđaj na licu mesta. Osim toga, on preduzima druge radnje koje oceni kao potrebne za okončanje istrage i pripremu i vođenje postupka, kao i posebne mere zaštite pretpostavljenih svedoka i lica koja pružaju informacije.

Kada tužilac u toku istrage zaključi da postoji dovoljno dokaza za razumnu sumnju da je osumnjičeni učinio zločin koji je u nadležnosti tribunala, sastaviće optužnicu i dostaviti je sekretaru, sa propratnim materijalom (pravilo 47 st. B Pravidnika MKTJ). U optužnici se navode ime i lični podaci osumnjičenog i sažet prikaz činjenica slučaja, kao i krivičnog dela za koje se osumnjičeni tereti (pravilo 47 st. C Pravidnika MKTJ). Pre nego što optužnica bude potvrđena tužilac je može izmeniti ili povući, bez prethodnog odobrenja sudije ili pretresnog veća (pravilo 50 st. A tač. (i) (a) Pravidnika MKTJ). Nakon potvrđivanja optužnice njena izmena i povlačenje mogući su samo uz odobrenje sudije ili pretresnog veća (pravilo 50 st. A tač. (i) (b) i (c) Pravidnika MKTJ).

Posle usvajanja izlazne strategije, MKTJ je promenio čl. 28. Pravila o postupku i dokazima, u smislu da je pre potvrđivanja optužnice uvedena još jedna faza koja se realizuje pred Kolegijumom tribunala.²⁸ Time se, u stvari, dodatno ograničava tužilačka diskrecija u iniciranju postupka.

Naime, nakon prijema optužnice, sekretar je dužan da se konsultuje sa predsednikom koji prosleđuje optužnicu kolegijumu u cilju utvrđivanja da li se ona, *prima facie*, odnosi na jednog ili više najviših lidera koji su osumnjičeni za dela iz nadležnosti MKTJ. Ukoliko je to slučaj, predsednik određuje jednog od stalnih sudija iz pretresnih veća za pregled optužnice, a ako optužnica ne zadovoljava ovaj standard, predsednik vraća optužnicu sekretaru koji o tome obaveštava tužioca (pravilo 28 st. A Pravidnika MKTJ).

Kontrola optužnice vrši se bez prisustva osumnjičenog i njegovog branioca, a sudija može da donese jednu od sledećih odluka:

- da zatraži od tužioca da dostavi dodatne materijale za neku ili za sve tačke optužnice, ili da preduzme druge odgovarajuće mere;
- da potvrdi sve tačke optužnice;
- da odbaci optužnicu po svim tačkama;

²⁸ Kolegijum sačinjavaju predsednik i potpredsednik tribunala i predsedavajuće sudije pretresnih veća (čl. 2 Pravila o postupku i dokazima).

- da odloži pregled optužnice kako bi tužiocu pružio priliku da je izmeni (pravilo 47 st. F Pravilnika MKTJ).

Dakle tek u ovoj fazi postupka pred oba tribunala, posle sprovedene istrage i podnošenja optužnice, po prvi put u postupku, dolazi do sudske kontrole postupanja tužioca. Sve do potvrđivanja optužnice tužilac u celosti i potpuno raspolaže optužbom. Prethodno analizirana praksa oba tribunala pokazuje da sudska veća i nisu pokazivala neku posebnu inicijativu, a ni volju da se mešaju i ograničavaju diskreciju tužioca. Naprotiv, uprkos brojnim kritikama i žalbama osumnjičenih, podržavali su takvu praksu, čak i uspostavili pretpostavku o pravilnosti postupanja tužioca kod izbora slučajeva i lica koje će goniti.

Statut Stalnog međunarodnog krivičnog suda (MKS) uspostavio je znatna ograničenja tužilačke diskrecije, pogotovo u početnim fazama postupka, ali je sa druge strane uspostavio dva stepena tužilačke diskrecije, jednu zasnovanu na pravnim i drugu na političkim kriterijumima.²⁹

Iako Statut MKS ne sadrži izričitu odredbu o tome, u skladu s pravilima međunarodnog prava i postojećom praksom, iz Kancelarije tužioca objavljeno je da će tužilac svoje istrage i krivično gonjenje usmeriti prema osobama koje „snose najveću odgovornost“ za zločine.³⁰ Takođe, u čl. 17. st. 1. tač. (d) Statuta MKS, koji se odnosi na prihvatljivost slučaja, navodi se da pokretanje i vođenje postupka zavisi i od toga da li se radi o slučaju odgovarajuće važnosti da bi opravdao dalje angažovanje suda, čime se, kao dopunskim kriterijumom, može opravdati razlikovanje onih najodgovornijih od onih manje odgovornih.

Tužilac MKS raspolaže određenim diskrecionim ovlašćenjima, bez kojih bi teško realizovao svoj mandat. Međutim, u poređenju sa tužiocima ad hoc tribunala, njegova diskrecija znatno je ograničenija, naročito ovlašćenjima predraspravnog veća, koja preispituje bukvalno sve diskrecione odluke tužioca. „Onima koji su navikli da tužioci imaju široku i nesputanu diskreciju, ograničenja koja ima tužilac MKS mogu se učiniti opstruktivnim. Pa ipak, zbog nestalnog političkog okruženja u kojima ovaj sud radi, interesa država koje mogu biti uključene u proces i profila pojedinaca koji će verovatno biti izvedeni pred sud, ova ograničenja su opravdana. Ona obezbeđuju transparentnost i odgovornost u primeni tužilačke diskrecije. Ona služe da zaštite tužioca od optužbi da je pokrenuo politički motivisana suđenja, čine

29 Više o tome vidi: Škorić, M., Posebnosti o vlasti tužitelja međunarodnog kaznenog suda da u interesu pravde odustane od istrage i kaznenog progona (čl. 53. rimskog statuta), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3/2007, str. 577-601 – dostupno na http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=20419 -27.06.2010.

30 Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, septembar 2003, – dostupno na http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf

njegove odluke mnogo lakše prihvatljivim za države i druge zainteresovane subjekte i napokon pomažu da tužilac i sud dobiju javnu podršku i saradnju bez koje bi bili paralizovani.³¹

5. Zaključak

Diskreciona ovlašćenja tužioca pred ad hoc tribunalima veoma su široka, naročito kod selekcije lica koja će biti krivično gonjena. Kriterijumi selekcije uspostavljeni su, pa vremenom menjani, kroz samu praksu ovih tribunala, a osnovna kritika koja se može uputiti u tom pogledu tiče se netransparentnosti i fluidnosti kriterijuma, što kod okrivljenih i grupa kojima oni pripadaju izaziva sumnju i podozrenje, uz isticanje da se radi o političkim, a ne pravnim kriterijumima i time diskriminatorskoj praksi tužilaca. Na taj način dovodi se u pitanje i pravo na fer suđenje, garantovano Statutom tribunala, koje u sebi inkorporira načelo jednakosti i zabranu selektivnog krivičnog gonjenja.

Sudska praksa ad hoc tribunala ukazuje na činjenicu da je tužilačka diskrecija, ne samo normativno, nego i praktično bila prilično široka, bez unapred uspostavljenih i poznatih kriterijuma, možemo reći i selektivno, pa čak i diskriminatorski primenjivana, bez obzira što je u odlukama oba tribunala takva diskrecija podržavana, opravdavana, pa je čak uspostavljena pretpostavka o njenoj ispravnosti, a time i veoma visok standard za dokazivanje suprotnog. Brojni su i primeri i argumenti koji ovu pretpostavku opovrgavaju.

Statut MKS ostavio je odgovarajući stepen diskrecije tužiocu, ali je istovremeno uspostavio mehanizam sudske kontrole te diskrecije, pa se, sve češće postavlja pitanje nije li time tužilac pred MKS preterano sputan u vršenju svojih ovlašćenja. Naravno, ovde moramo imati na umu interese država, pogotovo najuticajnijih, čija izražena bojazan da im nekontrolisanom diskreциjom tužioca bude ugrožen suverenitet je najviše doprinela ograničavanju diskrecionih ovlašćenja tužioca pred MKS. S obzirom da bez saradnje država ovaj sud nema šanse da funkcioniše, kompromisna rešenja su bila neminovna. Ostaje da se nadamo da će postupci pred MKS u budućnosti potvrditi kako potrebu za diskrecionim ovlašćenjima tužioca, tako i doslednost, pravičnost i profesionalnost tužilaca u primeni diskrecionih ovlašćenja.

31 Nsereko, D.N., op. cit., str. 141-142.

Božidar Banović, Ph D
Faculty of Law, University of Kragujevac

*SELECTIVE PROSECUTION BEFORE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS*

Prosecution before international criminal courts is the exclusive competence of prosecutors. As an expression of their discretion, the prosecutors are authorized to decide against which persons to initiate criminal proceedings. The judicial practice of international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda shows that this selection has been based on both - the law and, to a large extent, political criteria as well. This paper critically analyzes the discretionary powers of prosecutors before the Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda, but also the mechanisms of judicial review that would have the effect of preventing their misuse.

Key words: *discretion, authority, prosecutor, international courts, political interests, misuse, judicial review.*

Prof. dr Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ¹ *Orginalni naučni rad*
UDK: 343.85:343.431(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ŠTA ZNAMO O TRGOVCIMA LJUDIMA U SRBIJI: POSTOJEĆI PODACI I NJIHOV ZNAČAJ ZA KREIRANJE ADEKVATNE POLITIKE SUZBIJANJA I PREVENCIJE

Rad ima za cilj da, kroz analizu raspoloživih podataka o trgovcima ljudima u Srbiji, doprinese proširivanju ograničenih saznanja o njima. Slika o trgovcima ljudima koja se dobija iz različitih izvora podataka u Srbiji upoređena je sa slikom dobijenom iz podataka iz drugih zemalja u razvoju. Takođe, namera rada je i da analizira podatke o trgovcima ljudima koji se mogu dobiti iz različitih izvora u Srbiji, i da utvrdi šta možemo saznati iz njih i kog kvaliteta su raspoložive informacije. Najzad, autorka nastoji da identifikuje moguće implikacije kvaliteta podataka o trafikerima na kreiranje adekvatne politike suzbijanja i prevencije.

Ključne reči: trgovci ljudima, Srbija, zemlje u razvoju, podaci o kriminalitetu, kriminalna politika.

1. Uvod

Cilj ovog rada je da, kroz analizu raspoloživih podataka o trgovcima ljudima u Srbiji, doprinese proširivanju postojećih ograničenih saznanja o njima, kao i

1 Rad je prezentiran na 11. godišnjoj konferenciji Evropskog kriminološkog društva u Vilniusu (Litvanija), koja je održana od 21. do 24. septembra 2011. godine, i predstavlja rezultat rada autorke na projektu „Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju“, br. 179044, koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije. Rukovoditeljka projekta je prof. dr Vesna Nikolić-Ristanović.

da utvrdi šta možemo saznati iz njih i kog kvaliteta su informacije koje ti podaci sadrže. U tu svrhu, analizirala sam rezultate prethodnih istraživanja i sprovela dodatno istraživanje o trgovcima ljudima u Srbiji. Pored toga, analizirala sam i podatke Zavoda za statistiku Republike Srbije koji se odnose na period od 2004. do 2009. godine.

Istraživanje je sprovedeno prikupljanjem podataka iz 16 pravnosnažnih presuda koje su izrečene u okružnim i opštinskim sudovima u severnoj, južnoj i centralnoj Srbiji. Presude je prikupljalo Viktimološko društvo Srbije tokom 2009. i 2010. godine, u okviru nekoliko istraživačkih projekata. Ove presude su sadržale podatke o 45 osuđenih trafikera kojima je pravnosnažna presuda izrečena u periodu 2004-2009. godine, a koji su ušli u uzorak ovog istraživanja. Prema zvaničnim statističkim podacima, ovih 45 trafikera čine 53% svih osuđenih trafikera u Srbiji u ovom periodu. Analiza sudskih presuda pretežno je bila fokusirana na socio-demografske karakteristike trafikera, karakteristike krivičnog dela u čije izvršenje je bio uključen i izrečene krivične sankcije, kao i na osnovne informacije o žrtvama. Podaci su prikupljeni putem upitnika koji je posebno napravljen za potrebe ovog istraživanja. Upitnik je sadržao pitanja kojima su prikupljeni sledeći podaci: o socio-demografskim obeležjima trafikera (polu, uzrastu, državljanstvu, etničkoj pripadnosti, bračnom i porodičnom statusu, obrazovanju, radnom statusu, zanimanju i prethodnoj osuđivanosti), o vrsti trgovine ljudima i poziciji Srbije (kao zemlje porekla, tranzita i/ili destinacije), o žrtvama, ulozi trafikera i vrsti eksploatacije, saučesništvu i izrečenoj krivičnoj sankciji. Prikupljeni podaci su obrađeni uz pomoć SPSS-a (statističkog paketa za istraživače u društvenim naukama). Metodologija primenjena u ovom istraživanju, iako korisna s obzirom da zvanične statistike i sudske presude sadrže podatke o trafikerima do kojih je na druge načine teško doći (naročito za veći broj trafikera), ima izvesna ograničenja. Glavno ograničenje proizilazi iz činjenice da prikupljeni podaci sadrže informacije samo o onim trafikerima koji su poznati krivičnopravnom sistemu. Shodno tome, ti podaci mogu u većoj meri biti pokazatelj efikasnosti krivičnopavnog sistema nego samog fenomena trgovine ljudima.

Podaci o trgovcima ljudima u Srbiji su poređeni sa dostupnim rezultatima iz drugih zemalja u razvoju, posebno sa Balkana, pri čemu su identifikovane i sličnosti i razlike. Druge zemlje u razvoju su odabrane za uporednu analizu zbog sličnosti u pogledu socio-ekonomskog razvoja i pozicije na putevima trgovine ljudima. Najzad, ukazano je na količinu i kvalitet informacija o trgovcima ljudima koje se mogu dobiti iz različitih izvora u Srbiji, kao i na implikacije kvaliteta podataka o trafikerima na kreiranje adekvatne kriminalne politike.²

2 Osnovu ovog teksta predstavljaju podaci izneti i analizirani u radu Nikolić-Ristanović, V. (2011) »Human traffickers in Serbia«. u: Antonopoulos, G.A., Groenhuijsen, M., Harvey, J., Kooijmans, T., Maljevic, A. & von Lampe, K. (ur) *Usual and Unusual Organising Criminals in Europe and Beyond: Profitable Crimes, from Underworld to Upperworld*. Apeldoorn/Antwerpen/Portland: Maklu, str.173-187. Osnovna analiza iz tog rada je dalje unapređena u smislu evaluacije kvaliteta podata-

2. Šta možemo saznati o trgovcima ljudima iz dosadašnjih istraživanja u Srbiji i drugim zemljama u razvoju?

Dosadašnja istraživanja o trgovini ljudima u Srbiji su uglavnom zasnovana na kvalitativnim podacima prikupljenim putem intervjua sa licima koja su na neki način bila u kontaktu sa žrtvama, uključujući policajce, tužioce, socijalne radnike, sudije i novinare. Ta istraživanja su, pored informacija o žrtvama, pružila i neke podatke o trgovcima ljudima. Na primer, rezultati prvog istraživanja o trgovini ljudima (ženama, decom i muškarcima) koje je realizovalo Viktimološko društvo Srbije 2003. godine (Nikolić-Ristanović i dr., 2004, 166-167) ukazuju da su trgovci ljudima mahom muškarci između 30 i 50 godina starosti. Isto istraživanje takođe pokazuje da su oni koji prebacuju, kupuju i prodaju žrtve uglavnom mlađe osobe (mlađi od 25 godina) koje već imaju kriminalni dosije. Podaci prikupljeni putem intervjua takođe ukazuju da su mnogi trafikeri žene (naročito u slučajevima trgovine ženama), i to uglavnom u ulozi onih koji namamljuju žrtve jer „žrtve veruju ženama”. Žene su takođe i pomagačice, organizatorke „posla“, obavljaju transport ljudi preko granice ili su zadužene za tehnički deo posla (obezbeđivanje falsifikovanih dokumenata i smeštaja). Pored toga, bračni parovi (muškarci i žene) ponekad se pojavljuju zajedno u ulozi onih koji namamljuju žrtve, naročito u slučajevima trgovine ženama. Slično, prema istraživanju koje je realizovala Surtees, namamljivači za rad i prosjačenje u Srbiji su podjednako i muškarci i žene (Surtees, 2005, 508).

Prema podacima pomenutog istraživanja Viktimološkog društva Srbije većina trgovaca ljudima su bili državljani Državne zajednice Srbije i Crne Gore³. Oni su bili namamljivači, kao i vlasnici restorana, barova i drugih sličnih ugostiteljskih objekata u kojima su žrtve držane i eksploatisane, obično privremeno, pre nego što su transportovane u zemlju destinacije. Takođe, državljani Srbije i Crne Gore pojavljivali su se i u ulozi vlasnika transportnih kompanija ili taksista. Prema izjavama ispitanika u navedenom istraživanju, strani državljani su takođe bili uključeni u lanac trgovine ljudima (posebno kada se radi o regrutovanju žrtava u zemlji porekla i njihovom transportu kroz Srbiju). Strani državljani koji se pominju su: Rumuni, Albanci, Rusi, Ukrajinci, Moldavci, Bosanci, Bugari, Mađari, nersrpski i necrnogorski Romi, Makedonci, Avganistanci, Turci, ali i državljani zemalja Zapadne i Centralne Evrope: Italijani, Austrijanci, Nemci, Francuzi, Slovaci i Česi (Nikolić-Ristanović i dr., 2004, 166).

ta podataka iz različitih izvora i njihovog značaja za kreiranje adekvatne kriminalne politike. Autorka želi da se zahvali Ljiljani Stevković, istraživačici Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja na pomoći u prevodu navedenog rada na srpski jezik.

3 U vreme istraživanja ovo je bilo ime države. Kasnije je zajednica podeljena na dve države, Srbiju i Crnu Goru.

Istraživanjem o trgovini muškarcima u Srbiji, koje je takođe realizovalo Viktimološko društvo Srbije (Ćopić, 2009) na osnovu iste metodologije kao istraživanje o trgovini ljudima iz 2003. godine, došlo se do podataka o ukupno 83 osobe koje su u periodu od 2003-2007. godine bile uključene u 52 slučaja trgovine odraslim i maloletnim muškarcima. Sociodemografske karakteristike trgovaca muškarcima pokazuju da su 90% njih osobe muškog pola. To su mahom osobe između 25 i 40 godina starosti, porodični ljudi, odnosno u braku su i imaju decu. Većina trgovaca ljudima identifikovanih u ovom istraživanju su državljani Srbije, mada je istraživanjem otkriven i manji broj stranih državljana koji su identifikovani kao trgovci muškarcima. Strani državljani trgovci muškarcima u Srbiji, prema rezultatima pomenutog istraživanja su državljani Nemačke, Jordana, Pakistana, Makedonije, Bugarske, Malte i Crne Gore⁴. Trgovci ljudima su osobe nižeg obrazovnog nivoa – osnovna, srednja škola ili zanat. Zanimanje osoba uključenih u lanac trgovine muškarcima je u skladu sa njihovim nivoom obrazovanja: poljoprivrednici, taksisti, ugostitelji i automehaničari.

Prema rezultatima istog istraživanja (Ćopić, 2009, 107-109), za razliku od trgovine odraslim muškarcima, u slučajevima trgovine dečacima žene se javljaju u ulozi izvršiteljki u nešto većem broju slučajeva (npr. majke, bake, i sl.). Međutim, njihove žrtve su retko samo dečaci, već su to češće maloletnici oba pola. Pored toga, trgovci dečacima su većinom osobe romske nacionalnosti, dok je među trgovcima odraslim muškarcima veliki procenat osoba albanske nacionalnosti sa teritorije Kosova i Metohije ili južne Srbije.

Druga studija objavljenja u 2009. godini (Mijalković) ukazuje da među trgovcima maloletnim licima oba pola ključnu ulogu imaju članovi primarne ili šire porodice, dok su u slučajevima trgovine odraslim muškarcima trafikeri ili osobe nepoznate žrtvi ili osobe sa kojima žrtve ostvaruju određene socijalne kontakte, poput poznanika i prijatelja.

U slučajevima trgovine dečacima počinioci su uglavnom imali ulogu eksploatatora i onih koji prodaju ili predaju dečake drugim licima za dalju eksploataciju. Međutim, u slučajevima trgovine odraslim muškarcima (i dečacima koji su žrtve trgovine ljudima u grupi sa odraslim muškarcima) trafikeri su uglavnom u ulozi otmičara i lica koji prevoze žrtve, potom onih koji obezbeđuju smeštaj žrtava i prevođenje preko državne granice, kao i vrbovanje, dok rede imaju ulogu eksploatatora. Interesantno je da su većina onih koji su identifikovani kao trgovci odraslim muškarcima ili grupama odraslih i maloletnih muškaraca po zanimanju taksisti ili vozači koji su često angaživani *ad hoc* (Ćopić, 2009, 108).

Istraživanje o trgovini muškarcima u Srbiji (Nikolić-Ristanović, 2009, 153) ukazuje na to da je u većini slučajeva bilo po nekoliko lica koja su bila izvršioци trgovine odraslim i/ili maloletnim muškarcima. To su najčešće dve osobe (u 16

4 2006. godine Crna Gora je postala samostalna država.

slučajeva ili 57,1%), dok su slučajevi sa više izvršilaca znatno ređi. Međutim, ni jedan od identifikovanih slučajeva trgovine muškarcima nije od strane državnih organa tretiran kao slučaj organizovanog kriminala tako da nije bio u nadležnosti Specijalnog odeljenja za organizovani kriminal Okružnog suda u Beogradu, iako se u nekim slučajevima u presudi navodi da je optuženi izvršio krivično delo u okviru kriminalne organizacije (Ćopić, 2009, 107-109).

Istraživanje o trgovini muškarcima je takođe identifikovalo razlike između nižeg i srednjeg nivoa⁵ trafikera (Nikolić-Ristanović, 2009, 153). Podaci dobijeni iz intervjua sa trafikerima koji su u zatvoru pokazuju da muškarci na srednjem nivou vrše ulogu organizovanja namamljivanja ili prevoza, dok su i muškarci i žene na srednjem nivou vlasnici barova, odnosno bordela. Na nižim organizacionim nivoima, muškarci su bili namamljivači, vozači, vođači, ili su iznajmljivali kuće ili stanove za privremeni boravak migranata tokom njihovog transfera, dok su žene uglavnom uključene u namamljivanje. Rezultati istraživanja pokazuju da se kod trafikera koji obavljaju zadatke na najnižim nivoima kriminalnog preduzeća učestvovanje u vršenju trgovine ljudima javlja kao deo kontinuirane potrage za poslom na neformalnom tržištu rada. Sa druge strane, oni koji su na višim nivoima trgovinom ljudima se bave sa ciljem održavanja stabilne i raznovrsne kriminalne karijere. Ljudi angažovani u lancu trgovine na nižim nivoima često se suočavaju sa nestabilnošću zaposlenja, „rade sve i svašta” i imaju materijalne probleme neposredno pre prihvatanja posla u lancu trgovine ljudima. Oni su prihvatili *ad hoc* poslove koje im je ponudio neko koga poznaju, ili su pak, pored uključenosti u kriminalne aktivnosti, obavljali i legalne poslove sa pola ili celim radnim vremenom. Osim toga, neki trafikeri koji su na niskom nivou u kriminalnom preuzeću nisu ostvarivali zaradu – na primer, žene koje su bile primorane da svoju zaradu predaju svojim partnerima⁶.

Isto istraživanje je takođe identifikovalo razlike u načinu kako trafikeri na niskom i srednjem nivou percipiraju svoju kriminalnu aktivnost. Tako trafikeri sa nižeg nivoa svoje aktivnosti nisu smatrali kriminalnim, već kao deo svog posla. Nasuprot njima, trafikeri koji su imali više pozicije su sebe jasno percipirali kao kriminalce koji ne mogu da odole iskušenju da iskoriste ilegalnu priliku da zarade novac. Oni su lako priznali da su na taj način zaradili mnogo novca, kao i da im je

5 Prema Schloenhardt (1999, 218) istraživanja su identifikovala dve ključne pozicije članova kriminalnog preduzeća, u zavisnosti od posla koji obavljaju i njihovog obrazovanja i veština koje poseduju: organizator/investitor-sposobna osoba koja ulaže novac u trgovinu ljudima i nadgleda njeno funkcionisanje, i osobe na nižim pozicijama koje su uključene u različite kriminalne aktivnosti i dolaze u direktan kontakt sa žrtvama. Istraživanje trgovine muškarcima u Srbiji identifikovalo je treću grupu pojedinaca koji pripadaju srednjem rukovodećem nivou. Sve ovo čini kriminalno preduzeće veoma sličnim legalnom preduzeću (Nikolić-Ristanović, 2009, pogledati takođe Europol, 2006).

6 Za više detalja o razlikama između trafikera na različitim nivoima pogledati Nikolić-Ristanović (2009).

to obezbedilo kasniju finansijsku sigurnost. Takođe, oni su ulagali veći napor da istraživačima objasne metode koje su koristili da izbegnu privođenje, nego što su se trudili da opravdaju svoje ponašanje (Nikolić-Ristanović, 2009, 132).

Istraživački podaci o trgovcima ljudima u Srbiji su uglavnom na sličan način ograničeni u pogledu raspoloživih informacija, kao i dostupni podaci o trgovcima ljudima u drugim zemljama u razvoju, poput Indije, Kenije, Belorusije i Ukrajine, kao i u zemljama jugoistočne Evrope (Surtees, 2005; Surtees, 2008a, 2008b; Sankar, 2004; The CRADLE, 2006; Vlad, 2006). Kao i u Srbiji, u većini zemalja muškarci preovlađuju među trgovcima ljudima. Međutim, u nekim zemljama, poput Indije, Moldavije i Rumunije, zastupljenost oba pola među trafikerima je približno jednaka (Sankar, 2004; Surtees, 2005; Vlad, 2006), dok u Bosni i Hercegovini i Makedoniji žene čine polovinu svih namamljivača (Surtees, 2008a). Pored toga, žene kao namamljivači su mnogo više prisutne u Moldaviji, Rumuniji i Ukrajini nego u Srbiji (Surtees, 2005, 126).

Slično kao u Srbiji, kvantitativno istraživanje u Keniji, sprovedeno putem 510 intervjua sa žrtvama, pokazalo je da je većina njihovih trafikera bilo uzrasta od 30-50 godina (The CRADLE, 2006). Međutim, rezultati istraživanja realizovanog u Indiji (Sankar, 2004, 143) pokazuju da je gotovo trećina trafikera (64,3%) pripadala starosnoj grupi 26-40 godina. Neki od njih (12%) bili su prilično mladi, odnosno između 18 i 25 godina starosti.

Prema rezultatima indijskog istraživanja, preko 60% trafikera su pismeni, sa 22.5% njih koji imaju srednjoškolski ili viši nivo obrazovanja. Oko 56% trgovaca ljudima su u braku, dok je četvrtina njih neoženjeno. Ostali su razvedeni, udovci/ice ili žive razdvojeni od partnera/ke. Većina njih ima veliku porodicu: 47.5% se izjasnilo da živi u porodici sa 5 ili više članova. Takođe, većina trafikera identifikovanih ovim istraživanjem ili su bili deo, ili su imali veze sa svetom komercijalne seksualne eksploatacije pre ulaska u svet trgovine ljudima, pri čemu je znatan broj bio žrtva komercijalne seksualne eksploatacije, ili su bili posrednici ili makroi. Veliki deo čine starije žene koje su izgubile svoj posao u bordelima. Podaci o prethodnom zanimanju drugih ispitanika pokazuju razna zanimanja, kao što je stolar, vozač, poljoprivrednik, radnik, krojač, trgovac, kondukter, automehaničar, kućna posluga, čuvar u bordelu, itd. 35% su vlasnice bordela čije su intimne veze sa trafikerima dovele do toga da i same budu uključene u trgovinu ljudima (Sankar, 2004, 143). Slično tome, u Moldaviji su žene namamljivači često bivše ili trenutne žrtve trgovine ljudima koje su bile prinuđene od strane svojih trafikera da vrbuju druge žene. Ženama je često obećavano da će biti slobodne ukoliko budu mogle da pronađu nekog (ili više osoba) ko bi mogao da ih zameni. U nekim slučajevima one su oslobođene nakon što su pronašle nove žrtve, dok u drugim nisu. Ovakva strategija korišćenja bivše žrtve kao namamljivača je efikasna budući da trafikeri saučesništvo žrtve u procesu namamljivanja koriste kao mehanizam kontrole.

Prema CPTW u Moldaviji, mnogi optuženi i osuđeni trafikeri (oko 50%) su i sami bili žrtve trgovine ljudima (Surtees, 2005).

Slično kao u Srbiji, većina trgovaca ljudima u drugim zemljama jugoistočne Evrope su državljani svojih ili susednih zemalja (Surtees, 2005), iako ima i onih koji su strani državljani. Takođe, identifikovana je interetnička saradnja između kosovskih Albanaca i makedonskih kriminalaca koji prevoze strance između Kosova i Makedonije. U bivšoj Jugoslaviji bliska saradnja između organizovanih kriminalnih grupa različite nacionalne i etničke pripadnosti postoji još od sukoba 1990-ih godina (Surtees, 2008a). Rezultati koji se odnose na trgovinu muškarcima u Belorusiji i Ukrajini pokazuju da su u 2004. godini sve žene namamljivači bile Ruskinje. U 2005. godine žene namamljivači su bile ili iz Belorusije, Poljske, Rusije, ili nepoznatog porekla, dok su muškarci namamljivači poreklom iz Azerbejdžana, Jermenije, Belorusije, Izraela i Turske. U 2006. godini žene namamljivači su bile iz Belorusije, Moldavije i Litvanije. Muškarci namamljivači su prvenstveno bili iz Belorusije (83), u manjoj meri iz Rusije (37) i u nekoliko slučajeva iz Jermenije, Azerbejdžana, Koreje i Ukrajine. Između 2004. i 2006. godine sve žene namamljivači u Ukrajini su bile Ukrajinke (Surtees, 2008b).

3. Trgovci ljudima u Srbiji prema podacima Republičkog zavoda za statistiku

Analizom su obuhvaćeni podaci Republičkog zavoda za statistiku o prijavljenim, optuženim i osuđenim licima (maloletna i punoletna) od 2004. godine (godinu dana nakon što je trgovina ljudima uvedena kao krivično delo) do 2009. godine. Od 2004. godine krivične prijave su podnete prema 367 lica, od kojih su 364 bili punoletni i 3 su bili maloletnici. Broj optuženih i osuđenih lica je znatno manji. Od uvođenja trgovine ljudima kao krivičnog dela do 2009. godine u Srbiji je optuženo 96 osoba (95 punoletnih i jedna maloletna), dok je 84 osuđeno (83 punoletne i jedna maloletna).

Tabela 1. Prijavljena, optužena i osuđena lica u Srbiji za period 2004-2009. godine

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Ukupno
Prijavljeni	69	68	54	71	51	54	367
Optuženi	4	11	18	23	17	23	96
Osuđeni	2	9	13	21	17	22	84

Kao što se vidi iz tabele 1. od uvođenja krivičnog dela trgovine ljudima, broj prijavljenih lica za trgovinu ljudima pokazuje tendenciju pada. Međutim, sa druge strane, broj optuženih, a naročito osuđenih lica ima tendenciju rasta. Kako ovo znači da broj prijavljenih trafikera, tj. onih protiv kojih je policija podigla krivičnu prijavu i prosledila tužilaštvu, pokazuje trend opadanja, podaci mogu ukazivati na smanjenje efikasnosti policije u prikupljanju dokaza o slučajevima o kojima imaju informacije. Sa druge strane, podaci o broju optuženih i osuđenih trafikera sugerišu povećanu efikasnost tužilaca i sudija koja se ogleda u uspešnom procesuiranju slučajeva trgovine ljudima.

Većina prijavljenih, optuženih i osuđenih lica su punoletni muškarci, mada ima i žena i maloletnika. U ovom periodu je prijavljen, optužen i osuđen mali broj maloletnika: jedan maloletnik je prijavljen u 2007. godini za trgovinu decom radi usvojenja, i dvoje u 2009. godini za trgovinu ljudima, dok je samo jedan optužen i osuđen za trgovinu decom radi usvojenja.

Međutim, broj prijavljenih, optuženih i osuđenih žena je znatan u poređenju sa brojem maloletnika. Od 71 lica prijavljenog u 2007. godini 17 je žena, a od 39 u 2008. godini 12 su žene⁷. To znači da žene čine između jedne trećine i jedne četvrtine prijavljenih lica. Slična polna struktura postoji i među optuženim i licima osuđenim za trgovinu ljudima. Međutim, zanimljivo je da je broj muškaraca i žena optuženih i osuđenih za trgovinu decom radi usvojenja gotovo jednak (3 žene i 4 muškarca). Ovi podaci mogu ukazivati na to da su žene češće uspešno optužene za trgovinu decom radi usvojenja nego za trgovinu ljudima.

Većina osuđenih trafikera osuđeni su na kaznu zatvora, 58 ili 69%, dok je 26 (31%) osuđeno na uslovnu kaznu. Većina zatvorskih kazni bile su kratkog trajanja, tj. kraće od 3 godine. Maksimalna kazna izrečena u ovom periodu, prema statističkim podacima, bila je između 3 i 5 godina.

4. Podaci o trgovcima ljudima sadržani u sudskim presudama

4.1. Ko su trgovci ljudima u Srbiji?

4.1.1. Pol i starost trgovaca ljudima

Prema podacima iz uzorka sudskih presuda koje su analizirane, većina lica osuđenih za trgovinu ljudima su bili muškarci (77,8%). Žene su mnogo manje zastupljene i one čine nešto manje od četvrtine svih osuđenih lica (22,2%). U pogledu uzrasta, najzastupljenija je grupa mladih osoba između 25 i 35 godina. Oni čine 46,5% svih lica osuđenih za trgovinu ljudima. Druga po veličini starosna grupa je

⁷ Podaci prema polu nisu bili dostupni za 2009. godinu u vreme pisanja rada.

ona između 35 i 45 godina, odnosno osobe srednjeg životnog doba koje čine 34,9% svih osuđenih trafikera. 9,3% osuđenih trafikera je između 18 i 25 godina starosti, a 7% između 45 i 57 godina. Konačno, oni stariji od 57 godina čine samo 2,3% osuđenih trgovaca ljudima.

4.1.2. Državljanstvo i etnička pripadnost

Većina osuđenih trafikera su državljani Srbije (88,9%). Samo 6,7% su iz drugih država bivše Jugoslavije (Makedonije i Bosne i Hercegovine), a 4,4% su državljani Zapadne Evrope, odnosno Nemačke.

Tabela 2. Državljanstvo trafikera

Državljanstvo	Broj	Procenat
Srbija	40	88,9%
Makedonija i BiH	3	6,7%
Zapadna Evropa	2	4,4%
Ukupno	45	100%

Međutim, etnička pripadnost osuđenih državljana Srbije je mnogo raznovrsnija, sa najvećom procentualnom zastupljenošću Roma (26,7%). Druga najveća etnička grupa su Bošnjaci (17,7%), uglavnom iz regiona Sandžaka i Srbi (13,4%). Albanci (sa Kosova i iz Južne Srbije) čine 11,1%.

Tabela 3: Etničko poreklo trafikera koji su državljani Srbije

Etničko poreklo	Broj	Procenat
Srbi	6	13,4%
Bošnjaci	8	17,7%
Romi	12	26,7%
Albanci	5	11,1%
Nisu državljani Srbije	5	11,1%
Nepoznato	9	20%
Ukupno	45	100%

Međutim, važno je napomenuti da znatan broj presuda nije sadržao podatke o etničkoj pripadnosti (20%).

4.1.3. Bračni i porodični status

Većina osuđenih trafikera iz uzorka žive sa svojim partnerima u braku ili vanbračnoj zajednici (55,6%). 35,6% njih su neoženjeni/neudati, dok je 4,4% razvedeno. Oko polovine osuđenih trafikera iz uzorka ima decu (51,1%).

Obrazovanje, radni status i zanimanje

Obrazovni nivo osuđenih trgovaca ljudima je prilično nizak. 26,7% nije završilo osnovnu školu dok 31,1% ima završenu samo osnovnu školu. Samo 28,9% je završilo srednju školu ili tri godine zanata, dok niko nema fakultetsku diplomu. Jedan osuđeni trafiker je bio student. Zanimanje takođe oslikava nizak obrazovni nivo lica osuđenih za trgovinu ljudima. Prema zanimanju najviše je zastupljena grupa radnika (26,2%) i onih bez zanimanja koji čine 15,2%. Međutim, među trafikerima je bilo i onih koji su, kako se navodi u presudama, bili konobari/konobarice, trgovci, vozači, frizerke, domaćice, slikari, hemijski tehničari, itd.

Ne iznenađuje što je procenat nezaposlenih trafikera veoma visok (46,7%). Pored toga, za 28,9% osuđenih trgovaca ljudima u presudi nije bilo podataka o zaposlenju. Stoga je moguće da među trafikerima za koje ne postoje podaci ima nezaposlenih, i da je ukupan broj nezaposlenih trafikera mnogo veći.

4.1.4. Prethodna osuđivanost

Niko iz analiziranog uzorka nije ranije bio osuđivan za trgovinu ljudima. Takođe, većina njih nije ranije osuđivana za druga krivična dela (62,2%). Međutim, oko trećine je ranije osuđivano, pri čemu je većina osuđivana nekoliko puta (76,4%). Većina ranije osuđivanih, osuđivana je dva puta (6 ili 46%). Ostali su imali između 3 i 6 osuda. Većina trafikera ranije je osuđivana zbog imovinskih krivičnih dela, dok je nekoliko njih osuđivano zbog nasilnih krivičnih dela, poput silovanja (1) i nanošenja telesnih povreda (4). Neki od starijih trgovaca ljudima bili su pre dužeg vremena, 1980-ih godina, osuđivani zbog imovinskih krivičnih dela. Zbog kratkog vremena od uvođenja krivičnog dela trgovine ljudima i malog broja do sada osuđenih trafikera, teško je dati pouzdanu interpretaciju ovih podataka.

4.2. Šta trgovci ljudima u Srbiji rade?

4.2.1. Vrsta trgovine ljudima i položaj Srbije

Trafikeri su najčešće osuđivani za unutrašnju trgovinu ljudima (53,3%), što znači da su se sve faze odvijale unutar granica Srbije. 46,7% trafikera je osuđeno zbog transnacionalne trgovine ljudima, od čega se ona u 16,6% slučajeva odvijala na teritoriji zemalja bivše Jugoslavije. Ni jedan trgovac ljudima nije osuđen i za unutrašnju i za transnacionalnu trgovinu ljudima.

4.2.2. Žrtve, uloga trafikera i vrsta eksploatacije

Srbija je zemlja porekla žrtava u 26,7% slučajeva, dok je za 20% trafikera Srbija bila zemlja tranzita. Većina trgovaca iz uzorka je trafikovala maloletna lica, odnosno decu i maloletnike oba pola (33,3%). 26,7% je trafikovalo samo muškarce, dok je 22,2% trafikovalo samo odrasle žene. Ostatak trgovaca ljudima (17,8%) je trafikovao i maloletne i punoletne ženske osobe. Broj (identifikovanih) žrtava po osuđenom trafikeru varira od jedne do 16. Više od trećine trafikera je bilo uključeno u trgovinu više od 5 žrtava (35,6%). Broj onih koji su trafikovali samo jednu žrtvu je identičan (35,6%). 28.9% trgovaca ljudima bilo je uključeno u trgovinu 3 do 5 žrtava, dok je 4,4% trafikera bilo uključeno u trgovinu dve žrtve.

Tabela 4. Broj žrtava po osuđenom trafikeru

Broj žrtava	Broj	Procenat
1	16	35.6%
2	2	4,4%
3-5	13	28,9%
Više od 5	14	35.6%
Ukupno	45	100%

Najviše trafikera bilo je uključeno u vrbovanje, čuvanje žrtava pre transporta i njihovu prodaju (35,6%). 17,8% je bilo uključeno u prevoz žrtava, i 6.7% u njihovu eksploataciju. Međutim, pored toga, 24,4% trafikera je bilo uključeno u dve ili tri faze trgovine ljudima. Mali procenat osuđenih trafikera je imao rukovodeću ulogu: 11,1% su bili odgovorni za organizovanje ili vrbovanja ili prevoza, dok su 4,4% bili organizatori celokupne kriminalne aktivnosti. U većini identifikovanih slučajeva trgovina ljudima je imala za cilj seksualnu eksploataciju (46,7%), dok su prosjačenje (15,6%) i radna eksploatacija (11,1%) manje prisutni. U dva slučaja trafikeri su imali nameru samo da prodaju žrtvu kako bi u zamenu za to dobili novac. Pored toga, u slučajevima u kojima je Srbija zemlja tranzita, vrsta eksploatacije nije poznata. U ovim slučajevima sudije su uzimale u obzir činjenice koje dokazuju da su trafikeri zloupotrebili tešku situaciju žrtava.

4.3. Kako trafikeri u Srbiji deluju i kakve sankcije im se izriču?

4.3.1. Saučesništvo

Kao što se moglo očekivati, većina slučajeva trgovine ljudima je izvršena u saučesništvu i od strane organizovane grupe u kojoj je svako imao utvrđene

dužnosti (91,1%). Takođe, 6,7% trgovaca ljudima je krivično delo izvršilo samostalno, odnosno nisu imali saučesnika.

Većina trafikera je izvršila krivično delo kao deo grupe od 3 do 5 kriminalaca (40%). 22,2% njih je deo grupe od više od 10 trgovaca ljudima, dok je 15,6% imalo samo jednog saučesnika, koji je najčešće bio saizvršilac ili pomagač/podstrekač.

Tabela 5: Broj saučesnika

Broj saučesnika	Broj	Procenat
1	7	15,6%
2	3	6,7%
3-5	18	40%
5-10	3	6,5%
Više od 10	10	22,2%
Nema saučesnika	3	6,7%
Nema informacije	1	2,2%
Ukupno	45	100%

31,1% trafikera je izvršilo krivično delo kao deo kriminalne grupe sastavljene od njihovih rođaka i/ili partnera. Isti procenat trafikera je bio deo grupe koja nije imala porodične veze. Saučesnici 17,8% trafikera su bili i rođaci/partneri i osobe sa kojima nisu bili u srodstvu. Kriminalne grupe sastavljene od srodnika i parova su uglavnom bile uključene u trgovinu maloletnim licima. Većina, ili 44,4% trafikera su bili muškarcima koji su izvršili krivično delo zajedno sa drugim muškarcima, dok je 42,2% bilo deo muško-ženske grupe koja je takođe uključivala partnere. Samo 4,4% trafikera su bile žene koje su krivično delo izvršile u saizvršilaštvu sa drugim ženama.

4.3.2. Sankcije

Većina osuđenih trafikera je osuđeno na kaznu zatvora (95,6%). Ostali su (4,4%) osuđeni na uslovnu kaznu. Većina trgovaca ljudima je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 2 do 4 godine (40%), dok je 26,7% osuđeno na 1 do 2 godine zatvora. 13,4% je osuđeno na zatvor u trajanju do 1 godine, od čega je 66,6% osuđeno na manje od 6 meseci zatvora.

Tabela 6: Sankcije

Sankcije	Broj osuđenih lica	Procenat
Uslovna osuda	2	4,4%
Kazna zatvora do 6 meseci	4	9%
Kazna zatvora od 6 do 12 meseci	2	4,4%
Kazna zatvora od 1 do 2 godine	12	26,7%
Kazna zatvora od 2 do 4 godine	18	40%
Kazna zatvora od 4 do 6 godina	5	11,1%
Kazna zatvora od 6 do 10 godina	2	4,4%
Ukupno	45	100%

11,1% trafikera je osuđeno na kaznu zatvora u trajanju od 4 do 6 godina. Najmanji broj je osuđen na kaznu zatvora dužu od 6 godina. Tačnije, samo dva ili 4,4% trgovaca ljudima je osuđeno na kaznu zatvora u trajanju između 6 i 10 godina. Iako je većina trafikera osuđena na kaznu zatvora oko ili ispod zakonskog minimuma, sankcije izrečene trafikerima se mogu tretirati kao teže, imajući u vidu blagu sudsku politiku u Srbiji u kojoj preovlađuju uslovne kazne. Takođe, imajući u vidu da je među osuđenim trgovcima ljudima više od polovine onih koji su bili uključeni u namamljivanje i transport žrtava, dakle na nižem nivou u kriminalnoj organizaciji, čini se da je sudska politika proporcionalna ulozi koju su trafikeri imali u lancu trgovine.

4.4. Kakvu sliku o trafikerima daju podaci za Srbiju i u kakvom je ona odnosu sa slikom dobijenom o trafikerima u drugim zemljama?

Na osnovu izloženih podataka moguće je identifikovati osnovne sociodemografske karakteristike osoba uključenih u trgovinu ljudima u Srbiji i uporediti ih sa podacima o trafikerima u drugim zemljama u razvoju. Rezultati istraživanja pokazuju da su većina trgovaca ljudima u Srbiji muškarci. Ipak, važan nalaz je i da učešće žena nije zanemarljivo. Čini se da su žene uključene u trgovinu ženama i decom više od muškaraca, pri čemu je njihova šansa da budu optužene za trgovinu decom posebno velika. Međutim imajući u vidu rezultate mog istraživanja i rezultate istraživanja iz drugih zemalja u razvoju koji su prethodno prikazani, može se zaključiti da je učešće žena među trgovcima ljudima u Srbiji mnogo manje nego u drugim zemljama u razvoju, naročito u istočnoevropskim zemljama.

Kao i u drugim zemljama, i trgovci ljudima u Srbiji su većinom odrasli, mada ima i maloletnika koji su prijavljeni i optuženi. Međutim, procenat osuđenih maloletnika je mnogo niži nego u nekim zemljama u okruženju, poput Rumunije

(Vlad, 2006). Pored toga, svi raspoloživi podaci ukazuju da su trafikeri u Srbiji, kao i u drugim zemljama u razvoju, mlade i odrasle osobe srednjih godina. Ne iznenađuje to što su većina trgovaca ljudima državljani Srbije, mada su i državljani drugih zemalja takođe uključeni u trgovinu ljudima iz i kroz Srbiju. Romi čine najveću manjinsku etničku grupu među trgovcima ljudima. Posebno su zastupljeni u trgovini decom oba pola, uključujući prodaju sopstvene dece.

Trafikeri su osobe sa ili bez porodice, što je najverovatnije povezano sa dve dominantne uzrasne kategorije, pri čemu su mlađi trgovci ljudima najčešće neoženjeni/neudate i bez dece, dok su oni srednjih godina oženjeni/udate i imaju decu. Svi dostupni podaci ukazuju da su trgovci ljudima u Srbiji većinom nižeg obrazovnog nivoa i nezaposleni, sa zanimanjem koje odlikava njihov obrazovni nivo. Slično kao i u drugim susednim zemljama, poput Rumunije (Vlad, 2006), trafikeri su većinom osobe bez prethodnog kriminalnog dosijea, što ukazuje na privlačnost organizovanog kriminala kao tržišta rada za one ljude koji imaju probleme u nalaženju legalnog posla (Nikolić-Ristanović, 2009). Ipak, značajan broj njih je više puta osuđivano za imovinska krivična dela. Međutim, važno je napomenuti da prema dostupnim podacima ni jedan trafiker ranije nije bio uključen u seksualnu eksploataciju i u uzorku analiziranih presuda samo jedan trafiker je ranije osuđivan za silovanje. Ovi rezultati se razlikuju od rezultata dobijenih u Indiji, gde su većina trafikera ili bili deo ili su imali nekakve veze sa svetom komercijalne seksualne eksploatacije pre nego što su ušli u trgovinu ljudima, pri čemu je znatan broj njih bilo žrtva komercijalne seksualne eksploatacije, posrednik ili makro (Sankar, 2004, 143).

Podaci prikupljeni na osnovu sudskih presuda, posebno oni koji se odnose na ulogu trafikera i izrečenu krivičnu sankciju, ukazuju na postojanje dva tipa trafikera, kao i na preovlađivanje trafikera na nižem nivou među osuđenim licima. Shodno tome, analiza sudskih presuda je potvrdila rezultate prethodnih istraživanja koji su pokazali da među osuđenim trafikerima preovlađuju trafikeri uključeni u namamljivanje i prevoz, dok organizatori celokupnog kriminalnog biznisa uglavnog izbegavaju krivično gonjenje. Međutim, iako podaci iz sudskih presuda, kao i obično, više ukazuju na funkcionisanje krivičnog sistema nego na realnu situaciju, opravdano je smatrati da je mnogo više osoba uključeno u ulozu najobičnijih „radnika” nego kao „finansijeri” ili „rukovodioci” biznisa trgovine ljudima. Ovo je u skladu sa rezultatima koji se odnose na izrečene krivične sankcije. Većina izrečenih krivičnih sankcija su kratkotrajne kazne zatvora i uslovne osude. Duže zatvorske kazne se retko izriču i one su uglavnom rezervisane za trafikere srednjeg i visokog nivoa, ili za one sa dugom kriminalnom karijerom.

Moglo bi se zaključiti da trgovina ljudima predstavlja neproporcionalno veći rizik za trgovce ljudima koji ostvaruju malu materijalnu korist, a imaju ključnu ulogu „radnika“ u kriminalnom preduzeću, nego za one koji ostvaruju najveći prof-

it obavljajući „fine“ poslove organizatora. Dostupni podaci takođe ukazuju na prelazak trafikera u Srbiji sa transnacionalne na unutrašnju i regionalnu trgovinu ljudima kao očigledno manje rizične sa stanovišta krivičnog gonjenja. Naime, transnacionalna trgovina ljudima je postala mnogo rizičnija naročito nakon ulaska susednih zemalja u Evropsku uniju. Time su granice ovih zemalja bolje kontrolisane, što šanse da trafikeri budu uhvaćeni čini mnogo većim nego kod trgovine ljudima unutar Srbije i drugih zemalja bivše Jugoslavije.

Trgovci ljudima u Srbiji su većinom uključeni u trgovinu više od jedne žrtve, među kojima su većina deca. Međutim, ovi podaci mogu takođe sugerisati da su ovo trgovci koji su više prisutni među onima koji su osuđeni, tj. da su broj žrtava i njihov uzrast faktori koji utiču na uspešno procesuiranje slučajeva trgovine ljudima. To, drugim rečima, može da znači da je u ovim slučajevima lakše dokazati da je izvršeno krivično delo trgovine ljudima. Slično tome, može se zaključiti da je osnovni procesuirani tip trgovine ljudima trgovina ljudima u cilju seksualne eksploatacije, dok je nivo svesti i otkrivanja slučajeva trgovine ljudima povezan sa prosjačenjem i radnom eksploatacijom i dalje dosta nizak. Podaci iz presuda pokazuju da je, uprkos tome što je krivičnopravno tretiranje trgovine ljudima kao organizovanog kriminaliteta retko, većina trafikera bila deo velike organizovane grupe čiji članovi imaju tačno utvrđene dužnosti,. Kao što je Vlad komentarisao o sličnoj situaciji u Rumuniji, moguće je da problem proizilazi iz otežanog obezbeđivanja dokaza o postojanju takve organizovane grupe (Vlad, 2006).

5. Ocena količine i kvaliteta raspoloživih podataka o trgovcima ljudima u Srbiji

Primećena je velika razlika u kvalitetu i količini podataka koji se mogu dobiti iz različitih izvora, tj. iz podataka Republičkog zavoda za statistiku, prethodnih istraživanja i sudskih presuda.

Informacije koje se mogu dobiti od Republičkog zavoda za statistiku daju veoma malo podataka relevantnih za sticanje adekvatne slike o trgovcima ljudima. Posebno pada u oči odsustvo ili nepotpunost podataka, ne samo o izvršiocu, već i o žrtvama i načinu izvršenja. Pri tome, kod ovog krivičnog dela, zbog mogućnosti postojanja različitih oblika, načina izvršenja i velikog broja žrtava, ovi podaci su od većeg značaja nego kod drugih krivičnih dela. Na primer, iz zvaničnih statističkih podataka ne može se saznati sa ciljem koje vrste eksploatacije je trgovina ljudima izvršena, niti koja je bila uloga osuđenog lica u izvršenju krivičnog dela. Najzad, iako su od nedavno podaci o žrtvama uključeni u pravosudnu statistiku, oni su dostupni za mali broj žrtava tako da nije moguće izvoditi pouzdane zaključke o žrtvama prema polu i uzrastu.

U poređenju sa državnom statistikom, podaci dobijeni prethodnim istraživanjima sadrže više informacija o trgovcima ljudima. Međutim, i ti podaci se, kao uostalom i u drugim zemljama, uglavnom odnose na slučajeve koji su procesuirani ili na drugi način bili poznati zaposlenima u okviru krivičnog pravnog sistema. Osim toga, većina ovih istraživanja se prevashodno bavila žrtvama, tako da su podaci o izvršiocima uglavnom prikupljeni uzgredno, ili od osoba, uključujući i same žrtve, koje su imale veoma ograničenu količinu informacija o izvršiocima.

Istraživanje koje sam sprovela na uzorku sudskih presuda pokazalo je da su presude veoma dobar izvor podataka o trgovcima ljudima, i da, u poređenju sa statističkim podacima i podacima iz ranijih istraživanja, daju najobuhvatniju sliku o tome ko su trafikeri, šta i na koji način rade i ko su njihove žrtve. Ipak, osnovni nedostatak ovih podataka, osim što su ograničeni na osuđena lica, je relativno često nebeleženje pojedinih podataka, poput nacionalnosti i zaposlenosti izvršilaca, što se po svoj prilici može pripisati nemarnosti sudske administracije. Ipak, uz dosledniji unos svih relevantnih podataka o izvršiocima, sudske presude mogu predstavljati odličan izvor podataka o osuđenim trgovcima ljudima.

6. Zaključak

Čini se da svi dostupni podaci ukazuju da postoji dosta sličnosti, ali da ima i razlika, između trgovaca ljudima u Srbiji i drugim zemljama u razvoju. Kao što je očekivano, sličnosti su više izražene u poređenju sa susednim i drugim istočnoevropskim zemljama, nego sa drugim zemljama. Takođe, raspoloživi podaci o trgovcima ljudima u Srbiji iz različitih izvora uglavnom daju sličnu sliku o trgovcima ljudima. Na to najverovatnije ima uticaja činjenica da se većina prezentiranih podataka, uključujući i podatke dobijene istraživanjem, odnosi na slučajeve koji su procesuirani ili na drugi način poznati zaposlenima u okviru krivičnog pravnog sistema. Samim tim, najveći deo raspoloživih podataka se pre svega odnosi na one trgovce ljudima koji su na neki način bili u kontaktu sa krivičnim pravnim sistemom, a manje stvarno stanje. Sasvim je jasno da ne znamo gotovo ništa o stvarnim razmerama ove pojave, i veoma malo o trgovcima ljudima koji nisu osuđeni. S druge strane, podaci kojima raspolažu sudovi, poput podataka iz sudskih presuda, nisu na adekvatan način iskorišćeni za obuhvatnije statističke i pravne analize.

Može se zaključiti da raspoloživi podaci ne predstavljaju sasvim pouzdanu osnovu za kreiranje efektivne preventivne i kaznene politike, ali da se iz njih ipak dosta toga može saznati. Ipak, njihovo dalje usavršavanje i bolja iskorišćenost za evaluaciju dosadašnje prakse je od velikog značaja. Naime, bolje poznavanje karakteristika trafikera u zemljama porekla i tranzita, njihovih metoda „poslovanja” i načina na koji krivično pravni sistem postupa sa njima, može biti od izuzetne važnosti za izgradnju odgovarajuće politike suzbijanja trgovine ljudima, kao i

celokupne državne strategije za povećanje sigurnosti ljudi i poštovanje ljudskih prava. I to ne samo u ovim zemljama, nego i u zemljama destinacije.

To, drugim rečima, znači da je od velikog značaja zasnivati državne odluke u ovoj oblasti na kvalitetnim i obuhvatnim podacima. Bez toga, politike koje nisu bazirane na kvalitetnim podacima uglavnom su opsednute represijom i neefikasne, što, sa svoje strane, samo uvećava armiju žrtava i izvršilaca ne nudeći im prihvatljivu legalnu alternativu.

7. Literatura

- Čopić, S., (2009,) „The characteristics of male trafficking in Serbia“. u: Nikolić-Ristanović, V. (ur.) Male trafficking in Serbia. (str. 81-133) Beograd. Viktimološko društvo Srbije i Prometej
- EUROPOL (2006) Trafficking of women and children for sexual exploitation in the EU: The involvement of Western Balkans organised crime. Available online at www.europol.europa.eu/...Crime.../Western_Balkans_THB_Threat_Assessment.PDF
- Mijalković, S., (2009) Suprotstavljanje trgovini ljudima i krijumčarenju migranata. Beograd, Službeni Glasnik.
- Nikolić-Ristanović, V., Čopić, S., Milivojević, S., Simeunović-Patić, B. and Mihić, B., (2004), Trafficking in people in Serbia, Beograd, Viktimološko društvo Srbije i Prometej.
- Nikolić-Ristanović, V., (2009) 'Victimogenic and criminogenic factors of male trafficking in Serbia'. In Nikolić-Ristanović, V., (ur) Male Trafficking in Serbia. (str.219-243) Beograd: Viktimološko društvo Srbije i Prometej.
- Nikolić-Ristanović, V. (2011) „Human traffickers in Serbia“. U: Antonopoulos, G.A., Groenhuijsen, M., Harvey, J., Kooijmans, T., Maljevic, A. & von Lampe, K. (ur) Usual and Unusual Organising Criminals in Europe and Beyond: Profitable Crimes, from Underworld to Upperworld. Apeldoorn/Antwerpen/Portland: Maklu, str. 173-187.
- Sankar, S., (2004), A report on trafficking on women and children in India, 2002-2003 (Vol. 1). New Delhi: NHRC - UNIFEM - ISS.
- Schloenhardt, A., (1999), Organised Crime and the Business of Migrant Trafficking. New York: Kluwer Law.
- Surtees, R., (2005), Second Annual Report on Victims of Trafficking in South-Eastern Europe. Geneva: International Organisation for Migration.
- Surtees, R., (2008a), „Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Human Trafficking“, European Journal of Criminology, 5(1), 39-68.

- Surtees R., (2008b), *IOM Global Database Thematic Research Series: Trafficking of Men – A Trend Less Considered. The case of Belarus and Ukraine*. Geneva: International Organisation for Migration.
- The CRADLE (2006), *Grand illusions, Shattered Dreams. Report on the status of human trafficking in Kenya*. Nairobi: The CRADLE.
- Vlad, F., (2006), *Merchants of Living Souls: Traffickers of Human Beings in Romania*, MA thesis, Stanford University. Available online at: http://www.law.stanford.edu/publications/dissertations_theses/diss/VladFlorintft2006.pdf

Vesna Nikolić-Ristanović

WHAT WE KNOW ABOUT HUMAN TRAFFICKERS IN SERBIA: EXISTING DATA AND THEIR IMPORTANCE FOR CREATION OF APPROPRIATE CRIME POLICY

On the basis of the analyses of available data about human traffickers in Serbia, the paper intends to contribute to so far limited knowledge about them. The image about human traffickers obtained from different data sources in Serbia is compared with the image based on data from other developing countries. Moreover, the paper intends to analyze data about human traffickers from various sources in Serbia and to establish what we can learn from them as well as what is the quality of information they contain. Finally, the author tends to identify possible implications of the quality of data about human traffickers on the creation of appropriate crime suppression and prevention policy.

Key words: *human traffickers, Serbia, developing countries, crime data, crime policy*

Prof. dr Snežana BRKIĆ,
Pravni fakultet u Novom Sadu

Originalni naučni rad
UDK: 343.143-053.2 ; 159.937
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

SPECIFIČNOSTI OPAŽANJA DECE – SVEDOKA¹

Uprkos naučno-tehničkom progresu, svedoci su i dalje važno i veoma često dokazno sredstvo u krivičnom postupku. Kod subjektivnih dokaznih sredstava veoma je važna pravilna ocena verodostojnosti iskaza saslušanih lica. Zato sudija pored pravnih, mora da poseduje i vanpravna znanja. Autor ukazuje na značaj poznavanja psihičkih funkcija i psihičkih svojstava koji su tesno vezani za davanje svedočkog iskaza. U fokusu rada je samo jedan psihički proces – proces opažanja i samo jedna kategorija svedoka – deca. Dat je opšti pojam oseta i opažanja i ukazano na neke karakteristike opažanja dece. Obradeni su oni subjektivni faktori opažanja kod kojih se javljaju izvesne specifičnosti kod dece, bilo u kvalitativnom, bilo u kvantitativnom smislu. Analizirani su sledeći subjektivni faktori: anatomski faktor i njegov uticaj na ograničene perceptivne sposobnosti dece: iskustvo, pažnja, interesovanja, motivi, emocije, sugestija i sugestibilnost.

Ključne reči: svedok, dete, opažanje, iskaz, verodostojnost iskaza, subjektivni faktori opažanja, psihologija

1. Uvodna razmatranja

Svedoci su oduvek bili važno i veoma često korišćeno dokazno sredstvo u krivičnom postupku. Oni nisu izgubili na značaju ni danas, uprkos saznanju da

1 Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja na Projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“, čiji je nosilac Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

mogu predstavljati prilično nepouzdan izvor informacija. Naime, svedoci se nalaze u grupi tzv. subjektivnih dokaznih sredstava, koja počivaju na davanju iskaza nekog lica o čulno opaženim činjenicama. Kod takvih dokaznih sredstava teško je izbeći izvesnu dozu subjektivizma kojom su prožete i faza davanja iskaza saslušavanog lica i faza ocene njegove verodostojnosti. Očekivanja da će naučno-tehnički progres dovesti do otkrića objektivnijih dokaznih sredstava, koja će postepeno potisnuti svedoke, pokazala su se nereálnim. Ako su svedoci i dalje nezamenljivi izvori dokaza u krivičnom postupku, onda nam ne preostaje ništa drugo nego da razvoj nauke iskoristimo za unapređenje ovog dokaznog sredstva i neutralizaciju njegovih negativnih aspekata. U tom pogledu, možemo se osloniti na dosadašnja dostignuća sudske psihologije, drugih psiholoških disciplina, logike i kriminalistike.

Najvažnija svedočka obaveza je davanje svedočkog iskaza. Pod svedočkim iskazom podrazumevamo laičku izjavu pozvanog fizičkog lica, koje po pravilu nije glavni procesni subjekt, koja je data pred nadležnim organom i u propisanoj formi, o pravno relevantnim činjenicama s ciljem njihovog dokazivanja. Ta definicija je dovoljno uopštena, da bi mogla da pokrije pozicije svedoka u različitim pravnim sistemima i u različitim vrstama postupaka, i u isti mah dovoljno konkretna da bi se mogla napraviti distinkcija između iskaza različitih učesnika u postupku.² Ako bismo hteli da naglasimo da je reč o svedočkom iskazu u krivičnom postupku, istakli bismo da se radi o izjavi datoj pred nadležnim organom krivičnog pravosuđa. Iako je ovde termin iskaz upotrebljen u procesnom smislu, treba imati u vidu da on ima i psihološku dimenziju. U opštoj psihologiji pod iskazom se razume izlaganje bilo kojih sadržaja od strane bilo kog subjekta, obično u okviru verbalnog simboličkog sistema, sa eventualnim prisustvom drugih znakova ili simbola.³ Preciznije rečeno, iskaz predstavlja saopštavanje određenih psihičkih sadržaja, što omogućavaju četiri međusobno povezana psihička procesa: opažanje, pamćenje, mišljenje i saopštavanje (iskazivanje).⁴ Sudska odluka treba da se zasniva na potpunom i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju. To bi značilo da sud može da se poziva na svedočki iskaz kao dokaz, samo ako je on istinit, odnosno saglasan sa objektivnom stvarnošću. Neistinit iskaz svedoka postoji kada on izjavljuje nešto što ne odgovara stvarnosti. Razlikujemo dve vrste neistinitosti svedočkog iskaza, s obzirom na to da li je obeležje neistinitosti obuhvaćeno svešću svedoka ili ne. Ako je svedok svestan da njegova izjava ne odgovara pravom stanju stvari i daje je upravo sa namerom da organ postupka dovede u zabludu ili ga održi u njoj, radi se o

2 Više o bitnim elementima ove definicije svedoka i argumentima protiv drugih definicija svedoka u procesnoj teoriji videti kod S. Brkić, *Zaštita svedoka u krivičnom postupku*, Novi Sad, 2005, str. 31-37.

3 D. Krstić, *Psihološki rečnik*, Beograd, 1996, str. 266.

4 Tako, M. Aćimović, *Psihologija zločina i suđenja*, Beograd, 1987, str. 205; N. Delić, *Psihologija iskaza pojedinih učesnika u krivičnom postupku*, Beograd, 2003, str. 27.

lažnom iskazu. Međutim, svedok može dati objektivno neistinit iskaz i onda kada nije svestan da je stvarno stanje drugačije. Takav nesvesno neistinit iskaz najčešće se naziva netačnim ili pogrešnim iskazom.⁵ Na prvi pogled moglo bi se zaključiti da je lažan iskaz mnogo teže raskrinkati od pogrešnog iskaza. Međutim, stvari stoje upravo obrnuto: sudiji je mnogo teže otkriti pogrešan svedočki iskaz. Dva su razloga koja otežavaju posao sudije pri utvrđivanju netačnosti iskaza dobronamernog svedoka. S jedne strane, uzroci pogrešnog iskaza dobronamernog svedoka mogu biti mnogobrojni i raznovrsni, u poređenju sa razlozima lažnog iskaza, koji se svode na utvrđivanje mogućeg motiva prevarne namere davaoca lažnog iskaza. Uzroci netačnog iskaza su greške ili poremećaji koji se mogu javiti u svakom od psihičkih procesa, koji predstavljaju posebne faze ili karike u lancu formiranja iskaza. Pri tome, treba imati u vidu da su ti psihički procesi međusobno isprepletani i da se greške u ranijim fazama prenose na kasnije faze a neretko i multiplikuju do konačnog saopštavanja opaženog materijala pred sudom. S druge strane, postoje izvesne tehnike ispitivanja svedoka za koje se sumnja da su nedobronamerni, tako da je relativno lako „uhvatiti ih u laži“. Kod davaoca pogrešnog iskaza te tehnike su najčešće neupotrebljive upravo zbog toga što on sam nije svestan netačnosti svog iskaza, tako da po pravilu daje koherentne, nekontradiktorne, sigurne odgovore, bez obzira na broj ponovljenih ispitivanja i redosled postavljanja pitanja. Da bi se faza ocene svedočkog iskaza valjano obavila, neophodno je da sudija raspolaže i određenim znanjima iz oblasti opšte psihologije, sudske psihologije, kriminalistike, logike i drugih vanpravnih disciplina. Sudija, između ostalog, treba dobro da poznaje suštinu osnovnih psihičkih funkcija koje su značajne za uspešno obavljanje pravosudne delatnosti i pravilnu primenu prava. Ovaj rad predstavlja skroman pokušaj unapređenja znanja u toj oblasti, sa stanovišta opšte psihologije. Pri tome nećemo prikazati sve elemente u strukturi psihičkog života čoveka, već samo jedan psihički proces koji je od značaja za davanje svedočkog iskaza – proces opažanja. Nadalje, treba imati u vidu da psihički život čoveka nije statička, već dinamička kategorija koja se menja tokom njegovog života. Zbog toga ćemo naša razmatranja ograničiti na specifičnosti procesa opažanja dece. Naime, naše pravo ne poznaje ustanovu apsolutno nesposobnih svedoka. Zakonik o krivičnom postupku nije apstraktno i unapred izdvojio nijednu kategoriju lica i proglasio je nesposobnom da vrši svedočku dužnost u bilo kom postupku, zbog njihovih fizičkih, psihičkih ili moralnih nedostataka.⁶ To je posledica napuštanja zakonske ocene dokaza. „Kao svedoci pozivaju se lica za koja je verovatno da će moći da daju obaveštenja o krivičnom delu i učiniocu i o drugim važnim okolnostima“ (član 96. ZKP). Svojstvo svedoka se može imati bez obzira na uzrast, stanje psihičkog i fizičkog zdravlja, telesne nedostatke, raniju osuđivanost, itd. To znači da se u toj ulozi mogu pojaviti čak i deca.

5 Vid. M. Aćimović, op. cit., str. 208; N. Delić, op. cit., str. 59-62.

6 Tako, T. Vasiljević, M. Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2010, str 220.

2. Pojmovno određenje deteta

Pre nego što pređemo na centralnu temu ovog rada, treba dati pojmovno određenje deteta. Pri rešavanju ovog pitanja suočavamo se sa nizom teškoća, zbog različitih mogućih pristupa problemu (biološkog, psihološkog, sociološkog, pravnog); zbog nepoklapanja pravnog i laičkog shvatanja deteta;⁷ zbog odsustva definicija u procesnom zakonodavstvu i zbog različitih shvatanja deteta u raznim granama prava. Nesumnjivo je da pojam deteta pretpostavlja određen stepen bio-psiho-socijalne razvijenosti ličnosti, u čijem se utvrđivanju oslanjamo na određivanje starosnih granica i razgraničenje sa pojmom maloletstva. Svako određivanje starosnih granica se, međutim, pokazuje kao proizvoljno, jer ne može uvek pretendovati na podudarnost sa zahtevanim stepenom razvijenosti ličnosti, jer je jednoobrazno za muška i za ženska lica, iako je poznato da njihov razvoj ne teče ujednačeno. Takvo rešenje je nelogično i zbog povlačenja drugačijeg pravnog tretmana i usled razlike od samo jednog dana.⁸ Ipak, uprkos potrebi za pojedinačnim, subjektivnim, kvalitativnim pristupom, najčešće se poseže za navedenim suprotnim merilom – objektivnim tj. kvantitativnim. Razlog se vidi u udovoljavanju dvoma zahtevima: za obezbeđenje sigurnosti u pravnim odnosima i zahtevu opšte pravne tehnike čijem se sintetičkom merilu podređuje i pojam dete, maloletnik, punoletnik. Konvencija o pravima deteta definiše dete kao svako ljudsko biće mlađe od osamnaest godina, osim ako se po nacionalnom pravu punoletstvo stiže ranije. Za razliku od toga, naše krivično zakonodavstvo pravi razliku između dece, kao krivično neodgovornih lica, s jedne strane, i maloletnika, koji podležu krivičnoj odgovornosti za učinjena krivična dela. Dakle, u krivičnopravnom smislu, decom su obuhvaćena lica od rođenja do navršene četrnaeste godine života, dok su maloletnici lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela navršila četrnaest godina, a nisu navršila osamnaest godina (član 3. ZM).⁹ S druge strane, treba imati u vidu da ZM istovremeno koristi termin maloletna lica kao genusni pojam za decu i maloletnike, kada je reč o zaštiti takvih lica kao oštećenih u krivičnom postupku (član 1. ZM). Ovo su, naravno, samo formalna određenja. No njihov značaj ne treba potcenjivati, ako ni zbog čega drugog, a ono zbog izbegavanja terminoloških nesporazuma.

Potrebno nam je, međutim, i jedno drugo, suštinsko određenje, koje bi imalo za svrhu ukazivanje na osnovne bio-psiho-socijalne karakteristike deteta,

7 „Dokle se deca mogu smatrati decom? Gde je gornja granica starosti, visine i težine? Nekad je dete bilo dete samo dotle dok majka može da ga podigne i nosi“ (D. Radović: „Beograde, dobro jutro 3“, Beograd, 1984, str. 163.

8 O. Perić, Krivičnopravni položaj maloletnika, sa posebnim osvrtom na jugoslovensko i francusko pravo“, Beograd, 1975, str. 50.

9 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica „Sl. gl. RS“, 85/2005).

koje ga razlikuju od punoletnih lica, a koje će biti polazna osnova za opredeljivanje njihovog pravnog položaja u krivičnom postupku u svojstvu svedoka, kao i taktike njihovog saslušanja i ocene verodostojnosti njihovog iskaza.

Ovde, najpre, treba ukazati na relativno kasni razvitak dečje psihologije kao samostalne nauke (od kraja XVIII veka do dvadesetih godina prošlog veka). Njoj su u prednaučnom periodu prethodila samo pojedinačna, nesistematska, sporadična i pragmatična razmatranja. Shvatanje deteta kao čoveka u malom (*homunculus*), a njegovih prirodnih sklonosti i osobenog načina mišljenja i ponašanja kao zabluda koje treba iskoreniti, radi što bržeg uvođenja deteta u red odraslih, pripada prošlosti. Dosta nas vremena deli i od prvog zahteva za priznavanjem prava detata da bude shvaćeno.¹⁰ Danas je očigledno da dete nije u svemu čovek u malom, ali ni neko posebno biće, specifično različito od sutrašnjeg mladića. Po evolucionom shvatanju, dete treba posmatrati kao biće koje postaje, ne sa statične tačke gledišta, uzimajući u obzir jedan trenutak njegovog psihičkog razvoja, već s obzirom na njegovo lagano pristupanje mladićkom psihičkom sazrevanju. Počev od kolenke, dete raspolaze svim mogućnostima odraslog, ali u njemu svojstvenom obliku, promenljivom u pojedinim etapama njegovog razvoja i prema uticajima sredine.¹¹

3. Periodizacije dečjeg razvoja

Od veoma brojnih organskih, psiholoških i pedagoških periodizacija dečjeg razvoja, biće ukazano na samo neke od njih:

1) Periodizacija N. Rota:¹²

- prvo detinjstvo – do kraja druge godine;
- rano detinjstvo – do kraja šeste godine;
- srednje detinjstvo – do kraja devete godine;
- kasno detinjstvo – do kraja dvanaeste godine.

2) Periodizacija D. Đorđevića:¹³

- novorođenče – prve dve nedelje života;
- odojče – od druge nedelje do dvanestog meseca;
- rano detinjstvo – od 12. meseca do šeste-sedme godine;
- srednje detinjstvo – od 6-7. godine do 10-11. godine;
- predadolescencija – od 11-12. godine do 13-14. godine.

10 Ž. Ž. Ruso, Emil, 1762.

11 Vid. i način na koji ovu razliku prostim i razumljivim rečima objašnjava H. Gros: „Kriminalna psihologija“ (interni prevod), str. 522.

12 N. Rot, Opšta psihologija, Beograd, 1976, str. 62.

13 D. Đorđević, Razvojna psihologija, Gornji Milanovac, 1978, str. 60.

3) Periodizacija V. Smiljanić, I. Toličić:¹⁴

- novorođenče – od rođenja do navršene prve godine;
- odojče – prva godina;
- rano detinjstvo – od prve do sedme godine;
- srednje detinjstvo – od sedme do jedanaeste godine;
- pozno detinjstvo – od jedanaeste do četrnaeste godine.

4) Periodizacija G. Vermeylena:¹⁵

- rano detinjstvo – prve tri godine;
- detinjstvo od treće do sedme godine;
- detinjstvo od sedme do dvanaeste godine;
- mladost - od dvanaeste godine.

5) Periodizacija J. Glasera:¹⁶

- a) predškolsko doba:
 - dojenačka dob – do kraja prve godine;
 - prkosna faza – od druge do četvrte godine;
 - latentna faza – od pete do sedme godine;
- b) školsko doba:
 - latentna faza – od pete do sedme godine
 - prepuberalna faza – od osme do 11-12. godine.

6) Periodizacija H. B. Inšliš, A. Č. Inšliš:¹⁷

- infantilnost – do prve godine;
- rano detinjstvo – od prve do šeste godine;
- srednje detinjstvo – od šeste do desete godine;
- pozno detinjstvo – od desete do dvanaeste godine;
- rana adolescencija – od dvaneste do četrnaeste godine.

7) Periodizacija Z. Rosa:¹⁸

- predškolsko doba – od treće do sedme godine;
- rano školsko doba – od sedme do desete godine;
- pubertet – od 12-14. godine do 15-17. godine (ženska lica);
- od 13-15. godine do 17-20. godine (muška lica).

14 V. Smiljanić, I. Toličić, *Dečja psihologija*, Beograd, 1985, str. 33.

15 G. Vermeylen, *Psihologija deteta i mladića*, Beograd, 1941, str. 36.

16 J. Glaser, *Opća psihopatologija*, Zagreb, 1963, str. 18.

17 H. B. Inšliš, A. Č. Inšliš, *Obuhvatni rečnik psiholoških i psihoanalitičkih pojmova*, Beograd, 1972, str. 445.

18 Z. Roso, *Specifičnosti informativnog razgovora s djecom i maloljetnicima*, Priručnik za stručno obrazovanje radnika organa unutrašnjih poslova, Zagreb, 2/1983, str. 181.

8) Periodizacija Ž. Aleksića, M. Škulića:¹⁹

- predškolski uzrast;
- školski period,
- pubertet,
- adolescencija.

9) Periodizacija S. Bühler:²⁰

- faza fiktivnog tumačenja – od druge do četvrte godine;
- druga faza – od četvrte do osme godine;
- treća faza – od devete do dvanaeste godine;
- pubertet – od dvanaeste godine.

10) Periodizacija S. Frojda:²¹

- oralna faza – do kraja prve godine života;
- analna faza – od druge do treće godine života;
- falusna faza – od treće do pete godine.

11) Periodizacija Ž. Pijažea:²²

- novorođenče i odojče;
- rano detinjstvo – od druge do sedme godine;
- detinjstvo od sedme do dvanaeste godine.

12) Periodizacija S. Hrnjice:²³

- novorođenče – do prve godine;
- rano detinjstvo – od druge do sedme godine;
- detinjstvo – od sedme do desete godine;
- preadolescentni period – od desete do trinaeste godine;
- adolescencija – od dvaneste do dvadesete godine.

13) Periodizacija S. Hologa:²⁴

19 Ž. Aleksić, M. Škulić, *Kriminalistika*, Beograd, 1997, str. 260-263; M. Škulić, *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela*, Beograd, 2003, str.

20 Navedeno prema: R. Grasberger, *Psihologija krivičnog postupka*, Sarajevo, 1958, str. 218; V. Vodinelić, *Kriminalistika*, Beograd, 1987, str. 350.

21 Shvatanjem o infantilnoj seksualnosti, Frojd je razbio zabludu da seksualni nagon nedostaje detinjstvu. On faze u razvoju ličnosti svodi na faze u razvoju seksualne organizacije. Vidi. S. Frojd, *O seksualnoj teoriji*, Beograd, str. 73.

22 Ž. Pijaže, B. Inhelder, *Intelektualni razvoj deteta*, Beograd, 1982, str. 11-30.

23 S. Hrnjica, *Opšta psihoologija sa psihologijom ličnosti*, Beograd, 2005, str. 142-147.

24 Navedeno prema V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 9.

Stenli Hol je dao jednu neobičnu, duhovitu ali neprihvatljivu tzv. rekapitulacionu teoriju, koja predstavlja pokušaj primene Darvinovog učenja na psihički razvoj. Po njemu, dete u psihičkom razvoju prolazi kroz sve faze koje je prošlo i čovečanstvo. Ako ono, na primer, hvata guštere i žabe, prolazi kroz lovački period; ako se igra strelom i lukom, prolazi kroz kameno doba ljudske vrste, itd.

Uočavamo neujednačenost broja, naziva i starosnih granica pojedinih etapa razvoja u klasifikacijama raznih autora. S druge strane, te etape su tesno povezane, zbog čega mnogi psiholozi i ne vrše podele dečjeg razvoja već pominju samo razvoj pojedinih psihičkih funkcija. Mi ćemo se u našim izlaganjima ograničiti na decu predškolskog i školskog uzrasta do četrnaeste godine, dakle zaključno sa predadolescentnim dobom. Kao što je već rečeno, ograničićemo se na analizu jedne važne faze u procesu formiranja njihovog iskaza – faze opažanja. Zbog obima rada nećemo se posebno baviti ostalim psihičkim funkcijama od značaja za davanje svedočkog iskaza (pamćenje, mišljenje, iskazivanje), mada stalno treba imati u vidu njihovu međusobnu povezanost.

4. Procesi opažanja i njihove specifičnosti kod dece

Opažanje je jedan od osnovnih kognitivnih psihičkih procesa, koji predstavljaju osnovu našeg svekolikog znanja. Naime, kognicija (saznanje) je proces kojim subjekt postaje svestan unutrašnje i spoljašnje realnosti i stiče znanje o njoj.²⁵ Kognicija se odvija kroz opažanje, pamćenje, učenje, imaginaciju, otkriće, mišljenje, suđenje, upotrebu jezika i druge psihičke procese. Opažanje je psihički proces kojim na osnovu čulnih podataka i drugih sazajnih procesa dobijamo neposredno saznanje o predmetima i pojavama. Proces opažanja započinje delovanjem draži na ljudska čula. Draži su različiti oblici energije (fizičke, hemijske, mehaničke, toplotne i druge), koja deluje kao stimulans na naše čulne organe, izaziva nervno uzbuđenje i provodi se nervnim putevima do kore velikog mozga. Čovek je stalno izložen delovanju velikog broja draži, ali ne reaguje na svaku od njih, već pri tome pravi selekciju među njima. Ali i one draži na koje reaguje, čovek ne prima svaku za sebe pojedinačno ili kao sumu draži, već ih prima i zapaža kao određene celine. Tim celinama on pridaje određeni smisao na osnovu svog iskustva i znanja i doživljava ih kao sasvim određene objekte u svojoj okolini. Opažanje je zbog toga složen psihički proces, koji se sastoji od selekcije između draži koje deluju na naša čula, njihovog organizovanja u celine i tumačenja tih celina.²⁶ Neposredno reagovanje na draži, posredstvom naših čulnih organa, čini osnovu i početak opažanja, a određeni sazajni procesi čine njegovu nadgradnju. Zbog toga se u opštoj psihologiji pravi razlika između oseta i opažaja. Oset je prvi i najjednostavniji psihički fenomen u

25 D. Krstić, op. cit., str. 21.

26 N. Rot, op. cit., str. 67.

procesu opažanja, koji predstavlja odraz samo neposrednih karakteristika draži na naša čula. Oset je, dakle, najelementarniji vid saznanja koji se odnosi na psihofizički odnos draži i neposrednog doživljaja prvenstveno posredovanog fiziološkim mehanizmima. Opažaj je složen psihički proces koji obuhvata skup oseta praćenih našim iskustvom i znanjem o predmetu opažanja.²⁷ Tako, na primer, mi možemo imati oset izvesnog zvuka, ali samo onda kada je skup oseta praćen odgovarajućim iskustvom i znanjem o datom predmetu, možemo dobiti celovitu sliku o objektu opažanja. (npr. da zvuk koji smo čuli potiče od sirene automobila, cvrkuta ptice ili školskog zvona).

Stimulus ili draž može da se shvati i kao promena u energiji koja deluje na naš organizam. Ta promena može biti većeg ili manjeg intenziteta. Naša čula ne reaguju na suviše slabe draži. Granica na skali fizičkog kontinuuma koja definiše mesto odakle se doživljava čulni utisak, naziva se apsolutni ili donji prag draži.²⁸ To je najmanja jačina fizičke draži koja može da izazove čulni doživljaj. Ukoliko je apsolutni prag draži manja fizička veličina, utoliko je nervni završetak u čulu osetljiviji, i obrnuto. Postoje značajne individualne razlike u saznoj osetljivosti, pa se kao vrednost apsolutnog praga za pojedine vrste draži i za određeni čulni modalitet koristi statistički prosek dobijen na većem broju ispitanika. I kod iste osobe varira vrednost donjeg praga draži u zavisnosti od raznih fizioloških determinanti (umor, bolest, pospanost, itd, povećavaju prag osetljivosti). Za psihofiziku je naročito važan odnos između razlike u fizičkim dražima i opažanja tih razlika. To je tzv. diferencijalna osetljivost. Najmanja primetna razlika u veličini fizičke draži naziva se diferencijalni prag. Zahvaljujući Veberu mi danas znamo da je uvek isti odnos između draži i priraštaja koji treba dodati da bismo doživeli nov intenzitet draži.²⁹ Fehner je utvrdio da draži moraju rasti geometrijskom progresijom, da bi oseti rasli aritmetičkom.³⁰

Iako je, apstraktno uzev, mehanizam nastanka oseta i opažaja isti kod svih ljudi, postoje neke kategorije lica kod kojih se javljaju izvesne specifičnosti pri opažanju. Tako, na primer, starosna dob, pol i duševno zdravlje jesu faktori koji mogu uticati na tačnost i potpunost opažanja. U tom smislu, može se govoriti i o nekim specifičnostima opažanja kod dece. Pre svega, deca prolaze kroz različite faze bio-psiho-socijalnog razvoja, tako da su i procesi njihovog opažanja u neprekidnom razvoju. Sa usavršavanjem njihovih čulnih organa i njihovi opažaji, po pravilu, dobijaju na kvalitetu.

Dete vrlo rano pokazuje svoje, katkad neobične, posmatračke sposobnosti. Ali, detinja zapažanja, ma koliko pronicljiva, nisu u skladu sa pogledima odraslih.

27 I. Kostić, *Kriminalistička psihologija*, Beograd, 1998, str. 61.

28 N. Rot, op. cit., str. 69-70; S. Milošević, *Percepcija, pažnja i motorna aktivnost*, Beograd, 2002, str. 13.

29 S. Milošević, op. cit., str. 14.

30 Vid: S. Hrnjica, *Opšta psihologija sa psihologijom ličnosti*, Beograd, 2005, str. 239.

Dečja opažanja odlikuju se subjektivnošću, a zasnovana su na afektivnim duševnim stanjima. Dete zapaža stvari ukoliko su one u vezi sa njim i njegovim trenutnim interesima. Detinja zapažanja su promenljiva. Ono što dete jednom zapazi, može mu izmaći pri prvom narednom posmatranju u korist drugih, ranije nezapaženih objekata.

Ona su, dalje, fragmentarna. Dete teško zapaža glavne sastavne delove neke celine. Najpre mu pada u oči ovaj ili onaj sporedni deo. Pri svemu tome, ova zapažanja su uvek sintetička, mada ne u skladu sa Dekartovom metodom, koja nalaže prelaz sa jednostavnog na složeno, sa poznatog na nepoznato. Kad dete posmatra, ono ne polazi od delova da bi shvatilo celinu. Bića i stvari brzo dobijaju individualnost koja im je svojstvena, koja će zadugo ostati nejasna i neodrediva, ali ipak izvesna. Ta individualnost nije ni apstraktna, ni simbolička. Ona je postala konkretna ulazeći u sastav individue jednom od svojih odlika, koja je u detinjim očima najkarakterističnija. Tek kasnije, dete prelazi sa ove subjektivne sinteze na objektivnu analizu i sintezu zasnovanu na razumu.³¹

5. Subjektivni faktori opažanja dece

Na procese opažanja deluje mnoštvo faktora, koji mogu da se klasifikuju na razne načine.³² Mi ćemo za osnov naše klasifikacije uzeti Zvonarevićevu podelu na objektivne i subjektivne faktore. Među objektivne faktore spadaju karakteristike objekta opažanja i uslovi pod kojima se vrši opažanje. Subjektivni faktori su vezani za osobenosti lica koje opaža. Kako se mi u ovom radu bavimo samo jednom posebnom kategorijom lica (decom), ograničićemo se na prikazivanje subjektivnih faktora, i to onih kod kojih postoje neke specifičnosti vezane za decu.

5.1. Anatomski faktor i perceptivne sposobnosti dece

Anatomski faktor čini organsku osnovu, a sastoji se od čulnog organa, nervnih puteva i nervnog centra.³³ Razvijenost i ispravnost ovih organa je uslov ispravnosti opažanja. Već je rečeno da se deca nalaze u razvojnoj fazi, koja podrazumeva i stalno usavršavanje ove organske osnove opažanja. Ne zalazeći u medicinski aspekt razvoja čulnih organa dece, ukazaćemo na razvoj njihovih perceptivnih sposobnosti u određenim uzrastima.

31 G. Vermejljen, Psihologija deteta i mladića, Beograd, 1941, str. 92. Videti i njegovu podelu razvoja dečjeg posmatranja, sličnu Šternoivoj: stadijum delimičnog zapažanja, stadijum radnje, stadijum odnosa i stadijum objektivne analize (str. 93).

32 Vid: npr. I. Kostić, op.cit., str. 64; M. Zvonarević, Socijalna psihologija, Zagreb, 1989, str. 94; N. Delić, op. cit., str. 32-36.

33 I. Kostić, op. cit., str. 64; N. Delić, op. cit., 35.

5.1.1. Predškolski uzrast

U toku prve godine života razvijaju se *osećaji dodira, ukusa* (koji je u početku neizdiferenciran od mirisa), *bola*, a poboljšavaju se sluh i vid, koji se naglo razvijaju tokom druge godine života. Tokom prve godine razvijaju se i opažaji koji postaju sve potpuniji, tako da dete prepoznaje pojedina lica i predmete. Opažanja trogodišnjeg deteta su više opšta, neraščlanjena, difuzna i labilna. Zato promena samo nekog dela može da izazove neprepoznavanje celine. Dovoljno je da neki rođak promeni odelo, pa da ga dete ne prepozna.³⁴

Opažanje boja kod predškolske dece kvalitativno napreduje iz godine u godinu, i to u dva pravca: u pogledu njihovog neposrednog opažanja i razlikovanja i u pogledu imenovanja boja. Tako, na primer deca od dve – tri godine života donekle uspešno razlikuju četiri osnovne boje putem upoređivanja, a sa nešto manje uspeha i prelazne tonove, koje će već tačnije razlikovati petogodišnjaci. Imenovanje boja je za malo dete teže od njihovog pukog prepoznavanja. Relativnog uspeha u imenovanju osnovnih boja imaće tek četvorogodišnjaci, a u imenovanju prelaznih tonova petogodišnjaci, mada se i oni često zbunjuju.³⁵

Opažanje oblika je sve pravilnije. Dete, postepeno, po pojedinim znacima uspeva da prepoznaje predmete: dvogodišnjaci samo na osnovu taktilnih, a starija deca na osnovu dužih vizuelnih percepcija. Tek postepeno, detetu će biti dovoljan samo letimičan pogled kojim obuhvata neki tipičan znak predmeta, pa da stvori „unutrašnji model“ i tako prepozna predmet s njegovim svojstvima. To ne znači da dete za prepoznavanje predmeta koristi iste tipične znake kao odrasli. Njegov izbor je proizvoljan. Na mlađem predškolskom uzrastu, oblik je tesno povezan sa predmetom, a razdvajaju ih tek starija predškolska deca. Tako, na primer mlađe predškolsko dete će za nacrtani krug reći da je lopta, a starije predškolsko dete će za nacrtani krug reći da je kao lopta. Utvrđeno je da u opažanju četvorogodišnjaka pre dolazi do izražaja boja nego oblik, za razliku od petogodišnjaka.³⁶

Opažanje prostora. Malo dete vizuelno razlikuje prostorne odnose pomoću mišićnih osećaja koji nastaju pri akomodaciji, konvergenciji, pri pomeranju očiju kad razgleda predmet ili kad očima prati predmet koji se pomera. Pomoću tih pokreta (gore, dole, levo, desno), ono dobija osećajne utiske po kojima se upravlja pri razlikovanju gore, dole, levo, desno. Dete se najpre orijentiše na sopstvenom telu, pri čemu prvo mesto zauzima desna ruka. Posle toga, orijentaciju prenosi na druge odnose u prostoru. Prostorna orijentacija, stečena na osnovu upravljanja prema predmetima, prenosi se i na udaljene predmete. Tu ima teškoća. Tako, na primer, četvorogodišnje dete misli da je brdo čas veće (kad mu je bliže),

34 D. Đorđević, op. cit., str. 75.

35 V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 100.

36 Ibidem, str. 102.

čas manje (kad mu je dalje). Predškolsko dete subjektivno prima prostorne odnose, precenjajući ili potcenjujući razdaljinu i različite razdaljine ne ume da udruži u jedinstven prostorni sistem.³⁷ Do pojmova dugačko – kratko, debelo – tanko, dete dolazi sa dve i po do tri godine. Ono može da oceni veličinu predmeta i da se snalazi u manjem prostranstvu. Oko četvrtе godine razlikuje visoko i nisko, široko i usko, a posle pete godine plitko – duboko.

Opažanje zvuka. Oštrina tonskog sluha deteta vremenom raste: kod predškolske dece je manja nego kod odraslih. Istraživanja pokazuju da se govorni ili fonetični sluh kod dece razvija vrlo rano (pri kraju prve godine) i već pri kraju treće godine znatno napreduje. Dete već razlikuje sve glasove maternjeg jezika, razume govor i aktivno se njime služi. Muzikalni sluh se razvija kasnije. Deca do pete godine imaju teškoća u razlikovanju visine tonova, a posle pete godine ne samo da razlikuju da li su zvuci isti ili različiti, već mogu da kažu i koji je ton viši a koji niži.

Opažanje vremena detetu pričinjava teškoće. Ne znajući da proceni trajanje sopstvene aktivnosti, ne snalazi se ni u vremenskim relacijama. Prijatnu aktivnost doživljava kao kratkotrajnu. Bolje se snalazi danju nego noću. Među danima, dete najpre razlikuje onaj kad su svi u kući zajedno i ne rade, a tek starija predškolska deca razlikuju i druge dane u nedelji. četvorogodišnjak još uvek meša sutra i juče. Dete najpre shvata sadašnjost (do druge godine), zatim budućnost (posle druge godine), pa tek onda prošlost (posle treće godine). Dete od četiri godine počinje da shvata šta su to čas i minut i koliko oni traju. Ono može da shvati i pojam godišnjih doba (zima – hladno; leto – toplo). Po navršenoj petoj godini, dete ima jasan pojam o godišnjim dobima, zna imena dana u nedelji, ponekad i imena meseci u godini.³⁸

Opažanje kvantitativnih odnosa. Razumevanje brojeva i njihovih odnosa zasniva se na pravilnom shvatanju kvantitativnih odnosa. Kod četvorogodišnje i petogodišnje dece čest je slučaj da se kvantitativni odnosi ocenjuju isključivo prema opažajnim elementima, što vodi pogreškama.³⁹ Da bi se dete lakše uvelo u svet brojeva, važno je da u shvatanju kvantitativnih odnosa ne ostane dugo na opažajnom nivou.

5.1.2. Školski uzrast

Na ovom uzrastu usavršeni čulni organi potpomažu bolje opažanje. U mlađem školskom periodu oni dostižu potpuni fiziološki razvoj, a dalje razvijanje ide u psihološkom pravcu. Napredak opažanja naročito se ogleda u sposobnosti razlikovanja kvaliteta i oblika predmeta. Školsko dete opaža predmete tako kao da imaju stalnu veličinu, oblik i boju, dok razlikovanje predmeta od strane predškolskog deteta nema sigurniju empirijsku osnovu. Pri sređivanju osećajnih utisaka i

37 Ibidem, str. 103.

38 V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 102.

39 Videti primer naveden kod V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 104.

opažanja značajnu ulogu ima dečiji rečnik. Posmatranje školskog početnika je prilično nedovoljno. Dete se još često zadovoljava utiskom celine, delove ne zna da opiše po sećanju, niti da ih nabroji. Sa postepenim učvršćivanjem analitičkog, dete počinje da se pita o pojedinostima koje odrasli uopšte ne zapažaju. To mu donosi mnoga nova saznanja. Oduševljava se za nove predmete u školi, primetna je veća pažnja pri čitanju i traženje značenja novih reči, potraga za nečim novim i nepoznatim. Postaju vidne razlike u opažajnim tipovima: vizuelnim, akustičnim i motoričnim. Dete je sve sposobnije da bude objektivno u posmatranju, da razlikuje stvarni od prividnog sveta, zbog čega neki nazivaju ovaj period „naivnim realizmom“.⁴⁰ Školska deca mogu biti tačni, pažljivi i sadržajni posmatrači, koji instinktivno uvažavaju stvarnost.⁴¹

5.2. Iskustvo

Već je rečeno da opažanje predstavlja složen psihički proces koji obuhvata skup osećaja, kojima se priključuje i iskustvo. Opažanje rezultira iz naizmeničnosti osećaja kao novounesenog čulnog utiska i ranijih čulnih utisaka sačuvanih u našoj svesti.⁴² Iskustvo omogućava licu koje posmatra da na osnovu malog broja znakova prepozna objekt koji opaža. Iskustvo uključuje u opažanje prethodno znanje, čime se osmišljava opaženo. Pri opažanju složenih sadržaja, koji nisu ranije bili sadržani u iskustvu, aktivira se inteligencija. Inteligentnije osobe uspešnije koriste analogiju, uopštavanje i druge misaone procese pri osmišljavanju nepoznatog sklopa draži. Taj bipolarni izvor svakog opažaja (osećaji, iskustvo) ne smeju se izgubiti iz vida naročito kod dece. Svakako da iskustvo ne zavisi samo od starosti čoveka, već i od načina njegovog života, sredine u kojoj živi, vaspitanja, obrazovanja, mogućnosti usvajanja novih saznanja, itd. Ipak, nepobitna je činjenica da deca raspolažu manjim iskustvom od odraslih ljudi. To treba imati u vidu kada se ceni svedočki iskaz deteta.⁴³ U pogledu poznavanja prirode mogu da postoje ogromne razlike između gradske i seoske dece, i to u korist ove poslednje. Tako, na primer sedmogodišnjak koji živi u gradu često ne zna koliko konj ima nogu ili tvrdi da je vrabac veći od vrane.⁴⁴ Isto tako, devojčice, po pravilu bolje poznaju porodične i domaće prilike, a dečaci život prirode i društveni život.

40 Videti: V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 105-106.

41 M. Aćimović, Psihologija zločina i suđenja, Beograd, 1987, str. 257.

42 R. Grasberger, Psihologija zločina i suđenja, Sarajevo, 1958, str. 26.

43 O značaju iskustva u procesu opažanja dece videti interesantan primer naveden kod R. Grasbergera, op. cit., str. 49. On navodi da je jedno dete za crni Ford koji mu se približavao izjavio da je đavo. Događaj se desio dvadesetih godina prošlog veka u jednom zabačenom švedskom selu, u kome to dete nikada do tada nije imalo priliku da vidi automobil.

44 J. Veljković, Uvod u mentalnu higijenu i socijalnu psihijatriju, Beograd, Zagreb, 1967, str. 43.

Baš zbog toga što detetu često nedostaje iskustvo, ono se ne može snaći u raznovrsnosti osećaja koje prima iz okoline. Zato deca u početku ne opažaju celinu predmeta, već samo pojedine njegove aspekte. To potvrđuju i Sternova istraživanja. On je pokazivao deci predškolske dobi slike proste sadržine i zahtevao da mu ispričaju šta je na njima predstavljeno.⁴⁵ Na osnovu toga odredio je izvesne stupnjeve opažanja koji odgovaraju njihovoj dobi. Deca od oko godinu i po dana su bila na predmetnom stupnju opažanja. Ona su, posmatrajući sliku imenovala samo predmet. Deca do pune dve godine bila su na stupnju dejstva, tj. ukazivala su šta radi određeni predmet. Deca do pune tri godine bila su na stupnju odnosa, odnosno utvrđivala su vezu ili zavisnost među predmetima. Deca starija od tri godine bila su na stupnju kvaliteta, jer su opisivala osobine i kvalitet predmeta. Dakle, u ranom detinjstvu, dete je nesposobno za sintetički pogled na svet, što se odražava i na karakter njegovog opažanja.

5.3. Pažnja

Na naša čula u svakom trenutku deluje veliki broj draži, ali mi ne registrujemo sve, što je posledica selektivnog karaktera pažnje. Pažnja je usmerenost mentalne aktivnosti na ograničen broj između velikog broja draži.⁴⁶ Dve su glavne odlike pažnje pri opažanju: podešavanje organizma za što bolji prijem draži i veća jasnoća doživljaja onih predmeta na koja je pažnja usmerena. Istraživanja su pokazala da je stepen jasnoće u obrnutoj srazmeri sa brojem predmeta na koje je upravljena pažnja: što je manji broj predmeta, utoliko ih jasnije opažamo. Pažnja kao psihička funkcija ima dva osnovna svojstva: usmerenost (vigilnost) i usredsređenost (tenacitet).⁴⁷ Vigilnost pažnje omogućava brz prenos psihičke energije sa jedne informacije na drugu, a tenacitet omogućava dugo zadržavanje pažnje na određenom objektu. Postoje periodi kada naša pažnja slabi ili se prekida, što znači da u toku dužeg vremenskog perioda ne možemo opažati neki objekat konstantno sa punom pažnjom. Pojava naizmeničnog smenjivanja pune pažnje i oslabljene ili prekinute pažnje naziva se kolebanje pažnje ili fluktuacija pažnje.⁴⁸

Pažnja može biti nenamerna ili spontana i namerna ili hotimična. Činioci koji izazivaju spontanu pažnju su osobine draži: njihova veličina, intenzitet, trajanje i učestalost, kretanje, kontrast i promena, razlika od okolnih draži, itd. Namernu pažnju izazivaju motivacioni faktori: potrebe, interesi, očekivanja, postavljeni zadatak i sl.

Ovde ćemo ukratko ukazati na neke specifičnosti fenomena pažnje kod dece. U najranijem periodu života deteta preovlađuje pasivna pažnja. Pogled dete-

45 Navedeno prema J. Veljković, op. cit., str. 42.

46 N. Rot, op. cit., str. 90.

47 N. Delić, op. cit., str. 37.

48 N. Rot, op. cit., str. 92.

ta od dve – tri nedelje luta bez određenog cilja, ali se već počinje zadržavati za trenutak na licu ili na stvari pred njim. Ta spoljna draž izaziva detinju pažnju, mada je još ne može zadržati. Njegova pažnja neprestano prelazi sa predmeta na predmet, povodeći se za spoljnim okolnostima i ne zadržavajući se ni na čemu. Malo pomalo, dete već u toku prve godine postaje sposobno za postojaniju pažnju, koja iziskuje više njegovog ličnog učešća. Dete pred kraj prve godine može da se zadrži u igri oko petnaest minuta, a dete od dve do tri godine i 27 minuta. Trajnost pažnje u drugoj godini iznosi 6,9 minuta, a u trećoj godini 8,9 minuta. Eksperimenti pokazuju da se trajanje pažnje povećava sa starošću predškolskog deteta. Na primer, deca od 5,6 godina do 6,6 godina mogu prosečno da se bave aktivnostima 62,8 minuta, a da im pažnja za to vreme skrene samo 1,6 minuta.⁴⁹ Namerna pažnja preovlađuje tokom prvih sedam godina života. Nju određuju i održavaju ukupni osećaji koji su u vezi sa zadovoljenjem detinjih težnji. Dakle, pobude za pažnju su različite kao i same težnje. Da bi se podstakla detinja pažnja i da bi ona bila trajna i potpuna, potrebni su jaki interesi, koji se konkretizuju u neposrednom zadovoljavanju. Pažnja praćena naporom, kao proizvod vaspitanja i uvežbavanja, razvija se u školskom uzrastu. Pažnja treba da se održava sama sobom, iz pobuda koje nemaju veze sa često neprivlačnim predmetom na koji se obraća.

Navedene karakteristike pažnje kod dece predškolskog i školskog uzrasta treba uzeti u obzir prilikom njihovog svedočenja, i to iz dva razloga. S jedne strane, sam čin saslušanja treba prilagoditi sposobnosti deteta za koncentraciju. Smatra se da saslušanje predškolskog deteta treba da traje do petnaest minuta, a saslušanje školskog deteta do trideset minuta.⁵⁰ Eksperimentalno je utvrđeno da su šestogodišnja i sedmogodišnja deca posle dvadeset minuta saslušanja bila toliko umorna, da više nisu bila u stanju da daju iole vredan iskaz.⁵¹ S druge strane, o obimu i kolebanju dečije pažnje treba voditi računa prilikom ocene verodostojnosti njihovog iskaza i procene realne mogućnosti deteta određenog uzrasta da u toku određenog vremenskog intervala konstantno prati događaj.

5.4. Interesovanja

Interesovanje je pozitivna, i bar u jednom razdoblju dečjeg razvoja, relativno trajnija usmerenost njegove aktivnosti prema određenim stvarima.⁵² Zanimanje za određene stvari subjektivno je povezano sa zadovoljavanjem nekih unutrašnjih potreba i težnji deteta. Interes se može javiti samo onda kada su ispun-

49 D. Đorđević, op. cit., str. 90.

50 B. Simonović, Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu, Kragujevac, 1997, str. 105-106.

51 F. Arntzen, *Psychologie der Zeugenaussage*, Wiesbaden, 1971, str. 26.

52 V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 179.

jeni svi fizički i psihički uslovi za ispoljavanje težnje, a ova se može razviti samo onda kad je uticaj sredine povoljan ili bar ne suviše nepovoljan.

Razni autori pokušavali su da utvrde razvoj interesa kod dece i etape tog razvoja.⁵³ Po Vermejlenu, u prve tri godine života preovlađuju perceptivni, motorni i glosički (govorni) interesi. Perceptivni interesi javljaju se najranije (od rođenja do šestog – osmog meseca). Detinji pokreti nisu dovoljno koordinirani, pa dete ne može da ih iskoristiti u praktične svrhe. Naprotiv, njegovi čulni organi dovoljno su se razvili da mogu da funkcionišu. Tokom tog perioda dete će se gotovo isključivo interesovati za usavršavanje svojih čula i truditi da stekne pojmove o okolnim predmetima.

Motorni interes javlja se čim pokreti postanu koordiniraniji (od šestog meseca do druge godine). Dete nije ravnodušno prema sve većim tekovinama čula. Ali ono u njima ne uživa radi njih samih (kao u prethodnom periodu), već samo ukoliko one mogu da podstaknu njegovu delatnost. Predmeti ga interesuju ukoliko se mogu uzeti u ruke, opipati ili baciti. Hvatanje i hodanje su glavne tekovine ovog perioda.

Glosički interes kulminira između druge i treće godine, ali traje veoma dugo i posle toga. Dete se trudi da uveća svoje govorne tekovine. Reč za njega postaje isto toliko interesantna koliko ranije sam predmet.

U periodu od treće do sedme godine, preovlađuju konkretni interesi. Moglo bi se reći da dete tada živi usred same prirode. Ono se više ne ograničava na primanje utisaka iz spoljnog sveta, koji su mu nametnuti, već slobodno istupa i deluje na taj svet radi postizanja sopstvenih ciljeva. Dete postaje veliki posmatrač i eksperimentator. Ono posmatra, poredi, menja, klasifikuje sve što može dodirnuti, videti, čuti, okušati, omirisati.

Školsko doba odlikuje se simboličkom delatnošću i sticanjem apstraktnih saznanja. Delatnost u igri koja je ispunjavala gotovo ceo prethodni period, odlikovala se težnjom za neposrednim zadovoljstvom. Sada ta delatnost ustupa mesto jednoj višoj delatnosti, zasnovanoj na složenijim osećanjima (samoljublje, težnja za pohvalom) i težnji za više i teže dokučivim zadovoljstvima. Predmete će zameniti simboli i apstrakcije.

Po nekima, baš zbog toga što se za sve zanimaju, deca od sedme do desete godine mogu biti odlični svedoci. Njihovi čulni organi su neistrošeni, a polna razlika ne igra još nikakvu ulogu. Osim toga, oni nemaju razloga za pristrasnost zbog ljubavi, mržnje, častoljublja, koristoljublja i drugih motiva koji mogu postojati kod odraslih svedoka. Dečaci od osme do desete godine su veoma zainteresovani za sve životne aktivnosti. Njih privlači sve što je životno, dinamično, pustolovno, što ima sportsku i tehničku crtu i što traži preduzimljiv duh. Iskaz dečaka ovog uzrasta može biti kvalitetan poput iskaza odraslih ljudi, jer se nedostatak životnog iskust-

53 Videti kod G. Vermejlena, op. cit., str. 36.

va i zrelosti rasuđivanja kompenzuje s jačom oštrinom zapažanja i fotografski vernim pamćenjem.⁵⁴

Nešto drugačije stoje stvari kod devojčica od osme do četrnaeste godine. Kod njih se pojavljuju prvi znaci puberteta. Često prisutna egocentričnost i introvertnost mogu pomutiti njihovu sposobnost opažanja, naročito ako se u sve to uplete i mašta.⁵⁵ Zato kod njih može da se javi rizik lažnog iskaza kod krivičnih dela protiv polne slobode. Međutim, ovakvo viđenje ne smemo da apsolutizujemo i nekritički da ga primenjujemo u svakom slučaju.

5.5. Motivi

Motiv se obično određuje kao svesni ili nesvesni povod i podstrek na određenu delatnost.⁵⁶ Preciznije rečeno, motiv je unutrašnji faktor koji podstiče, usmerava, kontroliše i integriše ka ili od cilja usmereno ponašanje.⁵⁷ Podsticaji ponašanja mogu biti vezani za organizam, spoljašnju sredinu i ideju ili nameru. Usmeravanje aktivnosti obuhvata orijentaciju u realnosti, izbor cilja i izbor puta ka cilju ili od cilja. Kontrolni aspekt odnosi se na stalno praćenje aktivnosti i procenu ispravnosti izabranog puta ka cilju, kao i ponovnu procenu privlačnosti cilja. Integrativni aspekt motivacionog procesa odnosi se na objedinjavanje onih dispozicija u ličnosti koje su od značaja za ostvarenje postavljenog cilja.

Motivacija značajno utiče na opažanje. Pre svega, motivacija deluje selektivno, tj. opažamo samo one situacije za koje smo zainteresovani. Osim toga, želje i očekivanja, koji su važni aspekti motivacionog procesa, utiču na način organizovanja draži u celine i na tumačenje opaženog. Motivacija i lična interesovanja prvenstveno deluju usmeravajuće na pažnju. Tako se može desiti da događaje koji nas ne interesuju i ne primetimo, dok događaje koji nas zanimaju pratimo sa povećanom pažnjom. Povećana motivacija često izoštrava naša čula, tako da opažamo i one objekte koje inače ne bismo opazili. Zato je moguće da različita lica na različit način opažaju isti objekat ili događaj. Na primer, dečak i devojčica koji su bili očevici neke saobraćajne nezgode mogu opaziti sasvim različite detalje: dečak koji skuplja sličice automobila, verovatno će obratiti pažnju na model automobila, a devojčica koja inače prati modne trendove, pre će opaziti odeću povredene žene.

54 V. Vodinelić, *Kriminalistika*, Beograd, 1987, str. 353.

55 Ibidem.

56 D. Krstić, op. cit., str. 384.

57 Ovu definiciju, kao i njeno objašnjenje preuzeli smo od S. Hrnjice, op. cit., str. 303.

5.6. Emocije

Intelektualni psihički procesi nam omogućavaju da saznamo svet u nama i oko nas. Ali, mi se obično ne zadržavamo na pukom saznanju tog sveta, već ga redovno i doživljavamo na određeni način, odnosno vrednujemo putem osećanja ili emocija. Emocionalnim procesima mi uspostavljamo subjektivan odnos prema stvarima, ljudima, događajima i prema sopstvenim postupcima i zbog toga oni nemaju racionalni karakter, koji je svojstven kognitivnim procesima. Emocije se obično definišu kao promene u stanju aktivnosti organizma, koje se manifestuju na tri načina: karakterističnim fiziološkim promenama u funkcionisanju pojedinih unutrašnjih organa (npr. organa za krvotok, za disanje, za varenje, itd); karakterističnim promenama u pokretima (npr. lica, tela i glasa) i karakterističnom doživljaju prijatnosti ili neprijatnosti.⁵⁸ Već je rečeno da je opažanje tesno vezano za ostale psihičke procese u organizmu, između ostalog, i za emocije. Stoga neki autori definišu opažaj kao složen doživljaj u kome se istovremeno javljaju saznajni, emocionalni i motivacioni faktori.⁵⁹ Smatra se da ne postoji indiferentno stanje ličnosti, čak i onda kada je reč o najbanalnijim opažajima. Zbog toga svako opažanje prati odgovarajući afektivni ton, čiji kvalitet prijatnosti ili neprijatnosti zavisi od toga koliko je opaženo povoljno ili nepovoljno za posmatrača. Osim toga, treba imati u vidu da doživljeni osećaj može izazvati asocijacije u vezi sa nekim ranijim životnim situacijama i samim tim biti emocionalno obojen, u zavisnosti od prošlog iskustva.⁶⁰

U najopštijem smislu, afekt je podsticaj koji pobuđuje osećanja i utiče na njih. Vezan je za duboke, nagonске slojeve ličnosti i odatle utiče na celokupnu osećajnu sferu, a po psihoanalitičkim shvatanjima, osnovni je konstituent emocija.⁶¹ Prodire u sve oblasti ličnosti i vremenski je trajniji od drugih vrsta osećajnosti. Psihološki sadržaj mu je neodređen ili je široko generalizovan. Ovde je reč afekt upotrebljena u širem smislu, tako da se zapravo poklapa sa emocijama,⁶² i istovremeno razlikuje od patološkog afekta. Afekti utiču na sve psihičke funkcije menjajući ih ili usmeravajući u određenom pravcu. Afektivna obojenost opažaja utiče na ispravnost i celovitost opažaja. Prateći emocionalni doživljaj opaženog istovremeno ima i motivacionu vrednost. Po pravilu, opažanje težimo da produžimo ako je praćeno prijatnim emocijama, a da prekinemo ako je praćeni emocionalni ton neprijatan.⁶³ Afektivni ton opažaja može i pozitivno i negativno da utiče na ispravnost opažanja, bez obzira da li je ispunjen prijatnim ili neprijatnim sadržajem. Prijatne

58 N. Rot, op. cit., str. 171.

59 S. Hrnjica, Opšta psihologija sa psihologijom ličnosti, Beograd, 2005, str. 243.

60 R. Milovanović, Policijska psihologija, Beograd, 1988, str. 76.

61 D. Krstić, op. cit., str. 69.

62 Ovde se ne misli na tzv. patološki afekt. Više o njemu videti kod B. Kapamadžije, Ubistvo – psihopatologija i sudska psihijatrija, Novi Sad, 1981, str. 28-42.

63 S. Hrnjica, op. cit., str. 243.

emocije umerenog intenziteta, po pravilu, pozitivno utiču na opažanje, jer usmeravaju našu pažnju u tom pravcu. S druge strane, intenzivna emocionalna stanja, bilo prijatna, bilo neprijatna, mogu da blokiraju našu pažnju i dovedu do pogrešnog opažanja.⁶⁴ Ukoliko se radi o deci koje su žrtve krivičnog dela, redovno preovlađuju intenzivne neprijatne emocije (strah, bes, ljutnja, itd), što treba imati u vidu kada se razmatraju njihove perceptivne sposobnosti. Tako, na primer, strah je česta neprijatna emocija kod dece, koju u prvim godinama života izazivaju nove i neobične stvari, lica i situacije. Pri tome veliku ulogu imaju neočekivanost i efekat iznenađenja. Dok je u početku strah reakcija na konkretne stvari i lica, od šeste godine strah izazivaju nerealna, izmišljena bića i situacije (veštice, Baba Roga, mrak i sl.). Svakako da deca mogu da se plaše i onih stvari koje izazivaju strah i kod nekih odraslih ljudi: psa, zmije, vode, lifta, bolesti, itd. Neke vrste strahova deca stižu učenjem – uslovljavanjem ili prenošenjem sa drugih lica.

Što je dete starije, kod njega uočavamo veći broj emocija, koje se javljaju po određenom redosledu (npr. gnev, strah, ljubomora). Istraživanja pokazuju da kod novorođenčeta postoji samo jedna neizdiferencirana emocija – opšta uzbuđenost, iz koje se do trećeg meseca, razvijaju najpre uznemirenost kao negativna emocija, a potom zadovoljstvo kao pozitivna emocija. Između trećeg i šestog meseca iz negativnog stabla izdvajaju se gnev, gađenje i strah. Od šestog do dvanaestog meseca, iz pozitivnog stabla izdvajaju se oduševljenje i naklonost prema odraslima. Od dvanestog do osamnaestog meseca razvijaju se naklonost za decu i ljubomora, a od osamnaestog do dvadesetčetvrtog meseca radost.⁶⁵ Na razvoj emocija utiču sazrevanje i učenje.

Dečije emocije se razlikuju od emocija odraslih po načinu njihovog izražavanja, učestalosti i dužini trajanja. Dečije emocije su površne i lako se otkrivaju, česte su ali kratkotrajne. Zbog njihovog brzog smenjivanja misli se da su deca nesposobna za duboka osećanja. No, dečije emocije su, uprkos svemu, snažne.⁶⁶ Ako bismo emocionalnost shvatili kao karakteristiku ličnosti, rekli bismo da ona predstavlja jači ili slabiji stepen subjektivne osetljivosti na promene.⁶⁷ Deca očigledno spadaju u grupu emocionalno preosetljivih lica, jer se lako uzbude na neznatan unutrašnji ili spoljnji podsticaj (zaplaču, naljute se, uplaše, obraduju...), što može negativno da utiče na opažanje.

5.7. Sugestija i sugestibilnost

Pod sugestijom se podrazumeva preuzimanje ideja koje nisu ponikle u samom subjektu već im je poreklo izvan subjekta, ali ih on prihvata kao da su nje-

64 Tako i I. Kostić, op. cit., str. 64.

65 V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 67; S. Hrnjica, op. cit., str. 295.

66 V. Smiljanić, I. Toličić, op. cit., str. 67.

67 S. Hrnjica, op. cit., str. 286.

gove, svesno ili nesvesno zanemarujući saznanje o njihovim izvorima.⁶⁸ U osnovi sugestije stoji nekritičan odnos prema idejama, odsustvo svojih i prihvatanje spoljnjih ideja. Pravoj sugestiji nisu potrebna obrazložena objašnjenja. Ona prodire u duh, iskorišćujući njegove slabosti i preplavljuje sav naš psihizam. Ona, dakle, nema nikakve veze sa obrazloženim uverenjem, niti sa svesno prihvaćenim uveravanjem.

Od sugestije treba razlikovati sugestibilnost. Sugestija se odnosi na svojstva koja ima stimulans, a sugestibilnost na svojstva lica od kojeg se očekuje odgovor.⁶⁹ Dakle, sugestija ima potencijal da izazove reakciju, a da li će do nje zaista i doći, zavisi, između ostalog, i od stepena sugestibilnosti lica koje daje iskaz. Sugestibilnost u najopštijem smislu izražava određen stepen podložnosti sugestiji. Sugestibilnost je osobita sklonost duha da sa manjom ili većom lakoćom prima neki strani uticaj, ne podvrgavajući ga pri tom razmišljanju i ličnoj kritici.⁷⁰ Danas dominira stav da se ne može definisati sugestibilna ličnost u terminima celovite tipične strukture.⁷¹ Ipak, nije sporno da je sugestibilnost delom uslovljena nekim crtama ličnosti, kao što su autoritarnost, kriza identiteta, nerešeni odnosi sa roditeljima, itd. Sugestibilnost može biti posledica: neobično bujne mašte, pod čijim se uticajem primaju kao istinita najmanje istinita tvrđenja (mitomanija). Nju može uzrokovati i nedovoljno razvijena inteligencija, zbog čega pojedinac nije u stanju da razlikuje i da odabira. Sugestibilnosti može doprineti i suviše živa afektivnost, koja ometa smišljenu kontrolu (hiperemotivni).⁷² Kod dece se često stiču sva tri ova uticaja i prouzrokuju sugestibilnost, koja je utoliko jača ukoliko je dete manje.

Bine razlikuje dve vrste sugestibilnosti: onu koja se javlja pod uticajem ideja vodilja (predrasude, tradicije) i svojstvena je odraslima, i one koja se javlja pod uticajem moralnog dejstva a svojstvena je svakom uzrastu.

Većina psihologa je saglasna u tome da se sugestibilnost umanjuje sa godinama. Po Sternu, ona bi u petnaestoj godini bila za polovinu slabija nego u sedmoj godini. U dobu puberteta, međutim, izgleda da se sugestibilnost povećava. Po Jungu, dete je podložnije sugestiji nego žena, a ova joj je podložnija nego muškarac, dok joj se dečak lakše odupire ukoliko je stariji, nego devojčica.⁷³ S obzirom na ovu odliku dečje psihe, deca se neretko smatraju najopasnijim od svih svedoka.⁷⁴ Sugestibilnost naročito dolazi do izražaja ako se detetu, zbog nepovezanosti nje-

68 D. Krstić, op. cit., str. 645.

69 N. Delić, op. cit., str. 97.

70 G. Vermeylen, op. cit., 151.

71 D. Krstić, op. cit., str. 645.

72 G. Vermeylen, op. cit., str. 152.

73 Ibidem, str. 152.

74 Vajpli, naveden prema Z. Milovanović, Starosna dob svedoka kao element za ocenu dokazne vrednosti prepoznavanja u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-3/1986, str. 124.

gove priče, moraju postavljati dodatna pitanja. Dete po pravilu ne shvata apstraktna pitanja, a sa svakom konkretizacijom raste opasnost od sugestije.⁷⁵

6. Shvatanja o verodostojnosti dečijeg iskaza

Shvatanja o verodostojnosti dečjeg iskaza, pa time i o (ne)mogućnosti pojavljivanja dece u krivičnom postupku u svojstvu svedoka, vremenom su se menjala. Prvobitni apriorni optimistički stav zahvaljujući principu „Ex ore puerorum veritas“ („Iz dečjih usta samo istina“), prouzrokovao je niz sudskih zabluda pridaivanjem neograničenog poverenja dečjem iskazu. Dvadesetih godina prošlog veka, taj stav ustupio je mesto suprotnom, pesimističkom stavu („Iz dečjih usta samo laž“).⁷⁶ Ovaj poslednji stav bio je uslovljen razvojem dečje i sudske psihologije, a sledila su ga i neka zakonodavstva, koja su zabranjivala uzimanje iskaza od dece ispod sedam godina.⁷⁷ Tek će eksperimentalna ispitivanja početkom prošlog veka pokazati neodrživost oba ekstremna stava i ukazati na potrebu rešavanja pitanja verodostojnosti dečje svedodžbe od slučaja do slučaja. Drugim rečima, ukazaće se na neophodnost individualnog pristupa problemu, uz nešto veću opreznost i kritičnost nego inače. Interesantno je da je otac kriminalistike i sudske psihologije, Hans Gross, od početka zauzima suprotno gledište. On ne tvrdi u kom su dobu svedoci najpouzdaniji, a u kom najnepouzdaniji. Po njemu, postoje pouzdani i nepouzdanici iskazi dece, kao što postoje pouzdani i nepouzdanici iskazi odraslih. Ako je tačno da su dečiji iskazi ponekad ili često nepouzdanici, ne bi ih zbog toga trebalo zabranjivati, kao što nam ne pada na pamet da to učinimo ni kod odraslih, zbog učešća među njima jednog broja neverodostojnih. Štaviše, odsustvo kod dece određenih okolnosti, kao što su ljubav i mržnja, častoljublje, religioznost, zanimanje, socijalni status, posedovanje novca, ambicije, daje im prednost i može ih činiti boljim svedocima od odraslih. Deca su osim toga, iskrenija i poštenija od odraslih, dobri su posmatrači i manje su uplivisani interesima. U tom smislu, deca (posebno dečaci) od sedme do devete godine života mogu biti najbolji svedoci, pod pretpostavkom da su vešto i obazrivo saslušani od iskusnog lica sa dobrim poznavanjem psihologije. No, po njemu, devojčice iste dobi često predstavljaju nepouzdanog, katkad i opasnog svedoka. Odreći se dece kao svedoka, često bi značilo odreći se utvrđivanja postojanja krivičnog dela i sankcionisanja njegovog učinioca. Prema Grossu,

75 M. Aćimović, Psihologija zločina i suđenja, Beograd, 1987, str. 257.

76 Tako su Stern, Marbe, Döring, Lipmann, Schneikert bili krajnji pesimisti (navedeno prema V. Vodineć, Saslušavanje djece i mladeži, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1969-1970, str. 105).

77 Ž. Aleksić, Kriminalistika, Beograd, 1982, str. 307. D. Putnik, Sudska psihologija, Beograd, 1962, str. 136. Prema švajcarskom pravu, deca ispod petnaest godina po pravilu se ne saslušavaju kao svedoci, već samo kao lica koja daju obaveštenja (Auskunfpersonen). Videti član 173. stav 2. Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern, 2001.

najvažnije su okolnosti pod kojima je dete odraslo, a inteligencija je na drugom mestu. Za svedočenje nije toliko bitna razlika između „pametne i bedaste dece“, koliko razlika između „praktične i nepraktične dece“. Praktično dete će mnogo toga videti, što nepraktično i ne primeti. Naravno, utoliko bolje, ukoliko je dete i darovito, ali „i najnedarovitije praktično dete je kao svedok više vredno nego najdarovitije nepraktično“.⁷⁸

Seelig smatra da u svakom pojedinom slučaju treba ispitati da li postoji neki od tri izvora grešaka (sugestibilnost, mašta, svrsishodna laž), pa ukoliko se oni mogu isključiti, a predmet spada u krug shvatanja i interesovanja deteta, iskaz je upotrebljiv u sudskom dokaznom postupku.⁷⁹ Hellwig je nešto kritičniji. On nije saglasan sa Grossovim uzdizanjem sedmogodišnjaka kao najboljih svedoka, i smatra da se samo na osnovu iskaza dece nikada ne bi trebala temeljiti presuda. Ipak, on ne isključuje mogućnost da deca budu korisni svedoci, samo njihove iskaze treba primati sa naročitom oprežnošću.⁸⁰ Još je skeptičniji Vermeulen,⁸¹ pa i Bayer: „Ni djeca ni starci nisu, uopšte uzevši, svedoci dostojni poverenja. Od sedme do osamnaeste godine broj podataka o kojima su dobiveni ispravni iskazi podvostručuje se. Ipak, tačnost svjedočanstava (odnos između ukupnog broja posvjedočenih i istinitih podataka i broja svjedočanstava danih sa sigurnošću) povećava se kroz to razdoblje samo za 20%.“⁸² Da pomenemo, najzad, i Södermana: „Deca su uopšte dobri svedoci kada se sa njima pažljivo postupa. Oni su zainteresovani posmatrači, naročito dečaci od desete do petnaeste godine po pitanjima u vezi sa prirodnim fenomenima, i devojčice od dvanaeste do petnaeste godine po ličnim i intimnim događajima u njihovoj sredini. Donedavno se verovalo da su deca uopšte vrlo sugestibilna. Moderna psihologija svedoka je, međutim, dokazala da deca reaguju vrlo individualno na sugestije“.⁸³

Rezultati devetnaestogodišnjeg sistematskog istraživanja jednog instituta za sudsku psihologiju u SR Nemačkoj pokazali su da je više od polovine normalno psihički razvijene dece sposobno za davanje iskaza pred sudom već u šestoj godini starosti.⁸⁴ To potvrđuju i pojedinačni slučajevi, od kojih su naročito interesantni oni kod kojih se radi o veoma maloj deci. U literaturi se često iznose primeri navedeni kod Plauta: na osnovu jednog iskaza troipogodišnje devojčice, utvrđeno je da se radi

78 H. Gross, Höppler, Handbuch für Untersuchungsrichter, München, 1922, str. 122. H. Gross, Kriminalna psihologija, Beograd, str. 526, 530.

79 E. Seelig, Udžbenik kriminologije II, Beograd, 1959, str. 398.

80 A. Hellwig, Moderne Kriminalistik, Leipzig, 1914, str. 57.

81 G. Vermeulen, op. cit., str. 156.

82 V. Bayer: „Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga druga“, Zagreb, 1978, str. 179.

83 Söderman, O., Connell, Modern criminal investigation, New York, 1951, str. 34.

84 Z. Roso, Specifičnosti informativnog razgovora s djecom i maloljetnicima, Priručnik za stručno obrazovanje radnika unutrašnjih poslova, 2/1983, str. 181.

o samoubistvu njene majke, pa je oslobođen od optužbe za ubistvo žene njen suprug, odnosno otac deteta.⁸⁵ Još je ilustrativniji i poznatiji slučaj četvorogodišnjeg dečaka, na osnovu čijeg je iscrpnog i vernog opisa događaja i izgleda lica delinkventa, rasvetljeno jedno ubistvo i postignuto priznanje učinioca. Primer je zanimljiv, jer je dečak prepoznao ubicu svoje majke iako je u toku događaja bio pretučen i bačen u uago jedne šupe, i uprkos činjenici što je krivac promenio odeću i obrijao brkove. Međutim, njegove starije sestre od devet i jedanaest godina nisu mogle da ga prepoznaju.⁸⁶

Sreću se i mišljenja o samo informativnom značaju iskaza dece od tri do šest godina, o češćoj upotrebi kao dokaza iskaza dece od šest do deset godina, i o potrebi detaljne kontrole iskaza dece starije od deset godina, uz neprekidno učešće dečjeg psihologa.⁸⁷

Jedan od najstarijih slučajeva svedočenja dece zabeležen je u švedskom procesu protiv veštica 1669. godine. Primer je u isti mah zanimljiv, stravičan i čudan, jer u Švedskoj do tada nije bilo masovnih progona veštica zasnovanih na vladajućem evropskom pojmu čarobnjaštva. Te godine je u mestima Mora i Elfdale obolela masa dece od nepoznate bolesti. Prilikom istraživanja uzroka, ta deca su pričala o čudnom dvorcu Blakulli, u koji su ih noću veštice prenosile na sabat, gde ih je đavo tukao, od čega su i obolela. Istražna komisija uhapsila je mnogo lica i trista dece, koja su navodila konkretne žene kao veštice, i za vreme istrage u njihovom prisustvu ponavljala svoje iskaze. Uzaludne su bile tvrdnje roditelja da su im deca kritičnih noći, kao i uvek, spavala kod kuće u svojim krevetima. Okrivljenici su podvrgnuti torturi i na osnovu priznanja osuđeni. Tako je 84 odrasla lica i petnaestoro dece spaljeno na lomači, 128 dece su svake sedmice jednom šibali pred crkvom tokom cele godine, a dvadesetoro najmanje dece samo tri dana uzastopce.⁸⁸ Svetovni pravnici su se u početku protivili da na osnovu iskaza dece započnu postupak, no na njih je izvršen odlučujući pritisak sveštenika, tvrdnjom da deca ne mogu lagati jer iz njih govori Duh sveti.⁸⁹

85 Navedeno prema K. Peters, Strafprozess, Karlsruhe, 1952, str. 300. Isti primer navodi i D. Putnik: „Sudska psihologija“. Beograd, 1962, str. 136 (ali, pozivajući se na Sterna).

86 Navedeno prema K. Petersu, op. cit., str. 300; D. Putniku, op. cit., str. 136 i Ž. Aleksiću, op. cit., str. 307.

87 Tako, na primer, O. Hara, Jusevic, Horoszovski, Baley, Undeutsch i drugi, navedeni prema Ž. Aleksiću, op. cit., str. 307 i prema Z. Rosu, op. cit., str. 182.

88 Tek će sto godina kasnije Beccaria ustati protiv „gvozdenog aksioma najokrutnije gluposti“, koji glasi: „Kod najstrašnijih zločina, tj. kod najneverovatnijih, dovoljne su i najmanje sumnje i dozvoljeno je sucu da ide i preko zakona“, suprotstavljajući mu tvrdnju da je „vjerodostojnost svjedoka manja što je zločin strašniji ili što je nevjerojatniji, kao na primer kad bi svjedočio o posljedicama čarolija ili o bezrazložnoj okrutnosti“ (C. Beccaria, O zločinima i kaznama, Split, 1984, str. 84.)

89 Navedeno prema V. Bayer, Ugovor s đavlom, Zagreb, 1982, str. 172.

7. Zaključna razmatranja

Sagledavanje psihičkog života deteta u kontekstu njegove svedočke dužnosti potrebno je iz dva razloga. Prvo, deca se nalaze u posebno osetljivoj dobi i treba im obezbediti takav tretman u bilo kom pravnom postupku, koji neće proizvoditi štetne posledice po njihov psihosocijalni razvoj. Zbog toga ne treba da čudi što mnogi međunarodni, kao i ustavni dokumenti proklamuju pravo na posebnu zaštitu te kategorije lica. To obavezuje nacionalne države da prilikom donošenja i primene zakona u različitim oblastima društvenih odnosa obezbede fizički, mentalni, moralni i socijalni razvoj dece na zdrav i normalan način i u uslovima slobode i dostojanstva. Principom najboljeg interesa deteta treba da se rukovode stvaraoci i primenjivači prava i kada je reč o saslušanju dece kao oštećenih i svedoka u krivičnom postupku. Zato savremeni zakoni poznaju čitav skup mera za zaštitu dece kao oštećenih i svedoka u krivičnom postupku, koje su upravljene na suzbijanje njihove sekundarne viktimizacije.⁹⁰ Pod direktnom sekundarnom viktimizacijom podrazumeva se nesenzitivni tretman od strane policije, ponovljeno i nesenzitivno ispitivanje, nedovoljna zaštita od neprimerenog publiciteta i nedovoljna zaštita od zastrašivanja i osvete.⁹¹ Dakle, organi krivičnog pravosuđa prilikom saslušavanja dece kao oštećenih i svedoka treba da izbegavaju one radnje koje bi mogle naškoditi psihi deteta i da pribegavaju onim tehnikama kojima se bez štetnih posledica po razvoj deteta može dobiti njegov svedočki iskaz. Sa druge strane, poseban režim saslušavanja takvih lica je istovremeno i u interesu krivičnog pravosuđa, jer treba da je u funkciji poboljšanja kvaliteta svedočkog iskaza, kako bi on bio što spontaniji, potpuniji, koherentniji, sigurniji... Poznavanje funkcionisanja psihičkog aparata deteta je važno i za pravilnu ocenu svedočkog iskaza deteta. Ako se dobro poznaju specifičnosti i osnovne zakonitosti razvoja psihičkih procesa i psihičkih svojstava dece, koji su od značaja za davanje iskaza, biće znatno olakšan posao suda prilikom otkrivanja eventualnih pogrešnih ili lažnih iskaza takvih svedoka.

Danas preovlađuje mišljenje da je zbog osobenosti psiho-fizičkog razvoja dece u proseku, rizik dobijanja neistinitih iskaza unekoliko veći nego kod odraslih, ali da zbog toga decu kao svedoke ne treba isključivati iz dokaznog sistema, jer ona mogu biti i dragocen izvor saznanja i jer bi suprotno rešenje onemogućilo razobličjenje izvesnog broja učinilaca krivičnih dela. Danas se smatra da po pitanju verodostojnosti dečijeg iskaza ne treba zauzimati nikakve apriorne stavove: dečiji iskaz valja ceniti za svaki slučaj posebno, pri čemu treba biti nešto oprezniji i kritičniji nego inače.

90 Sažet pregled tih mera videti u knjizi S. Brkić, *Zaštita svedoka u krivičnom postupku*, Novi Sad, 2005, str. 135-173.

91 Vid. Preporuku Komiteta ministara Saveta Evrope R (85) 11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i postupka iz 1985. godine.

Snežana Brkić, Ph. D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad

PERCEPTIONS SPECIALITY OF CHILDREN WITNESS

Witnesses are important and very frequent sources of evidence in criminal trial. The correct estimate the credibility of witnesses is of great significance. Therefore the judge must obtain some psychological knowledge. He must know some essential things about psychological processes and psychological features which are in relation to witness testimony. The Author brings into focus only one psychological process – perception and only one category of witness – children. There are notions of sensations and perceptions and some characteristics of children perception. The author analyzes the subjective factors of perception with some specific features in qualitative or quantitative sense: anatomical factors, experience, attention, interests, motivation, emotions, suggestion and suggestibility.

Key words: *witness, child, perception, statement, credibility, subjective factors of perception, psychology.*

Dr. Goran P. ILIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu,
Ustavni sud Srbije

Originalni naučni rad
UDK: 343.12(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ODNOS JAVNOG TUŽILAŠTVA I POLICIJE U SVETLU NOVOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

U radu je sagledan odnos javnog tužilaštva i policije. To je učinjeno najpre kroz uporednu analizu rešenja koja postoje u zemljama članicama Saveta Evrope. Autor ističe da se mogu razlikovati kontinentalna i engleska koncepcija odnosa javnog tužilaštva i policije. Uz ukazivanje na razlike, njihov zajednički imenitelj je praktično rukovodeća uloga policije u prikupljanju dokaza u toku pripreme faze postupka. Nakon toga su razmotrene odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku. Analizirana su rešenja kojima se precizira odnos javnog tužilaštva i policije, a čiji ratio legis je nastojanje da javni tužilac postane stvarni rukovodilac predistražnog postupka. Učinjen je osvrt i određene kritičke primedbe koje su upućene pojedinim zakonskim rešenjima.

Ključne reči: Javno tužilaštvo, policija, krivični postupak, dokazi, dokazne radnje, položaj okrivljenog.

I

Francuski Zakonik o krivičnoj istrazi od 1808. godine, koji je poslužio kao model za mešoviti krivični postupak u kontinentalnom pravu, razdelio je prvostepeni postupak na dve faze – prva je, po ugledu na Ordonansu od 1670. godine, bila uređena u duhu inkvizitorskog postupka, dok je druga predstavljala izraz revolucionarnih ideja i zasnivala se na načelima akuzatorskog postupka preuzetim iz engleskog prava. Krivični postupak je otpočinjao fazom pripreme ili prethodne

istrage (*la phase de l'instruction préparatoire ou préalable*) u kojoj su prikupljeni dokazi o postojanju krivičnog dela i odgovornosti okrivljenog,¹ a zatim je sledila faza konačne istrage (*la phase de l'instruction définitive*), organizovana kao glavni pretres, na kojem je okrivljeni imao mogućnost da pred sudom *dokazuje svoju nevinost*.²

Na drugoj strani, u engleskom pravu i zemljama koje su pod njegovim uticajem prihvatile *common law* sistem, najveća pažnja je pridavana glavnom pretresu, dok se o fazama koje mu prethode govorilo samo u najbitnijim crtama.³ To je posledica izvorne engleske koncepcije krivičnog postupka zasnovane na slabim ovlašćenjima policije u prikupljanju dokaza, odsustvu profesionalnog tužioca i glavnom pretresu kao istinskom središtu krivičnog procesa.⁴ Suštinske izmene koje je savremeni engleski krivični postupak pretrpeo, kao i odstupanja do kojih je u odnosu na njegov tradicionalni model došlo u pojedinim zemljama, imali su za posledicu povećanje značaja pripremne faze krivičnog postupka.

Ako se izloženim razlikama između sistema kontinentalnog i anglo-američkog prava, pridodaju različiti izvori krivičnog procesnog prava i neujednačenost terminologije koja se koristi za označavanje pojedinih procesnih ustanova, logično je da prilikom uporedne analize prethodnog postupka iskrstavaju određene poteškoće.⁵ Zbog toga se u komparativnom pravu koristi hronološki kriterijum za izdvajanje određenih faza krivičnog postupka, karakterističnih po jednom „vodećem učesniku“ koji je ovlašćen da odluči o pokretanju naredne procesne faze. U skladu sa tim je, uprkos različitoj terminologiji, moguće razlikovati: pripremnu fazu koja se sastoji od isleđenja⁶ i gonjenja, međufazu (*la phase intermédiaire*) u okviru koje se odlučuje o stavljanju pod optužbu i osnovanosti daljeg vođenja postupka, i sudeću fazu (*la phase de jugement*) namenjenu donošenju meritorne odluke.⁷

- 1 Bayer smatra da ova faza nije imala značaj pravnog spora u kojem dve ravnopravne stranke pred sudom zastupaju različite interese, već je predstavljala jednostrano postupanje javne vlasti. V. Bayer, Kazneno postupovno pravo, Prva knjiga, Poviestni razvoj, Zagreb, 1943, str. 293.
- 2 H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée Deuxième partie Procédure criminelle*, Troisième édition, Paris, 1947, 586. Sa tim u vezi, treba primetiti da je dokazivanje nevinosti od strane okrivljenog nespojivo sa pretpostavkom nevinosti i načelom *in dubio pro reo*.
- 3 O uzorcima koji su doveli do razlika između kontinentalnog i engleskog krivičnog postupka vidi: G. P. Ilić, Država versus kriminalitet i standardi ljudskih prava, in L. Kron, B. Knežić (urednici), *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*, Beograd, 2011, str. 8.
- 4 J. R. Spencer, *La procédure pénale anglaise*, Paris, 1998, str. 67.
- 5 J. Pradel, *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 r Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982*, *Revue international de droit pénal*, Ns 1-2, Paris, 1985, str 11, 12.
- 6 Isleđenje je genusni pojam za izviđaj i istragu. T. Živanović, *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka)*, II odeljak, Beograd, 1941, str. 20.
- 7 M. Delmas-Marty, *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.

U svetlu izložene podele bi pojam prethodnog postupka obuhvatio pripremnu fazu i međufazu krivičnog postupka, pri čemu bi trebalo odrediti od kog trenutka bi se ovaj procesni stadijum mogao smatrati pokrenutim. Sa tim u vezi, u teoriji je pravilno zapaženo 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.⁸ Zbog toga bi početak pripremne faze krivičnog postupka trebalo vezati za preduzimanje prve *dokazne* radnje nadležnog organa u cilju otkrivanja krivičnog dela i pronalaženja učinioaca,⁹ tj. početka ostvarenja funkcije isleđenja, progona i selekcije predmeta za glavni pretres. Na osnovu toga bi prethodni postupak mogao da bude određen kao skup svih procesnih faza 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 organi.¹⁰ U narednom izlaganju će pažnja biti usmerena na pripremnu fazu krivičnog postupka i odnos između javnog tužilaštva i policije u okviru nje.

II

Pokretanje prethodnog postupka, tačnije njegove pripremne faze, teorijski je moguće urediti na dva načina. Prvi se zasniva na načelu oficijelnosti (*das Offizialprincip*) koje podrazumeva obavezu državnih organa da započnu i sprovedu krivični postupak po službenoj dužnosti, bez obzira da li to želi oštećeno lice.¹¹ Drugi način se temelji na dispozitivnom načelu (*das Dispositionsprincip*) koje dovodi u vezu mogućnost krivičnog progona sa voljom oštećenog lica.¹² U skladu sa pomenutim načelima je moguće zamisliti sledeće sisteme pokretanja prethodnog postupka: gonjenje vrši oštećeni ili njegovi naslednici (privatna tužba); gonjenje preuzima u ime društva svaki građanin (*actio popularis*); gonjenje je u rukama samih sudija (progon po službenoj dužnosti);¹³ gonjenje obavljaju specijalizovani

8 T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1981, str. 12.

9 O momentu pokretanja krivičnog postupka videti: M. Damaška, Napomene o početku krivičnog postupka i početku primjene procesne norme, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1, Zagreb, 1969, str. 22, 23 et passim.

10 D. Krapac, Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, 289, 290.

11 W. Beulke, Strafprozeßrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1996, 6; C. Bertel, A. Vernier, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts, Sechste, neubearbeitete Auflage, Wien, 200, str. 10, 11.

12 B. Marković, Udžbenik srpskog krivičnog postupka s obzirom na projekat krivičnog postupka za Kraljevinu SHS, Beograd, 1926, str. 195.

13 U francuskom krivičnom postupku je sudeće veće ovlašćeno da postupi na taj način u pogledu krivičnog dela koje je učinjeno na glavnom pretresu. J. Languier, Procédure pénale, Onzième édition, Paris, 2001, str. 56.

organi državne uprave kao što su javni tužilac (javna tužba) ili policija.¹⁴ Usporedna analiza ove problematike pokazuje da ovlašćenje za pokretanje prethodnog postupka pripada, po pravilu, javnom tužiocu i policiji, a da, u pojedinim pravnim sistemima, to pravo ima i privatno lice.

Prilikom pokretanja prethodnog postupka poseban značaj dobija pitanje odnosa javnog tužioca i policije. Sa tim u vezi, u procesnoj teoriji se pravi razlika između kontinentalne i engleske koncepcije.¹⁵ Osnovna odlika prve je da javni tužilac rukovodi izvidajem i usmerava rad sudske policije.¹⁶ Iako policija najčešće biva prva obavještena o izvršenju krivičnog dela, rukovodeća uloga javnog tužioca je obavezuje da ga odmah obavesti o delu za koje je saznala. Na ovaj način je pokretanje prethodnog postupka regulisano u francuskom, italijanskom i belgijskom pravu. U nemačkom krivičnom postupku su funkcioneri policije obavezni da bez odlaganja obaveste nadležnog javnog tužioca o rezultatima potraga koje su preduzeli. Nasuprot tome, engleska koncepcija pokretanja prethodnog postupka ovlašćuje policiju da sprovodi isleđenje samostalno, odnosno bez kontrole koju bi vršio javni tužilac.¹⁷ Po završetku isleđenja policija dostavlja spise Krunskoj službi gonjenja (*Crown Prosecution Service*) koja odlučuje da li će nastaviti ili obustaviti krivični progon.¹⁸

Za razliku od glavnog pretresa, prethodni postupak se sprovodi uz isključenje javnosti, što se opravdava uticajem inkvizitorskog modela i samom prirodom ovog stadijuma krivičnog postupka, kao i potrebom za efikasnijim ostvarenjem njegovog osnovnog cilja – pripreme stvari za suđenje. Ako se tok prethodnog postupka sagleda sa fenomenološkog aspekta, ovaj stadijum postupka predstavlja skup određenih radnji nadležnih državnih organa i drugih subjekata preduzetih u cilju prikupljanja procesnog materijala za suđenje i osiguranja prisustva okrivljenog u toku postupka.¹⁹

Kada je reč o državnim organima koji se mogu pojaviti kao subjekti sprovođenja prethodnog postupka, tačnije, njegove pripremne faze, usporedna rešenja se mogu svrstati u tri grupe.²⁰ U prvu spadaju zakonodavstva koja, poput engleskog,

14 J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 2 édition, Paris, 2002, str. 540.

15 E. Mathias, *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, 400.

16 *Ibid.*, str. 400, 401.

17 J. R. Spencer, *op. cit.*, p. 24.

18 Ako policija oceni da je umesto progona nekog lica dovoljno da mu uputi upozorenje (caution), nije obavezna da dostavi spise Krunskoj službi gonjenja. Pored monopola policije u vezi sa progonom učinilaca krivičnog dela, Krunska služba gonjenja nema mogućnost ni da zastupa optužbu na glavnom pretresu, jer su za to nadležni advokati (barristers). J. Pradel, *Droit pénal comparé*, *op. cit.*, 541; J. R. Spencer, *op. cit.*, str. 36-40.

19 D. Krapac, *op. cit.*, str. 317.

20 J. Pradel, *Rapport général*, *op. cit.*, str. 20.

policiji prepuštaju isleđenje i početak krivičnog gonjenja osumnjičenog. Italija i Nemačka su zemlje u kojima je zastupljen drugi sistem, karakterističan po zajedničkom delovanju javnog tužilaštva i policije u isleđenju i gonjenju pretpostavljenih učinilaca krivičnih dela. Treći model se odlikuje raspodelom ovlašćenja između policije, javnog tužilaštva i istražnog sudije, a postoji u Francuskoj i zemljama koje su prihvatile njen model prethodnog postupka.

Jedna od zajedničkih odlika navedenih rešenja je stalno prisustvo policije, uz angažovanje sudije kada je potrebno preduzeti radnje kojima se ograničavaju osnovna ljudska prava u prethodnom postupku.²¹ Uočljivo je i da opada značaj istražnog sudije u sprovođenju prethodnog postupka, a da njegovu ulogu preuzima javni tužilac.²² Usled toga se, kao jedno od najvažnijih pitanja u uređenju odnosa između državnih organa koji mogu biti nadležni za sprovođenje prethodnog postupka, pojavljuje problem uređenja odnosa između policije i javnog tužilaštva. Sa tim u vezi, u procesnoj teoriji se pravi razlika između kontinentalne i engleske koncepcije.²³ Kontinentalna koncepcija daje policiji aktivnu ulogu u pripremanju krivičnog spisa, garantujući pri tom rukovodeću ulogu javnom tužilaštvu u toku isleđenja i donošenja konačnih odluka o krivičnom gonjenju. Nasuprot tome, 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.

III

Analiza zakonskih rešenja koja postoje u zemljama kontinentalne koncepcije pokazuje da se rukovodeća uloga javnog tužioca ispoljava, na jednoj strani, u činjenici da ne postoji nijedna radnja koju javni tužilac ne može sam da preduzme, što, *a contrario*, znači da nema ovlašćenja koje je stavljeno u isključivu nadležnost policije.²⁴ Pored toga, primarna nadležnost javnog tužilaštva se ogleda i u postojanju nekih ovlašćenja koja isključivo ono može da vrši.²⁵

Generalno ovlašćenje javnog tužilaštva da preduzima sve neophodne radnje u toku pripreme faze prethodnog postupka ima za posledicu da se policija, pri-

21 Ibid., str. 25.

22 Ibid., str. 26.

23 E. Mathias, op. cit., str. 399.

24 Ibid., str. 401.

25 Većinu tih ovlašćenja (na primer, izdavanje naredbe za privođenje svedoka i okrivljenog u nemačkom, francuskom i italijanskom pravu, izbor veštaka u nemačkom krivičnom postupku, ispitivanje okrivljenog koji se nalazi u pritvoru i suočenje u italijanskom procesnom pravu) javno tužilaštvo vrši bez obzira na okolnosti konkretnog slučaja, dok druge radnje može da preduzme samo ako je reč o flagrantnom krivičnom delu ili je neophodno hitno postupanje. Ibid., str. 405, 406.

likom sprovođenja ove faze postupka, pojavljuje prvenstveno kao izvršni organ. Takva procesna ovlašćenja daju mogućnost javnom tužiocu da naredi policiji da preduzme istražnu radnju koju je, inače, ona nadležna da izvrši po službenoj dužnosti ili da joj delegira ovlašćenje za preduzimanje određene istražne radnje.²⁶

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 je podvrgnuto kontroli javnog tužioca, a, uz to, neophodno je da postoje i posebne okolnosti koje upućuju na hitnost postupanja ili flagrantnost dela.²⁷ Policija je u većini analiziranih zemalja obavezna da bez odlaganja podnese izveštaj javnom tužiocu o preduzetim radnjama. Kada je reč o flagrantnosti kao uslovu za samostalno postupanje policije u pripreмноj fazi prethodnog postupka, francusko, italijansko i belgijsko zakonodavstvo ga izričito navode, dok se u nemačkom krivičnom postupku samo uzgredno spominje. Na drugoj strani, dok nemački zakonodavac pribegava pojmu hitnosti u cilju opravdanja samostalnih policijskih ovlašćenja, on se u francuskom i italijanskom krivičnom postupku retko koristi, a belgijsko pravo ga ne navodi.

Engleska koncepcija odnosa ovlašćenja između policije i javnog tužilaštva daje policiji određena ovlašćenja koja samo ona može da vrši.²⁸ Isključiva nadležnost policije postoji u pogledu isleđenja krivičnih dela i sastavljanja krivičnog spisa.²⁹ U poređenju sa kontinentalnom koncepcijom, engleska policija u rasvetljavanju krivičnih dela postupa uglavnom bez spoljne kontrole, osim kada je reč o određenim radnjama koje zadiru u oblast zagwarantovanih ljudskih prava. U tom slučaju je policija obavezna da pribavi sudsku odluku ako nisu ispunjeni zakonski uslovi za pretresanje, hapšenje ili zadržavanje uhapšenog, ili ako smatra da treba preduzeti nadzor i snimanje komunikacije.³⁰

Zajedničko ovlašćenje policije i javnog tužilaštva, tj. Krunske službe gonjenja odnosi se na donošenje odluke o krivičnom gonjenju. Naime, usvajanjem Zakona o progonu krivičnih dela (*Prosecution of Offences Act*) od 1985. godine uvedena je određena „dvostranost u ocenjivanju progona“,³¹ tako da je policija primarno ovlašćena za donošenje odluke o preduzimanju ili odustanku od progona.

26 Ibid., str. 402.

27 Ibid., str. 403.

28 Ibid., str. 407, 408.

29 Ovlašćenja policije su uređena Zakonom o policiji i krivičnom dokazu (*Police and Criminal Evidence Act*) od 1984. godine, na osnovu kojeg je ministar unutrašnjih poslova doneo podzakonske propise (*Codes*) koji detaljno uređuju ovu materiju.

30 Ovo pitanje je uređeno Zakonom o nadzoru komunikacija (*Interception of Communication Act*) od 1985. godine.

31 E. Mathias, op. cit., str. 409.

U slučaju da odluči da goni osumnjičenog, policija dostavlja predmet Krunskoj službi gonjenja koja, uzimanjem u obzir određenih kriterijuma, donosi odluku o daljoj sudbini postupka. Ako odluči da nastavi progon, Krunska služba gonjenja preduzima neophodne mere za iznošenje predmeta na suđenje.

Uprkos izloženim razlikama između kontinentalne i engleske koncepcije pripremnog postupka, većina kontinentalnih autora 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 svojevolejno improvizuje u zavisnosti od konkretnih okolnosti.³² Dominantna uloga policije u pripreмноj fazi prethodnog postupka je posledica slabog informisanja javnog tužilaštva od strane policije i pasivne uloge koju javno tužilaštvo ima u toku isleđenja.

Uprkos izričitoj zakonskoj odredbi da javni tužilac mora da bude bez odlaganja obavešten o početku pripremnog postupka, policija često propušta da to učini ili prekasno obaveštava javnog tužioca. Prvi slučaj se u teoriji naziva nezvaničnim odustancima (*les classements officieux*) u okviru kojih se razlikuju aktivni i pasivni odustanak.³³ Do aktivnog odustanka dolazi kada policija neposredno iskorači iz polja svojih ovlašćenja i preuzme posao javnog tužioca (na taj način što nagovori podnosioca prijave ili tužbe da povuče svoj podnesak ili ne sačini zapisnik). Pasivni odustanak podrazumeva da je javni tužilac obavešten o sprovedenom isleđenju čiji rezultati upućuju na odustanak kao jedini način okončanja postupka.

Policija često sa zakašnjenjem obaveštava javnog tužioca o pokretanju isleđenja, što potvrđuju i rezultati jedne uporedne analize postupanja policije u Nemačkoj, Belgiji, Francuskoj i Italiji. Oni pokazuju da javni tužilac biva obavešten o izvršenju lakih i manje teških, a, ponekad, i teških dela po isteku roka koji se poklapa sa rokom okončanja izviđaja.³⁴ Praktična dominacija policije u sprovođenju pripremnog postupka je posledica i pasivnosti javnog tužioca u ovoj fazi postupka.³⁵ Javni tužilac vrlo retko izlazi na lice mesta, jer je „naviknut“ da policija obaviti sve što je neophodno i pošalje mu prikupljeni materijal.³⁶

32 E. Mathias, op. cit., str.411.

33 Ibid., str. 412, 413.

34 Ibid., str. 413.

35 P. Hünerfeld, La phase préparatoire du procès pénal en République Federale d'Allegman, 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 r Noto (Italie) 26 septembre – 1 octobre 1982, Revue international de droit pénal, Ns 1-2, Paris, 1985, 126; E. Mathias, op. cit., str. 414.

36 Sa tim u vezi, vredno je pomena da engleska Krunska služba gonjenja, budući lišena bilo kakve mogućnosti usmeravanja delatnosti policije u isleđenju krivičnih dela, praktikuje da odustane od progona u slučajevima kada policija odbije da postupi po njenom zahtevu za izvođenje određenih dokaza. Usvajanjem Zakona o krivičnom postupku i istragama (Criminal Procedure and Investigations Act) od 1996. godine predviđeno je donošenje službenih propisa o okolnostima pod kojima će policija biti dužna da postupi po zahtevu Krunske službe gonjenja. J. R. Spencer, op. cit., str. 37, 38.

Na osnovu izloženog se može reći 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.³⁷ Na taj način je dovedena u pitanje zakonodavčeva namera da javni tužilac bude garant zakonitosti krivičnog progona, odnosno nepristrasnosti pripreme faze prethodnog postupka i isključenja proizvoljnog postupanja.³⁸

IV

Imajući u vidu uporedna rešenja u uređenju materije pripremnog postupka, a naročito raskorak između normativnog i stvarnog odnosa između javnog tužilaštva i policije, kao i dosadašnju praksu koja je izgrađivana u primeni odredaba Zakonika o krivičnom postupku od 2001. godine,³⁹ zakonodavac je nastajao da Zakonikom o krivičnom postupku od 2011. godine⁴⁰ (u daljem tekstu: ZKP) otkloni uočene probleme i da javnom tužilaštvu obezbedi stvarnu rukovodeću ulogu u pripreмноj fazi krivičnog postupka.

Kada je reč o novoj koncepciji postupka, važno je 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.

Jedan od nedostataka dosadašnjeg krivičnoprocesnog modela ogleda se u činjenici da je neretko najveći broj dokaza prikupljan u pretkrivičnoj fazi postupka. Drugim rečima, najznačajnije dokaze, umesto istražnog sudije, prikuplja policija, pri čemu su se kasnije faze postupka često svode na gotovo mehaničko ponavljanje ovako prikupljenog materijala. Osnovna manjkavost ovakvog rešenja ogleda se u činjenici da se brojni, a često i najznačajniji dokazi prikupljaju uz odsustvo velikog broja formalnih zahteva, što dovodi u pitanje opravdanost njihove upotrebe u kasnijim fazama postupka.

Rešenje ovog problema zakonodavac je potražio u širenju granica istražnog na uštrb granica predistražnog postupka, odnosno faze koja ovome prethodi. „Liniju razgraničenja“ dve faze postupka sada predstavlja preduzimanje prve dokazne radnje od strane javnog tužioca ili policije. Naime, naredbu o sprovođenju istrage kojom započinje ova faza postupka, javni tužilac mora doneti pre ili neposredno posle preduzimanja prve dokazne radnje, a najkasnije 30 dana od kada ga je o njenom preduz-

37 E. Mathias, op. cit., str. 415.

38 Ibid., str. 417.

39 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009, 76/2010 i 72/2011 – dr. zakon).

40 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, broj 72/2011).

imanju obavestila policija (član 296. stav 2. ZKP). Na ovaj način težište prikupljanja dokaza vraća se u fazu istrage, koja je za ovu aktivnost i predviđena.

Sa druge strane, predistražni postupak ostaje rezervisan za radnje koje javni tužilac, kao rukovodilac ove faze postupka, preuzima radi gonjenja učinilaca krivičnih dela (član 285. stav 2. ZKP). Ove radnje javni tužilac može da poveri policiji koja je dužna da izvrši njegov nalog i da ga o tome redovno obaveštava. Policija ima na raspolaganju već poznate operativno-taktičke mere i radnje koje preuzima u cilju pronalaženja učinioca krivičnog dela, sprečavanja njegovog sakrivanja ili bekstva, radi otkrivanja i obezbeđenja tragova krivičnog dela i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz. O preduzetim radnjama policija je dužna da bez odlaganja obavesti javnog tužioca (član 286. stav 4. i 287. stav 1. ZKP).

Jednu od najvažnijih dokaznih radnji koju je moguće izvršiti u ovoj fazi postupka svakako predstavlja saslušanje osumnjičenog. Pritom, napravljena je razlika između saslušanja osumnjičenog i saslušanja uhapšenog (čl. 289. i 293. ZKP). Dok se prvo saslušanje odnosi na lice koje se u svojstvu osumnjičenog odazvalo na poziv policije, ili mu je u toku informativnog razgovora saopšteno da ga policija smatra osumnjičenim, drugo je vezano za saslušanje lica koje je od strane policije ili građana uhapšeno i sprovedeno javnom tužiocu. Saslušanje osumnjičenog može da obavi i policija i javni tužilac, ali je saslušanje uhapšenog u isključivoj nadležnosti javnog tužioca. Uslov *sine qua non* da bi iskaz koji je dobijen prilikom saslušanja osumnjičenog mogao da bude korišćen kao dokaz u krivičnom postupku jeste prisustvo branioca, dok je kod saslušanja uhapšenog prisustvo branioca potrebno samo ako je u pitanju slučaj obavezne odbrane. Novina je i to što o zadržavanju osumnjičenog odlučuje javni tužilac, a protiv rešenja o određivanju zadržavanja može se izjaviti žalba o kojoj odlučuje sudija za prethodni postupak (član 294. st. 1. do 3. ZKP).

Kada je reč o ovlašćenjima javnog tužioca u ovoj fazi postupka, treba napomenuti da je mogućnost odlaganja krivičnog gonjenja sada proširena na sva krivična dela za koja se može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina (član 285. stav 1. ZKP). U pitanju je nastojanje zakonodavaca da na ovaj način, makar i delimično, rastereti sudove velikog broja postupaka za lakša krivična dela, ali i da javnom tužiocu, saglasno novoj ulozi, pruži veći „manevarski prostor“ za punu primenu načela oportuniteta.

Svakako, jednu od najznačajnijih novina predstavlja uvođenje tzv. tužilačke istrage. Reč je o suštinskom zaokretu u domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu koji je i pre donošenja novog Zakonika o krivičnom postupka, tokom rada na njemu, u javnosti predstavljao „znak raspoznavanja“ koji u izvesnoj meri simboliše čitav zakonski projekat.

Definišući novi pristup istrazi, zakonodavac je pošao od uverenja da se osnovni nedostatak dosadašnje sudske istrage ogleda u procesno nejasnoj ulozi

istražnog sudije. S jedne strane, istražni sudija je postupao „za račun“ javnog tužioca, imajući u vidu da je prvenstveno bio zadužen za prikupljanje dokaza koji bi javnom tužiocu omogućili donošenje odluke o daljem procesnom postupanju, dok je, s druge strane, morao da zadrži i neophodnu procesnu neutralnost. Ovakav podvojeni položaj u praksi je prouzrokovao čitav niz poteškoća koje su neretko dovodile do situacije u kojoj nijedna strana u postupku nije bila „zadovoljna“. Na strani javnog tužioca prevladavao je utisak da se istražni sudija nedovoljno angažuje, ne ostavljajući mu dovoljno prostora za usmeravanje istrage, dok je na strani odbrane prevladavao osećaj pristrasnosti sudskog organa i njegovog približavanja suprotnoj strani u postupku. Davanje istražnih ovlašćenja sudu, kao posledica shvatanja o javnom karakteru krivičnih dela i krivične represije, otvara i problem procesne uloge istražnog sudije kao zaštitnika osnovnih sloboda i prava u ovoj fazi postupka.

Zbog toga je istraga data u ruke javnom tužiocu, organu kojem prirodno i pripada (član 296. ZKP). Naime, novo zakonsko rešenje polazi od pretpostavke da najviše opravdanja ima rešenje da prikupljanje dokaza o učinjenom krivičnom delu i učinioocu treba poveriti organu koji je za ovo i inače zadužen i koji će u daljoj fazi postupka biti odgovoran za optuženje, zastupanje optužnice i njen uspeh na sudu. To je ustalom u skladu sa optužnim načelom čiji nosilac je javni tužilac, a koje pretpostavlja razdvojenost funkcija gonjenja, odbrane i presuđenja na tri zasebna procesna subjekta.

Iako najznačajnija, promena organa koji rukovodi istragom ne predstavlja jedinu izmenu u ovoj fazi postupka. Jedno od novih rešenja koje je u korelaciji s ranijim započinjanjem istrage jeste i to da se istraga protiv određenog lica pokreće pri postojanju nižeg stepena sumnje – osnova sumnje da je ono učinilo krivično delo (član 295. stav 1. ZKP). Ovakvo rešenje je razumljivo imajući u vidu da istraga sada praktično započinje prvom dokaznom radnjom koja je preduzeta, odnosno u situaciji u kojoj je i stepen sumnje, kada je reč o izvršiocu krivičnog dela, niži.

Još jednu novinu predstavlja rešenje prema kom se istraga može voditi i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo (član 295. stav 1. tačka 2. ZKP). U domaćoj teoriji se ovakvo rešenje kritikuje, sa tvrdnjom da je u suprotnosti sa rešenjima u materijalnom i procesnom krivičnom pravu, a naročito sa članom 14. stav 2. Krivičnog zakonika⁴¹ da nema krivičnog dela ukoliko je isključena krivica, kao i sa odredbom člana 286. stav 1. ZKP koja propisuje postupanje policije kada je „učinilac krivičnog dela nepoznat“.⁴²

41 Krivični zakonik („Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009 i 111/2009).

42 S. Bejatović, Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, in D. Korošec, I. Simović-Hiber (urednici), Evropski standardi i nacionalna krivična zakonodavstva, Beograd, 2010, str. 46, 47.

Treba najpre reći da ovo rešenje nije nepoznato u uporednom pravu, pa se tako u francuskom krivičnom postupku opravdava mogućnošću boljeg očuvanja tajnosti istrage, jer nijedan učesnik postupka, osim žrtve, nema pristup istražnom spisu.⁴³ Kada je reč o tvrdnji da je pitanje krivice moguće posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica,⁴⁴ nije na odmet podsećanje da prilikom pokretanja krivičnog postupka često nisu precizno utvrđeni ni svi objektivni elementi krivičnog dela (na primer, visina protivpravne imovinske koristi), već se to čini preduzimanjem određenih dokaznih radnji u toku krivičnog postupka (na primer, veštačenjem). Pored toga, novine koje su uvedene u naše krivično zakonodavstvo, poput odgovornosti pravnih lica za krivična dela, govore u prilog pokretanja postupka protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela.⁴⁵ Mogućnost sprovođenja istrage ne bi trebalo dovoditi u vezu sa ovlašćenjem policije da preduzme određene mere na osnovu člana 286. stav 1. ZKP, jer je u ovoj procesnoj situaciji reč o preduzimanju mera i radnji koje nemaju dokazni karakter (član 286. stav 2. ZKP). Osnovno je dakle to da se odluka o istrazi protiv nepoznatog učinioca donosi nakon preduzimanja određenih dokaznih radnji, pa bi *ratio legis* takvog rešenja trebalo videti u potrebi da se istražnom fazom postupka i procesnim garancijama koje ona pruža obuhvati prikupljanje onih dokaza koji bi kasnije, po otkrivanju učinioca, mogli biti korišćeni u sudskom postupku.

Javni tužilac je obavezan da naredbu o sprovođenju istrage dostavi osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa pozivom, odnosno obaveštenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati (član 297. stav 1. ZKP). Reč je o ispitivanju svedoka ili veštaka, uviđaju, a kada je reč o braniocu, i o saslušanju osumnjičenog. Javnom tužiocu je, dakle, prepušteno da sačini, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, strategiju redosleda po kom će preduzimati pojedine dokazne radnje, od čega u krajnjoj liniji zavisi i trenutak u kom će biti u obavezi dostavljanja naredbe o sprovođenju istrage osumnjičenom. Izuzetak od obaveze obaveštavanja predviđen je za situaciju u kojoj, u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno postupanje javnog tužilaštva posebne nadležnosti, tužilac oceni da bi prisustvo osumnjičenog ili njegovog branioca moglo uticati na svedoka. U tom slučaju, saslušanje se može obaviti i bez njihovog pozivanja, ali se sudska odluka ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka (član 300. stav 2. ZKP).

43 Reč je o istrazi protiv neimenovanog lica, tj. o istrazi protiv H. S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, 2e édition, Paris, 2002, str. 810.

44 S. Bejatović, op. cit., str. 47.

45 Reč je o potrebi formalnog identifikovanja odgovornog lica koje je učinilo krivično delo kao uslovu za odgovornost pravnog lica za krivično delo. O tome videti: G. P. Ilić, Osnov i granice odgovornosti pravnih lica za krivična dela, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2010, str. 48, 49.

Saslušanje osumnjičenog predstavlja trenutak nakon kog je javni tužilac dužan da suprotnoj strani „otvori karte“ kojima raspolaže. Naime, 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. Međutim, u cilju sprečavanja otkrivanja materijala tužilaštva licima koja još uvek nisu dala svoj iskaz, kada je više lica osumnjičeno za krivično delo, razmatranje materijala može biti odloženo sve dok javni tužilac ne sasluša poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan (član 303. stav 1. ZKP).

Nakon upoznavanja sa dokaznim materijalom, javni tužilac poziva odbranu da u određenom roku stavi predloge za prikupljanje novih dokaza. S druge strane, obaveza obelodanjivanja dokaza odnosi se i na osumnjičenog koji je saslušan i na njegovog branioca. Njihova dužnost je da odmah po pribavljanju dokaza obaveste javnog tužioca o tome i da mu pre završetka istrage i omogućće da razmotri spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz (član 303. stav 3. ZKP).

Imajući u vidu novi koncept istrage, jedno od ključnih pitanja koje se postavilo prilikom izrade novog zakonskog teksta ticalo se načina na koji će odbrana prikupljati dokaze. U tom smislu, u uporednom pravu moguće je uočiti nekoliko rešenja. S jedne strane, moguće je, poput rešenja u nemačkom zakonodavstvu, raniji posao istražnog sudije u potpunosti poveriti javnom tužiocu koji postaje jedini organ odgovoran za sprovođenje istrage. S druge strane, moguće je po ugledu na italijanski model predvideti „paralelnu“ istragu koju istovremeno preduzimaju i javni tužilac, ali i odbrana koja može samostalno prikupljati dokaze.

Domaći zakonodavac opredelio se za mešovito rešenje. Iako je u javnosti predstavljano da je novim konceptom uvedena takozvana paralelna istraga,⁴⁶ za takva tumačenja u zakonskim rešenjima nema dovoljno osnova. Naime, javni tužilac je isključivo nadležan za sprovođenje istrage i preduzimanje pojedinih dokaznih radnji. Odbrani je u cilju omoguććavanja što nezavisnijeg delovanja i usmeravanja istražnog postupka, omoguććeno samo da samostalno prikuplja dokaze i materijal (član 301. ZKP). Na taj način je, saglasno evropskim standardima ljudskih prava u krivičnom postupku,⁴⁷ obezbeđena jednakost oružja između javnog tužioca koji je u istrazi organ postupka i osumnjičenog kao lica protiv kojeg se istraga sprovodi. Nije dakle u pitanju nikakva „branilačka istraga“, budući da odbrana prikuplja dokaze i druge materijale isključivo na osnovu saradnje lica koja raspolažu takvim materijalom (član 301. stav 2. ZKP). Procesna upotrebljivost pisanih izjava i obaveštenja do kojih je odbrana na taj način došla ograničena je na ispitivanje svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza, ili kao osnov za

46 S. Bejatović, op. cit., str. 50.

47 Videti: S. Malović, Novi Zakonik o krivičnom postupku i evropske integracije Republike Srbije, in S. Bejatović, Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekti, Zlatibor-Beograd, 2011, str. 18, 19.

donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda (član 301. stav 4. ZKP). U slučaju da se do određenog dokaza može doći uz pomoć dokaznih radnji, odbrana može predložiti javnom tužiocu kao organu koji rukovodi istragom da je preduzme. Ako javni tužilac prihvati dokazni predlog odbrane ili mu, na predlog odbrane, to naloži sudija za prethodni postupak, do dokaza u korist odbrane se dolazi na zakonom propisan način u okviru istrage kojom rukovodi javni tužilac (član 302. ZKP). Na taj način se postiže da u korist odbrane budu preduzete dokazne radnje i da se ujedno izbegne moguća opstrukcija javnog tužioca.

Naredbu o završetku istrage javni tužilac donosi kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno (član 310. stav 1. ZKP). On može istragu prekinuti, obustaviti ili odrediti njenu dopunu (član 307, 308. i 311. ZKP). Značajno je pomenuti da osumnjičeni i njegov branilac imaju mogućnost da do završetka istrage podnesu prigovor neposredno višem javnom tužiocu zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage (član 312. ZKP). Ako prigovor bude usvojen, nadležnom javnom tužiocu izdaje se obavezno uputstvo da otkloni utvrđene nepravilnosti. U slučaju odbijanja prigovora, osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti pritužbu sudiji za prethodni postupak. Ukoliko sudija za prethodni postupak, koji u ovoj procesnoj fazi predstavlja kontrolora njenog zakonitog odvijanja, oceni da je pritužba osnovana, naložiće da se preduzmu mere za otklanjanje nepravilnosti.

V

Rukovodna ideja nove koncepcije krivičnog postupka je jasno razdvajanje osnovnih krivično procesnih funkcija. To pre svega podrazumeva ukidanje obaveze suda da po službenoj dužnosti utvrđuje činjenice u postupku, što, pored ostalog, znači i da sprovodi istragu i u okviru nje prikuplja dokaze. Istražiteljska uloga je dodeljena javnom tužiocu koji je, po prirodi svoje funkcije, i najviše zainteresovan za ostvarenje svrhe istrage. Da bi bio što uspešniji u tome neophodno je da od formalnog postane istinski rukovodilac istrage, a to podrazumeva da pod svojom kontrolom ima i policiju. S obzirom da se do sada veliki deo policijske aktivnosti odvijao bez stvarne kontrole, pa čak i saznanja javnog tužioca o tome, njegova uloga je naglašena i u predistražnom postupku. Pri tom se prilikom iznalaženja određenih normativnih rešenja pošlo od odnosa koji je izgrađen u praksi tužilaštava posebne nadležnosti, pa je razumljivo da će odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku početi najpre da se primenjuju u tim postupcima. Ostaje dakle da se vidi u kojoj meri će usvojene zakonske odredbe uspeti da ostvare postavljene ciljeve, a pre svega zahtev za pravičnim suđenjem. Ukoliko pomenuti standard bude dostignut, time će i naučno otkrivanje zločina o kojem je pisao profesor Aleksić⁴⁸ dobiti svoju najbolju potvrdu.

48 Ž. Aleksić, Naučno otkrivanje zločina, Beograd, 1972.

Goran P. Ilić, PhD.
Faculty of Law, University of Belgrade
The Constitutional Court of Serbia

*RELATIONSHIP BETWEEN POLICE AND THE PUBLIC PROSECUTOR'S
OFFICE IN THE LIGHT OF THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE*

It is viewed in the paper the relationship of public prosecutor's office and police. This is done primarily through comparative analysis of solutions that exist in the Member States of the Council of Europe. The author argues that may vary continental and English conception of the relation of public prosecutor's office and police. With reference to the differences, their common denominator is practically the leading role of the police in gathering evidence during the preparatory phase of the procedure. Then it is discussed the new provisions of the Code of Criminal Procedure. Solutions are analyzed which specify the relationship of public prosecutor's office and police, whose ratio legis is an effort to become a real public prosecutor led the pre-trial proceedings. It is also made an overview on some critical remarks addressed to certain legal provisions.

Keywords: - Public Prosecutor's Office. - Police. - Criminal proceedings. - Evidence. - The position of the defendant.

*Prof. dr Vladimir ČOLOVIĆ,
Institut za uporedno pravo, Beograd*

*Orginalni naučni rad
UDK: 343.72:Š368.212:656.1
Priljeno: 18. novembra 2011. god.*

PREVARE U OSIGURANJU AUTOODGOVORNOSTI

O prevarama u osiguranju možemo govoriti od kada je i nastalo osiguranje, kao delatnost. Do prevare dolazi na taj način, što se simulira osigurani slučaj ili pojedini elementi oko osiguranog slučaja, kao i podnošenjem lažnog zahteva za naknadu štete. Danas, prevare u osiguranju vezujemo, pre svega, za osiguranje autoodgovornosti, kasko osiguranje vozila, kao i za zdravstveno osiguranje. U radu se govori o prevarama u osiguranju autoodgovornosti, ali se posvećuje pažnja i pojedinim aspektima vezanim za dokazivanje štete u ovoj vrsti osiguranja. Inače, Udruženje osiguravača Srbije je potpisalo Protokol o saradnji u sprečavanju prevara u osiguranju zajedno sa udruženjima osiguravača drugih zemalja u regionu i van regiona. Taj Protokol obezbeđuje razmenu obaveštenja između država o svim elementima koji ukazuju na prevaru u osiguranju, ali uz poštovanje propisa kojima se reguliše zaštita ličnih podataka. Da bi sistem za sprečavanje prevara u osiguranju autoodgovornosti (ali i kod drugih vrsta osiguranja) funkcionisao, potrebno je stvoriti sistem detekcije i prevencije prevara, kao i definisanje odredaba nacionalnih zakonodavstava koje će regulisati ovu oblast.

Ključne reči: prevara, osiguranje, autoodgovornost, Udruženje osiguravača, osiguravajuće društvo, detekcija, prevencija.

1. Uopšte o prevarama u osiguranju

Ne može se tačno odgovoriti na pitanje, kada se u osiguranju, prvi put, naplatila šteta, odnosno, suma osiguranja na prevaran način, tj. kada je prvi put došlo do simulacije osiguranog slučaja i do lažnog zahteva za isplatu naknade. Zbog toga možemo slobodno da kažemo da su prevare u osiguranju uvek bile prisutne, od nastanka te delatnosti do danas. U Srbiji se prevarama pažnja posvećivala, međutim, nedovoljno. U Srbiji, vrste osiguranja, u okviru kojih najčešće dolazi do prevara, su osiguranje autoodgovornosti i zdravstveno osiguranje. Veoma teško je precizno utvrditi, procentualno, iznos prevara u autoosiguranju (ne samo autoodgovornost), ali se može pretpostaviti da taj procenat, kod osiguranja autoodgovornosti, iznosi između 30 i 40, dok kod kasko osiguranja on iznosi 50 (posebno kod krađe vozila). Osiguravajuća društva se u Srbiji protiv prevara u osiguranju autoodgovornosti bore, pre svega, preko Udruženja osiguravača Srbije. Komisija za sprečavanje prevara u osiguranju deluje u okviru Skupštine pomenutog Udruženja, u čijem radu učestvuju sva društva. Ova Komisija obezbeđuje efikasan protok informacija i saradnju društava i drugih institucija i organa kod „sumnjivih“ šteta¹. Informacioni centar² i Registar štetnih događaja³ pri Udruženju osiguravača definišu modul za sprečavanje prevara putem elektronske filtracije podataka o saobraćajnim nezgodama i štetnim događajima, kao i putem izdvajanja sumnjivih podataka vezanih za oštećena lica u nezgodi, službena lica Ministarstva unutrašnjih poslova, samog vozila, medicinsko osoblje (ako je u nezgodi došlo do povreda lica ili smrtnih posledica), izveštaja o zdravstvenom stanju učesnika u štetnom događaju, veštaka, advokata, itd. Udruženje osiguravača i Ministarstvo unutrašnjih poslova dugoročno planiraju uspostavljanje jedinstvene baze podataka iz zapisnika, u okviru sprečavanja prevara u ranoj fazi.

- 1 Sremčević S., Prevare u osiguranju motornih vozila, iskustva u Srbiji, prezentacija, Međunarodni okrugli sto „Sprječavanje otkrivanja prijevara“, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)
- 2 Informacioni centar se organizuje se u okviru Udruženja radi što efikasnijeg ostvarivanja odštetnog zahteva u slučaju štete nastale upotrebom motornih vozila. Po Zakonu o obaveznom osiguranju u saobraćaju Republike Srbije – ZOOS („Službeni glasnik RS“, broj 51/09), Informacioni centar je početo sa radom u roku od jedne godine od dana stupanja na snagu tog Zakona (član 110., st. 4. ZOOS). Naravno, uloga Informacionog centra je definisana kod saobraćajnih nezgoda sa elementom inostranosti. Naime, Informacioni centar pruža pomoć oštećenim licima pri prikupljanju podataka iz njegovog registra, kao i iz registara Informacionih centara drugih država članica Evropske unije.
- 3 Osnovna funkcija postojanja registra štetnih događaja je obezbeđenje podataka o štetnim događajima, odnosno, zahtevima za naknadu štete oštećenih lica po osnovu osiguranja od autoodgovornosti, a obuhvata podatke za period od poslednjih pet godina u kome osiguranik ima zaključen ugovor o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti. Osiguravajuće društvo je dužno da Udruženju dostavi podatke o štetnim događajima, po osnovu zaključenih ugovora o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, za pojedino motorno vozilo i osiguranika, odnosno o postavljenim zahtevima za naknadu štete (član 110., st. 5. ZOOS).

Prevarom su obuhvaćena i domaća i strana osiguravajuća društva. Mi ćemo posvetiti pažnju, kao što smo rekli, samo prevarama u osiguranju autoodgovornosti, ali karakteristike prevara u ovoj vrsti osiguranja su manje više slične i kod prevara kod ostalih vrsta osiguranja. Brojni su načini na koje se može izvršiti prevara u ovoj vrsti osiguranja, o čemu će biti reči. No, da bi mogli da shvatimo značaj prevare kod osiguranja autoodgovornosti, moramo da posvetimo pažnju i najbitnijim elementima utvrđivanja naknade štete kod nastanka osiguranog slučaja u okviru ove vrste osiguranja.

2. Dokazivanje osnova i visine tužbenog zahteva u predmetima naknade štete po osiguranju autoodgovornosti

U predmetima naknade štete po saobraćajnim nezgodama, za dokazivanje osnova tužbenog zahteva, odnosno, odgovornosti štetnika za osigurani slučaj (saobraćajnu nezgodu) i za dokazivanje visine tužbenog zahteva, sud, najčešće, kao dokaze, koristi isprave, veštačenje, svedoke i saslušanje stranaka⁴. Znači, koristi sredstva, koja se koriste i u ostalim predmetima parničnog postupka. No, postavlja se pitanje, koja je dokumentacija dovoljna i validna za utvrđivanje osnova i visine tužbenog zahteva, zatim koliko uticaja ima nalaz i mišljenje veštaka na donošenje odluke o odgovornosti i visini zahteva u odnosnom predmetu, a, isto tako, koliko uticaja na odluku ima svedočenje, odnosno, saslušanje stranaka u predmetima u kojima nije doneto rešenje sudije za prekršaje, odnosno, krivična presuda, a i u slučaju, kada se izjave svedoka i stranaka razlikuju od izjava datih ovlašćenim službenim licima neposredno nakon saobraćajne nezgode, koje ulaze u zapisnik o uviđaju.

Isprave, koje se najčešće prilažu uz tužbu, a koje dokazuju odgovornost i visinu zahteva, jesu zapisnik o uviđaju sa skicom lica mesta i izjavama učesnika saobraćajne nezgode i svedoka, zapisnik o oštećenju, koje je izradilo osiguravajuće društvo, odnosno, osiguravač, koji je dužan da isplati štetu oštećeniku ili drugo osiguravajuće društvo, najčešće ono, kod koga je osiguran oštećenik⁵, kao i obračun visine štete ili račun, tj. predračun, u zavisnosti od toga da li je oštećenik izvršio popravku vozila ili ne. Uz ovu osnovnu dokumentaciju, tužilac, odnosno oštećenik može sudu podneti i prijavu štete osiguravaču, polisu osiguranja štetnika, a eventualno i odluku o odgovornosti štetnika, tj. rešenje sudije za prekršaje ili krivičnu presudu. No, u praksi se dešava da tužilac uz tužbu ne dostavi sudu ni kompletan zapisnik o uviđaju, kao ni bilo kakav dokaz o visini štete. U tim slučajevima postavlja se pitanje osnova tužbenog zahteva i visine tužbenog zahteva, kada sud mora da koristi druga dokazna sredstva radi dokazivanja istog. Tuženi – osiguravač,

4 Petrović Z., Čolović V., Mrvić-Petrović N., Obavezna osiguranja u saobraćaju i naknada štete, Beograd, 2010, str. 32.

5 Tzv. uslužni zapisnik.

u navedenim slučajevima osporava osnov i visinu tužbenog zahteva, zahtevajući da mu se dostavi kompletna dokumentacija, nekada i dokaz o odgovornosti, što je, u nekim slučajevima i neopravdano. U svakom slučaju, praksa saobraćajne policije je, uz izuzetke, da sačinjava pored opisa lica mesta saobraćajne nezgode i skicu lica mesta, kao i da, ukoliko je u mogućnosti, uzme izjave od učesnika saobraćajne nezgode i svedoka, ukoliko ih ima.⁶ Isto tako, ovlašćeno službeno lice, koje vrši uviđaj, dužno je da učesnike saobraćajne nezgode podvrgne alkotestu. Na osnovu saobraćajne situacije ovlašćeno službeno lice utvrđuje odgovornost učesnika saobraćajne nezgode, što je, često, i putokaz za donošenje rešenja sudije za prekršaje. Međutim, dešava se da se na osnovu zapisnika o uviđaju ne može utvrditi apsolutna odgovornost jednog od učesnika saobraćajne nezgode, odnosno, da se može utvrditi da postoji doprinos drugog učesnika ili se saobraćajna nezgoda dogodila krivicom nekog trećeg lica ili nepoznatog motornog vozila. U tim slučajevima, neophodno je odrediti veštačenje veštaka saobraćajne struke na okolnost nastanka saobraćajne nezgode. Ono što je važno, jeste da zapisnik o uviđaju treba da sadrži kako skicu lica mesta, tako i izjave učesnika nezgode, odnosno, svedoka. Nedostajanjem jednog od ta dva elementa zapisnika, otežava se situacija oko utvrđivanja osnova tužbenog zahteva. Ne samo to, otežava se situacija i veštaku saobraćajne struke, ukoliko je sud odredio veštačenje, obzirom da nedostaju osnovni elementi za utvrđivanje odgovornosti učesnika saobraćajne nezgode.

Visina tužbenog zahteva, koja je utvrđena na osnovu oštećenja vozila, utvrđuje se na osnovu zapisnika o oštećenju, koje, kako smo rekli, može sačiniti ili osiguravač štetnika ili osiguravač oštećenika. Dešavalo se da pojedina osiguravajuća društva, koja su dužna da plate štetu, ne priznaju zapisnike o oštećenju drugih osiguravajućih društava, zahtevajući da im se dostave fotografije oštećenog vozila ili da se, ukoliko je to moguće, ponovo sačini zapisnik o oštećenju od strane predstavnika tog društva. Samim tim se odugovlači postupak. Takođe, ni računi ili predračun, koji su dostavljeni od strane oštećenika, odnosno, tužioca ne moraju biti osnov za donošenje odluke o visini štete, jer se često od strane tuženog upućuju primedbe na dostavljene račune. Te primedbe se najčešće odnose na visinu samog obračuna, kao i na pozivanje da se popravak vozila može izvršiti za manji iznos, tj. da se delovi mogu nabaviti po manjoj ceni. Mnoga osiguravajuća društva imaju svoje ovlašćene servise za popravak vozila, gde upućuju oštećenike da poprave svoje oštećeno vozilo. No, i takav sistem rada je skopčan sa mnogim teškoćama, koja se, pre svega, odnose na činjenicu da mnogi oštećenici žele da poprave svoje vozilo u ovlašćenom servisu. I kod postupka dokazivanja visine štete sud može odrediti veštačenje veštaka mašinske struke na okolnost visine štete⁷.

6 Moramo reći da nije u svim zemljama takav slučaj.

7 Petrović Z., Čolović V., Mrvić-Petrović N., nav. delo, str. 33.

U saobraćajnoj nezgodi može doći do telesnog povređivanja vozača osiguranika, odnosno, saputnika u automobilu, kada se zahteva naknada štete za pretrpljene telesne povrede, odnosno, za umanjenu životnu sposobnost, telesne bolove, pretrpljeni strah, unakaženost, itd. O navedenom, sudu se može dostaviti dokumentacija lekara, o prijemu i otpustu povređenih, stepenu povrede, načinu lečenja, stepenu unakaženosti i sl. No, i ovde sud može odrediti veštačenje veštaka medicinske struke, s tim da se za određenu vrstu veštačenja odredi veštak specijalista (npr. psihijatrijske struke).

Kao drugo dokazno sredstvo, sud koristi veštačenje. Najčešće sud rešenjem određuje veštaka saobraćajne i mašinske struke ili medicinske struke, sa liste stalnih sudskih veštaka. Kod određene struke može se angažovati određeni specijalista, što zavisi od slučaja. Nalaz i mišljenje veštaka sud pre ročišta dostavlja strankama, kako bi one, eventualno, dale svoje primedbe i predloge za eventualno dopunsko veštačenje.⁸ Na eventualne primedbe i predloge stranaka, veštak se može izjasniti pismeno, zatim može izraditi dopunski nalaz i mišljenje, a sud može pozvati veštaka na ročište, na predlog stranaka ili ako to smatra za potrebnim, kako bi se on usmeno izjasnio na primedbe i predloge. Nalaz i mišljenje veštaka pomažu sudu da reši neko sporno pitanje, gde je potrebno stručno znanje veštaka, sa kojim sud ne raspolaze⁹. Nalaz i mišljenje veštaka nikako ne mogu biti odluka suda, naročito kod utvrđivanja odgovornosti za nastalu saobraćajnu nezgodu. Međutim, nalazom veštaka stvara se jasnija saobraćajna situacija i određuje se način nastanka saobraćajne nezgode, obzirom da veštak na osnovu skice lica mesta i opisa lica mesta, kao i položaja vozila, može odrediti tok saobraćajne nezgode. Na osnovu skice lica mesta, izjava datih nakon saobraćajne nezgode i opisa lica mesta, veštak stvara jasnu sliku saobraćajne nezgode, tako da iz nalaza i mišljenja sud može saznati koliko je bila brzina vozila u trenutku kočenja, odnosno, udara, ko je od učesnika nezgode prekršio pravila bezbednosti saobraćaja, kao i druga pitanja, koja sudu pomažu kod donošenja odluke.

Veštačenje veštaka mašinske struke na okolnost visine štete je drugačije, obzirom da se ovde veštak na osnovu relevantnih elemenata izjašnjava o visini oštećenja. No, u veštačenju visine štete, veštak može ponuditi sudu nekoliko solucija, a što zavisi od same štete. Naročito se to ogleda kod određivanja da li je šteta pokrivena limitom, odnosno, sumom osiguranja, koja je ugovorena u polisi, što je čest slučaj. Isto tako, veštak mašinske struke može izraditi nalaz i mišljenje na okolnost visine štete na osnovu zvaničnih kataloga o cenama vozila ili na osnovu drugih merila, tako da i u ovom slučaju veštak može ponuditi više rešenja. Tužena osiguravajuća društva i ovde stavljaju prigovore, najčešće dostavljajući sudu svoja obračune ili tražeći dopunski nalaz i mišljenje veštaka na osnovu njihovih primedbi.

8 Ristić V., Ristić M., Praktikum za parnicu, Beograd 1995., str. 209.

9 Cannar, Liability Insurance Claims, London 1978, str. 191.

Veštak medicinske struke najčešće izjašnjava o stepenu i intenzitetu povreda i bolova, koje je povređeno lice zadobilo u saobraćajnoj nezgodi. Sud na osnovu nalaza i mišljenja veštaka i na osnovu ostale dokumentacije određuje pravičnu naknadu, a što zavisi od mnogih okolnosti u datom slučaju. U osiguravajućim društvima su određeni i maksimalni iznosi za određene povrede, odnosno, za određeni stepen i vrstu povrede, što, takođe, jeste smernica određivanja ove vrste naknade. Kod smrtnih posledica sud sem troškova sahrane, troškova podizanja nadgrobnog spomenika i drugih troškova oko sahrane i podizanja spomenika, dosuđuje i izgubljeno izdržavanje, naknadu za duševne bolove i patnje bliskih rođaka poginulog, kao i druge vrste naknade što zavisi od konkretnog slučaja, kao i od starosti poginule osobe u saobraćajnoj nezgodi. Dosuđivanje naknade za telesne povrede ili smrt nastalih kao posledica saobraćajne nezgode kod obaveznog osiguranja autoodgovornosti treba razlikovati od osiguranja putnika u vozilu, koje nije obavezno i kod kog postoje posebne osigurane sume.

Sud, radi utvrđivanja činjenica, kao i utvrđivanja osnova tužbenog zahteva, može pozvati svedoke ili može odrediti saslušanje stranaka na okolnosti nastanka saobraćajne nezgode¹⁰. Naime, svedoci, kao i stranke, koji su najčešće i učesnici saobraćajne nezgode daju izjave prilikom uviđaja ovlašćenom službenom licu i te izjave su sastavni deo zapisnika o uviđaju. No, uglavnom su te izjave kratke i ne govore mnogo o nastanku saobraćajne nezgode. Takođe, učesnici nezgode i svedoci često daju usmene izjave ovlašćenom službenom licu, tako da ih ono posle beleži u zapisnik, na osnovu beleški, koje je napravio na licu mesta. U mnogim slučajevima može doći do propusta od strane službenog lica u beleženju izjave učesnika nezgode, odnosno, svedoka. Osim toga, u prekršajnom postupku, kao i krivičnom postupku učesnici nezgode i svedoci daju izjave i te izjave sud u parničnom postupku može koristiti, a ukoliko to smatra potrebnim može navedena lica pozvati, kako bi ponovo dali izjavu o saobraćajnoj nezgodi. Međutim, zbog proteka vremena od dana nastanka saobraćajne nezgode, može se dogoditi da se svedoci, tj. stranke ne mogu setiti svih detalja saobraćajne nezgode, tako da sud izjave svedoka i stranaka mora ceniti, zajedno sa ostalim izvedenim dokazima u postupku, radi donošenja odluke. Činjenica je da je saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo supsidijarnog karaktera¹¹, ali da sud pribegava ovom dokaznom sredstvu, kad se pojave neke sporne činjenice, koje se mogu utvrditi saslušanjem stranaka. Naročito je to izraženo u predmetima naknade štete po osiguranju autoodgovornosti.

U ovim postupcima kao stranke i svedoci mogu se pojaviti i lica, koja su i na drugi način povezana sa odnosnim predmetom. Npr. predstavnici osiguravajućeg društva, Udruženja osiguravača Srbije¹², Ministarstva unutrašnjih poslova itd.

10 Cannar, nav. delo, str. 189.

11 Ristić V., Ristić M., nav. delo, str. 210.

12 Udruženje vrši funkciju kao i Biroi osiguranja u drugim zemljama.

Predstavnici osiguravajućeg društva i Udruženja se mogu pojavljivati i kao stranke i kao svedoci, dok sud pripadnike Ministarstva unutrašnjih poslova može pozivati kao svedoke radi razjašnjenja određenih činjenica, koje se tiču eventualnih primedbi stranaka na sačinjavanje zapisnika o uviđaju i skice lica mesta i sl. Rekli smo da se predstavnici osiguravajućeg društva i Udruženja mogu pojavljivati i kao stranke i kao svedoci. Kao stranke se mogu pojavljivati, ukoliko su tužiocima, odnosno, tuženi, a kao svedoci, kada se mora razjasniti neko sporno pitanje, najčešće oko same isplate, odnosno, kod propuštanja isplate štete oštećenom licu, kao i kod nepridržavanja rokova koji se tiču isplate.

Kod utvrđivanja naknade štete kod osiguranja autoodgovornosti, uvek se postavlja pitanje, koja je dokumentacija dovoljna i validna za utvrđivanje osnova i visine tužbenog zahteva, zatim koliko uticaja ima nalaz i mišljenje veštaka na donošenje odluke o odgovornosti i visini zahteva u odnosnom predmetu, a, isto tako, koliko uticaja na odluku ima svedočenje, odnosno saslušanje stranaka u predmetima u kojima nije doneto rešenje sudije za prekršaje, odnosno, krivična presuda, a i u slučaju, kada se izjave svedoka i stranaka razlikuju od izjava datih ovlašćenim službenim licima neposredno nakon saobraćajne nezgode, koje ulaze u zapisnik o uviđaju.

3. Neke karakteristike dokaznog postupka u predmetima naknade štete po osiguranju autoodgovornosti

I pored navedenih dokaznih sredstava, koje sud u potpunosti ili delimično koristi u postupku dokazivanja u ovim predmetima, dešava se da se dese neki propusti, koji se tiču, pre svega, dokumentacije, odnosno, isprava. Naime, često zapisnik o uviđaju nije kompletan, tako da se podnosi tužbeni zahtev i uz dnevni izveštaj saobraćajne policije u kome se konstatuje samo da se desila saobraćajna nezgoda, kao i ko je učestvovao u saobraćajnoj nezgodi. Samim tim, u početku postupka gubi se dosta vremena kod dostavljanja zapisnika o uviđaju od strane MUP-a. Osim toga, dešava se da se podnese tužbeni zahtev uz izveštaj saobraćajne policije o nezgodi, koji je sačinjen nekoliko dana nakon nezgode, u slučaju da učesnici nezgode nisu sačekali saobraćajnu policiju da izvrši uviđaj ili je jedno lice pobeglo sa lica mesta nezgode, a drugo je nakon toga otišlo (u tim slučajevima to lice, uglavnom navodi svedoke, od kojih je uzelo adrese), takođe, ne čekajući policiju ili, pak, zbog vremenskih uslova, što, takođe, može biti slučaj. O Evropskom izveštaju o saobraćajnoj nezgodi ćemo kasnije.

U svim tim slučajevima, zapisnik o uviđaju nije kompletan, tako da se ne može izvršiti ni veštačenje, a, kao što smo rekli, dokazna sredstva kao što su svedoci i saslušanje stranaka nisu uvek pouzdana. Isto tako, ukoliko su ispunjeni svi uslovi za vršenje uviđaja, dešava se da zapisnik o uviđaju bude bez skice lica mesta

ili je ta skica nejasna, odnosno loše i neprecizno nacrtana. Takođe, može da se desi da zapisnik ne sadrži izjave ili su one kratke i nejasne. Postavlja se pitanje, šta sud u tim okolnostima može da uradi, a tužbeni zahtev je podnesen protiv osiguravajućeg društva, koje nije isplatilo štetu, navodeći da je razlog odbijanja isplate nekompletna dokumentacija. Postupak dokazivanja putem svedoka i strana-ka jedini je korak ka donošenju odluke, kao i određivanjem veštačenja, odnosno, izlaskom na lice mesta saobraćajne nezgode¹³.

Isto tako, dešava se da se prekršajni postupak obustavi zbog zastarelosti, odnosno, da se štetnik, okrivljeni u saobraćajnoj nezgodi ne odaziva na pozive za saslušanje ili ne prima pozive. U krivičnom postupku je drugačije. Mnoga osigu-ravajuća društva traže dokaz o krivici (bilo rešenje sudije za prekršaje, bilo krivičnu presudu). Osnovni cilj kome sud treba da teži u ovim postupcima jeste efikasnost i puna i pravična naknada štete, kao i izbegavanje svakog neopravdanog odugovlačenja postupka.

Kod određivanja visine štete sud se rukovodi zapisnikom o oštećenju vozi-la, računima o popravci vozila ili veštačenjem veštaka mašinske struke. Oštećeni mora dobiti punu naknadu štete, koja je dovoljna za popravak vozila. Ukoliko je procenjena totalna šteta, ona se mora obračunati po zvaničnim katalogima. Kamata se obračunava po opštim pravilima postupka, a zbog promena u cenama ili prome-na u limitu osiguranja, odnosno promene sume osiguranja, najčešće se valorizuju iznosi ili se preciziraju tužbeni zahtevi u odnosu na visinu štete. Takođe, radi utvrđivanja visine štete zbog promena na tržištu, određuje se i mašinsko veštačenje. Postoje razlike u slučajevima, kada je tužilac, odnosno oštećenik, popravio svoje vozilo od slučaja kada to nije učinio. Isto tako, postoje razlike kada je tužilac pod-neo sudu uz tužbeni zahtev račune od predračuna za popravku vozila. Kada je oštećenik popravio svoje vozilo, postavlja se pitanje da li iznos koji je oštećenik dao za popravku svog vozila treba valorizovati ili uskladiti sa deviznim kursom ili ponovo obračunati visinu štete. Smatramo da je prvo rešenje pravičnije. Kod situacije kada tužilac podnese račune, smatra se da je on i popravio svoje vozilo. No, u svakom slučaju, treba se držati principa pravičnosti, odnosno, uvažavati prigovore osiguravajućeg društva, koji bi se odnosili na cene delova, kao i na cenu rada, tj. radnog časa. Tu postoje razlike, tako da sud kod donošenja odluke o visini štete, treba i to da ceni.

Kod određivanja naknade za telesne povrede od posledica saobraćajne nez-gode ili kod smrtnih posledica, na ovom mestu ćemo reći, da se odluke suda u prak-si razlikuju u visini dosuđene naknade. Sudovi dosuđuju različite visine naknade kod istog stepena povrede, umanjenja životne sposobnosti, istog intenziteta bolova ili straha različitim osobama istog pola i istih godina. Smatramo da se po ovom

13 Petrović Z., Čolović V., Mrvić-Petrović N., nav. delo, str. 36.

pitanju mora ujednačiti praksa donošenja odluka, uz uvažavanje činjenice da je svaki predmet i svaki slučaj poseban¹⁴.

O ostalim karakteristikama postupaka po predmetima osiguranja autoodgovornosti nećemo govoriti, jer nam je bio cilj da ukažemo na pravila dokazivanja i na neke nedostatke dokazivanja u ovim predmetima. Dokazna sredstva u ovim postupcima su specifična, pre svega, tu se misli na isprave, a i veštačenje je u velikoj većini predmeta neophodno za donošenje odluke.

Utvrđivanje naknade štete kod osiguranja autoodgovornosti je veoma složeno i zavisi od niz elemenata. Ukoliko nedostaje neki dokument, koji je neophodan za utvrđivanje iznosa štete, odnosno, ako je određeni dokument neupotrebljiv, situacija je još složenija. Naročito se komplikuje odlučivanje po zahtevu za naknadu štete, ako se sud ne može pouzdati u izjave stranaka i svedoka, a radi se o slučaju, kada se na osnovu tih izjava, jedino, može doneti odluka. Ukoliko tome dodamo moguće greške veštaka, dolazimo do zaključka da je mogućnost prevarnog postupanja u osiguranju autoodgovornosti velika i da se takvo postupanje može dati za bilo koje lice koje je na posredan ili neposredan način povezano sa saobraćajnom nezgodom.

4. Karakteristike prevara u osiguranju autoodgovornosti

Štete od prevara u osiguranju su ogromne. Npr u Nemačkoj, štete od prevara u osiguranju godišnje iznose 4 milijarde evra, što je oko 10% ukupno isplaćenih šteta. Zatim, u SAD, ta šteta iznosi 30 milijardi dolara, dok u Velikoj Britaniji 1,9 milijardi funti. U Italiji ova šteta iznosi kod osiguranja autoodgovornosti 3% od isplaćenih šteta u ovoj vrsti osiguranja, dok u Hrvatskoj iznosi 250-300 miliona kuna.

Ankete su pokazale da 20% Nemaca ne smatra da je prevara u osiguranju krivično delo, zatim, da je 44% Holandana učestvovalo u prevari u osiguranju, a da je od njih 12 % to i priznalo. čak 40% Danaca poznaje nekog ko je učinio neku prevaru u osiguranju.

Štete od prevara u osiguranju snose, pre svega, osiguravajuća društva, ali tu štetu snose i ugovarači osiguranja, a i sami osiguranici, kroz plaćanje veće premije. Naime, National Insurance Crime Bureau je utvrdio da svaka američka porodica plaća čak 1000 dolara na ime veće premije godišnje, zbog štete nastale od ove vrste prevara. Insurance Fraud Bureau procenjuje da svaki osiguranik u Velikoj Britaniji plaća 44 funte godišnje više zbog toga, a svaka holandska porodica plaća 150 evra više na ime premije u jednoj godini¹⁵.

14 Petrović Z., Čolović V., Mrvić-Petrović N., nav. delo, str. 36-37.

15 Međunarodni okrugli sto „Sprječavanje otkrivanja prijevara“, prezentacija, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

Prevare beležimo u svim fazama osiguranja, ako u njih ubrajamo i sam štetni događaj. Te faze su: 1) preuzimanje u osiguranje, odnosno, zaključenje osiguranja; 2) simulacija štetnog događaja, kao i pojedinih elemenata tog događaja; 3) likvidacija štete (plaćanje). U okviru svih faza, do prevare može doći usled delovanja stručnih lica, zatim, oštećenih lica, veštaka, advokata, itd¹⁶.

U prvoj fazi, prevare vezujemo, skoro uvek, za onoga ko zaključuje osiguranje. To može biti zastupnik, ali i drugo lice koje popunjava polisu. Te prevare se vezuju za neovlašćeno dodeljivanje bonusa (problem bonusa i malusa je akutan u našem osiguranju), zatim za popunjavanje dve polise, jedna sa većom, a druga sa nižom premijom, zatim falsifikovanje polisa, kao i antidatiranje polise. Simulacija štetnog događaja je česta na našim prostorima.

Prevare, u drugoj fazi, tj. kod simulacije štetnog događaja, odnosno, saobraćajne nezgode su česte. Pre svega, beležimo prikazivanje veće štete na vozilu u odnosu na stvarnu ili prikazivanje štete koja, uopšte, nije nastala. To je moguće uz učestvovanje radnika policije, radnika osiguravajućeg društva i veštaka. Zatim, namerno izazivane saobraćajne nezgode, kako bi se šteta naplatila od više osiguravajućih društava. Isto tako, beležimo i prijavljivanje krađe vozila, koje je vlasnik, već, prodao i to u inostranstvu. Prodaja se vrši uz falsifikovane dokumente, pa je neophodna i međunarodna saradnja u ovoj oblasti, kako između policija različitih država, tako i između osiguravajućih društava. Jedna od čestih prevara se odnosi i na prijavljivanje lažne saobraćajne nezgode preko Evropskog izveštaja o saobraćajnoj nezgodi. Zakonodavstvom iz 2009. godine, uvedena je mogućnost da se kod manjih šteta ne zove saobraćajna policija na uviđaj, već učesnici u nezgodi sami popunjavaju Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi. Obzirom da kod utvrđivanja načina nastanka saobraćajne nezgode ne učestvuje službeno lice, mogućnost prevare je očigledna. Sve više ima prijava šteta po navedenom Izveštaju, a teško je dokazati da je došlo do prevare¹⁷. Inače, moramo reći, da je i ranije postojala mogućnost da se šteta naplati kod osiguravajućeg društva, bez izlaska saobraćajne policije na lice mesta, tako što su se oba ili više učesnika pojavljivala u osiguravajućem društvu (koje je zaključilo polisu sa štetnikom) i davali izjavu o nastaloj nezgodi, kao i o šteti.

U vezi sa prevarama, u ovoj, drugoj, fazi, moramo reći da je u zadnjih nekoliko godina, krivično gonjeno i kažnjavano više lica – veštaka osiguravajućeg društ-

16 Sremčević S., Prevare u osiguranju motornih vozila, iskustva u Srbiji, prezentacija, Međunarodni okrugli sto „Spriječavanje otkrivanja prijevvara“, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

17 Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi je standardan obrazac koji se koristi u celoj Evropi i validan je umesto policijskog izveštaja u slučaju malih šteta, odnosno, manjih saobraćajnih nezgoda (gde nema povređenih i poginulih, a materijalna šteta je manja od 500 evra) gde nije potrebno pozvati policiju na uviđaj. U skladu sa ZOOS, osiguranici uz polisu osiguranja autoodgovornosti će dobiti i ovaj formular.

va, advokata, medicinskih radnika, saobraćajnih policajaca. U 2009. godini, donete su presude za 24 lica, koja su prevarno postupala u ovoj oblasti, i to za: 9 saobraćajnih policajaca, 7 veštaka, jednog advokata i 7 lica koja nisu direktno povezana sa poslovima naknade štete iz osiguranja motornih vozila. Isto tako, u zadnjih nekoliko godina, beležimo i situacije vezane za prijavljivanje lažnih telesnih povreda iz izmišljenih saobraćajnih nezgoda ili iz nezgoda, u kojima, uopšte, nije bilo telesnih povreda. Veštaci medicinske struke, kao i druga zaposlena lica u zdravstvenim ustanovama (ovde ne mislimo samo na zdravstvene radnike) su izdavali falisfikovane potvrde o telesnim povredama, koje su se, najčešće, odnosile na trzaj vrata i posttraumatski sindrom.

U trećoj fazi, kod prevara pri likvidaciji (obračunu i isplati) šteta, razlikujemo delovanje stručnih lica, kao i oštećenih lica. Što se tiče stručnih lica, mislimo, pre svega, na procenitelja štete i njegovu povezanost sa ovlašćenim servisima, kao i sačinjavanje računa za popravku sa mnogo većim iznosima od stvarnih. Ovde se radi o zaradi obe strane, koje učestvuju u prevari. Kad su u pitanju oštećena lica, njihova prevarna postupanja vezujemo za: – prijavu ranijih oštećenja, koja su postojala i pre odnosne saobraćajne nezgode; – podnošenje fiktivnih i uvećanih računa za delove vozila; – premeštanje delova sa drugih havarisanih vozila; – naplata štete za preminula lica; – nameštanje saobraćajne situacije („lica mesta“) okretanjem negativa fotografije; – dupla naplata, naročito, kad je u pitanju obaveza stranog osiguravajućeg društva¹⁸.

U sve tri faze pomenuli smo samo neke od mogućih načina, na koje se može izvršiti prevara u ovoj vrsti osiguranja. Prethodna izlaganja pokazuju svu složenost utvrđenja nastanka saobraćajne nezgode, utvrđivanja odgovornosti i nastanka štete. Zbog toga je najveća odgovornost na policiji, koja izlazi na lice mesta i beleži i utvrđuje sve elemente nastanka saobraćajne nezgode. Upravo od zapisnika o uviđaju najviše i zavisi isplata štete. Sa druge strane, uvek treba imati u vidu i mogućnost falsifikovanja polise, falsifikovanja zapisnika i obrasca za likvidaciju štete.

5. Protokol o saradnji u sprečavanju prevara u osiguranju

Na inicijativu Hrvatskog ureda za osiguranje, potpisan je Protokol o saradnji u sprečavanju prevara u osiguranju u Zagrebu 12.04.2011.godine¹⁹ od strane sledećih nacionalnih biroa osiguranja, odnosno, udruženja osiguravača:

1. Slovensko zavarovalno združenje;
2. MABISZ – Mađarska;

18 Sremčević S., Prevare u osiguranju motornih vozila, iskustva u Srbiji, prezentacija, Međunarodni okrugli sto „Sprečavanje otkrivanja prijevара“, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

19 <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70/>

3. Hrvatski ured za osiguranje;
4. Udruženje društava za osiguranje Federacije Bosne i Hercegovine;
5. Nacionalno biro za osiguravanje – Makedonija;
6. Privredna komora Republike Srpske;
7. Nacionalni biro za osiguranje Crne Gore; i
8. Udruženje osiguravača Srbije²⁰.

Naknadno je ovaj Protokol potpisalo i Udruženje osiguravača iz Češke, a očekuje se da se još neki nacionalni biro i osiguranja pridruže ovom spisku. Protokolom je predviđena razmena obaveštenja između država, ali uz poštovanje propisa kojima se reguliše zaštita ličnih podataka. Saradnja i razmena informacija se odnosi na sledeće:

- Aktivnosti koje se preduzimaju sa ciljem sprečavanja prevara u osiguranju na nivou udruženja osiguravača;
- Razmena statističkih i drugih pokazatelja koji ukazuju na prisutnost prevara, kao i na posledice koje one proizvode na sopstvenim tržištima osiguranja (zemalja potpisnica Protokola);
- Uspostavljanje sistema detekcije i prevencije prevara u osiguranju koje razvijaju i primenjuju njihovi članovi, odnosno, osiguravajuća društva, kao i udruženja osiguravača;
- Razvoj i primena odredaba nacionalnih zakonodavstava koje se odnose na prevare u osiguranju, kao i uzimanje u obzir postojeće sudske prakse.

Potpisnici Protokola treba da pruže međusobnu pomoć u slučaju potrebe za prikupljanjem odgovarajućih informacija o konkretnim predmetima. Ta pomoć će se, pre svega, sastojati u upućivanju na državne, pravosudne i druge organe radi pribavljanja podataka, uspostavljanja komunikacije sa sopstvenim članovima – osiguravajućim društvima, zatim, upućivanju na pojedine zakone i druge propise, itd. Potpisnici Protokola su se obavezali da održavaju periodične sastanke sa ciljem razmene informacija o aktivnostima, koje sprovode na razmeni stručnih znanja, iskustava i dobre prakse u sprečavanju prevara u osiguranju. Takođe, potrebno je da se pozovu svi državni, pravosudni, kao i drugi organi, a i udruženje potrošača, kako bi se priključili sistemu sprečavanja prevara u osiguranju, putem jačanja svesti o štetnosti prevara u osiguranju, kao i podržavanjem aktivnosti, koje imaju za cilj da spreče nastajanje štetnih posledica tih prevara²¹.

20 Međunarodni okrugli sto „Sprječavanje otkrivanja prijevara“, prezentacija, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

21 Ibidem.

6. Iskustva u Sloveniji

Republika Slovenija je najviše napredovala u oblasti definisanja i uspostavljanja sistema za sprečavanje prevara u osiguranju. Slovenačka osiguravajuća društva su, još devedesetih godina prošlog veka, formirala odeljenja za istragu prevara u osiguranju. U tim odeljenjima su zapošljavani stručnjaci iz policije, a na tržištu osiguranja su se oformile i specijalizovane grupe detektiva u ovoj oblasti. U okviru Slovenskog zavarovalnog združenja formirana je Komisija za sprečavanje prevara u osiguranju. Kod nastanka štetnih događaja, formiraju se zajedničke istražne grupe sa ciljem prikupljanja podataka o prevarama, kao i učešća u eventualnim krivičnim postupcima.

U novembru 2008. godine došlo je do promena u slovenačkom krivičnom zakonodavstvu. Dodat je stav koji se odnosi na prevare u osiguranju i koji glasi: „Ko, sa namerom prevare u osiguranju, prilikom sklapanja ugovora, navodi lažne podatke ili prećuti važne činjenice, sklopi zabranjeno dvostruko osiguranje ili sklopi ugovor o osiguranju, nakon nastanka osiguranog slučaja (štetnog događaja), kazniće se zatvorom do jedne godine“. Kao što vidimo, ovo delo se odnosi samo na zaključenje ugovora o osiguranju²².

U decembru 2010. godine dolazi i do promena u zakonodavstvu Slovenije koje uređuje osiguranje, što dovodi do uvođenja odredbe koje se odnose na sledeće: 1) prikupljanje, upotreba i čuvanje baza ličnih podataka; 2) obradu ličnih podataka za potrebe detekcije sumnjivih okolnosti vezanih za štetne događaje; i 3) razmenu podataka o sumnjivim događajima između osiguravajućih društava.

U junu 2011. godine stupio je na snagu Zakon o policiji Slovenije, kojim je vraćena obaveza obrade svih saobraćajnih nezgoda od strane policije, odnosno, izlazak policije na mesto saobraćajne nezgode, vršenje uviđaja, sačinjavanje zapisnika i sl. Naime, u zadnjih nekoliko godina, saobraćajne nezgode, u kojima nije došlo do telesnih povreda, nije bilo obavezno prijaviti policiji, odnosno, policija nije morala da izađe na lice mesta. Samim tim, stvorio se problem osiguravajućim društvima, zbog naknadnog prijavljivanja telesnih povreda. Takva situacija je stvarala mogućnost za čestu prijavu finigiranih saobraćajnih nezgoda, kao i prijavljivanja „povređenih“ lica, iako ona nisu ni bila prisutna u vreme štetnog događaja, na mestu na kome se dogodila saobraćajna nezgoda.

Slovensko zavarovalno združenje, u ime svojih članova – osiguravajućih društava, upravlja sa više zajedničkih baza podataka, a to su:

1. RAZ – registar automobilskih osiguranja, u okviru kojeg se prikupljaju informacije o polisama pojedinih vozila;

22 Peršak B., Iskustva Slovenije u borbi protiv prijevара, prezentacija, Međunarodni okrugli sto „Sprječavanje otkrivanja prijevара“, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011.
<http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

2. RŠK – registar auto šteta (po osiguranju autoodgovornosti), gde se prikupljaju podaci o tim štetama;
3. AdmiralMIA – sistem automatskog povezivanja štetnih slučajeva i pronalaženja sumnjivih povezanih štetnih događaja;
4. REGISTAR POLICIJSKIH ZAPISNIKA – sistem koji omogućava, da osiguravajuće društvo, kome je podnesen zahtev za naknadu štete, može dobiti policijski zapisnik;
5. MRVL – sistem pomoću koga se pristupa registru vozila i saobraćajnih dokumenata²³.

7. Zaključak

Prevare u osiguranju autoodgovornosti su problem, ne samo osiguravajućih društava i policije, već i celog tržišta osiguranja, kao i države. Ne samo to, ovu vrstu prevara moramo posmatrati i u međunarodnim okvirima. Da bi se, donekle, sprečile prevare u osiguranju autoodgovornosti, neophodna je saradnja između država. Kad govorimo o međunarodnom nivou posmatranja i sprečavanja prevara u osiguranju, moramo reći da je neophodno uspostaviti sistem automatizovanih provera prema podacima o vozilu, kao što su broj šasije, registarski broj, proizvođač i model vozila, kao i prema podacima o akterima samog štetnog događaja, a da, pri tome, korisnici mogu videti samo podatke svog osiguravajućeg društva, kao i da mogu primati upozorenje da postoji mogućnost prevare. Na taj način, mogu se povezivati oštećena osiguravajuća društva i stvoriti zajednički istražni tim za otkrivanje i sprečavanje prevara.

Ako govorimo o prevarama u okviru jedne zemlje, jednog tržišta osiguranja, mora se, u okviru udruženja osiguravača ili neke druge slične asocijacije stvoriti sistem za otkrivanje prevara u svim vrstama osiguranja, a posebno kod osiguranja autoodgovornosti i kasko osiguranja. Navedeni sistem treba da prima sve podatke o prevarama u osiguranju, kako bi osiguravajuća društva mogla da traže podatke od tog sistema²⁴ i ne, samo, osiguravajuća društva, već i osiguranici, oštećena lica, državni organi, advokati i dr. Posebno ćemo izdvojiti četiri načina prevare kod osiguranja autoodgovornosti, koja su najčešća i koja zahtevaju definisanje posebnih načina za njihovo rešavanje, u koje moraju biti uključeni svi koji učestvuju, na bilo koji način, na tržištu osiguranja. To su:

1. *Nepravilne, nestručne ili falsifikovane lekarske dijagnoze.* Posebno mesto zauzimaju medicinske isprave, odnosno, lekarske dijagnoze. Lekari ne

23 Ibidem.

24 Novi sustav otkrivanja prijevera, prezentacija, Međunarodni okrugli sto „Sprječavanje otkrivanja prijevera“, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 2011, <http://www.huo.hr/hrv/prijevare-u-osiguranju/70> (datum pristupa: 03.11.2011.)

postavljaju, uvek, nepravilne ili lažne dijagnoze, ali uvek postoji mogućnost da klijent preuveliča svoju bol ili ranije povrede prikazuje kao posledicu saobraćajne nezgode. Najlakši i najčešći način kako uzeti novac osiguranju je trzajna povreda vrata ili posttraumatski sindrom, o čemu smo govorili. Ipak, eventualan pokušaj prevare sa dokumentacijom lečenja često završava na sudu, gde se uz pomoć veštaka i medicinskih ustanova utvrđuje prava istina (mada i tada može doći do prevarnog ili nestručnog postupanja).

2. Simulacija saobraćajne nezgode. U lažiranju saobraćajnih nezgoda, po pravilu, učestvuju dva ili više lica koja zahvaljujući isceniranom sudaru mogu naplatiti različita potraživanja od osiguranja. Kao primer može poslužiti vozač koji skrivi saobraćajnu nezgodu, a nema kasko. Kako bi se naplatio od osiguranja, on iscenira lažnu saobraćajnu nezgodu i prijavi osiguranju naknadu štete po polisi osiguranja od autoodgovornosti od tog drugog vozača.
3. Lažiranje računa za popravku. O većim iznosima na računu za popravku vozila, u odnosu na stvarnu štetu, već je bilo reči, ali ovde ćemo reći da je lažiranje računa, naročito, prisutno kod situacija kada se popravljaju ili menja neki skuplji deo na vozilu. Posebno sumnjive situacije oko računa ili oko izveštaja procenitelja su vezane za totalnu štetu na vozilu.
4. Naknadno zvanje saobraćajne policije. Kada se dogodi nesreća pod uticajem alkohola ili opojnih droga, najlakši način da se izbegne drastična kazna je odlaganje zvanja policije do otrežnjenja. Dan posle, kada ne postoji više „opasnost“, zove se policija koja utvrđuje kako nije bilo nepravilnosti. Ipak, osiguravajuća društva, ukoliko u bazi podataka shvate da se radi o sumnjivom klijentu ili vozilu, na teren šalju svoje veštake, a u nekim slučajevima i privatne istražitelje²⁵.

Naravno, postoje i druge situacije vezane za zaključenje osiguranja, saobraćajnu nezgodu, kao i utvrđivanje štete. Problem postojanja prevarnog postupanja u osiguranju autoodgovornosti će uvek postojati, tako da će sprečavanje prevare uvek biti imperativ, pre svega, za državu, ali i za učesnike na tržištu osiguranja.

25 www.osiguranje.hr

Vladimir Čolović Ph. D
Institute of Comparative Law, Belgrade

FRAUD IN MOTOR LIABILITY INSURANCE

Fraud in insurance is always present in this activity. The fraud occurs in the following ways: the simulation of the insured event, the simulation of certain elements of the insured event and submitting a false claim for reimbursement of damages. Today, the fraud in insurance, we can linked, primarily, to the motor liability insurance, car (risk) insurance and health insurance. The paper analyzes the fraud in motor liability insurance, but, also, pay attention to the certain aspects relating of proving damages in this type of insurance. Otherwise, the Association of Insurers of Serbia signed a Protocol on Cooperation for preventing fraud in insurance, together with associations of insurers in other countries in the region and outside of the region. This protocol provides the exchange of information between countries about all elements that point to fraud in insurance, but with respect to regulations governing the protection of personal data. For functioning of the system for preventing fraud in motor liability insurance, as well as in other types of insurance, it is necessary to create a system of fraud detection and prevention, as well as defining the provisions of national laws to regulate this area.

Key words: *fraud, insurance, motor liability insurance, Association of Insurers, insurance company, detection, prevention.*

Prof. dr Zorica MRŠEVIĆ,
Vanredna profesorka Fakulteta
za evropske pravno političke studije,
Novi Sad, Naučna savetnica Instiuta
društvenih nauka, Beograd

Orginalni naučni rad
UDK: 343.91-055.3
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIMINALCI ILI ŽRTVE KRIMINALACA – TRANSSEKSUALNE OSOBE¹

Razmatra se medicinska, pravna i društvena situacija transseksualnosti, pojave neprihvatanja sopstvenog pola koja se leči kompleksnim hormonskim i hirurškim zahvatima, a koja je od nedavno zakonski uključena u intervencije finansirane od države. Navode se podaci vezani za rasprostranjenost ove pojave u Srbiji, neshvatanje i nepoznavanje problema društvene sredine i nedaekvatno reagovanje medija, diskriminaciju i nasilje kojem su izložene transseksualne osobe, samoubistva i kompleksnost medicinskih intervencija koje vode ka promeni pola. Posebno su naglašena još uvek otvorena pitanja pravnog identiteta i statusa transseksualnih osoba. Navedene su i četiri značajne presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu koje su donete u korist transseksualnih osoba, Gudvin protiv Ujedinjenog kraljevstva, Van Kuk protiv Nemačke, L. protiv Litvanije i Šlupmf protiv Švajcarske. Zaključeno je da su zakonske promene u Srbiji tek započele u julu 2011, ali da je neophodno da budu kompletirane, najbolje kroz donošenje posebnog zakona kojim bi se regulisao status transseksualnih osoba.

1 Ovaj tekst je nastao u okviru projekta: „Društvene transformacije u procesu evropskih integracija – multidisciplinarni pristup”, koji je finansiran od strane Ministarstva prosvete i nauke u periodu 2011-14.

Ključne reči: transseksualnost, promena pola iz medicinskih razloga, diskriminacija, nasilje, samoubistva, Evropski sud za ljudska prava, pravni status, pravni identitet.

1. Uvod

Suštinski okrenuta pronalaženju i tumačenju tragova krivičnih dela, Kriminalistika je tradicionalno sumnjičava prema onima koji menjaju pol pošto je polni identitet sumnjivih lica od suštinskog značaja upravo u tom baratanju sa tragovima. Da li su dakle, oni koji menjaju pol ništa drugo do kriminalci koji žele da promenom polnog identiteta, tj. jednog od glavnih ljudskih identifikacionih atributa, kamufliraju tragove i dokaze svojih ranijih zločinačkih aktivnosti? Da li je možda, promena pola ona krunska laž koju će osumnjičeni da zloupotrebi u svojoj odbrani? Ili su to možda oni koji se tek spremaju da sa tim, novostečenim polnim identitetom, kao novootvorenom stranicom u svom životu tek započnu sa kriminalnom karijerom neopterećeni svojim polnim identitetom kao balastom svoje prošlosti? A možda su to prosto neradnici, društveni paraziti kojih ima u svakom društvu i koji bi mimo uobičajenih poštenih načina na koji obični ljudi zarađuju za život da operativnim putem olakšaju sebi bavljenje prostitucijom, ili nekih sličnih oblika erotskog šou biznisa? Da li je istina zaista takva, da li su transseksualne osobe zapravo kriminalci koji, kao i svi kriminalci, ponekada, predvidljivo, postaju žrtve nekih drugih, opasnijih kriminalaca, ili su, kako god ih svrstali u, ili izvan domena kriminala, svakako pripadnici društveno patološke društvene margine, izopačeni paraziti, stanovnici sive zone bezakonja i akteri moralno nedozvoljenih aktivnosti? Dva poslednja beogradska slučaja ubijenih transžena, prostituta „Merlinke“ i „Minje“, osim sažaljenja, izazivaju možda i reakciju da su dobili to što su tražili jer se u svakom slučaju radi o društvenom dnu, o zabludelim ljudima koji su svojim ponašanjem osramotili i sebe i svoju porodicu, birajući za sebe životni put koji ni tradicija, ni religija, ni svakodnevna moralna shvatanja ne mogu da odobre. Mešanje u te prirodne zadatosti predstavljaju neki vid socijalne patologije, odraz kriminala ili put u kriminal, nešto što se mora osuditi, a ne podržati. Ili su oni jednostavno nevine žrtve i kriminalaca i predrasuda?

Takva shvatanja, bolje rečeno, diskriminativne i opasne predrasude zasnovane su na nepoznavanju situacije transseksualnih osoba. Kriminalistika naravno ima pravo da sumnja, i u potrazi za tragovima, proverava svoje sumnje. Savremena Kriminologija ipak, promenu pola ne svrstava u kriminogene faktore, dok transseksualne osobe svrstava među visoko rizične grupe izložene viktimiziranju raznih oblika i vrsta.

Ovaj tekst pokušaće da analizom situacije transseksualnih osoba da odgovore na gornja pitanja. Novoprihvaćena obaveza države Srbije (juli 2011) da snosi

deo troškova neophodnih za medicinsku promenu pola baca sasvim novo svetlo na celu situaciju čija shvatanja sve više izlaze iz kriminalne zone, a sve više ulaze u domen ljudskih prava i obaveze države da ih štiti.

2. Rasprostranjenost transseksualnosti

Kako se procenjuje u Srbiji trenutno postoji oko 200 osoba kod kojih je dijagnostikovana potreba promena pola iz medicinskih razloga.² Ipak, treba imati u vidu da niko ne vodi službenu evidenciju osoba koje menjaju pol, posebno u situaciji kada se to radi i na privatnim klinikama. Urolog Miroslav Đorđević npr. smatra da na svakih 100.000 stanovnika, tri li četiri osobe promene pol.³ Prema raspoloživim podacima u Srbiji je u poslednjih 20 godina, od kad se vrši operacija promene pola kod nas, pol promenilo oko 150 do 200 lica. Smatra se da je stvarna cifra daleko veća, ali da niko od aktera procesa promene pola nema posebnog interesa da se evidentira bilo gde, a posebno ne same transrodne osobe koje uglavnom žele da vode neupadljiv i povučen život posle promene pola. Postoje podaci iz Evrope koji mogu da posluže kao neki orijentir, uz napomenu da ni veliki ni mali broj transseksualnih osoba nije argument ni „za“ ni „protiv“ neophodnosti boljeg, nediskriminativnijeg uređenja njihovih prava. Ne mogu se izneti ni procene da li je u Srbiji situacija bliža Zapadnoj Evropi gde više muškaraca postaju žena, ili zemljama bivšeg socijalističkog bloka gde znatno više žena postaju muškarci. U Zapadnoj Evropi naime, mnogo je više muškaraca koji žele da postanu žene, pa tako na 4 muškarca promenjenog pola, dolazi samo jedna žena.⁴ Najnovija procena, iz Holandije, o učestalosti transeksualnosti jeste 1:11.900 muškaraca i 1:30.400 žena, koji podatak govori da su tamo trostruko učestaliji muškarci koji bi da postanu žene od žena koje bi da postanu muškarci.⁵

U Češkoj i Slovačkoj pak, ima tri puta više transseksualaca koji su prešli od žene do muškarca nego obrnuto, u Ukrajini je takođe mnogo više žena koje žele da operativnim putem postanu muškarci nego muškaraca koji bi želeli da postanu žene, a u Poljskoj je čak sedam puta više žena koje menjaju pol od muškaraca. Postojanje razlike u proporciji između žena i muškaraca koji žele da promene pol u zemljama bivšeg socijalističkog bloka objašnjava se i još uvek znatno prisutnom pojavom

2 Blic, januar 2009, Rubrika: hronika, Str. 14, Autor: A.Ž. Adžić, P. Z. Veljković.

3 Blic on line 22 juli 2011, Rubrika: politika, Autor: Tanjug, Poslanici danas o zakonima u oblasti zdravstva.

4 Ema Hartli, 50 činjenica koje teba znati: Evropa, Vindikta, 2009, Kragujevac, 152.

5 Standardi pomoći za poremećaje rodnog identiteta“, Međunarodno udruženje za rodnu disforiju Harry Benjamin; prilog brošuri „Kreiranje zdravstvene politike koja uvažava potrebe LGBTI zajednice“, strana 9, izdavač Gejten-LGBT, Centar za promociju prava seksualnih manjina, Beograd, 2006.

rodne neravnopravnosti,⁶ kao i činjenicom da je život žena bio, i još uvek jeste, toliko sumoran da je za neke od njih jedan od izlaza promena pola.⁷

Iako socijalni razlozi sigurno imaju ulogu, medicinski razlozi su primarni, a njih konačno i naš zakon navodi kao jedine pravno relevantne za promenu pola. Oni se uktrato sastoje u psihičkom odnosu, stanju, uverenju koje pojedinci imaju, da su rođeni i žive u „pogrešnom“ telu. Ljudi se rađaju slepi i nemi, pa se tako rađaju i s psihom jednog pola u telu drugog. Transseksualnost nema genetskih predispozicija, a to nije ni orijentacija – transseksualnost je nešto sa čim se čovek rađa, i duboko je nesrećan ako okolina ne prihvata njegovu nameru da se i fizički uskladi sa svojom pravom prirodom, tj. s onim što zapravo jeste. Transseksualci su ljudi koji od ranog detinjstva osećaju da su rođeni u pogrešnom telu, i bez obzira što mnogi od njih u životu mogu biti funkcionalni pripadnici toga „pogrešnog” pola i kao takvi integrisani u društvo, oni su duboko nesrećni i tako zarobljeni pate. Komparativnopravno iskustvo je da se transseksualnost široko priznaje kao stanje koje se na njihov zahtev leči medicinskim zahvatima promene pola u cilju ublažavanja tegoba. U velikoj većini država nacionalne zdravstvene službe priznaju postojanje ovog stanja i obezbeđuju ili dozvoljavaju lečenje, uključujući i ireverzibilne hirurške zahvate.

3. Diskriminacija i nasilje

Potrebno je razlikovati transseksualne osobe, one koje imaju potrebu i nameru da hirurškim intervencijama reše svoj problem, i transrodne, koje sopstveno rodno izražavanje delimično koriguju upotrebom polnih hormona i nekih manjih hirurških zahvata. Ono što sve ove osobe imaju kao zajedničko iskustvo jeste do skora potpuno pravno ignorisanje i društvena nevidljivost koji čine redovno osnovu za postojanje diskriminacije i višestruke marginalizacije.

Glavni izvor individualne, institucionalne i društvene diskriminacije transseksualnosti je pogrešno uverenje da je promena pola neka vrsta hira, nemoralne obesti ili kaprica, moda uvezena „sa strane“, umesto shvatanja da se tu radi o medicinskoj nužnosti i neophodnosti. Transseksualne osobe su zato izložene nerazumevanju, često i osudi okoline, kao i odbacivanju od strane porodice, prijatelja i kolega.⁸ Neki mediji sa svoje strane doprinose širenju nerazumevanja

6 Žene u Rusiji i Istočnoj Evropi su kako se smatra, imale težak život tokom dvadesetog veka, nosile su dvostruki teret obaveza, tradicionalnog kućnog i zaposlenja izvan kuće.

7 Hartli, op. cit. 155 gde se navodi da se od žena naime očekivalo, još i da učestvuju u dobrovoljnom radu, političkim i partijskim manifestacijama, partijskim sastancima, a malo je bilo institucionalnih instrumenata koji su ih efikasno štitili od npr široko rasprostranjenog seksualnog i porodičnog nasilja i ucenjivanja. Socijalističke žene su ideološki predstavljane kao „oslobođene“, a u Sovjetskom Savezu smatralo se kao krivično delo neprijateljske propagande javno iznošenje drugačijeg mišljenja.

8 Slavoljupka Pavlović, *Transseksualni – neravnopravni, nejednaki, zaboravljeni*, Na margini margine – Promena pola u Srbiji, Labris konferencija.

osuđujući takve osobe ili kritikujući državu koja je „to dozvolila“.⁹ Imajući u vidu mnogobrojne i bolne zahvate koje takva operacija podrazumeva, kao i stepen rešenosti i ubeđenja koji su neophodni da bi neko promenio svoju polnu ulogu u društvu, ne može se smatrati da ima bilo čega samovoljnog ili hirovitog u odluci koju je donela osoba koja treba da se podvrgne promeni pola.

U manjim gradovima i mestima to je još teže i izraženije, pa su te osobe vrlo često primorane da se sele u neke veće sredine (npr. Beograd ili Novi Sad) računajući na zaštitu anonimnosti, ali gde se suočavaju sa novim problemima. Naime, veoma je teško stvoriti mrežu podrške, elementarne egzistencijalne uslove stanovanja i posao u novoj sredini. Ukoliko se počelo s hormonskom terapijom, to je veoma vidljivo. Poslodavci i stanodavci su uglavnom neblagonakloni, imaju dosta predrasuda i ne primaju ove osobe. A bilo je do skora, do nedavne promene zakona (juli 2011), potrebno skupiti mnogo novca za promenu pola, jer je to jedini put kojim transseksualna osoba dolazi do sebe. To je jedan od glavnih razloga što su transseksualne osobe često prinudene da se bave seksualnim radom, transžene (transseksualna osoba koja prelazi iz muškog u ženski pol) mnogo češće nego transmuškarci (transseksualna osoba koja prelazi iz ženskog u muški pol). Poznatio je da se trenutno u Beogradu nekoliko transžena bavi seksualnim radom upravo iz tih razloga.

Zato je vrlo nepravedno i diskriminativno smatrati da trans osobe menjaju pol da bi lakše mogli da se prostituišu, bave nekim drugim erotskim šou biznisom, čak i kriminalom, ili dođu do droge, kada je uzročno posledični odnos zapravo obrnutog smeru. Takve predrasude dovode i do neadekvatne zaštite trans osoba veoma vulnerabilnih u pogledu nasilja i zločina mržnje. Naročito zabrinjava nasilje kojem su izložene ove osobe: u porodici, na radnom mestu, na ulici. Problem dodatno otežava činjenica da se transseksualne osobe retko odlučuju da traže pomoć od nadležnih institucija (policije, sudova, centara za socijalni rad, tužilaštava), što zbog nepoverenja u institucije, što zbog straha.

4. Samoubistva

Usled svega navedenog, mnogi od njih ne vide izlaz iz tog začaranog kruga i odlučuju se na samoubistvo. Do pre 50-tak godina 90 posto transseksualaca je dizalo ruku na sebe. U transseksualnoj populaciji postoji visoka stopa samoubistva i danas, posebno u tinejdžerskom uzrastu. Budući da osoba ne može da prihvati telo dobijeno rođenjem koje nije u skladu s njenim rodnim identitetom, u momentu kada više ne vidi izlaz, a suočena sa društvenom osudom, odbacivanjem i od

9 Nekog treba da je sramota... Roditelji četvero mališana obolelih od retke Batenove bolesti ogorčeni. Država plaća promenu pola, a zakida na bolesnoj deci. Ne shvatam da će država nekom ko hoće da menja pol to da plati dok nekom ko se bori za život neće. Država nam je udarila šamar. Pres, 4 avgust 2011, Rubrika: Vesti dana, Str. 8, 9, Autor: Lj. R.

strane najbližih, egzistencijalnom ugroženošću i raznim oblicima nasilja i pritiska, u meri da joj/mu život postane nepodnošljiv, može dići ruku na sebe. Treba napomenuti da se kod pravih transseksualaca, kako kažu lekari, ne može govoriti o psihički labilnim osobama, jer oni vrlo postojano znaju ko su i šta su. Upravo zato, vrlo je važno pre promene pola, odnosno tokom terapije, nedvosmisleno utvrditi je li transseksualnost simptom nekog psihičkog oboljenja ili jednostavno život u „tuđem“ telu.

Transseksualne osobe inače, na razne načine izlaze na kraj sa svojom situacijom. Neki od njih prosto žive i oblače se kao pripadnici željenog pola, ne podvrgavajući se nikakvim tretmanima da bi stekli njihove fizičke atribute. Drugi uzimaju hormone kako bi stekli neke sekundarne odlike odabranog pola. Manji broj njih će se podvrgnuti hirurškim zahvatima kako bi njihova tela što više bila slična telima pripadnika njihovog novostečenog pola. Obim tretmana može da bude stvar ličnog izbora ili da zavisi od drugih faktora, poput zdravstvenog stanja ili finansijskih sredstava.

5. Zakonske promene u Srbiji

Skupština Srbije usvojila je 28. jula 2011. izmene Zakona o zdravstvenoj zaštiti i o zdravstvenom osiguranju kojima je proširen krug osoba koje ispunjavaju uslove da budu osiguranici čime je po prvi put u Srbiji omogućeno pravo na promenu pola o trošku fonda. Predviđeno je između ostalog, proširenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i na promenu pola iz medicinskih razloga, jer je i toj kategoriji stanovništva, kako je navedeno u obraloženju, potrebna adekvatna zdravstvena zaštita.¹⁰ Nadležni državni organi, pre svega Ministarstvo zdravlja, u svetlu najnovijih istraživanja uzroka transseksualnosti i nesumnjivo dokazanom tezom da je promena pola medicinska neophodnost kao vid lečenja, usvojili su mogućnost da deo troškova promene pola budu deo obaveznog zdravstvenog osiguranja. Odredbe čl. 45. t. 4. tako predviđaju da se u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, osiguranim licima obezbeđuje najmanje 65% od cene zdravstvene usluge iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja između ostalog i za promenu pola iz medicinskih razloga.

6. Medicinske intervencije i njihove cene

Kod transseksualnih osoba dakle, postoji duboki nesklad i jaz između njihovog biološkog pola i rodnog identiteta. Transseksualna osoba ima trajni, koreniti i izrazito snažan osećaj psihičke pripadnosti suprotnom polu, pri čemu je u potpunosti svesna svog anatomskog pola. Ovaj sukob između polnog i rodnog identite-

¹⁰ Zakon o zdravstvenom osiguranju, „Sl glasnik RS“ br. 57/2011.

ta transeksualnoj osobi prouzrokuje duboke emotivne i psihičke patnje. Jedini uspешan naćin lećenja je promena pola. Potrebno je da lekar neuropsihijatar ustanovi dijagnozu „poremećaj rodnog identiteta – „transeksualizam F.64.0“¹¹ i da zeleno svetlo za poćetak hormonskog dela terapije.¹² To je kompleksan proces koji ima tri faze (koristi se i termin trijadna terapija):

Prvu fazu ćini konsultacija s psihijatom (oko godinu dana), a po potrebi i s psihologom. Druga faza obuhvata hormonski deo terapije (od 9 meseci do godinu dana pre operacije promene pola i doživotno nakon toga), a treća se sastoji od operativnog zahvata promene pola, koja se još naziva i genitalnom rekonstrukcijom. Ne sme se ispustiti iz vida ni vrlo važna ćinjenica da posle operacija transeksualna osoba do kraja života mora da uzima polne hormone. Posle tih faza, na red uglavnom dolazi administracija, promena imena i dokumenata, školskih diploma, radnih knjižica, što za sada u Srbiji nije regulisano zakonom i ćesto zavisi od volje pojedinaćnih šalterskih službenica/ka.

Zajedno, preoperativna i postoperativna hormonska terapija i operativni zahvati promene pola su neraskidivi delovi jednog medicinskog procesa i veoma su skupi. Cena operacija rekonstrukcije pola su u proseku oko 10.000€, i do skora nisu bile obuhvaćene zdravstvenom zaštitom. Transžena mora mesećno izdvojiti oko 25 evra za hormone (estrogen i blokatori testosterona), za operaciju promene pola oko 3000 evra i za nekoliko neophodnih kozmetićkih tretmana (od 5 do 10) od 200 do 400 evra po tretmanu. Kod većine transžena postoji i povremena potreba za kozmetićkim hirurškim intervencijama (redukcija Adamove jabućice, feminizacija kosti lica, korekcija nosa i/ili implatant dojke). Transmuškarac izdvaja mesećno od dva do ćetiri evra za hormone (testosteron), za prvi operativni zahvat promene pola od 2500 do 3500 evra, a za drugi operativni zahvat 4000 evra. Endokrinološki pregledi se rade iskljućivo u privatnoj praksi. Prvi pregled košta 60 evra, a svaki sledeći 30 evra. Pored toga i svaka analiza se posebno plaća. Hormonska terapija je i kod transžena i kod transmuškaraca doživotna. Imajući u vidu da prosećna plata u Srbiji iznosi oko 300 evra, jasno je da se potrebni novac teško skupljao, odnosno da je za mnoge predstavljao nedostižnu cifru. Zdravstveno osiguranje do skora nije pokrivalo ništa od navedenih troškova. Odredbom ćlana 61. taćka 12. Zakona o zdravstvenom osiguranju, eksplicitno je bilo propisano da se osiguranim licima u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja ne obezbećuje zdravstvena zaštita koja obuhvata, izmeću ostalog, dijagnostiku i lećenje seksualne disfunkcije ili seksualne neadekvatnosti, ukljućujući impotenciju, zdravstvene usluge, lekove i medicinsko-

11 F.64.0 je medicinska šifra za transeksualnost prema Međunarodnoj klasifikaciji bolesti – 10. revizija (ICD-10), koja je zvanićno prihvaćena na 43. svetskoj zdravstvenoj skupštini u maju 1990. godine a u državama koje su ćlanice Svetske zdravstvene organizacije u upotrebi je od 1994. godine.

12 S. Pavlović, op. cit.

tehnička pomagala koja su vezana za promenu pola i reverziju prethodne dobrovoljne hirurške sterilizacije. Situaciju je dodatno komplikovala činjenica što se većina pregleda i tretmana obavljala u privatnoj praksi. Psihijatrijske konsultacije su se doskora obavljale isključivo u privatnoj praksi, a sada je to moguće i u državnim zdravstvenim ustanovama, ali postoje indicije, tj. svedočenja konkretnih, zainteresovanih osoba da nije lako dobiti uput. Medicinska činjenica je inače, da transseksualci ne mogu da prime sve biološke karakteristike pripisanog pola uprkos sve sofisticiranijim hirurškim zahvatima i hormonalnoj terapiji.

7. Pravni identitet i status

Iako je medicinska promena pola u Srbiji počela još pre dvadesetak godina, obzirom na postojanje svetski poznatog tima stručnjaka (i danas u Beograd na operativnu promenu pola dolaze i ljudi iz regiona), svest o postojanju trans osoba i njihovim problemima kasni. Jedan od primera postojanja institucionalne diskriminacije prema trans osobama je svakako dugotrajno postojanje potpunog ignorisanja trans osoba od strane države. U praksi postoji mogućnost promene imena i jedinstvenog matičnog broja nakon obavljenih hirurških intervencija u samo jednoj beogradskoj opštini, međutim, to nije pravno regulisano. Zato je važno da se ovo pitanje pravno uredi na zadovoljavajući način kako transeksualne i transrodne osobe ne bi bile izložene različitim vidovima diskriminacije, odnosno kako bi njihov pravni subjektivitet odgovarao faktičkom stanju.

Nakon medicinske promene pola, naime, sledi pravna promena pola, odnosno promena ličnih podataka (ime, oznaka pola, JMBG) u dokumentima. Ova pitanja nisu zakonima regulisana, ali su nadležni organi izgradili određenu – doduše za sada neujednačenu praksu, koja je daleko od standarda postojanja pravne sigurnosti. Zaposleni u nadležnim organima nalaze se u procepu između legitimnih i opravdanih zahteva lica koja su promenila pol, a koja traže da im se promene podaci u matičnim knjigama i javnim ispravama, s jedne strane, i nepostojanja zakonskih normi koje regulišu ova pitanja, s druge strane, što ih dovodi u situaciju da nemaju propis na kom mogu utemeljiti svoju odluku, a što kod njih izaziva zabrinutost i strah da ne naprave grešku zbog koje bi mogli odgovarati.

U Beogradu uglavnom nema većih problema kada je u pitanju promena podataka o ličnosti. Sekretarijati za upravu Gradske uprave grada Beograda na osnovu priložene medicinske dokumentacije o promeni pola, odobravaju ispravku promene pola u matičnim knjigama i nalažu matičaru da po pravosnažnosti rešenja izvrši ispravku podataka u matičnoj knjizi rođenih. Međutim, situacija je nešto drugačija van Beograda. U jednom gradu se od osobe tražilo da dostavi mišljenje Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu. Ministarstvo je posle skoro mesec dana odgovorilo da je potrebno da to lice pred nadležnim sudom u van-

parničnom postupku pokrene postupak za utvrđivanje sadržine isprave – matične knjige, u kojoj je izvršen upis činjenice rođenja, odnosno tačnosti podataka upisanih u navedenu matičnu knjigu. Ministarstvo je identično mišljenje dalo i 2005. godine. U drugom gradu o istoj stvari u jednom slučaju je odlučivao sud, a u drugom organ uprave, dok su u trećem jednostavno odbili upis kao nezakonit, odnosno pravno neregulisan. U slučajevima kada je promena pola zakonito izvršena i finansirana od strane države, novi polni identitet takvog lica zahteva promenu njihovog pravnog statusa. Ako je država odobrila lečenje i hirurški zahvat radi ublažavanja stanja u kojem se transseksualac nalazi, čak finansirala ili obezbedila deo sredstava za operacije, onda je nelogično da ne priznaje pravne implikacije takvog lečenja. Na primer, transmuškarac sa identifikacionim dokumentima koja ukazuju na njegov prethodni, ženski pol, ima ne samo on lično problem, već problem ima i svaka institucija sa kojom mora da službeno komunicira.

Omogućavanjem pokrivanja dela troškova za promenu pola, pretpostavlja se da će doći do povećanja broja lica koja se odlučuju na taj korak. To otvara niz dodatnih pitanja posle omogućavanja promene pola iz medicinskih razloga. U kojem zatvoru će trans osoba izdržavati zatvor: da li sa licima pola svoga rođenja ili pola koji se stekao promenom i kako će mu u zatvorskim uslovima biti omogućen neophodni nastavak hormonalne terapije; da li će kao sportista učestvovati u ženskoj ili muškoj konkurenciji; na kojem odeljenju će biti smešten u bolnici (slična dilema kao i kod zatvora), koliko godina će raditi da bi stekla/o pravo na penziju, samo su neka od njih.

Da li transseksualna osoba može da sklopi važeći brak sa osobom svoga prethodnog pola, suprotnim od svog novostečenog pola? Važno je utvrditi i pravni status postojećih heteroseksualnih brakova koji nakon prilagođavanja pola postaju istopolni, odnosno obezbediti da prava stečena iz takvog braka ne budu poništena, s obzirom da je brak sklopljen u momentu kada partneri/partnerke nisu bili/e istog pola. Potrebno je urediti i pitanje roditeljskog prava u ovakvim slučajevima i obezbediti da se, u najboljem interesu deteta, roditeljsko pravo osobama koje su prošle kroz procedure prilagođavanja biološkog pola održi bez ikakvih smetnji. Posebno pitanje kod promene dokumenata je i promena imena u diplomama o stečenom obrazovanju. Lica koja su promenila pol imaju takođe vrlo jaku potrebu da podatke promene i u radnim knjižicama, gde im je upisana stečena stručna sprema i radni staž.

Ne treba zaboraviti da se pomene i za sada uočen nedostatak adekvatne psihološke podrške, koja je itekako potrebna i pre i nakon završetka operativnih zahvata, jer oni predstavljaju samo jedan deo medicinske priče. Da li će i taj deo biti pokriven osiguranjem, ili ne? U Beogradu već nekoliko godina postoji Trans grupa (samo)podrške, a konkretnije inicijative koje se tiču zdravstveno-pravne regulative su pokrenute od strane lekara koji se bave ovim pitanjem.

Usled nepostojanja posebnog zakona koji reguliše materiju promene pola, nije regulisano ni koji lekari mogu dobiti licencu za celokupan proces promene pola (psihijatrijska, endokrinološka i hirurška faza) i koje kvalifikacije moraju imati, pod kojim uslovima privatna praksa može obavljati operativne zahvate promene pola, koju opremu moraju imati i koje standarde moraju ispuniti.¹³ Naročito je važno predvideti dodatnu, korektivnu mogućnost kompletnog finansiranja da bi se siromašnim transseksualnim licima omogućila promena pola potpuno pokrivena zdravstvenim osiguranjem. Razlozi su primarno medicinski, ali kombinovani sa socijalnim jer su siromašna transseksualna lica oni koji su najčešće prinuđeni da se bave seksualnim radom da bi sebi omogućili promenu pola, čime ulaze u svet kriminala.

8. Četiri presude Evropskog suda za ljudska prava

U neposrednoj vezi sa dilemama u pogledu pravnog statusa i pravnog identiteta osoba koje su promenile pol nalaze se četiri presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Odluke Suda za ljudska prava u Strazburu već deceniju odražavaju princip da država ima dužnost, a transseksualne osobe pravo da dobiju odgovarajući medicinski tretman transseksualnosti u vidu promene pola, kao i da to mora da bude praćeno adekvatnom službenom promenom njihovog pravnog statusa. Problemi pravnog statusa potpuno su rešivi i prihvatljivi. Nije naime, dokazano da postoji bilo kakva verovatnoća da će promena statusa transeksualaca prouzrokovati konkretne ili suštinske nevolje ili štetu javnom interesu, niti bilo kakav porast kriminaliteta ili teškoće u otkrivanju istih, a što se tiče ostalih mogućih posledica Sud smatra da se od društva opravdano može očekivati da toleriše određen eventualni stepen nelagode sa ciljem da se pojedincima omogući da vode dostojanstven i častan život s polnim identitetom za koji su se, uz velike lične žrtve opredelili.

*Odluka suda u Strazburu u korist transeksualne osobe protiv Ujedinjenog kraljevstva (Kristin Gudvin protiv Ujedinjenog kraljevstva).*¹⁴

*Odluka Suda u Strazburu u korist transeksualne osobe protiv Nemačke (Van Kuk protiv Nemačke).*¹⁵

13 Što se tiče državnih zdravstvenih ustanova, operacija promene pola se obavlja u Ginekološko-akušerskoj klinici „Narodni front“.

14 Predmet Kristin Gudvin protiv Ujedinjenog kraljevstva br. 38957/95, Presuda Strazbur 11. juli 2002, objavljeno u *Evropski sud za ljudska prava odabrane presude*. knj 4, Beograd, 2009, Savet Evrope, kancelarija u Beogradu, 231-254. To je presuda u kojoj se javno koristi pun naziv lica koje je podnelo predstavku Sudu.

15 Podnesak br. 35968/97 Presuda 12. 09. 2003. To je takođe presuda u kojoj se koristi puno ime lica koje je podnelo predstavku.

<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/428d9879f1ceb95341256d430055d7c2?OpenDocument> Pristupljeno 3. avgusta 2011.

*Odluka Suda u Strazburu u korist transseksualne osobe protiv Litvanije (L. v. Litvanija).*¹⁶

*Odluka suda u Strazburu u korist transseksualne osobe protiv Švajcarske (Šlumpf protiv Švajcarske).*¹⁷

Nezadovoljavajuća je situacija da transseksualne osobe koje su putem operacije promenili pol, nastavljaju da žive u nekakvom pravnom međuprostoru, ne pripadajući u potpunosti ni jednom ni drugom polu, i ona kao takva nije održiva. Sud za ljudska prava u Strazburu ocenjuje da države treba da postupaju u skladu sa pozitivnim obavezama iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i da obezbede poštovanje prava na privatni život. U dvadeset i prvom veku, pravo transseksualaca na lični razvoj i fizičku i moralnu sigurnost, kakvu u punom smislu uživaju ostali članovi društva, ne može se posmatrati kao nešto što je kontroverzno ili što više iziskuje da prođe „neko vreme“ da bi pitanja s tim u vezi mogla da se sagledaju u jasnijem svetlu.

9. Studija slučaja¹⁸

Dražen¹⁹ ima 34 godine, iz Rijeke je, i do lani je, ali samo fizički, bio žena. Od svoje druge, treće godine, dokle sežu njegova sećanja, a tada se zvao Irena, znao je da je dečak, kasnije muškarac, i ništa drugo nije dolazilo u obzir. Odevali su ga kao devojčicu jer je roditeljima i široj okolini, dakako, i bio devojčica, a on se koliko god je to uprkos svojoj prirodi mogao, pokušavao i ponašati kao devojčica, ne upadati previše drugima u oči i pomiriti se s onim što mu je priroda dala. Tek je s trideset godina Irena kazala roditeljima i ostalima u bližoj okolini da je muškarac, a onda, zahvaljujući njihovim pozitivnim reakcijama, dobila „vetar u leđa“ i krenula dalje u nameri da i fizički postane muškarac. Prošle je godine otišla u Beograd gde su joj operacijom uklonili ženske unutrašnje i spoljašnje polne organe, i zamenili ih muškim obeležjima. Uklonjene su i grudi koje su se ionako tri godine prije zahvaljujući testosteronskoj terapiji smanjile, a uz svakodnevne injekcije

16 Br. predstave 27527/03. U ovoj presudi se javno ne koristi ime lica koje je podnelo predstavku sudu. Ceo tekst je dostupan na:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=823071&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

17 European Court of Human Rights. „Affaire Schlumpf c. Suisse (Requête no 29002/06)”. Odluka je doneta 8. januara 2009.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=schlumpf%20%7C%2029002/06&sessionId=21301430&skin=hudoc-pr-en> Pristupljeno 3. avgusta 2011. U ovoj presudi se koristi ime lica koje je podnelo predstavku.

18 Novi list, Rijeka, 13.03.2011. Promjena spola. Riječanka, krajem prošle godine otišla u Beograd na operaciju, ispravila grešku prirode i vratila se kao muško.

19 „Dražen“ želi da ostane anonimna pa će se u predstavljanju njegovog slučaja koristiti ovaj pseudonim.

testosterona, Dražen je danas, i inače visok oko 180 centimetara – Dražen u svakom pogledu. Nešto je nežnije muške građe, no radi na svojim mišićima, mladolik je, zgodan, simpatičan i nadasve – konačno sretan. „To je to“, zaključuje. Sad je ono što je oduvek trebalo da bude, a gradu i svetu, želi poručiti da transseksualci nisu izvanzemaljci nego ljudi zarobljeni u telu suprotnog spola. „Ne želim otkriti svoj identitet samo zato što ne želim da moja obitelj, koja je dobro prihvatila ono što jesam, ima problema s okolinom. No želim o tome govoriti jer je moja dužnost utjecati na to da ljudi promijene mišljenje, da se s transseksualaca skine stigma i da se shvati da smo mi normalni ljudi kod kojih je priroda pogriješila“, priča Dražen. Otkad je svestan okoline i razlike u polu, kaže, znao je da nije devojčica. Kad bi mu mama obukla haljinicu, znao je da mama u nečemu greši, ali se, posebno kasnije, prilagođavao onome što je trebalo biti. Nije se, doduše, nikad šminkao, niti je nosio visoke potpetice, ali se zbilja morao svesno truditi da o sebi govori u ženskom rodu. Nije, međutim, imao snage naglas reći tko je on zapravo. „Otkad sam znao za sebe, znao sam i to da mi žensko telo nije pripadalo. Želeo sam muške igračke, ali je i moja motorika bila muška, baš kao i snaga. Na fizičkom u školi nisam bacao loptu kao devojka, svi su se čudili i tome kako dobro bacam kamenčiće u more. Kad bi se devojčice 'sjatile' nad nekom malom bebom, ja nisam imao tu potrebu, reagirao sam i na to totalno – muški. Nikad se nisam osećao kao devojčica, ali sam se tome prilagođavao koliko sam mogao, pa nisam, recimo, ljudima na ono klasično pitanje što želim biti kad odrastem, odgovarao da želim biti James Bond već – učiteljica. Njima je to bilo OK, a i meni je, barem sam tada tako mislio, bilo lakše prolaziti kroz život na taj način“, priča Dražen. Nikad mu se niko nije rugao, samo bi ga ponekad teta u dućanu pitala šta je, devojčica ili dečak. „Ja sam bio, recimo, sportski tip devojčice. Mislim da je, uopšteno rečeno, ženama koje žele postati muškarac lakše nego muškarcima koji se osećaju kao žena, i žele izgledati - vrlo ženski. U mom slučaju bilo je, sportskim oblačenjem i ponašanjem, lakše prikriti pravo stanje stvari“, napominje Dražen koji je s osam godina naletio na temu u časopisu posvećenu transseksualcima. Tada je spoznao da nije sam na svetu, i da nije vanzemaljac. „I dalje sam, dakako, bio nesretan, i još sam godinama, naravno, govorio o sebi u ženskom rodu, tešeći se da ću nekako pregurati svoju nevolju. Nisam se bojao onoga što sam bio, ili bih mogao biti, već toga kako će reagovati okolina sazna li šta sam. Tada mi se činilo da je lakše nestati s lica zemlje nego reći svojima istinu“, iskren je Dražen koji napominje kako transseksualci koji konačno počnu odlaziti psihoterapeutu, tamo dolaze u visokom stepenu patnje. Porodica je, napominje, začuđujuće pozitivno reagovala i bila mu je velika podrška u onome što je dalje prolazio, a sestra ga je čak i pitala zbog čega je toliko dugo skrivao svoj pravi identitet! Miran i ćutljiv otac, nakon što je Dražen objavio i da odlazi na operaciju u Beograd, uplašio se samo operacije, kao što se svaki roditelj boji kad mu dijete ide „pod nož“. Kako u Hrvatskoj lekari, kaže Dražen, uopšte nemaju

pristup ovoj problematici, odnosno ne žele ga imati, odlučio se prvo na hormonalnu terapiju u Ljubljani, zahvaljujući kojoj se njegova prava priroda, tri godine pre same operacije, počela postupno i fizički nazirati. Konačan je cilj bila, međutim, operacija, koju je odlučio da obavi u Beogradu, gde postoji odličan lekarski tim specijaliziran za ovakve zahvate. Tamošnji lekarski tim, kaže Dražen, ne pretvara ženu u muškarca i obratno, već smatra da samo ispravlja grešku prirode. Operacija je trajala šest sati, pri čemu su Draženova i gornja i donja ženska spolna obeležja promenjena odjednom. Izvađeni su mu materica i jajnici, uklonjene grudi, konstruirano muški polni organ. „Nakon operacije za mene se ništa nije drastično promenilo jer sam ja od tog trena uistinu bio ja, ono što sam bio od prvog dana života. Normalna sam i sretna osoba, konačno zadovoljna i u svom telu“, zaključuje Dražen. Raniji psihološki testovi pokazali su, zanimljivo, da je k tome i konzervativan, no kako on to jednostavno objašnjava, ne znači da su transseksualci, homoseksualci ili bilo tko drugi za kim se okrećemo, liberalni, preliberalni – to su normalni ljudi kod kojih se priroda zabunila. „Ja sam oduvek muškarac, i to prilično konzervativan muškarac, a pol sam promenio ne zato što sam liberalan, već zato što sam to, radi sebe, morao učiniti“, napominje. Ko to može shvatiti, shvati će, ko ne može, Dražen mu, kako kaže, ne zamera. Ali i poručuje: „Primitite li da vaše dete nije ono što bi 'trebalo' biti, nemojte ga svojim nerazumijevanjem terati u još veću patnju, ne nanosite mu još veću bol. Dvadeset i prvi je vek, u kojem svako zaslužuje svoje mesto pod suncem“. Dražen je bez problema, kako kaže, uspeo da promeni svoje predašnje žensko ime u sadašnje, a u dokumentima je s otpusnim pismom iz Beograda, u kojem stoji da je promenio pol, pol promenio i na papirima. „Mogu samo pohvaliti Ured državne uprave u Rijeci, gospođe u MUP-u, banci, svuda kamo sam morao otići radi promene podataka. Svi su bili izrazito susretljivi i ljubazni. Rijeka, čini mi se, nema problema s predrasudama, ovo je sredina u kojoj, čini mi se, čovek neće biti obilježen. Zato i dalje živim u ovom gradu“, zaključuje Damir, koji se nakon završenog fakulteta zaposlio u porodičnoj firmi. Jedini problem koji ostaje jeste, kaže, njegova fakultetska diploma, na kojoj ne može, iz njemu nepoznatih razloga, menjati podatke.

10. Kome i kada se operativno ne sme menjati pol²⁰

Hermafroditi ili po savremenijoj, politički korektnijoj terminologiji su oni nad kojima kojima se bez njihove saglasnosti ne sme hirurški intervenirati po rođenju u smislu eliminacije polnih karakteristika jednog pola zarad drugog. U proseku, jedna od 2.000 beba u svetu rodi se s interseksualnom karakteristikom, kao dvopolac, odnosno sa stanjem genitalnih i hromozomskih karakteristika koje nisu

20 Bojana Mrvoš Pavić, Pustite im da odluče, Novi list, Rijeka, 29.07.2011. g.

ni potpuno muške ni potpuno ženske. Interseksualnost se greškom ponegde tretira kao transseksualnost ili se isto tako pogrešno stavlja u isti koš sa homoseksualizmom, a medicinska profesija najčešće je dijagnostikuje kao običnu anomaliju.

Rađanje beba s dvopolnim organima beleži se odavno, budući da prvi zapisi o tome datiraju iz stare Grčke i Rima, dok se operacije izvode unatrag pedesetak godina, i to na hiljade dnevno u celom svetu, iako, kako potvrđuju stručnjaci, još uvek nema dokaza o njihovom uspehu. Naprotiv, mnogobrojne su stručne studije do sada pokazale da rani hirurški tretman genitalija često rezultira kasnijim psihološkim i seksualnim problemima. Pojednostavljeno, ne „pogode“ li lekari izborom pola u ranoj dečjoj dobi kasniju rodnu pripadnost deteta, napravljena je velika šteta. Upravo zbog takvog, olakog pristupa interseksualnosti, koju se nastoji „rešiti“ hirurškim nožem, i zbog činjenice da se ljudi na kojima je izvršena korekcija organa osećaju osakaćeno i nesretno kada odrastu, 1982. godine je Čeril Čejz (Charyl Chase), interseksualna žena, osnovala Intersex Society of North America, udruženje posvećeno sprečavanju genitalne hirurgije. Sve genitalne operacije, smatraju u tom udruženju, morale bi se odgoditi do trenutka kad osoba postane sposobna za donošenje vlastitih odluka, osim ako operacija nije nužna iz zdravstvenih razloga.

Ni kod nas upozoravaju stručnjaci koje se bave transrodnim pitanjima, „normalizacija“ spolnih organa uglavnom nije medicinski neophodna, već se više tiče uklanjanja društvene stigme, koristeći heteroseksualni obrazac seksualnosti, društveno prihvaćenu normu koja priznaje samo dva pola. Interseksualni pokret zalaže se da se roditeljima interseksualne dece ne dozvoli da sami donose umesto svoje dece odluku najčešće preferirajući muški nad ženskim polom, već da se ta odluka mora prepustiti osobama kojih se to tiče u dobu kada se njihova odluka može smatrati pravno relevantnom i valjanom.

11. Zaključak

U našem društvu, svaka osoba koja prekoračuje (uske) društvene polne/rodne uloge, pravila i stereotipe neminovno se susreće s predrasudama, neprihvatanjem i diskriminacijom. Transrodne i transseksualne osobe nailaze u svom svakodnevnom životu na brojne probleme, počevši od odbacivanja u sopstvenoj porodici i okolini, nejednakog tretmana na poslu i pri zapošljavanju, pa preko društvene izolacije i uskraćivanja prava, do otvorene diskriminacije, nasilja, i najtežih dela kriminaliteta, ubistava. Diskriminacija i negativan stav prema transrodnim i transseksualnim osobama u društvu događaju se upravo zbog postojećih (nametnutih) društvenih obrazaca koji neguju određenu koncepciju rodnog/polnog identiteta i „dozvoljene“ mogućnosti rodnog izražavanja. Tako se događa da je osećaj pola i roda za transseksualne osobe vrlo često sve drugo, samo ne – lični i njihov. Ove činjenice

najviše su svesne upravo transrodne i transeksualne osobe koje ne žele ništa više nego da imaju pravo na sopstvenu koncepciju spolnog/rodnog identiteta, kao i mogućnost da mogu da žive u skladu s identitetom koji osećaju kao svoj.²¹

Imajući u vidu životne situacije, kao i presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, očigledno je da julska promena zakonskih odredaba u Srbiji o finansiranju promene pola iz medicinskih razloga još uvek samo po sebi nije dovoljan pravni propis. Potreban je zapravo poseban zakon o promeni pola kojim bi se regulisala sva gore pokrenuta pitanja, popunile pravne praznine, ujednačila praksa i procedure, po uzoru evropskih država koji takav propis imaju, npr. Nemačke.²² Potrebne su takođe i izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije da bi se predvideo kao poseban oblik diskriminacije, diskriminaciju po osnovu transseksualnosti. Konačno, potrebno je i osnivanje radne grupe koja će napraviti strategiju za poboljšanje položaja tih osoba uz prethodno detaljno sagledavanje i analizu njihove društvene situacije jer se u oblasti naučnih saznanja i društvenog stava o transseksualnosti stvari brzo menjaju i to ne samo širom Evrope, već i drugde u svetu.

21 Program radionica za transeksualne i transrodne osobe iz regije, Rijeka, 25-27.11.2011.

22 Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen, 1980.

Professor Zorica Mršević, PhD,
Faculty of legal and political studies, Novi Sad
Senior research fellow of Institute of Social research, Belgrade

CRIMINALS OD VICTIMS OF CRIME – TRNSSEXUAL PERSONS

Medical, legal and social situation of transexual people were presented in this article as a problem of denial their own sex which is to be healed by the comprehensive hormonal and surgery interventions. Since recently, this medical intervention of genital recontruction has been recognized in Serbia as necessary and financed by the state funds. In the article are analyzed how meny people are transexual in Serbia, lack of understanding and knowledge among ordinary people and officials, lack of proper media reporting, discirmination and violence against transexual people, suicides and coprehensive medical interventions necessary for sex changes. Particularlry are stressed not yet answered questions of legal identity and legal status of persons who were submitted to genital reconstruction surgery and thus change their sex. There are presented four judgements of the European Court of Human Rights which are delivered in favor of transexual perosn, Goodvin v. United Kingdom, Van Keuk v. Germany, L. v. Lithuania, and Schlupmf v. Switzerland.

Key words: *Transsexual people, sex changes based on medical reasons, discrimination, violence, suicides, European Court of Human Rights, legal status, legal identity.*

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ,
Pravni fakultet u Nišu

Orginalni naučni rad
UDK: 343.222:343.352
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA PRIMANJE I DAVANJE MITA

U okviru krivičnih dela protiv službene dužnosti, po svom značaju, prirodi i karakteristikama se izdvajaju korupcijska krivična dela ili krivična dela korupcije. Uostalom, i sama korupcija se smatra kao poseban oblik koristoljubive zloupotrebe službenog ovlašćenja. Dva su osnovna krivična dela korupcije. To su: 1) primanje mita (pasivno podmićivanje) čiji učinilac može biti domaće ili strano službeno ili odgovorno lice i 2) davanje mita (aktivno podmićivanje) koje može da izvrši bilo koje lice. Oba krivična dela imaju više oblika i vidova ispoljavanja, a za njihove učinioce su propisane stroge kazne, kao i druge vrste krivičnopravnih mera kao što su mere bezbednosti: a) zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti i b) oduzimanje predmeta (novca ili drugih poklona), odnosno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. U ovom radu se sa teorijskog i praktičnog aspekta analiziraju pojam, sadržina i osnovne karakteristike krivičnih dela korupcije shodno rešenjima iz Krivičnog zakonika Republike Srbije.

Ključne reči: službena dužnost, krivično delo, korupcija, davanje mita, primanje mita, odgovornost, kazna.

1. Uvodna razmatranja

U krivičnopravnom sistemu Republike Srbije, krivična dela korupcije su sistematizovana u glavi trideset trećoj Krivičnog zakonika¹ iz 2005. godine, u glavi krivičnih dela protiv službene dužnosti i to: 1) primanje mita u članu 367. KZ i 2) davanje mita u članu 368. KZ. Zbog izuzetnog značaja koji se i u Republici Srbiji, kao i u drugim državama posvećuje problemu sprečavanja i suzbijanja korupcije² poslednjih godina, raniji Krivični zakon Republike Srbije iz 1977. godine (a koji je bio u primeni do 1. januara 2006. godine) je novelom iz marta 2002. godine pored decenijama već poznatih krivičnih dela primanja i davanja mita (opštih krivičnih dela korupcije) predvideo i posebna ili specijalna krivična dela korupcije.

Pored opštih krivičnih dela korupcije koja su predviđena u grupi krivičnih dela protiv službene dužnosti, u posebnoj glavi 21A pod nazivom: „Krivična dela korupcije” su do 1. januara 2006. godine bila sistematizovana posebna ili specijalna korupcijska krivična dela³. Ova dela su imala zajednički objekt zaštite, a to je zakonito, efikasno, potpuno i blagovremeno vršenje službene dužnosti ili službenih ovlašćenja od strane njihovih nosioca u pojedinim oblastima društvene delatnosti (uprava, pravosuđe, zdravstvo, prosveta i dr.). Kao radnja izvršenja ovih krivičnih dela javljala se zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja od strane nosilaca tih ovlašćenja. Naime, kao inkriminisane delatnosti se kod ovih krivičnih dela javljaju : iskorišćavanje službenog položaja; prekoračenje službenog ovlašćenja ili nevršenje službene dužnosti u vezi sa obavljanjem određene društvene delatnosti koja je upravo zaštićena posebnim korupcijskim krivičnim delima.

Kao izvršilac ovih krivičnih dela se javljalo službeno ili odgovorno lice. Po svojstvu izvršioca i vezanosti radnje izvršenja za službenu dužnost u kojoj ili u vezi sa kojom se ona preduzima može se reći da se i ovde radi o posebnim oblicima službenih krivičnih dela. Kod nekih dela iz ove glave kao izvršilac se može javiti bilo koje službeno lice, a kod drugih dela se kao izvršilac pored službenog lica javlja i odgovorno lice, odnosno, posebna vrsta službenog lica (sudija, sudija-porotnik, javni tužilac ili njegov zamenik, branilac, punomoćnik, odnosno zdravstveni radnik

-
- 1 Službeni glasnik Republike Srbije broj 85/2005, 88/2005, 115/2005, 72/2009 i 111/2009. Više: D. Jovašević, Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom, Beograd, 2007.
 - 2 Priroda krivičnih dela korupcije u značajnoj meri odražava stanje u društvu i državi (posebno u njenim organima), društveno-ekonomske i političke prilike, a može se reći i stanje morala.
 - 3 Ovim krivičnim delima se nastojala postići zaštita javnog interesa od raznih oblika koruptivnih ponašanja shvaćenih u širem smislu. Zapravo, cilj je uvođenja ovih inkriminacija bio da se pokuša efikasno delovati protiv korupcije i drugih negativnih pojava koje su vezane sa korupcijom (npr. iskorišćavanje društvenog uticaja, „veza”, službenog položaja ili ovlašćenja i sl.) radi postizanja određene koristi za sebe i drugo lice. Radi se, zapravo, o različitim nezakonitim i nepavilnim ponašanjima u kojima se lični, privatni interes stavlja ispred javnog, društvenog interesa koji je službeno lice dužno da prioritarno izvršava (N. Mrvić Petrović, Krivično pravo, Beograd, 2005, str. 360-361).

ili nastavnik). Ova su se krivična dela vršila u službenoj dužnosti ili u vezi sa njom. S toga se i posledica ovih dela ispoljava u povredi ili ugrožavanju službene dužnosti u određenim oblastima društvenog ili privrednog života od nesavesnih, neodgovornih pojedinaca kao nosilaca službenih ovlašćenja. Za postojanje krivične odgovornosti kod ovih dela traži se umišljaj. Nehatno izvršenje korupcijskih krivičnih dela nije moguće.

2. Primanje mita

Primanje mita spada u opšta krivična dela korupcije koje je predviđeno u članu 367. KZ. Delo⁴ se sastoji u zahtevanju ili primanju poklona ili kakve druge koristi ili u primanju obećanja poklona ili kakve druge koristi, od strane službenog ili odgovornog lica da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši, ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši, odnosno da izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši, kao i u zahtevanju ili primanju poklona ili kakve druge koristi posle izvršenja ili neizvršenja neke od navedenih službenih radnji, a u vezi sa njom. Ovo se delo u pravnoj teoriji naziva pasivno podmićivanje.

2.1. Objekt krivičnog dela

Iako je gotovo uobičajeno da se kao objekt zaštite kod krivičnog dela primanja mita smatra službena dužnost odnosno, zakonito, pravilno, efikasno i kvalitetno funkcionisanje službene dužnosti, ipak u delu pravne teorije je pitanje objekta ovog dela sporno. Prema jednom shvatanju, objekt zaštite kod ovog krivičnog dela je pravilno funkcionisanje službe u tom smislu što vezivanje službene radnje za izvesno primanje mita može da dovede do poremećaja u vršenju službe, a osim toga i do nepravilnih, odnosno nezakonitih akata i odluka nadležnih organa⁵. Prema drugom shvatanju, kod krivičnog dela primanja mita objekt zaštite nije pravilno funkcionisanje službe, već pre svega nenaplativost službe. Naime, službena lica primaju određenu nagradu za vršenje svoje službe. Stoga njima nije dozvoljeno nikakvo drugo primanje iz bilo kod izvora u vezi sa vršenjem službe. Sve javne službe su besplatne i građani nisu dužni da posebno plate, odnosno nagrade službena lica osim ukoliko to posebnim propisima nije drugačije predviđeno. Dakle, prema ovom shvatanju objekt zaštite je sama nenaplativost službe⁶.

4 V. Đurđić, D. Jovašević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2010, str. 298-300.

5 D. Jovašević, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, Beograd, 2003, str. 498-499.

6 B. Čejović, V. Miladinović, Krivično pravo, Posebni deo, Niš, 1995, str. 417.

Za razliku od ostalih službenih krivičnih dela, za postojanje i pravnu kvalifikaciju krivičnog dela primanja mita nije potrebno da je preduzeta neka službena radnja službenog lica. Naime, ovo krivično delo postoji kada se zahteva ili primi poklon ili druga korist, odnosno samim prijemom obećanja da slede poklon ili druga korist. Stoga se smatra da je prema zastupnicima ovih shvatanja cilj ove inkriminacije da se spreči nezakonito sticanje imovinske koristi što ukazuje da se ovde radi o „imovinskom krivičnom delu”, a okolnost da ovu korist stiče službeno ili odgovorno lice u vezi sa svršenjem službe suštinski ne utiče na određivanje pravne prirode i karaktera ovog krivičnog dela⁷.

Nasuprot ovom shvatanju o pravnoj prirodi krivičnog dela primanja mita, danas prevladava ipak shvatanje⁸ da se i ovde ipak radi o službenom krivičnom delu koje istina vrši službeno ili odgovorno lice u vršenju službenih ovlašćenja, ovim se delom ugrožava zakonito vršenje službe jer primljeni mito na neki način obavezuje službeno ili odgovorno lice da se pri preduzimanju svojih službenih radnji ponašaju na nedozvoljeni način, zatim primanje mita po pobudi i načinu izvršenja predstavlja jedan oblik zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja i konačno, ovo delo objektivno znači i povredu autoriteta javne službe, odnosno poverenja građana u zakonito postupanje službenih lica. I konačno, u vršenju službenih ovlašćenja, službena ili odgovorna lica moraju da se rukovode samo interesima službe, a ne svojim ličnim interesima. No, takođe ima shvatanja u pravnoj teoriji da se ovim krivičnim delom štiti i ugled službe.

Objekt napada je poklon ili kakva druga korist. Poklon je svaka imovinska vrednost u smislu pokretne ili nepokretne stvari koja se daje drugom licu bez adekvatne protivnakanade (dobročina delatnost). Predmet poklona mogu da budu različite pokretne stvari: najčešće novac, skupoceni predmeti, umetnička dela ili nepokretne stvari: plac, kuća, šuma, drveće, itd. Predmet poklona takođe mogu da budu ne samo stvari, već i određena imovinska prava koja se mogu prenositi na drugo lice. No, u smislu ovog krivičnog dela poklon se može obećati čak i u slučaju kada davalac poklona ne poseduje vrednost u trenutku datog obećanja, već istu tek treba kasnije, u budućnosti da stekne. Druga korist može biti ostvarivanje bilo kakve imovinske i neimovinske pogodnosti⁹, primanja, povlašćenog položaja ili privilegije: dobijanje povišice u ličnom primanju, dobijanje stipendije za usavršavanje u zemlji ili inostranstvu, dobijanje neke funkcije ili privilegije, besplatno putovanje, besplatno letovanje ili zimovanje, napredovanje u službi¹⁰.

Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja vrednost primljenog ili zahtevanog poklona, odnosno druge koristi. U praksi se kao sporno može pojaviti

7 Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 1993, str. 320.

8 Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni deo*, ibid, str. 320-321.

9 M. Đorđević, Đ. Đorđević, *Krivično pravo*, Beograd, 2005, str. 220.

10 Presuda Vrhovnog suda Srbije broj Kž. 112/82 i presuda Vrhovnog suda Srbije broj Kž. 1221/94.

pitanje u vezi sa objektom napada kod ovog krivičnog dela – da li je vrednost poklona ili koristi potpuno bez ikakvog značaja za pravnu kvalifikaciju dela. Naime, ako se radi o poklonima male vrednosti ili simboličnim poklonima koji su inače „uobičajeni” u određenoj sredini, postavlja se sa osnovom pitanje da li ovo krivično delo uopšte postoji. U načelu, i u ovakvom slučaju su ostvarena objektivna i subjektivna obeležja bića krivičnog dela pasivnog podmićivanja, ali mali, gotovo nezatatan značaj, nezatana vrednost poklona ili koristi mogu da ukažu na mogućnost primene instituta dela malog značaja iz člana 18. KZ¹¹. Pri tome treba uvek imati u vidu prirodu ovog krivičnog dela – da je kod ovog dela ponašanje učinioca dela (dakle službenog ili odgovornog lica) motivisano primanjem mita, odnosno da li je karakter izvršene ili neizvršene službene radnje u srazmeri sa vrednošću poklona, odnosno kriminalnoj količini zloupotrebe.

2.2. Oblici ispoljavanja krivičnog dela

Kod krivičnog dela primanja mita zavisno od vrste i prirode službene radnje službenog ili odgovornog lica povodom koje se prima mito, razlikuje se tri osnovna i jedan teži oblik ispoljavanja. Osnovni oblici ovog krivičnog dela jesu: 1) pravo pasivno podmićivanje, 2) nepravo pasivno podmićivanje i 3) naknadno podmićivanje.

1) Pravo pasivno podmićivanje postoji kad službeno ili odgovorno lice neposredno ili posredno zahteva ili primi poklon ili kakvu drugu korist ili primi obećanje poklona ili kakve koristi da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši nezakonitu službenu radnju – službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti. Radnja izvršenja se može preduzeti sa tri alternativno predviđene delatnosti: a) zahtevanje poklona ili druge koristi, b) primanje poklona ili druge koristi i c) primanje obećanja poklona ili koristi.

Zahtevanje¹² je traženje, jasno i nedvosmisleno iskazivanje želje za poklonom ili drugom korišću. Ova se radnja može sastojati u usmenoj ili pismenoj izjavi, ali i u svakoj drugoj vrsti ponašanja iz kojeg nesumljivo prozilazi zahtev za poklonom ili korišću. To znači da zahtevanje poklona ili kakve druge koristi postoji kada učinilac stavlja do znanja licu od koga se mito traži da će zbog toga izvršiti službenu radnju koju ne bi smeo da izvrši ili da neće izvršiti službenu radnju koju bi pak morao da izvrši¹³. Dakle, zahtevanje poklona je pokretanje inicijative, odnosno traženje poklona ili druge koristi ili njihovog obećanja od drugog lica. Kada postoji zahtevanje poklona, procenjuje se u svakom konkretnom slučaju ne

11 D. Jovašević, Krivični zakonik Republike Srbije sa komentarom, op.cit., str.15-16.

12 Zahtevanje poklona ne mora da bude odgovarajućim terminom doslovno izraženo, već je dovoljno da se takva želja posebno može izvoditi iz postupaka optuženog (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 2639/54).

13 Z. Stojanović, O. Perić, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2000, str. 355.

samo na osnovu doslovne izjave učinioca, već je dovoljno da se iz njegovih postupaka može izvesti takav zaključak¹⁴. To se može učiniti verbalno (usmeno ili pisмено), simbolima, gestovima, znacima, aluzijama, pokretima ruke.

Primanje je uzimanje poklona ili koristi fizički, faktički bilo neposredno ili posredno pri čemu je bez značaja koliko je bilo posrednika, kao i da li se primilac i davalac mita lično poznaju. Ono postoji kada se poklon ili kakva druga korist preuzimaju, prihvataju (neposredno ili posredno, od davaoca mita ili nekog drugog lica) sa ciljem da se potom izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja se mora izvršiti bez obzira da li je poklon ili korist uopšte zahtevan ili ponuđen od nekog lica. Primanje je uzimanje bilo da se to manifestuje fizičkim prihvatanjem ili davanjem saglasnosti da se prihvata poklon ili kad se poklon koji se ostavlja na određenom mestu ili kod određenog lica, ne odbija ili se verbalno odbija, ali stvarno prihvata. Dakle, primanje poklona¹⁵ u smislu radnje izvršenja ovog krivičnog dela postoji uvek kada je učinilac na bilo koji način (izričito ili prećutno, neposredno ili posredno, verbalno ili realno) izrazio svoju saglasnost da odmah ili kasnije primi kakav poklon ili neku drugu korist bez obzira na čiju inicijativu ili predlog je ovo učinjeno¹⁶.

Primanje obećanja poklona ili koristi je saglašavanje, izražavanje želje za ostvarenjem ponude drugog lica o davanju poklona ili koristi. To je zapravo prihvatanje obećanja ili ponude poklona ili kakve druge koristi da bi se izvršila službena radnja koja se inače ne sme izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se naprotiv morala izvršiti.

Zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi, bilo neposredno ili posredno, treba da se čini u vezi sa izvršenjem službene radnje koja ne bi smela biti izvršena, odnosno neizvršenjem službene radnje koja je morala biti izvršena. To znači da nije dovoljno za postojanje ovog oblika krivičnog dela da je učinilac samo preduzeo neku od više zakonom predviđenih radnji izvršenja, već je potrebno i da radnja zbog koje se prima mito spada u delokrug njegovog službenog ovlašćenja. Ovaj oblik podmićivanja je moguć ne samo u slučaju kada službeno ili odgovorno lice raspolaze sa diskrecionim pravom¹⁷ u donošenju određenih odluka, već uvek kada ono raspolaze sa službenim ovlašćenjima. Osnovno je za postojanje ovog dela da između zahtevanja ili primanja mita, odnosno njegovog obećanja i nezakonitog postupanja službenog ili odgovornog lica postoji uzajamna veza. Mito je pri tome

14 Presuda Vrhovnog suda Srbije KŽ. 2639/54.

15 N. Mrvić Petrović, Krivično pravo, op.cit., str. 357.

16 D. Jovašević, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, op. cit., str.499-500.

17 Diskreciono ovlašćenje službenog ili odgovornog lica predstavlja mogućnost izbora načina izvršenja službene radnje prema oceni ovog lica, ali je ono uslovljeno interesima službe. To znači da službena radnja ne sme biti motivisana ličnim interesima, već interesima službe – znači zakonitog postupanja.

motiv ovakvog ponašanja učinioa dela. Zato nema ovog krivičnog dela ako je službeno ili odgovorno lice primilo poklon ili drugu korist po nekom drugom osnovu koji se ne odnosi na vršenje njegove službene dužnosti.

Za postojanje dela je potrebno da se radnja izvršenja u bilo kom obliku preduzme od određenog lica u vezi sa izvršenjem nezakonite službene radnje, dakle radnje koja se ne bi smela izvršiti, odnosno neizvršenjem službene radnje koja bi se morala izvršiti. Krivično delo je svršeno traženjem ili primanjem poklona ili druge koristi ili primanjem obećanja poklona ili druge koristi bez obzira da li je službena radnja u vezi sa kojom je mito dato uopšte i izvršena, odnosno propuštena. Stoga pokušaj ovog dela nije moguć. Ako pak službeno ili odgovorno lice prvo zahteva, a potom i primi poklon ili drugu korist, u ovom slučaju postoji samo jedno krivično delo (prividni idealni sticaj po osnovu supsidijariteta). Ako je izvršenjem ovog oblika primanja mita ostvareno biće nekog drugog krivičnog dela (npr. izdato lažno uverenje o imovinskom stanju) može postojati sticaj ovog dela i falsifikovanja isprave.

Budući da se primanje mita javlja kao poseban, specijalan oblik zloupotrebe službenog položaja, to se ova dva krivična dela ne mogu javiti u idealnom sticaju. No, ipak u određenim slučajevima može da postoji realni sticaj između ova dva krivična dela. Naime, primanje mita je kao krivično delo svršeno samim zahtevanjem ili primanjem poklona ili druge koristi ili njihovog obećanja u vezi sa izvršenjem ili neizvršenjem službene radnje. Svaka dalja delatnost službenog ili odgovornog lica u vezi sa zahtevanim ili primljenim mitom, ne ulazi u biće ovog krivičnog dela. Ukoliko je službeno ili odgovorno lice izvršilo samo radnje koje predstavljaju primanje mita, onda te delatnosti po principu specijaliteta predstavljaju samo krivično delo primanja mita. Ako pak službeno ili odgovorno lice posle zahtevanog i primljenog mita (čime je, dakle, izvršilo krivično delo primanja mita) preduzme u vezi sa primljenim mitom i druge delatnosti koje predstavljaju zloupotrebu službenog položaja¹⁸ (iskorišćavanje službenog ovlašćenja, prekoračenje granica službenog položaja ili nevršenje službene dužnosti) čime se drugom licu pribavi protivpravna imovinska korist, u tom slučaju postoji realni sticaj dva krivična dela – primanja mita i zloupotrebe službenog položaja¹⁹.

2) Nepravo pasivno podmićivanje postoji kad službeno ili odgovorno lice zahteva ili primi poklon ili drugu korist ili primi obećanje poklona ili druge koristi da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši. I ovo se delo preduzi-

18 A. Garačić, Odnos kaznenog djela zloupotrebe položaja i ovlasti i primanja mita, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 1/2003, str. 79-86.

19 Carinski inspektor koji je primio obećanje poklona da izvrši nepravilno carinjenje, pa je to nepravilno carinjenje i izvršio čime je drugome pribavio protivpravnu imovinsku korist, učinio je krivično delo primanja mita u realnom sticaju sa krivičnim delom zloupotrebe službenog položaja (presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Kz. 92/65).

ma istim radnjama izvršenja kao i prethodno delo – zahtevanjem ili primanjem poklona ili druge koristi ili primanjem obećanja poklona ili druge koristi. No, ova se dva oblika dela upravo razlikuju po prirodi i karakteru delatnosti službenog lica koju on vrši u vezi sa radnjom podmićivanja. Ovde se radnja podmićivanja preduzima sa ciljem izvršenja zakonite službene radnje jer se delatnost službenog lica kreće u granicama službenog ovlašćenja. To znači da kod ovog oblika dela nema povrede službene dužnosti u smislu kršenja zakonitosti, ali je nezakonit postupak samog službenog ili odgovornog lica koje zahteva ili prima određenu nagradu da bi postupalo u pravo u skladu sa zakonom i pravilima službe²⁰. Kod ovog dela je kriminogeno upravo postizanje imovinske koristi korišćenjem službenog položaja ili ovlašćenja.

3) Naknadno podmićivanje postoji kada službeno ili odgovorno lice zahteva ili prima poklon ili drugu korist posle izvršenja službene radnje koju nije smelo da vrši, odnosno koju je bilo dužno da izvrši ili posle neizvršenja radnje koja se morala izvršiti, odnosno koja se nije smela izvršiti. Ovo je najlakši oblik pasivnog podmićivanja jer se ovde podmićivanje ne javlja kao uzrok izvršenja ili neizvršenja službene radnje.

Radnja izvršenja kod ovog dela je samo zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi, ali tek pošto je izvršena nezakonita ili zakonita službena radnja. Dakle, ovde učinilac preduzima ili propušta određene službene radnje, pa tek onda naknadno, posle njih, ali u vezi sa njima preduzima radnju ovog krivičnog dela – zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi²¹. Dakle, ovde su sjedinjena oba prethodna oblika, što znači da će ovo delo postojati ako je učinjena nezakonita ili zakonita službena radnja posle koje je primljen ili zahtevan poklon ili neka druga nagrada. Prema tome, osnov za primanje ili zahtevanje poklona može biti kako nezakonita, tako i zakonita delatnost službenog lica. Bitno je za postojanje ovog dela da službeno ili odgovorno lice u vezi sa izvršenom ili neizvršenom službenom radnjom zahteva ili prima poklon ili drugu korist. Kada postoji ova veza, utvrđuje se prema faktičkim okolnostima slučaja, a između ostalog i na osnovu vremenskog razmaka²² između radnji učinioca dela i zahtevanja, odnosno primanja mita.

Kod naknadnog podmićivanja primljeno mito nije imalo uticaja na izvršenje odnosno na neizvršenje službene radnje, pa je zato inkriminisanje ovog oblika

20 Učinilac je izvršio krivično delo primanja mita kada je kao službeno lice u svojstvu stečajnog upravnika po rešenju privrednog suda od vlasnika i direktora privatnog preduzeća koje je bilo u stečaju zahtevao i primio novac da bi izvršio službenu radnju koju je inače morao da izvrši – da sprovede stečaj (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 779/99).

21 Ovaj oblik dela postoji ako carinski radnik ne izvrši carinjenje robe koju je neko lice uvezlo, pa zatim od njega primi novčanu nagradu (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1031/86).

22 U pravnoj teoriji i sudskoj praksi je ostalo sporno pitanje dužine roka između izvršene, odnosno neizvršene službene radnje i zahtevanog ili primljenog poklona ili druge koristi. Ovaj rok zakon ne određuje, pa se pri kvalifikaciji ovog dela pojavljuju različite situacije u kojima se procenjuje „razumnost“ ovog roka.

krivičnog dela opravdano, s obzirom na činjenicu da su službena ili odgovorna lica već plaćena za svoj rad u službi, te da nisu ovlašćena da za isti primaju bilo šta od stranaka i drugih zainteresovanih lica. Primanje nagrade u ovakvim slučajevima stoga predstavlja kršenje pravila službe i narušavanje ugleda službe, kao i svojstva službenog lica što je nedopušteno i zabranjeno, ovakvo ponašanje učinioca dela može kod njega da stvori naviku da i ubuduće traži i prima mito u ovakvim i sličnim situacijama²³.

2.3. Elementi krivičnog dela

Posledica krivičnog dela pasivnog podmićivanja se sastoji u ugrožavanju službene dužnosti, odnosno zakonitog, efikasnog, blagovremenog i kvalitetnog funkcionisanja službe. Delo je svršeno kad je primljen ili zahtevan poklon za već obavljenu delatnost koja se nije smela izvršiti ili neizvršenu delatnost koja se morala izvršiti, odnosno za obavljenu delatnost u okviru službenog ovlašćenja ili neizvršenje delatnosti koja se i nije smela izvršiti. Pokušaj nije moguć²⁴.

Izvršilac dela može da bude samo službeno ili strano službeno lice, kao i odgovorno lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu. Ovo delo može da izvrši i lice kome je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova²⁵. To znači da nema ovog krivičnog dela, ako je u vreme zahtevanja ili primanja poklona ili druge koristi učiniocu dela prestalo svojstvo službenog ili odgovornog lica. U pogledu krivice potreban je umišljaj. Sadržina umišljaja je različita zavisno od prirode pojedinog oblika ispoljavanja ovog krivičnog dela, ali ona svakako mora da obuhvati svest o zahtevanju ili primanju poklona ili druge koristi, svest o protivpravnosti postupanja, kao i svest o prirodi izvršenja ili neizvršenja službene radnje povodom koje se uopšte mito prima.

Za ovo delo je zakon propisao različite kazne zavisno od oblika dela i to: za prvi oblik – kazna zatvora od dve do dvanaest godina, za drugi oblik – kazna zatvora od dve do osam godina i za treći oblik – kazna zatvora od tri meseca do tri godine. No, pored u zakonu propisane kazne zatvora, učiniocu ovog krivičnog dela se obavezno izriče i posebna mera bezbednosti – oduzimanja predmeta. Tako zakon izričito propisuje da se primljeni poklon i imovinska korist stečena primanjem mita obavezno oduzimaju.

2.4. Teži oblik krivičnog dela

Teži oblik ovog dela postoji kada je izvršeno pravo ili nepravo pasivno podmićivanje u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka i izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije. Ovde se dakle radi

23 D. Jovašević, *Krivična dela korupcije*, Beograd, 2009, str. 221.

24 Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1174/83.

25 Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 862/2003.

o posebnoj vrsti službenih lica koja se mogu pojaviti kao učinioci krivičnog dela i u vezi sa posebnom vrstom službene dužnosti. Dakle, dve su kvalifikatorne okolnosti koje čine ovo delo težim i za koje zakonik predviđa teže kažnjavanje – kaznu zatvora u trajanju od tri do petnaest godina. To su:

1) posebno svojstvo službenog ili odgovornog lica. Kao učinioci ovog oblika krivičnog dela mogu se javiti lica koja pokreću, vode ili okončavaju krivični postupak: a) policijski službenici u organima unutrašnjih poslova (koji se bave otkrivanjem izvršenih, pokušanih ili pripremanih krivičnih dela, odnosno njihovih učinilaca – izvršilaca i saučesnika), b) javni tužioci odnosno njihovi zamenici (koji vrše ulogu krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti), c) sudije i sudije porotnici (koji učestvuju u postupku vođenja i okončanja krivičnog postupka i izricanja krivičnih sankcija) i d) radnici penitencijarne administracije odnosno Uprave za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija (koji se bave postupkom izvršenja izrečenih krivičnih sankcija),

2) posebna vrsta službene radnje povodom koje se zahteva ili prima mito, a koja se preduzima u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka i izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije. Dakle, ovde se radi o različitim vrstama službene dužnosti koja se preduzima u krivičnom postupku pred domaćim, ali i međunarodnim sudskim organima (Haški tribunal, Stalni međunarodni krivični sud u Hagu i dr). Ovde ne dolazi u obzir primanje mita u vezi sa postupkom za privredne presteupe, prekršaje ili disciplinske presteupe.

3. Dsvanje mita

Drugo opšte korupcijsko krivično delo – davanje mita²⁶ – je predviđeno u članu 368. KZ. Delo²⁷ se sastoji u činjenju, nuđenju ili obećanju poklona ili druge koristi službenom, stranom službenom ili odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu da u okviru svog službenog ovlašćenja, izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši, odnosno da izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši ili ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši, ili u posredovanju pri ovakvom podmićivanju službenog, stranog službenog ili odgovornog lica. Ovo delo se u pravnoj teoriji naziva aktivno podmićivanje. Radi se, zapravo, o krivičnom delu kojim se „spolja” ugrožava zakonitost u vršenju službene dužnosti²⁸. Stoga se neretko u pravnoj teoriji ovo krivično delo i ne smatra „pravim”, „čistim” krivičnim delom protiv službene

26 M. Došić, *Kriminalistička obrada krivičnih dela davanja i primanja mita*, Beograd, 1971, str. 79-113.

27 V. Đurđić, D. Jovašević, *Krivično pravo, posebni deo, op.cit.*, str. 300-302.

28 D. Jovašević, *Davanje mita kao oblik ispoljavanja korupcije*, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 3/2008, str. 20-25.

dužnosti. No, opravdanost njegove sistematike i svrstavanja u ovu grupu krivičnih dela se pronalazi u njegovoj funkcionalnoj povezanosti sa krivičnim delom primanja mita jer je logično davanje mita praćeno primanjem mita i obrnuto. Pri tome se uvek mito daje u vezi sa vršenjem ili nevršenjem službene dužnosti.

3.1. Objekt krivičnog dela

Objekt zaštite je zakonito, pravilno, efikasno i kvalitetno obavljanje službene dužnosti. Ali kod ovog dela se službena dužnost povređuje ili ugrožava radnjama drugih zainteresovanih lica, a ne službenih lica.

Objekt napada su poklon ili druga korist (imovinskog ili neimovinskog karaktera). Poklon je svaka imovinska vrednost u smislu pokretne ili nepokretne stvari koja se daje drugom licu bez adekvatne protivnagnade (dobročina delatnost). Predmet poklona mogu da budu različite pokretne stvari: najčešće novac, skupoceni predmeti, umetnička dela ili nepokretne stvari: plac, kuća, šuma, drveće, itd. Predmet poklona takođe mogu da budu ne samo stvari, već i određena imovinska prava koja se mogu prenositi na drugo lice. No, u smislu ovog krivičnog dela poklon se može obećati čak i u slučaju kada davalac poklona ne poseduje vrednost u trenutku datog obećanja, već istu tek treba kasnije, u budućnosti da stekne. Druga korist može biti ostvarivanje bilo kakve imovinske i neimovinske pogodnosti, primanja, povlašćenog položaja ili privilegije: dobijanje povišice u ličnom primanju, dobijanje stipendije za usavršavanje u zemlji ili inostranstvu, dobijanje neke funkcije ili privilegije, besplatno putovanje, besplatno letovanje ili zimovanje, napredovanje u službi.

Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja vrednost datog ili obećanog poklona, odnosno druge koristi. U praksi se kao sporno može pojaviti pitanje u vezi sa objektom napada kod ovog krivičnog dela – da li je vrednost poklona ili koristi potpuno bez ikakvog značaja za pravnu kvalifikaciju dela. Naime, ako se radi o poklonima male vrednosti ili simboličnim poklonima koji su inače „uobičajeni” u određenoj sredini, postavlja se sa osnovom pitanje da li ovo krivično delo uopšte postoji.

3.2. Oblici ispoljavanja krivičnog dela

Delo ima tri osnovna i jedan lakši oblik ispoljavanja. To su: 1) pravo aktivno podmićivanje, 2) nepravo aktivno podmićivanje i 3) posredovanje u podmićivanju.

1) Pravo aktivno podmićivanje je činjenje, nuđenje ili obećanje poklona ili druge koristi službenom ili odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu da u okviru službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši ili da ne izvrši radnju koju bi moralo da izvrši. Ovde se radi o podmićivanju, davanju mita radi izvršenja nezakonite radnje.

Radnja izvršenja se sastoji iz više alternativno predviđenih delatnosti. To su²⁹: a) činjenje (u smislu davanja ili predaje neposredno ili posredno u državinu drugog lica, predaja u ruke ili ostavljanje u prostoriji ili na drugom mestu gde službeno ili odgovorno lice može uzeti predmet poklona) poklona ili činjenje bilo koje imovinske ili neimovinske koristi, b) nuđenje (pokušaj davanja poklona ili druge koristi, delatnost fizičkog faktičkog karaktera iz koje se jasno manifestuje volja da se poklon ili druga korist predaju) i c) obećanje (jasno izražavanje volje, želje da se da poklon, odnosno sledi, što se može učiniti rečima, simbolima, znacima, gestovima, konkludentnim radnjama, mimikom i sl., neposredno ili posredno preko drugog lica). Dakle, obećanje poklona ili koristi je stavljanje u izgled službenom ili odgovornom licu koje treba službenu radnju da izvrši ili da je ne izvrši, da će mu biti dat poklon ili kakva druga korist ako upravo zahtevanu službenu radnju izvrši ili ne izvrši. Radi se dakle o saopštavanju svoje namere u bilo kojoj formi, da poklon ili korist slede. Delo postoji i kada je poklon dat ili obećan na inicijativu ili zahtev domaćeg ili stranog službenog ili odgovornog lica. Delo je svršeno činjenjem, nuđenjem ili obećanjem³⁰ poklona ili druge koristi u vezi sa izvršenjem nezakonite službene radnje bez obzira da li takva radnja uopšte i izvršena ili ne³¹.

Pri tome se davanje, nuđenje ili obećanje poklona može vršiti prema službenom ili odgovornom licu neposredno, lično, ali i posredno preko trećeg lica. Delo je svršeno samom predajom poklona ili davanjem obećanja o poklonu u vezi sa izvršenjem nezakonite službene radnje od strane službenog lica, bez obzira da li je ono radnju izvršilo, odnosno propustilo da izvrši ili ne.

2) Nepravo aktivno podmićivanje je činjenje, nuđenje ili obećanje poklona ili druge koristi domaćem ili stranom službenom ili odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu da u okviru službenog ovlašćenja, izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši. Ovo je podmićivanje na izvršenje zakonite radnje pa se smatra lakšim oblikom ovog krivičnog dela. To je jedina razlika u odnosu na prethodni oblik podmićivanja. U svemu ostalom je ovo delo slično prethodnom obliku.

Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja vrednost datog ili ponuđenog, odnosno obećanog poklona, odnosno druge koristi. U praksi se kao sporno može pojaviti pitanje u vezi sa objektom napada kod ovog krivičnog dela – da li je vrednost poklona ili koristi potpuno bez ikakvog značaja za pravnu kvalifikaciju dela. Naime, ako se radi o poklonima male vrednosti koji su inače

29 D. Jovašević, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, op. cit., str 502-503.

30 Za postojanje dela je dovoljno da se službenom licu samo obeća poklon, a to što nijnj moglo biti utvrđeno da li je u konkretnom slučaju zaista i došlo do predaje poklona, ne isključuje postojanje krivičnog dela davanja mita (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 4172/56).

31 M. Bošković, Pojavni oblici korupcije i metode suprostavljanja, Bezbednost, Beograd, broj 2/2001, str. 185-203.

„uobičajeni” u određenoj sredini, postavlja se sa osnovom pitanje da li ovo krivično delo uopšte postoji. U načelu, i u ovakvom slučaju su ostvarena objektivna i subjektivna obeležja bića krivičnog dela aktivnog podmićivanja, ali mali, gotovo neznan značaj, neznatna vrednost poklona ili koristi mogu da ukažu na mogućnost primene instituta dela malog značaja iz člana 18. KZ RS³².

3) Posredovanje u podmićivanju je preduzimanje delatnosti kojima se podstiče, doprinosi ili pomaže drugom licu da učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist domaćem ili stranom službenom ili odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu da u granicama svog ovlašćenja izvrši nezakonitu ili zakonitu službenu radnju. Posredovanje zapravo predstavlja svaku delatnost kojom neko lice doprinosi da se poklon ili druga korist učini, ponudi ili obeća drugom licu kao što su: uspostavljanje veze između davaoca i primaoca mita, prenošenje poruka ili poklona i sl. Ovde se radi o delu koje u sebi objedinjava podstrekavanje i pomaganje u davanju mita kao oblike saučesništva koji su ovde dobili karakter samostalne radnje izvršenja.

Kod ovog oblika dela se ne kažnjava lice koje daje poklon ili drugu korist, već lice (posrednik) koje to različitim delatnostima omogućava ili olakšava. Ovo se delo čini davanjem inicijative, uveravanjem, uspostavljanjem veze, preuzimanjem predmeta poklona od davaoca i uručivanjem primaocu. Izvršilac ovog oblika je posrednik, dakle treće lice, a ne davalac ili primalac mita.

3.3. Elementi krivičnog dela

Delo je svršeno predajom poklona ili predajom poruke da je poklon obećan, odnosno samim obećanjem poklona. Otuda činjenica da do predaje poklona primaocu mita zaista nije ni došlo, ne isključuje postojanje ovog krivičnog dela. Takođe ni činjenica da službeno ili odgovorno lice nije prihvatilo obećanje poklona, niti je pristalo na obavljanje tražene službene radnje, ne utiče na postojanje ovog krivičnog dela podmićivanja. Otuda pokušaj ovog dela nije moguć jer je delo dovršeno preduzimanjem svake delatnosti koja znači obećanje poklona (a što se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju kao faktičko pitanje). Pokušaj ovog oblika dela bi bio moguć samo u slučaju ako se radnja izvršenja sastoji u davanju poklona ili neke druge koristi³³. Poklon ili obećanje poklona ili druge koristi u svim oblicima treba da je dat službenom ili odgovornom licu.

Pri tome, se za postojanje ovog krivičnog dela prema slovu zakona traži da davanje mita nužno prethodi izvršenju službene radnje što znači da nema naknadnog davanja mita³⁴. To znači da ako se poklon ili druga korist daju posle

32 D. Jovašević, Krivični zakonik Republike Srbije sa komentarom, op. cit. str. 15-16.

33 B. Petrović, D. Jovašević, Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio, Sarajevo, 2005, str. 135.

34 Kada je davanje poklona izvršeno posle obavljanja službene radnje, nema krivičnog dela davanja mita (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1391/61).

izvršene (odnosno neizvršene) službene radnje službenog ili odgovornog lica (naknadno davanje mita), tada ne postoji krivično delo davanja mita, osim u slučaju ako davanje mita nije bilo unapred obećano (u kom slučaju se obećanje poklona javlja kao radnja izvršenja ovog dela, a ne i samo davanje mita).

Izvršilac ovog krivičnog dela podmićivanja može da bude svako lice. U vezi sa ovakvim zakonskim rešenjem se u pravnoj teoriji kao sporno pitanje javlja pitanje karaktera ovog krivičnog dela, odnosno pitanje njegove pravne prirode. Naime, sa osnovom se postavlja pitanje da li se kod davanja mita može uopšte raditi o „službenom krivičnom delu”. No, zbog svoje bliske povezanosti sa delom primanja mita, ne samo u našem, već u gotovo svim savremenim krivičnim zakonima danas, opravdano je svrstavanje i sistematizacija ovog krivičnog dela u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti (posebno jer se i njegova posledica ogleda u ugrožavanju zakonitog, efikasnog, kvalitetnog i bagovremenog funkcionisanja službe). U pogledu krivice, za izvršenje ovog krivičnog dela je potreban umišljaj.

Za prvi oblik dela je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a za drugi i treći oblik – kazna zatvora do tri godine. No, pored kazne, učiniocu dela se obavezno izriče i mera bezbednosti oduzimanja predmeta – poklona i druge imovinske koristi, s tim što se ovi predmeti mogu vratiti učiniocu dela pod uslovom da je on sam dobrovoljno prijavio delo pre nego što je saznao da je delo otkriveno.

3.4. Lakši oblik krivičnog dela

Lakši oblik dela za koji zakon iz kriminalno političkih razloga predviđa mogućnost potpunog oslobođenja od kazne postoji ako je davalac poklona prijavio delo pre nego što je saznao da je ono otkriveno. Razlozi koji opravdavaju primenu ovog posebnog osnova za oslobođenje od kazne su u vezi sa dokazivanjem postojanja ovog krivičnog dela. Ti su razlozi u nekim savremenim krivičnim zakonodavstvima posebno došli do izražaja kod predviđanja širih mogućnosti za oslobođenje od kazne. Ako je lice oslobođeno kazne predmeti poklona ili vrednosti koje predstavljaju drugu korist koju je on dao kao mito mogu mu se vratiti.

4. Zaključak

Među službenim krivičnim delima, na prvom mestu, se nalaze krivična dela korupcije koja predstavljaju samo različite oblike i vidove ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja. Radi se o različitim oblicima i vidovima aktivnog (davanje mita) i pasivnog (primanje mita) podmićivanja koja poznaje ne samo krivično pravo Republike Srbije, već i veliki broj savremenih krivičnih zakonodavstava.

U klasičnom smislu korupcija se uvek svodi na aktivno i pasivno podmićivanje, kao i na zloupotrebu službenog položaja. U širem smislu, u korupciju bi spadala i takva ponašanja (ne samo nezakonita, nego čak i kada se radi samo

o moralno neprihvatljivim ponašanjima) kojima se neko (pravno ili fizičko) lice dovodi u pogodniji položaj u odnosu na druga lica, tako da iz takve situacije ona mogu da izvlače određenu korist (npr. ako se postupa u sukobu interesa, ako se uspostavlja monopol na tržištu dogovaranjem cena sa konkurentima, ako se koristi društveni ugled ili status dobrog privrednika da bi se nekome obezbedio posao ili da bi se drugi onemogućio u poslu, ako se sponzoriše politička stranka da bi mogao da se dobije prioritet kod privatizacije, javnih nabavki, tendera, javnih koncesija ili carinskih kontigenata za uvoz pojedine robe i sl).

Korupcija je, u suštini, sticanje materijalne ili društvene koristi bez pravnog osnova, pa korupciju u užem smislu čine sledeća krivična dela; zloupotreba službenog položaja, davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje, prevara u službi, posluga, falsifikovanje službene isprave, nesavestan rad u službi, kao kvalifikovani oblici krivičnih dela – zaključenje štetnog ugovora i izdavanje i neovlašćeno pribavljanje poslovne i službene tajne. No, kada se govori o korupciji i merama za njeno suzbijanje i sprečavanje, onda se u prvom redu imaju u vidu dva krivična dela i to: primanje mita i davanje mita, te sistem krivičnih sankcija za njihove učinioce.

5. Literatura

- Čejović, B., Miladinović, V., Krivično pravo, posebni deo, Niš, 1995.
- Đorđević, M., Đorđević, Đ., Krivično pravo, Beograd, 2005. godine
- Došić, M., Kriminalistička obrada krivičnih dela davanja i primanja mita, Beograd, 1971.
- Đurđić, V., Jovašević, D., Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 2010.
- Jovašević, D. Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, Beograd, 2003.
- Jovašević, D., Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom, Beograd, 2007. godine
- Jovašević, D., Krivična dela korupcije, Beograd, 2009. godine
- Lazarević, Lj., Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 1993.
- Mrvić Petrović, N., Krivično pravo, Beograd, 2005.
- Petrović, B., Jovašević, D., Krivično (kazneno) pravo, posebni dio, Sarajevo, 2005.
- Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 2000.

Dragan Jovašević, PhD

Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

CRIMINAL LIABILITY FOR ACCEPTING AND GIVING BRIBES

Due to their significance, nature and characteristics, corruptive criminal offences, i.e. criminal offences of corruption, stand out among other criminal offences against official duty. After all, corruption itself is considered to be a special form of acquisitive abuse of official authorities. There are two basic criminal offences of corruption: 1) accepting bribes (passive bribery), which can be committed by a domestic or foreign official or responsible officer and 2) giving bribes (active bribery), which can be committed by any person. Both criminal offences may appear in several forms and modalities. Strict punishments, as well as other criminal legal measures such as security measures of: a) prohibition from practicing a profession, activity or duty and b) confiscation of objects (money or other gifts), or confiscation of material gain obtained by the commission of a criminal offence, can be imposed on the perpetrators of these criminal offences. In this paper, the term, definition and essential characteristics of the criminal offences of corruption are analyzed from theoretical and practical aspects, in accordance with the solutions of the Criminal Code of the Republic of Serbia.

Key words: *official duty, criminal offence, corruption, giving bribes, accepting bribes, liability, punishment.*

Prof. dr Milan ŽARKOVIĆ,
diplomirani pravnik
doc. dr Dag KOLAREVIĆ,
psiholog
doc. dr Zvonimir IVANOVIĆ,
diplomirani pravnik

Pregledni članak
UDK: 343.85 ; 343.123.12
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

SPREČAVANJE I SUZBIJANJE KRIMINALITETA I PROFESIONALIZACIJA POLICIJE

U stručnoj javnosti, ali i među građanima sve češće se postavlja pitanje adekvatnosti postupanja policijskih službenika u pojedinim situacijama, a time i kompetentnosti policijskih službenika, odnosno profesionalizacije policije uopšte. Istovremeno, sve više se naglašava da je kadrovski potencijal jedan od ključnih faktora i preduslova uspešnosti u radu i razvoju svake organizacije. Ovo je odavno poznato, prihvaćeno i nebrojeno puta potvrđeno u različitim sferama delatnosti. Delikatni i odgovorni poslovi sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta nikako nisu izuzetak, te se i izboru i obrazovanju izvršilaca tih poslova mora posvetiti dužna pažnja. Cilj ovog rada je da ukaže na nužnost razvijanja kompetencije policijskih službenika kroz školovanje na visoko školskim ustanovama na kojima se, uz oslanjanje na postignuća pionira kriminalistike Republici Srbiji, ova nauka razvija, ali i oplemenjuje iskustvom kriminalista praktičara uključenih u nastavni proces.

Ključne reči: policija, suprotstavljanje kriminalitetu, profesionalizam, obrazovanje.

1. Uvod

Kriminalitet, kao pojava u društvu koja se manifestuje u vršenju društveno opasnih dela koja su zakonom određena kao krivična dela,¹ predstavlja kompleksnu pojavu čije izučavanje zahteva interdisciplinarni pristup. U početku, kriminalitet je izučavan isključivo sa pravnog aspekta, da bi se potom afirmisali: kriminalistički, kriminološki, penološki, sudsko medicinski i drugi aspekti. Poslednjih godina sve je prisutnije korišćenje znanja iz oblasti prirodnih i tehničkih nauka, kao i dostignuća u oblasti informatike. Ovakav trend pokazao se kao neminovan s obzirom na obeležja savremenog kriminaliteta koji se preobražava, modifikujući postojeće i uvodeći nove oblike kriminalnih ponašanja. Savremeni trenutak obeležen je sve masovnijim i organizovanijim kriminalnim delovanjem, kao i specijalizacijom i profesionalizacijom učinilaca krivičnih dela. Iz ovih razloga nameće se potreba da reakcija društvene zajednice, usmerena na suzbijanje kriminaliteta, bude zakonski i naučno utemeljena i implementirana od strane stručnih kadrova.² Kompetentnost državnih organa u čijoj je nadležnosti suzbijanje kriminaliteta, predstavlja *conditio sine qua non* uspešne zaštite društva od kriminaliteta.

Profesionalizam, po definiciji, podrazumeva pripadanje profesiji i ponašanje na način koji je u skladu sa profesionalnim standardima. Profesija je zanimanje koje karakteriše organizovano i specijalizovano znanje stečeno kroz opsežno (uključujući i specijalizovano) obrazovanje i utvrđen skup internih standarda i etičkih smernica koji čine pripadnike profesije odgovornim (jednih prema drugima i organizaciji kojoj služe). Uz to, profesija, po pravilu, zahteva i akreditaciju ili licencu, ima poseban etički kodeks i obezbeđuje odgovornost svojih pripadnika. Saglasno tome samo onome ko je „kvalifikovan“ omogućava se ulazak u profesiju.

U ovom kontekstu posmatrano sve češće se ističe da i policijski posao mora biti „prava profesija“, slično profesijama lekara, pravnika ili nastavnika. Pritom, odrednica „lekar“ za stručnjaka medicinske struke podrazumeva da je ta osoba završila medicinski fakultet. S druge strane, predviđeno je da će se onaj ko se bez odgovarajuće stručne spremlje bavi lečenjem ili pružanjem drugih medicinskih usluga kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine (čl. 254. KZ RS³). Drugim rečima, kažnjivo je bavljenje poslovima lekara od strane lica bez odgovarajuće stručne spremlje, uključujući tu i bavljenje od strane lica sa nižim stepenom školske spremlje iz oblasti medicine. Kada je reč o lekarima specijalistima, podrazumeva se

1 Aleksić, Ž., Milovanović, Z., Leksikon kriminalistike, Beograd, 1995, str. 142.

2 O značaju specijalizacije u kriminalističkom radu, odnosno novog profila policajca šire: Aleksić, Ž., Škulić, M., Kriminalistika, Beograd, 2002, str. 23-26; Krivokapić, V., Žarković, M., Simonović, B., Kriminalistička taktika, Beograd, 2005, str. 26; Simonović, B., Kriminalistika, Kragujevac, 2004, str. 93-95.

3 „Službeni glasnik RS“, br. 85/05 – dr. zakon, 115/05, 49/07, 20/09 – dr. zakon, 72/09 i 76/10.

da su oni po završetku školovanja na medicinskom fakultetu stekli dodatno specijalističko obrazovanje, po programu referentnih ustanova iz oblasti medicine.

Situacija je, ako ne ista onda, veoma slična i u drugim oblastima ljudskog rada i stvaralaštva, pa i u pravosuđu, i to posebno u delu koji se u funkcionalnom smislu u najvećoj meri oslanja na efekte i rezultate kriminalističkog rada policije, to jest u pogledu „tužilaca“ i „sudija“, ali i njihovih pomoćnika. Tako npr. zvanje tužilačkog saradnika može steći lice koje ima položeni pravosudni ispit, a zvanje višeg tužilačkog saradnika lice koje posle položenog pravosudnog ispita ima najmanje dve godine radnog iskustva u pravnoj struci (čl. 120. Zakona o javnom tužilaštvu)⁴. Uz druge zakonom predviđene uslove, izbor javnog tužioca i zamenika javnog tužioca podrazumeva da je kandidat završio pravni fakultet, položio pravosudni ispit i da je dostojan funkcije javnog tužioca. Traži se i radno iskustvo u pravnoj struci nakon položenog pravosudnog ispita, i to: četiri godine za osnovnog javnog tužioca i tri godine za zamenika osnovnog javnog tužioca; sedam godina za višeg javnog tužioca i šest godina za zamenika višeg javnog tužioca; deset godina za apelacionog javnog tužioca i javnog tužioca posebne nadležnosti i osam godina za zamenike apelacionog javnog tužioca i zamenika javnog tužioca posebne nadležnosti; dvanaest godina za Republičkog javnog tužioca i jedanaest godina za zamenika Republičkog javnog tužioca (čl. 76. i 77. Zakona o javnom tužilaštvu).

Ako se samo navedeno ima u vidu, s razlogom se postavlja pitanje zašto se toleriše praksa, po kojoj u očuvanju veoma bitnih vrednosti pojedinca i zajednice, kao što su npr. život, sloboda, čast, dostojanstvo i imovina, od različitih oblika ugrožavanja kriminalnim ponašanjem, u redovima profesionalne službe, što policija nesumnjivo mora da bude, mogu učestvovati i subjekti čija stručna kvalifikacija i neophodno znanje nisu preciznije određeni i standardizovani.

2. Policija i profesionalizam

Kvalitet policijskog postupanja u sprovođenju zakona i očuvanju osnovnih vrednosti pojedinaca i zajednice se sve češće ispituje i zbog značaja koji ima na formiranje stava građana o pravdi i legitimitetu države. I iz ovog razloga bilo bi logično da se odgovori na pitanje o profesionalizmu policije, odnosno na pitanje kriterijuma za zvanje „policijski inspektor“ kreću u definisanim okvirima (strukturisanih poput onih za lekare, sudije, tužioce...). Veliki društveni značaj policijske delatnosti, kao i postojanje pojedinačnih interesa građana da o njihovim pravima i

4 Ovo podrazumeva i jačanje kapaciteta policijskih snaga za primenu zakona i održavanje javnog reda uz minimalnu upotrebu prinude, razvoj rukovođenja, organizacije i administracije, pojačanu sposobnost sprovođenja pojedinačnih operacija, istraga i drugih specijalizovanih funkcija. Burack, J., *The Pursuit of Police Professionalism and Dignificaci3n*, dostupno 1.11.2011. na <http://www.usembassy-mexico.gov/PDH/eConfBurack.html>

obavezama odlučuje nadležni organ, na čije zakonito, stručno, profesionalno, nepristrasno i odgovorno postupanje se mogu osloniti, predstavlja imperativ današnjice.

Generalno, profesionalizacija u sebi sadrži: monopol nad bitnom javnom službom (što policija ima), etički kod (koji garantuje građanima precizne standarde po kojima će se služba vršiti), posebna znanja i veštine (obuku, školovanje i učenje tokom celog radnog veka), autonomiju i diskreciona ovlašćenja u donošenju odluka (sposobnost procenjivanja i kreativnog razmišljanja).

Tradicionalni način gledanja na profesionalizam policije podrazumeva bazični integritet policajaca, njihovo poštenje, privrženost etičkim kodeksima, kao i poštovanje određenih pravila ponašanja i standarda. Modernija koncepcija profesionalne policije, uz navedeno, podrazumeva i veće angažovanje policije u zajednici i efikasnije suprotstavljanje kriminalitetu od strane „pametnijih policajaca“, a zajednica, više nego ikada pre, traži efektivnije policijske usluge i poštovanje ljudskih prava.⁵

Profesionalna policija je odgovorna, pridržava se zakona, humana je i integrisana u zajednicu. Ukoliko nepristrasno štiti ljude i njihovu imovinu, pomaže im u hitnim situacijama, radi prema slovu i duhu zakona, a sredstva prinude koristi kao poslednje sredstvo redukovaće sve oblike nezadovoljstva šire zajednice.⁶ Iz ove perspektive posmatrano, ukoliko su stope kriminaliteta niske, policija može istupati sa starim tradicionalnim profesionalnim modelom vršenja policijskih poslova – policija je učtiva i poštena, a javnost smatra da nema problema i ne žali se. S druge strane, kada su stope kriminaliteta visoke javnost će smatrati da je policija neefikasna, pa će i tradicionalni model profesionalizma trpeti kritike.⁷

Zajednici su potrebni policajci koji su naučeni određenim veštinama, patroliranju, adekvatnoj reakciji na hitan poziv, rešavanju različitih konfliktnih situacija, lišenju slobode, obezbeđivanju lica mesta, istraživanju krivičnih dela i koji, uz to, dobro rasuđuju i imaju zreo pogled na svet. Ovo pretpostavlja da je policajac intelektualno radoznao, da ume da koristi i kombinuje ideje i osnovni je preduslov formiranja uspešnog i zadovoljnog policajca. Drugi je da mu policijska organizacija omogući da razvija samopouzdanje, sposobnost rasuđivanja i veštine do te mere da u raznim situacijama može samostalno donositi odluke koje će odgovarati

5 Ovo podrazumeva i jačanje kapaciteta policijskih snaga za primenu zakona i održavanje javnog reda uz minimalnu upotrebu prinude, razvoj rukovođenja, organizacije i administracije, pojačanu sposobnost sprovođenja pojedinačnih operacija, istraga i drugih specijalizovanih funkcija. Burack, J., *The Pursuit of Police Professionalism and Dignificación*, dostupno 1.11.2011. na <http://www.usembassy-mexico.gov/PDH/eConfBurack.html>

6 Nicole Ball, N., Halevy, T., *Making Peace Work: Lessons for the International Development Community*, Conference Report, Washington, DC: Overseas Development Council, May 9, 1996., dostupno 1.11.2011. na <http://www.creativeassociatesinternational.com>

7 O problemima definisanja kriterijuma za merenje efekata profesionalizacije policije videti: Carter, L., Wilson, M., *Measuring Professionalism of Police Officers*, *Police Chief* Vol.73 (8), 2006 p. 42-44.

datoj situaciji. Što ga više policijska organizacija podstiče na interakciju sa pojedincima i grupama, policajac će obazrivije koristiti svoja diskreциона ovlašćenja u odnosu na članove zajednice.

Ljudi se pokoravaju autoritetu jer veruju da onaj ko ima autoritet zna šta radi, stoga su ljudi koji poseduju autoritet odgovorni onima koji im ga daju. Zato je nedvosmislena obaveza policije da stvori mehanizme odgovornosti prema javnosti kako bi uverila građane da ona zaista zna šta i kako radi.⁸ Dobar policajac je onaj koji u zajednici u kojoj radi ume da prepozna i stvara prijatelje koji će mu pomoći u radu, da identifikuje prestupnike i protivnike i osmisli načine na koje će im se najbolje suprotstaviti.

S obzirom da profesionalizam podrazumeva visoke standarde regrutovanja i selekcije, obrazovanje na policijskim i drugim referentnim visokoškolskim ustanovama (pravni fakulteti, fakulteti bezbednosti), osnovnu i specijalizovanu obuku u centrima za obuku policije i sertifikaciju, pridržavanje utvrđenih standarda ponašanja i etike, opremu i naoružanje, privrženost zajednici i adekvatnu nadoknadu za obaljanje poslova, razumljivo je što se sve više razmatra pitanje načina na koji se policajci regrutuju i obučavaju.

Cilj procesa regrutacije i selekcije je odabir onih koji će posao policajca obavljati uz integritet i poštenje i koji su najkvalifikovaniji za policijski posao. Ovim će se na najefikasniji način obesmisлити stavovi da i bez visoke inteligencije, ali sa snažnom telesnom građom i dovoljnom visinom možeš postati policajac. O štetnosti lošeg modela selekcije policajaca svedoče i svetska iskustva. Istraživanja su pokazala da je do najvećih skandala u policiji usled korupcije dolazilo nakon što je policija sprovodila masovna zapošljavanja na radna mesta policajca bez sprovođenja temeljne provere kandidata. Uporedo sa ovim isticano je da profesionalizacija u policiji zahteva razvoj i upotrebu validnih selekcionih kriterijuma – zdravlje, intelektualne sposobnosti i zrelost ličnosti.⁹ Ovo stoga što cilj policije mora biti da privuče i da u svojim redovima zadrži kvalifikovane i motivisane policijske profesionalce. Sa ovim u vezi je i stav da policija, kao i svaki drugi „javni servis“ ne mora i ne treba da bude kvantifikovana, već kvalifikovana.

Problem u regrutaciji nastaje i ukoliko željeni kvaliteti i karakteristike policajaca nisu definisani na adekvatan (prihvatljiv i merljiv) način. O postojanju problema svedoči i činjenica da se fizičke karakteristike kandidata definisane na visokom nivou i dalje prihvataju kao eliminacione komponente. Iako su i one od

8 Najprostiji vid je izdavanje godišnjih izveštaja, ali ne o stopama kriminaliteta, već o tome kako se postupalo po žalbama građana. Policija, takođe, treba da ima građanske savetodavne odbore, koji će joj pomagati u planiranju, kao i nadzorne odbore.

9 U izveštaju Kriminalističke komisije SAD iz 1967. (Crime Commission Report) godine istaknuto je da dotadašnji preovlađujući zahtevi, visina, težina, finansijska istorija i svaki protivpravni dosije, nisu bili garancija pronalaska kompetentnog policajca.

značaja, uspešna regrutacija zahteva smislenije definisanje karakteristika koje se uvažavaju pri proceni kvaliteta kandidata i to na način da su povezane sa efektivnim obavljanjem policijskog posla (sposobnost nezavisnog mišljenja, vršenje raznih uloga i funkcija, prihvatanje drugih kultura i sposobnost razumevanja prirode posla). Nema sumnje da policija ima težak zadatak u regrutovanju i zbog činjenice da savremene generacije odrastaju u kulturi u kojoj je „socijalno prihvatljivo“ vršenje manjih prekršaja ili „rekreativna“ upotreba nekih narkotika.

Kako je već naglašeno profesionalizam nije isto što i veština regulisanja saobraćaja, lišenja slobode, potezanja oružja, pisanja kvalitetnih izveštaja. Ona podrazumeva mnogo više, a samo adekvatno obrazovan policajac ima superiorniju sposobnost rešavanja problema. Viši nivo obrazovanja i sticanje znanja koja su u funkciji obavljanja policijskih poslova obezbeđuje teoretski okvir praktičnog postupanja i omogućava policajcu bolje snalaženje i adekvatnije reagovanje u najsloženijim situacijama. U vezi sa ovim, potrebno je definisati zahtev za određenim brojem godina obaveznog policijskog obrazovanja kako bi zainteresovane osobe bile upoznate za uslovima.

Policijski posao je postao veoma složen, pa je logično što su obrazovani policajci bolji izvršioци i što i same policijske agencije ističu zahteve za edukacijom policajaca na višem nivou. Kultura profesionalne policije poziva ne traži one koji svoj policijski posao pravedno i časno dugo godina obavljaju, već prave profesionalce, koji uz navedeno, poseduju i nadograđuju znanje o društvenim kretanjima i odnosima, o zajednici, o prestupništvu, kao i o resursima javnog i privatnog sektora za rešavanje problema!¹⁰

Saglasno rečenom, moderni kriminalistički inspektori moraju imati završen fakultet jer njihov glavni posao nije da stoje kao vratari ulaza u sistem krivičnog pravosuđa, produkujući slučajeve za tužilaštvo i sud.¹¹ Oni moraju da razumeju vrednost prevencije kriminaliteta, da razvijaju naviku prikupljanja podataka iz svih raspoloživih i pravno dozvoljenih izvora o trendovima kriminaliteta, promenama u načinu kriminalnog organizovanja i delovanja, obrađuju ih i koriste u cilju iznalaženja najadekvatnijih odgovora i raspodele resursa.¹² Jedno od istraživanja

10 Carter, L., Wilson, M., Measuring Professionalism of Police Officers, *Police Chief* Vol.73 (8), 2006 p. 42-44.

11 O različitim modelima policijskog obrazovanja šire: Pagon, M., Virjent-Novak B., Djuric, M., Lobnikar B., EUROPEAN SYSTEMS OF POLICE EDUCATION AND TRAINING, POLICING IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE: Comparing Firsthand Knowledge with Experience from the West, College of Police and Security Studies, Slovenia, 1996; Kešetović Ž., Usporedni modeli obrazovanja i obuke policije, VŠUP, Beograd, 2005.

12 Roy Robergi i Scott Bonn sprovedli su istraživanje indikatora performansi i stavova fakultetski obrazovanih policajaca i došli do rezultata da su isti manji „diktatori“, fleksibilniji, pokazuju veći osećaj za odnose u zajednici, unapređuju mere policije, manje je pritužbi na njihov rad od strane građana, manje odsustvuju sa posla. Policije sa višim obrazovnim standardima manje vrše disciplinska kažnjavanja jer se policajci ponašaju u okviru prihvaćenih parametara. Roberg, R., Scott Bonn, S., Higher education and policing: where are we now?, *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 27 Iss: 4, pp. 469-486, 2004.

koje je sprovedeno 2003. godine u SAD pokazalo je opipljivu korist od fakultetskog obrazovanja policajaca.¹³

Uvođenje profesionalnih standarda u proces regrutacije policije mora se vršiti postepeno i tako da u što je moguće manjoj meri pogađa već zaposlene. Istovremeno, u uslovima i isticanja i preuzimanja odgovornosti, kontraproduktivno je odlaganje sistemskog povećanja kvaliteta javnog servisa koji vrši policija.¹⁴ Policija koja se sama preispituje, koja prihvata stavove i inicijative zajednice, uliva poverenje i ima šanse za bude prihvaćena i da se razvija.¹⁵

3. Međunarodni i nacionalni standardi u oblasti izgradnje profesionalne policije

Potreba da se naglasi dostupnost svih javnih službi i da se za učešće u njihovom radu ne postavljaju nikakvi uslovi, niti pak tolerišu posebni razlozi prednosti, osim vrlina i obdarenosti istaknuta je još Deklaracijom o pravima čoveka i građanina od 1793. godine koja čini sastavni deo tzv. Montanjarskog ustava iz iste godine. Posmatrajući izgradnju međunarodnih pravnih instrumenata u oblasti zaštite ljudskih prava, pitanje stručnog i odgovornog vršenja poslova, bez diskriminacije po bilo kom osnovu, sem po objektivnim činjenicama koje neko lice preporučuje za vršenje određenih zadataka u primeni prava, godinama sve više je dobijala na značaju. Tako, i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima¹⁶ predviđajući formiranje Komiteta za ljudska prava zahteva da njegovi članovi moraju biti ličnosti visokih moralnih osobina, priznate upućenosti u oblasti ljudskih prava i sa pravničkim iskustvom. Sličnu odredbu sadrži i Evropska konvencija za

13 LaGrange, T. C., The role of police education in handling cases of mental disorder, *Criminal Justice Review*. 28.1, 2003., 88-112.

14 O prednostima i mogućim načinima uvođenja fakultetskog obrazovanja policajaca šire: Eterno, A. J., *Homeland Security and the Benefits of College Education: An Exploratory Study of the New York City Police Department's Cadet Corps*, *Professional Issues in Criminal Justice* Vol 3(2), 2008. p 1-16; Trofymowych, D., *Police Education Past and Present: Perceptions of Australian Police Managers and Academics*, *The Flinders Journal of Law Reform*, Adelaide, Australia, 2007. vol. 10 (3), p. 419-433.

15 O dilemama u vezi sa potrebom, načinom i efektima profesionalizacije policije videti: Carlan, E. P., Lewis, A. J., *Professionalism in Policing: Assessing the Professionalization Movement*, *Professional Issues in Criminal Justice*, 2009, vol 4(1), p. 39-57.

16 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (International Covenant on Civil and Political Rights), usvojen i otvoren za potpisivanje i ratifikovanje ili pristupanje rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200 A (XXI) od 16. decembra 1966. godine, a stupio na snagu 23. marta 1976. godine u skladu sa čl. 49. ("Službeni list SFRJ", br. 7/71 – Međunarodni ugovori).

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁷ koja ustanovljenjem Evropskog suda za ljudska prava postavlja određene zahteve pri izboru sudija ovog suda.

O neophodnosti adekvatne kvalifikacije i o načinu postupanja određenih državnih organa govore i Osnovni principi vezani za nezavisnost sudstva,¹⁸ usvojeni od Ujedinjenih nacija, kojima se predviđa da lica odabrana da vrše funkciju sudija moraju biti poštena i stručna i imati potvrdu o potrebnom obrazovanju i pravničkim kvalifikacijama, kao i pravo da osnivaju udruženja i da stupaju u njih, između ostalog i radi unapređivanja profesionalnog usavršavanja.

Kada je u pitanju policijska delatnost, naročito profesionalna policijska etika, izvesna pažnja ovom pitanju poklonjena je međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima, s tim da je ovo pitanje posebno obrađeno Kodeksom ponašanja lica odgovornih za primenu zakona,¹⁹ koji predviđa da će lica odgovorna za primenu zakona, svesna značaja zadatka koji obavljaju, marljivo i dostojanstveno obavljati zadatke, u skladu s principima prava čoveka. Instrument koji se može porediti sa gore pomenutim Kodeksom je Deklaracija o policiji.²⁰ Ova Deklaracija, pored ostalog sadrži odredbe o etici, odnosno pravnim i moralnim obavezama pripadnika policije, kao i odredbe o organizaciji snaga policije i ličnim i profesionalnim karakteristikama policajaca.

Insistiranje na poštovanju odgovarajućih postupaka selekcije, stalnoj i detaljnoj profesionalnoj obuci, uz periodično proveravanje sposobnosti i programa specijalne obuke pripadnika policije koji nose oružje, učinjeno je na Osmom kongresu Ujedinjenih nacija o sprečavanju krivičnih dela i postupku prema izvršiocima, održanom u Havani, od 27. avgusta do 7. septembra 1990. godine.²¹ Tom prilikom verifikovani su Osnovni principi u vezi sa upotrebom fizičke sile i oružja i Smernice (uputstva) za efikasnu primenu Kodeksa ponašanja policijskih kadrova.²²

Napomenućemo da i pojedine konvencije u svojim odredbama predviđaju posebne dužnosti vezane za obuku policije u suzbijanju određenih vrsta krivičnih

18 Osnovni principi vezani za nezavisnost sudstva (Basic principles on the independence of the judiciary), usvojeni od strane Sedmog kongresa Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanje prema prestupnicima, održanog u Milanu od 26.8. do 6.9.1985. i potvrđeni od strane Generalne skupštine u njenim rezolucijama 40/32 od 29.11.1985. i 40/146 od 13.12.1985. (Ne podleže ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor.)

19 Kodeks ponašanja lica odgovornih za primenu zakona (Code of conduct for law enforcement officials) usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija rezolucijom br. 34/169 od 17.12.1979. godine. (Ne podleže ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor.)

20 Deklaracija o policiji je dodatak Rezolucije br. 690 od 1979. godine, koju je usvojila Parlamentarna skupština Saveta Evrope, 8. maja 1979. godine. Navedeno prema: De Rover, C., To Serve and Protect: Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1998, p. 156.

21 De Rover, C., op. cit., str. 157.

22 Cotić, D., Dokumenti OUN o pravima čoveka i krivično pravosuđe, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/89, str. 88.

dela. U tom smislu, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala²³ posebnu pažnju posvećuje razvijanju specifičnih programa obuke za osoblje koje radi u oblasti prevencije, otkrivanja i kontrole krivičnih dela obuhvaćenih ovom Konvencijom.

Ustav Republike Srbije²⁴ u članu 36. predviđa pravo na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo na način da jemči jednaku zaštitu prava pred sudovima i drugim državnim organima, imaoćima javnih ovlašćenja i organima autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave. Ovo podrazumeva i pravo na sigurnost i zaštitu čoveka u postupku utvrđivanja činjenica od strane nadležnih državnih organa. Obezbeđivanje ove sigurnosti manifestuje se, pored ostalog i kroz odredbe Zakona o policiji²⁵ o obavezama policijskih službenika. Policijski službenik u obavljanju svojih poslova služi zajednici i štiti sva lica od nezakonitih delovanja, obavezan je da uvek postupi profesionalno, odgovorno i humano i da poštuje ljudsko dostojanstvo, ugled i čast svakog lica i druga njegova prava i slobode (čl. 13). Stručnom obrazovanju policije posvećeno je posebno poglavlje zakona (čl. 152. do čl. 154). Pod stručnim osposobljavanjem i usavršavanjem za potrebe policije, u smislu ovog zakona, podrazumeva se sticanje i unapređivanje znanja, veština, stavova i ponašanja, odnosno povećanje efikasnosti i efektivnosti u obavljanju policijskih poslova (čl. 153. st. 1).

4. Edukacija za potrebe kriminalističke policije

Podizanje nivoa efikasnosti policijskih službenika u suprotstavljanju kriminalitetu, uz normativno određenje ciljeva, zadataka, obaveza i ovlašćenja, podrazumeva i preciziranje elementa presudnih za ovladavanje znanjima i veštinama potrebnim za njihovu realizaciju. Definisanje pretpostavki i garancija uspešnog policijskog rada, našlo je svoju potvrdu i u izdvajanju i isticanju faktora koji su svoj izraz dobili i u brojnim profesionalnim kodeksima policije.²⁶ U svima je, kao bitan element, istaknuto svojevršno javno obećanje građanima da će se policajci u pružanju usluga građanima pridržavati najviših profesionalnih standarda. Između ostalog, to znači i da će svaki pripadnik policije svestan odgovornosti za kvalitet svog profesionalnog rada iskoristiti svaku raspoloživu mogućnost da proširi i poboljša nivo svog znanja i kompetencije.²⁷

23 Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, dopunjena Protokolima usvojenim u Palermu, od 12. do 15. decembra 2000. godine u naš pravni sistem uvedena 2001. („Službeni list SRJ“, br. 6/01 – Međunarodni ugovori).

24 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 83/06.

25 „Službeni glasnik RS“, br. 101/05.

26 Šire: Kešetović, Ž., Sociologija, izbor tekstova za radnike OUP-a, praktikum, VŠUP, Beograd, 1999. str. 189-203.

27 Kleinig J., The Ethic of Policing, Cambridge University Press, New York, 1996, str. 236, prema: Kešetović, Ž., Sociologija, izbor tekstova za radnike OUP-a, praktikum, VŠUP, Beograd, 1999, str. 194.

Kodeksom o policijskoj etici koji je Vlada Republike Srbije usvojila 2006. godine²⁸ naglašava se da se izbor kandidata i prijem na rad u policiji zasniva na ličnim kvalifikacijama i iskustvu kandidata koje je relevantno za policijske poslove i zadatke (čl. 21), kao i to da je dužnost policijskih službenika da tokom rada razvijaju svoje lične sposobnosti kojima se ispoljava ispravno rasuđivanje, otvoren stav, zrelost, poštenje, komunikativnost i, gde je potrebno, veština predvođenja i upravljanja (čl. 24. st. 1). Nažalost, ono što se susreće u praksi, a što je još žalosnije, prihvata i brani različitim izgovorima (npr. da je reč o ustaljenom modelu napredovanja u službi, da za pojedina radna mesta nema dovoljno adekvatno školovanog kadra i sl.) neretko odudara od proklamovanog zalaganja za profesionalizaciju. Tako jeste, ali zasigurno da tako niti mora, niti sme da bude.

Stoga se, s razlogom, postavlja pitanje zašto ni preduslovi za raspoređivanje, ni kriterijumi za napredovanje policijskih službenika zaduženih za obavljanje poslova sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta nisu preciznije definisani. Posledično, to znači da nosioci poslova zaštite najznačajnijih vrednosti pojedinca i zajednice (života, slobode, časti, dostojanstva, imovine itd.) od različitih oblika ugrožavanja kriminalnim ponašanjem, mogu, uz policijske službenike koji su tokom studiranja sistematski sticali i unapređivala znanja i sposobnosti značajna za poslove koje obavljaju, biti i oni koji poseduju diplome visokoškolskih institucija formiranih radi obrazovanja stručnjaka drugih profila (npr. iz oblasti gastronomije, ugostiteljstva, vaspitavanje predškolske dece, agromenadžmenta, ratarstva i povrtarstva, stočarstva, zaštite bilja, voćarstva i vinogradarstva i sl.).

Istorijski posmatrano, discipline za koje je smatrano da osposobljavaju za efikasnu borbu protiv kriminaliteta bile su u početku prvenstveno pravne. Razvojem prakse i nauke afirmisan je nov pristup koji podrazumeva i izgradnju novih naučnih disciplina i interdisciplinarni pristup ovom fenomenu. Uz kriminologiju, kriminalnu politiku i penologiju, razvijane su i discipline poput kriminalistike, sudske medicine, sudske psihologije, a sve je očiglednija mogućnost i nužnost korišćenja znanja drugih naučnih disciplina u borbi protiv kriminaliteta (fizike, hemije, biologije, informatike, itd.). Neizostavna pretpostavka uspešnosti kriminalističkog postupanja je i dobro poznavanje krivičnog prava, pravila o dokazima, istražnih tehnika, mogućnostima primene pojedinih naučnih i tehničkih dostignuća, kao i znanje o ljudima koji izvršavaju krivična dela i o njihovom modus operandi.²⁹

S obzirom na brojnost i složenost policijskih zadataka u borbi protiv kriminaliteta, jasno je da su i potrebni obrazovni profili pripadnika kriminalističke policije različiti. Specijalisti za obavljanje određenih poslova u okviru kriminalističke prakse moraju imati standardizovana, to jest nesumnjiva i verifikovana znanja

28 „Službeni glasnik RS“, br. 92/06.

29 Weston, P. B., Weells, K.M., *Criminal investigation: basic perspectives*, – 7th ed., New Jersey, 1997, str. 9.

stečena na odgovarajućim višim, odnosno visokoškolskim ustanovama van sistema policijskih obrazovnih institucija (npr. znanja iz različitih oblasti saobraćaja, elektrotehnike, biologije, matematike, fizike, hemije, medicine, psihologije, itd.).

U cilju unapređenja ukupnih nastojanja u borbi protiv kriminaliteta, prilagodavanjem nivoa i strukture znanja nosilaca tih aktivnosti u okviru kriminalističke prakse, potrebno je i ostvarljivo, permanentno unapređenje nastavnog procesa u policijskim obrazovnim ustanovama i to ne samo modifikovanjem postojećih i unošenjem novih nastavnih sadržaja, već i angažovanjem istaknutih stručnjaka iz aktivnog policijskog kadra u procesu obrazovanja novih generacija stručnjaka. U uslovima bliže saradnje otvorene su mogućnosti unapređenja bitnih oblasti rada, npr. poput procedura u komunikaciji sa građanima, upotrebi oružja i drugih sredstava prinude. Ovo je put ka prevladavanju neujednačenosti, pa i neadekvatnosti postupanja u obavljanju svakodnevnih policijskih poslova, ali i u pravilnoj proceni i postupanju u konfliktnim, odnosno potencijalno rizičnim situacijama. Naravno, ne sme se smetnuti s uma ni činjenica da isključivo multidisciplinarni pristup istraživanju problema može rezultirati konkretnim predlozima mera za unapređenje rada policijskih službenika.

S pravom se, i to veoma često postavlja pitanje da li je opravdano da država, s jedne strane, na nesumnjivo vrlo visokom profesionalnom nivou, školuje jedan uži obrazovni profil za obavljanje policijskih poslova, a da se, potom, na kriminalističko operativnim, naravno i drugim policijskim poslovima, angažuju lica koja evidentno ne poseduju znanja definisana kao neophodna za efikasno kriminalističko postupanje. Zbog toga je ova pitanja potrebno preciznije regulisati najpre odgovarajućim aktom o sistematizaciji radnih mesta u MUP-u i, šire posmatrano, određivanjem i sprovođenjem dosledne kadrovske politike.

Istorijski posmatrano, kada se govori o višem i visokom obrazovanju koje je od najvećeg značaja za profesionalizaciju policije u Republici Srbiji posebno su značajne dve institucije: Viša škola za unutrašnje poslove u Zemunu koja je školske 1972/1973. godine upisala prvu generaciju studenata i Policijska akademija koja je počela sa radom 1993. godine. Aktivnosti usmerene ka integraciji ovih obrazovnih institucija rezultirale su 7. jula 2006. godine odlukom Vlade Republike Srbije, o osnivanju Kriminalističko-policijske akademije kao samostalne visokoškolske ustanova za ostvarivanje akademskih i strukovnih studijskih programa svih nivoa za potrebe policijskog obrazovanja, kao i za druge oblike stručnog obrazovanja i usavršavanja od značaja za kriminalističko-policijske i bezbednosne poslove. Doprinos koji su unapređenju kvaliteta rada na sprečavanju i suzbijanju kriminaliteta u Republici Srbiji dali prof. dr Živojin Aleksić, prof. dr Vladimir Vodinelić, prof. dr Vladimir Krivokapić, a uz njih, a mnogo češće uz njihovu podršku i brojni drugi, ogleda se i u činjenici da se kriminalistika kao nastavni predmet danas izučava i na brojnim drugim visokoškolskim ustanovama.

5. Zaključak

Savremena epoha se odlikuje specijalizacijom u skoro svim oblastima života. S jedne strane, ovo podrazumeva brzo osvajanje i primenjivanje novih sredstava i tehnologija, dok se na drugoj strani stvaraju uslovi za nastajanje negativnih posledica ove pojave. Pored ostalog, negativne posledice se mogu manifestovati i u vidu intenzivne specijalizacije učinilaca krivičnih dela i njihove sve bolje opremljenosti. Protiv takvih učinilaca i njihovih, po pravilu, detaljno planiranih i precizno izvedenih kriminalnih radnji, uspešni mogu biti samo kvalitetno obučeni subjekti antikriminalne prakse. Saglasno rečenom, pitanje profesionalizacije policije poseban značaj ima u delu njenih poslova koji se ogledaju u sprečavanju, otkrivanju, rasvetljavanju i dokazivanju krivičnih dela, odnosno otkrivanju i lišenju slobode njihovih izvršilaca. Gledano kroz prizmu primene naučnih i tehničkih dostignuća u pronalaženju, fiksiranju, izuzimanju, analizi i tumačenju materijalnih dokaza, s pravom, se ističe da su oni postali jedno od najjačih oružja suprotstavljanja kriminalitetu. Pritom, nema sumnje da će pribavljeni dokazi biti prihvatljivi i uverljivi samo ako su na stručan način pronađeni, fiksirani, obrađeni i sačuvani.

O profesionalizaciji kriminalističke policije, a time i o imperativu redefinisavanja kriterijuma za regrutovanje kadrova kriminalističke policije, odnosno definisanju kriterijuma za napredovanje policajaca u službi može se govoriti i uz oslanjanje na odredbe važećeg Zakonika o krivičnom postupku, kao i u odnosu na propise o izboru sudija i javnih tužilaca, pa i kroz prizmu Zakonika o krivičnom postupku usvojenog u Narodnoj skupštini Republike Srbije 26. septembra 2011.³⁰ (u daljem tekstu ZKP/2011) koji, takođe, predviđa „prisustvo“ policije u postupku. Tako se npr. već u okviru osnovnih odredbi, tačnije u čl. 6. st. u stavu 4. naglašava da su javni tužilac i policija dužni da nepristrasno razjasne sumnju o krivičnom delu za koje sprovode službene radnje, i da sa jednakom pažnjom ispituju činjenice koje terete okrivljenog i činjenice koje mu idu u korist. „Prisustvo“ policije u postupku podrazumeva i ovlašćenje za preuzimanje dokaznih radnji.

Zakonodavac je naglasio i mogućnost da javni tužilac zatraži pomoć policije (forenzičke, analitičke i dr.) u vezi sa sprovođenjem istrage (čl. 298. st. 4. ZKP/2011), odnosno da u skladu sa odredbama ovog zakonika poveri policiji izvršenje pojedinih dokaznih radnji (čl. 299. st. 4. ZKP/2011). Forenzičku registraciju osumnjičenog koja uključuje uzimanje otisaka papilarnih linija i delova tela, bukalnog brisa i ličnih podataka, kao i sastavljanje ličnog opisa i pravljenje fotografija, odnosno uzimanje otisaka papilarnih linija i delova tela, odnosno bukalnog brisa od oštećenog ili drugog lica zatečenog na mestu krivičnog dela, po

30 Objavljen u Službenom glasniku br. 72/2011, a primenjuje se od 15. januara 2013. godine, izuzev u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjem nadležnog suda u kom slučaju se primenjuje od 15. januara 2012. godine.),

naredbi javnog tužioca ili suda, može preduzeti samo stručno lice (čl. 140. ZKP/2011). Jasno je da se ovde prvenstveno, ako ne i isključivo misli na stručno lice policije. Zakonodavac je kod preduzimanja ovih, ali i drugih radnji izričit u pogledu stručnosti lica koji preduzimaju pojedine radnje. S druge strane i građani imaju pravo da u postupcima krivičnopravne zaštite njihovih sloboda i prava učestvuju isključivo profesionalci bilo da je reč o policajcima, tužiocima ili sudijama. Na istraživačima koji se bave različitim aspektima kriminalnog fenomena je i da istraže i definišu koji to profili policijskih službenika mogu da odgovore zahtevima zajednice, a na onima koji osmišljavaju i primenjuju kriterijume za njihovu selekciju to prihvate kao imperativ i bez izuzetaka.

6. Literatura

- Aleksić, Ž., Milovanović, Z., Leksikon kriminalistike, Beograd, 1995.
- Aleksić, Ž., Škulić, M., Kriminalistika, Beograd, 2002.
- Burack, J., The Pursuit of Police Professionalism and Dignificaci3n, dostupno 1.11.2011. na <http://www.usembassy-mexico.gov/PDH/eConfBurack.html>
- Ball, N., Halevy, T., Making Peace Work: Lessons for the International Development Community, Conference Report, Washington, DC: Overseas Development Council, May 9, 1996., dostupno 1.11.2011. na <http://www.creativeassociatesinternational.com>
- De Rover, C., To Serve and Protect : Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1998.
- Eterno, A. J., Homeland Security and the Benefits of College Education: An Exploratory Study of the New York City Police Department's Cadet Corps, Professional Issues in Criminal Justice Vol 3(2), 2008. p 1-16.
- Kešetović, Ž., Sociologija, izbor tekstova za radnike OUP-a, praktikum, VŠUP, Beograd, 1999.
- Kešetović Ž., Uredni modeli obrazovanja i obuke policije, VŠUP, Beograd, 2005.
- Kleinig J., The Ethic of Policing, Cambridge University Press, New York, 1996.
- Krivokapić, V., Žarković, M., Simonović, B., Kriminalistička taktika, Beograd, 2005.
- LaGrange, T. C., The role of police education in handling cases of mental disorder, Criminal Justice Review. 28.1, 2003.
- Pagon, M., Virjent-Novak B., Djuric, M., Lobnikar B., EUROPEAN SYSTEMS OF POLICE EDUCATION AND TRAINING, POLICING IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE: Comparing Firsthand Knowledge with Experience from the West, College of Police and Security Studies, Slovenia, 1996.

- Roberg, R., Scott Bonn, S., Higher education and policing: where are we now?, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management, Vol. 27 Iss: 4, pp.469-486, 2004.
- Simonović, B., Kriminalistika, Kragujevac, 2004.
- Trofymowych, D., Police Education Past and Present: Perceptions of Australian Police Managers and Academics, The Flinders Journal of Law Reform, Adelaide, Australia, 2007. vol. 10 (3), p. 419-433.
- Carlan, E. P., Lewis, A. J., Professionalism in Policing: Assessing the Professionalization Movement, Professional Issues in Criminal Justice, 2009, vol 4(1), p. 39-57.
- Carter, L., Wilson, M., Measuring Professionalism of Police Officers, Police Chief Vol.73 (8), 2006.
- Cotić, D., Dokumenti OUN o pravima čoveka i krivično pravosuđe, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/89.
- Weston, P. B., Weells, K. M., Criminal investigation: basic perspectives, – 7th ed., New Jersey, 1997.

*

*

*

Professor Milan Žarković, Ph D
Docent Dag Kolarević, Ph D
Docent Zvonimir Ivanović, Ph D

**PREVENTION AND SUPPRESSION OF CRIMINALITY
AND POLICE PROFESSIONALIZATION**

The adequacy of police officers' conduct in particular situations and, therefore, the competence of police officers, i.e. the professionalization of the police in general, represent the issues that have been increasingly often raised in expert public as well as among citizens. At the same time, it has been more and more frequently emphasized that professional potential is one of key factors and preconditions for successful work and development of every organization. The aforesaid has always been well known, accepted and confirmed countless times in various professional fields. Delicate and responsible professions including crime prevention and suppression are not an exception. Therefore, due attention has to be given to the selec-

tion and education of professionals who perform these tasks. The aim of this paper is to point out the necessity to develop the competence of police officers through education at educational institutions of higher level where, relying on the achievements of the pioneers of criminalistics in the Republic of Serbia, this science is not only developed but also enriched by the experience of experts with practical skills in criminalistics, who are included in the educational process.

Key words: *police, crime oppression, professionalism, education*

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ,
Pravni fakultet Aperion
u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.14
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

DOKAZI I DOKAZNI POSTUPAK U PREKRŠAJNOM POSTUPKU

Utvrđivanje pravno relevantnih činjenica u prekršajnom postupku koje prethodi donošenju pravilnog, zakonitog i pravičnog rješenja o prekršaju jeste jedan od najvažnijih zadataka sudije koji rješava konkretnu prekršajnu stvar. Ove činjenice koje su posebno važne za donošenje te odluke utvrđuju se putem dokaza (dokaznih sredstava) u posebnom tzv. dokaznom postupku. Odredbom stava 2. člana 8. Zakona o prekršajima Republike Srpske¹ propisano je da se odredbe Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske² koje se odnose na „Pretres stana i drugih prostorija i lica”; „Oduzimanje predmeta i stvari”; „Ispitivanje osumnjičenog”; „Ispitivanje svjedoka”; „Uviđaj na licu mjesta i rekonstrukcija događaja” i „Vještačenje” mutatis mutandis primjenjuju i u prekršajnom postupku pod uslovom da drugačije nije propisano ovim zakonom. Istom odredbom, propisano je i da se Poglavlje I Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske pod nazivom „Osnovna načela” na isti način primjenjuje i u prekršajnom postupku. A jedno od osnovnih načela krivičnog, odnosno prekršajnog postupka jeste načelo slobodne ocjene dokaza. Upravo o poimanju dokaza, postupku dokazivanja i na kraju vrstama dokaznih sredstava u prekršajnom procesnom pravu Republike Srpske, ali i uopšte govori ovaj rad.

Ključne riječi: prekršaji, dokaz, dokazivanje, dokazna sredstva.

1 („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 34/2006, 1/2009, 29/2010).

2 („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009 – Prečišćeni tekst).

1. Pojam i vrste dokaza

Načelo slobodne ocjene dokaza podrazumijeva obavezu sudije koji vodi prekršajni postupak da kada utvrđuje činjenično stanje u dokaznom postupku prikupi sve relevantne dokaze, a zatim da ocjenjuje dokaze po svom slobodnom uvjerenju, a sve s ciljem ostvarenja jednog drugog osnovnog procesnog načela – načela istine. Načelo slobodne ocjene dokaza svakako znači i izvjesnu slobodu koja se daje sudiji koji vodi postupak da odlučuje koje će dokaze izvoditi, zatim da ocjenjuje dokaznu vrijednost svakog pojedinog dokaza, i na kraju, da na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog ponaosob i svih dokaza zajedno donosi zaključak o tome šta je u konkretnoj prekršajnoj stvari potpuna i prava istina. Ovaj princip znači da je sudija koji vodi postupak potpuno slobodan u ocjeni svih raspoloživih dokaza i nije vezan nikakvim formalnim pravilima kod ocjene sprovedenih dokaza. Načelo slobodne ocjene dokaza u suštini znači slobodno uvjerenje sudije koji vodi postupak u pogledu njegove odluke kojem dokazu će pokloniti vjeru i u kojem intenzitetu. Ovo načelo koje se manifestuje u slobodnom uvjerenju sudije ne može voditi proizvoljnosti i samovolji sudije, a što se opet eliminiše obavezom sudije koji rješava prekršajnu stvar da svoju odluku izraženu kroz rješenje o prekršaju u potpunosti obrazloži, posebno sa stanovišta dokaza i činjenica koje se dokazuju.

Pojam dokaza najčešće se određuje kroz njegova dva različita poimanja, i to: prvi, koji pod pojmom dokaz smatra dokazni osnov ili dokaz kao činjenicu, odnosno argument iz kojeg se utvrđuje postojanje prekršaja i odgovornost učinioca i drugi, kod kojeg se pod pojmom dokaz podrazumijeva dokazno sredstvo, odnosno izvor saznanja ili instrument iz koga se crpe dokazne činjenice, odnosno pomoću kojih se ustanovljavaju činjenice u prekršajnom postupku.

S druge strane, dokaz u prekršajnom procesnom pravu predstavlja materijalnu ili psihičku promjenu nastalu u vezi sa izvršenjem prekršaja koja u sebi nosi informaciju o prekršaju, učiniocu prekršaja i drugim prekršajno-pravnim relevantnim činjenicama, fiksiranu u formi i na način propisan zakonom i od strane po zakonu ovlašćenog subjekta. Putem dokaza, odnosno dokaznih činjenica u dokaznom postupku utvrđuju se pravno relevantne, odnosno odlučne činjenice, tj. one činjenice koje su od značaja za odlučivanje o određenoj prekršajnoj stvari.

Dokaz obuhvata sljedeće elemente:

- predmet dokaza (*thema probandi*) – predmet dokaza jeste činjenica koju treba dokazati;
- dokazni osnov ili razlog (*argumentum probatio*) – to je činjenica koja je već utvrđena i iz koje se izvodi zaključak o postojanju ili nepostojanju činjenice koja se dokazuje;

- dokazno sredstvo (*media probandi, izvor dokaza*) – izvor iz koga se dobija činjenica koja je dokazni osnov, dakle to je izvor iz kojeg se dobija dokazni osnov³.

Različite su podjele dokaza u kaznenim postupcima, te se tako dokazi dijele na neposredne i posredne, potpune i nepotpune, optužne i odbrambene i lične i stvarne, odnosno materijalne dokaze.

Neposredni dokazi jesu oni kod kojih se neposrednim putem utvrđuju određene činjenice (na primjer, uviđaj, saslušanje svjedoka očevica, originalna isprava), a posredni su oni dokazi putem kojih se posredno, dakle preko drugog dokaza, utvrđuje istinitost izvjesnih činjenica (na primjer, saslušanje svjedoka po čuvenju, kopija isprave).

Potpuni dokazi jesu oni koji u cijelosti potvrđuju istinitost neke sporne činjenice, a nepotpuni dokazi ili poludokazi to potvrđuju samo djelimično.

Optužni dokazi jesu oni dokazi koji potkrepljuju optužbu, za razliku od odbrambenih koji potrepljuju odbranu.

Lični ili verbalni, odnosno personalni dokazi jesu oni koji predstavljaju neposredno ili posredno saznanje pojedinca ili većeg broja ljudi dato u obliku iskaza okrivljenog, svjedoka ili vještaka, a stvarni ili realni dokazi su same fizičke stvari, predmeti u prirodi, isprave itd.

2. Postupak dokazivanja

Dokazni postupak jeste postupak izvođenja dokaza i čini posebnu fazu u vođenju prekršajnog postupka.

Pod dokaznim postupkom podrazumijeva se, u pravilu, faza usmenog pretresa koja slijedi nakon ispitivanja okrivljenog, a u kojoj se izvode radnje dokazivanja s ciljem formiranja ubjeđenja kod sudije koji vodi postupak o postojanju ili nepostojanju činjenica koje mogu uticati na njegovu odluku. Ova, veoma važna faza u vođenju prekršajnog postupka, sastoji se u ispitivanju okrivljenog, saslušanju svjedoka, vještačenju, uviđaju i rekonstrukciji događaja, te pretresanju prostorija i lica. To su dokazna sredstva ili izvori dokaza koji služe za utvrđivanje istinitosti određenih činjenica u vezi sa učinjenim prekršajem.

Dokazivanje u prekršajnom postupku obuhvata sve radnje sudije koji vodi postupak (odnosno vijeća), ali i prekršajnoprocesnih subjekata koje se preduzimaju s osnovnim ciljem da sudija koji vodi postupak utvrdi istinitost jedne činjenice (predmet dokazivanja). Dokazivanje obuhvata sljedeće radnje:

- predlaganje stranaka za izvođenje određenih dokaza;
- označavanje dokaza za činjenične tvrdnje ili otkrivanje dokaza;
- rješavanje o tome koji dokazi treba da budu izvedeni;

³ Aleksić, Ž., Milovanović, Z., Leksikon kriminalistike, Beograd, 1993.

- podnošenje dokaza od strane stranaka, odnosno njihovo pribavljanje od strane suda;
- izvođenje dokaza;
- provjeravanje dokaza i
- ocjenu dokaza⁴.

3. Vrste dokaznih sredstava

Izvor iz koga se dobija dokazni osnov, odnosno izvor iz koga se dobijaju činjenice koje služe kao podloga za izvođenje zaključka o istinitosti ili neistinitosti onoga što je predmet dokaza naziva se dokazno sredstvo ili izvor dokaza (*media probandi*). Dokazna sredstva jesu forme (oblici) u kojima se dokazni osnov pojavljuje. To su stvari i lica koja sudiji koji vodi postupak omogućavaju da čulnim opažanjem dođe do saznanja o činjenici koja je predmet dokazivanja.

U našem pozitivnom kaznenom pravu dokazna sredstva, odnosno radnje dokazivanja jesu:

1. saslušanje svjedoka;
2. vještačenje;
3. ispitivanje okrivljenog;
4. uviđaj;
5. rekonstrukcija događaja, itd.

3.1. Ispitivanje okrivljenog

Okrivljeni jeste lice koje je uredno pozvano od strane suda da prezentuje iskaz o činjenicama koje su mu poznate i koje se utvrđuju u prekršajnom postupku. To je fizičko ili pravno lice protiv koga je pokrenut, odnosno protiv koga se vodi prekršajni postupak zbog osnovane sumnje da je učinilo prekršaj. Zakon o prekršajima Republike Srpske poklanja značajnu pažnju položaju i pravima okrivljenog u prekršajnom postupku. Tako, u prekršajnom postupku, posebno je bitno istaći prava okrivljenih za prekršaje iz člana 6. Zakona o prekršajima Republike Srpske.

Ispitivanje okrivljenog u prekršajnom postupku ima za cilj utvrđivanje činjenica bitnih za prekršajni postupak, ali je ono svakako i način odbrane okrivljenog. S druge strane, okrivljeni nije dužan u prekršajnom postupku iznositi svoj iskaz, pa ni govoriti istinu (iskaz okrivljenog je samo vrsta dokaza u prekršajnom postupku). Sam sadržaj iskaza okrivljenog može da se sastoji od priznanja, poricanja ili bilo koje druge izjave koja služi u svrhu utvrđivanja činjenica.

4 O kvalitetu dokaza može se zauzeti stav tek kada se taj dokaz izvede (Okružni sud u Požarevcu, Kž. 550/98 od 10. decembra 1998. godine).

Ispitivanje okrivljenog jeste prekršajno-procesna radnja koju preduzima sud, a putem koje se uzima usmena izjava okrivljenog s ciljem saznanja relevantnih činjenica o prekršaju i učiniocu prekršaja. Ispitivanje okrivljenog vrši se, po pravilu, usmeno, uz puno poštovanje ličnosti okrivljenog. Ukoliko je okrivljeni gluv, postavljaju mu se pitanja pismeno, a ako je okrivljeni nijem, pozvaće se da pismeno odgovori. Prilikom ispitivanja, prema okrivljenom se ne smiju upotrijebiti sila, prijetnja, prevara, narkotička ili druga sredstva koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje okrivljenog, odnosno sredstva pomoću kojih se može doći do izjave ili priznanja okrivljenog. Okrivljeni može biti suočen sa svjedokom ili sa drugim okrivljenim (saokrivljeni) ako se njihovi iskazi ne slažu u pogledu važnih činjenica i ako se to neslaganje ne može na drugi način otkloniti.

Okrivljeni se prilikom prvog ispitivanja poučava o dužnosti odazivanja pozivu, te o svojoj obavezi obavještanja suda o svakoj promjeni adrese ili namjeri da promijeni boravište, uz predočavanje posljedica nepostupanja po nalogu suda. Na početku ispitivanja okrivljenom se saopštava za koji prekršaj se tereti. O svakom ispitivanju okrivljenog sačinjava se zapisnik u koji se doslovno unose bitni dijelovi iskaza okrivljenog. Nakon što je zapisnik sačinjen, on se čita okrivljenom, a zatim se okrivljenom predaje njegova kopija.

Kada je u pitanju dokazna vrijednost iskaza okrivljenog, treba naglasiti da se ovo dokazno sredstvo, čak i onda kada sadrži priznanje okrivljenog, cijeni kao i svaki drugi dokaz.

3.2. Saslušanje svjedoka

Svjedok je fizičko lice koje nije okrivljeni, a kome su poznate određene činjenice ili okolnosti koje se utvrđuju u postupku, a koje je pozvano od sudije koji vodi prekršajni postupak da da iskaz o tim činjenicama ili okolnostima. Dakle, svjedok je lice koje sud poziva da o prošlim, u vrijeme vođenja prekršajnog postupka nepostojećim činjenicama, a koje se odnose na registrovani prekršaj, učinioca prekršaja ili druge važne okolnosti, da svoj iskaz.

Razlikujemo dvije vrste svjedoka, i to: prave svjedoke (oni koji su do činjenica došli neposrednim putem, na osnovu vlastitog opažanja) i svjedoke po čuvenju (svjedoci koji su posrednim ili indirektnim putem, odnosno na osnovu kazivanja drugih došli do saznanja o činjenicama koje se utvrđuju u postupku).

U svojstvu svjedoka može se pojaviti svako fizičko lice (pa čak i maloljetno lice koje se poziva preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika, odnosno lice sa tjelesnim nedostacima), pod uslovom da je sposobno da opaža činjenice važne za određenu prekršajnu stvar i da te činjenice kasnije reprodukuje, izuzev lica koja su zakonom izuzeta od dužnosti svjedočenja.

Pozivanje svjedoka vrši se dostavljanjem pismenog poziva, koji obavezno sadrži: oznaku mjesta i vremena kada se svjedok treba odazvati pozivu; obavještenje da se lice poziva u svojstvu svjedoka i prekršajni predmet po kome se poziva, kao i upozorenje o posljedicama neodazivanja pozivu, odnosno posljedicama neopravdanog izostanka.

Ukoliko je svjedok uredno pozvan, a ne dođe niti svoj izostanak opravda, sud može narediti prinudno dovodenje svjedoka (naredbu za dovodenje svjedoka izvršava sudska policija), odnosno sud može kazniti svjedoka novčanom kaznom u iznosu do 5.000 KM. Novčano će se kazniti i svjedok koji odbije bez zakonskog razloga da svjedoči, a kažnjavanje se vrši posebnim rješenjem koje se unosi u zapisnik. Svjedok se mora odazvati urednom pozivu bez obzira na to da li je oslobođen dužnosti svjedočenja ili se po zakonu ne može saslušati kao svjedok.

Svjedočenje jeste građanska dužnost, a svako lice koje je od strane suda pozvano kao svjedok dužno je da svjedoči. Međutim, postoji određen broj lica koja nisu dužna svjedočiti, i to su prije svega lica koja imaju zabranu svjedočenja, a zatim i određen krug lica koja su, zbog određenog, posebnog odnosa sa okrivljenim, oslobođena dužnosti svjedočenja.

Tako, zabrana svjedočenja postoji u sljedećim slučajevima, i to:

1. za lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne dok ga nadležni organ ne oslobodi te dužnosti;
2. za branioca okrivljenog o onome što mu je okrivljeni kao svom braniocu povjerio;
3. za lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja profesionalne tajne (na primjer, vjerski službenik ili ljekar) i
4. za maloljetno lice koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nije sposobno shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti.

Svjedočenje mogu odbiti bračni, odnosno vanbračni drug okrivljenog, kao i roditelji ili djeca okrivljenog, te usvojenik ili usvojilac okrivljenog.

Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i bez prisustva ostalih svjedoka kako bi se izbjeglo podešavanje iskaza svjedoka, kao i eventualna pojava međusobnog sugestivnog uticaja. Svjedoci svoje odgovore daju usmeno, a prethodno će se opomenuti da su dužni govoriti istinu, da ne smiju ništa prećutati, te da je davanje lažnog iskaza krivično djelo. U slučaju da postoje zakonom predviđene okolnosti, sudija koji vodi postupak je dužan upozoriti ova lica – svjedoke, a prije njihovog saslušanja ili čim sazna za njihov odnos prema okrivljenom, da nisu dužna svjedočiti ili da ne moraju svjedočiti ili odgovarati na pojedina pitanja (ako je vjerovatno da bi time izložili sebe ili svoje bliske srodnike teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju). Iz navedenog je jasno da svjedok koji je oslobođen dužnosti svjedočenja rukovođen ličnim moralnim uzorima, sam donosi odluku o tome da li će u konkretnoj prekršajnoj stvari svjedočiti ili ne.

Saslušanje svjedoka jeste prekršajno-procesna radnja koju preduzima sudija koji vodi postupak s ciljem utvrđivanja potpunog činjeničnog stanja, koje je, opet, preduslov za donošenje zakonitog rješenja o prekršaju. Tokom sprovođenja ove radnje saslušava se svjedok, i on tom prilikom iznosi sve činjenice koje se utvrđuju u prekršajnom postupku, a do kojih je došao u postupku vlastitog opažanja ili na osnovu iskaza drugih lica. Saslušanje svjedoka obavlja se, u pravilu, pred prvostepenim sudom koji vodi prekršajni postupak, a ako svjedok ima prebivalište, odnosno boravište van područja tog suda, saslušanje se može obaviti pred prvostepenim sudom na čijem području svjedok ima prebivalište, odnosno boravište.

Iskaz svjedoka jeste dokazno sredstvo, osnovni, najstariji, najslabiji dokazni materijal u pretežnoj većini prekršajnih stvari, koji ima veliki značaj u praksi prekršajnog sudovanja. Iskaz svjedoka je, istovremeno, i veoma nesigurno dokazno sredstvo.

Nakon uzimanja ličnih podataka svjedoka u cilju utvrđivanja njegovog identiteta (ime i prezime, ime oca, godine starosti, mjesto rođenja, prebivalište, zanimanje i njegov odnos sa okrivljenim i oštećenim), svjedok se poziva da iznese sve što mu je poznato o prekršajnoj stvari, kao i otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči. Ukoliko je svjedok gluvo lice, postavljaju mu se pitanja pismeno, a ako je svjedok nijemo lice, pozvaće se da pismeno odgovori na postavljena pitanja. Lice koje ne zna jezik na kome se vodi prekršajni postupak, saslušava se preko tumača. Nakon što je izneo sve što mu je poznato u vezi sa konkretnim događajem, svjedoku se mogu, po potrebi, postavljati pitanja radi boljeg razjašnjenja prekršajne stvari. Pri tome, nije dozvoljeno postavljati tzv. sugestivna pitanja, odnosno pitanja u kojima je već sadržan odgovor, te tzv. kapriciozna pitanja, odnosno pitanja u kojima je prećutno sadržana pretpostavka da je svjedok iskazao nešto što u stvari nije iskazao.

U posebnu vrstu iskaza svjedoka spada suočenje. Suočenje predstavlja poseban vid svjedočenja, koji se sastoji u istovremenom saslušavanju dva prisutna svjedoka čiji se raniji iskazi ne slažu u pogledu bitnih pravnorelevantnih činjenica. Odluku o preduzimanju ove procesne radnje donosi sudija koji vodi prekršajni postupak, a svrha suočenja jeste u tome da sudija neposrednim zapažanjem ponašanja suočenih lica utvrdi čiji je iskaz istinit. O suočenju se vodi zapisnik u kojem se kratko opisuju ponašanja stranaka tokom suočenja (spoljne manifestacije koje se manifestuju u spuštanju glave ili pogleda, izrazitom uzbuđenju ili hladnokrvnosti i sl.), s tim da se istovremeno mogu suočiti samo dva svjedoka (u zapisnik treba svakako unijeti i eventualni dijalog suočenih). Suočenje nije obligatorna procesna radnja, odnosno ono je predviđeno samo kao mogućnost, a pristupa mu se samo ako se protivrječnost ili neslaganje iskaza svjedoka ne može na drugi način otkloniti, a sve s ciljem utvrđivanja materijalne istine, odnosno pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Pored tri osnovne dužnosti (da se odazovu pozivu, da svjedoče i da govore istinu), svjedoci imaju i određena prava, kao što su pravo na naknadu troškova prevoza, naknadu troškova boravka u drugom mjestu, naknadu za izgublenu zaradu, itd. O saslušanju svjedoka sastavlja se zapisnik.

3.3. Vještačenje

Vještačenje jeste procesna radnja, odnosno posebno dokazno sredstvo koje se sastoji u utvrđivanju činjenica i okolnosti važnih za postupak i davanje mišljenja o tim činjenicama na osnovu znanja ili vještina stručnih lica, u onim situacijama kada opšte znanje i stručna sprema sudije koji vodi prekršajni postupak za to nije dovoljno (na primjer, vještačenje stepena uračunljivosti okrivljenog, vještačenje okolnosti saobraćajne nesreće koja se dogodila usljed neprilagođene brzine kretanja i dr.).

Vještačenje se određuje kao dokazno sredstvo i ima dvije faze:

1. otkrivanje činjenica važnih za postupak (nalaz vještaka) i
2. davanje mišljenja o tim činjenicama (mišljenje vještaka).

Vještačenje se ne može odnositi na pravna pitanja, a predmet vještačenja može biti samo važna činjenica za čije je utvrđivanje ili ocjenu nužna primjena posebnog stručnog znanja koje posjeduje vještak.

Vještak je stručno lice koje posjeduje određena znanja i vještine, a kome je sud naredio da, na osnovu svojih znanja i vještina, utvrdi i ocijeni pravno relevantne činjenice i o tome da svoj nalaz i mišljenje. Pored stručnog znanja i vještine iz odgovarajuće nauke, tehnike ili zanata i procesne sposobnosti, vještaci moraju imati i određene lične kvalitete, poput nepristrasnosti, kritičnosti u radu, odgovornosti, sposobnosti jasnog i razložnog iznošenja nalaza i mišljenja i dr. Vještaka mogu angažovati stranke, branilac okrivljenog i sud.

Vještak koji je uredno pozvan, a koji ne dođe na usmeni pretres niti svoj izostanak opravda, može biti prinudno doveden, odnosno kažnjen novčanom kaznom u iznosu do 5.000 KM. Davanje lažnog iskaza od strane vještaka predstavlja posebno krivično djelo.

Vještačenje se određuje pismenom naredbom suda i može se povjeriti stručnoj ustanovi (kada se radi o složenijim slučajevima) ili fizičkom licu – vještaku. U naredbi o određivanju vještaka navode se činjenice u pogledu kojih se traži vještačenje, odnosno predmet i obim vještačenja.

Lice koje je naredbom određeno za vještaka dužno je da vještači i da o izvršenom vještačenju da svoj nalaz i mišljenje (vještak se može iz opravdanih razloga osloboditi dužnosti vještačenja). Vještaci ne mogu biti lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja, lica koja ne mogu biti saslušana kao svjedoci, lica koja su saslušana kao svjedoci i lica koja su prekršajem oštećena, odnosno prema kojima je prekršaj učinjen.

Poslije završenog vještačenja, vještak dostavlja svoj nalaz (u kome su rezultati primjene stručnog znanja, odnosno sva bitna zapažanja vještaka u predmetu vještačenja koja su značajna za rješavanje prekršajne stvari) i mišljenje (logičan zaključak zasnovan na stručnom znanju i pravilima nauke do koga je vještak došao na osnovu nalaza) kao i radni materijal, skice i zabilješke organu koji ga je odredio. Nalaz i mišljenje vještaka mogu se unijeti u zapisnik odmah, odnosno istovremeno sa samim vještačenjem ili naknadno, u pismenoj formi. Sud slobodno cijeni nalaz i mišljenje vještaka (kao i svaki drugi dokaz), a u slučaju neslaganja sa istim, sud određuje novo vještačenje.

3.4. Uviđaj na licu mjesta i rekonstrukcija događaja

Uviđaj je lično, neposredno i u zakonskoj formi preduzeto čulno opažanje sudije koji vodi prekršajni postupak o činjenicama važnim za utvrđivanje ili odlučivanje koje su vezane za konkretan prekršaj ili za učinioca prekršaja.

Uviđaj predstavlja jedno od najvažnijih dokaznih sredstava i njime se na licu mjesta utvrđuju i razjašnjavaju činjenice važne za odlučivanje i donošenje rješenja u prekršajnom postupku. Uviđaj je usmjeren na otkrivanje prekršaja, pronalaženje i identifikaciju učinioca prekršaja, prikupljanje podataka o načinu, vremenu, motivu izvršenja i ostalim okolnostima važnim za utvrđivanje prekršajne odgovornosti učinioca, te pronalaženje i obezbjeđivanje predmeta i tragova prekršaja.

Sudija koji je odredio uviđaj određuje i lica koja će prisustvovati uviđaju (okrivljeni, oštećeni, branilac, vještak i druga lica po potrebi).

Predmet uviđaja jesu najčešće pokretne stvari, a predmet mogu da budu i mjesto i nepokretne stvari.

Uviđaj je hitna procesna radnja (preduzima se neposredno po prijemu saznanja za izvršeni prekršaj), a osnovna pretpostavka kvalitetnog uviđaja jeste blagovremeno obezbjeđenje lica mjesta. O izvršenom uviđaju mora biti sačinjen zapisnik, u koji se, pored uobičajenih elemenata, unose i podaci o stanju zatečenom na licu mjesta, preduzetim radnjama od strane uviđajne ekipe i utvrđenim činjenicama. Sastavni dio zapisnika čine skica mjesta događaja, fotografije pojedinih objekata, videosnimci i dr.

Rekonstrukcija događaja jeste sredstvo dokazivanja kojim se vrši ponavljanje i vještačko izazivanje toka i postupka već izvršene radnje prekršaja. Rekonstrukciju provodi posebna stručna ekipa, a prisustvuju joj svjedoci prethodno izvršenog uviđaja, svjedoci koji su prisustvovali izvršenju prekršaja, okrivljeni, njegov branilac, oštećeni i druga lica čije bi prisustvo moglo biti korisno. Rekonstrukcija se provodi pod istim ili što je moguće sličnijim uslovima i sa potpuno identičnim stanjem kao u vrijeme izvršenja prekršaja. Na kraju izvršene rekonstrukcije sačinjava se zapisnik, u čijem prilogu su skice, fotografije, spisi i drugi materijal.

3.5. Pretresanje stana, ostalih prostorija i lica

Jedna od radnji dokazivanja, odnosno mjera procesne prinude radi pribavljanja predmeta koji mogu poslužiti prilikom utvrđivanja činjenica važnih za vođenje prekršajnog postupka, jeste i pretresanje stana i ostalih prostorija (*perscrutatio domestica*) i pretresanje lica (*perscrutatio personalis*). S obzirom na ustavom zagarantovanu nepovredivost stana i drugih prostorija⁵, zakonom su predviđena izuzetno precizna i restriktivna pravila za postupanje kada nadležni sud nađe da je neophodno preduzeti ovu prekršajno-procesnu radnju (odredbe čl. 115. do 128. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske koje se *mutatis mutandis* primjenjuju i u prekršajnom postupku).

Dakle, pretresanje prostorija i lica jeste posebna i izuzetna prekršajno-procesna radnja dokazivanja koja se preduzima u prekršajnom postupku. Pretresanje stana ili drugih prostorija, u pravilu, može se preduzeti kod najtežih prekršaja (na primjer, nedozvoljeno držanje oružja i municije, držanje i promet droga i drugih psihotropnih supstanci, nedozvoljeni promet strane valute i drugi), pod uslovom da postoji dovoljno osnova za sumnju da će se pretresanjem prostorija, stvari ili kod pojedinih lica pronaći predmeti ili tragovi koji bi mogli biti od značaja za prekršajni postupak.

Pretresanje – prema objektu pretresanja – može biti:

1. pretresanje stana i drugih prostorija,
2. pretresanje otvorenog ili slobodnog prostora,
3. pretresanje pokretnih predmeta,
4. pretresanje kompjutera i
5. pretresanje lica.

Pretresanje lica podrazumijeva spoljašnje i unutrašnje pretraživanje odjeće, obuće, površine tijela, odnosno pokretnih stvari koje lice nosi ili su u njegovoj državini, a obavlja ga lice istog pola. Pretresanje lica može se preduzeti u svim onim situacijama kada postoji vjerovatnoća da je to lice počinilo prekršaj, te da će se pretresom pronaći predmeti ili tragovi važni za prekršajni postupak. Pretresanje ženskog lica vrši žensko lice, s tim da svjedoci pretresanja takođe moraju biti ženska lica.

Pretresanje stana i drugih prostorija podrazumijeva pregled stana i drugih prostorija i svih ili pojedinih stvari koje se u ovim objektima nalaze.

Pretresanje se može vršiti sa naredbom suda (protiv koje nema mjesta žalbi) ili bez naredbe (na primjer, ako se pretpostavlja oružani otpor, pretres u javnim

5 Član 24. Ustava Republike Srpske glasi: „Stan je nepovrediv. Zakonom se može propisati da službeno lice na osnovu naloga suda može ući u stan ili druge prostorije protiv volje njihovog držaoca i izvršiti pretres. Pretres se vrši u prisustvu dva svjedoka. Službeno lice može pod uslovima utvrđenim zakonom, ući u tuđi stan ili druge prostorije i bez odluke suda i izvršiti pretres ako je to neophodno radi hvatanja učinioca krivičnog djela ili radi spasavanja ljudi i imovine.”

prostorijama, lični pretres kada postoji osnovana sumnja da lice kod sebe ima oružje, narkotike i dr.). Naredba za pretresanje sastavlja se u dva primjerka, s tim da jedan primjerak ostaje u spisima predmeta. Pretresanje se, u pravilu, povjerava policijskim organima.

Prije početka pretresanja, pismena naredba o pretresanju predaje se licu na koje se ona odnosi, odnosno licu kod kojeg će se izvršiti pretresanje, te se to lice obavještava o razlozima dolaska ovlašćenog lica i funkciji koju to ovlašćeno lice obavlja, a zatim se poziva da dobrovoljno preda ono (predmete i isprave) što se traži pretresanjem. Ako lice dobrovoljno preda ono što se traži pretresanjem, otpada potreba za pretresanjem i ono se neće izvršiti. Vlasnik, odnosno korisnik stana prisustvuje pretresanju prostorija, a u njegovom odsustvu, pretresanju prisustvuju zakonski zastupnik korisnika stana ili neko od odraslih članova domaćinstva ili susjeda. Pretresanju, po pravilu, prisustvuju i dva svjedoka, punoljetna građanina koji nemaju pasivnu ulogu, odnosno koji imaju zadatak da prate da li se pretresanje pravilno vrši. Pretresanje se, po pravilu, vrši danju (u periodu od 6,00 do 21,00 časova), a izuzetno i noću (na primjer, kada je pretresanje započeto danju, neće se prekidati i nastaviće se i noću; kada postoje razlozi za ulazak u stan i eventualno pretresanje bez naredbe itd.).

O pretresanju stana, prostorije ili lica obavezno se sastavlja zapisnik koji potpisuju lice kod kojeg se ili na kojem je izvršeno pretresanje i lica čija je prisutnost pretresanju obavezna. U zapisnik o pretresanju obavezno se unose podaci iz kojih se vidi koji organ je izvršio pretresanje, zatim osnov zakonitosti pretresanja, kao i podaci o predmetima i ispravama koje su u vezi sa svrhom pretresanja, posebno predmeti i isprave koji su pronađeni, odnosno oni koji se oduzimaju. O privremeno oduzetim predmetima i ispravama izdaje se posebna potvrda u pisanom obliku.

3.6. Privremeno oduzimanje predmeta i imovine

Privremeno oduzimanje predmeta predstavlja radnju dokazivanja koja je specifična i mnogo više prisutna u krivičnom postupku, ali je svakako moguća i u prekršajnom postupku. Najčešće se izvodi uporedo sa pretresom stana, ostalih prostorija i lica, a može se izvoditi i kao nezavisna prekršajno-procesna radnja. Ona predstavlja poseban oblik ograničavanja raspolaganja svojinom, a sastoji se u privremenom oduzimanju predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u prekršajnom postupku (*corpus delicti*), kao i predmeta koji se po zakonu imaju oduzeti, a to su predmeti koji su bili upotrijebljeni ili su bili namijenjeni izvršenju prekršaja ili su nastali izvršenjem prekršaja, a postoji opasnost da će biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje prekršaja ili razlozi zaštite opšte bezbjednosti ili moralni razlozi nameću oduzimanje tih predmeta.

Privremeno oduzimanje predmeta određuje sudija koji vodi prekršajni postupak pismenom naredbom za privremeno oduzimanje predmeta koja sadrži: naziv suda, pravni osnov za privremeno oduzimanje predmeta, naznaku predmeta koji podliježu oduzimanju, ime lica od kojeg se predmeti oduzimaju, mjesto oduzimanja predmeta, rok u kojem predmete treba oduzeti i pouku o pravnom lijeku. Protiv naredbe o privremenom oduzimanju predmeta žalba nije dopuštena.

Privremeno oduzimanje predmeta moguće je, u određenim slučajevima (odnosno kada postoji opasnost od odlaganja), i bez naredbe suda.

Licu od koga su predmeti oduzeti, izdaje se potvrda u kojoj se mora naznačiti gdje su oduzeti predmeti pronađeni, te ih detaljno opisati radi utvrđivanja i obezbjeđenja njihove istovjetnosti. Privremeno oduzimanje predmeta konstatuje se u zapisniku.

Privremeno oduzimanje predmeta vrše ovlašćena službena lica. Lice koje odbije predati predmete koji se moraju privremeno oduzeti, može se kazniti novčanom kaznom u iznosu do 5.000 KM (s tim da u slučaju daljeg odbijanja, lice se može zatvoriti najduže 90 dana). Lice od kojeg se privremeno oduzimaju predmeti i dokumentacija ima pravo žalbe.

Privremeno oduzeti predmeti predaju se, u pravilu na čuvanje sudu ili se njihovo čuvanje obezbjeđuje na drugi način. Privremeno oduzeti predmeti se ne mogu prodati ili pokloniti, odnosno sa istima se ne može na neki drugi način raspolagati. Po prestanku razloga za njihovo oduzimanje, odnosno ukoliko je prekršajni postupak obustavljen, privremeno oduzeti predmeti se vraćaju, a odluka o vraćanju predmeta donosi se u formi rješenja.

Ljubinko Mitrović, Ph D

Faculty of legal sciences

Pan - European University APEIRON, Banja Luka

*EVIDENCE AND EVIDENTIARY PROCEEDINGS IN
MISDEMEANOR PROCEEDINGS*

The determination of legally relevant facts in misdemeanor proceedings, which anticipates the adoption of a regular, lawful and fair decision upon a misdemeanor, represents one of the most important tasks of the judge resolving a particular misdemeanor case. These facts, which are especially significant for the adoption of such decisions, are proven via evidence (means of evidence) in special, so - called evidentiary proceedings. The provision of Paragraph 8, Subparagraph 2 of Law on Misdemeanors of Republic of Srpska, prescribes that the provisions of the Law of Criminal Procedure of Republic of Srpska, pertinent to: "Search of apartment, other premises and persons", "Seizure of objects and items", "Interrogation of suspects", "Examination of witnesses", "Site inspection and reconstruction" and "Expert analyses", are mutatis mutandis applied in misdemeanor proceedings, provided that the law does not state otherwise. The same provision prescribes that Chapter 1 of the Law of Criminal Procedure of Republic of Srpska, entitled as "Fundamental Principles", is to be applied in the same way in misdemeanor proceedings. One of fundamental principles of criminal i.e. misdemeanor proceedings is the principle of free assessment of evidence. The definition of evidence, evidentiary proceedings and, finally, types of means of evidence in the law of misdemeanor proceedings of Republic of Srpska, but in general as well, are discussed in this paper.

Key words: *misdemeanors, evidence, evidentiary proceedings, means of evidence*

Prof. dr Saša KNEŽEVIĆ,
Pravni fakultet u Nišu

Pregledni članak
UDK: 343.14
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

NAČELO SLOBODNE OCENE DOKAZA

U pokrenutom krivičnom postupku vrši se činjenična rekonstrukcija krivičnog događaja, koji se, potom, supsumira pod odredbe Krivičnog zakonika, čime ovo realno dešavanje dobija pravni izraz. Krunu čitave procesne delatnosti čini sudska odluka, kojom se odlučuje o osnovanosti optužnog akta ovlašćenog tužioca.

Osnovicu presude čini pravno relevantno činjenično stanje, zasnovano na odlučnim činjenicama, utvrđenim na osnovu zakonito izvedenih dokaza. Dokazi predstavljaju gradivni element odlučnih činjenica, i temelj su sudskih odluka. Normativna osnova slobodne ocene dokaza, uključujući i zabranu zasnivanja sudskih odluka na pravno nevaljanim dokazima, čini sadržinu izlaganja koje sledi.

Ključne reči: dokazi; činjenice; zakonska vrednost dokaza; slobodna ocena dokaza; pravno nevaljani dokazi; slobodno sudijsko uverenje.

1. Opšte napomene

Krivični postupak predstavlja institucionalni okvir rasvetljenja i rešenja krivične stvari, u kome se odlučuje o osnovanosti krivičnogpravnog zahteva za kažnjavanje okrivljenog. Samo vođenje krivičnog postupka nužno dovodi do ograničavanja elementarnih ljudskih prava okrivljenog. Međutim, stav suda o osnovanosti krivičnogpravnog zahteva usmerenog ka okrivljenom, manifestovan u meritornoj sudskoj odluci, ima dalekosežne posledice po ostvarivanje čitavog spektra

osnovnih ljudskih prava i sloboda. Stoga, sudska odluka mora biti zasnovana na istinitom saznanju odlučnih činjenica, koje se utvrđuju na osnovu izvedenih dokaza.

Ocena dokaza čini završnu fazu postupka dokazivanja, u kojoj se vrednuju dokazi, s obzirom na njihov doprinos utvrđivanju odlučnih činjenica. Istorijski posmatrano, dokazi su ocenjivani na osnovu merila propisanih zakonom (zakonska ocena dokaza), ili na osnovu aktivne uloge suda u odabiru parametara za ocenu dokaza (slobodna ocena dokaza). Zakonska ocena dokaza karakterisala je inkvizicioni sistem krivičnog postupka, a u savremenom krivičnom postupku dominantna je slobodna ocena dokaza.

Zakonska ocena dokaza zasnivala se na strogim zakonskim pravilima, kojima se odlučna činjenica smatrala utvrđenom, ukoliko nastupi određena kakvoća i kvalitet dokaza. Zakon je, pritom, nabrajao karakteristike dokaza, koji se smatrao podobnim za utvrđivanje sporne odlučne činjenice. Primera radi, Zakonom o postupku sudskom i krivičnim delima Kneževine Srbije, iz 1865. godine, krivično delo se smatralo utvrđenim, ako su dva svedoka svojim iskazima potvrdila postojanje dela, a da su njihovi iskazi slobodni i dati u razboritom stanju, kao i da su se svedoci zakleli, a da ne postoji sumnja u istinitost iskaza s obzirom na njihovu ličnost (§ 229).

Tokom istorijskog razvoja, iskristalisala su se dva vida zakonske ocene dokaza-pozitivna i negativna. Prema *pozitivnoj* zakonskoj oceni dokaza, sudija mora odlučnu činjenicu smatrati dokazanom, ako nastupi zakonom propisana kakvoća i količina dokaza. Lično uverenje sudije je pritom irelevantno. Saglasno *negativnoj* varijanti zakonske ocene dokaza, sporna odlučna činjenica se ne sme smatrati utvrđenom, ako ne postoji određena količina i kakvoća dokaza. Suprotno, ako se postigne zakonski relevantna količina i kakvoća dokaza, sud može slobodno procenjivati da li je neka činjenica dokazana, ili nije dokazana. Ova varijanta zakonske ocene dokaza utrla je put slobodnoj oceni dokaza.¹

Načelo slobodne ocene dokaza temelji se na činjenici da pravnim pravilima nije moguće unapred odrediti vrednost pojedinih dokaza. Okolnosti svakog konkretnog slučaja nalažu aktivnu i kreativnu ulogu suda u postupku dokazivanja, a ne ulogu „tehničara”, koji bi primenio zakonom vrednovane dokaze. Postojeće dokaze sud podvrgava logičkoj i psihološkoj analizi, nevezan nikakvim formalnim dokaznim pravilima, već jedino obavezan da „položi račun” u obrazloženju svoje odluke.² Uverenje suda u vrednost pojedinih dokaza ne sme da znači i arbitrarno postupanje u formiranju činjenične osnovice sudske odluke. Ono se mora jasno manifestovati u *obrazloženju* presude, iz kojeg se mora jasno razabrati kojim se logičkim i psihološkim metodama sud koristio prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica. Postojanje obrazloženja presude od suštinskog je značaja za ostvarivanje prava na delotvorni pravni lek, kao konstituensa prava na pravično suđenje.

1 Vidi više: dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 253-255.

2 Dr Tihomir Vasiljević, Sistem Krivičnog procesnog prava SFRJ, 1987, str. 317.

Obaveza je suda da obrazloži presudu (čl. 361. ZKP Srbije), a izostanak i manjkavosti obrazloženja imaju karakter apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka (čl. 368. st. 1. tač. 11).

2. Normativna osnova slobodne ocene dokaza

Odredbom čl. 18. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku, precizira se da sud izvedene dokaze ocenjuje po *slobodnom sudijskom uverenju*. Presuda i rešenje kojim se meritorno odlučuje o krivičnoj stvari, pritom, mogu se zasnivati samo na činjenicama, u čiju je izvesnost sud potpuno uveren. Slobodno sudijsko uverenje o postojanju odlučnih činjenica, koje predstavljaju osnovicu sudskih odluka, čini suštinu slobodne ocene dokaza. Odlučne činjenice utvrđuju se dokazima, dobijenim iz zakonom dozvoljenih dokaznih sredstava, zakonom predviđenom i uređenom delatnošću procesnih subjekata. Sud je slobodan u odabiru procesnih radnji, koje će se preduzeti na inicijativu stranaka, ali i *ex officio*. Pritom, sud nije vezan nikakvim posebnim formalnim pravilima.

Iako se odlučne činjenice utvrđuju slobodnom ocenom izvedenih dokaza, ipak su u pozitivnom srpskom pravu zastupljeni i relikti zakonske ocene dokaza. Naime, za dokazivanje izvršenja pojedinih krivičnih dela neophodno je postojanje određene javne isprave. Zasnovanost pravnosnažne presude na lažnoj ispravi, ili na krivičnom delu sudije, sudije porotnika, lica koje je vršilo istražne radnje, kao i na lažnom iskazu svedoka, veštaka ili tumača, kao osnov za ponavljanje krivičnog postupka, može se dokazati jedino pravnosnažnom presudom, kojom su ovi subjekti oglašeni krivim za izvršena krivična dela (čl. 407. st. 2. ZKP). Dakle, postojanje okolnosti, koje su relevantne za ponavljanje krivičnog postupka, dokazuje se prvenstveno pravnosnažnom presudom. Time se manifestuje zakonska (formalna) ocena dokaza. Međutim, u ovoj situaciji zakonska ocena dokaza nije apsolutnog karaktera. Ona ima primat nad slobodnom ocenom dokaza, koja je moguća, ako su lica oglašena krivim za krivična dela umrla, ili je isključeno gonjenje tih lica, te se činjenice o njihovoj krivici mogu utvrđivati i drugim dokaznim sredstvima. To znači da je supsidijarno moguće utvrđivati činjenice po slobodnoj oceni dokaza, i ako se one odnose na okolnosti koje su relevantne za ponavljanje pravnosnažno okončanog krivičnog postupka.

Slobodna ocena dokaza ograničena je i u postupku utvrđivanja činjenica značajnih za postojanje krivičnog dela klevete. Oslobođenje od optužbe za klevetu, manifestovanu iznošenjem ili prenošenjem da je neko lice izvršilo krivično delo, moguće je, primarno, prezentovanjem pravnosnažne osuđujuće presude, kojom se dokazuje da je privatni tužilac oglašem krivim za krivično delo. Izuzetno, ako krivično gonjenje tužioca nije stvarno i pravno moguće, dokazivanje je moguće i drugim dokazima. Ograničen opseg slobodne ocene dokaza proizlazi i iz svojevrstne

„scijentizacije” („ekspertizacije”) krivičnog postupka, nastale kao posledica često nekritičkog pristupa suda nalazu i mišljenju veštaka u krivičnom postupku, kao i iz značajnog dokaznog kredibiliteta tehničkih snimaka koji se koriste u dokaznom postupku.

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je u najvećem delu savremenih zakonodavstava. Ono je rezultat napuštanja osnovnih postavki inkvizicionog sistema krivičnog postupka. Zakonodavstvo *Nemačke*, kao stuba kontinentalnog sistema krivične procedure, počev od sredine osamnaestog veka, napuštilo je zakonsku ocenu dokaza.³ Odredbom § 261 Zakonika o krivičnom postupku (StPO), predviđa se da sud odlučuje o rezultatima sprovedenog dokaznog postupka prema svom slobodnom uverenju, na osnovu ocene svih činjenica iznetih u postupku. Slobodna ocena dokaza (*Freie beweiswürdigung*) nastala je kao antipod na formalnu ocenu dokaza, zastupljenu u pravima ranijih nemačkih pokrajina.

Francusko pravo dosledno realizuje načelo slobodne ocene dokaza. Sud može bez ikakvih ograničenja oceniti dokaznu vrednost izvedenih dokaza. Priznanje okrivljenog mora biti potkrepljeno i drugim dokazima. U postupku pred porotnim sudovima, porotnici mogu po sopstvenom uverenju doneti odluku o osnovanosti tužiočevog zahteva za utvrđivanje krivice okrivljenog (art 353. CPP). Odluka se može zasnivati na intimnom ubeđenju sudije, zasnovanom na kontradiktornom raspravljanju stranaka (art 43).

Odlučne činjenice utvrđuju se po slobodnom sudijskom uverenju i u *italijanskom* pravu. Sud ocenjuje dokaze na osnovu slobodnog uverenja, uz obavezu da obrazloži prikupljene dokaze i primenjene kriterijume (art. 192. st. 1. CPP). Izuzetno, dopušta se utvrđivanje činjenica na osnovu indicija (ako su one precizne i usklađene – čl. 192. st. 2). Iskazi saoptuženih ocenjuje se zajedno sa ostalim dokazima, koji im potvrđuju verodostojnost (čl. 192. st. 3).

Slobodna, ali ne i arbitarna, ocena dokaza zastupljena je u *španskom* pravu. Na to upućuje odredba čl. 741. ZKP ove evropske države. Na osnovu slobodne ocene dokaza odlučuje se, kako o krivičnom delu, tako i o kazni.

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je i u *ruskom* pravu. Odredbom čl. 17. Zakonika o krivičnom postupku *Ruske federacije* (UPK), ovo načelo svrstano je u osnovna načela krivičnog postupka. Sudije, sudije porotnici, javni tužilac i organi istrage. Dokaze ocenjuju po svom unutrašnjem ubeđenju, zasnovanom na skupu svih dokaza kod datog krivičnog dela, rukovodeći se pri tome zakonom i savešću. Zakon naglašava, da „nijedan dokaz nema unapred propisanu snagu” (st. 2, člana 17. ZKP). Iz ove odredbe proizlazi da niko unapred ne može propisati licu, koje donosi procesnu odluku, kakva će biti ocena jednog ili drugog

3 Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage, Verlag C. H. Beck, „ München, 1998, str. 98, navedeno prema: dr Milan Škulić, Načelo slobodne ocene dokaza u krivičnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 2002, br. 1-2, str. 28.

dokaza, a takođe ni kakav će biti ocena skupa svih dokaza. Pri tome, zakon ustanovljava niz garancija, koje lica navedana u čl. 17. UPK štite od uticaja prilikom donošenja odluka. Član 294. KZ Ruske federacije ustanovljava krivičnu odgovornost za bilo koju vrstu mešanja (uticaja) u delatnost suda, s ciljem ometanja pravosuđa, a takođe i u delatnost tužioca i istražnih organa.

Proceduralnim pravilima u potpunosti se obezbeđuje nezavisnost lica koje donosi odluku od uticaja nadređenih organa na način ocene prikupljenih dokaza. Tako, prilikom ukidanja presude i vraćanja krivičnog dela na novo sudsko razmatranje, Kasacioni sud nema pravo da odlučuje o pitanjima dokazanosti ili nedokazanosti optužbe, o verodostojnosti ili neverodostojnosti bilo kog dokaza. (čl. 386. st. 2, tač. 1-3 ZKP Rusije).⁴

Slobodna ocena dokaza egzistira i u pravu *Bugarske*. Saglasno odredbi čl. 14. ZKP (NPK), sud, tužilaštvo i ostali organi krivičnog postupka odluke donose na osnovu sopstvenog ubeđenja, zasnovanog na objektivnom, svestranom i potpunom utvrđivanju svih činjenica dela, rukovodeći se zakonom. Unutrašnje ubeđenje, na osnovu koga se formira sudska odluka, u bugarskoj teoriji se sagledava kroz subjektivnu i objektivnu komponentu. Subjektivni elemenat se sastoji u saznanju aktivnosti procesnih organa, zasnovanoj na njihovim predstavama i zaključcima. Objektivnu stranu ubeđenja čine ograničenja u postupku formiranja uverenja procesnih organa, koja proističu iz dokaznog materijala, zakona, prakse i pravila logike.⁵

Načelo slobodne ocene dokaza zastupljeno je i u pravima *Poljske* (§ 7), *Austrije* (§ 258), *Grčke* (čl. 177 ZKP), *Portugalije* (čl. 127), i u mnogih drugim pravnim sistemima.

3. Zabrana upotrebe pravno nevaljanih dokaza

Slobodna ocena dokaza ne podrazumeva mogućnost zasnivanja sudskih odluka na pravno nevaljanim dokazima. Dokazi, koji su sami po sebi, ili prema načinu pribavljanja, u suprotnosti sa ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorima, ili su zabranjeni zakonom, ne mogu biti osnov sudskih odluka (čl. 18. st. 2. ZKP). Slobodna ocena dokaza, kao put ka saznanju sudske istine, ne sme da znači i proizvoljnost u odabiru dokaznih sredstava, ali i u izboru načina dobijanja dokaza iz odgovarajućih dokaznih sredstava. Odredbama Zakonika o krivičnom postupku Srbije propisuju se određene dokazne zabrane. Na iskazu okrivljenog (uključujući priznanje) ne može se zasnivati presuda, ako je iskaz dat pod pretnjom, prinudom, pod uticajem obmane, iznude, nedozvoljenih obećanja. Isto tako, ako je ispitivanje obavljeno bez prisustva branioca, osim kada je to u slučaju fakultativne odbrane

4 И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловски, Уголовно процессуальное право Российской Федерации, Институт государства и права Российской академии наук, Москва, 2011, стр. 89-91.

5 Никола Манев, Наказателно процесно право, Софиј, 2010, стр. 84-86.

moguće, odnosno ako branilac nije prisutan saslušanju iako je obavešten o toj radnji, a ne postoje mogućnosti da okrivljeni uzme drugog branioca, ili ako okrivljeni nije poučen o pravu na stručnu odbranu, na iskazu okrivljenog ne može se zasnivati sudska odluka (čl. 89. st. 8. i 9. ZKP).

Sudska odluka se ne može zasnivati i na iskazu svedoka, ako je, kao svedok, saslušano lice koje se ne može saslušati u tom svojstvu (čl. 97), ili lice koje ne mora da svedoči, a nije na to upozoreno, ili se nije odreklo tog prava, odnosno ako upozorenje ili odricanje nisu zapisnički konstatovana. Pravno nevaljani su i dokazi dobijeni od maloletnika, koji ne može da shvati značaj prava da ne svedoči, kao i iskazi svedoka iznuđeni prinudom, pretnjom ili drugim sredstvima (čl. 131. st. 4). Sudska odluka se ne sme zasnivati ni na sugestivnim i kapricioznim pitanjima, postavljenim okrivljenom ili svedocima (čl. 90 i 103. ZKP). Pravno nevaljani su i dokazi dobijeni na osnovu nalaza i mišljenja lica koje, po zakonu ne može imati svojstvo veštaka u krivičnom postupku (čl. 116). Isto tako, dokazi dobijeni primenom posebnih dokaznih radnji (nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora, angažovanjem prikrivenog islednika, kontrolisanom isporukom, itd), na način suprotan zakonu, ili protivno naredbi istražnog sudije, ne mogu biti osnova sudskih odluka.

Obaveza je istražnog sudije da dokaze dobijene iskazom okrivljenog, svedoka i veštaka, pribavljene na nedozvoljen način, izdvoji iz spisa. Po pravnosnažnosti, rešenja o izdvojenim zapisnicima zatvaraju se u poseban omot, i ne mogu se koristiti u postupku (čl. 178. st. 1. i 2. ZKP). Ukoliko se, ipak, nedozvoljeni dokaz upotrebi u sudskoj odluci, nastupiće apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka (čl. 368. st. 1. tač. 10. ZKP). Reč je o nedostatku presude, o kome sud pravnog leka vodi računa po službenoj dužnosti, te će presuda biti ukinuta i ako se žalilac nije pozvao na ovu povredu (čl. 380. st. 1. tač. 1). Obaveza je suda pravnog leka da ukine presudu, čak i u slučaju da bi ista odluka bila doneta i bez uključivanja pravno nevaljanog dokaza u činjeničnu osnovicu presude.

Iz normativnog uređenja posledica eventualne upotrebe pravno nevaljanih dokaza u srpskom pravu može se zaključiti da zakonodavac prihvata koncept *apsolutnog* izdvajanja nezakonitih dokaza. Reč je o modelu postupanja sa dokazima na kojima se ne može zasnivati presuda, nastalom u pravu *SAD-a*. Saglasno ovom modelu, pravno irelevantan je, ne samo svaki nezakoniti dokaz, već i zakoniti dokaz, do koga se došlo pomoću nezakonitog dokaza („*plod otrovnog drveta*”). Primera radi, ako se na osnovu priznanja okrivljenog, datog pod prinudom, pronađe leš oštećenog, pravno nevaljani dokaz ne bi bilo samo priznanje iznuđeno pod prinudom, već i pronađeni leš. U teoriji se, stoga, ističe da je „toliko čistunstvo očigledno preterano, i nije prihvatljivo za naše krivično procesno pravo”.⁶ Derivativni dokazi koriste se i u *engleskom* pravu, uključujući i dokaze dobijene iz nezakonitog

6 Dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 251.

priznanja okrivljenog!⁷ Dokazi, za koje se saznalo iz nezakonitih policijskih dokaza, načelno se mogu koristiti i u *nemačkom* pravu (*Fernwirkung*).⁸

Nasuprot koncepciji apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza, u mnogim pravnim sistemima zastupljen je model *relativnog* izdvajanja ovih dokaza. Suština ovog pristupa posledicama upotrebe nezakonitih dokaza ogleda se u deapsolutizaciji uticaja ovih dokaza na valjanost sudskih odluka. Naime, dejstvo nezakonitih dokaza zavisi od težine krivičnog dela, pouzdanosti dokaza, mogućnosti prikupljanja dokaza na zakonit način, i slično. Na taj način se uspostavlja tzv. teorija *upoređivanja ili vaganja*, zastupljena u *nemačkom* pravu (*Abwägungslehre*). Procenjujući srazmernost između upotrebe nezakonitih dokaza i koristi od njihove primene u izgradnji činjenične osnovice presude, uvodi se mogućnost relativizacije dokaznih zabrana. Nedopustivost prikupljenih dokaza poima se kao krajnja mera kojom se koristi krivično procesno pravo.⁹ Dokaz će u *francuskom* pravu biti ništav, samo ako je nepravilnost prouzrokovala povredu interesa stranke. Pritom je potrebno pronaći balans između poštovanja dokaznih zabrana i težnji krivičnog gonjenja. U *engleskom* pravu, sud može odbiti dokaz, ako on ne bi bio u saglasnosti sa pravičnošću postupka (*fairnes*, pri čemu se diskreciono procenjuje pravičnost u odnosu na obe krivičnoprocesne stranke). Sličan pristup dejstvu nezakonitih dokaza na presud imaju i *austrijsko*, *švajcarsko* i *kanadsko* zakonodavstvo.¹⁰

4. Pojedini pravno nevaljani dokazi

Osim dokaza dobijenih iz zakonom dozvoljenih sredstava, ali na nezakoniti način, naš zakonodavac sankcioniše pojedine nezakonito pribavljene dokaze. Odredbom čl. 131. st. 4. ZKP precizira se da se prema osumnjičenom okrivljenom ili svedoku ne mogu primeniti medicinske intervencije, niti im se mogu davati sredstva kojima se utiče na svest i volju prilikom davanja iskaza. Saglasno ovoj zakonskoj odredbi, nedopustiva je upotreba hipnoze, narkoanalize i lobotomije u krivičnom postupku.

7 Hatton, Glenn i Johnston, David, Evidence and Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 189.

8 Vidi: Željko Karas, Miroslav Jukić, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtnom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2009, str. 619.

9 Rogall Klaus, Grundsatzfragen der Beweisverbote, u: Beweisverbote in Lndern der EU und vergleichbaren, rechtsordnungen, Max-Planck- Institut, Freiburg, 1999, str. 124, navedeno prema: Željko Karas, Miroslav Jukić, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtnom na kretanja u poredbenom prav, op. cit., str. 615.

10 Ibid.

4.1. Dokazi pribavljeni primenom hipnoze

Hipnoza se određuje kao „stanje duševne sugestibilnosti, sa manje-više jasno izmenjenim stanjem svesti, i manje-više izraženim smanjenjem voljnog odlučivanja”¹¹. Ona se definiše i kao „veštački izazvano stanje, u čijem toku hipnotisana osoba gubi svest o spoljnom svetu, i stavlja se u položaj da poslušna sugestije hipnotizera”¹²

Primenom hipnoze inhibira se kora velikog mozga. Hipnozom izazvano stanje pojačane sugestibilnosti praćeno je i sužavanjem socijalnog kontakta hipnotisanog, njegovim svođenjem na komunikaciju isključivo sa hipnotizerom. Uticajem na volju hipnotisanog, izaziva se pokoravanje hipnotisanog nalogima hipnotizera. Na taj način se može iznuditi iskaz okrivljenog.

Kao jedna od metoda uticaja na volju (na ovom mestu imamo u vidu volju okrivljenog, odnosno osumnjičenog), hipnoza je izazvala kontroverze u pogledu pravne i etičke dimenzije njene primene u krivičnom postupku. Problem postaje kompleksniji kada se ima u vidu da Zakonik o krivičnom postupku *explicite* ne zabranjuje upotrebu hipnoze u krivičnom postupku. Kao intervencija psihološkog karaktera, kojom se istina inhibitorno deluje na centralni nervni sistem, teško bi se mogla uvrstiti u medicinske intervencije koje ZKP zabranjuje (čl. 131. st. 4). Primenom hipnoze manipuliše se psihom hipnotisanog, ali se pritom ne izazivaju promene psihopatološke prirode. Zbog toga bi zabrana upotrebe hipnoze u krivičnom postupku morala biti nedvosmisleno izražena. Odredba člana 89. st. 8. Zakonika o krivičnom postupku mora biti dopunjena izričitim pominjanjem hipnoze kao nedozvoljene metode uticaja na volju okrivljenog.

U naučnoj javnosti ne postoji jedinstven stav o dopuštenosti upotrebe hipnoze u krivičnom postupku. Iskristalisala su se dva pristupa ovom pitanju. Po jednom shvatanju, upotreba hipnoze u krivičnom postupku je apsolutno nedopuštena. Pobornici nešto drugačijeg stava su za dopuštanje primene hipnoze u određenim situacijama.

Apsolutno isključivanje mogućnosti korišćenja hipnoze u krivičnom postupku obrazlaže se različitim okolnostima. Tako su ljudsko dostojanstvo i integritet ličnosti dovoljni razlozi za zaprečavanje puta upotrebi hipnoze u krivičnom postupku. Utvrđivanje istine u krivičnom postupku ne sme biti praćeno prenebregavanjem ove činjenice. „Sloboda svesnog kazivanja i neotuđivo pravo na njega se ne mogu žrtvovati ni radi eventualnog saznanja istine, čak i kada bi od toga zavisilo otkrivanje dela i učinioaca”.¹³ Ovakav pristup prema upotrebi hipnoze u krivičnom postupku ima i nemački zakonodavac, koji izričito zabranjuje primenu hipnoze pri

11 Vidi: dr Mihajlo Acimović, *Psihologija zločina i suđenja*, Beograd, 1987, str. 267.

12 Jean Delay, Pierre Pichot, *Medizinische Psychologie*, Stuttgart, 1971, p. 263, citirano prema dr Vladimir Vodinić, *Sugestija i hipnoza sa stajališta krivičnog prava i postupka*, Naša zakonitost, 1984, br. 1, str. 37.

13 Dr Vladimir Vodinić, *Sugestija i hipnoza*, op. cit., str. 63.

ispitivanju okrivljenog. Čak i eventualni pristanak okrivljenog ne može otkloniti dejstvo ove zabrane (čl. 136. ZKP Savezne Republike Nemačke). „Dobrovoljno postao rob nije ništa drugo nego rob”.¹⁴

Protiv upotrebe hipnoze, osim zaštite ljudskih prava okrivljenog, ističe se i nedovoljna verodostojnost iskaza dobijenog na takav način. Naime, hipnotisana osoba ponekad pokazuje sklonost ka „konfabulacijama, fantazijama i nekritičkom iznošenju činjenica, kao i izuzetno visoku sugestibilnost, koja se ogleda u snažno ispoljenoj želji za pokoravanjem i zadovoljenjem ispoljenih i pretpostavljenih očekivanja hipnozitera”.¹⁵ Iz tih razloza, iskaz dobijen upotrebom hipnoze, po pravilu, nije verodostojan.

Odredbama zakona je potrebno u potpunosti isključiti korišćenje svih rezultata upotrebe hipnoze u krivičnom (kao i u predkrivičnom) postupku. U krivičnom postupku se ne bi smela koristiti informacija, koju su organi unutrašnjih poslova pribavili upotrebom hipnoze. Naime, iz izjave osumnjičenog u predkrivičnom postupku može se saznati za neki drugi izvor dokaza, kojim bi se krivična stvar mogla činjenično oformiti. Ako se ne bi zabranila upotreba informacije dobijene upotrebom hipnoze, smisao zabrane upotrebe ovog sredstva bi se izigrao. Legalitet sprovedenog dokaznog postupka bio bi narušen poreklom dobijene informacije, na osnovu koje se saznalo za izvor dokaza korišćenog u krivičnom postupku. Zabrana preduzimanja određenih mera mora značiti i zabranu korišćenja svih rezultata dobijenih primenom tih mera. Policija ne treba da obavlja sumnjive i sporne radnje, a sud da korišćenjem rezultata tih radnji „pere ruke”, zasnivajući svoju odluku na tim rezultatima.

Osim protivnika primene hipnoze, u teoriji krivičnog procesnog prava prisutna su i zalaganja za ograničenu primenu hipnoze u krivičnom postupku. Plediranje za ograničenu upotrebu hipnoze odnosi se na slučajeve izvršenja krivičnih dela pod uticajem hipnoze. Cilj primene hipnoze bi bio otklanjanje tzv. posthipnotičkih kočnica. Naime, zbog delovanja tzv. izolacionog raporta sećanje okrivljenog je blokirano, a volja neslobodna. Stoga će okrivljeni prilikom ispitivanja davati iskaz, koji je determinisan naredbom hipnotizera. Tako, postoji realna mogućnost da okrivljeni bude lošije tretiran, pa čak i da bude osuđen, iako bi realno postojala mogućnost oslobađanja od krivične odgovornosti. To se može sprečiti jedino primenom tzv. eksploracione hipnoze. Zato bi zadatak sudije bio da „ukine kriminalno stvorenu neslobodu volje i opet putem hipnoze uspostavi sećanje na događaj”.¹⁶

Sličan ovome je i stav da se hipnoza može upotrebiti uz saglasnost okrivljenog. Po datom priznanju, okrivljeni bi mogao dati saglasnost za primenu hipnoze,

14 Ibid, str. 62.

15 E. Hilgard, E. Loftus; E. Altavila, vidi dr Živojin Aleksić, dr Zoran Milovanović, Primena savremenih naučnih dostignuća u obezbeđivanju dokaza, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1990, br. 3, str. 107. (fusnote br. 27 i 28).

16 Dr Vladimir Vodinić, op. cit., str. 60-61.

kako bi se krivični događaj dopunski rasvetlio. Tako bi se okrivljeni odrekao zaštite koja mu se pruža.¹⁷

Uz sav respekt prema ovom stavu, potrebno je sagledavanje mogućnosti odricanja okrivljenog od predviđene zaštite kroz prizmu uvažavanja etičkih i medicinskih kriterijuma. Diskutabilno je da li se može dozvoliti odricanje okrivljenog od zaštite koja mu se pruža. Ljudsko dostojanstvo i integritet ličnosti su vrednosti koje se moraju uvažavati. Okrivljeni mora u svakom trenutku slobodno i autonomno gospodariti svojom voljom, i nakon utvrđivanja krivice. Ako bi se okrivljeni nakon priznanja krivice saglasio sa primenom hipnoze, zaštita ljudskih prava ove krivičnoprocesne stranke bi bila nepotpuna. Naime, da li dopustiti zaštitu okrivljenog od primene hipnoze samo do momenta utvrđivanja krivice. Da li plediranje za primenu hipnoze pri dopunskom rasvetljenju krivične stvari podrazumeva upotrebu hipnoze pri utvrđivanju činjenica od kojih zavisi krivična odgovornost i kažnjivost okrivljenog? Smatramo da to ne može biti slučaj. Primena hipnoze mora biti zabranjena i pri dopunskom rasvetljenju krivične stvari, čak i ako bi se okrivljeni saglasio sa primenom ove nehumane metode.

4.2. Narkoanaliza

Narkoanaliza predstavlja psihijatrijsku metodu lečenja psihičkih poremećaja upotrebom narkotičkih sredstava. U osnovi narkoanalize je psihoanaliza, i, za razliku od hipnoze, narkoanaliza ima medikamentoznu dimenziju. Upotrebom narkotičkih sredstava (skopolamin, sadijuj ampol, sulfazin, pentotal i slično) dolazi do inhibicija nervnog sistema, pri čemu slabi njegova kontrolna funkcija, što za posledicu ima oslobađanje cenzora ljudskog ponašanja. Ova sredstva se u organizam unose najčešće intravenozno i pritom dovode do slabljenja volje, privremene amnezije i sna. Po buđenju, otpor ispitivanog okrivljenom prema ispitiivaču slabi, a pojačava se impuls za govorom i saopštavanjem misli. Po shvatanjima psihoanalitičara, kod ispitivanog okrivljenog (ili osumnjičenog) se intenzivira „nagon za priznanjem radi oslobađanja od starog osećanja krivice putem iznošenja nečeg što povlači kaznu”.¹⁸

Nesporno je da narkoanaliza spada u medicinske intervencije čija se primena zabranjuje odredbom čl. 131. st. 4. Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, upotreba „seruma istine” je nepouzdana jer se slabljenjem volje pojačava sugestibilnost, iz čega može proisteći i davanje netačnih iskaza.

17 Dr Živojin Aleksić, dr Zoran Milovanović, op. cit., str. 108.

18 Mengerling, das wahrheitserum p. 52., prema dr Mihajlo Aćimović, op.cit., str. 268.

4.3. Lobotomija i druge medicinske intervencije

Spoznaja da se ljudsko ponašanje može modifikovati hirurškom intervencijom na mozgu poslužila je kao izvor ideje da se tim putem utiče i na ponašanje okrivljenog u krivičnom postupku. Cilj hirurškog zahvata na mozgu, osim ostalog, može biti i otklanjanje određenih mentalnih poremećaja, nastalih kao posledica funkcionalnih poremećaja nervnih ćelija (neurona) u frontalnom delu mozga. Pred medicinom je nastao problem, kako pronaći poremećeno područje mozga, koje predstavlja organsku osnovu mentalnih aberacija, a da se pritom ne ošteti okolno zdravo tkivo. Kao rezultat zajedničkog rada portugalskog lekara Egosa Moniza i neurohirurga Almenda Lime stvorena je nova hirurška metoda, nazvana prefrontalna leukotomija ili lobotomija.

Sušтина ove metode se ogleda u presecanju nervne veze između frontalnog dela moždane kore, koji predstavlja organsku osnovu misaonog procesa, i talamusa, dela međumozga koji predstavlja središte emocionalnog života čoveka. Prekidom komunikacije i odvajanjem misaonih od emocionalnih sadržaja, može se neutralisati agresivno ponašanje i intenzivna anksioznost. Na taj način dolazi do smirivanja, ali i povećane poslušnosti lica nad kojim je izvršena ova hirurška intervencija.¹⁹

Osim izvesnih pozitivnih rezultata na planu terapije impulsivno agresivnih osoba, anksioznih i seksualno devijantnih psihopata, primena lobotomije ima negativne implikacije po zdravlje lica prema kome je primenjena. Ona dovodi do intelektualnog otupljivanja ličnosti i smanjenja njegovih kreativnih sposobnosti. Primenom lobotomije nastaje emocionalna indiferentnost i zamiranje duhovnog života uopšte.

Pošto primena lobotomije indukuje takve promene koje dovode do smirivanja i pojačane servilnosti, ona na terenu krivičnog postupka može biti sredstvo za iznuđivanje iskaza okrivljenog. Odvajanje misaone i emocionalne dimenzije, praćeno gubitkom duhovnog života, može primorati okrivljenog da ispuni sve zahteve zbog kojih je lobotomija i primenjena. Štetne posledice po okrivljenog koje izaziva primena lobotomije, određuju ovu hiruršku intervenciju kao nehumanu metodu uticaja na ličnost okrivljenog. Pošto se neosporno radi o medicinskoj intervenciji, jasno je da primenu lobotomije zabranjuje odredba čl. 131. st. 4. Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, kao i sva sredstva koja imaju za cilj pritisak na volju okrivljenog, i primena lobotomije za posledicu ima nepouzdanost tako dobijenog iskaza. Intelektualno otupela i emocionalno indiferentna ličnost se primenom lobotomije „transformiše u biće bez reakcija, servilno, od koga može da se dobija izjava onakva kakva se želi”.²⁰

19 Dr Stevan R. Petrović, Psihologija i mogućnost zloupotrebe, Beograd, 1983, str. 162-166.

20 Dr Panta Marina, Upotreba poligrafa kao metoda utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku, Beograd, 1965, str. 657.

Kao metoda lečenja mentalnih poremećaja lobotomija se primenom u krivičnom postupku može pretvoriti u sredstvo represivnog aparata, sa negativnim reperkusijama na planu zaštite ljudskih prava okrivljenog. Sve su ovo razlozi koji govore u prilog zabrane primene lobotomije u krivičnom postupku.

Osim lobotomije, u krivičnom postupku se protivno zakonu, mogu upotrebiti i druge medicinske metode. Tako se elektrošokovima i insulinskim šokom (naglim spuštanjem nivoa šećera u krvi, iznenadnom hipoglikemijom) može izazvati dezorijentacija i popuštanje kontrole, da bi se okrivljeni u takvom stanju ispitao.²¹

5. Zaključne napomene

Načelo slobodne ocene dokaza nastalo je kao reakcija na ograničenja proistekla iz uvažavanja teorije o zakonskoj vrednosti dokaza. Kategoričkim dokaznim pravilima i merilima, sadržana u zakonu, ne mogu se validno utvrditi sporne odlučne činjenice. Činjenična osnovica sudske odluke ne sme biti limitirana „zakonskim okovima”, kao putokazom za formiranje pravno relevantnog činjeničnog stanja.

Slobodna ocena dokaza predstavlja nezamenljiv metod konstruisanja činjenične osnovice sudskih odluka. Doduše, tehnički instrumenti omogućavaju otkrivanje i utvrđivanje činjenica, koje nadilaze domašaj sudijinih saznanja dobijenih korišćenjem konvencionalnih dokaznih sredstava, kao i ličnim opažanjem organa krivičnog postupka. Stoga, tekovine naučno-tehnološkog progressa objektivno sužavaju horizonte slobodne ocene dokaza. Isto tako, svojevrsna „scijentizacija” krivičnog postupka dovodi do determinisanja sudske odluke nalazom i mišljenjem veštaka. Međutim, sud ne sme sopstveni stav o spornim odlučnim činjenicama nekritički podvrgnuti rezultatima ekspertske analize veštaka. U suprotnom, sud bi samoograničio domašaj načela slobodne ocene dokaza.

Zabrana zasnivanja presude na pravno nevaljanim dokazima proizlazi iz imperativa zaštite elementarnih ljudskih prava u krivičnom postupku. Istovremeno, ona predstavlja legitimni i legalni vid svojevrsnog relativizovanja načela slobodne ocene dokaza.

21 Detaljnije o primeni medicinskih intervencija u krivičnom postupku vidi: dr Saša Knežević, *Primena medicinskih intervencija u krivičnom postupku*, Niš, Pravni fakultet, Institut za pravna i društvena istraživanja, 2005, str. 323-331.

Prof. Saša Knežević, LL.D.
Associate Professor
Faculty of Law, University of Niš

THE PRINCIPLE OF FREE ASSESSMENT OF EVIDENCE

In criminal procedure, the principle of free assessment of evidence is based on the fact that it is not always possible to establish the admissibility of some evidence simply by relying on the legal rules contained in the statutory legislation. The circumstances involved in each specific case impose the need for a more active and creative role of the court in evidence proceedings; therefore, the judge is no longer „a technician” who simply applies the legal rules governing the legal validity and admissibility of evidence. In effect, the presented evidence is subjected to the process of legal reasoning and psychological analysis, where the court is not bound by any formal rules of evidence but the judge is obliged to justify the court decision in the reasoning. However, the court’s free assessment and conviction on the admissibility of evidence certainly does not rest on an arbitrary approach in the process of determining the factual grounds for a judicial decision.

Yet, free assessment of evidence does not imply the possibility of basing judicial decisions on inadmissible evidence. Judicial decisions may not rest on the evidence which is (either by its nature or the manner of being obtained) contrary to the constitutional provisions or the accepted international agreements, or explicitly prohibited by the law (Article 18, para. 2 of the Criminal Procedure Code). Under the principle of legality, the judiciary may not arbitrarily decide either on the choice of evidentiary instruments or on the method of gathering evidence from relevant evidentiary sources.

Key words: *evidence, facts, admissibility of evidence, free assessment of evidence, inadmissible evidence, free judicial conviction.*

*Prof. dr Mile MATIJEVIĆ,
Fakultet pravnih nauka
Univerziteta „Apeiron“,
Visoka škola unutrašnjih
poslova Banja Luka*

*Pregledni članak
UDK: 343.98:929
Primljeno: 18. novembra 2011. god.*

**AKTUELNOST UČENJA PROF. DR ŽIVOJINA ALEKSIĆA
O TEORIJI I PRAKSI NAUČNOG OTKRIVANJA ZLOČINA
(upotreba mehaničkog zapisnika)**

Zločin kao čin kriminalne djelatnosti lica od davnina je predstavljao problem za organe koji su nadležni za njegovo otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje. Uz korišćenje tradicionalnih metoda i sredstava u radu zahtjeva se uključivanje nauke, naučne misli, koja bi kroz primjenu naučnih metoda i sredstava doprinela kvalitetnijem rasvjetljavanju zločina.

Prof. dr Živojin Aleksić je upravo kroz intenzivna učenja kriminalistike, realizovana istraživanja, bavljenje kriminalističkom naukom i praksom ostavio neizbrisiv trag u tom segmentu razvoja sveukupne kriminalističke teorije i prakse. U ovom radu će se delimično prezentirati učenje profesora u šezdesetim godinama prošlog veka u vezi sa primenom nekih novih metoda i sredstava u krivičnom postupku, kod obezbeđenja ličnih izvora dokaza. Tu se posebno analizira mehanički i tonski zapisnik kroz teoriju i praksu istražne i sudske delatnosti. U okviru analize izvršiće se izvesna komparacija primene navedenih metoda i sredstava sa današnjim uslovima.

Cilj analize je da se sagleda vremenska geneza naučnog otkrivanja zločina, a posebno da se konstatuje u kom pravcu su usmerene savremene kriminalitičke i krivično procesne teorije i prakse otkrivanja i dokazivanja zločina. U radu će se detaljnije razraditi neke profesorsove aktuelnosti, u okviru doprinosa naučnog razmatranja načina

pribavljanja ličnih dokaza u krivičnom postupku u okviru kriminalističkih i krivično procesnih radnji i ovlašćenja.

Gljučne reči: zločin, otkrivanje, dokazi, lični dokazi, krivični postupak, iskaz, mehanički zapisnik, filtonski zapisnik, priznanje.

1. Uvod

Zločin je uvek izazivao interesovanje kako stručne, tako i šire javnosti. Posebno se interesovanje usmeravalo na pronalažene najadekvatnijih, najefikasnijih metoda, sredstava koja će se primeniti u otkrivanju, razjašnjavanju i razotkrivanju krivičnog djela i učinioa¹.

Praksa je u raznim vremenima nudila raspoloživa tehnička, taktička i druga sredstva, metode koji su bili skladni vremenu i prostoru njihove primene. Međutim, naučna istraživanja, doprinosi su nastojali da tehnologiju istrživanja zločina stalno podignu i unaprede u pravcu primene naučnih tehnika, metoda, s čime bi se istraga ubrzala, a dokazi koji su pribavljeni na takav način postali jači, kvalitetniji. U sferi sveukupnosti dokazivanja, problem značaja i odnosa materijalnih i ličnih dokaza je bio veoma interesantan, pa i problematičan.

2. Značaj beleženja i zapisnika u krivičnom postupku

Poznato je da je zapisnik u krivičnom postupku „nemi svedok krivično procesnih radnji“ koje su se odigrale u krivičnom postupku.² Sveukupni značaj zapisnika je velik, i on predstavlja vredan dokaz koji obezbeđuje pre svega zakonitost krivičnog postupka. Samo sastavljanje zapisnika je regulisano Zakonom o krivičnom postupku, čime se omogućava nadležnim organima, prevashodno sudu da se uveri u tok radnji krivičnog i predkrivičnog postupka, kako u smislu njihove sadržine, tako i u smislu poštovanja krivično pravnih i drugih propisa.

Način sastavljanja zapisnika je različit. Postoje nekoliko načina sastavljanja zapisnika povodom iskaza lica, od kojih su najčešći³:

Usmeno saslušavanje lica do kraja, a onda naknadno sačinjavanje zapisnika na osnovu sećanja, što je moguće, ako lice – ispitivač ima izuzetno dobru memoriju.

Sastavljanje zapisnika rečenicu po rečenicu, što omogućava detaljnije beleženje, ali postoji problem u čestom prekidanju sagovornika.

-
- 1 Vodinelic V., Šta je to otkrivanje, šta razjašnjavanje i razotkrivanje krivičnog dela i učinioa, Studija Ministarstvo unutarnjih poslova Hrvatske, Zagreb, 1990.
 - 2 Dimitrijević, D., Krivično procesno pravo, Beograd, 1963 str. 132.
 - 3 Aleksić Ž, Primena naučnih dostignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku, Beograd, 1965, str. 15.

Sastavljanje zapisnika u pauzama, što predstavlja kompromis između prethodna dva načina.

Sastavljanje zapisnika na osnovu neposrednog i direktnog diktiranja u zapisnik od strane ispitivanog, što predstavlja izvorni oblik iskaza, sa dobrim, ali i lošim karakteristikama.

Pored svih navedenih pozitivnih karakteristika zapisnika, postoje ipak i neke negativnosti, problemi koji se mogu prevazići kroz fiksiranje iskaza i na drugi način. Tako je posebno problematična autentičnost zapisnika koji često „više liči na ispitivača nego na ispitivanog“. Prof. Locar je dao veoma plastičan prikaz o pismenom zapisniku u svojoj konstataciji da on u suštini malo liči na prvobitni događaj, i da je svojevrsna i sramna laž o događaju, a i o iskazu⁴. Pored mnogo pozitivnih karakteristika zapisnika o iskazu, moraju se uputiti i postojeće primjedbe koje su primećene u praksi.⁵

3. Beleženje iskaza u krivičnom postupku pomoću magnetofona

Magnetofonsko snimanje, beleženje iskaza je dosta star metod koji zahtjeva poznavanje primene tehničkog sredstva (magnetofona), uz poštivanje određenih zakonskih pravila o uzimanju iskaza od lica. Suština beleženja sastoji se u snimanju zvuka – glasa koji se može kasnije reprodukovati, i na bazi toga registrovati i ceniti u dokaznoj praksi.

Iskaz okrivljenog se može snimati putem magnetofona u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku u situacijama kada se ceniti da bi bilo svrsishodno da se iskaz snimi već u fazi prethodnog postupka⁶. U slučaju promene iskaza na glavnom pretresu moguće je izvesti oba iskaza, da bi se sud uverio, opredelio za određeni iskaz u zavisnosti od ocene njihove verodostojnosti i dokazne vrednosti. U okviru beleženja iskaza lica magnetofonom veoma je interesantno, i moguće višekratno ponavljanje iskaza lica (npr. kod priznanja), gde bi bilo moguće kroz obrazlaganje priznanja da se obezbedi mogućnost komparativne analize (dok samo lice ne može precizno da prati svoje kontinuirano laganje u dužem vremenskom periodu).

Magnetofonsko snimanje iskaza dece je posebno moguće, i bitno s obzirom da autentičnost iskaza deteta, koji se ne može tako preneti u klasični zapisnik.

4 „Napisani iskaz svedoka je kao balzamirana lešina iz koje je konačno nestalo ono što je moglo da bude ozbiljno i korisno“. Vodinić, V., *Kriminalistika - taktika* (Opšti deo 2. Beograd, 1954, str. 347.

5 Ostaju zapamćena učenja poznatih kriminalista dr Grosa, dr Vodinića o potrebi dodatnog formiranja kvaliteta zapisnika. Tako prof. Vodinić daje 14 načina i tehnika u protokolisanju priznanja, a dr Gros se zalaže za upotrebu diktafona još davne 1903. god.

6 Posebno je značajno snimiti iskaz lica od kojeg se može očekivati kasnija promena iskaza, ili od lica čiji je život u opasnosti (teško povređeni u krivičnom djelu).

Posebno je tu značajno magnetofonsko fiksiranje „dečijeg glasa“, na osnovu koga se može osetiti i psihičko stanje deteta u vreme davanja iskaza, kao i druge karakteristične činjenice⁷.

Kod iskaza svedoka je posebno vredan mehanički zapisnik. Svedok kao očevidac događaja ili sam žrtva veoma često je u prvom momentu u posebnom psihičkom stanju koje je izuzetno vredno fiksirati na ovaj način. Kasniji protok vremena pored izvesnog gubljenja pamćenja, utiče i na razne motive promene iskaza što se može veoma konkretno odraziti na ukupan kvalitet i dokaznu vrednost iskaza. Tzv. hvatanje „prvih iskaza“ je originalno i neponovljivo⁸. Zabeleženi su brojni slučajevi gde su upravno takvi iskaz korišteni na sudu i gde ih je sud prihvatio kao relevantne dokaze i za veoma složene sudske odluke.⁹

4. Mehanički zapisnik u prethodnom postupku i na glavnom pretesu

Primena mehaničkog zapisnika u prethodnom krivičnom postupku – predkrivičnom postupku je moguća i veoma korisna. U okviru kriminalističke obrade, tj. prvog kontakta sa licem – ispitanikom mehaničkim fiksiranjem iskaza mogu se veoma uverljivo prezentirati mnogi aspekti u okviru razgovora – ispitivanja, saslušanja lica, kao što su:

- Ponašanje ovlašćenih službenih lica,
- Vrste i način postavljanja pitanja,
- Ponašanje sagovornika,
- Postojanje forenzičke zbunjenosti u davanju iskaza,
- Iznudivanje iskaza od strane ovlašćenih službenih lica,
- Druga karakteristična ponašanja, radnje (plač, vikanje, drhtanje glasa).

Upotrebom mehaničkog zapisnika u istrazi može se uspešno sačuvati veran način izlaganja i ton osumnjičenog lica, što se nikako ne može nadoknaditi kasnije, a posebno na glavnom pretesu. Nikakav, pa ni najopširniji, najuverljiviji zapisnik neće dati takav „slikovit“ prikaz osumnjičenog kakav se može dobiti kroz mehanički zapisnik.

Korišćenje mehaničkog zapisnika na glavnom pretesu je takođe dozvoljeno u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku. Sam način i tehnika korišćenja ovog načina fiksiranja iskaza lica je moguća, i kako ima pozitivne i dobre karakteristike, kao što ima i određene nedostatke, i probleme u primeni.

Tako se kroz mehaničko fiksiranje iskaza lica na glavnom pretesu mogu obezbediti celokupni tok glavnog pretresa. U tom kontekstu će se kroz naknadno

7 Detaljnije u monografiji dr Aleksića (Primena naučnih dostignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku). str. 23.

8 Kod teških delikata (saobrtajne nezgode, lice na samrti i dr.).

9 Primer sudske odluke u Skopju 1957, Mariboru 1960.

slušanje moći analizirati svaki iskaz veoma detaljno, kako sa stanovišta iskaza, ponašanja lica, tako i ponašnja tužioca, sudija i drugih učenika. Takav materijal može dragoceno koristiti raspravnom veću u konačnoj analizi krivičnog predmeta, pa i oceni pojedinih dokaza, posebno u smislu načina obrazlaganja od strane lica.

Međutim, postoje i određeni problemi, nedostaci koji se javljaju u okviru primene ovog metoda. Posebno se to ogleda u mogućnosti potpune primene prema licima, zbog tehničkih problema u uslovima suđenja (nepostojanje adekvatne tehnike, akustičnost prostorija, „mikrofon disciplina“, ne fonogeničnost glasa i dr.)

5. Prednost i nedostaci mehaničkog zapisnika

U okviru celokupnog analiziranja mehaničkog zapisnika u kontekstu njegovog mesta, značaja i dokazne vredosti u prethodnom i krivičnom postupku pitanje njegove prednosti ili nedostatka stalno se pojavljuje kao neophodno pitanje, o kome se trebaju dati objašnjenja, tumačenja i određeni predlozi.

Prednosti mehaničkog zapisa je već delimično navedena u prethodnim analizama. Samim nastojanjem i iniciranjem za primenom ovakvog načina nesvakidašnjeg beleženja iskaza lica naučna i praktična javnost je želela da unapredi metodologiju radu u postupku obezbeđenja efikasnijih dokaznih sredstava. Upravo, u tome se smatra izvesni napredak i doprinos naučnog sagledavanja mogućnosti primene mehaničkog, tonskog zapisa u okviru fiksiranja dokaza, čime bi se prevazišao tradicionalni model klasičnog zapisnika, gde su uočene brojne praznine i nedostaci.

Mehaničkim zapisnikom u prethodnom postupku se daje mogućnost da se u raznim situacijama kada se obavlja saslušanje, ispitivanje lica preduzmu mere i na snimanju iskaza u situacijama kada je to potrebno, neophodno ili preporučljivo s obzirom da niz okolnosti koje su od važnosti za kvalitet, brzinu i sveukupnu aktivnost u postupku.

Prvo saslušanje lica je stalno veoma važno i često veoma otvoreno, iskreno koje u sebi sadrži pored samih činjenica i niz drugih momenata forenzičko psihološke naravi koje se mogu fiksirati jedino mehaničkim zapisnikom.¹⁰ Posebno je značajno da lice pri davanju iskaza dobrovoljno izjavi šta želi, bez ikakvih pritiska, navođenja ili klasične iznude. Upravo kroz mehanički zapisnik se može uočiti, da li je lice dobrovoljno dalo iskaz, ili je bilo kakvih prinudnih radnji koje bi doprinele takvom iskazu¹¹.

10 Nije primećeno ni u jednom zapisniku da je konstatovano da je lice u nekom slučaju davanja iskaza zaplakalo, vikalo i sl. čime sigurno iskazuje određene simptomatske reakcije koje su vezane za predmetni događaj.

11 Postoje tvrdnje da je i kod uzimanja mehaničkog zapisnika moguća prinuda, iznuda iskaza, što je teoretski tačno, ali je svakako manja mogućnost u odnosu na klasični oblik koji u suštini jeste indirektna reprodukcija iskaza, u odnosu na direktno izjašnjavanje u mehaničkom zapisniku.

Posebna prednost mehaničkog zapisnika je i u sagledavanju, analiziranju načina rada istražioca, ispitivača u odnosu na taktiku ispitivanja, način postavljanja pitanja, vrste pitanja, reakciju i druge okolnosti, što takođe doprinosi kvalitetu i zakonitosti postupka¹².

Svakako da postoji izvesna psihološka dimenzija iskaza koji se mehanički fiksira, kako kod ispitivača, tako i kod ispitanika. Naime, sam ispitivač će značjući da se iskaz, razgovor snima, pažljivije postavljati pitanja, iznositi svoje utiske, saznanja, i sve ono što je predmet iskaza. Osumnjičeni će nastojati da uveri ispitivača o svojoj nevinosti, a u slučaju krivice ako je ne želi priznati veštım iznošenjem lažnih činjenica i okolnosti stvarati splet lažnih sasdržaja koji će ostati fiksirani i kroz takav iskaz lica. U takvim situacijama može se naknadnom analizom uočiti psihološka struktura iskaza (psihologija laži, lažno priznanje i dr.).

Sve ove situacije se ne mogu zabeležiti klasičnim zapisnikom, već jedino mehaničkim video i tonskim zapisom što dovoljno govori o njegovoj prednosti i potrebi uključivanja u celokupnu metodologiju iskaza lica.

6. Primena mehaničkog zapisnika u ranijim vremenima

Nekada tj. šezdesetih godina prošlog veka primena metoda magnetofonske trake na glavnom pretresu je bila retka. U praksi organa unutrašnjih poslova primena magnetofonske trake u fiksiranju iskaza je korišćena, uglavnom kada je trebalo tonski fiksirati priznanje učinioca krivičnog dela, čime se kasnije izbegavalo njegovo opovrgavanje. Postoje registrovani primeri upotrebe mehaničkog zapisnika u okviru više glavnih pretresa u šezdesetim godinama.¹³

U svim sudskim procesima vidljivo je da je mehanički zapisnik predstavljao relevantan izvor dokaza za sud, posebno u slučajevima kada nije bilo dovoljno materijalnih dokaza, gde je sud poklonio punu veru dokazima koji su pribavljeni magnetofonskim snimanjm. Takođe je interesantno dokazno registrovanje suočenja gde se prihvata relevantnost iskaza lica koja učestvuju u suočenju. Interesantno je da u jednom sudskom predmetu magnetofonski snimak je toliko delovao na optuženog da je pod tim utiskom priznao izvršenje dela, a nešto kasnije, i kada je psihološki utisak opao počeo opovrgavati neka ranija priznanja učinjenih krivičnih dela.¹⁴

12 Lično iskustvo u fiksiranju iskaza na opisani način ide u prilog podrši takvog načina rada kao osnovnog ili paralelnog sa klasičnim iskazom.

13 Aleksić, Ž., *Primena naučnih dostignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku*, Beograd, 1965, Primeri korišćenja mehaničkog zapisnika kao izvora dokaza u sudskom procesu u Okružnom sudu u Beogradu, Novom Sadu, Požarevcu, Trebinju i drugim mestima u Bosni i Hercegovini, Sloveniji, str. 37-42.

14 Op. cit. str. 42.

7. Pravna dopuštenost mehaničkog zapisnika

U okviru dopuštenosti mehaničkog zapisnika razmatra se i pitanje njenog statusa u smislu karaktera i snage. Tako se smatra da je to pomoćno dokazno, ali i klasično dokazno sredstvo, o čemu postoje različita shvatanja i tumačenja. Postavlja se pitanje da li mehanički dokaz ima karakter isprave, ili je sredstvo dopune određene isprave. Prema mišljenju uvaženog prof. Aleksića mehanički zapisnik može dobiti sve karakteristike isprave, kao i klasična isprava sa svim svojim nedostacima i manama, koje uostalom imaju i druge isprave. Kao takva ona egzistira u zakonodavstvima u proteklom periodu, kao i danas. Činjenica je da je krajnje stajalište sudova u prošlosti o mehaničkom zapisniku kao pomoćnom dokaznom sredstvu, čiji su rezultati i dokazni kapaciteti korišteni i u brojnim presudama. Što je najvažnije ni u jednom slučaju ovo sredstvo nije proglašeno kao nedozvoljeno, nepodobno¹⁵.

Posebno je pitanje korišćenja magnetofona bez znanja okrivljenog, svedoka. Naime u takvim situacijama može se govoriti o izvesnoj problematičnosti u korišćenju tog sredstva. Ako bi se konstatovalo da je isto korišćeno na prevaran način, dokazi pribavljeni na isti način ne bi bili relevantni za krivični postupak. Isto tako je interesantno i donekle sporno korišćenje legalnih video tonskih zapisa u konkretnom krivičnom postupku.¹⁶

Na osnovu sveobuhvatne analize pravnih propisa o primeni mehaničkog zapisnika u proteklom periodu mogu se konstatovati tri situacije i to:

Isključiva upotreba mehaničkog zapisnika

Istovremena upotreba mehaničkog i klasičnog zapisnika

Naizmjenična (dopunjujuća) upotreba oba zapisnika.

U vezi prvog modela upotrebe mehaničkog zapisnika na osnovu sveukupne analize zakonitosti, efikasnosti takvog rešenja može se konstatovati da isti nije primenjiv iz više razloga, a posebno iz razloga što bi se takvim rešenjem isključio ipak tradicionalni zapisnik koji u osnovi predstavlja temeljni oblik fiksiranja iskaza lica. Postoji niz razloga za neprihvatanje takvog rešenja, iako u poznatom slučaju protiv Ajhmana¹⁷ celokupan prethodni postupak, kao i glavni pretres bili su snimani i stenografisani, a kasnije delimično i slušani.

U drugom slučaju uporedbe upotrebe oba modela fiksiranja iskaza može se govoriti o pojedinačnim kvalitetima, ali i ukupnom nedostatku, posebno u smislu obimnosti i izvesne konfuznosti postupka. Naime, javili bi se problemi praktične

15 Prof. Aleksić u svom naučnom bavljenju problemima dokaznih sredstava značajnu pažnju je posvetio nedozvoljenim dokaznim sredstvima, kao što su narkoanaliza i dr.

16 Slušaj javnog izricanja komande za pogubljenje neprijateljskih zarobljenih vojnika je snimljen i javno objavljen. Državni tužilac se javno izjasnio da takvi dokazi nisu relevantni, što je izazvalo buru javnog i pravnog nezadovoljstva i neslaganja.

17 Alekšić, Ž., op. cit. str. 49.

naravi u vezi snimanja celokupnog procesa tj. kako iskaza lica, tako i sudijskog diktiranja u zapisnik, kao i nekih drugih pojedinosti. Na kraju, postavlja se pitanje o praktičnoj upotrebi oba zapisnika.

Prof. Aleksić konstatuje prihvatljivost trećeg modela tzv. naizmeničnog ili dopunjujuće upotrebe oba zapisnika. Takvim pristupom bi se omogućila svojevrsna kombinacija dva relevantna pristupa, gde bi se u slučajevima kada sud ceni potrebnim da se određeni delovi iskaza i mehanički snimaju, isto i učinilo, što bi predstavljalo izvor dokaza u sudskom postupku. Mehanički zapisnik bi faktički u pojedinim situacijama dopunjavao nedostatke klasičnog načina fiksiranja iskaza lica.

U današnjim zakonskim rešenjima uglavnom se mehanički zapisnik definiše u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije kao magnetofonsko, filmsko i drugo snimanje istražnih radnji¹⁸, ili u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srpske kao snimanje audio vizuelnim sredstvima¹⁹. U oba zakona je predviđena mogućnost snimanja. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske čak ističe „da se sve preduzete radnje u toku krivičnog postupka „u pravilu snimaju se uređajem za zvučno snimanje“. Ovakva zakonska odredba faktički nalaže nadležni organima da u svim situacijama kada postoji mogućnost primene ovo sredstvo u cilju obezbeđenja dokaza na takav način.

8. Upotreba tonfilmskog zapisa

Primena tonfilma u istražnom i krivičnom postupku podrazumeva primenu tehničkih sredstava koja omogućavaju tonfilmsko snimanje iskaza lica u krivičnom postupku. Tonfilmsko snimanje se može vršiti u raznim situacijama tj. kod ispita okrivljenog, tonfilmsko snimanje saslušavanja svedoka, tonfilmska dokumentacija veštačenja, tonfilmsko snimanje rekonstrukcije, kao i fotozamke²⁰.

Pored klasičnog magnetofonskog zapisa, u okviru fiksiranja dokaza javlja se potreba i za filmskim snimanjem određenih kriminalnih scenarija, situacija, koje bi pored tonskog sadržaja pokazale „pravu scenu“ događaja počev od snimanja lica mesta, pa preko snimanja i drugih situacija, radnji.²¹ Geneza filmskog zapisa počinje prvim tzv. diletantskim skicama, nakon čega se uključuje fotografija, a posebno tzv. strip – sistem koji fotografski približava događaj video zapisu²². Pored

18 Zakon o krivičnom postupku Srbije, čl. 99, 145.

19 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, čl. 66.

20 Detaljnije u knjizi „Naučno otkrivanje zločina“ prof. Aleksić, Ž., Beograd, 1991.

21 Danas su sve više u upotrebi dinamički mehančki zapisnici tzv. Video tonski zapisi. Brzim razvojem tehnike moguće je svaku radnju, a posebno one gdje je potrebno i dokazno korisno relevantnim subjektima predkrivičnog, krivičnog postupka pokazati dinamiku krivičnog djela i druge radnje (uviđaj, rekonstrukcija, iskaz lica, suočenje, prepoznavanje i dr.).

22 Ovakve radnje se koriste kod uviđaja, rekonstrukcija događaja na mestu zločina.

niza pozitivnih karakteristika ovakvih zapisa, kojima se obezbeđuju bitni dokazi za uspješnije vođenje krivičnog postupak, postoje i neki problemi, nedostaci takvog fiksiranja dokaza. Naime, ako se takve radnje ne pripreme dovoljno, i ako lica „nevoljno“ statiraju u tim radnjama, može se dobiti suprotan efekat.²³

Posebo je interesantno i dokazno relevantno tonfilmsko zapisivanje²⁴ činjenica, događaja na sudu u cilju razjašnjavanja spornih pitanja. Pored pozitivnih tumačenja ovog načina pribavljanja i prezentacije dokaza na sudu²⁵, smatra se da isti ima i nedostataka. Inteesantni su i poučni primeri koje je prof. Aleksić prezentirao u monografiji, vezano za filmsko prikazivanje dokaza u sudskim procesima u Beogradu, Novom Sadu polovinom prošlog veka, gde je sud prihatio dokaze koji su izvedeni primenom tadašnje filmske tehnike, tzv. dinamičkih rekonstruktivnih radnji²⁶. Zbog toga možemo konstatovati da je daljim razvojem tehnologije, posebno savremenih i kvalitetnih videotonskih sredstava (kamera, kompjuterskih simulacija), došlo do mogućnosti pribavljanja dokaza u raznim faktičkim situacijama, kako u prethodnom, prekrivičom postupku, tako i na glavnom pretesu.

Učenja i analize prof. Aleksića o tonfilmskom snimanju ispita osumnjičenog, svedoka, veštačenja, rekonstrukcije, kao i foto zamke su dale inspiracije i zaduženja u daljim vremenima da savremenici u kontekstu zakonodavne regulative predkrivičnog i krivičnog postupka dopunjuju, aktueliziraju ove metode i sredstva, a sve u cilju stvaranja efikasnije dokazne konstitucije, i time efikasnijeg otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela i učinilaca.

9. Kritički osvrt na današnje stanje u vezi korišćenja videotonskih zapisnika

Kada se analizira nekadašnje kriminalističko i krivičnoprocesno učenje o naučnom doprinosu u pribavljanju ličnih dokaza u krivičnom postupku, i današnjeg stanja, može se izvući nekoliko zaključaka, pa i preporuka:

Kvalitetni temelj naučne konstitucije traganja, fiksiranja i obezbeđenja dokaza postavljeni su još u prošlom veku, za šta su posebno zaslužni kriminalisti, procesualisti tog vremena,

23 U slučajevima kada se licu sugeriše ponašanje, radnje na mestu rekonstrukcije, odbrana bi iste argumente mogla uspješno upotrebiti u svoju korist.

24 O ovoj mogućnosti i kalitetu dokaza pisao je prof. Vodinić u svom poznatom „pismu krivcu“.

25 Takvu inicijativu neki su nazvali „pravljenje bioskopa od sudske dvorane, što se može delimično tumačiti kao prihvatljiva kritika, ali istovremeno konstatovati da u cilju kvalitetnog izvođenja dokaza i takva „sudska dvorana“ ima smisla.

26 Danas se uveliko koriste 3D rekonstrukcije koje daju sudskom veću veoma kvalitetne dokazne fakte u konkretnom slučaju.

Nove generacije su učeći od autoriteta u predmetnoj oblasti uglavnom preuzeli i dijelom implementirali takve kvalitete, sa izvesnim doradama sadržaja, metodologije, skladno zakonskoj regulativi, i tehničkim mogućnostima.

U današnjim vremenima primetan je izrazit trend tzv. tehnologizacije svih oblika ljudske delatnosti, pa i krivično istražne i sudske. Izvestan trend forenzičke prednosti nad klasičnim kriminalističkim metodama, ugrozio je neke oblike klasične kriminalističke misli, teorije i prakse²⁷.

Upravo smatramo da je i ova materija negde na razmeđu tehnike i taktike kriminalističke teorije i prakse, koju je neophodno stalno integrisano situirati i unapređivati.

Naime, bez izvrsnog poznavanja kriminalne taktike izvršioca krivičnog dela, i bez poimanja iste kroz sve metode kriminalističko istražne djelatnosti, nemoguće je iste tehnički situirati i procesuirati.

Zbog toga, je značajno stalno raditi na jačanju učešća savremene istražne tehnike u kriminalističkoj praksi, kroz izučavanje njenog faktičkog doprinosa u pronalaženju i oplemenjenju dokaza dobijenih na takav način.

Posebno je to značajno u sferi pribavljanja ličnih dokaza koji se zaista teže i mukotrpnije pronalaze, pribavljaju, kao i krivično procesno fiksiraju i obezbeđuju.

Ova tema daje potrebu i mogućnost dalje seriozne naučno stručne analize stanja, tendencija u ovoj oblasti, uz stateško programiranje kriminalističko istražne djelatnosti u sferi obezbeđenja svih pa i ličnih dokaza,

Aktuelna krivično pravna praksa pokazuje da se u sve većem broju slučajeva na sudu osporavaju dokazi pribavljeni u istražnom postupku, posebno u vezi se ispitivanjem osumnjičenih, svedoka. Naime, primedbe su vezane za način pribavljanja dokaza u vezi priznanja osumnjičenog, u vezi iskaza svedoka, gde se na sudu negiraju ranije dati iskazi. Mislimo da bi u takvim slučajevima upravo video tonski zapis mogao doprineti poboljšanju dokazanosti određenih činjenica i okolnosti.²⁸

10. Zaključak

Na osnovu prethodne analize javljanja, geneze, kriminalističke i krivično procesne sadržine, kvaliteta kao i problema u vezi mehaničkog zapisnika može se

27 Pogrešno je shvatanje da se kriminalni događaj može kvalitetno rasvetliti preduzimanjem kriminalističko forenzičkih radnji, bez potrebnog preduzimanja klasičnih kriminalističko taktičkih, metodičkih, operativnih mera i radnji, koje su uvek neophodne da „popune“ praznine nemih svedoka.

28 Aktuelni slučajevi u Bosni i Hercegovini pri davanju iskaza lica na ispitivanju u policiji ili na sudu (predmet Paravinja, na sudu Bosne i Hercegovine u predmetu Korićanske stijene) ukazuju na potrebu dodatnog obezbeđenja dokaza kroz videotonske iskaze koji mogu doprineti kvalitetnijem pribavljanju dokaza. Naime u oba slučaja je došlo do naknadnih iskaza saslušanih lica koja su izjavila da su od njih iznuđivani dokazi, što se moglo kvalitetnije dokumentovati kroz videotonski zapis.

konstatovati da je ova oblast dokazne teorije i prakse i danas još nedovoljno istražena, a posebno nedovoljna uključena u kriminalističko istražnu i sudsku praksu²⁹. Još pre pola veka upravo je prof. Aleksić učinio inicijalne korake na ovim prostorima kroz začetak naučnog izučavanja, i praktične primene ovih metoda i sredstava koje mogu u dokaznoj teoriji i praksi značajno pomoći. Korišćenjem filmtonskih zapisa moguće je stalno i onda i tamo, kada i gdje nema dovoljno kvaliteta i mogućnosti u primeni klasičnih dokaznih sredstava doprineti kvalitetnijem obezbeđenju dokaza.

Zakonska regulativa je u proteklim vremenima različito tretirala potrebu i upotrebu tonskog i filmskog zapisa u okviru istražnog i sudskog postupka. Uglavnom se rezervisano držala, omogućavajući da se ta sredstva koriste na način koji propisuje Zakon o krivičnom postupku, s tim da je bila naznačena neophodnost poštivanja prava okrivljenog na upoznavanje sa radnjom uz potrebu potpune tehničke pravilnosti u provođenju radnji. Istražni organi su primenjivali radnje tonskog i filmskog zapisa u različitim kapacitetima, bez značajnijeg analiziranja doprinosa ovih sredstava u obezbeđenju dokaza. Kriminalistička praksa govori da primena i razvoj ovih sredstava dokazivanja nije naišla na značajniju prisutnost u praksi policije, tužilaštva. Pojedinačni su slučajevi primjene ovih sredstava, uglavnom u slučajevima kada je to procenjeno kao neophodno potrebno ili dobro došlo kada nema dovoljno kvalitetnih dokaza koji su pribavljeni klasičnim metodama.

Posebno se to odnosi na djelatnost službi javne bezbjednosti koja je u suštini dugo vremena oslonjena na tradicionalne metode rada³⁰, dok su službe državne bezbednosti u skladu sa odredbama Zakona i pravilima o radu primenjivale metode „tajnog nadzora i kontrole komunikacija“ u svrhu zaštite ustavnog uređenja zemlje, što je davalo i dobre rezultate. Najnovijim izmenama Zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, tj. uvođenjem posebnih istražnih radnji, faktički se u sistem dokaznih sredstava uvodi i metoda „nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija“ u slučajevima koje predviđa zakon, čime se omogućava službi javne bezbednosti legitimno snimanje i korišćenje u istražnom i sudskom postupku takvih mehaničkih zapisnika.

Međutim, i dalje je veoma retka i nedovoljna primena ton filmskog zapisnika u drugim situacijama kada se ceni da bi se takvom radnjom dodatno mogli obezbediti kvalitetniji dokazi za uspešno vođenje krivičnog postupka. Potrebno je istražiti uzroke takve neinicijativnosti, i neshvatanje mogućnosti, ali i potrebe da se

29 Najnovija istraživanja pokazuju da je broj rekonstrukcija zanemarljiv gde se na najbolji način fiksira videotonskim zapisima svaka radnja osumnjičenog i drugih lica u konkretnom slučaju.

30 U sopstvenoj praksi su poznati pojedinačni slučajevi primene ovih dokaznih sredstava, koji su uglavnom izbegavani iz razloga „formalne naravi“ - nepostojanja potrebne tehnike, obučeni ljudi, ali posebno raspoloženja i odlučnosti o potrebi primene.

i na ovaj način obogati dokazni arsenal, koji objektivno nikada nije toliko dovoljan da bi bili sigurni u potpuni uspjeh na sudu³¹.

U kriminalističko istražnoj delatnosti bilo bi posebno značajno obezbediti film tonsko snimanje u nekim situacijama, kao što su: prikazivanje uslova u kojima se odvija pribavljanje iskaza, u slučaju iskaza gluvonemih osoba, u slučaju dobijanja iskaza rekonstrukcijom na mestu zločina.³²

11. Literatura:

- Aleksić, Ž., *Kriminalistika, Savremena administracija*, Beograd, 1991.
- Aleksić, Ž., *Primena naučnih dotignuća kod ličnih izvora dokaza u krivičnom postupku*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1965.
- Banović, B., *Krivično procesno pravo*, Fakultet za bezbednost, Beograd, 2008.
- Vodinić, .V, *Kriminalistika – Otkrivanje i dokazivanje*, Tom 1, 2, Fakultet bezbednosti i DSZ Skopje, 1985.
- Grubač, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta „Union“, Beograd, 2009.
- Matijević, M., Mitrović, D., *Kriminalistika – operativa*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka, 2011
- Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Knjiga 1,2, Pravni fakultet Banja Luka, Bihać 2007.
- Simonović, B., *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Pravni fakultet Kragujevac, 1997.
- *Zakonik o krivično postupku Srbije.*
- *Zakonik o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.*
- *Zakonik o krivičnom postupku Republike Srpske.*

31 U zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske stoji da se u pravilu u svim slučajevima vrši vidotonski zapis, što se u praksi događa u pojedinačnim slučajevima.

32 Simonović, B., *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Pravni fakultet Kragujevac, 1997, str. 256.

Mile Matijević, PhD
Full Professor
Faculty of Legal Sciences
University "Apeiron"
Advanced School of Internal Affairs, Banja Luka

LEARNING TRENDS MADE BY ZIVOJIN ALEKSIC, PhD
IN THEORY AND PRACTICE OF SCIENTIFIC
DETECTION OF CRIME
(use of mechanical records)

Crime as an act of criminal activity has been a problem through history for authorities who are responsible for disclosure, clarification and verification of it. With use of traditional methods and tools, the work also requires involvement of science, scientific thought, which all together contribute for better application of scientific methods and quality of resources, in order to clear up the crime. Zivojin Aleksic, PhD, through intensive study of criminology, research carried out, dealing with science and practice of criminology, has left an indelible square in this segment of overall development of criminal theory and practice.

This paper will present the learning made by professor Aleksic in the sixties of last century in connection with the implementation of some new methods and means in a criminal proceeding, the security of personal sources of evidence. In this work, there are specially analyzed mechanical sounds and records, through the theory and practice of investigative and judicial activities.

Within the analysis, some comparisons will be made with use of these methods and means to today's conditions. The aim of the analysis is to examine genesis of scientific discovery of crime, especially to see in which direction modern criminal process and criminalistic theory goes. The paper will thoroughly explain some new works made by professor Aleksic, in consideration of his contribution to scientific ways of obtaining personal evidence in criminal proceeding, and in criminal procedural activities and powers.

Keywords: *crime, detection, evidence, personal evidence, criminal procedure, mechanical record, recognition*

Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ,
Redovni profesor Kriminalističko-
policijske akademije u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.852
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ZABRANA PRIBLIŽAVANJA I KOMUNIKACIJE SA OŠTEĆENIM¹

Zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim je nova mera bezbednosti uvedena u naše krivično zakonodavstvo Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. Ova mera bezbednosti se po našem Krivičnom zakoniku može izreći osuđenom licu u slučajevima ako se opravdano može smatrati da bi prilaznje učinioca oštećenom i komuniciranje sa njim bilo opasno po oštećenog. Ona se sastoji u nekoliko zabrana koje sud može izreći osuđenom licu, a to su: zabrana učiniocu krivičnog dela da prilazi oštećenom na određenoj udaljenosti, zabrana pristupa učinioca u prostor oko mesta stanovanja oštećenog ili oko mesta u kome oštećeni radi, zabrana uznemiravanja oštećenog i zabrana komuniciranja sa oštećenim.

U vezi sa samom sadržinom ove mere i uslovima za njenu primenu, a naročito njenim izvršenjem i kontrolom izvršenja postavljaju se brojna sporna pitanja od čijeg rešavanja zavisi u kojoj meri će novouvedena mera naći svoju primenu u praksi i ostvariti svoju svrhu.

1 Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011-2014 (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2011-2014 (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković).

Ključne reči: Krivični zakonik, krivične sankcije, mere bezbednosti, zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim, Zakon o prekršajima, Porodični zakon.

Mera zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim je nova mera bezbednosti u našem krivičnom zakonodavstvu, uvedena Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine.² Slične sankcije postoje uglavnom u zemljama common law sistema,³ mada sankcije sa sličnom sadržinom poznaju i pojedini evropski krivični zakonici. Tako, na primer, španski KZ predviđa kaznu sa sličnom sadržinom koja se sastoji u zabrani boravka na određenim mestima, zabrani prilaska žrtvi i zabrani komuniciranja sa žrtvom i njenom porodicom (član 33. KZ, st. 2, g, h, i),⁴ a norveški KZ (paragraf 33) poznaje zabranu prisustva u pojedinim oblastima kao sporednu kaznu koja se može kombinovati sa nekom od glavnih, ako „delo ukazuje da prisustvo učinioca na tom području može biti posebno opasno i problematično za druge osobe”.⁵

Ova mera bezbednosti se po našem Krivičnom zakoniku može izreći osuđenom licu u slučajevima ako se opravdano može smatrati da bi prilaznje učinioca oštećenom i komuniciranje sa njim bilo opasno po oštećenog. Postojanje ove opasnosti sud mora da utvrdi u svakom konkretnom slučaju imajući u vidu sve okolnosti učinjenog dela i ličnost učinioca.⁶ Mera se sastoji u nekoliko zabrana koje sud može (sve ili neke od njih) izreći osuđenom licu, kao što su: zabrana učiniocu krivičnog dela da prilazi oštećenom na određenoj udaljenosti, zabrana pristupa učinioca u prostor oko mesta stanovanja oštećenog ili oko mesta u kome oštećeni radi, zabrana uznemiravanja oštećenog ili zabrana komuniciranja sa oštećenim.⁷ Ova mera bezbednosti se može izreći učiniocu uz neku od sledećih sankcija: uz novčanu kaznu, rad u javnom interesu, oduzimanje vozačke dozvole, uslovnu osudu i uz sudsku opomenu. Trajanje ove mere određuje sud, s tim da ona može trajati najviše tri godine. Međutim, ona se može ukinuti i pre isteka vremena za koje je određena ako sud utvrdi da su prestali da postoje razlozi zbog kojih je ova mera izrečena.

Mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim ima izrazito specijalno preventivni karakter.⁸ Njenom primenom izbegavaju se različite situacije koju mogu pogodovati ponovnom izvršenju dela zbog kojeg je lice već osuđeno ili nekog drugog dela. Mada Zakonik o tome ništa ne govori, po samoj

2 „Službeni glasnik RS“, br. 111/09 od 29.12.2009.

3 Pradel, Ž.,: *Komparativno krivično pravo-sankcije*, Beograd, 2009, str. 50.

4 *Codigo penal con todas sus reformas comparados por articulos*, Valencia, 2004, str. 47.

5 www.legislationline.org

6 Jovašević, D.,: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2010, str. 263.

7 Đorđević, M., Đorđević, M.,: *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, Beograd, 2010, str. 116.

8 Jovašević, D.,: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2010, str. 263.

svojoj prirodi ova mera će se najčešće primenjivati kad su u pitanju pojedina krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv života i tela, slobode i prava čoveka i građanina, časti i ugleda, polne slobode i braka i porodice. Njena primena na učinioca nekih krivičnih dela može biti od velikog značaja za sprečavanje vršenja novih krivičnih dela od strane istog učinioca prema istom oštećenom.

Ipak, u vezi sa ovom sankcijom, i pored svih ovih mogućih pozitivnih efekata, pojavljuju se i određene nedoumice. One počinju već od njenog naziva. Naime, Zakonik za nju koristi naziv „Mera zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim” što je pomalo neobično, jer je to jedina mera bezbednosti koja već u svom nazivu ima reč „mera”, mada bi se ona po istoj logici mogla koristiti i u nazivima drugih mera bezbednosti u našem Zakoniku.⁹ Međutim, mnogo veći problem u vezi sa ovom merom može predstavljati činjenica da pojedini pojmovi koji su upotrebljeni u odredbi kojom je ona određena nisu precizno formulisani, a njima je zapravo određena stvarna sadržina ove mere i uslovi za njenu primenu.¹⁰

Kao prva od zabrana iz kojih se mera sastoji u Zakoniku je određeno da „sud može učiniocu krivičnog dela zabraniti približavanje oštećenom na određenoj udaljenosti” (član 89a KZ). Pojam „približavanja na određenoj udaljenosti” je potpuno neodređen. Pod pojmom približavanja bi se inače moglo smatrati pristupanje u neposrednu blizinu, ali kolika je ta blizina odnosno udaljenost Zakonikom nije određeno. Nejasno je i da li tu udaljenost treba da odredi sud u svakom pojedinačnom slučaju u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja ili treba sačekati da praksa usvoji neko stanovište koje će važiti za sve slučajeve. Nije jasno ni kako ta udaljenost treba da bude izražena, u metrima, kilometrima ili na neki opisan način. Sasvim je očigledno da udaljenost o kojoj se govori, ne može biti određena jedinstveno, za sve sredine i sve situacije, jer određena distanca ima potpuno različit smisao kad se radi, na primer, o užem gradskom jezgru ili prigradskom naselju, ravničarskom ili planinskom selu i sl. Osim toga verovatno treba različito tretirati udaljenosti u zatvorenom i na otvorenom prostoru. U zavisnosti od toga kako je shvaćen ovaj pojam mogu se pojaviti mnoge sporne situacije: kako, na primer, primeniti ovu meru ako su u pitanju lica koja stanuju u istoj zgradi ili učinilac krivičnog dela radi u neposrednoj blizini oštećenog i sl. Teško je očekivati da se zbog izvršenja ove mere neko seli ili menja radno mesto. Osim toga moguće su i situacije da učinilac ima potrebu da se približi oštećenom iz nekog drugog razloga (odlazak u prodavnicu, poštu, banku, dom zdravlja, gde odlazi i oštećeni) ili da to učini u vršenju svoje dužnosti (poštar, taksista, inspektor, lekar hitne pomoći). Jasno je da zabrana podrazumeva svesno približavanje, ali se postavlja pitanje kako osuđeni treba da postupi u slučaju slučajnog susreta sa oštećenim kome mu je zabranjeno približavanje, odnosno da li zabrana približavanja znači i obavezu

9 Stojanović, Z.,: Krivično pravo, opšti deo, XVII izdanje, Beograd, 2010, str. 313

10 Stojanović, Z.,: Krivično pravo, opšti deo, XVII izdanje, Beograd, 2010, str. 314.

udaljavanja kada osuđeni postane svestan da se slučajno približio oštećenom ili da je sam oštećeni to svesno ili nesvesno učinio. Da li to znači da mora da pređe na drugu stranu ulice, da izade iz prodavnice u kojoj su se slučajno sreli, da izade iz vozila javnog saobraćaja ako vidi da je oštećeni u njemu ili da uopšte ne sme da uđe u njega ako vidi da i oštećeni namerava da učini to isto?

Druga zabrana u okviru ove mere odnosi se na zabranu pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada oštećenog. Problem je sličan kao i kod prethodne zabrane, jer je nejasno šta se smatra „prostorom oko mesta stanovanja ili mesta rada oštećenog”. Sami pojmovi mesta stanovanja i mesta rada su neodređeni i mogu se uže i šire shvatiti (mesto rada može biti shvaćeno kao kancelarija u kojoj oštećeni radi, ali i kao čitava ustanova, preduzeće, fabrika, poljoprivredno gazdinstvo i sl. koji se mogu prostirati i na stotinama hektara). Ovo pogotovu kada se tome doda i zakonska formulacija „prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada oštećenog” što je potpuno neodređeno. Osim problema koji se javljaju kod prve zabrane ovde se može postaviti pitanje primene ove mere ako oštećeni radi u nekoj javnoj službi, pošti, banci, prodavnici, kafani, servisu i sl. Da li bi takva zabrana značila da učinilac krivičnog dela kome je izrečena ova mera ne može da ide u poštu, prodavnicu, dom zdravlja, ako u njoj radi oštećeni? Šta ako je to jedina ustanova te vrste (na primer, dom zdravlja) u tom mestu?

Treća vrsta zabrane koju sadrži ova mera „zabrana daljeg uznemiravanje oštećenog”, takođe nije dovoljno jasno određena i može stvoriti probleme u njenoj primeni. Pojam uznemiravanja je jako širok i samim tim podložan vrlo različitom tumačenju. Pod njim se najčešće podrazumeva stvaranje određenih smetnji ili neprijatnosti za oštećenog, a da pri tome one nemaju karakter nekog krivičnog dela (laka telesna povreda, uvreda, ugrožavanje sigurnosti, zlostavljanje, oštećenje stvari) ili prekršaja (buka, svađa, vika, tuča). Pojam uznemiravanja sadrži u sebi i subjektivni element, tako da iste stvari mogu kod različitih ljudi da izazovu veoma različite stepene uznemirenosti. Jako osetljive osobe svaki susret sa osobom koja im je učinila neko zlo, pa čak i samo saznanje da je ta osoba u blizini, može uznemiriti, dok na neke druge to neće delovati. Pod uznemiravanjem bi se moglo smatrati zvanje telefonom, slanje SMS ili elektronskih poruka, zvonjenje na vrata ili interfon, slanje pisama, praćenje, dobacivanje u prolazu, pretnje (koje nemaju karakter krivičnog dela ili prekršaja), zastrašivanje, ubacivanje stvari kroz prozor i sl.

I četvrta vrsta zabrane data je prilično neodređenom formulacijom „zabrana dalje komunikacije sa oštećenim”. Pod komunikacijom se podrazumeva neposredno ili posredno (preko drugog lica) verbalno (usmeno ili pismeno) ili na drugi način obraćanje nekom licu. Ono se može vršiti na veoma različite načine: neposrednim obraćanjem, telefonom, pismima, elektronskom poštom, uzvicima, onomatopejama, gestovima, konkludentnim radnjama. U smislu ove zabrane može biti sporno šta se sve smatra „daljom komunikacijom” i da li treba da bude zabranjena svaka

komunikacija sa oštećenim (na primer, ljubazno javljanje prilikom slučajnog susreta) ili samo ona koje ga „uznemirava”, odnosno da li treba naznačiti na koje se vidove komunikacije zabrana odnosi (na primer, zabrana telefonskih poziva). Iako u Zakoniku stoji „zabrana daljeg uznemiravanja, odnosno dalje komunikacije sa oštećenim” što bi se moglo uzeti kao da se tim pojmovima označava ista stvar, ova dva pojma nemaju isto značenje, jer se pod njima ne podrazumevaju isti postupci. Komunikacija, kao što je već rečeno, pretpostavlja obraćanje nekome na neki od navedenih načina, dok se uznemiravanje može vršiti i na mnogo drugih načina, bez obraćanja ili bilo kakvog kontakta sa licem koje se uznemirava.

Sud u okviru ove mere bezbednosti može izreći sve ili neke od ovih zabrana, ako stane na stanovište da se opravdano može smatrati, imajući u vidu specifičnosti učinjenog krivičnog dela i ličnosti učinioca i oštećenog, da bi dalje vršenje takvih radnji od strane učinioca krivičnog dela bilo opasno po oštećenog. Na taj način potencirana je preventivna uloga ove mera koja, kao uostalom i druge mere bezbednosti u našem zakonodavstvu ima za cilj da se „otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela” (član 78. KZ).

Čini se, međutim, da je, pored preciznijeg određenja pojedinih pojmova, još veći problem koji se može javiti kod ove mere kontrola njene primene. Ni Krivični zakonik ni Zakon o izvršenju krivičnih sankcija o tome nemaju posebnih odredbi pa se opravdano može postaviti pitanje ko i na koji način može da kontroliše da li se lice kome je izrečena mera pridržava zabrana koje su mu merom nametnute. Rešenje bi se možda moglo tražiti kroz primenu tzv. elektronskog nadzora, mada bi njegova primena u ovom slučaju bila znatno komplikovanija nego u slučaju „kućnog zatvora” gde se već započinje sa ovakvom vrstom kontrole izvršenja jedne krivične sankcije. Problem bi moglo predstavljati i pronalaženje zakonskog osnova za primenu elektronskog nadzora kao vida kontrole ove mere bezbednosti, kakav je pronađen kod kazne zatvora u „kućnoj varijanti” u odredbi koja propisuje da će sud, prilikom određivanja izvršenja kazne zatvora na takav način, voditi računa o tehničkim mogućnostima izvršenja, kao i o drugim okolnostima od značaja za odmeravanje kazne.¹¹ S obzirom na sve iznete specifičnosti ove mere stiče se utisak da je njena kontrola jedino moguća na taj način što će se sam oštećeni eventualno prituživati na nepoštovanje mere (policiji, sudu), što bi, u slučaju potrebe, morao i da dokaže.

Stiče se utisak da je ipak najveći problem vezan za ovu meru pitanje šta ako se utvrdi da osuđeni ne poštuje izrečenu meru.¹² U Zakoniku se o tome ne govori ništa, a kao što je već rečeno ni u ZIKS-u nema odredbe o izvršenju ove mere (pretpostavka je da će prilikom narednih izmena i dopuna ovog zakona biti unete),¹³ pa

11 Petrović-Mrvić, N., *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Beograd, 2010, str. 235.

12 Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, XVII izdanje, Beograd, 2010, str. 313.

13 Neobično je da u Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, koji je nedavno donet (gotovo dve godine posle uvođenja ove mere u naše krivično zakonodavstvo), nema ni reči o izvršenju ove mere.

ni o posledicama njenog nepoštovanja. Jedino bi se, ako je ova mera izrečena uz uslovnu osudu, u slučaju njenog nepoštovanja mogle primeniti odredbe o opozivanju uslovne osude jer je članom 65. stav 2. KZ predviđena mogućnost opozivanja uslovne osude „ako osuđeni u određenom roku ne vrati imovinsku korist pribavljenu izvršenjem krivičnog dela, ne naknadi štetu koju je prouzrokovao krivičnim delom ili ne ispuni druge obaveze predviđene u krivičnopravnim odredbama” gde bi se pod ovim poslednjim moglo smatrati i poštovanje izrečene mere bezbednosti, ali samo ukoliko je to u uslovnoj osudi izričito navedeno. Ovakva mogućnost izričito je predviđena kod mere bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. U slučaju da je ova mera bezbednosti izrečena uz bilo koju drugu sankciju ne vidi se kako sud može da postupi u slučaju njenog nepoštovanja. Ima mišljenja da je možda bilo bolje ovu vrstu zabrane predvideti kao jednu od obaveza kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom.¹⁴ Sličnih rešenja ima u uporednom pravu, kao na primer, u KZ Francuske (čl. 132-45).¹⁵ Međutim, čini se da ovakvo rešenje u našem pravu ne bi bilo korisno imajući u vidu veoma slabe rezultate koji su do sada postignuti u primeni ove mere upozorenja¹⁶ i samim tim opravdane zahteve za njeno ukidanje ili značajne korekcije koji već godinama postoje u našoj krivičnopravnoj teoriji.¹⁷

U sličnoj situaciji koja može nastati nepoštovanjem druge pomenute mere bezbednosti, zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, zakonodavac je postupio na sasvim drukčiji način, propisujući mogućnost izricanja kazne zatvora. Ova mogućnost predviđena je u slučaju da je ova mera bezbednosti izrečena uz kaznu zatvora, pa osuđeni posle izdržane kazne zatvora prekrši odnosno ne ispuni navedene obaveze. Sud koji mu je izrekao ovu meru može mu tada izreći kaznu zatvora u trajanju od trideset dana do tri meseca. Ako je učiniocu ova mera bezbednosti izrečena uz uslovnu osudu u slučaju njenog kršenja, odnosno neizvršenja dužnosti koja se merom nalaže, kao što je već rečeno, sud uslovnu osudu može da opozove.

Ova odredba o kažnjavanju za neispunjavanje obaveza koje su određene merom bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama izaziva određene nedoumice i otvara dilemu da li je trebalo primeniti je i na meru bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim ili je u ovom obliku

14 Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, XVII izdanje, Beograd, 2010, str. 313.

15 Nouveau Code pénal, mode d'emploi, „Documents” dirigé par J.C. Zyliberstein, Paris, 1993, str. 233.

16 Vidi: Ćirić, J., Đorđević, Đ., Sepi R: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 84.

17 Lazarević, Lj., *Neka sporna pitanja pred donošenje Krivičnog zakonika Jugoslavije*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1995, str. 21; Đorđević, M., *Uslovna osuda i izmene krivičnog zakonodavstva*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1990, str. 25; Kokolj, M., *Mere upozorenja*, u publikaciji „*Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991, str. 6.12.

nije trebalo primeniti ni kod jedne od ovih mera. Pre svega, nije jasna priroda ovakve kazne, da li je to kazna za neko novo krivično delo, prekršaj, zamena mere bezbednosti kaznom zatvora ili nešto drugo. Ima mišljenja da se ovde radi o kažnjavanju zbog nepoštovanja sudske odluke.¹⁸ U svakom slučaju, bez obzira kakva je pravna priroda ove kazne, ovo je jedini slučaj da Krivični zakonik u svom opštem delu predviđa kaznu za neko ponašanje, a da ona nije vezana za učinjeno krivično delo, nego za nepoštovanje neke nametnute obaveze.¹⁹ Ako je u pitanju posebno krivično delo, onda je to jedino krivično delo koje je predviđeno opštim delom Zakonika i jedino krivično delo u Krivičnom zakoniku koje nema svoj naziv. Međutim, u tom slučaju potpuno je neprihvatljiva fakultativnost kažnjavanja za ovo delo koja proizlazi iz odredbe člana 89a stav 5. koja kaže da „sud koji je izrekao meru iz stava 1. ovog člana, može ga (učinioca) kazniti. . .”.²⁰

Zato se čini da bi bilo bolje da se neizvršavanja obaveza iz mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim i zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama predvide kao nova, posebna krivična dela u posebnom delu KZ (na primer u glavi krivičnih dela protiv javnog reda i mira ili u glavi krivičnih dela protiv pravosuđa) i da se za njih predvide odgovarajuće kazne. Ovde takođe treba imati u vidu da, pošto radnje kojima se krši zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim često same za sebe predstavljaju neko krivično delo (laka telesna povreda, uvreda, ugrožavanje sigurnosti), ako bi svako kršenje zabrane predstavljalo zasebno krivično delo često bi se radilo o sticaju, a ako se u tim radnjama stiču elementi nekog prekršaja paralelno bi postojala krivična i prekršajna odgovornost (ukoliko prekršaj ne bi bio konsumiran krivičnim delom, što zavisi od prirode samog prekršaja).

Ako bi se kršenje neke od zabrana u vezi sa merom bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim tretiralo kao posebno krivično delo u svakom konkretnom slučaju morala bi se utvrđivati krivica osuđenog lica za kršenje te zabrane, odnosno uračunljivost, vinost i svest o protivpravosti dela. To takođe znači da bi se učinilac, pod određenim uslovima, mogao pozivati na krajnju nuždu (na primer, vodio povređeno dete kod lekara iako je znao da u toj ustanovi radi lice kojem mu je zabranjeno približavanje) ili stvarnu zabludu (na primer, imao pogrešnu predstavu o tome da ide u drugu ustanovu, a ne u onu u kojoj radi oštećeni).

Mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim jeste nova u našem krivičnom zakonodavstvu, ali nije potpuno nova u našem celokupnom kaznenom zakonodavstvu. Naime, mera sa sličnim nazivom i veoma

18 Jovašević, D., Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br. 1-2/2010, str. 68.

19 Đorđević, Đ., Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama, u publikaciji „Kaznena reakcija u Srbiji”, Beograd, 2011, str. 163.

20 Stojanović, Z., Krivično pravo, opšti deo, XVII izdanje, Beograd, 2010, str. 314.

sličnom sadržinom uvedena je kao zaštitna mera u naše prekršajno zakonodavstvo Zakonom o prekršajima iz 2005. godine (donetim u isto vreme kao i novi Krivični zakonik koji do 2009. godine nije sadržao ovu meru) koji je počeo da se primenjuje 1. januara 2010. godine.²¹ Ova zaštitna mera u Zakonu o prekršajima nosi naziv „Zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja” (član 54. Zakona o prekršajima). Iako slične sadržine i svrhe koja se njenom primenom želi postići ova mera je u Zakonu o prekršajima ipak nešto detaljnije objašnjena nego mera bezbednosti u Krivičnom zakoniku. Tako je zakonom određeno da se ona izriče radi sprečavanja učinioaca da ponovi prekršaj ili da nastavi da ugrožava oštećenog i da može da uključuje i zabranu pristupa zajedničkom stanu ili domaćinstvu.²² Trajanje ove mere može da bude do jedne godine, dakle kraće nego po KZ, što je i logično. Odluka kojom se izriče ova zaštitna mera mora da sadrži, pored naznačenja vremenskog perioda na koji se zabrana odnosi, podatke o licima, objektima i lokacijama kojima učinilac ne sme da pristupi. Osim toga, za razliku od Krivičnog zakonika, Zakon o prekršajima je propisao i mehanizam za sankcionisanje kršenja ove mere, pa je tako posebnim članom zakona pod nazivom „Kršenje zabrane pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja” (član 55. Zakona o prekršajima) odredio da će se lice kome je pravosnažnom presudom izrečena mera zabrane pristupa, a koje ne poštuje izrečenu meru tokom njenog trajanja, kazniti novčanom kaznom do 30.000 dinara ili kaznom zatvora do 30 dana. Međutim, i ova kaznena odredba, kao i gore pomenuta kaznena odredba Krivičnog zakonika kod mere bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, ima značajne teorijske nedostatke o kojima je već bilo reči, pa bi i ovde bilo bolje kršenje ove zabrane propisati kao poseban prekršaj. Takođe pada u oči da, kada je u pitanju Zakon o prekršajima, za razliku od pomenutog rešenja po pitanju kažnjavanja za neispunjenje obaveza iz mere zabrane pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja, gde je kažnjavanje za neispunjenje obaveze iz mere predviđeno posebnim članom ovog zakona, kod zaštitne mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama (član 55a) to je učinjeno u okviru istog člana kojim je mera propisana, što se može oceniti kao lošije rešenje i nepotrebna nedoslednost.

Poredeći zakonska rešenja kada je u pitanju mera zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim iz Krivičnog zakonika i odgovarajuće mere iz Zakona o prekršajima u vezi sa uočenim razlikama stiče se utisak da su odredbe kod zaštitne mere iz Zakona o prekršajima bolje, preciznije i detaljnije nego ona iz Krivičnog zakonika.

21 Đorđević, Đ., *Prekršajno pravo*, Beograd, 2010, str. 66.

22 Tejić, M., *Pravna regulativa o nasilju u porodici u Srbiji i međunarodni standardi*, Novi Sad, 2007, str. 113.

Pored kaznenog (krivičnog i prekršajnog) zakonodavstva mere sa sličnom sadržinom kao mera zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim postoje i u našem porodičnom zakonodavstvu. Tako Porodični zakon²³ u poglavlju „Zaštita od nasilja u porodici” u članu 198. navodi mere zaštite od nasilja u porodici koje sud može da izrekne prema članu porodice koji vrši nasilje. Te mere su sledeće: 1) izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 2) izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 3) zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti; 4) zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice; 5) zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice. Mere pod 3, 4 i 5 u potpunosti odgovaraju pojedinim zabranama iz okvira mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim. Iako je pravna priroda ovih mera zaštite drugačija i delokrug njihove primene znatno uži, opravdano se može postaviti pitanje međusobnog odnosa ovih mera, kao što se u teoriji, čini nam se takođe opravdano, uopšte postavlja pitanje svrsishodnosti porodičnopravne zaštite odnosa koji su već ionako, mnogo jače, krivičnopravno zaštićeni.²⁴ Već je rečeno da se pomenuta mera bezbednosti može izreći za mnoga (unapred neodređena) krivična dela, uglavnom dela sa elementom nasilja, sa ciljem sprečavanja daljeg kontakta učinioca i oštećenog, a time i mogućnosti ponavljanja izvršenog ili činjenja nekog drugog krivičnog dela. U takva dela svakako spada i krivično delo nasilja u porodici, pa je primena ove mere bezbednosti moguća i poželjna i kod ovog krivičnog dela. Problem može nastati zbog toga što je pojam nasilja u porodici, kao preduslova za primenu mera zaštite, u Porodičnom zakonu određen tako da gotovo sve pomenute radnje ujedno predstavljaju i radnje nekog krivičnog dela (uglavnom krivičnog dela nasilja u porodici, ali i silovanja, obljube sa detetom, obljube sa nemoćnim licem i obljube zloupotrebom službenog položaja).²⁵ Na taj način dolazimo u situaciju da se porodičnopravni i krivičnopravni pojam nasilja u porodici (uz nekoliko pomenutih krivičnih dela) gotovo poklapaju. Razlika se, između ostalog, pojavljuje u načinu određivanja pojma člana porodice, jer je ovaj pojam u Porodičnom zakonu određen nešto šire nego u Krivičnom zakoniku.²⁶ Stoga je moguće da se ponašanja pojedinih lica mogu tretirati kao nasilje u porodici po Porodičnom zakonu (jer ih čine članovi porodice), a po Krivičnom ne,²⁷ jer ta lica

23 „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011.

24 Škulić, M., Osnovni elementi normativne konstrukcije krivičnog dela nasilja u porodici-neka stručna pitanja i dileme, u publikaciji „Nasilje u porodici”, izd. Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2009, str. 18.

25 Jovanović, S., Pravna zaštita od nasilja u porodici, Beograd, 2010, str. 259.

26 Škulić, M., Osnovni elementi normativne konstrukcije krivičnog dela nasilja u porodici-neka stručna pitanja i dileme, u publikaciji „Nasilje u porodici”, izd. Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2009, str. 21.

27 Jovanović, S., Pravna zaštita od nasilja u porodici, Beograd, 2010, str. 260.

ne spadaju u krivičnopravni pojam člana porodice, pa samim tim ni njihovo ponašanje ne spada u krivično delo nasilja u porodici (ali može da predstavlja neko drugo krivično delo). Ipak, u daleko najvećem broju slučajeva nasilja u porodici stižu se uslovi za primenu i porodičnopravnih i krivičnopravnih mera, pa i pomenute mere bezbednosti. Zato se opravdano postavlja pitanje, imajući u vidu veliku sličnost, pa i podudarnost u sadržini pomenutih mera, mogu li se one paralelno primeniti, a ako ne, kojoj od njih treba dati prednost. Teorijski, ne postoje prepreke za njihovu paralelnu primenu (osim što bi u većini slučajeva ona predstavljala besmisleno dupliranje istih zabrana), a praksa na ovo pitanje još nije dala adekvatan odgovor. Uporedna analiza porodičnopravnih mera zaštite od nasilja u porodici i mere bezbednosti o kojoj se u ovom radu govori takođe pokazuje još jednu nelogičnost, a to je da kršenje porodičnopravne mere zaštite predstavlja krivično delo iz člana 194. stav 5. KZ,²⁸ dok nepoštovanje sadržinski istih obaveza iz mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim, prema sadašnjim rešenjima, to nije.

* * *

Iz svega izloženog u vezi sa merom zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim kao novom merom bezbednosti u našem krivičnom zakonodavstvu možemo da zaključimo da se radi o korisnoj ideji kojom bi se mogao unaprediti naš sistem mera bezbednosti i koja bi mogla da doprinese suzbijanju pojedinih oblika kriminaliteta, posebnog onog sa elementima nasilja. Međutim, ova novina neće dati odgovarajuće rezultate ukoliko odredba kojom je ova mera određena u Krivičnom zakoniku ne bude prilikom narednih izmena i dopuna KZ precizirana i dopunjena i ukoliko ne budu donete odgovarajuće odredbe o izvršenju ove mere u ZIKS- u i pratećim podzakonskim aktima.

Literatura:

- Đorđević, Đ., *Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama*, u publikaciji „Kaznena reakcija u Srbiji”, Beograd, 2011.
- Đorđević, Đ., *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Beograd, 2011.
- Đorđević, Đ., *Prekršajno pravo, treće izdanje*, Beograd, 2010.
- Đorđević, M., Đorđević, Đ., *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, šesto izdanje*, Beograd, 2010.
- Đorđević, M., *Uslovna osuda i izmene krivičnog zakonodavstva*, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1990.
- Jovanović, S., *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Beograd, 2010.
- Jovašević, D., *Krivično pravo, opšti deo, drugo izdanje*, Beograd, 2010.

28 Đorđević Đ: *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2011, str. 85.

- Jovašević, D., Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br. 1-2/2010.
- Kokolj, M., Mere upozorenja, u publikaciji „Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991.
- Lazarević, Lj., Neka sporna pitanja pred donošenje Krivičnog zakonika Jugoslavije, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/1995.
- Nouveau Code pénal, mode d'emploi, “Documents” dirigé par J.C. Zylberstein, Paris, 1993.
- Petrović-Mrvić, N., Alternativne krivične sankcije i postupci, Beograd, 2010.
- Pradel, Ž., Komparativno krivično pravo-sankcije, Beograd, 2009.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, opšti deo, XVII izdanje, Beograd, 2010.
- Tejić, M., Pravna regulativa o nasilju u porodici u Srbiji i međunarodni standardi, Novi Sad, 2007.
- Čirić, J., Đorđević, Đ., Sepi, R., Kaznena politika sudova u Srbiji, Beograd, 2006.
- Código penal con todas sus reformas comparados por artículos, Valencia, 2004.
- Škulić, M., Osnovni elementi normativne konstrukcije krivičnog dela nasilja u porodici-neka stručna pitanja i dileme, u publikaciji „Nasilje u porodici”, izd. Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2009.

*

*

*

Prof. Djordje Djordjevic, PhD
Academy of Criminalistic and Police Studies,
Belgrade

***PROHIBITION TO APPROACH AND
COMMUNICATE WITH THE VICTIM***

Prohibition to approach and communicate with the victim is a new security measure which has been introduced into our criminal law by the Amendments to the Criminal Code of September 2009. This security measure in our Criminal Code may be pronounced to a convicted person if it is reasonably considered that the offender's approaching and communicating with the victim would be dangerous for him. It consists of few prohibitions that the court may order to convicted person, and they are: the prohibition of the offender to approach to a victim, offender

restraining order in the area around the residence of the victim or place of work, non-molestation of victim and prohibition communicating with the victim.

Nature of this measure, requirements for his application and the application itself present many questions and potential problems. Solving these issues will determine the success of newly introduced measure and his goals.

Key words: *Criminal code, criminal sanctions, security measures, prohibition to approach and communication with the victim, administrative penal law, family law.*

Doc. dr Mile ŠIKMAN,
Uprava za policijsko obrazovanje
MUP-a Republike Srpske,

Pregledni članak
UDK: 343.132
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

OSNOV SUMNJE – NOVI ZNAČAJ U ISTRAZI I KRITIČKI OSVRT

Osnovna funkcija tužioca u istrazi jeste otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela. To znači da tužilac saznavno djeluje u operativnom odnosno, činjeničnom dijelu preduzimanja mjera i radnji na prikupljanju i obezbeđivanju dokaza, podataka i obavještenja u odnosu na izvršioca i konkretno krivično djelo za koje će kasnije preduzeti pravne radnje gonjenja. U skladu sa tim kao prvi zadatak ovlašćenog službenog lica jeste da nakon saznanja za postojanje „osnova sumnje“ da je izvršeno krivično djelo, obavjesti tužioca, te preduzima potrebne mjere da se pronađe učinilac krivičnog djela. Dakle, postupanje ovlašćenih službenih lica u istrazi preduzima se sa ciljem da osnovi sumnje prerastu u jedan novi kvalitet – osnovanu sumnju, odnosno da se dođe do jednog većeg stepena saznanja u okviru koga utvrđene činjenice i okolnosti bliže ukazuju da je određeno lice izvršilo određeno krivično djelo, budući da je „osnovana sumnja“ potrebna za podizanje optužnice. Prema tome, u vezi sa osnovama sumnje, dvije su ključne dužnosti ovlašćenih službenih lica i to: dužnost obavještanja tužioca (odmah ili u roku od sedam dana), i dužnost da pod nadzorom tužioca preduzima potrebne mjere. Kao što se može uočiti osnovi sumnje imaju daleko veći značaj u tužilačkoj istrazi, budući da predstavljaju i materijalni osnov za pokretanje istrage. Međutim, to ujedno predstavlja i jedan od vodećih problema koji se javljaju u praktičnom postupanju. Do problema dolazi zbog neprovođenja određenih policijskih radnji radi utvrđivanja osnova sumnje prije obavještanja tužioca o krivičnom djelu, ili neobavještanje tužioca o

dogadajima kod kojih može postojati osnov sumnje da je događaj ustvari krivično djelo. Uočava se da je i u jednom i u drugom slučaju ključni problem shvatanje ili različito tumačenje pojma osnova sumnje. Vrlo često policija i tužioci različito tumače iste činjenice: jedni ih smatraju osnovama sumnje, a drugi činjenicama koje nemaju taj stepen vjerovatnoće.

Cljučne riječi: osnovi sumnje, vjerovatnoća, istraga, tužilac, ovlašćeno službeno lice.

1. Pojam i svrha istrage

Istraga, prema zakonskom određenju, obuhvata aktivnosti preduzete od strane tužioca ili ovlašćenog službenog lica u skladu sa zakonom o krivičnom postupku (čl. 20. st. 1t J)¹. Svrha istrage je rasvjetljavanje i rješavanje krivične stvari do stepena vjerovatnoće, koja je potrebna za podizanje optužnice, odnosno do stepena u kojem je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica². Obim istrage određen je ispunjenjem cilja istrage, a vrijeme trajanja istrage, dok cilj ne bude ostvaren. Osnovni zadatak istrage je da se pribavi dovoljno dokaza iz kojih proizilazi osnovana sumnja³ da je osumnjičeni učinilac krivičnog djela, kada

- 1 Krivičnoprocesno zakonodavstvo u BiH čine: Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/09); Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 35/03, 53/07, 12/10), Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD“, br 10/03, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09). U radu je dat prikaz odredaba Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, pri čemu su te odredbe analogne sa odredbama ostalih procesnih zakona.
- 2 Pored zakonskog određenja istrage svrha istrage je, prema stanovištu prof. dr. Milana Škulića: „Prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak; prikupljanje dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, i; prikupljanje drugih dokaza koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim.“ (Škulić, 2008). Prof. dr. Momčilo Grubač smatra da se istraga vodi: „...da bi se prikupili dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti hoće li se podići optužnica ili će se obustaviti postupak, kao i dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, i drugi dokazi koji mogu biti korisni za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim. Iz ovoga se vidi da je prvi i osnovni cilj istrage da pruži materijal ovlašćenom tužiocu za podizanje tužbe (pozitivni cilj istrage), a ako se utvrdi da takav materijal ne postoji, da se prema okrivljenom krivični postupak obustavi (negativni cilj istrage).“ (Grubač, 2008).
- 3 „Osnovana sumnja“ je viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo čl. 20. st. 1t „m“ Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

tužilac okončava istragu i to konstatuje u spisu zabilježskom, te sačinjava optužnicu, i dostavlja nadležnom sudiji za prethodno saslušanje na potvrđivanje. To znači, da se u istrazi ne izvode svi dokazi i ne utvrđuju sve činjenice, već samo oni dokazi na osnovu kojih se može utvrditi da je stanje dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica, i naročito oni dokazi za koje postoji opasnost od odlaganja, tj. da se kasnije na glavnom pretresu ne mogu izvesti. Kako bi se uspješno i efikasno realizovao osnovni zadatak istrage neophodno je ispuniti sljedeće zahtjeve da bi tužilac uspješno sačinio i materijalizovao optužnicu pred nadležnim sudom, i to: U istrazi je neophodno definisati krivično djelo koje je predmet istrage, i u tom smislu je potrebno utvrditi činjenice od kojih zavisi ocjena o postojanju subjektivnih i objektivnih elemenata krivičnog djela (subjektivni elementi: oblici krivice-vinosti, umišljaj, nehat, eventualna neuračunljivost...), objektivni elementi krivičnog djela (radnja izvršenja, posljedice radnje izvršenja...). (Kulić, 2005) Zadatak istrage je dokazivanje krivičnog djela u činjeničnom i pravnom smislu, tako da pravna kvalifikacija djela koju nakon okončanja istrage određuje tužilac treba da bude pravni izraz činjenica utvrđenih u istrazi. Tokom istrage je potrebno definisati dokazna sredstva koja će se upotrijebiti pred nadležnim sudom, kako bi se dokazao činjenični supstrat krivičnog djela i njegova pravna kvalifikacija. Potrebno je definisati metode pomoću kojih će se pribaviti dokazi za određeno krivično djelo i učinioa, a te metode zavise od prirode krivičnog djela prema praktičnim potrebama istrage i praktičnim potrebama dokazivanja konkretnog krivičnog djela pred nadležnim sudom. Tužilac u istrazi treba razmotriti projekciju izvodljivosti dokaza sa kojima raspolaže, odnosno njihovu dokaznu snagu, imajući u vidu obavezu dokazivanja optužbe pred nadležnim sudom, kao i moguću projekciju odbrane u pogledu pribavljenih dokaza u istrazi, tj. moguću odbranu osumnjičenog s obzirom na pribavljene dokaze i ostala dokazna sredstva kojima će tužilac učiniti tu odbranu neosnovanom u postupku pred nadležnim sudom (Modul 3).

Sasvim je jasno da se navedeni ciljevi i zadaci tužioca ne mogu uspješno realizovati bez kvalitetne i efikasne realizacije dužnosti i obaveza OSL, koje su po zakonom određenoj sadržini suštinski komplementarni sa dužnostima tužioca, tako da bez koordinacije u postupanju ovih subjekta (tužioca i OSL) istragu nije moguće uspješno i efikasno realizovati. Djelatnost ovlaštenih službenih lica u istrazi se sastoji u pružanju kriminalističko-tehničke i druge pomoći nadležnom tužiocu, odnosno sudu (posebne istražne radnje), kao i vršenju istražnih radnji (radnji dokazivanja), pod uslovima i na način predviđen ZKP, kao i vršenju određenih potražnih radnji (raspisivanje potraga za licima i predmetima, uzimanje otisaka prstiju, itd.). Postupanje ovlaštenih službenih lica u istrazi preduzima se sa ciljem da osnovi sumnje prerastu u jedan novi kvalitet – osnovanu sumnju⁴, odnosno da se dođe do

4 „Sumnja u krivičnom postupku – pojam kojim se označava mogućnost da je određena osoba izvršila krivično delo koje mu se stavlja na teret. Tu mogućnost, koja mora biti određenog stepena i,

jednog većeg stepena saznanja u okviru koga utvrđene činjenice i okolnosti bliže ukazuju da je određeno lice izvršilo određeno krivično djelo, jer je „osnovana sumnja“ potrebna za podizanje optužnice. S obzirom na ovako zakonsko određenje, proizilazi zaključak da je zakonodavac propisao dvije ključne dužnosti OSL i to: dužnost obavještavanja tužioca (odmah ili u roku od sedam dana), i dužnost da pod nadzorom tužioca preduzima „potrebne mjere“... Dužnost obavještavanja tužioca, pored eksplicitnog određenja u čl. 218. proizilazi i iz dužnosti i obaveza tužioca propisanih u čl. 35. ZKP-a, da preduzima radnje gonjenja učinioca konkretnog krivičnog djela. Izuzetak od obaveze trenutnog obavještavanja tužioca uspostavljen je u čl. 218. st. 2, a osnov za uspostavljenje takvog izuzetka predstavlja opasnost od odlaganja. Međutim, i u tom slučaju traži se od ovlaštenog službenog lica da prilikom takvog postupanja, odnosno preduzimanja radnji, postupaju u skladu sa zakonom o krivičnom postupku, kako bi i u tom slučaju radnje koje je ovlašteno službeno lice preduzelo prije obavještenja tužioca, a zbog opasnosti od odlaganja, imale validnu dokaznu snagu.

Iz navedenih razloga je potrebno da tužilac sazajno djeluje u operativnom odnosno, činjeničnom dijelu preduzimanja mjera i radnji na prikupljanju i obezbeđivanju dokaza, podataka i obavještenja u odnosu na izvršioca i konkretno krivično djelo za koje će kasnije preduzeti pravne radnje gonjenja. Sljedeći veoma važan razlog obavještavanja tužioca je, da se obezbijedi objektivna mogućnost da tužilac interveniše u slučaju kada se prilikom preduzimanja mjera i radnji od strane OSL ne postupa po ZKP-u ili se krše odredbe ZKP-a. Takođe, obavještavanjem tužioca stvaraju se pretpostavke da tužilac neposredno saznaje činjenice u odnosima OSL sa licima prema kojima se preduzimaju mjere i radnje, s obzirom na prava tih lica, da upute pritužbu tužiocu (čl. 219. st. 4. i 220. st. 4), u slučaju nezakonitog preduzimanja radnji od strane OSL. Momentom obavještavanja tužioca formira se njegov pravni nadzor (Vranješ, 2005), koji pretpostavlja njegovu krajnju odgovornost za rezultate istrage, odnosno tako nastali odnos između OSL i tužioca zahtijeva apsolutnu koordinaciju, kako bi oba istražna subjekta izvršila svoje zakonom propisane dužnosti u konkretnom krivičnom predmetu. Prema tome, taj nadzor

zasnivati se na određenim činjenicama i okolnostima, procenjuje organ koji vodi krivični postupak. O sumnji se govori čim se opažanjem utvrđene konkretne činjenice, koje prema kriminalističkom i kriminološkom iskustvu, čine krivično delo mogućim. Sumnjanje je takvo stanje ljudskog duha koje se karakteriše neuverenošću, pa logično proizvodi težnju da se reši pitanje istinitosti nekog suda o postojanju, odnosno nepostojanju krivičnog dela i učinioca. Sumnja nastaje u dijalektičkom procesu mišljenja, kao rezultat protivrečnosti između neznanja, odnosno nedovoljnog znanja o krivičnom događaju i ulozu određene osobe i novosaznatih činjenica, koje se ne uklapaju u tezu o nepostojanju krivičnog dela i učinioca... Međutim, bez obzira što se pojmovi pojedinih stepena sumnje ne mogu do kraja precizno definisati, značaj njihovog određivanja sastoji se u tome što oni za sud i druge državne organe predstavljaju rukovodnu ideju, koja ima i bitne praktične implikacije.“ (Aleksić, Milovanović, 1999).

tužioca nad radom OSL ne pretpostavlja obavezu za OSL da za svaku preduzetu radnju postavlja upite tužiocu, već da u skladu sa svojom službenom zakonskom dužnosti i direktnim-izvornim zakonskim ovlaštenjima preduzima mjere i radnje uz mogućnost tužioca da u skladu sa svojim nadležnostima i ovlaštenjem u pogledu nadzora, svojim uputama, prvenstveno u pravnom smislu, usmjerava operativni i činjenični dio istrage.

2. Postupanje ovlašćenih službenih lica u istrazi

Zakonodavac je kao prvi zadatak ovlaštenog službenog lica, nakon saznanja da postoje „osnovi sumnje“ da je izvršeno krivično djelo i obavještanja tužioca, propisao preduzimanje potrebnih mjera da se pronađe učinilac krivičnog djela. Pod pojmom „pronalaženje“ učinioca krivičnog djela podrazumijeva se u najširem smislu, otkrivanje nepoznatog učinioca, i sticanje saznanja gdje se nalazi poznati ili sumnjivi učinilac krivičnog djela. Koje su to „potrebne mjere“ cijeni ovlašteno službeno lice u svakom konkretnom slučaju, samostalno ili pod nadzorom, odnosno naredbi tužioca. Zadatak preduzimanja potrebnih mjera da se spriječi skrivanje ili bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika, se odnosi na dužnost preduzimanja mjera koje imaju za cilj obezbjeđenje prisustva poznatog učinioca krivičnog djela u krivičnom postupku osumnjičenog ili saučesnika, (lišenje slobode i zadržavanje od strane policijskih organa, zadržavanje lica zatečenih na mjestu izvršenja krivičnog djela, zadržavanje lica zatečenih na izvršavanju krivičnog djela i dr.). Realizacija zadatka otkrivanja i čuvanja tragova krivičnog djela i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz, podrazumijeva preduzimanje mjera i radnji usmjerenih na pronalaženje i obezbjeđenje predmeta koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica u postupku, odnosno za obezbjeđenje materijalnih dokaza, (privremeno oduzimanje predmeta; pretresanje stana, prostorija i lica; uviđaj i vještačenje i dr.). Prikupljanje svih informacija koje mogu biti korisne u krivičnom postupku, podrazumijeva sve aktivnosti na prikupljanju svih informacija koje mogu biti korisne u krivičnom postupku, prije svega prikupljanje izjava od lica koja mogu poslužiti kao dokaz o postojanju određenih činjenica⁵. Prikupljanje izjava se vrši od lica: za koje postoje osnovi sumnje da je počinilo krivično djelo (osumnjicheni), i lica za koje postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijest o krivičnom djelu, počiniocu i o drugim važnim okolnostima (svjedok). Pored prikupljanja izjava, ovlaštena službena lica vrše prikupljanje i svih drugih informacija koje mogu biti korisne u krivičnom postupku: nalaze i mišljenja lica koja raspolažu potrebnim stručnim znanjima-vješta-

5 „Nijedno dokazno sredstvo u krivičnom postupku ne može biti apriorno superiorno u odnosu na druga dokazna sredstva, niti se njegova informativno-dokazna vrijednost može posmatrati izolovano, bez prethodnog međuodnosa sa drugim dokaznim sredstvima i dokazima“. (Jekić, Škulić, 2005).

ka, izvoda iz kaznenih, operativnih i drugih službenih evidencija koje vode nadležni organi, kao i drugih informacija pribavljenih preduzimanjem drugih, tzv. „opštih“ operativno-taktičnih i tehničkih mjera i radnji koje preduzimaju OSL u skladu sa pozitivno-pravnim propisima.

Ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, ovlašteno službeno lice dužno je u slučaju opasnosti od odlaganja preduzeti neophodne radnje (čl. 218. st. 2. ZKP-a BiH), radi izvršenja zadataka (da se pronađe učinilac krivičnog djela, da se spriječi bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika, da se otkriju i sačuvaju tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi, te da se prikupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku), uz obavezu da prilikom preduzimanja tih radnji postupaju po ZKP. O svemu što je preduzeto, ovlaštena službena lica će odmah obavijestiti tužioca, dakle nakon preduzimanja navedenih radnji, i dostaviti mu prikupljene predmete koji mogu poslužiti kao dokaz. Iz navedenih odredbi se osnovano može zaključiti da u slučaju opasnosti od odlaganja zakonodavac imperativno obavezuje ovlašteno službeno lice, a s druge strane ga čini odgovornim za preduzimanje neophodnih radnji, radi izvršenja navedenih zadataka, koje je dužno preduzeti po službenoj dužnosti samostalno bez obavještanja i nadzora tužioca, te odmah po okončanju navedenih radnji (bez vremenske distance) obavijestiti tužioca i dostaviti mu prikupljene predmete (zakonodavac ne propisuje i izjave, i druge informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku). Imajući u vidu navedena određenja preduzimanja neophodnih „radnji“ (a ne i mjera), kao i obavezu dostavljanja „prikupljenih premeta“ (a ne i izjava), prozilazi zaključak da se navedeno odnosi na radnje kojima se pronalaze, prikupljaju i obezbjeđuju predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi u krivičnom postupku, prije svega uviđaj, privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe, i dr. za čije preduzimanje u pravilu, nije neophodna procesna inicijativa tužioca (izuzetno je potrebna u slučaju izričitog protivljenja lica oduzimanju predmeta, i neophodnosti određivanja pregleda, obdukcije i ekshumacije leša). Materijalni uslov za navedeno preduzimanje radnji ovlaštenog službenog lica je postojanje opasnosti od odlaganja, odnosno neophodnost trenutnog-hitnog reagovanja. Ovdje je prije svega riječ o radnjama koje su po prirodi stvari neponovljive (kao u slučaju uviđaja), s tim da je postojanje hitnosti potrebno objektivno i restriktivno tumačiti, imajući u vidu da se radi o izuzecima koji su ustanovljeni u interesu postupka i ne bi trebalo da postanu pravilo (Kulić, 2008).

Međutim, ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, ovlašteno službeno lice je dužno obavijestiti tužioca o svim raspoloživim informacijama, radnjama i mjerama koje je preduzelo najkasnije sedam dana od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je krivično djelo počinjeno. Prema tome ne postoji zakonom propisana imperativna obaveza, za hitnim usmenim obavještanjem tužioca, kada se radi o krivičnom

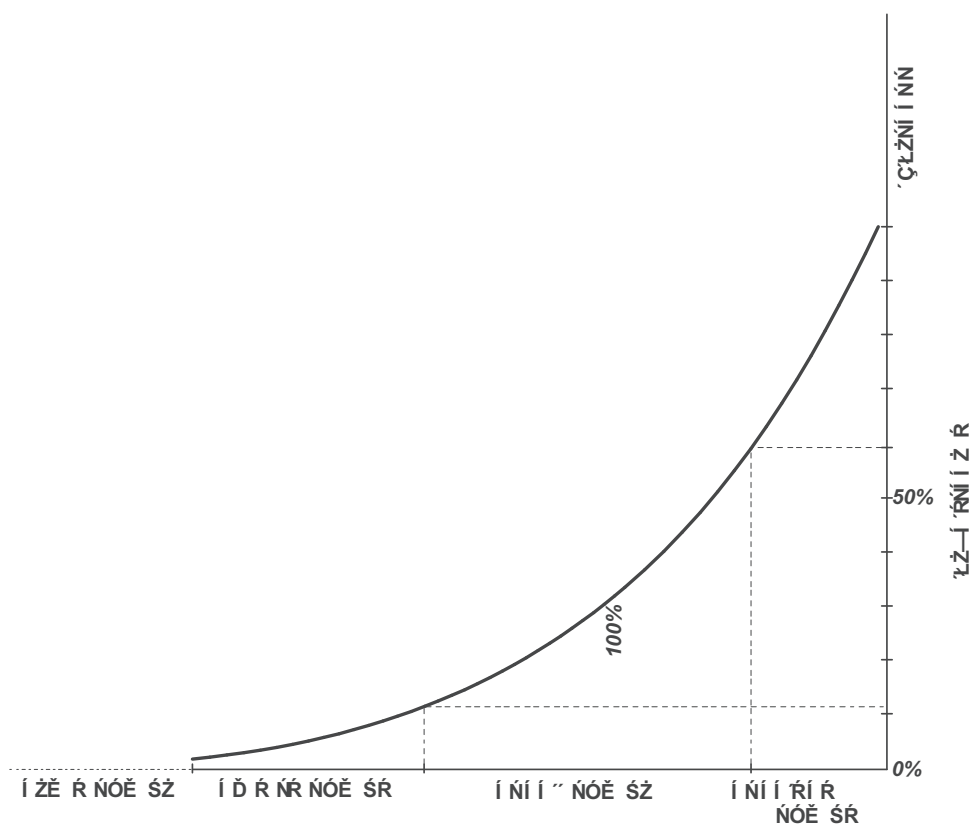
djelu za koje je propisana kazna zatvora do 5 godina, izuzev ako se radi: o lišenju slobode i zadržavanju, izričitom protivljenju oduzimanju predmeta prilikom pretresanja lica, uviđaj prilikom koga je neophodna procesna aktivnost tužioca (naređivanje pregleda ili obdukcije leša), odobrenje za traženje naredbe za pretresanje, i drugim zakonom predviđenim slučajevima gdje je propisano hitno postupanje tužioca, pa samim tim i hitno obavještanje tužioca, ili pak ako to okolnosti slučaja zahtijevaju u pogledu kvalifikacije djela, načinu i obimu preduzimanja mjera i radnji itd.

3. Osnovi sumnje u istrazi

Navedena kratka analiza postupanja u tužilačkoj istrazi, ukazuje da osnovi sumnje predstavljaju bitnu kariku, jer faktički bez osnova sumnje nema ni istrage. Osnovi sumnje se javljaju kao vid kretanja subjekata krivičnog postupka (prije svega tužioca, ali i policijskih službenika, u širem značenju) preko njegovog objekta (krivične stvari) prema osumnjičenom. Sumnja nastaje u dijalektičkom procesu mišljenja kao rezultat protivrečnosti između neznanja, odnosno nedovoljnog znanja o krivičnom događaju i ulozi određene osobe i novosaznatih činjenica, koje se ne uklapaju u verziju o nepostojanju krivičnog djela i učinioca (Vodinielić, 1985, 78). Osnove sumnje se, prvo, odnose na probleme ustanovljavanja postojanja krivičnog djela uopšte i drugo, na otkrivanje učinioca i utvrđivanje njegove krivice. Iz ovog proizilazi da se činjenice ustanovljavaju sa manjim stepenom vjerovatnoće, koja kroz dalju istragu i preduzimanje radnji dokazivanja (uključujući i posebne istražne radnje) treba da preraste u veći stepen vjerovatnoće (osnovanu sumnju), a potom kroz dalji krivični postupak u potpunu izvjesnost. U tom kontekstu prihvatamo logiku dvovalentne vrijednosti stavova (Vodinielić, 1985, 87-88). Naime, činjenično stanje je onakvo, kakvo je u stvarnosti – krivično djelo je izvršeno (na neki način, nekim sredstvima, u neko vrijeme, na nekom mjestu, itd.) ili nije izvršeno. Osumnjičeni je učinilac ili to nije. Prema tome, odgovori na ova pitanja mogu biti sa da ili ne. Vjerovatnoća (manja ili veća) u tom smislu nije definitivna valencija saznanja. Činjenice (indicije) na osnovu kojih činimo vjerovatnim da je izvršeno krivično djelo mogu biti različite, tačne ili pogrešne, možemo ih upotpunjavati, ali one ne mogu uticati na realno zbivanje, koje je dakle onakvo kakvo jeste. Obično na početku činjenice utvrđujemo sa manjom vjerovatnoćom (osnovi sumnje), koje postepeno prerastaju u veću vjerovatnoću (osnovana sumnja). Postizanje izvjesnosti jeste onaj viši princip koji omogućava utvrđivanje istine u konkretnom slučaju. To je poseban kvalitet koji može biti samo jednoznačan, apsolutan, jedinstven, ali samo kao rezultat svih procesnih radnji i misaonih procesa, koji su stvarajući vjerovatnost, od najnižeg do najvišeg stepena, pripremili dijalektički prelaz kvantiteta (sve veće vjerovatnoće) u novi kvalitet: izvjesnost (Vodinielić, 1985, 90).

Znači, sistem dokaza (indicijalnih, materijalnih, ličnih) u konkretnoj krivičnoj stvari treba da bude takvog kvaliteta da isključuje mogućnost svakog drugačijeg tumačenja utvrđenog činjeničnog stanja. Dakle, progresiju broja i kvaliteta indicijalnih činjenica (uključujući materijalne i lične dokaze), prati progresija stepena vjerovatnoće. Što je veći i kvalitetniji broj indicijalnih činjenica (uključujući materijalne i lične dokaze), to je veći stepen vjerovatnoće da je izvršeno krivično djelo i da ga je izvršilo neko lice (*shema 1*).

Shema 1: Grafički prikaz



Izvor: Šikman, M. (2010). Praktični problemi korišćenja indicija (osnova sumnje) u tužilačkoj istrazi – teorijsko razjašnjenje ključnih pojmova. Zbornik radova „Pravo i forenzika u kriminalistici”, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija, str. 89-104.

Iz navedene *sheme 1* možemo uočiti x osu u kojoj je *osnovana sumnja* najmanja vrijednost, a za *osnove sumnje* najveća vrijednost, i y osu na kojoj je vjerovatnoća izražena od 0% do 100%, što je analogno gradaciji malo vjerovatno, vjerovatno i vrlo vjerovatno. Kriva na grafikonu bi označavala količini indicijalnih činjenica (po kvalitetu i kvantitetu). Zbog ovakve podjele dobija se aproksimativno približavanje krive x i y osi, a grafikon je udubljen. To je proces koji, sledom određenih indicijalnih činjenica, preduzetih operativno-taktičkih i procesnih radnji dokazivanja, od opšte sumnje (bez određenog stepena vjerovatnoće), preko *osnova sumnje* (od najnižeg stepena vjerovatnoće), bez ikakve strukturiranosti, pa preko *osnovane sumnje* (sve veći stepen vjerovatnoće), provizornog sistema određenog kvaliteta, prerasta u potpuno novi sistem takvog kvaliteta i kvantiteta koji isključuje mogućnost svakog drugačijeg tumačenja činjeničnog stanja, koji nazivamo *izvjesnost*. Za stadij nema sumnje i za opštu sumnju karakteristična je *kriminalistička kontrola*, dok se *kriminalistička obrada* realizuje u fazi opšte sumnje i osnova sumnje. Sticanjem indicijalnih činjenica kojima se zasniva osnov sumnje započinje faza *istrage*, sve dok kvalitet i kvantitet indicijalnih činjenica (uključujući i druge materijalne i lične dokaze) ne preraste u osnovanu sumnju, sa visokim stepenom vjerovatnoće (prema shemi 1 preko 50%), kada se započinje sa daljim krivičnim postupkom (optuženje), koji bi trebao da rezultira vrlo visokim stepenom vjerovatnoće i na kraju potpunom izvjesnosti u pogledu krivične stvari.

Pored toga, saznanje da postoji ili da se priprema kriminalna radnja jedan je od najvažnijih operativno-organizacionih zadataka, budući da je to presudan momenat za donošenje odluke o taktičkom postupanju i planiranju operativne djelatnosti, čime se na početku pravi razlika u odnosu na to da li saznanja upućuju na izvršeno krivično djelo (ali ne upućuju na učinioca), ili na izvršeno krivično djelo i stvaraju sumnju u pogledu učinioca. Za kriminalističko operativno postupanje karakteristična je opšta sumnja da bi u određenoj sredini moglo doći do kriminalnog, prekršajnog ili socijalno-patološkog ispoljavanja ili da bi određeno lice moglo izvršiti neku kriminalnu radnju (kriminalistička kontrola) ili osnovi sumnje da postoji konkretno krivično djelo i (ili) učinilac krivičnog djela (kriminalistička obrada) – vidi *shemu 1*. Do ovih stadijuma sumnje može se doći kroz prikupljanje informacija iz kriminalnog pretpolja (opšta sumnja) ili organizovanjem kriminalističko operativne djelatnosti (osnovi sumnje). Proaktivni pristup kriminalitetu, tj. uočavanja problema u lokalnoj zajednici koji mogu dovesti do kriminala (i drugih oblika bezbjednosnih nevolja), podrazumjeva uspostavljanje raznih oblika neposredne, planske i konstantne saradnje policije i građana na svim nivoima i svih kategorija, s ciljem da se uoče problemi koji mogu dovesti do kriminala i djeluje na njih kako bi se otklonili (Simonović, 2004, 23). Organizovanje kriminalističko-operativne djelatnosti podrazumjeva realizaciju neophodnih taktičkih mjera i radnji u duhu adekvatnog operativnog kombinovanja u organizovanju policijskog rada,

uključujući mogućnost njenog angažovanja na kriminalnim slučajevima i *ad hoc* otkrivanju kriminalnih radnji koje nisu bile predmet operativne obrade, nego su otkrivene iznenada (Krivokapić, Krstić, 1999, 12). Prikupljanje informacija vrši se operativno-taktičkim metodama i radnjama, uključujući pozornu i patrolnu djelatnost, prikupljanje obavještenja, nadzora puteva, prevoznih sredstava, stanica, lokacija (pijace, javni lokali, kockarnice i sl.), kontrole masovnih okupljanja građana, racija, osmatranja, praćenja (u operativno-taktičkom smislu), organizovanjem kriminalističko-informativne djelatnosti, planiranjem kriminalističke djelatnosti, saznavanjem za krivične događaje iz sredstava informisanja, prijavama (samoprijave, anonimne i pseudonimne, prijave oštećenog ili drugih svjedoka, prijave javnih i privatnih organa) kao i drugim izvorima saznanja za postojanje krivičnog događaja i slično.

4. Kritički osvrt

Sa gledišta praktičnog odnosa tužioca i ovlaštenih službenih lica u istrazi, a na osnovu početnih saznanja za krivično djelo, najčešće se mogu pojaviti tri situacije: u *prvoj situaciji* podatke i informacije o krivičnom djelu dobija ovlašćeno službeno lice. Obaveza obavješćavanja tužioca od strane ovlašćenih službenih lica nastaje onog momenta kada prikupljene informacije, podaci i obavještenja daju ovlaštenom službenom licu osnov sumnje da je učinjeno krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko pet godina. Tog trenutka nastaje njegova zakonska dužnost da u smislu člana 227. i 228. i člana 20. tačka i) preduzima mjere i radnje dokazivanja, odnosno istrage i istovremeno obavješćava tužioca. Od momenta obavješćavanja tužioca, počinje njegov nadzor koji pretpostavlja njegovu krajnju odgovornost za rezultate istrage, kako bi oba istražna subjekta izvršila svoje zakonske dužnosti u konkretnom krivičnom postupku. U slučaju da dođe do neslaganja oko vođenja krivičnog postupka, ovlašćeno službeno lice, s obzirom na funkcionalnu samostalnost svojih državnih organa, može problem rješavati na nivou odnosa organa, čime bi se preduprijedila eventualna samovolja tužioca. Ovo stoga, jer su ovlašćenja ovlaštenih službenih lica da vode istragu u skladu sa zakonom izvorna, bez obzira na dužnost obavješćavanja tužioca. *Druga praktična situacija* može se pojaviti kada informacije i podaci o izvršenom krivičnom djelu dođu prvo do tužioca. Tužilac u takvoj situaciji ima diskreciono pravo da ocjenjuje takve činjenice, pa ako ocijeni da iz tih informacija proizilazi osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo u smislu člana 224. donosi naredbu za sprovođenje istrage. Međutim, da bi tužilac okončao istragu, odnosno da bi prikupio dovoljno dokaza iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je određeni učinilac učinio krivično djelo, tj. da bi podigao optužnicu, tužilac će morati u najvećem broju slučajeva obavjestiti ovlašćeno službeno lice, jer bez njih ne može sprovesti operativni dio istrage. I u

ovakvom slučaju uloga ovlaštenih službenih lica se ne može iscrpiti u ispunjavanju naloga izvršenja od strane tužioca, jer tada nastupaju zakonske obaveze, odnosno dužnosti ovlaštenih službenih lica u smislu člana 227. i 228. u vezi sa članom 20. tačka i). *Treća tipična situacija* nastaje kada policija ili tužilac dođu do saznanja o postojanju osnova sumnje o učinjenom krivičnom djelu ali nije identifikovan počinitelj krivičnog djela, odnosno radi se o iniciranju postupka protiv NN izvršioca, ili oštećeni ili neko treće lice podnese prijavu za učinjeno krivično djelo (Modlu 1, 2010, 31).

Jedan od osnovnih problema u praktičnom postupanju jestu pitanja u vezi sa osnovama sumnje. Naime, cijeneći navedene odredbe zakona i držeći se opšteprihvaćene definicije pojma „osnovi sumnje“ problema, odnosno dilema ne bi trebalo biti. Ali, u praksi je to drugačije. Naime, dileme su upravo oko stepena sumnje, odnosno stepena vjerovatnoće da li je izvršeno djelo, a pogotovo da li se određeno lice može dovesti u vezu sa tim djelom, pa samim tim i oko vremena obavještavanja tužioca od strane ovlaštenih službenih lica. Tako su se u praksi, a u vezi sa ovim pitanjem, iskristalisala dva stava. Zagovornici prvog smatraju da prerano obavještavanje tužioca nije dobro, jer se on bespotrebno opterećuje te iznosi stav kako je, u stvari, to što se dostavlja tužiocu najčešće operativni podatak, odnosno kriminalističko obavještajna informacija koju valja provjeriti i sl. Drugi pak smatraju da neblagovremeno obavještavanje tužioca u startu otežava istragu, jer ako tužilac nije na vrijeme obavješten o svim saznanjima u konkretnoj stvari ne može sprovesti kvalitetnu istragu (Modlu 2, 2010, 8). Problem se u navedenim primjerima ogleda u različitom poimanju instituta osnovi sumnje, pogrešnom poimanju pozicije ovlaštenog službenog lica i sl. Ta različitost u postupanju i pogrešno poimanje neminovno uzrokuje i dodatne probleme u postupanju i to na relaciji ovlašteno službeno lice i postupajući tužilac. Unutrašnji postupci, provedeni povodom ovakvih propusta u postupanju ovlaštenih službenih lica, pokazali su da se navedeni problemi ne završavaju samo na njihovom postupanju. Naime, kada se provjeravaju navodi ovlaštenih službenih lica iz službenih zabilježki, sačinjenih povodom ostvarenog kontakta sa tužiocem, može se čuti kako se tužilac sjeća, primjera radi, telefonskog razgovora ali ne i svih detalja navedenih u službenoj zabilješci ovlaštenog službenog lica. To, u stvari, pokazuje da komunikacija između ovlaštenog službenog lica i postupajućeg tužioca nije adekvatna, pa samim tim i nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica. Dalje, ovakva komunikacija za posljedicu ima nekvalitetno provedenu istragu, te bespotrebno prebacivanje odgovornosti sa jednih na druge.

Pored toga, kod obavještavanja tužioca često se postavlja pitanje pravne kvalifikacije, a radi pravovremenog obavještavanja tužioca od strane policije. Smatra se da ako određene radnje daju osnova za više mogućih kvalifikacija, potrebno je da policija predmetni događaj cijeni kroz težu kvalifikaciju i o tome obavjesti tužioca, pošto se u tom slučaju nadzor tužioca formira od samog početka i time se omogućava zakonito provođenje radnji dokazivanja. Dešava se u praksi da

policija ne da pravilnu kvalifikaciju radnji koje predstavljaju krivično djelo, a što može prouzrokovati negativne posljedice, u smislu procesne validnosti preduzetih radnji i prikupljenih dokaza. Isto tako, kao dilema postavlja se pitanje kakva su prava i obaveze policije i tužilaštava u slučajevima kada se na osnovu prikupljenih saznanja, obavještenja ili prijave određenog događaja ne može formirati osnov sumnje da je učinjeno krivično djelo, a da bi utvrdio takav stepen sumnje policijski službenik bi trebao da preduzme određene radnje dokazivanja koje se mogu preduzeti tek nakon obavještanja tužioca i donošenja naredbe za sprovođenje istrage, do čega neće doći, jer zakoni o krivičnom postupku propisuju obavještanje tužioca tek po formiranju osnova sumnje⁶.

5. Literatura

- Aleksić Ž., Milovanović Z. (1999). Leksikon kriminalistike, Beograd, Glosarijum.
- Vodinelić, V. (1990), Što je otkrivanje, a što razotkrivanje krivičnog djela i razotkrivanje učinioca, Studija, Zagreb: RSUP Hrvatske.
- Vodinelić, V. (1987). Studija o taktici razotkrivanja fingiranih krivičnih djela. Priručnik 1987/6.
- Vodinelić, V. (1985). Kriminalistika – otkrivanje i dokazivanje, Skopje: Fakultet za bezbednost.
- Vranješ, N. (2005). Kratki prikaz uloge ovlaštenih službenih lica novom zakonu o krivičnom postupku, Bezbednost Policija Građani br: 2/05. Banja Luka: Visoka, škola unutrašnjih poslova.
- Grubač M. (2008). Krivično procesno pravo, Beograd, Pravni fakultet univerziteta Union
- Modul 1 – Postupak istrage kao odnos krivičnoprocesnih radnji tužioca i policije. (2010). Sarajevo, Visoki sudski i tužilački savjet BiH.
- Modul 2 – Praksa i kriteriji postojanja opasnosti od odlaganja u postupku preduzimanja nekih radnji dokazivanja. (2010). Sarajevo, Visoki sudski i tužilački savjet BiH.
- Modul 3 – Preduzimanje radnji dokazivanja u istrazi pod nadzorom tužioca i zaknotiost pribavljenih dokaza. (2010). Sarajevo, Visoki sudski i tužilački savjet BiH.
- Jekić, Z. i Škulić, M. (2005). Krivično procesno pravo, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta Istočno Sarajevo

6 Oblast u kojoj najčešće dolazi do navedenih situacija su istrage krivičnih djela finansijskog i privrednog kriminaliteta, gdje je zbog specifičnosti načina izvršenja vrlo teško doći do stepena osnova sumnje bez preduzimanja radnji dokazivanja i uključenja tužioca.

- Krivokapić, V. Krstić, O. (1999). *Kriminalistička taktika II*, Beograd, Policijska akademija.
- Kulić D. (2008). *Ovlašteno službeno lice kao subjekat istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, *Pravna riječ*, br. 15/2008, Banja Luka, Udruženje pravnika Republike Srpske.
- Simonović, B. Matijević, M. (2007). *Kriminalistika taktika*, Banja Luka, Internacionalan asocijacija kriminalista.
- Šikman, M. (2010). *Praktični problemi korišćenja indicija (osnova sumnje) u tužilačkoj istrazi – teorijsko razjašnjenje ključnih pojmova*. Zbornik radova „Pravo i forenzika u kriminalistici”. Beograd, Kriminalističko-policijska akademija.
- Škulić M. (2008). *Krivično procesno pravo - priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Beograd, „JP Službeni Glasnik.“
- *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, „Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.
- *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – prečišćeni tekst*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/09.
- *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/03, 53/07, 12/10.
- *Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, „Službeni glasnik BD“, br. 10/03, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09.

Dr Mile Šikman, Assistant professor
A Directorate for police education, MIA Republic of Srpska

*THE FOUNDATIONS OF DOUBT - NEW IMPORTANCE
IN INVESTIGATION AND CRITICAL REVIEW*

The paper has been studied the role of the foundations of doubt in the Criminal Procedure Law of Republic of Srpska. The law definition of the foundations of doubt has been analysed. In the paper has been analysed the procedural and the criminal investigation consequences of the new role of the public prosecutor in the investigation procedure.

Some relationships specifics between police and prosecutor during the criminal investigation procedure discussed in the paper. There are some problems and misunderstanding between police and the public prosecutor regarding the interpretation the foundations of doubt in everyday practice. Some of them were discussed in the paper.

Key words: *the foundations of doubt; possibilities; investigation; prosecutor; police officer.*

Prof. dr Ivanka MARKOVIĆ,
Pravni fakultet
Univerzitet u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.85:343.541/546-053.2/6 ; 341.231.14-053.2/6
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIVIČNOPРАВNA ZAŠTITA POLNOG INTEGRITETA DJECE I MALOLJETNIKA – MEĐUNARODNO-PРАВNI ASPEKT

Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece predstavlja takav oblik kriminaliteta koji u savremenom društvu karakteriše izuzetna ekspanzija, dinamika, organizovanost i transnacionalna povezanost, a posebno starosna dob i uzrast žrtava koje su njime pogođene. U tom pogledu, ovaj vid kriminaliteta izbija u sam vrh najopasnijeg kriminaliteta jer je usmjeren prema djeci, posebno ženskog pola, što može imati veoma negativne implikacije na psihički i fizički razvoj njihove ličnosti. Stoga je poslednja decenija prošlog, a pogotovo prva decenija ovog vijeka, obilježena mnogobrojnim konferencijama i sastancima, kako na evropskom, tako i na međunarodnom nivou, koji su rezultirali donošenjem značajnih konvencija, rezolucija i deklaracija, kojima se apsolutno zabranjuje svaki oblik seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Autor u radu analizira najznačajnije međunarodne akte kojima su postavljeni standardi savremene krivičnopravne zaštite polnog integriteta djece i maloljetnika.

Ključne riječi: seksualno, međunarodni standardi, polni integritet djece, seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece.

1. Uvodne napomene

Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece predstavlja takav oblik kriminaliteta koji u savremenom društvu karakteriše izuzetna ekspanzija, dinamika, organizovanost i transnacionalna povezanost, a posebno starosna dob i uzrast žrtava

koje su njime pogođene. U tom pogledu, ovaj vid kriminaliteta izbija u sam vrh najopasnijeg kriminaliteta jer je usmjeren prema djeci, posebno ženskog pola, što može imati veoma negativne implikacije na psihički i fizički razvoj njihove ličnosti. Stoga je posljednja decenija prošlog, a pogotovo prva decenija ovog vijeka, obilježena mnogobrojnim konferencijama i sastancima, kako na evropskom, tako i na međunarodnom nivou, koji su rezultirali donošenjem značajnih konvencija, rezolucija i deklaracija, kojima se apsolutno zabranjuje svaki oblik seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Međutim, bilo bi pogrešno reći da je društvo, prije navedenog perioda, tolerisalo ovakve i slične oblike povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda djece. Naime, Deklaracijom o pravima djeteta iz 1959. godine, koja predstavlja prvi akt kojim su definisana dječija prava kao posebna kategorija ljudskih prava, propisuje se da je „Dijete zaštićeno od svih formi zapostavljanja, strahota i iskorištavanja. Ono niti u jednoj formi ne smije biti predmet trgovine. Dijete se prije dostizanja odgovarajućeg starosnog doba ne smije slati na rad; ono ne smije biti zapostavljeno niti mu se smije dozvoliti da obavlja bilo kakav posao, koji može oštetiti njegovo zdravlje i odgoj ili uticati na njegov duhovni i tjelesni razvoj”¹. Od tada pa do danas donijet je niz međunarodnih akata, kako neobavezujućeg, tako i obavezujućeg karaktera, koji na različite načine tangiraju problematiku seksualnog nasilja, odnosno seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Neke od njih potpisala je i ratifikovala i Bosna i Hercegovina i na taj način preuzela obavezu da svoje nacionalno zakonodavstvo uskladi sa normama međunarodnog prava i standardima koje ono postavlja u oblasti zaštite polnog integriteta djece i maloljetnika.

2. Akti Ujedinjenih nacija

Najznačajniji međunarodni instrument koji utemeljuje i taksativno nabraja pojedinačna prava djeteta jeste *Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine*.² To je prvi dokument u kojem se djetetu pristupa kao subjektu s pravima, a ne samo kao osobi koja treba posebnu zaštitu. Pojam djeteta određen je u članu 1. ove Konvencije, a u njemu se izričito kaže da „u svrhu na koju se ova Konvencija odnosi, dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji

-
- 1 V. čl. 9. navedene Deklaracije. Iako se ovom odredbom izričito ne navodi seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece kao oblik iskorištavanja, jasno je da se ova odredba odnosi i na takve djelatnosti.
 - 2 Ova konvencija je usvojena na sjednici Generalne skupštine UN 20. novembra 1989. godine, a BiH je postala članicom ove Konvencije 6. marta 1992. godine. Ustavom BiH je predviđeno da će Bosna i Hercegovina ostati ili postati ugovorna strana međunarodnih sporazuma koji su navedeni u Aneksu I ovog Ustava, dok se Aneksom II, po principu kontinuiteta pravnih propisa, preuzimaju međunarodni dokumenti koje je ratifikovala prethodna Jugoslavija. Princip kontinuiteta pravnih propisa predviđen je i čl. 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske. U BiH važi na osnovu Zakona o ratifikaciji Konvencije UN-a o pravima djeteta, „Službeni list R BiH“, br. 2/92 i 13/94).

se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije“. Za razliku od Deklaracije o pravima djeteta iz 1959. godine koja ima moralnu snagu, Konvencija o pravima djeteta je pravni akt koji ima snagu zakona i obavezuje stranke na pridržavanje njezinih odredaba te uključuje pravo nadziranja primjene u državama koje su je prihvatile i ratifikovale. Potpisivanjem Konvencije o pravima djeteta države su preuzele obavezu da preduzmu odgovarajuće zakonske, administrativne, socijalne i obrazovne mjere za zaštitu djeteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povređivanja ili zlostavljanja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući i seksualno zlostavljanje, dok je pod brigom roditelja, zakonskih zastupnika ili bilo koje druge osobe koja se brine o djetetu (čl. 19. Konvencije).

Odredbom čl. 34. Konvencije o pravima djeteta predviđena je obaveza država članica da štite djecu od svih oblika *seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja*. Nadalje, Konvencijom je predviđeno da će u tu svrhu države ugovornice naročito preduzimati sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere za sprečavanje: a) navođenja ili prisiljavanja djeteta na učešće u ma kojoj nezakonitoj seksualnoj aktivnosti; b) iskorištavanja djece za prostituciju ili druge nezakonite seksualne radnje; c) iskorištavanja djece u pornografskim predstavama i materijalima. U istom kontekstu treba navesti i odredbu čl. 35. Konvencije, kojom se strane ugovornice obavezuju da preduzmu sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere da spriječe otmicu, prodaju ili trgovinu djecom u bilo koju svrhu ili u bilo kojoj formi. Na Konferenciji koju su članice Vijeća Evrope održale 1998. godine u Strazburu, a sa ciljem provjere preduzetih aktivnosti utvrđenih Deklaracijom i Planom akcije koji su prihvaćeni na Svjetskom kongresu protiv komercijalne eksploatacije djece i mladih (Štokholm, 1996. godine), zaključeno je da Konvencija o pravima djeteta treba da posluži kao konceptualni i organizacijski okvir u osmišljavanju i provedbi radikalne politike u prevenciji zloupotrebe djece.³

*Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji iz 2000. godine*⁴ sadrži nove standarde za posti-

3 V. I. Kovčo, Zaštita seksualnog integriteta djece i maloljetnika, objavljeno u časopisu „Dijete i društvo“, god. 2. br. 1. Zagreb, 2000. str. 10.

4 Bosna i Hercegovina je ratifikovala ovaj Fakultativni protokol 2002. godine („Službeni glasnik BiH“, Međunarodni ugovori br. 5/02). Prilikom donošenja ovog protokola države su se pozvale na Međunarodnu konferenciju o suzbijanju dječije pornografije na Internetu (Beč, 1999.), te posebno na njene zaključke koji zagovaraju svjetsku kriminalizaciju proizvodnje, distribucije, izvoza, prenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i oglašavanja dječije pornografije. Značajan međunarodni skup pod nazivom: Seksualno zlostavljanje djece, dječja pornografija i pedofilija na Internetu: Međunarodni izazov, održan je u Parizu 18. i 19. januara 1999. godine, u organizaciji UNESCO-a. U njegovom radu je učestvovalo više od 300 stručnjaka za zaštitu djece, stručnjaka za Internet, predstavnika vlada, pravnika, stručnjaka za medije i drugih. Cilj ovog skupa je bio da se razmotre mogućnosti borbe protiv pedofilije i dječije pornografije na Internetu. Na kraju sastanka donijeti su Deklaracija i Plan djelovanja, koji predstavljaju prvi korak u kidanju okova šutnje koja okružuje problem seksualnog zlostavljanja djece: šutnje same djece, šutnje izvršioaca, šutnje sudova i pravde, šutnje psihologa i psihijatarata.

zanje ciljeva koji su utvrđeni Konvencijom o pravima djeteta i utvrđuje proširene mjere koje države ugovornice treba da preduzmu kako bi se garantovala zaštita djece od prodaje, dječije prostitucije i dječije pornografije. Države ugovornice su se obavezale da će zabraniti prodaju djece, dječiju prostituciju i dječiju pornografiju na način kako je to predviđeno Protokolom (član 1). U svrhu navedenog protokola *prodaja djece* je definisana kao svako djelo ili transakcija u kojoj dijete prenosi neka osoba ili skupina osoba drugim osobama za naknadu ili bilo kakvu drugu nagradu, a *dječja pornografija* znači prikazivanje, bilo kakvim sredstvima, djeteta u pravim ili simuliranim eksplicitnim seksualnim aktivnostima ili prikazivanje seksualnih dijelova djeteta u seksualne svrhe (čl. 2. tačka a i b). Tačkom c ovog člana definisana je *dječija prostitucija* kao upotreba djeteta u seksualnim aktivnostima za naknadu ili bilo kakav drugi oblik nagrade. S tim u vezi, svaka država članica je dužna osigurati da se, kao minimum, sljedeća djela i aktivnosti u cjelosti obuhvate krivičnim pravom, bilo da su te povrede učinjene u državi ili u inostranstvu, bilo da su učinjene pojedinačno ili organizovano: a) u kontekstu *prodaje djece* kako je utvrđeno u članu 2. (i) Nuđenje, izručivanje ili prihvaćanje, bilo kojim sredstvima, djeteta u svrhe: a) seksualnog iskorištavanja djeteta, b. transfera organa djeteta radi dobiti, c. uključivanja djeteta u prisilni rad, (ii) nepropisno dobiven pristanak, kao pretpostavka za posvojenje djeteta kršenjem važećih međunarodnih pravnih instrumenata o posvojenju, b) nuđenje, dobivanje, te davanje djeteta za *dječiju prostituciju*, kako je utvrđeno u članu 2. c) proizvodnja, distribucija, širenje, uvoz, izvoz, nuđenje, prodaja ili posjedovanje u gore navedene svrhe *dječije pornografije* kako je utvrđeno u članu 2. Protokola. Svaka država stranka će kazniti ove povrede odgovarajućim kaznama koje uzimaju u obzir njihovu težinu, pri čemu će se predvidjeti kažnjavanje i za pokušaj i različite oblike saučesništva u navedenim radnjama. Protokolom se nameće veliki broj obaveza državama potpisnicama koje imaju za cilj jačanje međunarodne saradnje u oblasti sprječavanja, otkrivanja, istraživanja, sudskog gonjenja i kažnjavanja lica odgovornih za djela koja uključuju prodaju djece, dječiju prostituciju, dječiju pornografiju i turizam u svrhe seksualnog iskorištavanja djece.

Pitanje seksualnog zlostavljanja djece regulisano je i *Konvencijom međunarodne organizacije rada (ILO) o zabrani i trenutnoj akciji na eliminaciji najtežih oblika rada djece Br. C182 (1999)*,⁵ koja u definiciji najgorih oblika dječijeg rada sadržava „*korištenje, podvođenje ili nuđenje djeteta za prostituciju, za proizvodnju pornografskog materijala ili pornografske predstave*” (član 3). U istom kontekstu treba spomenuti i *Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala od 15. novembra 2000. godine* (oba dokumenta ratifikovana od strane BiH). U pitanju je

5 Objavljena u „Službenom glasniku BiH“ – Međunarodni ugovori, br. 3/01.

prvi međunarodno obavezujući akt koji se eksplicitno bavi preventivnim mjerama protiv trgovine ljudskim bićima, uz poklanjanje posebne pažnje ženama i djeci, zatim pitanjem zaštite i pomoći žrtvama takve trgovine, uz puno poštovanje njihovih ljudskih prava i najzad unapređivanjem saradnje među državama potpisnicama kako bi se ostvarili ovi ciljevi. Poseban značaj ovog Protokola proizilazi iz činjenice da je njime određena i prva zakonski obavezujuća, međunarodna definicija trgovine ljudima. Naime, odredbom člana 3. tačka a. trgovina ljudskim bićima definisana je kao „regrutovanje, transport, transfer, skrivanje/pružanje utočišta ili prihvata lica, putem prijetnje ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe vlasti ili stanja ugroženosti, davanja ili primanja novca ili beneficija za dobijanje pristanka lica koje ima kontrolu nad nekim drugim licem, u svrhu eksploatacije. Eksploatacija uključuje, i u najmanjoj mjeri, iskorištavanje prostitucije drugih ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, pokornost ili oduzimanje organa“. U odredbi se dalje ističe da je pristanak žrtve trgovine ljudima na namjeravanu eksploataciju iznijetu u prethodnoj tački ovog člana bez značaja u slučajevima u kojima je korištena bilo koja mjera iznijeta u tački (a). Pored toga, pod trgovinom ljudskim bićima podrazumijeva se regrutovanje, transport, transfer, skrivanje ili prihvata djeteta, odnosno lica mlađeg od osamnaest godina, radi eksploatacije, čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava navedenih pod tačkom (a).⁶ Dakle, u pitanju je jedna savremena definicija trgovine ljudima koja se ne ograničava samo na seksualnu eksploataciju već obuhvata i druge oblike eksploatacije, podrazumijevajući pod žrtvom trgovine ljudima lica i ženskog i muškog pola.⁷

3. Pravni akti na nivou Evropske unije

Zaštita polnog integriteta djece i maloljetnika je predmet regulative velikog broja akata koji su donijeti u okviru Evropske unije, Savjeta Evrope, Evropskog parlamenta i različitih komisija. Njihovim donošenjem se nastoji obezbijediti adekvatna zaštita djece i maloljetnika od svih oblika seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja, uz istovremeno uspostavljanje standarda koji će voditi ujednačavanju nacionalnih zakonodavstava svih država članica Evropske unije, kao i onih koje žele postati njene članice. Pored većeg broja rezolucija koje su usvojene u okviru Evropskog parlamenta, a koje se ne odnose isključivo na zaštitu polnog integritet

6 V. čl. 3. Protokola, Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, br. 3/2002., str. 67.

7 Veći broj dokumenata protiv trgovine ljudima, koja su usvojili OEBS, Savjet Evrope, Evropska unija, koristi uske definicije u odnosu na definiciju ovog Protokola. Većina njih fokusira se samo na trgovinu ženama radi seksualne eksploatacije. v. Angelika Kartusch: Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope, Institut za ljudska prava „Ludwig Boltzmann“, Beč, 2001, str. 48.

djece već na različite načine dotiču i ovu problematiku,⁸ Evropski parlament je usvojio nekoliko Rezolucija koje se odnose samo na zaštitu djece i maloljetnika. U tom smislu možemo spomenuti *Rezoluciju Evropskog parlamenta o mjerama za zaštitu maloljetnika u Evropskoj uniji (1996)* koja ističe da bi prioritet trebala biti borba protiv dječijeg seksualnog turizma, dječije pornografije i njene upotrebe od strane pedofilske mreže. Pored ostalog, Rezolucija predviđa obavezu država da inkriminišu proizvodnju i posjedovanje dječije pornografije, kao i mjere za sprečavanje širenja pedofilskog materijala putem interneta, pri čemu posebnu pažnju treba posvetiti informisanju djece o opasnostima koje krije upotreba novih tehnologija. *Komisija u Komunikaciji Komisije protiv seksualnog turizma djece (1996)*⁹ definiše dječiji seksualni turizam kao oblik seksualnog iskorištavanja djece u svrhu zarade, koji je povezan sa organizovanim kriminalom. Naglašava se da je u borbi protiv ovog oblika kriminaliteta, zbog neujednačenih inkriminacija, različito određene dobne granice djeteta do koje ono ne može dati valjan pristanka na seksualni čin, te zbog drugih razlika u regulativi između država, neophodno jačati međunarodnu saradnju. *Preporuka Odbora ministara Savjeta Evrope R (91) 11 o seksualnom iskorištavanju, pornografiji, prostituciji i seksualnoj trgovini sa djecom i omladinom* predstavlja akt kojim Savjet Evrope državama članicama predlaže da, suočene sa zastrašujućim porastom komercijalnog iskorištavanja djece i omladine u pornografiji, prostituciji i trgovini ljudima, probude svijest najšire javnosti o opasnosti seksualne zloupotrebe djece i omladine, posebno upotrebe djece za proizvodnju audio-vizuelnih zapisa s erotičnim i seksualnim sadržajima. U tom cilju, pored ostalog, Preporuka ističe važnost organizovanog i redovnog obavještanja roditelja i drugih koji vode brigu o maloljetnicima o opasnostima seksualnog iskorištavanja djece i omladine, kao i važnost uključivanja informacija o opasnosti seksualnog iskorištavanja i zloupotrebe djece i mogućnosti njihove odbrane od takvih postupaka u nastavne planove osnovnih i srednjih škola. U završnom dijelu ove preporuke nalazi se poziv za vršenje naučnih istraživanja različitih oblika seksualnog iskorištavanja djece, posebno na raskršću različitih kultura, pedofilije, veze između usvajanja i seksualnog zlostavljanja, strukture klijentele dječije prostitucije, različitih oblike seksualne industrije i njene veze sa organizovanim kriminalom i spolno prenosivim bolestima i slično.

U vezi sa djelovanjem Savjeta Evrope na području krivičnopravnog reagovanja i kriminalne politike u vezi sa ljudskom seksualnošću i zaštitom djece i omladine treba pomenuti i *Rezoluciju 1099 (1996) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o seksualnom iskorištavanju djece*. Ova Rezolucija poziva međunarodnu

8 Tako npr. Rezolucija Evropskog parlamenta o iskorištavanju prostitucije drugih u trgovini ljudima (1989), Rezolucija Evropskog parlamenta o trgovini ženama (1993), Rezolucija Evropskog parlamenta o trgovini ljudima (1995).

9 COM (96) 547on smobating child seks tourism, prihvaćena 27.11.1996. godine.

zajednicu da novelira relevantne međunarodne konvencije i sporazume, posebno Konvenciju UN o dječijim pravima iz 1990. godine, a sve u cilju njihovog usaglašavanja sa novonastalom situacijom u oblasti seksualnog iskorištavanja djece koje karakteriše visok stepen organizovanosti i transnacionalnosti. Rezolucija poziva na inkriminisanje (namjernog) posjedovanja dječije pornografije, njene proizvodnje i distribuiranja, kao i njenog snimanja i emitovanja. Sva krivična djela u vezi sa seksualnim integritetom djece moraju se smatrati ozbiljnim zločinom za koji je predviđena visoka kazna i dugi rokovi zastarjevanja (član 12/IV Rezolucije). Posebno je interesantna odredba prema kojoj članice međunarodne zajednice, posebno članice Savjeta Evrope, trebaju u svoje krivično pravo uključiti načelo da maloljetnik ispod 15 godina biološke starosti ne može dati pravno valjan pristanak na seksualne kontakte sa odraslima. Između ostalog, Rezolucija predlaže i niz preventivnih mjera kojima bi se trebalo uticati na smanjenje seksualnog iskorištavanja djece.

U okviru aktivnosti koje se vode u vezi sa zaštitom polnog integriteta djece i maloljetnika treba spomenuti i *Zajedničku akciju Evropske unije i Savjeta Evrope u vezi sa borbom protiv trgovine ljudima i seksualnog iskorištavanja djece (1997)*.¹⁰ Pored toga što upozorava na povezanost ovih negativnih pojava sa organizovanim kriminalom, ona daje definiciju seksualnog iskorištavanja djece i odraslih. Seksualno iskorištavanje djece obuhvata podstrekavanje ili prisiljavanje djece na učešće u nezakonitim seksualnim aktivnostima, iskorištavanje dječije prostitucije ili drugih nezakonitih seksualnih aktivnosti djece i iskorištavanje djece za dječiju pornografiju, uključujući proizvodnju ili druge oblike prometa takvog materijala kao i posjedovanje dječije pornografije. S druge strane, seksualno iskorištavanje odraslih definiše kao iskorištavanje prostitucije drugih u svrhu sticanja profita, gdje je bila upotrebljena prinuda, posebno nasilje ili prijetnja, prevara ili zloupotreba autoriteta ili drugih pritisaka kada lice nema realne i prihvatljive alternative osim da se preda pritisku ili zlostavljanju.

*Komunikacija Komisije Savjetu i Evropskom parlamentu o borbi protiv trgovine ljudima i protiv seksualnog iskorištavanja djece i dječije pornografije usvojena 2000. godine*¹¹ oblikovala je prijedlog za dvije okvirne odluke, jednu protiv trgovine ljudima, a drugu protiv seksualnog iskorištavanja djece i dječije pornografije. Potreba za donošenjem Okvirnih odluka proizlazi iz odsutnosti jedinstvene definicije, jedinstvene inkriminacije i sankcija u državama članicama, što je dovelo do neuspjeha ranije donijetih pravnih akata Evropske unije na tom području. Prilikom sastavljanja ovih prijedloga Komisija je uzela u obzir akte drugih

10 Eu Joint Action of 24 February 1997 concerning action to combat trafficking in human beings and exploitation of children, OJ L 063, 4.3.1997.

11 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Combating trafficking in human beings and combating the sexual exploitation of children and child pornography, COM/2000/0854 final. 21.12.2000.

međunarodnih organizacija, posebno Konvenciju protiv međunarodnog organizovanog kriminaliteta i njene protokole kao i Konvenciju o kibernetičkom kriminalu. Savjet Evrope u svojoj *Odluci o borbi protiv dječije pornografije na internetu iz 2000. godine*¹² podstiče borbu protiv proizvodnje, posjedovanja i distribucije dječije pornografije i efikasne istrage i kažnjavanje takvih krivičnih djela. *Rezolucija Savjeta o sudjelovanju civilnog društva u pronalaženju nestale ili seksualno eksploatisane djece (2001)*¹³ obuhvata slijedeće situacije: nestanak, otmice, odbjegli djecu, otmice od strane trećeg lica, nestalu djecu, seksualno iskorištenu djecu, trgovinu djecom, prostituciju i pornografiju, pedofilske mreže na internetu i neorganizovano seksualno zlostavljanje djece izvan porodice. Odbor ministara je usvojio *Preporuku (2001) 16 o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja*¹⁴ koja daje definiciju seksualnog iskorištavanja djece, dječije pornografije, dječije prostitucije i trgovine djecom. Dječija pornografija je definisana kao pornografski materijal koji vizuelno prikazuje maloljetnika, lice koje izgleda kao maloljetnik, ili realne slike koje predstavljaju maloljetnika koji učestvuje u eksplicitnom seksualnom aktu. Države treba u svom zakonodavstvu da inkriminišu proizvodnju dječije pornografije za distribuciju, nuđenje ili omogućavanje pristupa do nje, širenje ili prenos dječije pornografije, naručivanje dječije pornografije za sebe ili drugoga ili posjedovanje dječije pornografije. Dječija prostitucija je definisana kao nuđenje, dobijanje, pružanje ili korištenje djece za seksualne aktivnosti za naknadu u bilo kojem obliku. Trgovina s djecom je dobijanje, promet, davanje smještaja, isporuka ili prodaja djece za namjene seksualnog iskorištavanja. S tim u vezi, države moraju u svom krivičnom zakonodavstvu inkriminisati sve navedene radnje, pri čemu je irelevantno da li su one povezane sa organizovanim kriminalitetom ili ne. Pri tome se ističe da djeca koja su bila žrtve seksualnog iskorištavanja ne smiju biti krivično gonjena za krivična djela povezana sa iskorištavanjem.

*Rezolucija 1307 (2002) o seksualnom iskorištavanju djece*¹⁵ posebno ističe opasnost interneta za širenje mogućnosti seksualnog iskorištavanja djece. *Konvencija o kibernetičkom kriminalu*¹⁶, koju je usvojio Savjet Evrope 23. 11. 2001. godine, predviđa mjere zaštite polnog integriteta djece od njihove zloupotrebe putem računarske mreže i elektronskih informatičkih sredstava.

12 Council decision to combat child pornography on te Internet. OJ L 138, 9.6.2000.

13 Council Resolution on the contribution of civil society in finding missing or sexually exploited children, OJ C 283, 9.10.2001.

14 Usvojena 31.10.2001.

15 Resolution 1307 (2002) on sexual exploitation of children: zero tolerance, usvojena na Parlamentarnoj skupštini 29.07.2002. godine

16 Convention on Cybercrime, ETS, no. 185. BiH je potpisala ovu Konvenciju 09.02.2005. i ratifikovala 19.05.2006. tako da je ona stupila na snagu 01.09.2006.

Konvencija u čl. 9. stav 1.¹⁷ propisuje da su države članice obavezne u svojim nacionalnim zakonodavstvima inkriminirati i sljedeća ponašanja ako su učinjena neovlašteno i s namjerom (*intentionally and without right*): a) proizvodnja dječije pornografije za svrhu njene distribucije putem računarskog sistema; b) nuđenje ili činjenje dostupnim dječije pornografije putem računarskog sistema; c) distribuiranje ili prenošenje dječije pornografije putem računarskog sistema; d) pribavljanje dječije pornografije putem informatičkog sistema za sebe ili drugoga, e) posjedovanje dječije pornografije u računarskom sistemu ili na mediju za pohranu računarskih podataka. U stavu 2. ovog člana predviđeno je da za potrebe stava 1. izraz „dječija pornografija“ uključuje pornografski materijal koji vizuelno prikazuje: a) maloljetnika kako učestvuje u seksualno eksplicitnom ponašanju; b) osobu koja izgleda kao maloljetnik koji učestvuje u seksualno eksplicitnom ponašanju; c) realistične slike koje predstavljaju maloljetnika kako učestvuje u seksualno eksplicitnom ponašanju.¹⁸ U stavu 3. izričito je naglašeno da za potrebe stava 2. termin „maloljetnik“ uključuje sve osobe mlađe od 18 godina. Stranka može odrediti nižu starosnu dob, ali ona ne smije biti ispod 16 godina.¹⁹ Konvencija je predvidjela da svaka stranka može zadržati pravo neprimjenjivanja u cjelosti ili djelimično, stava 1, tačke d i e, i stava 2. tačke b i c.²⁰

Okvirna odluka Savjeta o borbi protiv seksualnog iskorištavanja djece i dječije pornografije (2003) je, zbog svoje obavezujuće prirode, najznačajniji pravni akt Evropske unije na ovom području.²¹ Prema ovoj odluci države članice su obavezne inkriminirati određene vrste ponašanja i predvidjeti odgovarajuće kazne. Odlukom su predviđena dva krivična djela: seksualno iskorištavanje djece i dječija pornografija. Države moraju inkriminirati: 1. prisiljavanje djeteta na prostituciju ili

17 Article 9 –Offences related to child pornography 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct: a) producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system; b) offering or making available child pornography through a computer system; c) distributing or transmitting child pornography through a computer system; d) procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person; e) possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.

18 2 For the purpose of paragraph 1 above, the term „child pornography” shall include pornographic material that visually depicts: a) a minor engaged in sexually explicit conduct; b) a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct; c) realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.

19 3 For the purpose of paragraph 2 above, the term „minor” shall include all persons under 18 years of age. A Party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years.

20 4 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraphs 1, sub-paragraphs d. and e, and 2, sub-paragraphs b. and c.

21 Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography, OJ L 13/44, 20.1.2004.

sudjelovanje u pornografskim predstavama ili profitiranje od takvog ili drugačijeg iskorištavanje djece za takve namjene; 2. podstrekavanje djeteta na prostituciju ili na sudjelovanje u pornografskim predstavama; 3. učešće u seksualnom činu s djetetom u kojem je upotrebljena prinuda, sila ili prijetnja, uz plaćanje novca ili drugih oblika nagrade ili kompenzacije u zamjenu za djetetovo učešće u seksualnim aktivnostima, ili zloupotrebom stanja povjerenja, moći ili uticaja nad djetetom. U cilju sprečavanja dječije pornografije države treba da inkriminišu sljedeća ponašanja: 1. pravljenje dječije pornografije; 2. distribucija i širenje dječije pornografije; 3. stavljanje na raspolaganje dječije pornografije ili opskrbijavanje s njom i 4. pribavljanje ili posjedovanje dječije pornografije.

Na kraju treba spomenuti i *Konvenciju Vijeća Europe o zaštiti djece protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz 2007. godine*,²² koju BiH nije još potpisala i ratifikovala. Cilj ove konvencije jeste da se obezbijede efikasne mjere za sprečavanje i borbu protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece, za zaštitu prava djece žrtava seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja i za unapređenje nacionalne i međunarodne saradnje u borbi protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece. Za potrebe ove konvencije „dijete” znači svaka osoba mlađa od 18 godina. U članu 18. u kojem se govori o seksualnom zlostavljanju (*Sexual abuse*) određeno je da će svaka stranka preduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurala da se inkriminišu sljedeća namjerna (umišljajna) ponašanja: 1. a) uključanje u seksualne aktivnosti s djetetom, koje prema relevantnim odredbama nacionalnog prava, nije postiglo zakonsku dob za seksualne aktivnosti; b) uključanje u seksualne aktivnosti s djetetom u kojima se: – upotrebljava prinuda, sila ili prijetnja; – zloupotrebljava pozicija povjerenja, vlasti ili uticaja na dijete, uključujući takva ponašanja i unutar porodice; ili – zloupotrebljava posebno osjetljiva situacija djeteta, naročito zbog psihičkog ili fizičkog invaliditeta ili stanja zavisnosti. 2. Za potrebe stava 1., svaka stranka će odrediti dob ispod koje je zabranjeno vršenje seksualnih aktivnosti s djetetom. 3. Odredbe stava 1a ne odnose se na dobrovoljne seksualne aktivnosti među maloljetnicima. Članom 19. koji se odnosi na *dječiju prostituciju*, predviđena je obaveza inkriminisanja sljedećih namjernih aktivnosti: a) regrutovanje djeteta za prostituciju ili omogućavanje djetetu da sudjeluje u prostituciji; b) prisiljavanje djeteta na prostituciju ili profitiranje od dječije prostitucije ili na drugi način iskorištavanja djeteta za takve svrhe; c) vršenje dječije prostitucije. Za potrebe ovog člana, izraz „dječija prostitucija” označava činjenicu korištenja djeteta za seksualne aktivnosti, za koje je dogovoren ili obećan novac ili neki drugi oblik naknade, bez obzira da li je plaćanje ili sporazum, odnosno obećanje učinjeno u korist djeteta ili

22 Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse Lanzarote, 25.X.2007.

treće osobe. Konvencija predviđa i krivična djela u vezi sa *dječjom pornografijom* (čl. 20), i u tom smislu predviđa da će svaka stranka osigurati da se inkriminišu sljedeća neovlaštena i namjerna ponašanja: a) proizvodnja dječije pornografije; b) nuđenje ili stavljanje na raspolaganje dječije pornografije; c) distribucija ili prenošenje dječije pornografije; d) nabavljanje dječije pornografije za sebe ili drugo lice; e) posjedovanje dječije pornografije i f) *svjesno dobijanje pristupa kroz informacione i komunikacione tehnologije do dječije pornografije*. Za potrebe ovog člana izraz „dječja pornografija” podrazumijeva bilo kakav materijal koji vizuelno prikazuje dijete koje se bavi stvarnim ili simuliranim eksplicitnim seksualnim ponašanjem, ili bilo koji prikaz dječijih seksualnih organa prvenstveno za seksualne svrhe. Svaka strana može zadržati pravo da ne primjenjuje, u cjelini ili djelimično, stav 1a i e za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala: – koji se sastoji isključivo od simulirane predstave i realne slike nepostojećeg djeteta (virtuelna dječja pornografija); – uključivanje djece koja su dostigla godine života koje su označene u članu 18, stavu 2 (godine života iznad kojih je dozvoljeno vršenje obljube), ako se te slike proizvode i posjeduju uz njihovu saglasnost i samo za svoje privatne svrhe. Države mogu rezervisati pravo da ne primjenjuju, u cjelini ili djelimično, stav 1f Na sličan način je određeno i uključivanje djece u pornografske predstave, a Konvencija predviđa inkriminisanje i namjernog omogućavanja djetetu (koje nije dostiglo određenu dob) da bude svjedok seksualnog zlostavljanja ili seksualne aktivnosti, bez njegovog učestvovanja. Prema ovoj Konvenciji vrijeme zastarjelosti krivičnog gonjenja mora biti postavljeno tako da se omogući dovoljno vremena za efikasno pokretanje postupka nakon što žrtva postane punoljetna i da je ono srazmjerno težini krivičnog djela.

4. Zaključak

Iz prethodnog izlaganja je vidljivo da je na međunarodnom nivou donijet značajan broj pravnih akata kojima se nastoji uspostaviti optimalna i adekvatna zaštita polnog integriteta djece i maloljetnika. Uspostavljeni su određeni standardi krivičnopravne zaštite koji se moraju poštovati u svim državama potpisnicama navedenih akata, ali i u državama koje pretenduju da postanu članice Evropske unije, među koje spada i Bosna i Hercegovina. Imajući u vidu činjenicu da su entitetski krivični zakoni, kao i Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, donijeti 2003. godine, odnosno u vrijeme kada mnogi od navedenih međunarodnih akata nisu ni bili doneseni, a da i kasnije izvršene izmjene navedenih zakona nisu u značajnijoj mjeri obuhvatale ovu oblast, mišljenja smo da je u narednom periodu neophodno izvršiti izmjenu krivičnog zakonodavstva u onom dijelu koji se tiče krivičnopravne zaštite polnog integriteta djece i maloljetnika, uvažavajući pri tome principe i standarde koji su postavljeni navedenim međunarodnim aktima.

Ivanka Marković, Ph D
Faculty of Law University of Banja Luka

**CRIMINAL - LEGAL PROTECTION OF SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN
AND JUVENILES - INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS**

Sexual maltreatment and abuse of children is a type of criminal act which has been characterized in modern society with extraordinary expansion, dynamics, organization and transnational relatedness, and especially age and life span of victims affected by it. In that sense, this type of criminal activity is on top of scale of the most dangerous criminal activities targeting children, of female sex in particular and this might have extremely negative implications on psychological and physical development of their personality. The last decade of the last century and the first decade of this century have been marked with numerous European and international conferences and meetings, which resulted in various conventions, resolutions, and declarations, prohibiting every form of sexual maltreatment and abuse of children. In this paper the author studies the most important international acts establishing the standards of modern criminal law protection of sexual integrity of children and juveniles.

Key words: *sexual, international standards, sexual integrity of children, sexual maltreatment and abuse of children.*

Prof. dr Saša MIJALKOVIĆ,
Krim-pol. akademija, Beograd
Mr Goran AMIDŽIĆ,
VŠUP, Banja Luka
Prof. dr Dane SUBOŠIĆ,
Krim-pol, akademija, Beograd

Pregledni članak
UDK: 351.862.4(497.11) ; 343.85(497.11)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIMINALISTIČKO-OBAVEŠTAJNA SLUŽBA U REPUBLICI SRBIJI – KRIVIČNOPROCESNI I BEZBEDNOSNI ASPEKTI¹

Angažovanje policije na poslovima sprečavanja i suzbijanja teških oblika kriminala u Republici Srbiji vremenom je postalo nedovoljno s obzirom na „internacionalizaciju i modernizaciju“ savremenih kriminalaca. S tim u vezi, primetno je da obaveštajne i bezbednosne službe, između ostalih, dobijaju i zadatke suprotstavljanja posebno teškim oblicima kriminala. Takav trend primetan je i u reformi nacionalnog sistema bezbednosti Republike Srbije, u kome uveliko deluju „novi subjekti“, kao što su: Služba za borbu protiv organizovanog kriminala, Služba za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, Služba za suzbijanje ratnih zločina, Uprava za sprečavanje pranja novca i Agencija za borbu protiv korupcije.

Ključne reči: teški oblici kriminala, obaveštajna delatnost, služba bezbednosti, kriminalističko-obaveštajna služba, nacionalna bezbednost.

¹ Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija. Projekat finansira ministarstvo nadležno za nauku u Republici Srbiji (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković.

1. Uvod

Kriminalističko-obaveštajna služba je savremeni odgovor država na aktuelnu i potencijalnu bezbednosnu stvarnost koju karakteriše porast organizovanog, visokotehnološkog, privredno-finansijskog i sličnih vidova izuzetno društveno-opasnih vidova kriminala, kao što su ratni zločini. Stoga se ovakva služba bezbednosti s pravom naziva još i *službom za suzbijanje teških oblika kriminala*, pa čak i *protivkriminalnom službom bezbednosti* (Mijalkovski, 2009: 154). Reč je o novom organu državne uprave koji je, u suštini, tradicionalni organ javne bezbednosti koji primenjuje izvesne metode obaveštajne službe, odnosno o obaveštajnim službama koje dobijaju nove nadležnosti tradicionalnog sektora javne bezbednosti. U tom smislu, neophodno je najpre definisati obaveštajnu aktivnost, obaveštajnu službu i bezbednosno-obaveštajni sistem.

Obaveštajna aktivnost (u širem smislu) je najširi pojam koji obuhvata ukupnu delatnost obaveštajnih institucija obaveštajne, subverzivne i bezbednosne prirode. Svrha obaveštajne aktivnosti obaveštajne službe (u užem smislu) je dolaženje do specifičnih poverljivih informacija, koje su od značaja za očuvanje postojećeg poretka vlasti ili za njegovu zaštitu, odnosno za realizaciju ostalih strateških interesa države ili drugog odgovarajućeg entiteta. Istovremeno, obaveštajnom delatnošću bave se i subjekti koji nisu obaveštajne službe (npr. pojedini subjekti nedržavnog sektora bezbednosti, diplomatski organi itd.) (Milošević, 2001: 6-8). S druge strane, *subverzivna delatnost* je skup aktivnosti kojima se podriva (destabilizuje) protivnička država i dovodi do promene njenog ustrojstva, odnosno društveno-političkog i ustavnog poretka, ili poretka vlasti (vlade). Najzad, *bezbednosna delatnost* je skup aktivnosti i mera koje su usmerene ka sprečavanju i suzbijanju: obaveštajne i subverzivne delatnosti stranih obaveštajnih službi; ugrožavajuće delatnosti čiji su nosioci unutrašnji ekstremisti i pripadnici ekstremne političke emigracije; unutrašnjeg i međunarodnog terorizma; ugrožavanja nosilaca najviših državnih funkcija i najtežih oblika privrednog, finansijskog i organizovanog imovinskog kriminaliteta (Mijalković, 2009a: 260-271).

Obaveštajna služba je specijalizovana organizacija državnog aparata koja, specifičnim metodima i sredstvima, sprovodi obaveštajne, bezbednosne, subverzivne i druge aktivnosti, s ciljem zaštite unutrašnje i spoljne bezbednosti i realizacije strateških ciljeva sopstvene države, kao i zaštite interesa same te službe. U užem smislu, reč je o informativnoj službi koja prikuplja obaveštajne informacije i podatke. U širem smislu, podrazumeva i *službu bezbednosti*, tj. specijalizovanu instituciju državne uprave koja sprovodi navedene vidove bezbednosne delatnosti. Konkretnije, *služba bezbednosti je specijalizovana institucija državne uprave koja deluje na otkrivanju, sprečavanju i suzbijanju aktivnosti koje ugrožavaju postojeće državno i društveno uređenje, i to kako od unutrašnjih političkih protivnika koji deluju sa protivustavnih pozicija, tako i od najtežih oblika unutrašnjeg i transna-*

cionalnog kriminala, ali i od obaveštajnih i subverzivnih aktivnosti stranih država, odnosno njihovih specijalizovanih ustanova, službi i saradnika (Mijalković, Milošević, 2011: 319).

Reč je o *specijalizovanim unutrašnjim obaveštajnim službama*. U praksi se izraz „služba bezbednosti“ tradicionalno koristi i u znatno širem smislu, pa se njime označavaju i pojedine specijalizovane službe javne bezbednosti. Analogno navedenim vidovima bezbednosne delatnosti, službe bezbednosti mogu da budu:

- *kontraobaveštajna služba, posebno služba za kontrašpijunažu;*
- *služba za zaštitu ustavnog poretka;*
- *protivteroristička obaveštajna služba;*
- *služba obezbeđenja ličnosti i objekata i*
- *kriminalističko-obaveštajna služba.*

Najzad, bezbednosno-obaveštajni sistem zemlje je organizaciona i funkcionalna celina svih obaveštajnih institucija koje neposredno prikupljaju obaveštajne podatke (tzv. *obaveštajna zajednica*) i sprovode druge aktivnosti kojima se ostvaruju informativna, zaštitna i koordinirajuća funkcija u nacionalnom sistemu bezbednosti. Reč je o jedinstvenom sistemu obaveštajnih aktivnosti koje obavljaju pojedine organizacije, ustanove i službe na svim nivoima, s jedinstvenim ciljem zaštite temeljnih i opštih društvenih vrednosti (Milošević, 2001: 6).

Predmet ovog rada su samo kriminalističko-obaveštajne službe u Republici Srbiji, kao specijalizovani subjekti nacionalnog sistema bezbednosti koji obavljaju poslove, odnosno primenjuju mere, radnje i sredstva kojima vitalne nacionalne vrednosti i interese štite od ugrožavanja posebno teškim oblicima privrednog, finansijskog, visokotehnološkog, imovinskog kriminala i zločina protiv čovečnosti, dobara i vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

2. Pojam kriminalističko-obaveštajne službe

Načelno, *kriminalističko-obaveštajna služba* je specijalizovani subjekt nacionalnog sistema bezbednosti koji kombinovanom primenom tradicionalnih kriminalističkih i obaveštajnih metoda sistematski prikuplja, obrađuje i analizira obaveštajna saznanja od značaja za identifikovanje kriminalnih grupacija i pojedina čije je delovanje velike društvene opasnosti, procenjuje trendove teških oblika kriminala, projektuje operativne i istražne mere i aktivnosti za razotkrivanje, presecanje i dokazivanje kriminalnog delovanja i u najvećoj meri ih i sprovodi (Mijalković, 2009b: 523-524). U nadležnosti ovakvih službi je suzbijanje teških oblika kriminala (organizovani kriminal, ratni zločini, kriminal u sferi privredno-finansijskog poslovanja, visokotehnološki kriminal, korupcija i sl.).

Više navedenih službi (ali i drugih subjekata bezbednosti koji sprovode izvesne kriminalističko-obaveštajne aktivnosti) koje su povezane u izvesnu

nacionalnu „obaveštajnu mrežu“, čine *kriminalističko-obaveštajni sistem*. U okviru njega je razvijen režim razmene podataka, u okviru kojeg je omogućen pristup bazama podataka svim članovima mreže. Istovremeno, olakšana je koordinacija i združeno delovanje više službi u rešavanju konkretnih bezbednosnih problema.

Zahtevi za visokim stepenom efikasnosti uslovljeni su potrebom za besprekornim funkcionisanjem nacionalnog kriminalističko-obaveštajnog modela na najmanje tri nivoa: na *lokalnom*, gde se prikupljaju obaveštajne informacije (stvaraju rezultati zbog kojih te službe i postoje) o etiološkim, fenomenološkim, viktimološkim i posledičnim aspektima teških oblika kriminala i o efektima preventivno-represivnih mera sistema bezbednosti, na osnovu kojih se usmeravaju dalje preventivne i represivne aktivnosti; na *nacionalnom*, stvaranjem informacione osnove za donošenje strategijskih odluka u suprotstavljanju ovim pojavama (dakle, odluka koje se odnose na ceo bezbednosni sistem u sociološkom smislu, računajući i njegovo okruženje) i na *nadnacionalnom*, sprovođenjem obaveštajno-kriminalističkih operacija preventivnog i represivnog karaktera, u saradnji sa službama bezbednosti drugih zemalja (operacije, kao najviši organizacioni oblik anagažovanja razmatranih službi).

Kriminalističko-obaveštajne mere i aktivnosti koje preduzimaju službe za suzbijanje teških oblika kriminala mogu da imaju pretežno obaveštajni (usmerene preveshodno ka prikupljanju obaveštajnih informacija) ili pretežno kriminalistički karakter (usmerene ka preventivnom i represivnom delovanju na osnovu prikupljenih obaveštajnih podataka i saznanja).

3. Funkcionalna analiza kriminalističko-obaveštajnih službi

Nesporno je da je informativna, odnosno obaveštajna delatnost baza – polazni nivo preventivnog i represivnog kriminalističkog delovanja. S tim u vezi, priroda i sadržaj obaveštajnih informacija uslovljeni su potrebama korisnika obaveštajnih podataka. Tako je *cilj* prikupljanja obaveštajnih indicija i podataka zapravo dobijanje obaveštajnih informacija o etiološkoj, fenomenološkoj, viktimološkoj i posledičnoj dimenziji teških oblika kriminala, na osnovu kojih će se projektovati, planirati i realizovati mere njihove prevencije i suzbijanja. Znači, tradicionalni obaveštajni rad je osnova savremene kriminalističke represije, koja se delom sprovodi tradicionalnim metodama obaveštajnih službi (Grupa autora, 2004: 2-3).

Analiza stanja i procena trendova oblika teškog kriminala zahteva komplementarnu primenu više *metoda* prikupljanja obaveštajnih saznanja, a pre svega:

- *metod neposredne opservacije* pripadnika službi bezbednosti;
- *prikupljanje informacija od informanata* (građani, poznaničke, prijateljske i rodbinske veze koje po mestu stanovanja, zaposlenja i kretanja dolaze do informacija o teškim oblicima kriminala);

- *prikupljanje informacija od identifikovanih žrtava* teških oblika kriminala;
- *agenturni metod* (vrbovanje pripadnika kriminalne grupe ili drugih lica iz kriminalne sredine da duže vreme i potajno pružaju poverljive informacije od značaja za sprečavanje, otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela i učinilaca. Postoje dve kategorije tzv. *informatora: pouzdanici (garanti)*, koji su po pravilu neporočna lica koja duže vreme iz kriminalne sredine dostavljaju informacije policiji uz izvesnu novčanu naknadu i *vigilanti*, koji pripadaju kriminalnoj sredini, vrše krivična dela i istovremeno obaveštavaju policiju o aktivnostima svojih kriminalnih saradnika (Simonović, 2004: 24-27);
- *metod infiltracije pripadnika službe bezbednosti u kriminalnu sredinu* (angažovanjem tzv. *agenta provokatora*, koji s ciljem hapšenja izvršilaca krivičnih dela stupa sa njima u kontakt predstavljajući se kao kriminalac, radi navodnog zajedničkog kriminalnog delovanja i tzv. *prikrivenog policijskog izviđača*, ubačenog u kriminalnu grupu radi otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela i odgovornosti učinilaca (Simonović, 2004: 24-27). Međutim, navedeni autor tzv. *agenta provokatora* i *prikrivenog policijskog izviđača* smatra informatorima. Pri tome, *prikriveni policijski rad (undercover policing)* deli se na tzv. *lake infiltracije (light cover)* i *duboke infiltracije (deep cover)*. U prvom slučaju operacija traje do šest meseci, a ugrađeni policajac ne boravi konstantno u kriminalnoj sredini, dok je u drugom slučaju operacija dugotrajnija, a prisustvo policajca stalno. Pripadnik policije ugrađen u kriminalnu sredinu deluje kao „*prikriveni policijski istražitelj*“ ili kao „*tajni agent*“ (*undercover agent*), pa i kao *agent provokator*, a njegova delatnost je u većini slučajeva validna s aspekta krivičnoprocesnog prava (Milošević, 2001: 125);
- *metod isledivanja* nosilaca kriminalne delatnosti koji direktno ili indirektno učestvuju u organizovanju i izvršenju teških oblika kriminala, kao i lica iz kriminalne sredine koja o tome imaju saznanja;
- *metod tehničke opservacije* elektronskim uređajima i sredstvima za statično i pokretno audio, vizuelno i audio-vizuelno nadgledanje i snimanje;
- *metod* (policijske, obaveštajne, sudske i dr.) *saradnje sa subjektima bezbednosti drugih zemalja* i
- *metod analize sadržaja programa sredstava javnog informisanja* (čiji sadržaji mogu da budu usmeravajućeg karaktera, naročito ukoliko su plod istraživačkog novinarstva) i drugi (Mijalković, Bošković, 2009: 201-213).

Pre operacionalizacije ovih navoda, neophodno je naglasiti to da danas, u mnogim zemljama, postoje procedure koje se primenjuju za suzbijanje i dokazivanje posebno teških krivičnih dela, kada je uz povećanje efikasnosti istražnih organa i redukcije vremena za obezbeđenje dokaza, neophodna i upotreba podataka do kojih se dolazi primenom raznih tzv. specijalnih istražnih metoda. Reč

je o raznim vidovima elektronskog monitoringa, tajnih agenata, kontrolisanih isporuka, iskaza svedoka-saradnika i drugih metoda.

Očigledno je da su specijalne metode „najdoraslije“ savremenom zločinu, njegovim karakteristikama, perfidnosti i sofisticiranosti. Njima je moguće obezbediti dokaze i u krivičnim stvarima koje su posebno kompleksne, kada su tradicionalne istražne tehnike „nemoćne“, efikasnost istražnih organa dovedena u pitanje, kada je neophodno redukovati vreme potrebno za obezbeđenje valjanih i podobnih dokaza i kada su za to neophodne informacije (obaveštenja, saznanja) do kojih se dolazi primenom raznih vidova elektronskog monitoringa, tajnih agenata, kontrolisanih isporuka, iskaza svedoka-saradnika i drugih metoda.

Formalnoppravno, ovi metodi imaju značaj dokaznih radnji i koriste se u otkrivanju i dokazivanju izvršenih, ali i sprečavanju planiranih, teških krivičnih dela, u slučajevima kada je primena drugih mera i radnji neefikasna. Utisak je da se zadovoljavajuća zakonska regulativa u ovoj oblasti još uvek traži, na šta ukazuju česte izmene zakona o krivičnoj proceduri u svim zemljama bivše Jugoslavije. Jedan od presudnijih razloga svakako je i večita „dilema pretežnosti“ na relaciji efikasna kontrola teškog kriminala – slobode i prava građana u koje se zadire primenom specijalnih istražnih metoda. U tom smislu, u Srbiji je posle 2000. godine doneto nekoliko zakonika o krivičnom postupku koji su više puta menjani i dopunjavani. Svaki od njih predviđao je tzv. specijalne istražne metode.

Specijalne istražne metode se, uslovno, mogu shvatiti u:

- *užem smislu*, koji obuhvata sledeće istražne, kriminalističko-taktičke i tehničke mere i radnje:
- nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora, odnosno komunikacija koje se obavljaju posredstvom tehničkih uređaja na daljinu;
- nadzor i snimanje neposredne verbalne komunikacije, ozvučenjem prostorija ili lica;
- optički nadzor lica i prostorija;
- elektronsko pozicioniranje lica i objekata;
- kontrolisana (nadzirana) isporuka predmeta krivičnih dela;
- angažovanje informatora, najčešće lica iz kriminalne sredine;
- angažovanje prikriivenih islednika, odnosno tajnih agenata,
- realizacija simulovanih (pseudo) poslova, odnosno usluga;
- kompjutersko (automatsko) pretraživanje, upoređivanje i analiziranje podataka i u
- *širem kontekstu* koji, pored navedenih, obuhvata i neke specifične metode dokaznog, odnosno krivičnoprocesnog prava, i to:
- uvid i kontrolu stanja poslovnih i ličnih računa i novčanih transakcija određenog lica;
- institut svedoka saradnika (krunskog svedoka) i
- institut zaštićenog svedoka.

Sa sigurnošću se može reći da se danas ne osporava opravdanost postojanja i primene specijalnih istražnih metoda u suprotstavljanju savremenim složenim, perfidnim i izuzetno opasnim kriminalnim formama. Naprotiv, sa pojačanom frekventnošću i intenzitetom terorističkih napada u svetu, kao i sa eskalacijom raznih oblika organizovanog kriminala i korupcije, evidentno je širenje upotrebe ovakvih istražnih tehnika u praksi, odnosno zahteva za njihovim uvođenjem u krivičnu proceduru. Dobar primer su aktivnosti koje je preduzela britanska vlada, kao i Evropska unija uopšte, nakon terorističkih napada u Londonu, u drugoj polovini 2005. godine. Takođe, Rezolucija koja je doneta na XVII Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo u Pekingu 2005. godine propisuje da nacionalni zakoni treba da predvide odgovarajuće metode za istragu korupcije i drugih teških krivičnih dela, koje u najozbiljnijim slučajevima obuhvataju tajne istrage i prisluškivanje razgovora (Bejatović, 2005: 73).

U pogledu međunarodnopravnog osnova specijalnih istražnih metoda, pre svega treba pomenuti dve konvencije Ujedinjenih nacija, od kojih je prva doneta 1988. a druga 2000. godine. *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci* je prvi međunarodni dokument koji je predvideo jednu od specijalnih istražnih radnji. Naime, članom 11. je definisana tehnika kontrolisane isporuke (na međunarodnom nivou), kao i mehanizmi njene realizacije. Na neophodnost primene posebnih istražnih mera u suprotstavljanju organizovanom kriminalu, ukazano je i *Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala*. Naime, članom 20. (*Posebne istražne tehnike*) ističe se da države potpisnice treba da preduzmu potrebne mere kako bi omogućile ispravnu primenu kontrolisanih isporuka i drugih posebnih istražnih tehnika, poput elektronskih i drugih oblika kontrole i operacija otkrivanja od strane nadležnih vlasti. Zaista, u savremenim okolnostima može se reći da ne postoji država u svetu koja u svom zakonodavstvu ne predviđa neku od specijalnih istražnih metoda (Marinković i Mijalković, 2010: 392-393).

Primenom specijalnih istražnih metoda dobijaju se dragocene obaveštajne informacije, ali i dokazi o izvršenim krivičnim delima. Znači, kriminalističko-obaveštajni rad je danas strogo zakonski formalizovan i ima procesni-dokazni značaj.

Obaveštajna saznanja koja su stečena primenom navedenih metoda mogu da imaju *strateški* značaj (o opštim obeležjima pojava na nacionalnom nivou, uključujući i transnacionalni kriminal) i *operativni* značaj (konkretne informacije o konkretnim slučajevima teških oblika kriminala). Zavisno od toga, one i postaju predmet strateških ili operativnih analiza, odnosno osnova strateških ili operativnih prognoza.

Da bi obaveštajne informacije bile pretočene u smislene i tačne obaveštajne podatke, one se kroz tzv. *obaveštajni ciklus* klasifikuju, procenjuju, analiziraju, interpretiraju, objedinjuju i u formi završnih obaveštajnih dokumenata (informacije, izveštaji, statistički pregledi trendova pojava, bilteni i sl.) dostavljaju korisnici-

ma. Obaveštajni podaci unose se i u određene operativne kriminalističke evidencije, opšte ili specijalizovane baze podataka.

Viši nivo kriminalističko-obaveštajne analitike jesu *analitičko-statistička istraživanja*, tj. *dalja obrada obaveštajnih podataka kroz izvesne procese empirijskog naučno-istraživačkog rada*. Sprovode ih specijalizovane jedinice za analitiku i naučna istraživanja, što podrazumeva angažovanje timova od pojedinaca određenog stručnog profila, stepena obrazovanja, radnog iskustva i intelektualnih sposobnosti. Osim toga, u radu se koriste razni naučni metodi, pretežno iz domena metodologije naučnog istraživanja društvenih nauka i savremena tehnička i tehnološka dostignuća automatske obrade podataka – informatike.²

Obaveštajna analitičko-statistička istraživanja usmeravaju se u najmanje dva pravca: *prvo*, ka kvantitativnoj i kvalitativnoj analizi trendova teških oblika kriminala i određenih njihovih elemenata na mikro i makro planu, radi utvrđivanja zakonitosti u njihovom nastanku, manifestaciji i posledicama (prvenstveno modus operandi i indicija koje ukazuju na pripremu, izvršenje i posledice ovih krivična dela), koncipiranja i praktičnog sprovođenja preventivne i represivne delatnosti i *drugo*, ka analizi optimalnosti organizacionih i funkcionalnih rešenja subjekata bezbednosti za adekvatan odgovor na aktuelne i potencijalne bezbednosne probleme (adekvatnost postojeće legislative, kadrova, organizacionih rešenja, finansija, materijalno-tehničke opremljenosti i sl.).

Rezultati analitičko-statističkih istraživanja predstavljaju se najčešće u obliku *analitičkih studija* sa mnoštvom tabelarnih, grafičkih, dijagramskih, kartografskih i sličnih prikaza. Odlikuju se visokim nivoom naučnog i stručnog znanja, po čemu se razlikuju od primarnih, završnih obaveštajnih dokumenata. Međutim, njihova slaba strana je zasnovanost na otkrivenim pojavama ugrožavanja bezbednosti, odnosno zanemarivanje tzv. *tamne brojke* kriminaliteta.

Analitičke studije su jedan od osnova kreiranja politike suprotstavljanja pojedinim vidovima teških oblika kriminala. U tom smislu, „posrednici“ između rezultata analitičkih studija i kreiranja bezbednosne i kriminalne politike svakako su bezbednosno procenjivanje i kriminalističko prognoziranje.

Bezbednosno procenjivanje je analitičko-sintetički postupak analiziranja budućeg stanja i trendova oblika teškog kriminala čije sprečavanje i suzbijanje je u njihovoj nadležnosti, s jedne strane, kao i o efikasnosti kriminalističko-obaveštajnih službi u njihovoj prevenciji i suzbijanju, s druge strane. Na *strateškom nivou* (makro nivo organizacije), visokim rukovodiocima sistema bezbednosti daju se parametri za donošenje odluka o rešavanju bezbednosnih problema izazvanih, npr. teškim oblicima kriminala. Srednji nivo (mezo nivo organizacije) transferiše odluke strate-

2 Opširnije u: Bošković, G., Mijalković, S.: Primena kriminalističko-obaveštajne analitike u suzbijanju organizovanog kriminala, Primjena savremenih metoda i sredstava u suzbijanju kriminaliteta, Internacionalna asocijacija kriminalista, Brčko, 2008, str. 102-114.

gijskog nivoa operativnom (delotvornom) nivou, s jedne strane, a izveštaje, predloge, inicijative i druga akta transferiše u pragmatsko-teleološkom (korisno-ciljnom) smislu strategiskom nivou, s druge strane, ujedno obezbeđujući stabilnost sistema u njegovoj vertikalnoj i horizontalnoj ravni. Istom aktivnošću, na *operativnom nivou* se rukovodiocima na mikro planu ukazuje na neophodnost primene konkretnih mera prevencije i suzbijanja teških oblika kriminala.

Procena bezbednosnog stanja ima cilj i da se na osnovu prošlosti i realne ocene sadašnjosti d prognoza kriminalne delatnosti (tzv. *kriminalistička prognoza*) koju treba očekivati, mogućih nosilaca ugrožavanja bezbednosti, potencijalnih žrtava i posledica, čime se daje orijentacija budućem operativnom radu, tj. omogućava uspešno planiranje i usmeravanje prevencije inkriminisanog ponašanja u uslovima neizvesnosti. Pri tome, pod neizvesnošću podrazumeva se velika verovatnoća nastanka iznenađenja, odnosno, neizvesnost obuhvata uslove rada službi u kojima je količina operativnih (korisnih) podataka mala, a složenost problema velika, uz ne postojanje empirijske ili objektivne evidencije o stanjima problema koje je potrebno rešavati u budućnosti (periodu na koji se odnosi procena, odnosno prognoza). S tim u vezi, u zapadnim zemljama postoji trend formiranja tzv. *ekspertskih multidisciplinarnih radnih grupa za praćenje i strategijsku analizu pojedinih formi kriminala* (Simonović, 2004: 22-23).

4. Fenomenološka analiza kriminalističko-obaveštajnih službi u Republici Srbiji

Uvažavajući bezbednosnu praksu i kriminalističke standarde evropskih zemalja, ali i sopstvene bezbednosne potrebe na pragu trećeg milenijuma, Republika Srbija je izvršila izvesne reforme nacionalnog sistema bezbednosti. Između ostalog, oformljeno je i nekoliko kriminalističko-obaveštajnih službi, prema izloženim modelima savremenog kriminalističko-obaveštajnog organizovanja i delovanja. Reč je o Službi za borbu protiv organizovanog kriminala, Službi za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, Službi za suzbijanje ratnih zločina, Upravi za sprečavanje pranja novca i Agenciji za borbu protiv korupcije.

Služba za borbu protiv organizovanog kriminala (SBPOK) je organ javne bezbednosti koji deluje u okviru Uprave kriminalističke policije Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije. Pri tome, *Uprava kriminalističke policije* prati i procenjuje stanje kriminaliteta na celoj teritoriji Republike Srbije, koordinira rad PPU na suzbijanju kriminaliteta, pruža im neophodnu stručnu pomoć, a po potrebi neposredno učestvuje u rasvetljavanju najtežih i najsloženijih krivičnih dela (Subošić, 2010: 75). Navedena služba osnovana je Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela (*Službeni glasnik RS*, broj 72/2009), čemu

treba dodati i Zakon o izmenama i dopunama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala (*Službeni glasnik RS*, broj 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005 i 61/2005). Služba je snabdevena ovlašćenjima i primenjuje pomenute mere koje su tradicionalno svojstvene obaveštajnim službama. Osnivački zakonski propisi dopunjuju i razrađuju Zakonik o krivičnom postupku (*Službeni list SRJ*, broj 70/2001, sa kasnijim izmenama i dopunama), Zakon o javnom tužilaštvu (*Službeni glasnik RS*, broj 116/2008), Zakon o uređenju sudova (*Službeni glasnik RS*, broj 116/2008), Zakon o policiji (*Službeni glasnik RS*, broj 101/2005), Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji (*Službeni glasnik RS*, broj 42/2002), Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, broj 116/2007), Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji (*Službeni glasnik RS*, broj 88/2009), Carinski zakon (*Službeni glasnik RS*, broj 73/2003, sa kasnijim izmenama i dopunama), Krivični zakonik Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, broj 85/2005), Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (*Službeni glasnik RS*, broj 85/2005), Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku (*Službeni glasnik RS*, broj 85/2005), Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala (*Službeni glasnik RS*, broj 61/2005), Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (*Službeni glasnik RS*, broj 97/2008), Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala (*Službeni glasnik RS*, broj 72/2009) i drugi propisi. U nadležnosti Službe je suzbijanje: *krivičnih dela organizovanog kriminala* (vršenje krivičnih dela od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod *organizovanom kriminalnom grupom* podrazumeva se grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge koristi); *krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije* (Ubistvo predstavnika najviših državnih organa, Oružana pobuna i Terorizam); *krivičnih dela protiv službene dužnosti* (Zloupotreba službenog položaja, Trgovina uticajem, Primanje mita i Davanje mita) kada je okrivljeni, odnosno lice kojem se daje mito službeno ili odgovorno lice koje vrši javnu funkciju na osnovu izbora, imenovanja ili postavljenja od strane Narodne skupštine, Vlade, Visokog saveta sudstva ili Državnog veća tužilaca; *krivičnog dela Zloupotreba službenog položaja*, kada vrednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od dvesta miliona dinara; *krivičnih dela Međunarodni terorizam i Finansiranje terorizma*; *krivičnog dela Pranje novca*, ako imovina koja je predmet pranja novca potiče iz prethodno navedenih krivičnih dela (izuzev *krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije*) i *krivičnih dela protiv državnih organa* (pojedinih oblika Sprečavanja službenog lica u vršenju službene radnje i Napada na službeno lice u vršenju službene dužnosti) i *krivičnih*

dela protiv pravosuđa (pojedinih oblika krivičnih dela Pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela, Davanje lažnog iskaza, Sprečavanje i ometanje dokazivanja, Ometanje pravde, Povreda tajnosti postupka i Bekstvo i omogućavanje bekstva lica lišenog slobode), ako su izvršena u vezi sa svim prethodno navedenim krivičnim delima.

U obezbeđenju relevantnih dokaza, Služba neposredno saraduje i postupa po instrukcijama Tužilaštva za organizovani kriminal. Naime, na zahtev Službe ili tužioca za organizovani kriminal, svi državni organi i organizacije imaju obavezu da: bez odlaganja omoguće upotrebu svih tehničkih sredstava kojima raspolažu; obezbede blagovremeno odazivanje svakog svog pripadnika, odnosno zaposlenog, uključujući i starešine organa i organizacija, radi davanja obaveštenja i saslušanja u svojstvu osumnjičenog ili svedoka, i bez odlaganja predaju službi svaki pismeni ili drugi dokaz koji poseduju, ili na drugi upodobljeni način saopšte informacije koje mogu da pomognu u rasvetljavanju krivičnih dela organizovanog kriminala. Služba saraduje sa ostalim organizacionim jedinicama MUP-a, sa Bezbednosno-informativnom agencijom, Vojnobezbednosnom agencijom i drugim službama u zemlji u čijoj je nadležnosti otkrivanje, praćenje, dokumentovanje, sprečavanje, suzbijanje i presecanje delatnosti organizovanog i drugog teškog kriminala.

Zakonikom o krivičnom postupku predviđaju se mere za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela koje može da preduzima Služba za borbu protiv organizovanog kriminala: nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija, pružanje simulovanih poslovnih usluga i sklapanje simulovanih pravnih poslova, kontrolisana isporuka, automatsko računarsko pretraživanje ličnih i drugih podataka, prikriveni islednik i svedok saradnik. Poslednje dve mere mogu da se primenjuju isključivo u suzbijanju organizovanog kriminala.

U okviru Službe, pored *operativnog sastava* koji se bavi klasičnim obaveštajnim i kriminalističko-represivnim radom, postoje i strukture koje su specijalizovane za *poslove obaveštajne analitike*, za *spvođenje mera tajnog* (neposrednog, optičkog, video i komunikacijskog, statičkog i pokretnog) *nadzora*, za *ostvarivanje međunarodne saradnje*, za *suzbijanje pojedinih vidova organizovanog kriminala* (npr. trgovine ljudima i krijumčarenja migranata, automafije, privredno-finansijskog kriminala, narkokriminala itd.) i slično. Služba tesno saraduje sa *Jedinicom za finansijske istrage MUP RS*, *Jedinicom za zaštitu MUP RS* koja realizuje Program zaštite učesnika u krivičnom postupku (Jedinica za zaštitu obezbeđuje zaštićenoj osobi potrebnu ekonomsku, psihološku, socijalnu i pravnu pomoć). Pri tome, svi državni organi (npr. ministarstvo nadležno za pravdu), organizacije i službe dužne su da pruže pomoć Jedinici za zaštitu i da na njen zahtev izvrše radnje iz sopstvene nadležnosti koje su potrebne za sprovođenje Programa zaštite (Subošić, 2010: 77)), sa tzv. *tužilaštvom i sudom za organizovani kriminal*,

sa *Direkcijom Ministarstva pravde za upravljanje oduzetom imovinom* koja je proistekla iz krivičnih dela, sa *Posebnom pritvorskom jedinicom* i *Posebnim odeljenjem za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala* (sa *specijalnim zatvorskim bolnicama*) itd.

Slične zadatke i ovlašćenja sprovode i primenjuju i dve obaveštajne službe kada su angažovane na poslovima suzbijanja organizovanog kriminala (*Bezbednosno-informativna agencija – BIA* i *Vojnobezbednosna agencija – VBA*). Proširivanje nadležnosti klasičnih obaveštajnih službi u smislu suzbijanja kriminala koji nije politički nije nepoznata praksa, pa je moguće i da je konkretna obaveštajna služba specijalizovana isključivo za suzbijanje organizovanog kriminala, odnosno pojedinih njegovih vidova (npr. američka *Administracija za suzbijanje narkotika – DEA*, *Nacionalna obaveštajna jedinica za suzbijanje droga Velike Britanije – NDIU* itd.).

Služba za borbu protiv visokotehnološkog kriminala – (SBPVTK) je specijalizovana služba Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije. Osnovana je *Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala* (Službeni glasnik RS, broj 61/2005, sa kasnijim izmenama i dopunama). U svom radu, Služba tesno saraduje sa Posebnim tužiocem za visokotehnološki kriminal.

U nadležnosti ove Službe je suzbijanje krivičnih dela kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja zločina pojavljuju računari, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom ili elektronskom obliku (računarski programi i autorska dela). To su: krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka određena Krivičnim zakonikom; krivična dela protiv intelektualne svojine, imovine, privrede i pravnog saobraćaja, kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja krivičnih dela javljaju računari, računarski sistemi, računarske mreže i računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom ili elektronskom obliku (Ako broj primeraka autorskih dela prelazi 2000 ili nastala materijalna šteta prelazi iznos od milion dinara) i krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, polne slobode, javnog reda i mira i ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, koja se zbog pomenutih načina izvršenja ili upotrebljenih sredstava mogu smatrati krivičnim delima visokotehnološkog kriminala.

Služba za suzbijanje ratnih zločina osnovana je u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova, *Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku protiv učinilaca ratnih zločina* (Službeni glasnik RS, br. 67/2003, sa kasnijim izmenama i dopunama). Nadležna je da otkriva, rasvetljava i dokazuje krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, kao i sve inkriminisane vidove pomoći učiniocu posle izvršenog nekog krivičnog dela iz prethodno navede grupe krivičnih dela. Ova Služba je snabdevena istim ovlašćenjima kao i Služba za borbu protiv organizovanog kriminala. Njeni pripadnici otkrivaju pomenuta krivična dela i pos-

tupaju po zahtevima Tužioca za ratne zločine. Po potrebi, svedoče pred sudovima za ratne zločine.

Nacionalni sistem za suzbijanje ratnih zločina u Srbiji, pored specijalizovane službe, tužilaštva i suda, u svom sastavu ima i *specijalizovanu pritvorsku jedinicu* za osumnjičene za ratne zločine i *specijalizovanu zatvorsku jedinicu* u kojima osuđeni ratni zločinci izdržavaju zatvorske kazne. Služba za suzbijanje ratnih zločina dužna je i da saraduje sa *Međunarodnim krivičnim sudom (tribunalom) za bivšu Jugoslaviju – MKTJ*, što je regulisano i *Zakonom o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom (Službeni glasnik RS, broj 72/2009)*.

Uprava za sprečavanje pranja novca je specijalizovana finansijsko-obaveštajna služba u čijoj je nadležnosti suzbijanje finansijskog kriminala, odnosno pranja novca. Reč o resorskoj obaveštajnoj službi koja funkcioniše u okviru ministarstva nadležnog za poslove finansija, nezavisno od nacionalnog bezbednosno-obaveštajnog sistema. Osnovana je posebnim *Zakonom o sprečavanju pranja novca* i nadležna je da njegovim doslednim i efikasnim sprovođenjem štiti integritet finansijskog sistema Srbije (*Službeni glasnik RS, broj 107/2005* i zvanični sajt Uprave: www.mfin.sr.gov.yu/src/119/ i www.apml.org.rs/index.php?lang=rs).

Pripadnici Uprave su ovlašćeni da, između ostalog: prikupljaju, obrađuju, analiziraju i čuvaju obaveštajne podatke i informacije o legalnim i ilegalnim finansijskim transakcijama fizičkih i pravnih lica koje su dobili od obveznika i državnih organa; da samostalno sprovode ili da učestvuju u otkrivanju, rasvetljavanju, dokumentovanju i dokazivanju nezakonitih radnji u sferi finansijskog poslovanja i finansijskih transakcija, naročito onih koje se odnose na organizovani kriminal i finansiranje terorizma; da u tome saraduju da drugim državnim organima, stranim službama i međunarodnim organizacijama itd. Ova Služba je članica *Manivola (MoneyVAL)*, jednog od komiteta Saveta Evrope koji okuplja stručnjake za sprečavanje pranja novca, kao i Međunarodnog udruženja finansijskih obaveštajnih službi – *Egmont grupa (Egmont Group)*.

Najzad, *Agencija za borbu protiv korupcije (AZBPK)* je u Republici Srbiji najmlađa služba bezbednosti. Ona je osnovana *Zakonom o agenciji za borbu protiv korupcije (Službeni glasnik RS, broj 97/2008.)*. Reč je o samostalnom i nezavisnom državnom organu koji funkcioniše u okviru ministarstva nadležnog za poslove finansija, a za svoj rad je odgovorna Narodnoj skupštini.

Agencija je nadležna da nadgleda sprovođenje nacionalnih zakonskih i stratejskih dokumenata iz oblasti suprotstavljanja korupciji, da rešava o sukobu interesa, da pokreće postupak i da izriče mere zbog povrede pomenutih zakonskih propisa (npr. mera upozorenja funkcioneru i mera javnog objavljivanja preporuke za njegovo razrešenje), da prikuplja, analizira i čuva podatke o imovini i prihodima javnih funkcionera, postupa po predstavkama pravnih i fizičkih lica, organizuje istraživanja, prati i analizira statističke i druge podatke o stanju korupcije itd. Osim

ovih, tzv. *informativnih ovlašćenja* (prikupljanja i obrade informacija), služba nema egzekutivna (tzv. policijska) ovlašćenja. Zbog toga se u svom radu nužno oslanja na policijske organe i ostale službe bezbednosti.

5. Zaključak

Uvažavajući aktuelne bezbednosne potrebe, kao i domete inostrane „dobre prakse“ u razvoju nacionalnih sistema bezbednosti, u Republici Srbiji su na pragu trećeg milenijuma oformljeni subjekti bezbednosti koji su specijalizovani za suzbijanje pojedinih teških oblika kriminala. To su izvesne kriminalističko-obaveštajne službe, organizovane kao organi javne bezbednosti, koji u svom radu primenjuju pojedine metode tradicionalnih obaveštajnih službi.

U Srbiji je osnovano pet službi kriminalističko-obaveštajnog karaktera. Reč je o Službi za suzbijanje organizovanog kriminala, Službi za suzbijanje ratnih zločina, Službi za suzbijanje visokotehnološkog kriminala, Upravi za sprečavanje pranja novca (finansijskoj obaveštajnoj službi) i Agenciji za borbu protiv korupcije. Prve dve službe u svom radu primenjuju tradicionalne i savremene metode obaveštajnih i bezbednosnih službi. Treća primenjuje tradicionalna policijska ovlašćenja, dok se poslednje dve službe pretežno bave prikupljanjem informacija i podataka. Osim toga, ukoliko se za to bude ukazala potreba, verovatno će se formirati još neka kriminalističko-obaveštajna služba (npr. protivteroristička obaveštajna služba).

Iako je reč o „mladim službama“, one su već dale zapažene rezultate. Prostor za unapređenje njihovog rada na nivou nacionalnog sistema bezbednosti Republike Srbije svakako je konceptualizacija kriminalističko-obaveštajnog sistema. To bi moglo da se učini povezivanjem svih službi u izvesnu „obaveštajnu mrežu“, uz formiranje novog upravljačko-koordinacionog tela u okviru kojeg bi se oformile zajedničke evidencije i baze podataka. Novi vid saradnje omogućio bi bržu razmenu podataka i pružanje neophodne međusobne asistencije, bez složenijih administrativnih formalnosti.

Kao model za takvu vrstu organizovanja mogao bi da posluži bezbednosno-obaveštajni sistem Republike Srbije, odnosno Savet za nacionalnu bezbednost kao upravljačko i Biro za koordinaciju rada službi bezbednosti kao koordinirajuće telo. Ova ideja bi, svakako, morala da bude podržana posebnim zakonom o nacionalnom kriminalističko-obaveštajnom sistemu.

6. Literatura

- Bejatović, S. (2005), Krivičnoprocesna pitanja novih metoda otkrivanja i istrage krivičnih dela organizovanog kriminaliteta, *Organizovani kriminalitet – stanje i mere zaštite*, Beograd, Policijska akademija.

- Grupa autora, (2004), *Izvori, tehnike i tehnologije prikupljanja informacija za potrebe korisnika obaveštajnih podataka*, Beograd, Obrazovno-istraživački centar Bezbednosno-informativne agencije.
- *Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije*, (2008). Beograd, Službeni glasnik RS, broj 97/2008.
- *Zakon o Bezbednosno-informativnoj agenciji*, (2002). Beograd, Službeni glasnik RS, broj 42/2002.
- *Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji*, (2009). Beograd, *Službeni glasnik RS*, broj 88/2009.
- *Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala*, (2009). Beograd, Službeni glasnik RS, broj 72/2009.
- *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala*, (2002, 2003, 2004, 2005). Beograd, Službeni glasnik RS, broj 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005 i 61/2005.
- *Zakon o javnom tužilaštvu*, (2008). Beograd, *Službeni glasnik RS*, broj 116/2008.
- *Zakonik o krivičnom postupku*, (2001). Beograd, Službeni list SRJ, broj 70/2001, sa kasnijim izmenama i dopunama,
- *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, (2005). Beograd, Službeni glasnik RS, broj 85/2005.
- *Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, (2008), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 97/2008.
- *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala*, (2005), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 61/2005, sa kasnijim izmenama i dopunama.
- *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela*, (2009), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 72/2009.
- *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku protiv učinilaca ratnih zločina*, (2003), Beograd, Službeni glasnik RS, br. 67/2003, sa kasnijim izmenama i dopunama.
- *Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije*, (2007), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 116/2007.
- *Zakon o policiji*, (2005), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 101/2005.
- *Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda*, (2001), Beograd, Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, broj 5/2001.
- *Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku*, (2005), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 85/2005.
- *Zakon o uređenju sudova*, (2008), Beograd, Službeni glasnik RS, broj 116/2008.

- *Krivični zakonik Republike Srbije*, (2005), Beograd, *Službeni glasnik RS*, broj 85/2005.
- Marinković, D., Mijalković, S. (2010). Specijalni istražni metodi u krivičnim postupcima zemalja „druge Jugoslavije“ – komparativna analiza, *Law of the Countries in the Region*, ed. prof. Vladimir Čolović, Ph. D, 391-411. Belgrade, Institute of Comparative Law.
- Mijalković, S., (2009). *Nacionalna bezbednost*, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija.
- Mijalković, S., (2009), *Suprotstavljanje trgovini ljudima i krijumčarenju migranata – mogućnosti unapređenja bezbednosno-kriminalističke prakse nacionalnog sistema bezbednosti*, Beograd, *Službeni glasnik* i Institut za uporedno pravo.
- Mijalković, S., Bošković, G., (2009), Obaveštajne informacije i indicije od značaja za suzbijanje krađa motornih vozila, *Nauka – bezbednost – policija* 14(3): 1-11.
- Mijalković, S., Milošević, M., (2011), Obavještajno-bezbjednosna djelatnost i službe, Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Mijalkovski, M., (2009), *Obaveštajne i bezbednosne službe*, Beograd, Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu i *Službeni glasnik*.
- Milošević, M., (2001), *Sistem državne bezbednosti*, Beograd, Policijska akademija.
- Simonović, B., (2004), *Kriminalistika*, Kragujevac, Institut za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta u Kragujevcu.
- Subošić, D., (2010), *Organizacija i poslovi policije*, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija.
- *Carinski zakon*, (2003), Beograd, *Službeni glasnik RS*, broj 73/2003, sa kasnijim izmenama i dopunama.
www.un.org/ictu.bhs/frames/faq.htm.
www.mfin.sr.gov.yu/src/119/ i www.apml.org.rs/index.php?lang=rs.

Saša Mijalković, Ph D, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
Goran Amidžić, Ma, Advanced School of Internal Affairs, Banja Luka
Dane Subošić, Ph D, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

MODERN CRIMINAL-INTELLIGENCE SERVICE IN THE REPUBLIC OF
SERBIA - THE CRIMINAL LAW AND SECURITY ASPECTS

The engagement of the police in preventing and suppressing serious forms of crime in the Republic of Serbia gradually became inadequate due to "internationalization and modernization" of modern criminals. In addition, it is noticed that intelligence and security services, among other tasks, are assigned to suppress especially serious forms of crime. This very trend is notable in the reform of the national security system in the Republic of Serbia, where the following operate: the National Agency for Combating Organized Crime, National Agency for Combating High Tech Crime, National Agency for Combating War Crime, National Anti - Money Laundering Committee and the National Anti - Corruption Agency.

Key words: *serious forms of crime, intelligence activity, security service, criminal intelligence service, national security*

Doc. dr Zoran ĐURĐEVIĆ,
Kriminalističko policijska akademija
u Beogradu
Doc. dr Nenad RADOVIĆ
Kriminalističko policijska akademija
u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.98:343.143
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIMINALISTIČKA ANALIZA PISANIH I SNIMLJENIH ISKAZA¹

Nezaobilazan element policijskog rada čini prikupljanje informacija koje o krivičnom delu mogu dati potencijalni svedoci (uključujući i žrtve) i lica osumnjičena za njegovo izvršenje. To je bitan elemenat za uspeh svakog postupka dokazivanja. Poseban predmet objektivne analize iskaza predstavlja kriminalistička analiza istinitosti pisanih izjava, transkripata, ili snimljenih izjava. Danas se za kriminalističku analizu izjava najčešće koriste dve tehnike, pri čemu se autori u radu upravo osvrću na njih: Analiza izjave na osnovu kriterijuma (Criterion Based Statement Analysis-CBSA) i Naučna analiza sadržaja (Scientific Content Analysis-SCAN).

1 Članak koji su napisali autori rezultat je rada na projektu Ministarstva prosvete i nauke koji realizuje Kriminalističko policijska akademija pod nazivom „Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje terorizmu i organizovanom kriminalu u uslovima međunarodnih organizacija“, br. 179/045, čiji je rukovodilac prof.dr Saša Mijalković.

1. Uvod

U procesnom pravu i sudskoj psihologiji, iskaz se na različite načine određuje u zavisnosti od aspekata na koje se u njegovoj složenoj strukturi stavlja naglasak. U procesnom pravu (krivično-procesnom, građanskoprocenom, upravnom postupku itd.) *pod iskazom se podrazumeva „izjava“ nastala kao rezultat saslušanja, koju je neko lice dalo u pravnom postupku u svojstvu procesnog učesnika i kojom se utvrđuju činjenice značajne za primenu prava.* U kriminalistici se pod salušanjem podrazumeva ona delatnost organa pretkrivičnog i krivičnog postupka kojom se utvrđuju i dokazuju krivičnopravno relevantne činjenice na osnovu uzimanja iskaza i proučavanja ponašanja ispitanika (Simonović, 2004, 134). Psihološki pojam iskaza pojavljuje se ne samo u sudskoj psihologiji kao forenzičkoj disciplini, već i u opštoj psihologiji odakle i potiče. S aspekta ovih nauka iskaz predstavlja saopštavanje određenih psiholoških sadržaja. On se formira tako što se neka činjenica opaža čulima, opaženo se zadržava pamćenjem i potom zapamćeno saopštava (Aćimović, 1983, 43). Svaki iskaz mora biti adekvatno dokumentovan, važnost i značaj zapisnika potrebno je uvek imati u vidu, jer i najbolje sprovedeno saslušanje ili ispitivanje ostaje bezvredno ako nije adekvatno registrovano (Aleksić, 1972, 155).

Takode, potrebno je napraviti razliku između intervjua i ispitivanja. To su dva povezana ali fundamentalno različita procesa. Oni se razlikuju u odnosu na status lica, situacije u kojima se realizuju, cilj i način realizacije (taktički i psihološki pristup). Intervju je reč engleskog porekla koja podrazumeva razgovor između dva ili više lica. To je proces prikupljanja informacija. Informacije mogu biti opšte, kako se dogodila saobraćajna nesreća, i ključne informacije na osnovu kojih se mogu izvoditi zaključci o krivici i nevinosti nekog lica za izvršeno krivično delo (Gordon i Fleisher, 2011, 27).

U skladu sa našim Zakonikom o krivičnom postupkom pod razgovorom možemo podrazumevati prikupljanje obaveštenja od građanina (član 226). Pod prikupljanjem obaveštenja podrazumeva se uzimanje izjava od građana u pretkrivičnom postupku o konkretnom krivičnom delu. Lice nema status svedoka. U našem Zakoniku o krivičnom postupku se i ne pominje termin „ispitivanje“, umesto njega radnja dokazivanja, uzimanja iskaza od strane osumnjičenog, okrivljenog lica naziva se „saslušanje“. Isti termin se koristi i za uzimanje iskaza od strane svedoka, kao radnje dokazivanja. Međutim u novom, nacrtu Zakonika o krivičnom postupku kao dokazne radnje predviđene su: „Saslušanje okrivljenog“ i „Ispitivanje svedoka“.

U stranoj literaturi termin „Ispitivanje“ se koristi za uzimanje iskaza od osumnjičenog (okrivljenog). Cilj ispitivanja je priznanje krivice. Kao takav on je optužujući, sa razrađenom strukturom, kroz postupak od deset koraka, koji se naziva tehnika integriranog ispitivanja (Gordon i Fleisher, 2011, 27). Zulawski E. D. i Wicklander E. D. definišu ispitivanje kao razgovor između islednika i

osumnjičenog, u toku kojeg se osumnjičeni tereti za umešanost u krivično delo ili grupu krivičnih dela. Prema ovom autoru intervju je neoptužujući razgovor za razliku od ispitivanja (Zulawski E.D. & Wicklander E. D., 2002, 32).

Često ćemo u raspravama naići na polarizaciju odgovora: šta je cilj ispitivanja osumnjičenih? Praktičari, među kojima su i agenti FBI, često za svoj cilj definišu priznanje. Priznanje kao cilj ispitivanja teško se može prihvatiti kao ispravan. Cilj ove radnje bi trebalo da bude istina, a ne priznanje. Postavlja se pitanje, da li se priznanje uvek može izjednačiti sa istinom? Priznanje može biti lažno, neosnovano, da bi se prikrla krivica nekog drugog lica. Strategije usmerene na priznanje, prema psiholozima su kontraproduktivne, etički i pravno diskutabilne. Cilj svake radnje mora biti istina i to istina zasnovana na nespornim činjenicama. Tako da svrhu ispitivanja treba usmeriti na otkrivanje istine, a ne na priznanje koje kao takvo može biti neodređeno i neistinito. Zapravo istina nema alternativu i ona podrazumeva iskaz lica podržan drugim, preventivno materijalnim dokazima.

Jedan od najvažnijih zadataka ispitivača sastoji se u takvom vođenju saslušanja da ispitanik oseti svu ozbiljnost obaveze na kazivanje istine i dalekosežnost svedočenja (Vodinec, V. 1996, 217).

2. Analiza izjave na osnovu kriterijuma (Criterion Based Statement Analysis-CBSA)

Pored postojanja nebrojenih laži policija se u svom radu susreće sa lažima osumnjičenih, okrivljenih lica, kao i sa lažima svedoka. Postavlja se pitanje da li je lako otkriti laž? Zavisno od situacije odnosno samog slučaja. Profesionalni kriminalci sigurno su veštiji u tome, imaju unapred pripremljenu „priču“, odnosno verziju događaja u kojoj sebi obezbeđuju alibi (Radović & Đurđević, 2011, 352). Mnogi misle da je otkrivanje laži jednostavan posao. U stvarnosti 50% stanovništva i ne primećuje manifestovanu laž (Krstić, 2007, 337). Laž je nešto prirodno i ljudsko, ona je instrument samoodbrane i napada, odbrambeni mehanizam ličnosti. Laže se iz ljubavi i milosrđa, iz koristi, radi zaštite sebe i drugih (Roso, 1996, 1). Za uspeh saslušanja potrebno je široko poznavanje opšte i kriminalne psihologije, zatim određeni stepen iskustva, kao i poznavanje ličnosti i načina njegovog reagovanja (Aleksić & Škulić, 2004:203). Samo u slučaju poznavanja situacije događaja službeno lice može pravilno da bira i nameće teme za razgovor, da ostavlja utisak vladanja situacijom i da, vođenjem razgovora na taktički najcelishodniji način, otkriva činjenice koje mu nisu bile poznate, odnosno da otklanja dileme koje je u pogledu relevantnih okolnosti do tada imao (Žarković, 2009, 112).

Godine 1967, Udo Undeutsch, profesor psihologije u Nemačkoj, formulisao je radnu hipotezu za procenu kredibiliteta iskaza, koja je po njemu nazvana „Undeutsch hipoteza“, po kojoj se opis realno zapamćenog kvalitativno razlikuje od

izmišljenog svedočenja. Ova značajna razlika je zasnovana na pretpostavci da izmišljena izjava zahteva od lica koje laže veći kognitivni napor, veću kreativnost, ali i dosta samo-kontrole.

Laž pretpostavlja postojanje strategije, kreativnost i kontrolu procesa kako bi se obezbedilo uklapanje različitih elemenata laži, bez protivrečnosti. Navedeni elementi mogu poslužiti kao osnova za definisanje pretpostavke da se kvalitet istine razlikuje od laži (izmišljene, iskonstruisane priče). Izmišljene izjave, laži su po svom kvalitetu „siromašnije“. Opis navedenog događaja ima manje detalja u odnosu na njegovu istinitu verziju. Laž zahteva ulaganje veće kognitivne energije u stvaranju lažnih elemenata i kontroli njihove usklađenosti. U kasnim 1980-im, psiholozi Stellar, Raskin, Trankell, Koehnken, i Epsin na osnovu empirijskih istraživanja CBSA, utvrđujući validnost metode, konstatovali su da se ova metoda može koristiti za pravljenje razlike između istinitih izjava i onih koje su iskonstruisane, lažne. Međutim, ovaj metod ne može praviti razliku između izjava koje su rezultat realne percepcije i sugestivno datih izjava. Psiholozi i danas rade na usavršavanju ove metode.

Postupak ocene validnosti izjave (Statement Validity Assessment-SVA) Vrij (2008, 201-259) je predstavio kroz četiri faze: 1) analiza spisa predmeta da se stekne uvid u slučaju, 2) polu-strukturisani intervju za dobijanje izjave od sagovornika, (3) na osnovu kriterijuma analiza sadržaja (Criteria-Based Content Analysis-CBCA), odnosno sistematska ocena kvaliteta, istinitosti izjave i (4) evaluacija izvedene ocene iskaza (Validity Checklist).

Ocena iskaza se vrši na osnovu devetnaest kriterijuma koji su sistematizovani u četiri grupe (Gordon & Fleisher, 2011, 60-65; Vrij, A., 2008, 207-213):

Opšte karakteristike:

1. *Logička struktura*

Iskaz koji je logičan i koherentan, ali ne i da su činjenice date po hronološkom redosledu je prihvatljiv. Da bi se obezbedio kredibilitet, neophodno je utvrditi da li je cela izjava, njen sadržaj čvrst (snažan), originalan, precizan, i evidentan. Kontradiktornosti i protivrečnosti (tehničke, medicinske, psihološke, itd.) negativno utiču na kredibilitet izjave.

2. *Nestrukturisanost (nepovezanost) iskaza*

Fiktivni iskaz je generalno formiran na hronološki način. Veoma je teško da se zasniva na nepovezanosti elemenata. Kada je akt (radnja) opisana na nepovezan način, ali se ipak uklapa kao mozaik, onda je to kvalitativni znak ispunjenja ovog kriterijuma.

3. *Količina detalja*

Kredibilan iskaz daje više informacija nego izmišljen. Ovaj kriterijum se zasniva na pretpostavci da je za svedoka koji nisu doživeli ono što je on/ona teško

da izmisle složenu i detaljnu priču, logičnu i bez protivrečnosti. Ovaj kriterijum se odnosi na relevantna pitanja u izjavi. Određeni sadržaj: U ovoj kategoriji akcentat je na kvalitetu informacija koje daje svedok. Kognitivni aspekti koji su uključeni u razvoj izjave igraju primarnu ulogu.

4. *Kontekstualno uklapanje*

Ovaj kriterijum se odnosi na relevantna pitanja u saopštenju. Realno sećanje događaja je povezano u skladu sa vremenom i prostorom u odnosu na izmišljene događaje. Ovaj kriterijum se može postići samo ako je odgovarajuća radnja opisana na detaljan način, dajući razumne informacije za svaku situaciju koja se tiče vremena i prostora kako bi se objasnilo odgovarajućim aktom.

5. *Opisi interakcija*

Relevantna radnja krivičnog dela mora biti opisana kroz nekoliko sekvenci, elemenata veza akcija-reakcija (posledica). Za složeniji niz, vredniji je ovaj kriterijum.

Na primer:

On je uperio pištolj u mene, ja sam podigao ruke u vis, on je uzeo papire iz moje ruke. Ja sam pokušao da ne pustim, on me je udario rukohvatom pištolja i pobegao. Kada je zgrabio papire mali komad se pocepao i ostao u mojoj ruci.

6. *Reprodukcija razgovora*

Ovaj kriterijum se ostvaruje kada imamo kompleksne sekvence razgovora koje se odnose na relevantnu radnju. To nije slučaj sa jednom rečenicom, kao što su: „Daj mi te papire“, onda ovaj kriterijum nije ispunjen. On je uperio pištolj u mene i rekao: „Ako budeš saradivao neću te povrediti“, ja podignem ruke, i kažem: „Šta želiš“; Rekao je: Daj mi te papire“, uzeo je papire iz moje ruke. Ja stegnem svoju ruku i pokušam da ne pustim a on me udari rukohvatom od pištolja i kaže: „Ne teraj me da te povredim“, uzme papire i pobegne. Kada je zgrabio papire mali komad se otcepio i ostao u mojoj ruci.

7. *Neočekivane komplikacije u toku incidenta*

Postoji dogovor, bez ograničenja, da kada je ovaj kriterijum prisutan, on predstavlja važan indikator kredibiliteta izjave. Opis neočekivanih elementa u toku izvršenja krivičnog dela (na primer telefonski poziv, nailazak automobila), bio bi veoma težak kognitivni zadatak ukoliko se ne govori istina.

On je uperio pištolj u mene i rekao: „Ako saradujete neću vas povrediti! „Ja sam podigao ruke u vazduh, i rekao: „Šta želiš?“ U tom trenutku, neko lice je izašlo na parking, on je rekao da spustim ruke i ne mrdam. Nakon što je lice otišlo rekao je: „Daj mi te papire“, i uzeo papire iz moje ruke. Ja sam stegao ruku i pokušao da ne pustim, on me je udario rukohvatom pištolja i rekao: „Ne teraj me da te povredim“, uzeo papire i pobegao. Kada je zgrabio papire mali komad se pocepao i ostao u mojoj ruci.

Specifičnosti sadržaja:

8. *Neobični detalji*

Vanredni opis ili referenca retkih detalja u vezi sa krivičnim delom smatra se kao solidan pokazatelj objektivne izjave. Vanredni detalji su u suprotnosti sa stereotipnim izveštajima. Ovi detalji se odnose na krivično delo.

9. *Suvišni detalji*

Integracija perifernih detalja u svedočenju o odgovarajućim radnjama je znak stvarnog doživljaja. Oba pitanja se mešaju u memoriji i predstavljaju zajedničko podsećanje na deo doživljenog događaja. Periferni detalji nisu neophodni za opis događaja. Zbog toga, lice koje nije povratnik ne pominje periferne detalje. Periferne detalje svedok opisuje samo ako smatra da su relevantni, što omogućava razlikovanje između onoga što je relevantno i šta je periferno.

10. *Precizan opis detalja koji su pogrešno shvaćeni*

Ovo se odnosi na detalje koji se ne shvate, ali su ispričani u tačnom obliku. Dešava se kad svedok opisuje situaciju na tačan način, ali ne razume značaj ili značenje njegovog opisa. Na primer, kod izjave: „On me je odveo u svoju sobu i primetio sam parče gita na stolu, a zapravo radilo se o eksplozivu, C4.“

11. *Povezane spoljne asocijacije: veza sa incidentom u kome je drugo lice bilo objekt radnje istih učinilaca*

Ovaj kriterijum se postiže kada u iskazu lice prenese reči učinilaca: „Budi poslušan kao tvoj kolega pa te neću povrediti“. Ova informacija se može proveriti.

12. *Subjektivno objašnjenje psihičkog stanja*

Pozivanje na unutrašnje-psihološko stanje. Ovaj kriterijum se postiže kada iskaz sadrži različite načine emotivne ili senzorne reakcije lica u vezi sa krivičnim delom: „Kada je uperio pištolj u mene počeo sam da drhtim.“ Jednostavnost reference kao prateće situacije ne može da opravda prisustvo ovog kriterijuma.

13. *Opis mentalnog stanja učinioca*

Ako izjava sadrži određene elemente u vezi sa psihološkim stanjem okrivljenog to je znak da se izjava zasniva na stvarnom iskustvu (npr.: teško ili ubrzano disanje). Ovo se mora pojaviti na spontan način, a ne kao odgovor na pitanje.

Elementi sadržaja povezani sa motivacijom: prethodni kriterijumi predstavljaju elemente kognitivne psihologije. Sledeći kriterijumi usmereni su na motivaciju i pokušaj osumnjičenog da pokuša da opiše sebe u najboljem svetlu, u pokušaju da ubedi kriminalistu da je njegov iskaz istinit.

14. *Spontani detalji: spontane ispravke prethodno rečenog*

Kada postoje spontane ispravke (ne samo gramatičke) to je bitan znak kredibiliteta iskaza. Izmišljene izjave imaju retko spontane korekcije.

15. *Priznanje loše percepcije, zapažanja krivičnog dela*

Ako je izjava istinita lice se neće plašiti da prizna praznine u memoriji. Moramo da budemo pažljivi, ako svedok da odgovor na precizno pitanje. U tom slučaju nemamo razliku između stvarne i lažne izjave.

16. *Dovođenje u sumnju sopstvenog svedočanstva, izjave*

Bilo bi kontraproduktivno za osobu koja ne govori istinu da dovodi u pitanje svoju izjavu. Ovaj kriterijum se primenjuje kada osoba daje izjavu spontano na način kada njemu ranija izjava zvuči toliko neverovatno da on sam ne bi verovao ako bi mu je rekao neko.

17. *Samo-omalovažavanje: samo-optužbe*

Ako se osoba predstavlja u negativnom svetlu, on priznaje svoje greške, na primer, kaže: „Ja sam kriv, trebalo bi me zaključati i ne dozvoliti da ikad izađem” ili „Njegova milovanja na početku su bila lepa, ali posle toga nije više bilo lepo, to je bolelo”. Prisustvo ovog kriterijuma pojačava verziju o istinitom događaju. Lica koja nisu doživela ono što kažu imaju tendenciju da događaj opišu na crno-beli način. On bi želeo da ubedi ljude da je čisto (bela), a optuženi zao (crno).

18. *Pomilovanja počinioca: pustiti okrivljenog*

Ovaj kriterijum je prisutan kada izjava pokazuje neutralan stav prema optuženom licu. Ovaj stav će biti nespojiv u slučaju motivacije za lažno svedočenje.

Specifični elementi krivičnog dela:

19. *Detaljne karakteristike dela: zločin-specifične karakteristike*

Da bi se ispunio ovaj kriterijum, mora da postoji redosled u saopštenju koje se odnosi na kriminogenezu ili viktimgenezu. Lice često nema predstavu da ono što kaže ima ikakve veze sa kriminogenezom i viktimgenezom. Primer za ovo je ponašanje kao sredstvo kojim se manipuliše namera žrtve.

Ove kriterijume prvi su koristili nemački sudovi za ocenu verodostojnosti iskaza dece žrtava seksualnog nasilja. Predmet analize je sam iskaz, sadržaj iskaza žrtve, a ne pojedinac. Zapravo ovu metodu su koristili psiholozi u veštačenju iskaza dece, davanju nalaza i mišljenja da li je iskaz deteta verodostojan. Nije neophodno da pronađete svih devetnaest navedenih kriterijuma u svakom iskazu. Nedostatak kriterijuma ne znači da iskaz nije tačan. To je naročito slučaj kada se analiziraju izjave dece ili mentalno nesposobnih lica koja ne mogu imati verbalne veštine neophodne za pisanje ili dati izjavu visokog kvaliteta. Vrednovanje iskaza na osnovu devetnaest kriterijuma je suština analize. Međutim, ona predstavlja samo jedan deo mišljenja veštaka. U toku dijagnostičkog procesa zaključak se izvodi kada su kriterijumi u kombinaciji sa drugim bitnim elementima, kao što su nastanak izjave, kako je izjava bila razvijena, osobine ličnosti lica koje daje izjavu, i njihova motivacija za davanje izjave.

Godine 1997, Stellar i Volbert u analizi verodostojnosti iskaza svedoka kao kritično pitanje su razmotrili: „Da li je svedok sa svojim intelektualnim ili fizičkim kapacitetima sposoban da izmisli (proizvede) takvu izjavu a da događaj nije doživeo?“ Da biste odgovorili na ovo važno pitanje, neophodno je uzeti u obzir tri elementa:

1) Analiza (dijagnoza) ličnosti – da li je osoba koja daje izjavu, s obzirom na njegove kognitivne i fizičke karakteristike, u stanju da jasno i tačno vidi šta se desilo i u stanju da se seti šta se desilo?

2) Geneza i razvoj izjave – uzimajući u obzir prilike i poreklo izjave, i kome je data prvi put. Reakcija lica koje prima izjavu prvi put mora biti razmatrana, kao i koja pitanja su postavljena i da li su ona mogla uticati na izjavu. Ako je osoba dala više od jedne izjave, konzistentnost između različitih izjava mora biti analizirana, kao i razvoj izjava.

3) Analiza motivacije – neophodno je da se analiziraju različiti motivi koji bi mogli da utiču na lice da lažno optuži nekoga: na primer, da nanese nekom štetu, za osvetom, da se izgleda bolje, ili da zataška različita druga krivična dela. Moramo napraviti razliku između motivacije pojedinca i motivacije koje mogu biti kreirane od strane okoline (npr. nekom je želja da se stvori dezinformacija). Prilikom razmatranja motivacija za lažne tvrdnje, moramo biti svesni sledećih elemenata, (Gordon & Fleisher, 2011:68):

1. Da li jezik odgovara iskustvu svedoka?
2. Da li su emocije preterane u odnosu na događaj opisan u saopštenju?
3. Da li emocije potpuno izostaju, gde biste očekivali da budu?
4. Da li postoje indikatori za svaku sugestiju u okruženju?
5. Da li postoje druge vrste sukoba između tužioca i optuženog?
6. Da li postoje pokazatelji u nastanku izjave za objašnjenje lažne tvrdnje?
7. Da li postoje pokazatelji u izjavi za kršenje prirodnih zakona?
8. Da li postoje kontradiktornosti u različitim izjavama (ili izjavama različitih svedoka)?

Nešto širi i sveobuhvatniji spisak kriterijuma dao je Vrij, koji je prilagodio Stellerovu listu kriterijuma za ocenu validnosti izjave (The Validity Checklist), koja se sastoji od jedanest kriterijuma sistematizovanih u tri grupe (2008: 213,218):

2.1. Psiholoških karakteristika

1. Neadekvatnost jezika i znanja (upotreba termina koji nisu karakteristični za uzrast i obrazovanje lica-mogući uticaj drugog).

2. Neadekvatna manifestacija emocija, prisustvo afekta (lica koja su žrtve silovanja jasno će manifestovati teško emotivno stanje koje je delo ostavilo, što izostaje kod lažnog prijavljivanja).

3. Osetljivost na sugestije (Prvo, postoje razlike u godinama, mlađa deca su više sugestibilnija nego starija, a deca su više sugestibilnija nego odrasli. Drugo, postoje individualne razlike u sugestibilnosti. Treće, način na koji se sprovodi intervju može biti sugestibilan.

2.2. Karakteristike intervjuja

4. Sugestivno, usmereno, ili prinudno ispitivanje.

5. Drugi propusti, neadekvatnosti intervjuja (na primer, dete često na pitanja na koja ne zna odgovore izmišlja nove, zato što misli da se od njega očekuje da sve zna. Zbog toga kriminalista na početku treba da objasni da ako bude pitano nešto što ne zna treba tako i da odgovori).

2.3. Motivacija

6.. Pitanje motiva prijave (Motiv prijave, otvara pitanje mogućeg uticaja drugih da se neko lice prijavi i odnosa između lica koje prijavljuje i prijavljenog lica. Svedok mora znati posledice prijave, uključujući i lažnu).

7. Pitanje konteksta originalne, prve prijave i date izjave (Ovo pitanje se odnosi na poreklo i istoriju izjave, a posebno kontekst prvog izveštaja, dobrovoljan po nagovoru drugih i mogući sporni detalji).

8. Pritisci da se da lažna izjava (Svedok prinuđen da lažno svedoči ili da preuveličava određene elemente u inače istinitoj izjavi).

2.4. Pitanja istrage

9. Nedoslednosti sa zakonima prirode (Ovo pitanje se odnosi na opis događaja koji su nerealni ili nemogući).

10. Nedoslednosti sa drugim izjavama (često u vezi sa jednim krivičnim delom imamo više svedoka, ali isto tako jedno lice može dati više od jedne izjave vezane za isto krivično delo).

11. Nedoslednosti sa drugim dokazima (Izjava u suprotnosti sa otkrivenim, pravno relevantnim materijalnim dokazima).

Godine 1999, nemački Vrhovni sud je doneo standard za veštačenje iskaza od strane psihologa. Jedna od glavnih tačaka ovog standarda je da stručnjak mora da razmotri „Nultu hipotezu“, koja pretpostavlja da izjava nije istinita sve dok se može naći dovoljno pokazatelja da se dokaže drugačije.

3. Naučna analiza sadržaja (Scientific Content Analysis-SCAN)

Metodu naučne analize sadržaja prvi je počeo primenjivati Avion Sapir u SAD. Metoda se sastoji iz dve komponente; uzimanje izjave i analiza kvaliteta strukture i sadržaja izjave. Sapir vrši psiholingvističku analizu iskaza, smatrajući da postoji lingvistička razlika između lica koja skrivaju i lica koja govore istinu. Lice koje ne želi da da istinit odgovor, odgovara kratko, izbegava relevantna pitanja, ignoriše činjenice, na različite načine koristi zamenice.

Postoje dve komponente SCAN sistema: dobijanje čiste izjave, i analiza kvaliteta strukture i sadržaja te izjave. Da bi stekli objektivniju sliku ovog metoda treba imati u vidu sledeće kriterijume analize iskaza lica koje je osumnjičeno za incest (Gordon & Fleisher, 2011, 68):

Bogata je detaljima	Izostanak detalja
Prvo lice jednine, perfekt	Odstupa od prvog lica jednine
Adekvatno uvođenje žrtve rečima „moja ćerka...“	Neadekvatno uvođenje žrtve rečima „ona...“
Upotreba prisvojne zamenice „moja ćerka...“	Nedostatak prisvojne zamenice, upotreba reči „dete...“
Ne postoje vremenske praznine u iskazu	Prisutne vremenske praznine, „dva sata kasnije...“
Prisutne odgovarajuće emocije (nakon incidenta)	Izostanak emocija
Negira da je izvršio krivično delo i pre nego što se postavi pitanje	Negira samo kada mu se postavi direktno pitanje
Tok priče korektan	Nekorektan tok priče

Sapir je uveo Upitnik, koji bi pomogao u oceni verodostojnosti iskaza. U okviru „SCAN upitnika“ postoje četiri tipa pitanja:

1. Otvorena pitanja za dobijanje informacija;
2. Konkretna pitanja da nateraju krivca da laže;
3. Projektivna pitanja da se procene nesvesni verbalni signali; i
4. Nakon intervjua pitanja da bi se identifikovala istina vezana za ulogu osumnjičenog lica.

Prema ovom autoru važan kriterijum za izvođenje zaključaka da li lice govori istinu ili ne je i struktura opisa u odnosu na fazu izvršenja krivičnog dela. On tvrdi da istinit iskaz ima vremensku strukturu: 20% na vreme pre iskaza, 50% samo krivično delo i 30% na vreme radnji posle izvršenja krivičnog dela. U odnosu na ovakvu vremensku strukturu, kod osumnjičenih opis perioda pre krivičnog dela je dug, za samo krivično delo kratkak, a utrošen period posle krivičnog dela kratak ili ne postoji. Učinioci ne žele da pričaju o krivičnom delu, zbog čega dosta vremena iskoriste na opis toga šta se desilo pre same radnje krivičnog dela. Opis krivičnog dela zapravo bi predstavljao i opis, odnosno iznošenje informacija o sopstvenoj krivici, tačnije rizično da se otkrije laž kojom pokušavaju da izbegnu krivično

gonjenje prikrivajući informacije o svojoj krivici. Tačnije učinioci će pre izbegavati odgovore nego otvoreno iznositi laži.

4. Zaključak

Preduzimanjem kriminalističko operativne delatnosti, policija se u svom radu susreće sa pojedinim vrstama indicaja, negativnim činjenicama, tragovima itd. Međutim u toku krivičnog postupka, sud utvrđuje i ocenjuje verodostojnost ličnih i materijalnih dokaza. U zavisnosti od profesionalnosti, stručnosti, kao i tehničkih mogućnosti policije, tužilaštva i sudstva biće pribavljeni, odgovarajući dokazi na kojima će se zasnivati buduća presuda. Međutim personalni odnosno lični dokazi dobijaju se pribavljenjem iskaza tj. ispitivanjem svedoka, saslušanjem okrivljenog, veštaka, sprovođenjem suočenja i predočavanjem radi prepoznavanja. Tokom pribavljanja iskaza kriminalista, istražni sudija, klinički psiholog itd. mogu koristiti odgovarajuće metode među kojima prednjače analiza izjave na osnovu kriterijuma i naučna analiza sadržaja. Predmet analize izjave na osnovu kriterijuma je sam iskaz, sadržaj iskaza žrtve, a ne pojedinac. Zapravo ovu metodu su koristili psiholozi u veštačenju iskaza dece, davanju nalaza i mišljenja. Vrednovanje iskaza na osnovu devetnaest kriterijuma je suština ove analize, međutim, ona predstavlja samo jedan deo mišljenja veštaka. S druge strane metoda naučne analize sadržaja sastoji se iz dve komponente; uzimanje izjave i analiza kvaliteta strukture i sadržaja izjave. U cilju objektivnog izvođenja zaključaka istinitosti iskaza neophodna je kontinuirana edukacija lica koji se u domenu svog rada bave uzimanjem iskaza.

5. Literatura

- Aleksić, Ž. (1972), Naučno otkrivanje zločina, Beograd.
- Aleksić, Ž & Škulić, M. (2004), Kriminalistika, Dosije, Beograd.
- Aćimović, M. (1983), Sudska psihologija, Beograd.
- Vodinelić, V. (1996), Kriminalistika, Beograd, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Gordon J. N. & Fleisher L. W. (2011), Effective interviewing and interrogation techniques-3rd ed. Burlington, San Diego, London: Elsevier Ltd.
- Krstić, O. (2007), Otkrivanje laži kroz gestove i ponašanje-simptomatska slika Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista.
- Žarković, M. (2009). Kriminalistička taktika, Kriminalističko policijska akademija, Beograd.
- Radović, N., Đurđević, Z., Lie as an element of delinquency tactics, Thematic proceedings of international significance, Archibald Reiss days, Volume I, Academy of criminalistic and police studies, Belgrade, 2011.

- Roso, Z. (1996), Poligraf u kriminalistici, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske.
- Simonović, B.(2004), Kriminalistika, Pravni fakultet u Kragujevcu-Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac.
- Vrij, A. (2008). Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities- 2nd edition. Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
- Zulawski E. D. & Wicklander E.D. (2002). Practical Aspects of Interview Interrogation (Second Edition). CRC Press LLC.

Zoran Đurđević, PhD

Assistant professor at Academy of criminalistic and police studies

Nenad Radović, PhD

Assistant professor at Academy of criminalistic and police studies

CRIMINALISTIC ANALYSIS OF WRITTEN AND RECORDED STATEMENT

Relevant element of law enforcement work is collecting data about criminal act which we can get from witnesses (including victims) and persons suspected for committing a crime. It is a very important issue for success of each the process of proving. The special subject of objective analysis of statement presents criminalistic analysis truthfulness of written statements, transcripts or recorded statements. For criminalistic analysis today we often use two techniques, whereby authors in article write about that: Criterion Based Statement Analysis-CBSA and Scientific Content Analysis-SCAN.

*Doc. dr Velimir RAKOČEVIĆ,
Pravni fakultet,
Univerzitet Crne Gore*

*Pregledni članak
UDK: 343.98(497.16) ; 43.123.12(497.16)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.*

MJERE TAJNOG NADZORA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU – DEONTOLOŠKI ASPEKT

U ovom radu u fokusu istraživanja su mjere tajnog nadzora koje policija treba realizovati nepristrasno i nediskriminatorski, odnosno u skladu sa kodeksom policijske etike. Obradene su sljedeće specijalne istražne metode: tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama, tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta, simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita, praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora, angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika. Naznačene metode je neophodno sprovoditi objektivno i pošteno vodeći računa o specifičnostima pojedinih kategorija lica pod kriminalističkom obradom.

Ključne riječi: mjere tajnog nazora, telefonski razgovor, simulirana kupovina predmeta, kriminalistička obrada, krivično djelo, prikriveni islednik, saradnik, Crna Gora.

1. Uvodna razmatranja

Termin etika nastao je od dvije grčke riječi (*ethos*- običaj i *ethikos*-moralan) i kao grana filozofije proučava moral, odnosno smisao moralnog djelovanja. Moral obuhvata sistem normi ljudskog ponašanja. Etika determiniše mjesto morala u strukturi društvenih korelacija i eksplicira kriterijume moralnog vrednovanja. Iako etičke komponente predstavljaju nepisana pravila, one bitno određuju odnose

među ljudima, a posebno modalitete ponašanja uključujući međusobni odnos pojedinih osoba i odnos individue prema društvu u cjelini. Moral se bazira na postulatima dobra. Saglasno etičkim normama svaki pojedinac kao konformistički strukturisana osoba odlučuje da li će se ponašati moralno i dostojanstveno ili će njegovo ponašanje naići na osudu zajednice.

Moral predstavlja jedan od najbitnijih segmenata kulture čovjeka. Uostalom, moralno ljudsko ponašanje jeste dobro ponašanje. Savremeno posmatranje morala odbacuje utilitarizam, pragmatizam i hedonizam ističući aksiološku dimenziju morala, odnosno one vrijednosti koje su imanentne čovjeku. Čovjek se ne može moralno ponašati ukoliko nije slobodan u izboru. Moral je u suštini činjenje dobra, tj. uzdržavanje od zla.

Pravne i moralne norme su u osnovi kompatibilne u dispoziciji ali se razlikuju u odnosu na sankcije. Sankcije u pravu predstavljaju sredstvo za ostvarivanje zaštitne funkcije prava putem prinude od strane oficijelnih struktura. Sankcije za povredu moralnih normi ogledaju se u spontanim reakcijama zajednice koje variraju od prijekora do izopštenja iz zajednice. U nekim slučajevima djelatnosti koje nijesu protivpravne i protivzakonite mogu sa aspekta morala biti u najmanju ruku problematične, kao što postoje i situacije u kojima su pravne norme u moralnom smislu daleko iznad etičkih. Moralna obaveza je dvostruka jer obavezuje i društveno i pojedinačno, dok je pravna obaveza isključivo eksterna. Svaka osoba mora imati sopstveni etički sud kako bi formirala vrijednosni okvir u odnosu na sebe i druge osobe.

2. Kodeks policijske etike

U poslednje vrijeme došlo je do ekspanzije profesionalnih etika ili deontologija kao nauka o dužnostima. Tako i policija ima svoj etički kodeks koji predstavlja normativ ponašanja ovlašćenih policijskih službenika. U savremenom društvu vršenje policijskih poslova bazira se na načelima profesionalizma, zakonitosti i supsidijarnosti u primjeni ovlašćenja. To znači da se u obavljanju policijskih dužnosti kao što su zaštita građana, imovine, sprječavanje vršenja i otkrivanje krivičnih djela, pronalaženje i hvatanje učinioaca krivičnih djela i njihovo privođenje nadležnim organima i tsl. mogu primjenjivati samo ona sredstva prinude koja su predviđena zakonom i sa najmanje štetnih posledica po subjekt primjene sredstava prinude.

Veoma je važno da se policijski poslovi vrše shodno pozitivnim propisima i u skladu sa kodeksom policijske etike uz obavezu zaštite dostojanstva ličnosti i slobode građana. Kodeks policijske etike je opšteobavezujući za sve ovlašćene policijske službenike u svim bezbjednosnim prilikama. Prilikom primjene ovlašćenja ovlašćeni policijski službenik je u obavezi poštovati ljudska prava i slobode svih osoba bez obzira na objektivne i subjektivne razlike u odnosu na

nacionalnost, rasu, vjeru, boju kože, pol, obrazovanje, društveni položaj ili bilo koje drugo svojstvo. Na taj način on čuva ugled službe i svoj ugled, a to podrazumijeva pravično postupanje i dosledno sprovođenje zakona.

Prilikom kontakta sa građanima i osumnjičenim policijski službenik mora poštovati ličnost i dostojanstvo svake osobe ophodeći se pristojno i odgovorno. Posmatrajući razvoj policije u Crnoj Gori vidjećemo da je kroz istoriju velika pažnja poklanjana upravo etici prilikom izvršenja službenih zadataka. Tako se u čl. 27. Policijskog pravilnika u Knjaževini Crnoj Gori iz 1907. godine¹ navodi da: „Kad žandarm po naredbi ili sam po svojoj dužnosti ima da izvrši pritvor nad nekim licem on će paziti da to izvrši na najuljudniji način, postupajući mirno i čovječno sa dotičnom osobom, bez graje, vike, psovke, guranja i zlostavljanja, a dotično lice ima pozvati riječima: u ime zakona. S licima u napitom i uopšte nenormalnom stanju, žandarm takođe mora najčovječnije postupati i nenormalnog otpratiti u stan”... Nadalje, policija Crne Gore bila je obavezna prilikom vršenja pretresa stana i lica da: „Kuće i lica na pristojan način prebira, da prebiranje ne izazove pažnju publike ili uopšte povređuje i vrijeđa osjetljivost i ponos vlasnika, da kućni mir ne narušava osim ako se to mora učiniti, da se izbjegne svaki nasrtaj na domaću čeljad i da se dotična premetačina i prebiranje drži u tajnosti ukoliko je moguće, a da se nipošto tajne familijarne ne otkrivaju i ne diraju, da se premetačina i istraživanje ima izvršiti u prisustvu vlasnika kuće ili njegovog zamjenika, ili koga člana familije, a u prisustvu još dva svjedoka, da se vrata na kući, sobi, ormanima i sanducima, smiju samo onda silom otvoriti, ako vlasnik kuće neće to dobrovoljno učiniti ili je vlasnik ili njegov zamjenik sasvim odsutan” cit. čl. 43. Pravilnika.

Stoga je jedna od najvažnijih uloga ovlašćenog policijskog službenika da zaštiti i pomogne građanima poštujući osnovne vrijednosti demokratije i vladavine prava. On ostvaruje vladavinu prava vršeći službene poslove koji se odnose na zaštitu osnovnih prava, slobode i vrijednosti čovjeka.

3. Mjere tajnog nadzora i kodeks policijske etike

Kriminalističke specijalne istražne metode nemaju zajednički naziv u svim državama. U zemljama anglosaksonskog pravnog sistema koriste se termini tajne operacije ili prikrivene metode. U Njemačkoj se koriste termini prikrivene istrage i posebne policijske istražne metode. U zemljama koje okružuju Crnu Goru koriste se termini posebne dokazne radnje (Srbija), mjere kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode radi pribavljanja podataka i dokaza za sprovođenje kaznenog postupka (Hrvatska) i posebne istražne radnje (BiH). U crnogorskom krivičnom zakonodavstvu koristi se termin mjere tajnog nadzora.

¹ Policijski pravilnik u Knjaževini Crnoj Gori, Cetinje, 1907.

Specijalne kriminalističke istražne metode uvedene su u kriminalističku obradu i krivični postupak kada se uvidjelo da se tradicionalnim i anahronim metodima na mogu uspješno i efikasno suzbijati najteži oblici kriminaliteta. U pitanju su posebne istražne radnje koje imaju za cilj prikupljanje kriminalistički relevantnih informacija o teškim oblicima krivičnih djela. Ukazalo se neophodnim koristiti savremene istražne metode suzbijanja kriminaliteta zasnovane na dostignućima savremene nauke.

Na međunarodnom planu postoje brojne konvencije iz kojih izvire pravni osnov uvođenja specijalnih kriminalističkih istražnih metoda u zakonodavstva pojedinih država. Od najvažnijih treba istaći Konvenciju protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, Beč, 1988, koja je regulisala kontrolisanu isporuku na međunarodnom planu, Konvenciju Savjeta Evrope o pranju, traženju, zaplijeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom iz 1990. godine koja reguliše pristup računarskim sistemima, Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine koja reguliše različite oblike nadzora i tajne operacije, Konvencija UN protiv korupcije iz 2003. godine koja reguliše specijalne istrage i tsl.

4. Katalog krivičnih djela za koja mogu biti naredene mjere tajnog nadzora u crnogorskom zakonodavstvu

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore² u čl. 158. predviđa krivična djela za koja mogu biti naredene mjere tajnog nadzora. Radi se o krivičnim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, zatim krivičnim djelima sa elementima organizovanog kriminaliteta, deliktima korupcije koji obuhvataju pranje novca, prouzrokovanje lažnog stečaja, zloupotrebu procjene, primanje mita, davanje mita, odavanje službene tajne, protivzakonito posredovanje, zloupotrebu ovlašćenja u privredi, zloupotrebu službenog položaja i prevaru u službi za koja je propisana kazna zatvora od 8 godina ili teža kazna, zatim za krivična djela otmica, iznuda, ucjena, posredovanje u vršenju prostitucije, prikazivanje pornografskog materijala, zelenaštvo, utaja poreza i doprinosa, krijumčarenje, nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija, napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti, sprječavanje dokazivanja, kriminalno udruživanje, nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi, kao i deliktima protiv bezbjednosti računarskih podataka.

2 Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, Sl. list Crne Gore, br. 55/09 od 18. avgusta 2009. godine.

5. Vrste specijalnih istražnih metoda

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore sadrži sedam mjera tajnog nadzora koje možemo podijeliti u dvije grupe. Prva grupa obuhvata mjere tajnog nadzora koje određuje sudija za istragu pisanom naredbom na osnovu obrazloženog predloga državnog tužioca. Tu spadaju tajni audio nadzor komunikacija i razgovora, tajni video nadzor i tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta. Druga grupa obuhvata mjere tajnog nadzora koje pisanom naredbom određuje državni tužilac na obrazloženi predlog policije. U ovu grupu spadaju simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano primanje i davanje mita, praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora i angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika.

5.1. Tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno druga komunikacija koja se vrši putem sredstava za tehničku komunikaciju na daljinu, kao i privatnih razgovora koji se obavljaju u privatnim ili javnim prostorijama ili na otvorenom

Pripadnici organizovanih kriminalnih grupa koriste različite oblike komunikacije prilikom realizacije inkriminiranih aktivnosti i tom prilikom preduzimaju odgovarajuće protektivne mjere u svrhu sprječavanja otkrivanja od strane ovlašćenih policijskih službenika. Međutim, svi danas poznati oblici prenosa informacija imaju bitne nedostatke sa aspekta kriptozastite. Tajna audio opservacija obuhvata tajni nadzor i tehničko snimanje razgovora koji se obavljaju putem određenih uređaja i slobodnih razgovora bez posrednika. Telefonski razgovor obuhvata svaki razgovor koji se obavlja korišćenjem telefona u fiksnoj ili mobilnoj mreži. Drugi oblici komunikacije obuhvataju radio stanice, pejdžere, „SMS” poruke, „mail” kada se za komunikaciju koristi „Internet” i tsl.

Imajući u vidu da shodno čl. 40. i 41. Ustava Crne Gore svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i da je stan nepovrediv, a shodno čl. 8. st. 1. EKLJP svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, stana i prepiske osim u posebnim slučajevima kada se odstupa od ovog načela, iz toga proizilazi da će se policija miješati u pravo pojedinca na privatnost samo ukoliko je to potrebno radi postizanja zakonitog cilja. Međutim, ova specijalna istražna metoda zasnovana je na sudskoj odluci i ne može se govoriti o kršenju prava i sloboda građana.

Poštovanje etičkih normi vezano za ovu mjeru tajnog nadzora odnosi se na poštovanje međunarodnih i unutrašnjih pravnih propisa prilikom prikupljanja podataka. U tom cilju svako korišćenje ličnih podataka ne smije biti nekontrolisano.

5.2. Tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama

Istražnu metodu tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama, policija realizuje konspirativno, primjerenim tehničkim sredstvima. Metoda se kombinuje sa tajnim nadzorom i tehničkim snimanjem privatnih razgovora u takvim prostorijama. Primjenom ove mjere zahvata se u lični život drugih lica, s obzirom da se prilikom ozvučenja prostorija i nakon ozvučenja, iz objektivnih razloga, snimaju razgovori između svih osoba koje se u toj prostoriji nalaze. Sprovođenje mjere podrazumijeva i tajno ulaženje policijskih službenika u tuđe prostorije u svrhu tajnog ugrađivanja tehničkih uređaja za optičko i akustičko snimanje komunikacija, kao i demontiranja tehničkih sredstava nakon određenog roka.

U skladu sa kodeksom policijske etike prilikom izvršavanja ove metode policija će sa najmanje povreda prava na privatnost prikupiti dokaze. Postupajući na zakonit i profesionalan način ovlašćeni policijski službenici će eliminisati svaku mogućnost eventualne fabrikacije dokaza.

5.3. Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta vrši se u cilju detekcije i determinacije osoba sa kojima ostvaruje kontakte osoba pod nadzorom, uključujući i pravce kretanja, mjesta boravka i tsl. To je prilika da policija prikupi kriminalistički relevantne informacije o strukturi i jačini kriminalne organizacije. Implementacija ove posebne metode realizuje se shodno postulatima kriminalističke nauke uz prateća tehnička sredstva. Opservacija može biti fiksna, dinamična i kombinovana u zavisnosti od statike i dinamike kriminalne aktivnosti. Sa ovom mjerom tajnog nadzora najčešće se koriste i druge posebne istražne metode, kao npr. mjere nadzora i tehničkog snimanja prostorija, nadziranog prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela i tsl.

Postupajući u skladu sa kodeksom policijske etike ovlašćeni policijski službenici će prilikom realizacije naznačene metode postupati u skladu sa zakonom na pošten i nepristrasan način polazeći od osnovane sumnje o pripremi ili izvršenju delikta za koji je predviđena primjena ovog istražnog metoda.

5.4. Simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita

Na obrazloženi predlog policije, državni tužilac prema licu za koje postoje osnovi sumnje da samo ili zajedno sa drugima priprema jedno ili više krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminaliteta odobrava primjenu simulirane kupovine predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita. Neophodan uslov za primjenu metode je da se krivično djelo organizovanog kriminaliteta na drugi način ne bi moglo

rasvijetliti, otkriti, dokazati ili spriječiti, ili ako bi sve druge aktivnosti na suzbijanju krivičnog djela organizovanog kriminaliteta bile povezane sa znatnim teškoćama.

Naredba državnog tužioca mora biti pismena i obrazložena, tj. mora sadržati podatke o licu prema kome se mjera sprovodi, opis krivičnog djela, način, obim, mjesto i trajanje mjere.

Izveštaj o izvršenim mjerama policija zajedno sa drugom dokumentacijom dostavlja državnom tužiocu. Sa kriminalističkog aspekta izveštaj o ovim mjerama mora sadržati dokumentaciju fotografskog, video, audio ili elektronskog zapisa, odnosno sve dokaze koji su prikupljeni primjenom mjera.

Ova metoda ne smije imati elemente provociranja drugog lica na krivično djelo, imajući u vidu da crnogorsko zakonodavstvo ne poznaje aktivnosti agenta provokatora. Stoga ova radnja ne smije imati obilježja podstrekavanja.

Poštujući kodeks policijske etike u ovim slučajevima policija polazi od postojanja razumne sumnje o postojanju krivičnog djela i ta sumnja mora biti fundirana na objektivnim kriterijumima. U realizaciji metode mora se izbjeći falsifikovanje i izostavljanje dokaza.

5.5. Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela

U cilju dokazivanja širine i dubine članstva u kriminalnoj organizaciji predviđena je mjera kontrolisane isporuke koja omogućava da nedozvoljene ili sumnjive pošiljke izadu, pređu ili uđu na teritoriju jedne ili više država, ali uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa, a sve u cilju sprovođenja istrage i detekcije osoba involviranih u izvršenje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Ova mjera bila bi u potpunosti uspješna kada bi se njenom upotrebom otkrio naručilac i organizator kriminalne aktivnosti.

Mjeru kontrolisane isporuke odobrava državni tužilac, dok je shodno zakonu, za njeno sprovođenje nadležna policija. Za svaku isporuku posebno pismeno odobrenje izdaje državni tužilac. Treba naglasiti da se ova mjera sprovodi po pravilima iz čl. 1. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, uz saglasnost zainteresovanih država i na osnovu reciprociteta.

Etika u primjeni ove istražne metode ogleda se u objektivnosti i poštenju ovlašćenih policijskih službenika zaduženih za njenu realizaciju.

5.6. Snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora

U pitanju je poseban vid audio nadzora koji obuhvata ozvučenje jednog od učesnika razgovora, tj. jedan učesnik razgovora na sebi ima odgovarajuće tehničke

3 Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988.

uređaje za snimanje komunikacije. Učesnik razgovora koji je dao saglasnost na snimanje razgovora ne smije drugog učesnika u razgovoru podstrekavati na činjenje krivičnih djela jer bi mogao odgovarati za podstrekavanje na krivično djelo. Postoji mogućnost kombinovanja mjera tajnog nadzora simulirana kupovina predmeta ili lica ili simulirano davanje i primanje mita i mjere snimanja razgovora uz prethodno obavještenje i saglasnost jednog od učesnika razgovora. U praksi se često sa ovim mjerama kombinuje i mjera praćenja prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela. Mora se sačiniti službena zabilješka o prethodnom informisanju učesnika razgovora, a ta osoba svojim potpisom mora potvrditi saglasnost da učestvuje u snimanom razgovoru.

Prilikom realizacije ove specijalne istražne metode policijski službenici moraju djelovati zakonito, profesionalno, tolerantno i pravično.

5.7. Angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika

Radi se o kompleksnom kriminalističkom metodu, čija primjena iziskuje ispunjavanje najzahtjevnijih uslova, nužnih za ostvarivanje svrhe njenog određenja, tj. obezbjeđenja dokaza, predmeta i tragova koji upućuju na izvršenje krivičnog djela od određenih lica, odnosno pripadnika kriminalne organizacije, i s druge strane, ispunjenja isto toliko važnih uslova koji garantuju tajnost, a samim tim i ličnu sigurnost, te zaštitu tjelesnog integriteta pripadnika policije u ulozi prikrivenog isljednika, ugrađenog u kriminalno udruženje. U cilju utvrđivanja relevantnih činjenica prilikom suzbijanja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, regulisana je mogućnost primjene mjere angažovanja prikrivenih isljednika, shodno praksi razvijenih država koje u svojim zakonodavstvima predviđaju tzv. *tajne agente*, koji su inkorporirani u kriminalnu organizaciju, sa zadatkom da prate i informišu o planovima kriminalnog udruženja, kao i o vrsti i opsegu kriminalne djelatnosti pripadnika kriminalnog udruženja. Ovom mjerom se prikupljaju podaci uz zapažanje čovjeka koji se znatno teže mogu obezbijediti tehničkom registracijom i korišćenjem informacionih tehnologija.

Direktor policije ili lice koje on odredi određuje prikrivenog isljednika. To može biti i osoba koja radi u državnom organu. Izričito se zabranjuje da prikriveni isljednik podstiče na izvršenje krivičnog djela. ZKP poznaje mogućnost saslušanja prikrivenog isljednika u svojstvu svjedoka. Pogodnost za prikrivenog isljednika predstavlja mogućnost obavljanja saslušanja bez otkrivanja identiteta svjedoka. Podaci o njegovom identitetu predstavljaju službenu tajnu. Prikrivenom isljedniku zakon daje mogućnost korišćenja tehničkih sredstava za snimanje određenih razgovora.

Upotreba prikrivenog isljednika razlikuje se od ostalih posebnih mjera, jer se ovom posebnom mjerom prikupljaju kriminalistički relevantne informacije uz zapažanje čovjeka, koji se rjede obezbjeđuju pomoći informaciono komunikacionih

tehnologija, jer bi takvo postupanje moglo kompromitovati mjeru i dovesti u životnu opasnost prikrivenog isljednika.

Prikriveni isljednici moraju ostati anonimni izuzev za policiju, tužilaštvo i sud, od trenutka njihovog angažovanja, tokom trajanja operacije i nakon njenog završetka, jer samo tada postoje izgledi za njihov budući angažman, u nekoj drugoj akciji, kako bi se iskoristilo njihovo iskustvo, visoka stručna osposobljenost i psihološka pripremljenost za izvršenje složenih zadataka otkrivanja organizovanog kriminaliteta. Vrijednost prikrivenog isljednika ogleda se u sposobnosti usmjeravanja kriminalističkih djelatnosti na prikupljanje dokaznog materijala, a ne u jednokratnom pojavljivanju na sudu u ulozi svjedoka.

Zakonikom o krivičnom postupku je predviđena mogućnost zaštite identiteta angažovanih ovlašćenih službenih lica policije, kao i anonimnog svjedočenja prikrivenih isljednika. Prikriveni isljednici ne bi mogli svjedočiti po „čuvenju“ o činjenicama koje su saznali od građana, već se tako prikupljena saznanja mogu smatrati neformalnim obavještenjima, koja se moraju izdvojiti iz spisa predmeta ako se odnose na izjave osumnjičenog ili privilegovanih prezumptivnih svjedoka.

Prikriveni isljednik može shodno zakonu ulaziti u privatne prostorije operativno interesantnih lica i vršiti pretres, uprkos zabludi držaoca stana o stvarnom identitetu lica i njegovoj ulozi.

Ozakonjena je mogućnost prikrivenog isljednika da snima sadržaj razgovora sa građanima ako se ispune opšti uslovi za sprovođenje te mjere.

U slučaju da je podstrekač krivičnog djela prikriveni isljednik, zadržana je krivična odgovornost izvršioca, za razliku od rješenja američke sudske prakse, koja institut „policijske provokacije“ poznaje kao posebnu vrstu odbrane u krivičnom postupku, koja redovno završava oslobađanjem od odgovornosti. Optuženo lice se u takvim slučajevima najčešće brani da je krivično djelo počinilo po nagovoru policijskog „agenta provokatora“ što bi na izvršenje djela podstaklo bilo koje lice, koje ga u redovnim prilikama ne bi izvršilo. Trajanje mjera upotrebe prikrivenih isljednika, trebalo bi izdvojiti iz uobičajenih rokova trajanja ostalih posebnih mjera da ne bi bio prekratak.

Kreiranje saradničke mreže koja obuhvata inicijalnu operativnu vezu, informatora i saradnika je kompleksna policijska aktivnost koja omogućava identifikaciju nosioca kriminalnih aktivnosti, odnosno svih lica koja pripadaju kriminogenoj sredini, uključujući kriminogene objekte i tsl.

Ovlašćeni policijski službenici su u obavezi da objektivno i pošteno, odnosno u skladu sa kodeksom profesionalne etike realizuju ovu istražnu metod sprječavajući na taj način manipulaciju dokazima.

6. Završna razmatranja

Imajući u vidu da specijalne kriminalističke istražne metode ugrožavaju osnovna prava i slobode čovjeka neophodno ih je sprovoditi saglasno specifičnostima etičkog sistema policijske deontologije. Primjenjuju se bez znanja pojedinca koji je predmet mjere pa je to razlog više da se poštuje princip jednakosti svih osoba pred pravdom. Da bi se spriječila neracionalna primjena ovih mjera predviđena je mogućnost upoznavanja lica sa primjenom mjere, ukoliko nije dovela do krivičnog gonjenja u određenom roku.

Ništa manje nije značajna obaveza policije da preda kompletnu dokumentaciju u vezi primjene mjera sudu ili tužiocu. Time se eliminiše mogućnost manipulacije informacijama relevantnim za slobodu pojedinca, koje su u bilo kakvoj vezi sa krivičnim djelom. Sprječavanjem mogućih zloupotreba izgradnjom efikasnih mehanizama eksterne kontrole pojačala bi se vrijednost dokaznih informacija. Na ovaj način bi se efikasno trasirao put prema dokazima za potrebe krivičnog postupka, a izbjeglo nepotrebno miješanje u privatni život lica pod obradom. U cilju postizanja neophodne efikasnosti u borbi protiv ove vrste kriminaliteta, njegovog svodenja u optimalne okvire i vraćanja povjerenja građana u institucije sistema, potrebno je sinhronizovano djelovanje svih nadležnih organa i institucija na prikupljanju i analizi podataka o organizovanom kriminalitetu na nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou, kao i prikupljanje dokaza o djelovanju organizovanih kriminalnih grupa. Takođe je neophodno distingvirati nadležnost u preduzimanju mjera protiv ove vrste kriminaliteta i uspostaviti preciznu odgovornost za rezultate u suzbijanju ovih inkriminacija, uz striktnu primjenu kodeksa policijska etike.

7. Literatura

- Aleksić, Ž., Škulić M., Kriminalistika, Beograd, 2009.
- Aristotel, Nikomahova etika, Globus, Zagreb, 1988. (prevod T. Lađan).
- Bejatović, S., Krivično procesno pravo, Beograd, 2008.
- Perović, M., Etika, Novi Sad, 2001.
- Radulović, D., Krivično procesno pravo, Podgorica, 2009.
- Rakočević, V., Otkrivanje i suzbijanje zloupotrebe opojnih droga i organizovani kriminalitet, Podgorica, 2004.
- Rakočević, V., Osnovi kriminalistike, Podgorica, 2010.
- Škulić, M., Organizovani kriminalitet, Beograd, 2003.
- Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009.
- Policijski pravilnik u Knjaževini Crnoj Gori, Cetinje, 1907.
- Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009.

Velimir Rakocevic, Ph D
Faculty of Law, University of Montenegro

MEASURES OF SECRET SURVEILLANCE IN THE LEGISLATION OF MONTENEGRO - DEONTOLOGICAL ASPECTS

In this paper, the research is focused on special investigative techniques that the police should apply impartially and without discrimination and in accordance with the Code of Police Ethics. The following special investigative techniques have been analyzed: secret surveillance and technical recording of telephone conversations, secret photographing and visual recording in private areas, undercover surveillance and technical recording of persons and simulated giving and receiving of bribes, tracking of transport and delivery of criminal acts items, recording of conversation with previous acknowledgement and consent of one participant of the conversation, Engagement of an undercover agent and collaborator. These methods have to be carried out objectively and fairly, taking into account the particularities of certain categories of persons under criminal investigation.

Key words: *measures of secret surveillance, telephone conversation, simulated purchase of items, criminalistics - processing, criminal offence, undercover agent, cooperator, Montenegro*

Dr Tanja KESIĆ,
predavač, Kriminalističko-policijska
akademija, Beograd
Mr Dragana ČVORVIĆ,
asistent, Kriminalističko-policijska
akademija, Beograd

Pregledni članak
UDK: 343.123.12
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

ULOGA POLICIJE U INFORMISANJU JAVNOSTI O POSTUPANJU U KRIVIČNIM STVARIMA

U radu je obrađena uloga policije u informisanju javnosti o postupanju u krivičnim stvarima. Predstavljeni su međunarodni standardi i nacionalna pozitivnopravna rešenja u ovoj oblasti. Poseban interes u obradi izabrane problematike iskazali smo na polju zaštite određenih prava, kao što su pravo javnosti da bude obavještena o policijskim aktivnostima i pravima određenih lica prema kojima policija postupa. Ispunjavajući jednu od svojih obaveza koja se bazira na potrebi transparentnog postupanja, policija se može naći u poziciji prekršioca nekog od garantovanih ljudskih prava i sloboda. Ovde, pre svega imamo u vidu pravo na pravično suđenje i pravo na privatnost. Takođe, uskraćivanjem informacija o svom radu policija može biti optužena da krši pravo na slobodu izražavanja, odnosno pravo javnosti da bude upoznata sa policijskim postupanjem uopšte, pa i u krivičnim stvarima. Stoga je uspostavljanje balansa između uživanja ovih prava zadatak pozitivne međunarodne i nacionalne pravne regulative. Nemerljiv doprinos adekvatnoj zakonskoj regulativi predmetne problematike pruža i praksa Evropskog suda za ljudska prava, čije smo neke od najvažnijih odluka predstavili u ovom radu.

Ključne reči: policija, informisanje javnosti, postupanje u krivičnim stvarima, optuženi, međunarodna pravna akta, nacionalno zakonodavstvo, ljudska prava i slobode.

1. Uvodne napomene

Informisanje javnosti o postupanju policije uopšte, pa i u krivičnim stvarima spada u osnovne dužnosti savremene policije. Pravilnici o policijskoj etici sadrže posebne odredbe u kojima se precizira potreba izgradnje pozitivnog stava prema obaveštavanju javnosti o policijskim aktivnostima. U poslednje vreme mnogo je učinjeno i na polju definisanja pravila o odnosu policije prema medijima,¹ koja obuhvataju obavezu saradnje sa njima uz istovremeno vođenje računa da se tom saradnjom ne ugroze interesi policijskih akcija i prava lica prema kojima se postupa. Kršenje pomenutih pravila može dovesti do disciplinske odgovornosti pripadnika policije, a u određenim slučajevima i do krivičnih i građanskopravnih sankcija.

U cilju razvijanja pozitivnog odnosa prema predstavnicima medija uspostavljaju se posebne jedinice u okviru policije sa zadatkom da komuniciraju sa medijima. Među svim policijskim aktivnostima verovatno najveću pažnju javnosti privlači postupanje u krivičnim stvarima, koje predstavlja polje gde se naročita pažnja mora posvetiti interesima istrage određenih krivičnih dela i zaštiti prava osumnjičenog lica i žrtve krivičnog dela. Uspostavljanje balansa između prava javnosti da bude informisana i zaštite određenih ljudskih prava, koja mogu biti ugrožena ovakvim postupanjem, spada u osnovna pitanja koja ćemo obraditi u ovom radu.²

Pandan pomenutoj policijskoj dužnosti je pravo javnosti na informaciju. U pitanju je pravo koje spada u osnovno pravo na slobodu izražavanja koje predstavlja deo korpusa tradicionalnih političkih i građanskih prava posebno utvrđenih i uobličениh tokom građanskih revolucija krajem XVIII veka. Ono je danas potvrđeno i najvažnijim međunarodnim dokumentima univerzalnog karaktera, donetim pod okriljem Ujedinjenih nacija i dokumentima Saveta Evrope, kao jedne od najznačajnijih evropskih regionalnih organizacija. Sloboda mišljenja i izražavanja zaštićena je članom 19. Opšte deklaracije o pravima čoveka (*The Universal Declaration of Human Rights*)³ na način da svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi obaveštenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira

- 1 Izraz mediji dolazi od glagola mediare, što znači posredovati. Medijsko sredstvo posreduje između onog čiju informaciju odašilje (komunikator) i onog koji informaciju prima (primalac, recipijent). Pod medijima se, za potrebe prava, podrazumevaju: novine, radio i TV programi, teletekst i internet izdanja novina, radija, TV i drugih programa. Vodinić, V., Pravo masmedija, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2003, str. 7-8.
- 2 Važno je naglasiti da policija ima i određena očekivanja od javnosti, odnosno medija, u koje spada obaveštavanje javnosti o vanrednim situacijama i opasnostima, pružanje pomoći policiji u pronalasku nestalih ili traženih osoba i rešavanju krivičnih dela i upoznavanju javnosti sa policijskim aktivnostima, kojima se izgrađuje poštovanje za policiju i poslove koje obavlja. Media Policy, 2004, p. 4. www.mediapolicy.org dostupan 3.7.2009.
- 3 Opšta deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proglašena rezolucijom Ujedinjenih nacija 217 A (III) od 10. decembra 1948. godine.

na granice. Sličnu formulaciju sadrži i član 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (*International Covenant on Civil and Political Rights*)⁴. Sloboda izražavanja predviđena je i najznačajnijim dokumentom regionalnog karaktera, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)⁵, a suština prava određena je tako da ono uključuje slobodu sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. S obzirom da korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, sloboda izražavanja se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudova (čl. 10).⁶

U drugoj polovini XX veka iz slobode izražavanja dolazi do izdvajanja dve nove slobode, slobode javnog informisanja i slobode pristupa informacijama. Sloboda javnog informisanja, kao izvedeno ljudsko pravo, obuhvata pravo na istinitu, blagovremenu i objektivnu informaciju, kao i pravo da se javno kritikuju objašnjenja u odnosu na konkretne postupke i akte vlasti i drugih javnih subjekata. Druga sloboda nastaje krajem šezdesetih godina prošlog veka, kada su SAD, 1966. godine prvi put zakonom uredile slobodu pristupa informacijama, nakon čega se ovo pravo uređuje i u drugim nacionalnim zakonodavstvima širom sveta.⁷ Sloboda pristupa informacijama je pravo svakoga da od nosioca vlasti, odnosno javnih ovlašćenja, traži i dobije relevantne informacije od javnog interesa kako bi se na delotvoran način omogućio uvid u rad i postupanje onih subjekata kojima su građani na slobodnim i demokratskim izborima poklonili poverenje da u njihovo ime i za njihov račun vrše funkciju vlasti i, u vezi s tim, da upravljaju drugim javnim poslovima.⁸

4 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen i otvoren za potpis i ratifikaciju ili pristupanjem rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200 A (XXI) od 16. decembra 1966. godine sa Fakultativnim protokolom I (1966) i Fakultativnim protokolom II (1989), Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 7/71 i Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/01.

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, sa Protokolima od 1-13, „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 9/03, 5/05 i 7/05. Protokol 14 je otvoren za potpisivanje članicama Saveta Evrope.

6 The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedures, op. cit., p. 17.

7 Milenković, D., (2) Uklopivost domaćeg prava i prakse u oblasti slobode izražavanja u Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, str. 1, www.yucom.org.rs dostupan, 3.2.2009.

8 Više o tome: Jelić, Z., U susret zakonskom regulisanju slobodnog pristupa informacijama, *Ekonomika*, br. 3/02, Beograd.

Pravo na slobodu izražavanja, u svojoj kompleksnosti, bilo je i predmet interesovanja Saveta Evrope, koji je kroz određene instrumente uređivao različita pitanja koja se odnose na medije, odnos medija i parlamenata, novinarsku etiku,⁹ ulogu medija u promovisanju kulture tolerancije, ulogu medija u izbornim procesima, govor mržnje i druge oblasti koje se odnose na pomenuto pravo.¹⁰ Mi ćemo na ovom mestu predstaviti najvažnije instrumente Saveta Evrope koji se odnose na medijsko izveštavanje o krivičnim postupcima i ulogu policije na ovom polju.¹¹

2. Međunarodni pravni okvir u oblasti informisanja javnosti policije u krivičnim stvarima

Jedan od najznačajnijih dokumenata u ovoj oblasti, koji je usvojen pod okriljem Saveta Evrope je Preporuka o medijskom izveštavanju o krivičnim postupcima. U uvodnom delu ovog akta ukazuje se na potrebu poštovanja prava na pretpostavku nevinosti, pravično suđenje i poštovanje privatnog i porodičnog života, koji predstavljaju suštinske zahteve koji se moraju poštovati u svakom demokratskom društvu. Medijsko izveštavanje o krivičnim postupcima smatra se značajnim zbog toga što preventivnu funkciju krivičnog prava čini vidljivom i zbog pružanja uvida javnosti u funkcionisanje pravosudnog krivičnog sistema. Istovremeno ističe se mogućnost sukoba interesa između najvažnijih prava, među koja ubraja pravo na pravično suđenje, pravo na privatnost i slobodu izražavanja. Stoga se zalaže za uspostavljanje ravnoteže između ovih prava prema okolnostima svakog konkretnog slučaja i podseća na kontrolnu ulogu Evropskog suda za ljudska prava u garantovanju poštovanja obaveza ugovorenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Komitet ministara Saveta Evrope preporučuje vladama država članica, uz uvažavanje različitosti nacionalnih pravnih sistema u pogledu krivičnog postupka da: preduzmu ili ojačaju sve mere koje smatraju neophodnim za

9 Više o medijskoj etici, vidi: Bertran, Ž. K., *Medijska etika i sistemi medijske odgovornosti*, Transaction Publishers, New Brunswick (USA) and London (UK), Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2007.

10 U pitanju su sledeći akti: Preporuka Parlamentarne Skupštine Saveta Evrope o medijima i demokratskoj kulturi, br. 1407(1999), Rezolucija Parlamentarne Skupštine Saveta Evrope o parlamentima i medijima, br. 1142 (1997), Rezolucija Parlamentarne Skupštine Saveta Evrope o novinarskoj etici, br. 1003 (1993), Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o medijima i promovisanju kulture tolerancije, R(97)21, Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o merama u vezi sa izveštavanjem medija o predizbornim kampanjama, Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o „govoru mržnje“, R(97)20 i drugi. Navedeno prema: Nikšić, S., Davičo, A., (priređivači), *Etika novinarstva, Priručnik za profesionalne novinare*, Centar za profesionalizaciju medija, Beograd, 2005.

11 Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope R(2003)13 o medijskoj distribuciji informacija u vezi sa krivičnim postupcima i Rezolucija Parlamentarne skupštine Saveta Evrope 1165(1998) o pravu na privatnost. *Ibid.*, str. 236-251.

sprovedenje principa u ovoj Preporuci u okviru svojih ustavnih pravila; obave najširu raspodelu Preporuke i njoj pridodatih principa i da ih u slučaju potrebe prevedu i da se njima posebno upoznaju sudske vlasti i policijske službe, da ih stave na raspolaganje reprezentativnim organizacijama pravnika i medijskih profesionalaca.

Aneks Preporuke utvrđuje osamnaest načela vezanih za medijsku distribuciju informacija o krivičnim postupcima. Među njima je načelo informisanja javnosti putem medija, u kojem se konstatuje potreba obaveštavanja javnosti putem medija o aktivnostima sudskih vlasti i policijskih službi i u skladu s tim, utvrđuje sloboda izveštavanja i iznošenja komentara o funkcionisanju sudskog i krivičnog pravnog sistema, pri čemu primena određenih principa predstavlja jedina predviđena ograničenja. To su sledeći principi: pretpostavka nevinosti; istinitost informacije; pristup informaciji; sredstva za pružanje informacija medijima; redovno informisanje tokom krivičnog postupka; zabrana iskorišćavanja informacije; zaštita privatnosti; pravo na ispravku ili na odgovor; zaštita od pristrasnog uticaja; negativni publicitet pre procesa; prijem novinara; pristup novinara sudnici; direktno izveštavanje i snimanje u sudnicama; podrška izveštajima sredstava informisanja; zaštita svedoka; medijsko izveštavanje o izvršenju sudskih kazni i medijsko izveštavanje nakon odsluženja sudske kazne.

Za postupanje policije od važnosti su odredbe kojima se nalaže obaveza poštovanja pretpostavke nevinosti i zaštita privatnosti osumnjičenog lica. Posebna zaštita garantuje se maloletnim i drugim ranjivim licima, žrtvama, svedocima i porodicama osumnjičenih. Preporuka nalaže da se posebna pažnja obrati na štetne posledice koje odavanje informacija, kojima se omogućava identifikacija, može imati po ova lica. Obaveštavanja o policijskim aktivnostima je potrebno, pod uslovom da to ne narušava tajnost policijskih istraga. Policija je dužna da svim novinarima omogući pristup informacijama bez diskriminacije.¹²

Rezolucija Parlamentarne skupštine o pravu na privatnost podseća da pravo na privatnost označava pravo na lični život sa minimumom ometanja, ali se zalaže za proširenje definicije, tako da uključi i pravo ličnosti na kontrolu nad podacima koji se na nju odnose. Pravo na privatnost i pravo na slobodu izražavanja predstavljaju osnovna prava u svakom demokratskom društvu, ali ona nisu apsolutna i mogu

12 Policijski priručnik za primenu Zakona o slobodi informisanja predviđa obavezu vođenja policijskih istraga na poverljiv način, uz poštovanje prava na privatnost žrtve, svedoka i osumnjičenog. Otkrivanje podataka o policijskim istragama moguće je u slučaju postojanja javnog interesa za objavljivanjem informacija. Ipak, zbog mogućnosti narušavanja prava na privatnost određenih lica i nanošenja štete pojedincima uključenim u istragu, javni interes mora predstavljati nešto više od obične radoznalosti ili interesa za konkretnu istragu. Stoga će se o molbama za pristup ovakvim informacijama odlučivati u svakom konkretnom slučaju u skladu sa zakonskim zahtevima. ACPO Freedom of Information Manual, Public Facing Version v1. 2, Hampshire Constabulary, 2006, p. 30.

www.btp.police.uk/.../FOI_publications_ACPOpublicquidancemanual_2006.pdf dostupan 3. 3. 2009.

se isključivo posmatrati kao prava iste vrednosti. Rezolucija potvrđuje da pravo na privatnost garantuje zaštitu od ometanja od strane sredstava masovnih komunikacija. Pored toga, ovim aktom se garantuje pravo na sudsku zaštitu i naknadu štete u slučaju povrede prava na privatnost. Takođe, u slučaju povrede prava na privatnost žrtva ima pravo na ispravku informacije koja je objavljena, a od država se očekuje da uspostave telo kome žrtve kršenja prava na privatnost mogu podneti žalbu i od koga mogu tražiti da njihova ispravka bude objavljena.

Pregled odnosa policije i javnosti ne bi bio potpun ukoliko se ne bismo osvrnuli na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u velikom broju svojih odluka naglasio fundamentalni značaj prava na slobodu izražavanja u demokratskom društvu.¹³ Sloboda izražavanja je jedan od osnovnih uslova za napredak i razvoj svakog čoveka. Ograničenja ovog prava primenjiva su ne samo na informacije ili ideje koje su pogodne ili neutralne državama i vladama, već i na one koje mogu povrediti, šokirati ili uznemiriti državu ili neki deo populacije (*Handyside v. UK*).¹⁴ Takođe, Sud je zauzeo stav da se sloboda izražavanja ne odnosi samo na određene kategorije informacija i ideja ili oblika izražavanja (*Hadjianastassiou v. Greece*).¹⁵

U jednoj od odluka Evropskog suda za ljudska prava ističe se da štampa ima istaknutu ulogu u državi u kojoj postoji vladavina prava. Ipak, štampa ne sme da prekorači određene granice, između ostalog i zaštitu ugleda drugih. Štampa mora na propisan način prenositi informacije i ideje o političkim i drugim temama od javnog interesa, u koje spada i rad pravosuđa, institucije suštinski važne za svako demokratsko društvo (*Prager i Oberšlik protiv Austrije*).¹⁶ Interesantni su slučajevi u kojima su predstavnici suda, čak i sudije, davali komentare u javnosti o ishodu krivičnog postupka koji je bio u toku. Tako je u jednom slučaju sudija dala izjavu za medije u kojoj je kritikovala stav branilaca pred sudom i iznela svoje viđenje ishoda krivičnog postupka. Štaviše, ona je u svojim izjavama sugerisala optuženom da dokaže svoju nevinost. Ovakve izjave Evropski sud za ljudska prava ocenio je kao „negativnu ocenu predmeta“ i istinsko zauzimanje stava o ishodu procesa, uz jasno davanje prednosti konstataciji da je optuženi kriv. Time je dovedena u pitanje

13 Više o praksi Evropskog suda za ljudska prava u oblasti prava na slobodu izražavanja, vidi: Aliburić, V., Sloboda izražavanja u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Narodne novine, Zagreb, 2002, str. 60-62.

14 Manual for Lawyers – Freedom of Expression under the ECHR (Article 10), Interights, London, 2006, p. 4. www.interights.org dostupan 3.8.2009.

15 The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedures, 1993., p. 51. www.article19.org/publications/law/the-handbook.html dostupan 2.8.2010.

16 Mediji i ljudska prava, Sloboda izražavanja, Presude Evropskog suda za ljudska prava, Centar za profesionalizaciju medija, Beograd, 2006, str. 146-147.

nepriistrasnost sudije, a ponašanje je u potpunosti bilo u suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti (*Lavents v. Latvia*, 58442/00 od 2002. godine).¹⁷

Jedna od presuda Evropskog suda za ljudska prava, koja je od naročitog značaja za policiju, tretira odnos policije prema javnosti. Naime, u njoj se konstatuje da povredu pretpostavke nevinosti mogu naneti ne samo sudija ili sud, već i drugi javni organi vlasti. Tako je u jednoj krivičnoj stvari pripadnik policije, na konferenciji za štampu bez uslova i ograde ukazao na osumnjičeno lice, kao saučesnika u krivičnom delu ubistva. Time je lice proglašeno krivim, što je nagnalo javnost da poveruje u njegovu krivicu i prejudiciralo procenu činjenica od strane nadležne sudske vlasti, čime je povređena pretpostavka nevinosti u okviru prava na pravično suđenje (*Alletet de Ribemont v. France*). Zanimljiva je i presuda Evropskog suda za ljudska prava kojom se od policije očekuje da u potpunosti poštuje zabranu objavljivanja fotografije osumnjičenog lica, dok je krivični postupak u toku (*News Verlag GmbH & CoKG v. Austria*).¹⁸ U praksi Evropskog suda za ljudska prava zabeleženi su slučajevi u kojima su mediji iznosili oštre kritike na račun policijskog postupanja, ukazivanjem na brutalnost policije i nazivanjem policajaca „zverima u uniformama“. Sud je zauzeo stanovište da je legitimno pokretanje ovako važnog pitanja i da je dužnost štampe da prenosi informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa. Kada novinar ima legitiman cilj, kad je u pitanju nešto od značaja za javnost i kada su razumni naporu uloženi u potvrđivanje činjenica, mediji se neće smatrati odgovornim čak i u slučaju da se ispostavi da su činjenice bile neistinite (*Thorgeirson v. Iceland*).¹⁹

Pored predstavljenih pravnih mehanizama koji uređuju pravo na slobodu izražavanja i postavljaju smernice za odnose policije prema javnosti, u regulisanju ovog pitanja značajnu ulogu imaju i pravilnici o policijskoj etici.²⁰ U njima se ističe potreba izgradnje odgovarajućih mehanizama za kontrolu policijskog postupanja, među kojima se izdvajaju oni koji se zasnivaju na komunikaciji i međusobnom razumevanju javnosti i policije. Svesna potrebe za razvijanjem dobrih odnosa sa javnošću, odnosno sa sredstvima javnog obaveštavanja, policija danas čini napore

17 Mekbrajd, Dž., Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2009, str. 152.

18 Ditertr, Ž., Izvod iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Službeni glasnik RS i Savet Evrope, Beograd, 2006, str. 305.

19 Simović, N. M., (2) Pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana II /3H Ustava Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, XLV Redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2008, str. 315-316.

20 UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials, usvojen od Generalne skupštine UN Rezolucijom br. 34/169 od 17. decembra 1979. i Resolution on the Declaration on the Police, R 690 (1979). Rezolucija je usvojena od strane Parlamentarne skupštine Saveta Evrope 8. maja 1979.

u pravcu unapređenja tih odnosa. To se ogleda u uspostavljanju posebnih organizacionih jedinica u okviru policije koje imaju zadatak da komuniciraju sa predstavnicima medija i poimeničnom određivanju pripadnika policije zaduženih za odnose sa javnošću. Pojedine policije na svojim internet stranicama postavljaju posebne formulare pomoću kojih se mogu tražiti informacije od policije. Na ovaj način se olakšava pristup javnosti informacijama od javnog značaja, koje su u posedu policije. Time se zadovoljava i jedan od osnovnih principa policijskog postupanja izražen u potrebi za transparentnim delovanjem. S druge strane, policija koja je odgovorna i otvorena za kontrolu javnosti predstavlja jednu od ključnih karakteristika moderne demokratske države vođene idejom vladavine prava.

3. Nacionalni pravni okvir u oblasti informisanja javnosti o policijskom postupanju u krivičnim stvarima

U predstavljanju nacionalnog pravnog okvira počecemo od Ustava Republike Srbije²¹ kojim se jemči *pravo na slobodu mišljenja i izražavanja*, kao i slobodu da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obaveštenja i ideje. Ograničenje prava na slobodu izražavanja moguće je učiniti samo zakonom, ako je to neophodno radi zaštite prava i ugleda drugih, čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda, zaštite javnog zdravlja, morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije (čl. 46). Ustavom se garantuje i *sloboda medija*, odnosno slobodno, na način predviđen zakonom, osnivanje novina i drugih sredstava obaveštavanja (televizijskih i radio-stanica). Najviši pravni akt predviđa zabranu cenzure. Izuzetno, nadležni sud može sprečiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obaveštavanja samo ako je to u demokratskom društvu neophodno radi sprečavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka ili narušavanje teritorijalnog integriteta Republike Srbije, sprečavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na neposredno nasilje ili radi sprečavanja zagovaranja rasne, nacionalne ili verske mržnje, kojim se podstiče na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Garantuje se pravo na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenete informacije kojom je povređeno nečije pravo ili interes i pravo na odgovor na objavljenu informaciju, što se uređuje zakonom (čl. 50). Uz pomenuta prava, Ustav posebno uspostavlja *pravo na obaveštenost*. Svako ima pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obaveštavanja su dužna da to pravo poštuju. U okviru ovog prava svakom se garantuje pravo na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, u skladu sa zakonom (čl. 51).

Na temelju ovakvih ustavnih rešenja, Zakon o policiji uvodi obavezu za policiju da objektivno informiše javnost o svojim aktivnostima, ne otkrivajući

21 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.

poverljive informacije. U odnosima sa sredstvima javnog informisanja policija postupa u skladu sa zakonom i prema profesionalnim smernicama koje uputstvom daje ministar. Pored obaveze informisanja medija, policija mora neposredno informisati pojedince i pravna lica o pitanjima iz svog delokruga za čije rešavanje postoji njihov osnovan interes. Pomenute informacije daje rukovodilac nadležne policijske uprave ili drugo lice koje ministar za to ovlasti. Izuzetno, policija može uskratiti ili odložiti davanje informacija pojedincima i pravnim licima ako su u pitanju poverljivi podaci i informacije ili ako bi se davanjem informacija moglo narušiti nečije pravo na pravično suđenje ili uticati na ishod drugog sudskog postupka (čl. 5). Ključni nedostatak ove odredbe je u izostavljanju zaštite prava na privatnost, kao jednog od razloga za neobjavljivanje podataka i informacija.

Potreba transparentnog postupanja i informisanja javnosti o radu precizira se i Uputstvom o policijskoj etici.²² Unutrašnju organizaciju policija postavlja i unapređuje na način na koji promoviše dobre odnose policije i građanstva i, gde je to moguće, efikasnu saradnju sa drugim organima, agencijama, lokalnim zajednicama, nevladinim i drugim organizacijama građana, uključujući i manjinske i etničke grupe. U saradnji sa pomenutim subjektima policija se organizuje tako da javnosti pruža objektivne informacije o svojim aktivnostima, bez otkrivanja poverljivih informacija. Odnosi sa sredstvima javnog informisanja zasnivaju se na stručnim smernicama za kontakte sa medijima (čl. 36).

Glavni ciljevi policije u oblasti odnosa s javnošću određeni su Informatorom Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije.²³ Informator je sastavljen u skladu sa Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja i Uputstvom za objavljivanje informatora o radu državnog organa.²⁴ To su sledeći ciljevi:

- informisanje na otvoren i korektan način o događajima koji uključuju policiju;
- informisanje građana o radu policije;
- poboljšavanje razumevanja uloge i odgovornosti policije kroz transparentne, aktivne i redovne medijske i javne kampanje;
- omogućavanje i realizovanje susreta s medijima kako bi se objasnio rad policije i
- primena standardne procedure u odnosima s medijima.

Informatorom su određena lica ovlašćena za postupanje po zahtevima za pristup informacijama od javnog značaja, navedena su ovlašćenja i obaveze polici-

22 Uputstvo o policijskoj etici i načinu obavljanja poslova policije, „Službeni glasnik RS“, br. 44/91, 79/91, 54/96, 25/00, 8/01 i 01/03.

23 Informator MUP RS objavljen je na internet prezentaciji ministarstva, 9. januara 2006. www.mup.sr.gov.rs

24 Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, „Službeni glasnik RS“, br. 104/04 i Uputstvo za objavljivanje informatora o radu državnog organa, „Službeni glasnik RS“, br. 57/05. Više o Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, vidi: Vodič kroz Zakon o slobodnom pristupu informacijama, Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2005.

je i predstavljena je organizaciona struktura Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije. Značajnu ulogu u daljem otvaranju ministarstva prema javnosti i uspostavljanju kvalitetnijih odnosa sa medijima ima Biro za saradnju sa medijima.

Možemo zaključiti da nacionalna pravna regulativa kojom se određuje odnos policije prema javnosti ide u korak sa međunarodnim standardima. U praksi se, ipak javljaju različiti problemi, kao što je odbijanje policije da javnosti stavi na uvid određene podatke i informacije. Veoma često, policija obaveštava javnost ne uvažavajući osnovna prava osumnjičenih lica, pre svega, pretpostavku nevinosti. Prednosti upotrebe modernih tehnologija dovele su do toga da se „odlažu“ policijske akcije do dolaska kamera, s ciljem upoznavanja javnosti s velikim postignućima policije, a vrlo često i u nameri diskreditovanja određenih lica.

Nemaran odnos policije beleži se i prema žrtvi krivičnog dela i njenoj bližoj rodbini, s obzirom da se često u javnosti pojavljuju informacije o identitetu žrtve i članova njene porodice, zajedno sa intimnim podacima iz privatnog života. Kršenje prava na privatnost zastupljeno je i prilikom postupanja sa maloletnim učiniocima krivičnih dela ili maloletnim licima kao žrtvama krivičnih dela. Svedoci smo da se u medijima ne iznose podaci o identitetu maloletnog učinioca krivičnog dela ili žrtve, ali se iz svih ostalih podataka veoma lako zaključuje o kojim licima je reč. Sve su to ponašanja koja su suprotna osnovnim međunarodnim standardima i odredbama domaćih propisa. Naravno, deo odgovornosti za ovakvo postupanje snose i mediji, koji veoma često, rukovođeni isključivo senzacionalizmom objavljuju informacije koje dovode do kršenja zagarantovanih prava.²⁵

Prevazilaženje pomenutih problema može se učiniti adekvatnom edukacijom pripadnika policije u oblasti odnosa sa javnošću i ljudskih prava. Značajan iskorak na polju unapređenja policijskog postupanja u informisanju javnosti predstavljalo bi donošenje pravilnika kojim bi se detaljno uredili odnosi policije i javnosti po ugledu na pojedina inostrana rešenja. Takav akt trebalo bi precizno da reguliše vrstu i obim informacija koje se mogu pružiti medijima, odnosno javnosti. Kada je u pitanju obaveštavanje javnosti o postupanju policije u krivičnim stvarima, nadležni službenik policije trebalo bi da saopšti: koje je krivično delo učinjeno; vreme i mesto krivičnog dela (bez navođenja preciznih podataka o broju stana ili kuće gde živi žrtva); pol, uzrast i grad odakle je žrtva krivičnog dela (vodeći računa da u javnost ne dopu informacije kojima bi se otkrio identitet žrtve); opis osumn-

25 Medijsko izveštavanje o krivičnim postupcima u Srbiji tokom 2004. godine karakterisala je manipulacija medijima (kojima su poveravane netačne informacije) i senzacionalističko, netačno ili pristrasno medijsko izveštavanje. Mrvić-Petrović, N., Medijsko izveštavanje i poštovanje ljudskih prava učesnika u krivičnom postupku, Temida, Vol. 8, br. 4/05, str. 23. Vidi: Ljudska prava pred sudovima u Srbiji, Izveštaj o posmatranju postupanja sudova prilikom suđenja za krivična dela u Srbiji u 2004. godini, sa aspekta poštovanja ljudskih prava, Centar za antiratnu akciju i Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2005.

jičenog, kao i vozila i sredstava upotrebljenih za izvršenje krivičnog dela; opis nanetih povreda, uz konstataciju da je licu pružena medicinska pomoć. Pojedini pravilnici sadrže listu informacija koje se ne smeju saopštavati javnosti, kao što su podaci o: tačnom iznosu novca koji je ukraden; načinu izvršenja krivičnog dela; razgovoru koji je vođen sa žrtvom; uzroku smrti; policijskim aktivnostima usmerenim na otkrivanje i dokazivanje krivičnog dela i sl. Naročito je zabranjeno iznošenje tvrdnji o tome ko se smatra učinioцем krivičnog dela i prejudiciranje krivičnog postupka.²⁶

S druge strane, predstavnici sredstava javnog obaveštavanja trebalo bi da se obuče za informisanje o policijskim aktivnostima, da ovladaju stručnim terminima koji se koriste u policijskom postupanju i da usvoje jednu od osnovnih vrednosti demokratskog društva, a to je poštovanje ljudskih prava. Građani čija su prava povređena javnim obaveštavanjem moraju imati na raspolaganju delotvorna pravna sredstva u cilju naknade štete koja im je prouzrokovana, a pripadnici policije moraju snositi odgovornost za nezakonito i nepravilno postupanje.

4. Završne napomene

Izgradnja dobrih odnosa između policije i javnosti predstavlja veoma važan zadatak u savremenom društvu. Uopšte, odnosi policije i javnosti su jedan segment demokratske kontrole policijskog postupanja. Naime, pored zakonodavne, izvršne i sudske kontrole policije, kontrole od strane ombudsmana i drugih državnih tela, kao spoljašnjih oblika kontrole, postoji i unutrašnja kontrola u okviru policijske službe. Među svim oblicima kontrole policijskog postupanja veoma važnu ulogu ostvaruje i javnost, odnosno građani. Preduslov za to je transparentnost u radu policije i uspostavljanje mehanizama za ostvarivanje ovog vida odgovornosti. To znači da se moraju formulirati delotvorne i nepristrasne procedure za rešavanje o pritužbama građana na rad policije i razviti i drugi modeli dijaloga i saradnje između policije i građana.²⁷ Ovi vidovi saradnje obično se formiraju na lokalnoj osnovi, ali u njima učešće mogu uzeti i predstavnici nevladinih organizacija, udruženja građana i mediji. Bez otvorenosti policije za medije, čitava ideja o kontroli policije pada u vodu.²⁸

26 Navedeno prema: NSW Police Media Policy, New South Wales, 2004, p. 11-12. Dostupan na: www.police.nsw.gov.au 8.11.2011.

27 U tom smislu se izjašnjava i Uputstvo o policijskoj etici, u kojem se kaže da spoljašnja kontrola policije obezbeđuje odgovornost policije državi, građanima i njihovim predstavnicima. Policija ima obaveze i u postupcima u kojima se razmatraju žalbe na rad policije, kao i pritužbe, predstavke i slične podneske koji se odnose na njen rad. Policija učestvuje u promovisanju mehanizama odgovornosti, zasnovanih na komunikaciji i uzajamnom razumevanju građana i policije (čl. 6).

28 Milosavljević, B., Ljudska prava i policija, Standardi ljudskih prava za policiju, Priručnik Beograd, 2004, str. 32.

Upravo iz tog razloga pitanje odnosa policije prema medijima, ili javnosti u najširem smislu reči, je smatramo značajnim. Istovremeno, ovo je izuzetno kompleksno pitanje, u kojem se očitava sukob dva interesa. S jedne strane, postoji interes javnosti da „zna“, odnosno da bude obavještena o policijskim aktivnostima, a s druge strane, interes policije da određene segmente aktivnosti zadrži daleko od očiju javnosti i da zaštititi prava određenih lica prema kojima postupa. Zapravo, to je sukob između prava na slobodu izražavanja i drugih zajemčenih prava, među kojima se izdvajaju pravo na pravično suđenje i pravo na privatnost.²⁹ Uspostavljanje pravične ravnoteže između ovih prava je ključ za kvalitetno normiranje uloge policije u informisanju javnosti o policijskim aktivnostima uopšte, a naročito u krivičnim stvarima. Pored toga, važno je edukovati pripadnike policije i sredstava javnog obavještanja o potrebi uvažavanja pomenutih prava i međusobnoj saradnji u cilju postizanja zadovoljavajućeg odnosa između policije i javnosti.

5. Literatura

- Aliburić, V., Sloboda izražavanja u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- ACPO Freedom of Information Manual, Public Facing Version v1.2, Hampshire Constabulary, 2006. www.btp.police.uk/.../FOI_publications_ACPOpublicquidancemanual_2006.pdf dostupan 3.3.2009.
- Bertran, Ž. K., Medijska etika i sistemi medijske odgovornosti, Transaction Publishers, New Brunswick (USA) and London (UK), Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2007.
- Vodinić, V. V., Pravo masmedija, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2003.
- Vodič kroz Zakon o slobodnom pristupu informacijama, Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2005.
- Ditertr, Ž., Izvod iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Službeni glasnik RS i Savet Evrope, Beograd, 2006.
- Jelić, Z., U susret zakonskom regulisanju slobodnog pristupa informacijama, Ekonomika, br. 3/02, Beograd.
- Ljudska prava pred sudovima u Srbiji, Izveštaj o posmatranju postupanja sudova prilikom suđenja za krivična dela u Srbiji u 2004. godini, sa aspekta poštovanja ljudskih prava, Centar za antiratnu akciju i Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2005.

²⁹ Pojedini autori ovaj odnos posmatraju kao odnos između ličnog i medijskog prava. Radulović, A., Odnos prava osobnosti i medijskog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2007, str. 268.

- Manual for Lawyers – Freedom of Expression under the ECHR (Article 10), Interights, London, 2006., www.interights.org dostupan 3.8.2009.
- Media Policy, 2004., www.mediapolice.org dostupan 3.7.2009.
- Mediji i ljudska prava, Sloboda izražavanja, Presude Evropskog suda za ljudska prava, Centar za profesionalizaciju medija, Beograd, 2006, str. 146-147.
- Mekbrajd, Dž., Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2009.
- Milenković, D., (2) Uklopivost domaćeg prava i prakse u oblasti slobode izražavanja u Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, www.yucom.org.rs dostupan, 3.2.2009.
- Milosavljević, B. (1) Ljudska prava i policija, Standardi ljudskih prava za policiju, Priručnik, Beograd, 2004.
- Mrvić-Petrović, N., Medijsko izveštavanje i poštovanje ljudskih prava učesnika u krivičnom postupku, Temida, Vol. 8, br. 4/05.
- Nikšić, S., Davičo, A., (priređivači), Etika novinarstva, Priručnik za profesionalne novinare, Centar za profesionalizaciju medija, Beograd, 2005.
- NSW Police Media Policy, New South Wales, 2004.
- Radulović, A., Odnos prava osobnosti i medijskog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2007.
- Simović, N. M., (2) Pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana II /3H Ustava Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, XLV Redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2008.
- The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedures, 1993., www.article19.org/publications/law/the-handbook.html dostupan 2.8.2010.

Tanja Kesić, Ph D

Lecturer, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Dragana Čvorović, Ma

Assistant, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

**THE ROLE OF THE POLICE IN INFORMING THE PUBLIC
ON PROCEEDING IN CRIMINAL CASES**

The role of the police in informing the public on proceeding in criminal cases is discussed in this paper. International standards and current national legislative solutions in this field are presented. When discussing the chosen issue, we have been especially focused on the protection of particular rights such as the right of the public to be informed about police activities and the rights of the persons handled by the police. By fulfilling one of their obligations, based upon the requirement to act transparently, the members of the police can appear as the violators of guaranteed human rights and freedoms. In this context, we primarily refer to the right to fair trial and the right to privacy. Besides, due to withholding the information on its work, the police can be accused of violating the right of the freedom of expression, i. e. the right of the public to be familiar with police activities in general, including those conducted in criminal cases as well. Therefore, establishing a balance between these rights represents a task of current international and national legal provisions. The judicial practice of the European Court of Human Rights, whose most important decisions are presented in this paper, offers an immeasurable contribution to the establishment of an adequate legal framework for this issue.

Key Words: *the police, informing the public, proceeding in criminal cases, the accused, international legal documents, national legislation, human rights and freedoms*

Mr. Jasmina KIURSKI,
Zamenik Apelacionog javnog tužioca
u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.852
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

NASTANAK I ISTORIJSKI RAZVOJ MERA BEZBEDNOSTI

U radu je ukazano na nastanak, istorijski razvoj i na značaj mera bezbednosti kao krivičnih sankcija koje, s obzirom na svoju specifičnost, imaju i posebnu svrhu. Ona se sastoji u težnji da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela. To znači da se merama bezbednosti ostvaruju prvenstveno ciljevi individualne prevencije, upravo otklanjanjem stanja ili uslova koji mogu dovesti do izvršenja krivičnih dela. Stoga su mere bezbednosti, kao relativno nova vrsta krivičnih sankcija, zaslužile da im se pokloni izuzetna pažnja u traženju mera koje neće predstavljati direktnu i neposrednu odmazdu, već postizanje ciljeva sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta preventivnim postupanjem, koje ima okvire određene represivnim sistemom.

Ključne reči: Mere bezbednosti, istorija, svrha krivične sankcije, otklanjanje stanja i uzroka, opasnost, krivično delo, izvršilac.

1. Opšte napomene

Kao samostalne krivične sankcije u krivičnom zakonodavstvu, mere bezbednosti su se pojavile početkom XX veka pod uticajem antropološko-pozitivističke, a naročito sociološke škole. Naime, klasična škola nastala kao reakcija na arbitrarno i surovo feudalno krivično pravo, zastupala je stav da treba da postoji samo jedna vrsta krivičnih sankcija (unitet krivične sankcije) i to kazna sa svojim tradicionalnim karakteristikama.

Krivičnu odgovornost klasična škola zasnivala je na ličnoj, moralnoj odgovornosti učinioca krivičnog dela, koja je proizilazila iz apsolutne slobodne čovekove volje (teorija apsolutnog indeterminizma) negirajući svaki spoljni ili unutrašnji uticaj na čovekovu slobodu odlučivanja. Po ovom učenju, svaki čovek je apsolutno slobodan u svom ponašanju, pa je tako svaki čovek zasluživao podjednak moralni prekor za učinjeno zlo za koje se svojom slobodnom voljom opredelio izvršavajući krivično delo. „Svaki čovek je pred nekim identičnim aktom u istoj situaciji, on može da bira između uraditi i neuraditi. Ono prema čemu će, dakle, varirati odgovornost, to nije stepen slobode, već težina izvršenog dela. Zakon treba da vodi računa samo o društvenoj težini dela, a za istu odgovornost ista kazna.¹ U ovakvom konceptu krivične odgovornosti ležala je i osnovna zabluda klasične škole. Monistički sistem zasnovan isključivo na kaznama, inspirisan klasičnim shvatanjem kazne kao odmazde za izvršeno delo, nije opravdavao one ciljeve koji se primenom krivično pravne represije žele postići, a posebno sprečavanje kriminaliteta i resocijalizacija učinioca krivičnog dela. Ovo s razloga što je ovaj impersonalistički pristup odmeravanju kazne obezbeđivao jednu apstraktnu pravdu, koja je prenebegavajući specifične, biopsihičke i socijalne faktore delinkventnog ponašanja konkretnog učinioca krivičnog dela istom kaznom pogađala različite slučajeve.² Međutim, iako ovakvo shvatanje, zbog svoje jednostranosti, nije imalo puno pristalica, niti je imalo većeg uticaja na krivično zakonodavstvo, najveća zasluga klasične škole leži u tome što se ona u borbi protiv samovolje feudalnih sudija i kritikujući feudalno krivično pravo zalagala za čvrstu zakonitost i takvo krivično pravo koje bi bilo postavljeno na sledećim principima: striktnom legalitetu krivičnih dela i kazne (principu legaliteta), ličnoj odgovornosti učinioca za izvršeno delo, jednakosti građana pred zakonom i srazmernosti kazne izvršenom delu. Princip zakonitosti, odnosno legaliteta je i do današnjeg dana ostao jedan od najznačajnijih principa krivičnog prava. On je danas i ustavni princip jer predstavlja garanciju osnovnih prava i sloboda čoveka i građanina.

Nastanak mera bezbednosti vezan je za učenje italijanske pozitivne škole, po kojem je kazneni sistem kao nekoristan i nepodoban za suzbijanje kriminaliteta i za efikasnu zaštitu društva od ovoga, trebalo zameniti merama socijalne zaštite. Predstavnici ove škole predlagali su da se kazna izostavi iz sistema krivičnih sankcija i da se umesto nje, kao jedina krivično pravna mera, ustanovi mera socijalne zaštite (takođe unitet krivičnih sankcija). Antropološka i pozitivna škola odbacile su slobodu volje kao osnov kriminalnog ponašanja, smatrajući da delinkventi vrše krivična dela pod dejstvom svojih unutrašnjih stanja, što znači da je njihovo kriminalno ponašanje determinisano odgovarajućim faktorima. Oni

1 Saleilles, R. (1927). *L'individualisation de la pine*, etude de criminalite zsocial, Pariz, str. 54,

2 Atanacković, D., (1988), *Penologija*, Beograd, str. 36;

sadrže u svojoj ličnosti jedno opasno stanje (temebilita) pa su po prirodi disponirani za zločin. Kriminalci su bolesna lica nesposobna da racionalno razmišljaju o svojim ponašanjima, pa prema tome izvršilac krivičnog dela ne može biti odgovoran, niti prema njemu može biti izrečena krivična sankcija. Prema njemu treba primenjivati mere društvene zaštite, to jest, mere bezbednosti koje vode sprečavanju vršenja krivičnih dela i popravljanju. S druge strane, pozitivisti predlažu preduzimanje i mera socijalnog karaktera protiv kriminaliteta koji je uslovljen društvenim činiocima. Tu spadaju i preventivne mere „ante delictum“ u odnosu na opasne delinkvente. Time se tradicionalne kazne zamenjuju tim socijalnim preventivnim merama – „substitutivi penali“ koje utiču na smanjenje kriminogenih uticaja. Ističući subjektivni element kao primarni, predstavnici pozitivne škole su zapostavljali težinu krivičnog dela kao objektivni kriterijum na osnovu koga se treba odlučiti o primeni krivične sankcije. Za njih je krivično delo samo simptom za procenu opasnosti učinioca, ali nije od značaja za određivanje krivično-pravne mere. Mera socijalne zaštite određuje se prema karakteru i intenzitetu opasnosti učinioca. Prema učenju pozitivista krivično pravo mora biti isključivo preventivno orijentisano i da se u okviru krivičnog prava mora delovati na same uzroke, a ne na posledice delikvencije. Međutim, nedostatak ove škole leži u tome što je ona kao i ekstremno shvatanje klasične škole vodila u drugu krajnost, koja takođe, ne može biti prihvaćena. Ona je od čistog objektivizma krivično pravo odvela u čist subjektivizam.

Kao kompromis ovih škola, krajem XIX i u prvoj polovini XX veka javlja se eklektičko shvatanje o dualističkom sistemu krivičnih sankcija, to jest o paralelnom postojanju kazne i mere bezbednosti. Prema učenju neoklasičara kazna treba da bude glavna i osnovna mera koja se primenjuje prema učiniocu krivičnog dela, i ona se zasniva na moralnoj odgovornosti učinioca i mora se odmeravati prema stepenu te odgovornosti i težini krivičnog dela. Međutim, pored kazni, omogućena je i paralelna primena mera bezbednosti prema licima koja pokazuju opasnost da i dalje vrše krivična dela (takva lica su na primer višestruki povratnici, neuračunljivi učinioci krivičnog dela). Neoklasičari su se zalagali i za uvođenje u krivično pravo kategorije smanjene uračunljivosti, smatrajući da je nemoguće uvek povući jasnu granicu između potpuno uračunljivih i potpuno neuračunljivih lica.

Od tada se, a naročito pod uticajem shvatanja sociološke škole, u najvećem broju krivičnih zakonodavstava prihvata dualistički sistem krivičnih sankcija ili kako se još naziva „sistem duplog koloseka“.

Sociološka škola, kao i neoklasična, predstavlja eklektičku školu. Razlika između ove dve škole leži u polaznim osnovama na kojima one grade svoje učenje. Dok neoklasična škola za polaznu osnovu uzima učenje klasične škole, pa ga zatim koriguje i dopunjuje rezultatima do kojih je došla pozitivna škola, dotle sociološka škola svoje stavove bazira na učenju pozitivne škole, a onda to učenje usaglašava sa određenim postavkama i idejama koje proizilaze iz učenja klasične škole.

Sociološka škola, polazeći od shvatanja da je kazna osnovna krivična sankcija u borbi protiv kriminaliteta, iznosi jedan novi stav da pored kazne kao represivnog sredstva u ovoj borbi, treba da postoji i mera bezbednosti kao preventivno sredstvo, i kao nova sankcija za slučajeve gde ona može bolje da zaštiti društvo nego kazna. Opravdanje za ovakav stav sociološka škola je našla u potrebi individualizacije krivičnih sankcija. Na osnovu naučno obrazloženog principa individualizacije, ponekad se pojavljuje potreba da se učiniocu krivičnog dela izrekne kazna, a ponekad mera bezbednosti.

Prema sociološkoj školi, kazne treba primenjivati prema krivično odgovornim učiniocima krivičnih dela, a mere bezbednosti prema onim učiniocima koji pokazuju opasno stanje (to mogu biti i krivično odgovorni i krivično neodgovorni učinioci).

Međutim, opasno stanje u smislu učenja sociološke škole nije identično sa temibilitetom, odnosno perikulozitetom u smislu učenja pozitivne škole (po njima to je jedna čisto biološka kategorija koju poseduju svi krivci). Opasno stanje u smislu učenja sociološke škole je jedna biosocijalna kategorija i kod čoveka se može javiti kako pod uticajem endogenih, tako i egzogenih činilaca.

U kojoj je meri učenje sociološke škole bilo orijentisano u pravcu individualizacije kazne pokazuje poznata misao Franc fon Lizsta „ne kažnjava se krivično delo nego učinilac“.³ Tako se došlo do shvatanja da za borbu protiv kriminaliteta nisu dovoljna samo represivna sredstva, odnosno kazna, već je prema određenim učiniocima krivičnih dela potrebno, pored kazne, primeniti i meru bezbednosti, a u nekim slučajevima ovu meru treba izreći umesto kazne.

Najzad, pokret nove društvene odbrane se zalagao za jednu formu monističkog sistema koji bi obuhvatio, kako one mere koje imaju karakter kazne, tako i mere bezbednosti.

Pod uticajem kompromisnog učenja sociološke škole, mere bezbednosti su uvedene u evropsko krivično zakonodavstvo u vreme takozvane „velike evropske zakonodavne reforme“. Prvo su uvedene u KZ Norveške (1902. god.), Mađarske (1928. god.), Jugoslavije (1929. god.), Belgije, Danske i Italije (1930. god.), kao i u mnogim drugim zemljama.⁴ U ovim zakonodavstvima, mere bezbednosti su postavljene u dualističkom konceptu prema kojem dominira kazna, a mere bezbednosti predstavljaju suplementarne krivične sankcije.

U dualističkom sistemu, mere bezbednosti imaju prvenstveno za cilj da budu dopuna funkcijama kazne, koja se bazira na opasnosti krivično odgovornog učinioca, ali da i one samostalno, bez kazne, u određenim slučajevima budu isključivi nosioci funkcije zaštite društva. Samim tim, mere bezbednosti služe zaštititi društva i učinioca od novih krivičnih dela, a sama zaštita osigurava se

3 Bačić, F., (1980). *Krivično pravo – Opći dio*, Zagreb, str. 67-68.

4 Komentar KZ Jugoslavije (1988), Beograd, str. 259.

merama lečenja i drugih tretmana ili oduzimanjem i ograničavanjem određenih prava i ovlašćenja. Kasniji razvitak krivičnog prava pridaje ovim merama sve veći značaj jer ih pored postojećih, isključivo medicinskog karaktera, proširuje i na druge koje se primenjuju prema uračunljivim i krivično odgovornim učinocima, koje je trebalo putem određenih zabrana onemogućiti da dalje vrše krivična dela. U tom smislu, uvođenje mera bezbednosti u krivično pravo, sa izuzetkom izvesnih zloupotreba ovih mera od nekih totalitarnih režima ovog veka, predstavljalo je u osnovi opravdan kriminalno politički potez, jer je to značilo progres i značajan pomak u njegovoj daljoj humanizaciji.⁵

Uvođenje mera bezbednosti u krivično pravo, odnosno zakonodavstvo motivisano je nastojanjem da se ograniče izvesna prava određenih kategorija učinilaca krivičnih dela, ne bi li se oni efikasno sprečili u daljem vršenju krivičnih dela. Time se samo opravdava primena mera bezbednosti u onim slučajevima kada se drugim krivičnim sankcijama ne može ostvariti uspešna borba protiv kriminaliteta.⁶ Nastanak mera bezbednosti bio je motivisan potrebom da se prema određenoj kategoriji učinilaca krivičnih dela zbog opasnog stanja njihove ličnosti, umesto kazne ili zajedno sa kaznom, primenjuju posebne krivično pravne mere čija je svrha otklanjanje tog opasnog stanja. U prvo vreme, mere bezbednosti primenjivane su samo prema abnormalnim delinkventima, skitnicama i sličnim osobama. Kasnije se proširuje sistem mera bezbednosti, a time i osnov za njihovu primenu. Njihovo uvođenje u krivično zakonodavstvo zasniva se na saznanju da kaznom nije moguće ostvariti ciljeve kriminalne politike. Uvođenje mera bezbednosti u krivično zakonodavstvo nije bilo ni jednostavno ni lako i prethodno je moralo da prođe kroz mnogobrojne sukobe mišljenja da bi ove mere dobile današnji status posebnih krivičnih sankcija.

Danas sva moderna zakonodavstva poznaju mere bezbednosti kao posebnu vrstu krivičnih sankcija, koja zauzima ravnopravno mesto među ostalim krivičnim sankcijama, tako da se u savremenom krivičnom pravu više ne raspravlja o potrebi postojanja mera bezbednosti, već o tome kako pronaći takav sistem mera bezbednosti i takve uslove za njihovu primenu koji će omogućiti potpunije ostvarivanje njihovih ciljeva.⁷

Naime, raznovrsnost mera bezbednosti po njihovom sadržaju, cilju i pravnom statusu koji imaju u pojedinim zakonodavstvima, otežava i njihovu sistematizaciju. Dosadašnja teoretska razmatranja bila su usmerena na određivanje pravne prirode ovih sankcija, materijalnog osnova njihove primene, osnovnih kriminalno političkih ciljeva i utvrđivanje osnovnih kriterijuma za diferenciranje

5 Lazarević, Lj., (1990), *Mere bezbednosti i moguće izmene i dopune*, JRKK br. 3/90, str. 29.

6 Čejović, B., (1986), *Uloga i značaj mera bezbednosti u borbi protiv kriminaliteta*, *Aktuelna pitanja kriminalne politike u Jugoslaviji*, str. 192.

7 Čejović, B., isto, str. 191.

kazni i mera bezbednosti. Međutim, složenije pitanje je ono koje se odnosi na zakonodavno regulisanje ove vrste krivičnih sankcija. Postoje velike razlike u određivanju njihovog položaja u sistemu krivičnih sankcija, tako da se jedna, sadržajno ista sankcija, u nekim zakonodavstvima pojavljuje kao kazna, glavna ili sporedna, u drugim kao „posebna mera“, a u trećim kao mera bezbednosti. Očigledno je da se regulisanje mera bezbednosti u velikom broju savremenih krivičnih zakonodavstava ne zasniva na teoretskim kriterijumima o sadržini, cilju i osnovu primene ovih krivičnih sankcija, već se u izgradnji sistema krivičnih sankcija više rukovodi kriminalno političkim motivima.⁸

U prilog tome govori i činjenica da je u sistemima krivičnih sankcija savremenih država status nekih krivičnih sankcija često menjan i da je više izraz procene zakonodavca da u određeno vreme jedna sankcija treba da se tretira kao kazna ili mera bezbednosti.⁹ Osim toga, to najbolje ilustruje relativnost podele sankcija na kazne i mere bezbednosti i svodi je skoro na arbitrarnu ocenu zakonodavca da li će jednu sankciju tretirati kao kaznu ili meru bezbednosti.¹⁰ Tako, posleratni razvoj našeg krivičnog zakonodavstva svedoči o različitom položaju današnje mere bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti. Upravo ta krivično-pravna mera je najbolji primer da jedna sankcija može menjati svoj pravni položaj u sistemu krivičnih sankcija, a da se istovremeno sadržajno mnogo ne menja. Mere bezbednosti, pre nego što su pod tim imenom uvedene u krivično zakonodavstvo, mogle su se sresti u zakonodavstvu ne kao posebne sankcije, već kao kazne. Naime, u sistemu sankcija jedna mera ima karakter mera bezbednosti, bez obzira na to kako se ona naziva ako se ne zasniva na socijalnoj etičkoj odgovornosti, već isključivo na opasnosti učinioca.

Izvesno je da dualistički sistem sankcija danas dobija nove konture zbog naglašenog specijalno preventivnog karaktera kazne, što relativizira suprotnost između ova dva tipa sankcija. Danas je nepodeljeno mišljenje da je kazna kao retributivna mera podesna da bude nosilac specijalno preventivnih funkcija a da ne gubi svoje klasične attribute. Tako su dovedeni u sumnju pluralistički sistem krivičnih sankcija i dualitet primene kazne i mera bezbednosti. Naime, eliminisanjem nekih krajnje retributivnih kazni i značajne transformacije kod kazne lišenja slobode s jedne strane i unošenje u sistem mera bezbednosti nekih sankcija koje po svojoj sadržini ne odgovaraju klasičnom shvatanju mera bezbednosti s druge strane, ublažili su teoretski izgrađena razlikovanja između ove dve vrste krivičnih sankcija. Međutim, bez obzira na ukazane sličnosti između kazne i mere bezbednosti koje teže objedinjavaju represivne i preventivne funkcije, danas bi bilo

8 Lazarević, Lj., (1990), *Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune*, Aktuelna pitanja, Beograd, str. 29.

9 Lazarević, Lj., isto, str. 28.

10 Lazarević, Lj., isto, str. 28.

nemoguće ostvariti sistem krivičnih sankcija koji bi bio isključivo orijentisan na specijalnu prevenciju. Potrebno je, prema tome, u sistemu sankcija prisustvo kazne kao jedne forme neposredne državne prinude u krivičnom pravu koja je u skladu sa zahtevom da se čovek tretira kao svesno, slobodno i odgovorno biće.¹¹

2. Odnos između mera bezbednosti i kazni

Oblast mera bezbednosti u savremenom teorijskom i pozitivnom krivičnom pravu nedovoljno je naučno obrađena, kako u pogledu definisanja pojmova i određivanja, tako i u pogledu sistematike, klasifikacije i terminologije. Od samog nastanka, mesto i značaj mera bezbednosti određivani su s obzirom na njihov odnos prema kazni. Već smo napomenuli da se sa uvođenjem ideje o resocijalizaciji i tretmanu počela gubiti relativno jasna granica između kazne i mere bezbednosti. Stavljanje resocijalizacije i specijalne prevencije u prvi plan, vodilo je često shvatanju da kazna može obavljati i funkciju svojstvenu merama bezbednosti, odnosno shvatanju da je kazna podesna da bude nosilac specijalno preventivnih funkcija, a da ne gubi svoje klasične atribute (vezanost za krivicu i pravednost). Ova orijentacija, da individualizovana kazna sa tretmanom prilagođenim karakteru ličnosti može biti adekvatnija od primene analogne mere bezbednosti, dovela je do žučnih rasprava i predloga za unifikaciju kazne i mera bezbednosti i osporavanje dualističkog sistema. Otuda i shvatanje da se ne može govoriti o dvema kvalitativno različitim vrstama krivičnih sankcija, već o diferenciranim merama krivičnog prava koje se mogu, pojedinačno ili paralelno primenjivati prema učiniocima krivičnih dela. Izvesno je da dualistički sistem danas dobija nove konture zbog naglašenog specijalnog preventivnog karaktera kazne, što relativizira razlike između ova dva tipa sankcija. Međutim, bez obzira što se karakter kazne u modernom zakonodavstvu menja u pravcu umanjivanja represivnog i sve većeg razvijanja preventivnog sistema, što opet dovodi do postepenog približavanja ovih sankcija, odnos mera bezbednosti i kazne u savremenim kaznenim sistemima, pa i našem, je takav da kazna ima primarni značaj, a mere bezbednosti sekundarni, dopunski.

Naime, noviji razvoj i stanje u oblasti kriminalne politike ukazali su da kazna, naročito kazna lišenja slobode, nije ispunila očekivanja u pogledu resocijalizirajućih efekata. Danas je nemoguće ostvariti sistem krivičnih sankcija koji bi bio isključivo orijentisan na specijalnu prevenciju. Isto tako, kaznu ne može opravdati ni samo retribucija, jer bi to sa stanovišta socijalnih funkcija krivičnog prava od kazne činilo jednu nehumanu meru. Društvu i čoveku danas je potrebna kazna koja će pored toga što će izražavati društveno moralni prekor i služiti pravednosti, istovremeno biti i mera u službi prevencije.

¹¹ Bačić, F., (1970), *Kuda ide krivično pravo*, JRKK br. 3/70.

S druge strane, i kod mera bezbednosti moglo bi se govoriti o tendenciji koja predstavlja izvesno približavanje ovih mera kazni, usvajanjem i primenom nekih instituta i principa karakterističnih za kaznu (na primer, dosledno ostvarivanje načela zakonitosti, princip srazmernosti i pravednosti, mogućnost pomilovanja i uslovnog odlaganja izvršenja nekih mera bezbednosti, itd.). Ove tendencije, u osnovi su pozitivne i opravdane, jer vode jačanju i ostvarivanju garantovane funkcije krivičnog prava i u oblasti mera bezbednosti. Međutim, bez obzira na to, u pogledu primene navedenih instituta treba biti obazriv jer mogućnost njihove primene kod nekih mera bezbednosti dovodi u sumnju stvarnu prirodu tih sankcija.

Očigledno je da je sasvim jasnu granicu između mera bezbednosti i kazne teško postaviti. Neki elementi, mada u različitom obliku nalaze se i kod kazne i kod mera bezbednosti. I jedne i druge krivične sankcije imaju zajedničku svrhu koja se nastoji postići ograničavanjem ili lišavanjem prava i sloboda, odnosno dobara učinioca krivičnog dela. Stoga se može reći da i mere bezbednosti objektivno predstavljaju izvesno zlo za učinioca i pored toga što su njeni ciljevi čisto preventivni. Štaviše, ako se upoređuju neke mere bezbednosti sa nekim kaznama, stoji konstatacija da zlo koje pogađa prestupnika može da bude ozbiljnije nego zlo koje sobom donosi kazna.¹²

Dok neki autori tvrde da je nemoguće izbeći retributivni elemenat kod mera bezbednosti ima i onih koji tvrde da učinilac krivičnog dela meru bezbednosti ne oseća kao zlo koje mu se pričinjava radi izvršenog krivičnog dela.¹³ Bez obzira na izneto, u pogledu zajedničke svrhe koja za krajnji cilj ima zaštitu društva od kriminaliteta, mišljenja smo da glavnu razliku između kazne i mera bezbednosti treba tražiti u njihovoj svrsi. Postojanje ciljeva krivično-pravne zaštite kaznom vrši se, u prvom redu, na generalno preventivnom planu, dok je kod mera bezbednosti specijalna prevencija u prvom planu. Razlika između kazne i mera bezbednosti u vezi sa specijalnom prevencijom i u tome što se kazna nikada ne sme izreći samo zbog specijalne prevencije, dok je kod mera bezbednosti to ne samo moguće, nego i pravilo. Razlog postojanja mera bezbednosti je u tome što se kazna ne sme suviše opteretiti specijalno preventivnim zadacima i što se kao osnov za primenu kazne iz više razloga, ne sme na prvo mesto stavljati opasnost učinioca.¹⁴ Kao što će se videti iz daljeg izlaganja, mere bezbednosti i kazne imaju dosta sličnosti, ali i dosta razlika. Takvo stanje samo svedoči o potrebi istovremenog postojanja i jednih i drugih krivičnih sankcija. Dualitet krivičnih sankcija pruža veće izgleda za

12 Vasiljević, V., (1984), Nekoliko pitanja u vezi sa merama bezbednosti i zaštitnim merama u jugoslovenskom kaznenom pravu, Referat str. 2, Materijal za savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije u Donjem Milanovcu.

13 Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., (1978), Krivično pravo – Opšti deo, Beograd, str. 436.

14 Stojanović, Z., (1987), Sistem mera bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, JRKK br. 4/87, str. 163.

ostvarivanje zaštite društva od kriminaliteta kao opšte svrhe svih krivičnih sankcija i istovremeno prilagodi potrebama resocijalizacije učinilaca krivičnih dela. Samo ako se na ovaj način posmatra odnos mera bezbednosti i kazne može se doći do zaključka koliko su bili u pravu predstavnici sociološke škole sa svojim učenjem da obe ove vrste krivičnih sankcija treba da ravnopravno nađu mesto u registru krivičnih sankcija koje sadrži krivično pravo.¹⁵

T. Živanović insistira na razgraničenju formalnog i materijalnog pojma kazne i mere bezbednosti smatrajući da samo iz pravilnog određenja ovih pojmova može proizići opravdanost dualiteta kazne i mera bezbednosti. Tokom istorijskog razvoja društva, forma kazne se po T. Živanoviću nije menjala, dok se materija menjala zavisno od kulturnog razvoja društva. Pošto je izvršilac objekat državne represije a ne krivično delo, u formalni pojam kazne koja se definiše kao zlo predviđeno u krivičnom zakonu, uneta su još tri elementa: da se kazna izriče protiv izvršioca, da je ona zlo koje krivac mora lično da izdrži „princip personaliteta“ i da je ona zlo koje se izdržava u opštem interesu.¹⁶

Materiju krivičnih sankcija uopšte čine njihovi specifični ciljevi koji se javljaju kao sredstvo za ostvarenje njihovog krajnjeg cilja, a to je zaštita društva od kriminaliteta. Kazneni cilj je odmazda, moralna opomena i zastrašenje. Popravka i lečenje su specifični ciljevi mera bezbednosti, odnosno suština (materijalni pojam) ove mere. Po tome, Živanovićev stav o nužnosti dualiteta krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, može se posmatrati sa četiri aspekta:

1) postojanje specifičnih ciljeva kazne i mera bezbednosti: ciljevi kazne i mera bezbednosti imaju svoju formu i materiju. Odmazda, moralna opomena i zastrašenje su specifični ciljevi kazne. Odmazda je po formi ispaštanje, vraćanje jednog zla drugim, dok materija odmazde ima dva cilja: zadovoljenje kao neposredni cilj i sprečavanje osвете kao dalji cilj. Forma moralne opomene je stavljanje na znanje društvenog neodobravanja dela, dok je forma zastrašenja stavljanje na znanje izvesnog zla. Specifični ciljevi mera bezbednosti popravka i lečenje mogu se takođe dalje raščlaniti na formu i materiju. Forma se ispoljava kao delovanje na izvršioca u pravcu njegove biopsihičke izmene, dok se cilj sastoji u odstranjivanju kriminalnih duševnih sklonosti;

2) lični osnov kazne i mera bezbednosti kao pretpostavka ostvarljivosti njihovih specifičnih ciljeva: lični osnov kazne je psihička osobenost kao pretpostavka ostvarljivosti specifičnih ciljeva kazne. Kod odmazde je to sposobnost osećanja vraćanja zla zlim, kod moralne opomene sposobnost za motivisanje predstavom o nemoralnom delu, kod zastrašivanja sposobnost za predstavu kroz ili strah od zla. Lični osnov mera bezbednosti je ljudska sposobnost za moralni preobražaj;

15 Čejović, B., (1995), *Krivično pravo*, Niš, str. 478.

16 Panović-Đurić, S., (1994), *Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu, 1841-1941*, Referat sa Simpozijuma održanog 9. i 10. aprila 1992. godine, str. 300.

3) nedovoljnost kazne za borbu protiv kriminaliteta: prihvatanje mera bezbednosti kao posebnih krivičnih sankcija vezano je za naučna saznanja i iskustva prakse da se suzbijanje kriminaliteta ne može efikasno ostvariti primenom kazne. Naime, postoje delikventi na koje se kazna ne može primeniti jer je potrebna njihova popravka i lečenje (to su društveno nedozrele i duševno nezrele osobe). Cilj koji treba postići na ovaj način zbog svoje specifičnosti zahteva poseban način izvršenja mera bezbednosti;

4) nedovoljnost mere bezbednosti za borbu protiv kriminaliteta: po T. Živanoviću popravka i/ili lečenje mogu se primeniti samo prema krivcima po stanju, dok se na akutne krivce (slučajne, afektivne) može uticati samo primenom specifičnih kaznenih ciljeva. Njegova argumentacija u prilog kazne, počiva na razlikovanju krivca prema krivičnim psihičkim stanjima koja se nalaze u njihovoj osnovi (kao supstancijalni sadržaj krivca).¹⁷

Izmenjeno stanje u zakonodavstvu po kojem se mere bezbednosti pojavljuju kao sankcija koja se može izreći i u odnosu na krivično odgovorne (vine) izvršioce, dovelo je do postavljanja pitanja da li mera bezbednosti treba da zameni kaznu ili da je samo dopuni. Na to pitanje, dati su različiti odgovori:

Birkmayer tvrdi da se kazna i mera bezbednosti pojamno razlikuju, jer je kazna zlo i time represija, a mera bezbednosti lečenje i time prevencija.¹⁸

Reik se zalagao za ukidanje kazne, smatrajući da bi se time ojačale sopstvene barijere individue, jer otpadanjem kazne otpao bi i impuls da se izvršenjem krivičnog dela zadovolji potreba za kaznom.¹⁹

Lizst, kao predstavnik nemačke socijalne škole, polazeći od stava da kazna nije cilj i odmazda već samo obezbeđenje društva, što je cilj i mera bezbednosti, dolazi do pojma „takozvane kazne bezbednosti“ i time izjednačava kaznu i meru bezbednosti.²⁰

T. Živanović zaključuje da će dalji tok evolucije ideje krivične sankcije biti zamena kazne i mera bezbednosti prema krivcima po karakteru, dok bi se slučajnim krivcima praštalo uz obavezu naknade štete povređenom, ali naglašava da to ostaje za buduću daleko viši nivo društvene kulture u kome će iščeznuti instikt osvete, a na njegovo mesto stupiti vrline praštanja.²¹

Po Lj. Lazareviću²² neo-klasično pravilo „mera bezbednosti pored kazne“ je prevaziđeno i nepodobno za ostvarenje savremenih ciljeva kriminalne politike.

17 Panović-Đurić, S., (1994), Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu, 1841-1941, Referati sa Simpozijuma održanog 9. i 10. aprila 1992. godine, str. 302-305.

18 Živanović, T., (1930), Osnovni problemi krivičnog prava, Beograd, str. 174.

19 Živanović, T., isto, str. 165.

20 Živanović, T., (1926), Dualitet krivičnih sankcija, Kazne i mere bezbednosti, Glas Srpske Kraljevine akademije, Beograd, str. 44-45.

21 Živanović, T., isto, str. 65.

22 Lj. Lazarević, Lj., (1990), Mere bezbednosti – moguće izmene i dopune, JRKK, br 4/90, str. 32.

Ono bi moralo biti zamenjeno pravilom „mera bezbednosti umesto kazne“, a samo „izuzetno i mera bezbednosti i kazna“. Zasnivajući svoje mišljenje na toj ideji, Lj. Lazarević je izložio moguće solucije na kojima bi se gradila zakonska rešenja:

1) izbeći kumulativnu primenu mere bezbednosti i kazne prema bitno smanjeno uračunljivim delinkventima, alkoholičarima i narkomanima, tako da bi se izricala samo mera bezbednosti;

2) zabrana vršenja poziva, dužnosti i delatnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta izricali bi se ili uz kaznu, odnosno drugu krivičnu sankciju, ili samostalno umesto ovih sankcija;

3) zabrana javnog istupanja i proterivanje stranca iz zemlje, izricala bi se uz kaznu ili drugu sankciju;

4) zadržati rešenja o mogućnosti izricanja više mera bezbednosti, bez obzira da li se izriču samostalno ili uz drugu sankciju.

Odnos mera bezbednosti prema kaznama regulisan je u našem zakonodavstvu na principu klasičnog shvatanja dualističkih krivičnih sankcija. Taj dualizam je u znaku kazne, koja ima dominantno mesto, a mere bezbednosti su i prema obimu primene sankcije sporednog, dopunskog značaja. Samo u odnosu na neuračunljive učinioce mera bezbednosti je glavna, samostalna krivična sankcija. Kada se radi o uračunljivom učiniocu kazna je osnovna sankcija, dok se mera bezbednosti može izreći samo kao dopunska sankcija u cilju otklanjanja nekih specifičnih okolnosti koje ukazuju na opasnost od ponovnog vršenja krivičnog dela.

Posmatrajući odnos kazne i mere bezbednosti u našem krivičnom pravu, može se prihvatiti konstatacija da to „nisu mere jednakog značenja“; noseća uloga u ostvarenju zadataka kriminalne politike i krivičnog prava pripada kazni, dok su mere sigurnosti sankcije sporednog značaja.²³ Kao što je već rečeno, mera bezbednosti je dopunska prateća sankcija, što će se jasnije sagledati iznošenjem izvesnih sličnosti i razlika između kazne i mere bezbednosti.

3. Sličnosti između mera bezbednosti i kazni

Između kazni i mera bezbednosti postoje izvesne sličnosti, ali i razlike. U nekim slučajevima one se primenjuju zajedno i dopunjuju jedna drugu, dok se u drugim slučajevima međusobno isključuju. Za razumevanje karaktera mera bezbednosti potrebno je uočiti njihove zajedničke karakteristike, kao i razlike koje postoje između ove dve vrste krivičnih sankcija. Zajedničke karakteristike su:

1) zaštita društva od kriminaliteta, kao opšta svrha svih krivičnih sankcija (čl. 4, st. 2. Krivičnog zakonika), je osnovna zajednička karakteristika mera bezbednosti i kazni. I jedne i druge imaju za cilj zaštitu društvenih odnosa određene društvene zajednice od društveno opasnih ponašanja;

23 Bačić, F., (1989), *Krivično pravo - Opći dio*, Zagreb, str. 476.

2) kazna i mera bezbednosti imaju za zajedničku svrhu sprečavanje učinioca da ubuduće ne vrši krivična dela i njegovo popravljnje (individualna prevencija);

3) mera bezbednosti kao krivična sankcija izriče se jedino, kao i kazna, u vezi sa izvršenim krivičnim delom. Prema tome, iako osnov mera bezbednosti predstavlja opasno stanje učinioca, ipak taj osnov mora biti povezan sa izvršenjem određenog krivičnog dela;

4) kazne i mera bezbednosti su represivne mere koje označavaju lišenje, odnosno ograničenje izvesnih sloboda i prava učinilaca krivičnih dela. Iako se radi o različitim pravima, ipak obe ove vrste krivičnih sankcija znače oduzimanje ili ograničavanje nekog prava učinioca krivičnog dela;

5) kazna i mera bezbednosti se mogu izreći samo ako su predviđene u zakonu. Prema tome, princip *nulla poena sine lege* vredi i za mere bezbednosti i od podjednakog je značaja za obe vrste krivičnih sankcija;

6) mere bezbednosti, kao i kazne, mogu da se izreknu samo od strane suda, a ne i nekog drugog državnog organa, pod uslovima i u postupku predviđenim u zakonu.

4. Razlike između mera bezbednosti i kazni

Između mera bezbednosti i kazni postoje i bitne razlike, jer mere bezbednosti potiču iz drugačijih premisa i imaju posebnu svrhu (čl. 78. Krivičnog zakonika). Pre svega, mere bezbednosti nisu uvek posledica utvrđene vinosti učinioca, kao što to važi za kaznu, nego imaju svoj osnov i opravdanje u opasnosti učinioca krivičnog dela. Tu opasnost treba razumeti kao verovatnoću da će učinilac ponavljati krivična dela zbog posebnih stanja njegove ličnosti ili zbog nekih drugih objektivnih ili subjektivnih elemenata koji su empirijski ili naučno utvrđeni kao kriminogeni.

Razlika između mera bezbednosti i kazne proizilazi, pre svega iz neposrednih ciljeva koje treba postići primenom ovih sankcija. Iako im je zajednička opšta svrha, ipak mere bezbednosti i kazne tu svrhu ostvaruju na različite načine. Kazne sa svojom retributivnom prirodom još uvek imaju represivni karakter, dok su mere bezbednosti prvenstveno preventivnog karaktera, odnosno mere pomoći i lečenja i kao takve ne sadrže elemente odmazde.

Iz represivnog karaktera kazni proizilazi i njihovo generalno preventivno dejstvo. Naime, kazna treba da deluje zastrašujuće kako na učinioca da ne ponovi krivično delo, tako i na druge da se uzdrže od vršenja krivičnih dela. Kaznom se tako ostvaruju ciljevi generalne i specijalne prevencije, u čemu ima određenog udela i zastrašujuća moć kazne. Mere bezbednosti naprotiv, imaju prvenstveno individualni karakter, pa se sa njima ostvaruju ciljevi specijalne prevencije koja se realizuje kroz njihovu terapeutsku sadržinu, a ne zastrašujuću moć.

Mere bezbednosti se izriču imajući u vidu ličnost učinioca krivičnog dela, dok se kazne izriču i prema izvršenom krivičnom delu. Na taj način, kazna znači i moralnu odgovornost učinioca zbog onoga što se desilo i u sebi sadrži društvenu etičku osudu za izvršeno krivično delo. Dakle, kazna je reakcija na zločin i usmerena je na događaj iz prošlosti, dok su mere bezbednosti više okrenute budućnosti učinioca krivičnog dela. Osnov primene mera bezbednosti ne zasniva se na moralnoj odgovornosti učinioca krivičnog dela, već na njegovom opasnom stanju izraženom u mogućnosti da ponovo izvrši krivično delo. Osnovni smisao mera bezbednosti je da se otkloni opasno stanje učinioca krivičnog dela, zbog čega pri odluci da li treba izreći meru bezbednosti i koju, najveći značaj ima ličnost učinioca.

Kazne se izriču na osnovu izvršenog krivičnog dela, a mere bezbednosti na osnovu opasnog stanja učinioca. Zbog tog razloga mere se mogu izreći i neuračunljivom učiniocu krivičnog dela, odnosno učiniocima koji nisu krivično odgovorni. Naprotiv, kazne se mogu izreći samo vinim i uračunljivim, odnosno krivično odgovornim učiniocima krivičnih dela. Odmeravanje kazne vrši se s obzirom na težinu dela, stepen krivice i društvene opasnosti učinjenog dela, dok se izbor mera bezbednosti vrši s obzirom na karakter opasnog stanja učinioca.

Mere bezbednosti, po pravilu, nisu samostalnog karaktera, osim mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. One se izriču uz neku drugu krivičnu sankciju i služe kao dopuna toj sankciji. Kazne su naprotiv, samostalnog karaktera, odnosno glavne krivične sankcije. Prema tome, mera bezbednosti može da bude izrečena uz kaznu i izvršena istovremeno sa izrečenom kaznom ili posle izvršene kazne i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, koje se može samostalno izreći prema neuračunljivim učiniocima krivičnih dela.

Mere bezbednosti nisu uvek vremenski ograničene u svom trajanju. Za razliku od kazni koje se, po pravilu, izriču na određeno vreme, dotle se u određenim slučajevima kod pojedinih mera bezbednosti ne može predvideti koliko je vremena potrebno da bi se učinilac izlečio.

Najznačajnija razlika između kazne i mere bezbednosti, proizilazi iz karaktera ovih mera, odnosno u tome kako ih učinilac oseća. Iako se obe sankcije sastoje u lišenju ili ograničenju sloboda i prava učinioca, obim tih ograničenja je različit, a posebno je različit položaj učinioca prema kome se ove mere primenjuju i njegov doživljaj istih. Kazna je prinudna, retributivna mera kojom se, čak i kad je reč o najblažoj kazni, nanosi zlo za izvršeno krivično delo, dok je mera bezbednosti lišena ovog retributivnog elementa. I kod mera bezbednosti dolazi do lišavanja ili ograničavanja sloboda i prava, ali ona nisu sama sebi cilj, već sredstvo da se ostvari lečenje, odnosno otklone okolnosti koje neposredno utiču na vršenje krivičnih dela. Zato učinilac ne oseća mere bezbednosti kao zlo koje mu se čini zbog izvršenog dela.

5. Krivični zakonik Republike Srbije²⁴

Naše krivično pravo danas predviđa deset mera bezbednosti (čl. 79. Krivičnog zakonika):

- 1) obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi;
- 2) obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi;
- 3) obavezno lečenje narkomana;
- 4) obavezno lečenje alkoholičara;
- 5) zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti;
- 6) zabrana upravljanja motornim vozilom;
- 7) oduzimanje predmeta;
- 8) proterivanje stranca iz zemlje;
- 9) javno objavljivanje presude;
- 10) zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim.

Odredbom člana 80. Krivičnog zakonika određuje se kako međusobni odnos pojedinih mera bezbednosti prilikom njihovog izricanja u konkretnom slučaju, tako i njihov odnos sa drugim krivičnim sankcijama. Predviđene mere su, po pravilu, dopunskog karaktera i mogu se izreći ako je učiniocu izrečena kazna, uslovna osuda, sudska opomena ili je učinilac oslobođen od kazne. Izuzetno, mere bezbednosti se mogu izreći samostalno. To su mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi i to samo kada se izriču neuračunljivim učiniocima krivičnih dela. Uz ove dve mere mogu se izreći i mere bezbednosti zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta (stav 2). Navedene mere iz stava 2. ovoga člana mogu se izreći učiniocu krivičnog dela čija je uračunljivost bitno smanjena, ako mu je izrečena kazna ili uslovna osuda (stav 3). Moguće je izreći dve ili više mera bezbednosti i u drugim slučajevima kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi za njihovo izricanje. Drugim rečima, učiniocu krivičnog dela se istovremeno može izreći i više mera bezbednosti. Stav 6 ovoga člana predviđa da će se za krivična dela izvršena u sticaju, mera bezbednosti izreći ako je utvrđena za jedno od krivičnih dela u sticaju. Izricanje mera bezbednosti je u načelu fakultativno. Međutim, u slučajevima kada se određena stanja ne mogu otkloniti na drugi način, neophodna je primena odgovarajućih tretmana. To je i razlog da se mere obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi obavezno izriču kada su ispunjeni zakonski uslovi za njihovu primenu.

6. Literatura

- D., Atanacković, *Penologija*, Naučna knjiga, Beograd, 1988.
- F., Bačić, *Krivično pravo – Opši dio*, Zagreb, 1986.

- F., Bačić, *Mere bezbednosti u našem sistemu krivičnih sankcija*.
- Kritički osvrt, JRKK br. 1/1965.
- F., Bačić, *Kuda ide krivično pravo*, Beograd, JRKK, br. 3/1970.
- M., Babić, *Mjere bezbjednosti i predstojeće promjene u jugoslovenskom zakonodavstvu*, Beograd, JRKK br. 1/1997.
- Lj., Bavcon, *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Beograd, JRKK, br. 3/1965;
- Lj., Bavcon, *Nekoliko primjedaba u vezi sa primenom krivičnih sankcija u praksi naših sudova*, Beograd JRKK br. 2/1966.
- Lj., Bavcon, A., Šelih, *Kazensko pravo, Splošni delo*, Ljubljana 1978.
- S., Bejatović, *Osnovna obeležja mere bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti u jugoslovenskom krivičnom pravu*, JRKK, br. 1/1985.
- T., Vasiljević, *Osnovna pitanja mera bezbednosti*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu”, Novi Sad, 1972.
- T., Živanović, *Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti*, Beograd, 1928.
- T., Živanović, *Problem unifikacije kazne i mere bezbednosti*, „Glas SANU”, Knjiga 9, 1961.
- B., Zlatarić, *O sistemu represivnih mjera prema odraslima u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu*, Beograd, JRKK, br. 2/1966.
- Đ., Lazin, *Uslovi za primenu mere bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti*, *Sudska praksa*, br. 1/1984, Beograd, januar 1984.
- Lj., Lazarević, *Krivični zakon SFRJ - Nova rešenja u odnosu na institute krivičnog prava*, Beograd, JRKK, br. 4/1976;
- Lj., Lazarević, *Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune*, „Aktuelna pitanja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva”, Beograd 1990.
- Lj., Lazarević, *Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu*, *Zavod za izdavanje udžbenika SR Srbije*, Beograd, 1969.
- Đ., Marjanović, *O suštini mera bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 6/1987.
- Z., Stojanović, *Sistem mera bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu*, JRKK, br. 4/1987.
- Z., Tomić, *Mjere bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu (doktorska disertacija)*, *Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet*, Beograd, 1990. godine.
- N., Šurbanovski, *Osnovna obeležja krivične sankcije zabrane bavljenja određenim zanimanjem*, JRKK, br. 4/1973.

Jasmina Kiurski, Ma
Deputy Appellate Public Prosecutor, Belgrade

ORINATION AND HISTORICAL DEVELOPMENT OF
SECURITY MEASURES

This paper highlights the origination, historical development and significance of security measures as criminal sentences, which, due to their particularities, have a special purpose. Their purpose consists of the effort to eliminate the states or conditions that might influence the perpetrator not to commit criminal offences in the future. This means that security measures are primarily focused on the accomplishment of the goals of individual prevention through the elimination of the states and conditions that might lead to the commission of criminal offences. Therefore, security measures, as a relatively new type of criminal sentences, deserve to be given special attention, particularly when it comes to seeking the measures that would not represent direct and straight retribution, but, instead of that, achieve crime prevention and oppression through preventive acting within the frames determined by the repressive system.

Key words: *security measures, history, purpose, criminal sentences, elimination of states and conditions, hazard, criminal offence, perpetrator*

Vanja BAJOVIĆ,
*Asistent Pravnog fakulteta
u Beogradu*

Pregledni članak
UDK: 343.13(510)
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

KRIVIČNI POSTUPAK NARODNE REPUBLIKE KINE

Predmet analize su osnovne karakteristike krivičnog postupka Narodne Republike Kine. Imajući u vidu teškoće u pronalaženju rado-va o kineskom pravu na drugim jezicima, osim kineskog, analiza je zasnovana prevashodno na odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Nakon uvodnih napomena i istorijskog osvrtu, prvi deo rada posvećen je krivičnoprocesnim subjektima, dok je u drugom delu u kratkim crtama izložen tok krivičnog postupka.

Ključne reči: Kina, krivični postupak, krivičnoprocesni subjekti.

1. Uvodne napomene

U pravnoj literaturi se sve češće ističe da ograničavanje na uporednu analizu anglosaksonskog i evrokontinentalnog pravnog sistema nije dovoljno.¹ Tipični „uporednopravni modeli” koji se konstantno navode, analiziraju, porede, objašnjavaju i prikazuju su Nemačka, Francuska, Italija, Velika Britanija, SAD, a jedno vreme i nekadašnji SSSR. Iako je politička bipolarnost nestala krajem prošlog veka, pravna bipolarnost tj. striktna podela prava na anglosaksonsko i evrokontinentalno i dalje je aktuelna, uprkos evidentnom približavanju ova dva sistema kroz preuzimanje određenih instituta i pravila (sporazum o priznanju krivice, unakrsno ispiti-

¹ Vidi: Kaseze A., *Međunarodno krivično pravo*, Dosije, Beograd, 2005, str. 38, U. Mattel, „Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems”, 45 *American Journal of Comparative Law*, 1997, str. 5-44.

vanje svedoka, i tsl.). I kako svi evropski krivičnoprocesni zakonici vremenom počinju da liče jedni na druge, što usled stvarne potrebe za harmonizacijom, što usled stranih pritisaka i prepisanih rešenja, sve je manje istraživačkih izazova u komparativnopravnom domenu. Sa druge strane, u štampi se svakodnevno govori da „Kina postaje nova ekonomska velesila”, da je po „domaćem bruto proizvodu nadmašila Japan i zauzela drugo mesto u svetu”, da „preti Americi po ekonomskoj moći” da „Kinu ne može zahvatiti finansijska kriza” i tsl., a njena ekspanzija pravda se „marljivošću i mnogobrojnošću Kineza” i „čudnim sticajem okolnosti na međunarodnoj političkoj sceni!” O pravno-političkom uređenju ove države i dalje se nedovoljno zna, što je i glavni motiv pisanje ovog rada.

2. Istorijski osvrt

Sa istorijom dugom 3000 godina, kinesko pravo jedna je od najstarijih pravnih tradicija na svetu. Pravni sistem vekovima se zasnivao se na Konfučijan-skoj filozofiji shodno kojoj država treba da bude „učitelj moralnih vrлина” te da kod pojedinaca formira osećaj savesti koji će ih sprečavati da krše pravila. Osnovna premisa Konfučijanizma je da su ljudi načelno dobri. Ovo „optimističko gledište” smatralo je da se društvo može urediti putem običaja, morala i unutrašnjeg osećaja savesti², pre nego putem strogih i pisanih zakonskih normi nametnutih od strane države. Pojedinač će se pre povinovati nečemu što oseća kao dobro i ispravno, nego nametnutom pisanom zakonu čiju svrhu ne vidi. Kako pojedinci imaju različite interese, na vladaru je da održi društveni poredak, normiranjem i vrednovanjem ovih interesa. Ali vladar ovo ne treba da postiže diktaturom, već davanjem primera. Kvalitet vladara održava kvalitet društvenog poretka.³

Razvoj moderne kineske države počinje nakon revolucije iz 1912. kada je osnovana Republika Kina. Sprovedene su i reforme pravnog sistema prvenstveno po uzoru na Nemačku i Japan. Jak sovjetski uticaj osetan je od 1949. godine, nakon pobede Komunističke partije i formiranja Narodne Republike Kine. Međutim, ubrzo dolazi do sukoba sa Sovjetskim Savezom i do „Velike proleterske kulturne Revolucije” (1966-1976) tokom koje je pravni sistem u Kini maltene ukinut. Komunistička vlast na čelu sa Mao Ce Tungom je verovala da će pravni sistem ograničiti moć partije i kreirati „buržoasku sudijsku elitu” koja će škoditi ciljevima socijalističke revolucije. U skladu sa ovom politikom, sve pravne institucije, fakul-

2 Koncept poznat u kineskoj tradiciji kao „Li”- Kulturološki i društveno vrednosne norme koje pružaju smernice ponašanja koje će voditi harmoničnom društvu. Ove norme nisu stalne, konačne i nepromenljive, već odražavaju vrednosti koje su prihvaćene u određenom društvu i u određenom vremenskom periodu.

3 O konfučijanizmu opširnije: Grupa Autora, Konfučijanizam-svetske religije, Čigoja, Beograd, 2002.

teti, sudovi i tužilaštva bili su zatvoreni!⁴ Pravni sistem ponovo se kreira tek 1979, kada je i donet važeći Zakonik o krivičnom postupku⁵. Zakonik ima 164 člana, podeljen je na 4 dela, a za razliku od tipičnih evrokontinentalnih zakona u ovoj oblasti, sadrži i odredbe o izvršenju presude. Imajući u vidu da je donet neposredno nakon Kulturne revolucije i da je jedan od prvih donetih zakona nakon tzv. „ponovnog uspostavljanja pravnog sistema”, može se reći da je donošenje ZKP-a u tadašnjim istorijskim okolnostima predstavljalo veliki napredak. Sa druge strane, imajući u vidu da su odredbe ovog Zakonika i dalje na snazi, može se reći da je u današnje vreme on specifičan relikv, koji policiji daje ogromna ovlašćenja, ne predviđa pretpostavku nevinosti, niti načelo *ne bis in idem*, ne predviđa izuzimanje nezakonito pribavljenih dokaza, omogućava donošenje presude i bez neposrednog saslušanja svedoka na suđenju, a na osnovu njihovih iskaza datih policiji tokom istrage, itd.

3. Krivičnoprocesni subjekti

Kinesko pravo ne poznaje pojam stranaka u adverzijalnom smislu te reči, već pod pojmom stranke podrazumeva oštećenog, privatnog tužioca, osumnjičenog, optuženog i podnosioca imovinsko-pravnog zahteva (čl. 82. tačka 2). Narodni tužilac, kao predstavnik države, ne smatra se strankom.

3.1. Sud

Iako Ustav Narodne Republike Kine (čl. 126) i ZKP (čl. 5) formalno propisuju nezavisnost sudova i tužilaštava, predviđajući da su „nezavisni jedni od drugih, kao i od uticaja upravnih organa, javnih organizacija ili pojedinaca” sam izbor sudija negira ovu premisu. Sudovi su podeljeni na Osnovne narodne sudove, Više narodne sudove, Visoke narodne sudove i Vrhovni narodni Sud.⁶ O budžetu sudova i izboru sudija na svakom nivou odlučuju lokalne narodne skupštine, sastavljene su od delegata koje postavlja Komunistička partija.⁷ Vladajuća partija kroz učešće u radu tzv. „sudijskih komiteta” ima čak i mogućnost neposredne kontrole

4 Više o ovome: Yang Cheng, „Criminal Procedure in China: Some Comparisons with the English System”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No.1, Jan. 1988., pp. 190-207.

5 ZKP je stupio na snagu 1.1.1980, a izmene i dopune usvojene su u martu 1996. Dostupan je na: <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2693>

6 Prema ZKP-u (čl. 19-22), osnovni Narodni sudovi nadležni su u prvom stepenu, osim ako zakonom nije predviđena nadležnost višeg suda. Viši narodni sudovi nadležni su u prvom stepenu za krivična dela kojima se ugrožava revolucionarni poredak i državna bezbednost, krivična dela za koja se može izreći kazna doživotnog zatvora ili smrtna kazna, krivična dela u kojima je optužen stranac. Visoki narodni sudovi u prvom stepenu su nadležni za krivična dela koja se odnose na čitavu provinciju, a Vrhovni narodni sud za ona koja se odnose na celu državu.

7 Više o tome: Wong Kai Shing, *Reforming China's Judiciary*, dostupno na: <http://www.hrsolidarity.net/mainfile.php/2000vol11no06/555/>

sudijskih odluka. Tako je, primera radi, članom 149. ZKP-a predviđeno da „U slučaju teških ili složenih predmeta ili predmeta u kojima se može izreći smrtna kazna, a u kojima je veću teško da donese odluku, veće će dostaviti slučaj predsjedniku suda da odluči da li će dostaviti predmet sudijskom komitetu na diskusiju i odlučivanje. Veće će prihvatiti odluku sudskog komiteta.”

Reforme u pravosuđu sprovedene su u periodu od 2000-2005. godine⁸. Pre toga, od sudija se zahtevalo samo da, po završetku fakulteta polože sudijski ispit, a neretko se dešavalo da penzionisani vojni službenici, bez ikakve prakse u pravosuđu, budu imenovani za sudije u ime nagrade za lojalnost državi. I atmosfera u sudnici bila je u duhu režima. Sudije i tužioci su nosili vojne uniforme, a za okrivljenog je bilo predviđeno posebno mesto, tačnije boks sa rešetkama odnosno kavez, u pravom smislu te reči. Nakon reformi, vojne uniforme zamenjene su togama, tužilačke crnim odelima u zapadnom stilu, okrivljeni je „izvučen” iz kaveza i dato mu je „regularno” mesto u sudnici. Pored toga, uveden je jedinstven pravosudni ispit za sudije, tužioce i advokate, koji se može polagati po završetku pravnog fakulteta i određene prakse u pravosudnim organima.⁹

3.2. Okrivljeni¹⁰

Pretpostavka nevinosti nepoznat je koncept u kineskom pravu. Izvesna sličnost sa ovom pretpostavkom mogla bi se nazreti u članu 12 koji predviđa da „niko ne može biti oglašen krivim bez zakonito sprovedenog postupka od strane narodnih sudova”, ali ovde se ne radi o pretpostavci nevinosti, već o pravu na suđenje, tačnije o nemogućnosti kažnjavanja bez zakonito sprovedenog krivičnog postupka.¹¹ Naprotiv, moglo bi se tvrditi da Kinesko pravo polazi od pretpostavke krivice imajući u vidu da ZKP izričito predviđa da je branilac dužan da „iznese materijale i mišljenja koji dokazuju nevinost okrivljenog, kao i sve olakšavajuće okolnosti.”(čl. 35)

Jedina prava okrivljenog predviđena ZKP-om su pravo da se služi jezikom koji govori i razume i da mu se obezbede prevodi u slučaju da ne poznaje jezik na kome se vodi postupak (čl. 9), pravo na javno suđenje i pravo na branioca (čl. 11). Međutim i ova retka, načelno proklamovana prava dosta su ograničena. Tako se

8 Petogodišnji plan reformi donet je u oktobru 1999.

9 Ira Belkin, „China”, in Bradely C.M. (ed), *Criminal Procedure-A Worldwide Study*, Second edition, Carolina Academic Press, 2007, str. 103-104.

10 Iako Kineski ZKP, u skladu sa nepostojanjem prethodnog postupka, ne pominje pojam okrivljenog, koristimo ga u ovom radu kao zbirni pojam za osumnjičenog, tj. status koji lice ima tokom istrage i optuženog, odnosno status koji lice stiče nakon podizanja optužnice.

11 Odredba je pre posledica Mao Ce Tungove politike „suđenja od strane naroda”, kada su narodne mase javno na trgovima i bez suđenja odlučivale o nečijoj krivici i pogubile na hiljade nevinih, nego „zapadnjačkih” tekovina pretpostavke nevinosti i prava na pravično suđenje.

javnost može isključiti kada se radi o predmetima koji uključuju državnu tajnu ili privatne poslove pojedinaca ili ako se sudi maloletnim licima (čl. 152). Koncepti „državne tajne” i „privatnih poslova pojedinca” su dosta široki, nejasni i elastični koncepti u kineskom pravu.¹² Pravo na branioca okrivljeni stiže tek kada tužilac podigne optužnicu (čl. 33), što znači da se tokom čitave policijske istrage brani sam.

Priznanje dato policiji može se koristiti kao dokaz u postupku, ali okrivljeni ne može biti oglašen krivim i osuđen samo na osnovu priznanja, u odsustvu drugih dokaza (čl. 46). Shodno tome, ne iznenađuje podatak da je veliki broj priznanja posledica prinude¹³, a da je tortura široko primenjivan metod u policijskoj praksi.¹⁴ Iako je korišćenje torture i drugih nedozvoljenih metoda saslušanja formalno zabranjeno¹⁵, ZKP uopšte ne predviđa izuzimanje nezakonito prikupljenih dokaza.

Mere za obezbeđivanje prisustva okrivljenog regulisane su pod nazivom „obavezne mere” (čl. 50-76), te se iz samog zakonskog naziva vidi da su one pre pravilo, nego izuzetak. Ove mere obuhvataju pritvor, kućni pritvor sa nadzorom i jemstvo. Pritvor je osnovna, uobičajena a dugi niz godina i jedina postojeća mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog. Jemstvo i kućni pritvor uvedene su izmenama i dopunama ZKP-a iz 1997, ali se u praksi retko primenjuju.¹⁶

Karakteristično je da ZKP detaljno uređuje lično jemstvo, propisujući uslove koje garant mora da ispuni, njegove dužnosti i eventualne posledice nji-

-
- 12 Primera radi gopoda, koja je poštom poslala svom suprugu u SAD-u novinske članke o separatističkom pokretu u provinciji Ksingjang, osuđena za odavanje državne tajne. Isto tako, istraživač na Univerzitetu Dikinson u SAD-u optužen je za otkrivanje državne tajne kada je za svoje naučno istraživanje prikupljao materijal koji se odnosio na kulturnu revoluciju u Kini! Vidi: Ira Belkin, op. cit., str. 101.
- 13 1994. godine sud u Provinciji Hubei osudio je She Xianglin na smrtnu kaznu zbog ubistva supruge. Krajem marta 2005. „ubijena žena” neočekivano se vratila u svoje selo, a ispostavilo se da je napustila muža i otputovala u drugo mesto sa ljubavnikom! Tokom njenog nestanka, telo žene je pronađeno u jaruzi, u raspadnutom stanju, usled koga je bila nemoguća identifikacija. Porodica žene osumnjičenog ga je optužila da ju je on ubio. Pod pritiskom porodice i lokalnih vlasti, policija je morala da reši slučaj i iznudila je priznanje od osumnjičenog i članova njegove porodice. Iznudeni iskazi rezultirali su u bizarnom suđenju i smrtnoj kazni za ubistvo žene koja je još uvek bila živa! Vidi: Wronged Man Demands Compensation, China Daily, May 12, 2005, U drugom slučaju Nie Shubin bio je pogubljen 1994. zbog silovanja i ubistva. U januaru 2005. osumnjičeni za drugo krivično delo je priznao ubistvo i dostavio policiji sve detalje zločina. Vidi: 2005. Report of the Congressional Executive Commission on China, dostupno na: <http://www.CECC.gov>.
- 14 Iz izveštaja Vrhovnog narodnog tužioca je utvrđeno da je tokom 2003. godine policijska tortura rezultirala sa 460 smrtnih slučajeva i još 117 slučajeva teških telesnih povreda! Vidi: China Bans Court Evidence Gained Through Torture, New York Times, 31 May 2010 dostupno na: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/4491026.stm>
- 15 Čl. 43. ZKP-a: „zabranjeno je iznuđivanje iskaza torturom ili prikupljanje dokaza pretnjom, prinudom, prevarom ili na drugi nedozvoljen način”.
- 16 Po nekim procenama, procenat određivanja pritvora u istrazi premašuje 90 % ukupnih predmeta! Vidi: Ira Belkin, „China”, in Bradely C.M. (ed), Criminal Procedure-A Worldwide Study, Second edition, Carolina Academic Press, 2007, str. 98.

hovog kršenja. Uslovi da bi neko lice bilo garant su: da nije umešan u krivično-pravni slučaj, da je u stanju da izvrši dužnosti garanta, da uživa politička prava, da mu nisu ograničene lične slobode, da ima stalno boravište i stabilne prihode. Osnovna dužnost garanta je da se stara da okrivljeni poštuje svoje obaveze¹⁷, i da odmah obavesti nadležene organe u slučaju njihovog kršenja, a u suprotnom će biti kažnjen. Shodno tome, jemstvo predstavlja veliki rizik za garanta, jer ako se osumnjičeni prekrši neku od svojih obaveza i garant može i krivično odgovarati.

Razlozi za određivanje pritvora su široko postavljeni.¹⁸ Odluku o određivanju pritvora u istrazi donosi policija, a potvrđuje je narodni tužilac. Policija je dužna da, u roku od tri dana od lišenja slobode osumnjičenog dostavi tužiocu zahtev za potvrđivanje odluke o pritvoru. U „posebnim okolnostima” ovaj rok se može produžiti još četiri dana (čl. 69 st. 1). Međutim, ako je reč o „osumnjičenom koji je izvršio više krivičnih dela ili je krivično delo izvršeno u grupi” rok za podnošenje zahteva narodnom tužiocu iznosi 30 dana. (čl. 69 st. 2) Odluku o potvrđivanju pritvora narodni tužilac donosi u roku od 7 dana. Imajući u vidu navedene rokove, policija faktički može zadržati osumnjičenog u pritvoru do 37 dana, i bez odobrenja narodnog tužioca. Međutim, ako se tokom istrage otkrije da je osumnjičeni izvršio još neko krivično delo, navedeni rokovi počinju ponovo da teku od dana kada je novo delo otkriveno (čl. 128).¹⁹

Trajanje pritvora u istrazi nije najjasnije regulisano. Prema članu 124. pritvor u istrazi može trajati najduže dva meseca, osim, ako je slučaj „složen”, kada se može produžiti za još mesec dana. Pravilo je da bi istraga trebalo da se završi u ovom roku. Međutim, ako je reč o krivičnom delu za koje se može izreći kazna zatvora od 10 godina i teža kazna, narodni tužilac može odobriti produženje istrage za još dva meseca, a sve to vreme, osumnjičeni se može držati u pritvoru. (čl. 127). Nakon što policija dostavi predmet tužilaštvu, tužilac ima mesec dana da odluči o

17 Dužnosti okrivljenog su: da ne napušta grad bez dozvole nadležnih organa, da se odaziva pozivima organa postupka, da ne utiče na svedoke, ne uništava ili falsifikuje dokaze. (čl. 57)

18 Shodno čl. 61. ZKP-a organi reda mogu zadržati u pritvoru osumnjičenog, ako postoji neki od sledećih razloga: a) Ako se priprema da izvrši bilo koje krivično delo, izvršava bilo koje krivično delo, ili neposredno nakon izvršenja bilo kog krivičnog dela; b) Ako su ga oštećeni ili svedoci identifikovali kao izvršioca krivičnog dela c) Ako su dokazi nađeni na njegovom telu ili u njegovim prostorijama d) Ako je pokušao da izvrši samoubistvo ili da pobjegne nakon izvršenja krivičnog dela e) Ako postoji verovatnoća da će uništiti ili falsifikovati dokaze f) Ako ne da pravo ime i adresu ili se ne može utvrditi njegov identitet; g) Ako se osnovano sumnja da će izvršiti novo krivično delo

19 Po rečima branilaca, policija nekad produžava ovaj pritvor tako što, nakon isteka prvobitnog roka, pokreće istragu za novo krivično delo, što im omogućava da osumnjičenog drže u pritvoru još 37 dana. Više o tome: „What Legal Remedies Are There for a Citizen who is a Victim of Unlawfully Extended Detention”, dostupno na:
<http://www.southcn.com/law/fzzt/cqjy/cqjybjzl/200310100442.htm>.

podizanju optužnice. Ovaj rok se može produžiti za još pola meseca u „složenim slučajevima ili slučajevima u kojima se može izreći smrtna kazna ili kazna doživotnog zatvora” (čl. 138). Ako tužilac nađe da je za donošenje odluke potrebna dopunska istraga, vratiće slučaj policiji, koja onda ima još mesec dana da sprovede dopunsku istragu. Ovaj zahtev tužilac može podneti još jednom, što znači da dopunska istraga može trajati dva meseca. Pored toga, rokovi ne teku tokom proveravanja da li je okrivljeni duševno bolestan (čl. 122) i dok se ne utvrdi identitet osumnjičenog (čl. 128), a ako se tokom istrage otkrije novo krivično delo osumnjičenog, rokovi počinju da teku od početka (čl. 128). Dakle proizilazi da pritvor u istrazi može *de facto* trajati i duže od godinu dana!

3.3. Branilac

Branilac okrivljenog ne mora biti isključivo advokat, već i lice preporučeno od strane javne organizacije ili jedinice kojoj pripada okrivljeni, ili pak staratelj, rođak ili prijatelj okrivljenog (čl. 32).

Obavezna odbrana predviđena je u slučajevima kada je okrivljeni slep, gluv ili nem, ako je reč o maloletniku, ili ako postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći smrtna kazna (čl. 34).

Okrivljeni ima pravo na branioca od trenutka kada istražni organi dostave slučaj tužiocu. Tokom istrage, okrivljeni ima pravo na advokata, nakon što je saslušan ili nakon što mu je određen pritvor. Međutim, kineski ZKP pravi razliku između advokata koji pomaže osumnjičenom tokom istrage i branioca u krivičnom postupku koji uopšte ne mora biti advokat i na koga optuženi ima pravo tek po završetku istrage. Uloga advokata angažovanog tokom istrage svodi se na pružanje pomoći osumnjičenom u pogledu sastavljanja određenih podnesaka i upoznavanja sa njegovim pravima, bez nekih realnih mogućnosti da učestvuje u pripremanju njegove odbrane (ZKP ga i ne naziva braniocem, već advokatom).²⁰ Razgovori između advokata i osumnjičenog koji je u pritvoru (što je po pravilu slučaj) nisu poverljivi, imajući u vidu da je ZKP-om izričito predviđeno da „istražni organi mogu, imajući u vidu težinu krivičnog dela i kada to smatraju neophodnim, prisustvovati njihovom razgovoru.” (čl. 96. st. 2). Pored toga, u slučajevima koji se odnose na državnu tajnu, osumnjičeni mora imati odobrenje istražnih organa, kako bi angažovao advokata ili kako bi se sa njim sastao u pritvoru. (čl. 96).

Za razliku od ovog, „privremenog advokata” tokom istrage, pravo na branioca okrivljeni stiče tek po završetku istrage, nakon što policija dostavi slučaj

20 Shodno čl. 96. ZKP-a advokat angažovan tokom istrage može: a) da osumnjičenom pruži pravne savete u pogledu podnošenja žalbe ili predstavke; b) da podnese molbu za određivanje jemstva u korist osumnjičenog; c) da se kod istražnih organa raspita o krivičnom delu koje se osumnjičenom stavlja na teret; d) da se sastane sa osumnjičenim u pritvoru

tužiocu. Od tog trenutka branilac ima pravo uvida u spise, može prikupljati informacije od svedoka ili drugih lica, zahtevati od tužioca ili suda da pribave dokaze u korist odbrane ili da nalože svedoku pojavljivanje pred sudom. Međutim, ako je za branioca angažovano lice koje nije advokat, njemu je, za vršenje ovih prava neophodno odobrenje narodnog tužioca. (čl. 36).

Stručna odbrana u kineskoj praksi pre je izuzetak nego pravilo. Krivični zakonik naime, predviđa krivičnu odgovornost branilaca za davanje lažnog iskaza, kao i za saučesništvo u ovom krivičnom delu. Pored toga, čl. 38. ZKP-a inkriminiše pomaganje okrivljenom da sakrije, uništi ili falsifikuje dokaze ili da utiče na svedoke da promene iskaz ili da lažno svedoče ili vršenje drugih radnji koje ometaju vođenje postupka. Shodno tome, ne iznenađuje da većina advokata izbegava da se bavi krivicom u sistemu u kome advokat može biti krivično odgovoran za davanje lažnog iskaza, ako pribavi izjavu svedoka suprotnu onoj koju je pribavila policija!

3.4. Oštećeni

Za razliku od položaja okrivljenog i branioca, položaj oštećenog dosta je povoljniji, čak i u poređenju sa sistemima evrokontinentalne pravne tradicije. Oštećeni se smatra strankom u krivičnom postupku (čl. 82. st. 2) i zakonik mu omogućava aktivno učešće u svim fazama postupka. Oštećeni najpre, može policiji podneti zahtev za pokretanje istrage. Ako policija ne pokrene istragu, oštećeni se može obratiti narodnom tužiocu koji može zahtevati od policije da pokrene istragu. Tokom istrage, oštećeni može tražiti od policije preduzimanje određenih istražnih radnji, a istražni organi su dužni da nalaze i mišljenja veštaka dostave kako osumnjičenom, tako i oštećenom (čl. 121). Pre odlučivanja o podizanju optužnice narodni tužilac dužan je da pored osumnjičenog sasluša i oštećenog (čl. 139). Ako narodni tužilac odluči da ne podigne optužnicu, o tome obaveštava oštećenog koji može zahtevati od neposredno višeg narodnog tužioca da preispita ovu odluku, ili pak sam preuzeti gonjenje kao supsidijarni tužilac (čl. 145). Na glavnom pretresu, oštećeni se izjašnjava nakon optuženog, a uz odobrenje suda ima pravo da postavlja pitanja optuženom, svedocima i veštacima. I na kraju, oštećeni može zahtevati od narodnog tužioca da uloži žalbu na presudu po svim osnovama (čl. 182). Pored toga, oštećeni ima pravo na podnošenje imovinskopravnog zahteva²¹, a kako kinesko pravo predviđa i krivično gonjenje po privatnoj tužbi, može se naći i u ulozi privatnog tužioca.

21 Oštećeni koji je izvršenjem krivičnog dela pretrpeo materijalne gubitke, može podneti imovinsko pravni zahtev (čl. 77-78). O imovinskopravnog zahtevu se odlučuje u krivičnom postupku, a kada bi odlučivanje o njemu dovelo do znatnog odugovlačenja postupka, isti sud će, po okončanju krivičnog postupka, nastaviti postupak po imovinskopravnom zahtevu.

Svoja prava u postupku oštećeni može vršiti preko punomoćnika. Punomoćnika pored oštećenog mogu angažovati i njegov zakonski zastupnik ili bliski srodnici, a za punomoćnika se ne mora imenovati isključivo advokat već, kao i u slučaju branioca, i lice preporučeno od strane javne organizacije ili jedinice kojoj pripada oštećeni ili pak staratelj, rođak ili prijatelj oštećenog.

Kolektivistički duh kineskog političko-pravnog sistema, ogleda se i u ulozi „*bliskih srodnika*” okrivljenog ili oštećenog u krivičnom postupku. Tako, srodnici okrivljenog ili oštećenog mogu biti imenovani za branioca, odnosno punomoćnika (čl. 32). Branilac može ispitivati bliske srodnike oštećenog samo uz odobrenje narodnog tužioca ili suda (čl. 37), o pravu na postavljanje punomoćnika, odnosno branioca sud i tužilac neće obavještavati samo oštećenog i okrivljenog već i njihove bliske srodnike (čl. 40. st. 2), bliski srodnici okrivljenog mogu zahtevati ukidanje obaveznih mera prema okrivljenom poput pritvora, jemstva i tsl. (čl. 75). Bliskim srodnicima, po zakonskoj definiciji smatraju se bračni drug, roditelji, deca i braća i sestre „rođeni od istih roditelja” (čl. 82. tač. 6)

4. Tok postupka

Krivični postupak u Kini ima tri faze: istragu, koja je u isključivoj nadležnosti policije, podizanje optužnice i glavni pretres, odnosno suđenje. Slično evrokontinentalnim sistemima, postupak po žalbi je pre pravilo nego izuzetak, a i žalba na drugostepenu presudu je dozvoljena u većini slučajeva.

4.1. Istraga

Istraga je u isključivoj nadležnosti organa reda, tj. policije, osim u slučaju određenih krivičnih dela izvršenih od strane državnih službenika, kada je istraga u nadležnosti narodnog tužilaštva.²²

Tokom istrage istražni organi prikupljaju dokaze koji ukazuju „na krivicu ili nevinost osumnjičenog i težinu krivičnog dela” (čl. 89). Shodno tome, može se reći da je prihvaćen evrokontinentalni koncept istraživanja „materijalne istine”.

Istražni organi (najčešće policija, ili izuzetno narodno tužilaštvo) tokom istrage ne podležu kontroli suda. Samostalni su u donošenju odluka u pogledu lišenja slobode, određivanja pritvora, sprovođenja dokaznih radnji poput određivanja veštačenja, saslušanja svedoka, oduzimanja predmeta i tsl.

Osumnjičeni mora biti saslušan u roku od 24 sata nakon odazivanja pozivu ili lišenja slobode. Saslušanje se obavlja u prisustvu najmanje dva istražitelja i može

22 Reč je o koruptivnim krivičnim delima (pronevera, davanje i primanje mita i zloupotreba službenih dužnosti) i krivičnim delima protiv prava i sloboda građana (nezakonito lišenje slobode, iznuđivanje iskaza torturom, nezakonito pretresanje i tsl.) – čl. 18. st. 2.

trajati 12 sati. Za to vreme osumnjičeni nema pravo da se konsultuje sa advokatom čak i ako se radi o nekom od slučajeva obavezne odbrane. Tako je, primera radi, zakonom izričito propisano da „gluv ili nem osumnjičeni nema pravo na advokata već će saslušanju prisustvovati istražitelj koji se može dobro sporazumeti sa njim i to će se navesti u zapisniku“ (čl. 94). Na kraju saslušanja, osumnjičeni potpisuje izjavu koja se ne izuzima iz spisa i može se koristiti kao dokaz na suđenju. Tek nakon ovog prvog saslušanja osumnjičeni se obaveštava o svojim pravima i omogućava mu se da kontaktira advokata i članove porodice. Međutim, u predmetima koji se odnose na „državnu tajnu” angažovanje advokata moguće je samo uz dozvolu istražitelja (čl. 96).

Po završetku istrage, odnosno kada istražitelji nađu da su činjenice jasne, a dokazi pouzdani i dovoljni, dostavljaju predmet tužiocu zajedno sa svim prikupljenim dokazima.

4.2. Podizanje optužnice

Nakon prijema spisa narodni tužilac, u roku od mesec dana, odlučuje o podizanju optužnice. Ovaj rok se može produžiti za još pola meseca „u složenim slučajevima ili slučajevima u kojima se može izreći smrtna kazna” (čl. 138). Pre donošenja odluke narodni tužilac će saslušati osumnjičenog, oštećene i osobe predložene od strane osumnjičenog i oštećenih. Ako mu raspoloživi podaci ne daju dovoljno osnova za podizanje optužnice, tužilac može zahtevati od policije dopunsku istragu, koja može trajati najduže mesec dana. Ovaj zahtev može se ponoviti još jednom, što znači da dopunska istraga može trajati najduže dva meseca. Sve to vreme osumnjičeni se može držati u pritvoru.

Tužilac podiže optužnicu ako nađe da je „krivica osumnjičenog ustanovljena i da su dokazi pouzdani i dovoljni” (čl. 141). Interesantna je zakonska formulacija po kojoj se za podizanje optužnice zahteva „da je krivica osumnjičenog ustanovljena”. Ovakva formulacija logično nameće pitanje smisla i svrhe suđenja koje sledi nakon podizanja optužnice. Ako narodni tužilac ne podigne optužnicu, oštećeni može od višeg javnog tužioca zahtevati da preispita njegovu odluku, ili pak preuzeti krivično gonjenje kao supsidijarni tužilac (čl. 145).

U skladu sa strogom odvojenošću procesnih uloga, Zakonik o krivičnom postupku ne predviđa kontrolu optužnice. Podizanje optužnice isključivo je prerogativa tužioca, a kontroli suda podleže tek na glavnom pretresu.

4.3. Suđenje

Zajedno sa optužnicom, narodni tužilac dostavlja sudu spisak dokaza i svedoka (čl. 150). Optužnica se dostavlja okrivljenom najmanje 10 dana pre početka suđenja.

Sud odlučuje u veću od troje sudija, dva profesionalca i jednog porotnika tj. „predstavnik naroda” (čl. 147). Sudenja su javna osim ako se radi o predmetima koji uključuju državnu tajnu ili privatne stvari pojedinaca ili ako se sudi maloletnim licima (čl. 152).

Nakon što tužilac pročita optužnicu, optuženom se daje mogućnost da odgovori. Pitanja optuženom mogu postavljati sud, tužilac, branilac, a uz odobrenje predsednika veća i oštećeni i njegov punomoćnik. Pravilo je da dokaze najpre iznosi tužilac pa optuženi. Formalno posmatrano, narodni tužilac, stranke, optuženi i punomoćnici mogu ispitivati svedoke i veštake uz odobrenje predsednika veća (čl. 156), mada su usmena svedočenja prava retkost u kineskoj praksi. Istraživanje sprovedeno 2000. godine od strane Kineskog univerziteta za pravo i politiku u Šangaju, pokazuje da svedoci svedoče na suđenjima u svega 5% slučajeva!²³ Shodno članu 157. ZKP-a, na suđenju će se pročitati „iskazi svedoka koji nije prisutan, nalazi veštaka koji nije prisutan i ostala dokumenta”. Šta više, ranije date pisane izjave svedoka, prikupljene od strane policije, mogu se koristiti kao dokaz čak i ako otkriveni nije imao mogućnost da ispita svedoke!²⁴

Stranke, optuženi i punomoćnici sve do završetka suđenja mogu predlagati izvođenje novih dokaza, a o njihovim predlozima odlučuje veće (čl. 159). Po završetku suđenja, sud se povlači na odlučivanje, a standard za donošenje osuđujuće presude je da su „činjenice jasne, dokazi dovoljni i pouzdani” (čl. 162). Imajući u vidu ovakvo suđenje, zasnovano prvenstveno na dokazima prikupljenim od strane policije, bez neophodnosti neposrednog ispitivanja svedoka na suđenju, sa ograničenom ulogom branioca, ne iznenađuje da procenat osuđujućih presuda u Kini prelazi 99%.²⁵

Za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna, predviđen je skraćeni postupak, pred sudijom pojedincem.²⁶

23 A Penetrating Analysis: Today's Trials Have No Witnesses, Guangming Daily, April 5, 2005, Ji Xiangde, Commentary: In Order to have Witness Testify in Court what is most Required is Institutional Guarantees, Zhabgyi Wang, December 7, 2004., <http://www.CECC.gov>, po čijem izveštaju svedoci se u određenim provincijama pojavljuju na suđenjima u manje od 1% slučajeva!

24 Iako član 47. predviđa da se „Iskaz svedoka može koristiti za odlučivanje samo nakon što je svedok ispitan u sudnici i ako je obema stranama data mogućnost da ga unakrsno ispitaju” realnost je nešto drugačija, i ovaj član po rečima kineskih stručnjaka predstavlja samo mrtvo slovo na papiru. Vidi: Ira Belkin, op. cit., str. 104-105.

25 U periodu od 1997. do 2005, stopa oslobađajućih presuda bila je 0,66%. Vidi: http://lawprofessors.typepad.com/china_law_prof_blog/2006/11/chinas_low_acqu.html

26 Pravilo je da ovaj postupak treba da se završi u roku od 20 dana, narodni tužilac ne mora prisustvovati suđenju, a sud u svakom trenutku može dostaviti predmet istražnim organima, u cilju vođenja istrage i pokretanja redovnog krivičnog postupka, ako nade da sumarna forma nije adekvatan način za rešenje predmeta (čl. 174-179).

4.4. Postupak po žalbi

Pravo žalbe imaju: optuženi, privatni tužilac, njihovi pravni zastupnici, a uz saglasnost optuženog i njegov branilac i bliski srodnici, ako „odbiju da prihvate prvostepenu presudu”. Ova lica žalbu mogu podneti i usmeno, neposredno višem sudu. Narodni tužilac može uložiti pismeni „protest” na presudu koja sadrži neku grešku, a oštećeni i njihovi pravni zastupnici mogu, u roku od 5 dana od prijema pismene presude zahtevati od narodnog tužioca da uloži pismeni protest, o čemu on odlučuje u roku od 5 dana. Rok za ulaganje žalbe ili protesta na presudu je 10 dana. U žalbenom postupku važi zabrana *reformatio in peius* (čl. 190) i pravilo *benefitium cohaesionis* (čl. 186. st. 2),

Odluka drugostepenog suda je pravosnažna, ali ZKP dozvoljava ulaganje žalbe i na drugostepenu presudu.²⁷ Presude u kojima je izrečena smrtna kazna Vrhovni narodni sud ispituje po službenoj dužnosti.

5. Zaključna razmatranja

Ako se demokratičnost jednog društva meri po pravilima njene krivične procedure, izgleda da se vrhovne „zapadnjačke” vrednosti poput demokratije i ljudskih prava, u jednopartijskom kineskom sistemu uopšte ne smatraju vrednostima. Kinesko društvo počiva na drugačijim temeljima i drugačijem društveno-političkom uređenju, što se nesumnjivo ogleda i u pravilima krivičnog postupka. Dok se na zapadu neprestano govori o pravu na pravično suđenje, pretpostavci nevinosti, jednakosti oružja i tsl., a „nadnacionalna” tela poput Evropskog suda za ljudska prava kontrolišu njihovu primenu, daleka i dugi niz godina samoizolovana Kina i dalje funkcioniše po „svojim” pravilima otpornim na uticaj pravno-političke globalizacije. Postupak je zasnovan prevashodno na policijskoj istrazi, nepostojanju kontrole optužnice i suđenju koje je kratko, formalno, a neretko se završava i bez neposrednog usmenog ispitivanja svedoka i veštaka. U takvom sistemu, nema ni govora o pretpostavci nevinosti, ravnopravnosti stranaka, pravičnom suđenju i drugim modernim krivičnoprocesnim načelima. I možda to deluje čudno i „totalitarno” iz perspektive „zapadnog” posmatrača, ali jednopartijsko kinesko društvo upravo ovakve odredbe smatra adekvatnim za zaštitu osnovnih društvenih vrednosti, pod kojima, između ostalog smatra „zaštitu države, javne bezbednosti i održanje socijalističkog društvenog poretka” (čl. 1. ZKP-a NR Kine). Kako su vrednosti sub-

27 Po čl. 203. stranka, njen pravni zastupnik ili bliski srodnik mogu uložiti pismeni protest na pravosnažnu presudu. Razlozi su: novi dokazi koji potvrđuju da su činjenice utvrđene pravosnažnom presudom pogrešne; dokazi na kojima je osuđujuća presuda zasnovana su nepouzdana i nedovoljni ili u suprotnosti jedni drugima; u presudi je pravo očigledno pogrešno primenjeno, presuda je rezultat koruptivnog krivičnog dela izvršenog od strane sudije.

jektivna kategorija, nemoguće je po „našim” ili pak „zapadnjačkim” vrednostima meriti i vrednovati tuđe, već kineski sistem treba razumeti u duhu kineskog društva, istorijski protkanog brojnim uticajima, počevši od konfučijanske filozofije, pa do jednopartijske diktature i kineske dugogodišnje samoizolacije. Nasuprot anglosaksonskom i evrokontinentalnom sistemu koji se danas sve više približavaju i zasnivaju na istim vrednostima, nazivale se one bilo vladavinom prava (*rule of law*) ili pravnom državom (*Rechstadt*), kineski pravni sistem danas stoji kao posebna, izolovana, nedovoljno poznata i neopravdano zanemarena treća kategorija.

*
* *

Vanja Bajović
Assistant
University of Belgrade, Faculty of Law

CRIMINAL PROCEDURE OF THE PEOPLE’S REPUBLIC OF CHINA

The subject of this analysis includes the fundamental characteristics of criminal procedure of the People’s Republic of China. Having in mind the difficulties when it comes to finding papers on Chinese law written in other languages apart from Chinese, the analysis is primarily based upon the provisions of the Code of Criminal Procedure. After introductory remarks and historical retrospective, the first part of the paper is dedicated to the subjects of criminal procedure, whereas the second part comprises a brief description of the course of criminal procedure.

Key words: *China, criminal procedure, subjects of criminal procedure*

Velibor BAJAČIĆ,
Uprava kriminalističke policije
MUP-a Republike Srpske

Osvrt
UDK: 343.985 ; 343.123.12 ; 351.746.2
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

PRIKRIVENI ISTRAŽITELJ I NJEGOV DOPRINOS EFIKASNOSTI OTKRIVANJA I DOKAZIVANJA KRIVIČNOG DJELA I UČINIoca

U primjeni prikrivenog istražitelja postoje određene specifičnosti i objektivni problemi koji predstavljaju prepreku u njegovoj efikasnoj primjeni. U praksi su izraženi problemi organizacione i finansijske prirode, nedostatak tehničke opremljenosti, neobučenost kadrova i problem malih sredina u kojima bi bilo lako prepoznati prikrivenog istražitelja. Kada se govori o prikrivenom istražitelju potrebno je istaći da je upotreba ovog instituta opterećena složenošću i neizvesnošću, koja je determinisana njegovim specifičnostima i okolnostima u kojima se sprovodi. Ona predstavlja najsloženiju posebnu istražnu radnju, čija primjena iziskuje ispunjenje najviše uslova, neophodnih za ostvarenje svrhe njegovog određivanja (osiguranje dokaza, predmeta i tragova koji ukazuju na izvršenje krivičnog djela određenih lica, odnosno pripadnika kriminalne grupe i ispunjenje isto tako važnih uslova koji garantuju tajnost). Osim toga, primjena ove radnje traži zaštitu tjelesnog integriteta lica koje se pojavljuje u ulozi prikrivenog istražitelja. Specifičnosti i složenosti realizacije prikrivenog istražitelja, pored mnogobrojnih faza i aktivnosti i njihove povezanosti, posebno doprinosi i veliki broj tajnih djelatnosti, učesnika u realizaciji, i to kako neposrednih, tako i logističkih. Sve to jasno pokazuje koliko složenosti, neizvesnosti i problema donosi realizacija svakog kriminalističkog prikrivenog projekta, i zašto se on spontano i neorganizovano ne može odvijati na efikasan način. U radu ćemo se osvrnuti samo na neke specifičnosti i probleme koji se javljaju prilikom upotrebe posebne istražne mjere i radnje prikrivenog istražitelja.

Ključne riječi: posebne istražne radnje, prikriveni istražitelj, krivično djelo, svjedok, dokazi.

1. Uvodne napomene

Konkretan pristup u suprotstavljanju organizovanom, ali i drugim teškim oblicima kriminaliteta, je u implementaciji savremenih pravnih instituta (mjera prikrivenog istražitelja, posebnih istražnih radnji, specijalnih istražnih tehnika, prikrivene istrage) u sistem krivičnog i krivično procesnog zakonodavstva. U odnosu na tradicionalni pristup u istraživanja krivičnih djela, prikriveno istraživanje znatno odstupa od uobičajenih i tradicionalnih pravila, zbog čega se u pravnoj teoriji i praksi javljaju problemi u prihvatanju ovih instituta. Posljedica takvog stanja je da se od države do države drugačije pristupa njegovom uvođenju i pravnom regulisanju.

Kada govorimo o prikrivenom djelovanju, primarno mjesto pripada prikrivenom istražitelju, kriminalističkom službeniku koji pod legendom djeluje u kriminalnoj sredini na temelju uputstava suda, odnosno tužioca, i čija saznanja o relevantnim činjenicama iz te sredine kasnije u samom postupku dobijaju značajno mjesto u pronalaženju i lišenju slobode učinilaca krivičnih djela. Angažovanje prikrivenih istražitelja u borbi protiv organizovanog i svih oblika „teškog” kriminaliteta obilježje je operativno-kriminalističkog djelovanja velikog broja policijskih organizacija danas u svijetu.

U kriminalističkoj praksi postoji mnogo različitih mišljenja u pogledu pravnog regulisanja prikrivenog istražitelja ali i operativnog aspekata njenog provođenja u praksi. Na jednoj strani se insistira na što djelotvornijem suprotstavljanju najtežim oblicima kriminaliteta s obzirom na njegovu opasnost po savremeno društvo, a istovremeno se traži maksimalno poštovanje ljudskih prava i sloboda koje nužno primjenom ovih metoda bivaju narušene. Pored svega, značaj ovog metoda je i u činjenici da se svakim danom javljaju novi, sve sofisticiraniji oblici kriminalne aktivnosti.

U radu će se ukazati na specifičnosti i probleme, prikrivenog istražitelja kao učinioca krivičnog djela, vrijeme trajanja ove mjere, prikriveni istražitelj kao svjedok i specifičnosti dokaza pribavljenih od strane prikrivenog istražitelja. Pored navedenog postoje i druge specifičnosti i problemi koji zajedno zaslužuju pažnju iz više razloga. Jedan od razloga je i stanovište koja u svojim teorijskim razmatranjima zastupa profesor Bejatović navodeći da, posmatrano iz aspekta našeg procesnog zakonodavstva, nova operativno-kriminalistička mera za otkrivanje, dokazivanje i sprečavanje kriminaliteta, jeste i mera angažovanja prikrivenog istražitelja koju, posmatrano u odnosu na druge mere sa kojima je zajednički normirana, sadrže četiri specifičnosti: 1) *prva* specifičnost odnosi se na lice koje može biti angažovano u svojstvu prikrivenog islednika; 2) *druga* specifičnost ovog instituta ogleda se u procesnom karakteru radnji prikrivenog istražitelja; 3) *treća* se odnosi na maksimalan rok angažovanja, a 4) *četvrta* se odnosi na to, da li prikriveni istražitelj sme ili ne sme da vrši krivična dela uslovljena sredinom u koju je ugrađen (inicijacija, dokazi-

vanje lojalnosti).¹ U ovom radu pokušaću su ukazati i na specifičnosti i probleme koji prate primjenu prikrivenog istražitelja, kako u teoriji, tako i u praksi. Jedan od problema je i činjenica da se radi o posebnim istražnim radnjama koje same po sebi predstavljaju novinu, i samim tim prikriveni istražitelj kao novi istražni metod u okviru krivičnog postupka i novi vid operativnog rada na terenu. Gledajući uopšteno, u literaturi postoji vrlo malo konkretnih zaključaka i iskustvenih saznanja koji mogu biti temelj usvajanja jedinstvenog stava o prikrivenom istražitelju.

2. Specifičnosti i problemi u primjeni prikrivenog istražitelja

U primjeni prikrivenog istražitelja postoje određene specifičnosti i objektivni problemi koji predstavljaju prepreku u njegovoj efikasnoj primjeni. U praksi su izraženi problemi organizacione i finansijske prirode, nedostatak tehničke opremljenosti, neobučenos kadrova i problem malih sredina u kojima bi bilio lako prepoznati prikrivenog istražitelja². Kada se govori o prikrivenom istražitelju potrebno je istaći da je upotreba ovog instituta opterećena složenošću i neizvesnošću, koja je determinisana njegovim specifičnostima i okolnostima u kojima se sprovodi. Ona predstavlja najsloženiju posebnu istražnu radnju, čija primjena iziskuje ispunjenje najviše uslova, neophodnih za ostvarenje svrhe njegovog određivanja (osiguranje dokaza, predmeta i tragova koji ukazuju na izvršenje krivičnog djela određenih lica, odnosno pripadnika kriminalne grupe i ispunjenje isto tako važnih uslova koji garantuju tajnost).³ Osim toga, primjena ove radnje traži zaštitu tjelesnog integriteta lica koje se pojavljuje u ulozi prikrivenog istražitelja.

Zbog toga su danas u okviru metodike kriminalističkog rada razvijene mnogobrojne metode i tehnike planiranja, organizovanja i vođenja, koje se koriste za upravljanje prikrivenim istražiteljom.⁴ Kao najbolja metoda (koncept) za efikasno upravljanje prikrivenim istražiteljem, danas se u svetu koristi koncept na više nivoa, kao što su: filozofski, legislativni, strateški, taktički, logistički i menadžerski. Ovaj koncept je razvijen u ne tako dalekoj prošlosti prilikom realizacije „krupnih” kriminalističkih poduhvata i operacija unutar poduhvata.⁵

- 1 Bejatović, S., Krivičnoprocesna pitanja novih metoda otkrivanja i istrage krivičnih dela organizovanog kriminaliteta, Zbornik „Organizovani kriminalitet - stanje i mere zaštite“, Beograd, 27-28. oktobar 2005, str. 65-93.
- 2 Pena, U., Šikman, M., Saradnja policije i tužilaštva u suzbijanju kriminaliteta, Zbornik radova „Sprečavanje i suzbijanje svermenih oblika kriminaliteta – III”, Beograd, 2008.
- 3 Sačić, Željko, Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj - kriminalistička stanovišta, str. 861.
- 4 Davies, P.: “A Critical Look at Britain’s Spy Machinery”, Published in: Studies in Intelligence, Brunel University, UK, 2006. p. 143.
- 5 Champion, B., „Subreptitious aircraft in transnational covert operations”, International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Volume 11, Issue 4, Winter 1998, p. 69.

Filozofsko, legislativni, strategijski, taktički i menadžerski pristup upravljanja prikrivenim istražiteljem predstavlja naučno zasnovan i u praksi provjeren koncept kojim se, uz pomoć odgovarajućih metoda organizacije, planiranja, vođenja i kontrole racionalno usklađuju svi potrebni resursi i koordiniraju potrebne aktivnosti, da bi se određena kriminalistička operacija unutar poduhvata ili sam poduhvat realizovao na zakonit i efikasan način. Osnovni cilj upravljanja realizacijom primjene prikrivenog istražitelja, jeste da se obezbjeđe zahtjevani procesni, kriminalistički, tehnički i tehnološki propisi, i performanse, i kvalitet u kratkom vremenskom roku i sa što manje opasnosti – rizika realizacije. Ovakav pristup predstavlja univerzalno sredstvo, neophodno oruđe metodike savremene kriminalističke operacije ugradnje prikrivenog istražitelja u kriminalni milje ili kriminalnu organizaciju ili problemski projekat, za preventivno presjecanje kriminalne delatnosti.⁶

Metodika, na čijim osnovama se sprovodi kriminalistički rad, postaje sve značajnija kako za rad prikrivenih istražitelja koji je sve specijalizovaniji i složeniji, tako i za prikrivene kriminalističke operacije u cjelini. Brz tehnološki razvoj potencira potrebu korišćenja metodičkih tehnika i pristupa, odnosno upotrebu kriminalističke metodike kao naučne i praktične discipline koja se bavi izgradnjom tehnika i metoda upravljanja kriminalističkim policijskim operacijama i procesima kao i svim kriminalističkim podsistemima u policijskoj delatnosti, radi poboljšanja njihove efikasnosti. Ova najpre veština, a danas posebna naučna disciplina, usmerena je ka iznalaženju takvih mera i akcija kojima se poboljšava realizacija različitih prikrivenih kriminalističkih aktivnosti – ugradnja prikrivenog istražitelja regrutovanje izvora informacija, što u cjelini čini efikasnijim funkcionisanje i razvoj policijskog sistema.⁷

Specifičnosti i složenosti realizacije prikrivenog istražitelja, pored mnogobrojnih faza i aktivnosti i njihove povezanosti, posebno doprinosi i veliki broj tajnih djelatnosti, učesnika u realizaciji, i to kako neposrednih, tako i logističkih.⁸ Sve to jasno pokazuje koliko složenosti, neizvesnosti i problema donosi realizacija svakog kriminalističkog prikrivenog projekta, i zašto se on spontano i neorganizovano ne može odvijati na efikasan način.⁹ U radu ćemo se osvrnuti samo na neke specifičnosti i probleme koji se javljaju prilikom upotrebe posebne istražne mjere i radnje prikrivenog istražitelja.

6 Anderson, E. E., „The security dilemma and covert action: The Truman years“, Published in: „International Journal of Intelligence and Counterintelligence“, Vol. 11, Issue 4, Winter 1988, p. 142.

7 Jacques, Shore, „Intelligence Oversight and Review in Canada“, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 19., No. 3, Fall, 2006, p. 82.

8 Rudner, M., „Using Financial Intelligence Against the Funding of Terrorisam“, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 19, No. 1, Spring, 2006.

9 Moore, D., Kriyan, L., & Moore, E., „Evaluating Intelligence: A Competency Model“, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 18, No. 2, Summer, 2005, p. 91.

3. Prikriveni istražitelj kao učinila krivičnog djela

Po prirodi svoje djelatnosti prikriveni istražitelj kao član kriminalne grupe, ulaskom u kriminalnu organizaciju, izlaže se opasnosti da neposredno izvrši krivično djelo, ili da u svojstvu saučesnika učestvuje u izvršenju krivičnog djela. Ova oblast djelovanja prikrivenog istražitelja nije zakonski regulisana, ne propisuje se oblast, kada prikriveni istražitelj pod određenim okolnostima, izvrši krivično djelo ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela.¹⁰ Postoje različita tumačenja u vezi sa stepenom odgovornosti prikrivenog istražitelja u ovim slučajevima, koja se mogu svrstati u tri grupe: 1) s obzirom na to da odgovornost prikrivenog istražitelja za izvršeno krivično djelo nije propisana zakonikom prvo tumačenje zastupa tezu da prikriveni istražitelj *nije odgovoran* za krivično djelo koje izvrši u okviru kriminalne grupe. Njegovo angažovanje i infiltriranje u kriminalnu grupu podrazumeva vršenje krivičnih djela, jer na taj način verifikuje odanost vođi i članovima kriminalne grupe, ili će u protivnom biti otkriven i dovedena u opasnost njegova bezbjednost i sam ishod operacije. Logičkim tumačenjem izvodi se zaključak da ono što nije propisano nije ni kažnjivo, međutim ako zakonodavac izričito zabranjuje i kažnjava podstrekavanje, tim prije zabranjuje izvršenje krivičnog djela ili saizvršilaštvo, jer se odgovornost podstrekača ne zasniva samo na radnji podstrekanja već, pre svega, u učestvovanju u izvršenju krivičnog djela što znači da je odluka koju je stvorio podstrekač na neki način i realizovana. Ovdje je riječ samo o tumačenju jednog spornog pitanja koje zakonikom nije propisano, a tumačenjem se, po pravilu, ne mogu uvoditi osnovi za isključenje krivične odgovornosti.¹¹ Ovo takozvano ekstremno tumačenje, suprotstavljeno je nastojanju države da se bori protiv kriminaliteta, jer se u suštini odnosi na suzbijanje krivičnih djela njihovim istovremenim vršenjem. S druge strane, najgrublje se ugrožavaju ljudska prava, jer prikriveni istražitelj ne može da izvrši krivično djelo a da za to ne snosi krivičnu odgovornost; 2) prema drugom tumačenju krivična odgovornost prikrivenog istražitelja postoji ali se isključuje primenom instituta krajnje nužde, odnosno ovdje se zastupa stanovište djelimične odgovornosti. Prema mišljenju prof. Škulića, ukoliko prikriveni istražitelj izvrši krivično djelo koje nije u vezi sa njegovom djelat-

10 Ova veoma značajna oblast za djelatnost prikrivenog istražitelja, nije zakonikom propisana, jer se zakonodavac najverovatnije rukovodio činjenicom da je u takvim slučajevima krivična odgovornost prikrivenog istražitelja očigledna, mada je u Zakoniku o krivičnom postupku čija je primjena odložena do 31. decembra 2008, u članu 153. stavu 2. propisano: „Ako prikriveni istražitelj u toku izvršenja naredbe ili u neposrednoj vezi sa sadržajem te naredbe, učini krivično djelo prema članu kriminalne grupe ili u okviru kriminalne grupe, odnosno u vezi sa djelatnošću kriminalne grupe, primjenije se odredbe Krivičnog zakonika o nužnoj odbrani ili krajnjoj nuždi, kada su ispunjeni zakonski uslovi za primjenu tih „odredaba” (Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 507).

11 Lazin, Đ., Prikriveni islednik u krivičnom postupku, Pravni život, broj 9/2004, str. 498.

nošću, onda je njegova odgovornost određuje u skladu sa opštim pravilima o krivičnoj odgovornosti. Međutim, ukoliko krivično djelo izvrši u okviru djelatnosti koja je sadržana u naredbi suda, radnjom koja prouzrokuje krivičnopravno relevantnu posljedicu, u namjeri da od sebe ili drugog otkloni istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a da pri tom zlo koje je nanjeto nije veće od zla koje je prijetilo, ne čini krivično djelo, odnosno nije krivično odgovoran.¹²

Ako prikriveni istražitelj izazove opasnost iz nehata ili prekorači granice krajnje nužde, onda se smatra krivično odgovornim ali se može blaže kazniti, odnosno osloboditi od kazne ako je do prekoračenja došlo pod osobito olakšavajućim okolnostima, osim u slučajevima kada se osnovano postavlja pitanje dužnosti izlaganja opasnosti prikrivenog istražitelja, što se, po pravilu, smatra nespornim kada je u ulozi prikrivenog istražitelja, policijski službenik, mada po prirodi njegove djelatnosti i to pitanje može biti dovedeno u sumnju. Naime, prikriveni istražitelj svoju dužnost izlaganja opasnosti primarno ispoljava činjenicom što djeluje prikriveno u okviru kriminalne grupe, bez dodatne dužnosti mimo onoga što je njegov primarni zadatak, ukoliko bi ispunjenjem takve dužnosti proizveo teške posljedice koje bi za ishod imale ne samo otkrivanje njegove prave uloge i identiteta, već bi doveo u opasnost i svoj život. Ova dodatna opasnost koja proizlazi iz same prirode angažmana prikrivenog istražitelja, na neki način izlazi iz okvira njegove profesionalne dužnosti kao policijskog službenika. Tumačenje autora da se u spornim slučajevima primeni institut „krajnje nužde” smatramo alternativnim, ali generalno smatramo da je krivična odgovornost prikrivenog istražitelja za izvršeno krivično djelo nesporna, i da institut krajnje nužde nije primjenljiv usled nepostojanja istovremene neskrivljene opasnosti koju treba otkloniti koja, po pravilu, može biti apstraktna. Bez obzira na to što je po prirodi same djelatnosti prikrivenog istražitelja teško predvideti sve okolnosti koje mogu da nastanu u njegovoj realizaciji, generalno njegova aktivnost se detaljno planira, a o svakoj spornoj stvari prikriveni istražitelj je dužan da obavještava svog rukovodioca koji mu daje instrukcije, tako da se eventualne okolnosti kada on sam odlučuje svode na minimum, što praktično znači da je potpuno sporna *istovremena neskrivljena opasnost* na koju bi se prikriveni istražitelj eventualno u svojoj odbrani pozivao, u slučaju da izvrši krivično djelo; 3) treće tumačenje odgovornosti prikrivenog istražitelja polazi od stanovišta da ako je prikrivenom istražitelju eksplicitno zakonom zabranjeno i kažnjivo podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela, onda je zabranjeno i kažnjivo izvršenje krivičnog djela i smatra ga odgovornim za izvršeno krivično djelo.

4. Vrijeme trajanja primjene prikrivenog istražitelja

Posebne istražne radnje imaju ograničeno trajanje, osim prikrivenog istražitelja za koju nije predviđen vremenski rok trajanja, odnosno upotreba

12 Škulić, M., Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 510.

prikrivenog istražitelja u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske¹³ nije vremenski ograničena, dok su ostale posebne mjere i radnje ograničene na vremenski rok od najduže šest mjeseci. Ovo je s jedne strane i razumnjivo jer bi vremensko ograničenje bilo prepreka njenoj uspješnoj primjeni, odnosno prikriveni istražitelj kao jedna od najsloženijih posebnih istražnih radnji zahtijeva u nekim slučajevima i dugoročno angažovanje. S druge strane postavlja se opravdano pitanje efikasnosti primjene prikrivenog istražitelja samostalno bez primjene ostalih posebnih mjera i radnji, odnosno kolika je vrijednost primjene prikrivenog istražitelja koliko ga u njegovom radu ne prate ostale posebne istražne mjere i radnje? Odgovor na ovo pitanje treba tražiti u izmjenama i dopunama zakona koje bi se odnosile na to da u predmetima u kojima je došlo do angažovanja prikrivenog istražitelja ostale mjere i radnje traju dok traje primjena prikrivenog istražitelja. Na ovaj način obezbjedila bi se ne samo efikasnost u radu i prikupljanju dokaza od strane prikrivenog istražitelja, već bi se i obezbjedila i njegova zaštita. Naime, obaveza Sudije za prethodni postupak je da bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz čl. 226, obavjesti osobu protiv koje je radnja bila preduzeta, a ta osoba može od suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i način na koji je provedena mjera (čl. 228. st. 3) i pored činjenice da se prikriveni istražitelj i dalje primjenjuje, što može dovesti od ugrožavanja bezbjednosti istoga. Odmah po okončanju posebne istražne radnje, bez obzira na njen ishod, mora se obavjestiti lice protiv koga je radnja preduzeta.

O samom vremenskom trajanju angažovanja prikrivenog istražitelja postoje različita mišljenja od toga da je sasvim dovoljno da ona traje 12 mjeseci do mišljenja da je za ovu posebnu istražnu radnju potreban vremenski prostor u trajanju od 3 godine. U engleskom pravnom sistemu, ova specijalna mjera može trajati najduže šest mjeseci, dok italijansko zakonodavstvo uopšte ne ograničava trajanje djelatnosti prikrivenog istražitelja (državnom tužiocu je prepušteno da odredi trajanje mjere). Njemačko pravo predviđa trajanje ove mjere do tri mjeseca, uz mogućnost produženja trajanja, ali bez vremenskog ograničenja.¹⁴

Međutim, na osnovu navedenoga smatramo da bi vremensko ograničenje ove radnje još više otežalo njeno provođenje koja je ionako samo po sebi složeno. U prilog ovakvom mišljenju kao i činjenici da vremenska neodređenost u praksi dovodi do problema, ide i drugostepena presuda Suda BiH¹⁵ u slučaju Siniše Ramića i dr. (studija slučaja) gdje se u žalbi optuženog Dž. S. ističe i da je vremensko trajanje posebnih istražnih radnji u suprotnosti sa odredbama člana 118. ZKP

13 Vidjeti o tome u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske-Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Rpublike Srpske“, broj 100/09), čl. 236. st. 3, str. 30-31.

14 Tatjana, L., *Posebnosti krivičnog postupka za organizovani kriminal, terorizam i korupciju*, Novi Sad, 2008, str. 189.

15 Vidjeti detaljnije u drugostepenoj presudi suda BiH u slučaju Ramić Siniša i drugi broj: X-KŽ-07/329 od 10.07.2008.

BiH, po kojoj iste ne mogu trajati duže od šest mjeseci, potom da član 119. decidno propisuje da je sudija za prethodni postupak dužan da provjerava da li se postupilo po njegovim uputama, kao i da se, bez odlaganja, a nakon poduzimanja radnji iz člana 116, obavještava osoba protiv koje je radnja bila poduzeta, kako bi ista mogla zatražiti od suda ispitivanje zakonitosti provedenih radnji. Po navodima žalitelja, nije postu-pljeno po izričitim normama ZKP i tako je žalitelju uskraćeno zakonsko pravo poduzimanja radnji koje zakon propisuje. U odgovoru na žalbu Apelaciono vijeće navodi¹⁶ „Obzirom da zakonodavac nije decidno propisao i vremenski ograničio trajanje posebne istražne radnje-prikriveni istražitelj, proizvoljni zaključak odbrane optuženog Džakulića je da ista ne može trajati duže od šest mjeseci. Apelaciono vijeće smatra da postoji objektivni razlog zbog čega je zakonodavac izostavio precizirati vremenski okvir u kome se treba realizirati konkretna posebna istražna radnja. Naime, prikriveni istražitelj je aktivnost koja se koristi po pravilu u složenim predmetima i predmetima u kojima se očekuje primjena ove mjere za duži vremenski period. Stoga je i logično da zakon ne određuje vremenski okvir u kome se treba realizirati ova prikrivena mjera, budući da bi vremensko ograničenje trajanja ove mjere moglo biti ozbiljna prepreka u njenoj uspješnoj primjeni, a prekratak rok za preduzimanje ove istražne radnje svakako ne bi uticao na ostvarenje njene svrhe, posebno kada se ima u vidu da i sama infiltracija u organizirane kriminalne grupe nekada može trajati godinama. U tom smislu, proizvoljni zaključak odbrane optuženog Džakulića, da konkretna istražna radnja može trajati maksimalno šest mjeseci, je neargumentovan i nelogičan zaključak, te se žalbeni prigovor u tom pravcu, odbija u cijelosti kao neosnovan”.

Neophodno je takođe, da bi se onemogućila eventualna zloupotreba od samih „čuvara zakona”, da zakonodavac jasno propiše obavezu, ako već nije vremenski ograničena posebna istražna radnja prikrivenog istražitelja, da se u određenim vremenskim intervalima, obavještava Sudija za prethodni postupak o preduzetim radnjama i aktivnostima prikrivenog istražitelja kao bi se mogla cjeniti opravdanost i zakonitost njegove upotrebe. Sada je u zakonu propisano da „po prestanku radnji iz člana 226. ovoga zakona policijski organi moraju sve informacije i predmete prikupljene preduzetim radnjama, kao i izvještaj o tome predati tužiocu. Tužilac je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj o preduzetim radnjama. Na osnovu podnesenog izvještaja sudija za prethodni postupak provjerava da li je postupljeno po njegovoj naredbi”.

5. Prikriveni istražitelj kao svedok

Smatra se da je djelatnost prikrivenog istražitelja najefikasnija kada se tokom njegovog angažovanja obezbede posredni – materijalni dokazi. Delatnost

16 Vidjeti detaljnije u drugostepenoj presudi suda BiH u slučaju Ramić Siniša i drugi broj: X-KŽ-07/329 od 10.07.2008, str. 10.

prikrivenog istražitelja usmjerena je na otkrivanje dokaza o kriminalnoj djelatnosti članova organizovanih grupa. U pokrenutom krivičnom postupku, mogu se koristiti podaci, koji, sami po sebi, predstavljaju dokaz, ali i saznanja prikrivenog istražitelja, koja, kao svjedok, prezentuje sudu. U prvom slučaju, reč je o: pismenim ispravama prikupljenim djelatnošću prikrivenog istražitelja, sredstvima za izvršenje krivičnih djela, predmetima pribavljenim izvršenjem krivičnih djela pripadnika grupe, snimcima komunikacija pripadnika grupe, i slično. S druge strane, sve informacije, koje je prikriveni istražitelj pribavio, a koje se nisu materijalizovale kroz konkretne materijalne dokaze, mogu dobiti dokazni kredibilitet njegovim saslušanjem kao svjedoka.

U slučajevima kada iz opravdanih – objektivnih razloga, prikriveni istražitelj ne može da obezbedi materijalne dokaze sud će, po pravilu, odlučiti da ga sasluša u svojstvu svjedoka, na okolnosti saznanja koja je prikupio tokom angažovanja. Iako pravila kriminalistike nalažu da prikrivenog istražitelja ne bi trebalo izlagati davanju javnog iskaza u ulozi svjedoka, već bi on trebao da ostane anonimn (osim za uzak krug ljudi u policiji i sudu), kako tokom trajanja angažovanja, tako i nakon njenog završetka u praksi često dolazi do situacije da se prikriveni istražitelj pojavljuje kao svjedok pred sudom¹⁷. Saslušanje prikrivenog istražitelja kao svjedoka je fakultativnog karaktera, odnosno ono predstavlja samo određenu procesnu mogućnost. Svjedočenje prikrivenog istražitelja se odnosi na podatke koje je prikupio tokom svog tajnog angažovanja, tako da se tehničke snimke, isprave i predmeti koji su pribavljeni mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. U većini svjedočenja prikrivenog istražitelja, veliki dio čine informacije do kojih je isti došao indirektnim putem, odnosno putem tzv. svjedoka po čuvenju. Kada se govori o dokaznom kredibilitetu ovih iskaza prikrivenog istražitelja, oni se ocjenjuju prema slobodnom sudijskom uvjerenju i u praksi imaju daleko manji značaj od dokaza pribavljenih na neposredan način.

Dio iskaza prikrivenog istražitelja u svojstvu svjedoka u krivičnom postupku, se može odnositi na objašnjavanje načina na koji je došao do određenih dokaza, prije svega materijalnih (npr. predmeta – sredstava izvršenja krivičnog djela, originalnih dokumenata ili njihovih fotokopija i sl.), odnosno kojim metodama i na koji način obavljao tajno snimanje telefonskih i drugih razgovora, te kako je ušao u tuđi stan i druge prostorije, što je procesno moguće u smislu čl. 504. st. 5. ZKP.¹⁸ Dijelovi iskaza prikrivenog istražitelja koji se odnosi na objašnjavanje nekih

17 U optužnici Tužilaštva BiH broj KT-346/06 od 20.07.2006. protiv Ramić Siniše i dr. Tužilaštvo u prijedlogu dokaza koje treba izvesti traži da se kao svjedoci saslušaju prikriveni istražitelji br. 1. i br. 2. na okolnosti provođena posebnih istražnih radnji simuliranog otkupa na području republike Hrvatske čije će prisustvo na glavnoj raspravi osigurati Tužilaštvo BiH.

18 Škulić, M., Zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, *Bezbednost*, časopis Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd, 3/2005, str. 387.

„tehničkih” načina dolaska do informacija i dokaza se ne otkrivaju prilikom svjedočenja jer vrlo često nose epitet službene tajne. Otkrivanje ovih elemenata djelovanja prikrivenog istražitelja radi se samo u onim slučajevima ukoliko se sumnja u vjerodostojnost i istinitost iskaza i samog prikrivenog istražitelja.

Kada se radi o načinu saslušanja, prikriveni istražitelj se sasluša prema opštim pravilima saslušanja svjedoka. Međutim, veliki izuzetak samih pravila tiče se identiteta samog prikrivenog istražitelja. Saslušanje prikrivenog istražitelja se obavlja tako da se ne otkrije njegov identitet. Podaci o identitetu prikrivenog istražitelja predstavljaju službenu tajnu.

Prilikom saslušanja prikrivenog istražitelja mora se voditi računa o zaštiti njegovog identiteta, odnosno ovom svjedoku se mora osigurati zaštita u odnosu na druge svjedoke zbog specifičnosti njegovog položaja uslovljenog činjenicom da je on, a dijelom i njegovi srodnici izložen povećanom stepenu ugrožavanja. Takođe, ugrožavanjem identiteta prikrivenog istražitelja koji se sasluša u svojstvu svjedoka stvara se nemogućnost njegovog budućeg angažovanja.

6. Specifičnost dokaza pribavljenim od strane prikrivenog istražitelja

Specifičnost dokaza koje pribavlja prikriveni istražitelj je u tome što su u svom procesnom karakteru radnje koje on preuzima neformalne. Izuzetak postoji samo u slučaju kada se prikriveni istražitelj sasluša u svojstvu svjedoka, što bi trebalo da bude izuzetak, a ne pravilo. U takvoj situaciji saslušanje prikrivenog istražitelja obaviće se tako da se ne otkrije njegov identitet, odnosno da podaci o njegovom identitetu predstavljaju službenu tajnu.¹⁹

Neformalni karakter rezultata rada prikrivenog istražitelja sve dok on eventualno ne bude saslušan kao svjedok protivi se samoj ideji i ciljevima noveliranja krivičnog postupka kriminalističkim institutima kojima se obezbjeđuju čvrsti dokazi u krivičnom postupku. Problem dokazivanja, upravo jeste najveći problem tog postupka. Zapažanja prikrivenog istražitelja su dragocjena zbog njihove neposrednosti. Tehnička registracija činjenica je izuzetak zbog povećane opasnosti da mjera bude razotkrivena i život prikrivenog istražitelja ugrožen. Zato je definisanje načina dokazivanja u ZKP neophodno, i to uz uvažavanje položaja prikrivenog istražitelja.²⁰ Međutim, procesualisti se ne slažu sa takvim mišljenjem koje ide ka prijedlogu da

19 Bejatović, S., *Krivičnoprocesna pitanja novih metoda otkrivanja i istraga krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, Organizovani kriminalitet, Zbornik, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 85.*

20 Miletić, C., *Prikriveni islednik kao sredstvo normativnog reagovanja protiv organizovanog kriminala, Organizovani kriminalitet, Zbornik, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 270-271.*

davanje procesne vrijednosti prikrivenom istražitelju postane pravilo, već smatraju da je postojeći procesni karakter njegovih radnji sasvim opravdan.²¹

Prikriveni istražitelj svojom djelatnošću može obezbijediti neposredne dokaze, kao npr. razne predmete, dokumentaciju i dr. U vezi sa krivičnim djelom, a može da zapazi i uoči razne činjenice, odnosno do saznanja koja su relevantna za dokazivanje određenog krivičnog djela, ali ta njegova saznanja mogu da budu dokaz jedino ako se prikriveni istražitelj sasluša kao svjedok, ukoliko dođe do pokretanja krivičnog postupka. Zbog toga je bitno da se prikriveni istražitelj dobro pripremi, pravilno usmjeri tako da ne smije ni u jednom momentu da nijednom radnjom ne dovede u sumnju i ugrozi svoj položaj, čak i kada bi se radilo o radnji kojom bi se obezbijedio materijalni dokaz.

Dokazni značaj podataka koje prikuplja prikriveni istražitelj može se svrstati u dvije vrste podataka:

- Podaci koji sami po sebi mogu da predstavljaju dokaz u krivičnom postupku i

- Podaci koji sami po sebi ne predstavljaju dokaz u krivičnom postupku, već su dio saznanja do kojih je došao prikriveni istražitelj, i moći će da dobiju dokazni značaj ukoliko ih u toku svog iskaza u svojstvu svjedoka sudu prezentira sam prikriveni istražitelj.

U prvu grupu podataka u koji ulaze npr. pismene isprave koje je prikriveni istražitelj prikupio ili fotokopirao, sredstva izvršenja krivičnog djela, predmeti pribavljeni krivičnim djelom do kojih je došao prikriveni istražitelj i sl.

Drugu vrstu podataka predstavljaju informacije do kojih je prikriveni istražitelj došao tokom svog angažovanja u kriminalnoj organizaciji, koje nisu materijalnog karaktera već jednostavno predstavljaju lična iskustva i doživljaj prikrivenog istražitelja, odnosno koje je on lično zapazio ili čuo i koje mogu dobiti dokazni značaj jedino u slučaju ako ih prikriveni istražitelj iznese u formi iskaza na sudu.

Pored navedenog, postavlja se pitanje da li prikriveni istražitelj prilikom preduzimanja ostalih posebnih mjera i radnji treba da ima posebnu naredbu ili tu mogućnost ima u okviru naredbe za angažovanje prikrivenog istražitelja? Prikriveni istražitelj, ovlašćen je da, na osnovu naredbe istražnog sudije, upotrebi tehnička sredstva za snimanje razgovora, odnosno sredstva za fotografisanje ili zvučno i video snimanje. Prilikom tajne opservacije aktivnosti i komunikacija pripadnika kriminalne grupe, prikriveni istražitelj bi morao da postupa u skladu sa normativnim okvirom za vršenje ove mjere. U tom bi slučaju, dodatna aktivnost prikrivenog istražitelja posjedovala legalitet i legitimitet. Međutim, prema mišljenju, izraženom

21 Bejatović, S., *Krivičnoprocesna pitanja novih metoda otkrivanja i istraga krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, Organizovani kriminalitet, Zbornik, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 85.*

u pravnoj doktrini, za snimanje i fotografisanje, preduzeto u okviru osnovne djelatnosti, nije potrebno ispunjenje posebnih uslova. Dovoljno je da istražni sudija, po slobodnoj procjeni, odobri ovu dodatnu aktivnost državnog službenika, infiltriranog u redove kriminalne grupe.²² Na osnovu navedenog postavlja se pitanje zakonitosti dokaza, dobijenih iz tehničkih audio i video snimaka, sačinjenih od prikrivenog istražitelja, uz odsustvo naredbe istražnog sudije. Sudska praksa Hrvatske opredjelila se za stanovište, da je, u ovim situacijama, riječ o nezakonito pribavljenim dokazima.²³ Time je data prednost zaštiti prava na privatnost nad važnošću dobijenog dokaznog materijala. Osim toga, nezakonitim se smatraju i dokazi, dobijeni iz snimaka razgovora osumnjičenog sa prikrivenim istražiteljem.²⁴

Međutim, sporno pitanje je i, da li prikriveni istražitelj ima ovlaštenje da neovlašćeno uđe u tuđi stan ili druge prostorije, radi prikupljanja obavještenja o kriminalnoj aktivnosti držaoca stana. Zakon o krivičnom postupku R. Srpske ne sadrži izričitu odredbu o ovom ovlaštenju prikrivenog istražitelja. Stoga bi, u razjašnjenju legalnosti aktivnosti prikrivenog istražitelja, preduzetih prilikom neovlašćenog ulaska u stan pripadnika kriminalne grupe, trebalo koristiti analogiju sa ovlašćenjem policije za pretresanje stana, bez postojanja naredbe sudije za prethodni postupak. Legalitet bi mogao imati samo ulazak u tuđi stan, motivisan osnovama sumnje da se priprema izvršenje naročito teških krivičnih djela organizovanog kriminala. Prema praksi Vrhovnog suda SAD-a, ulazak prikrivenog istražitelja u stan pripadnika kriminalne grupe, korišćenjem prethodno učvršćenog povjerenja držaoca stana, uz zavaravanje osumnjičenog (držaoca stana) o pravom identitetu lica, kome dopušta boravak u stanu, ne predstavlja povredu četvrtog Amandmana. Međutim, otvaranje ladica, ili neovlašćeno čitanje dokumenata, koji se nalaze na stolu, podliježe zaštiti ovog Amandmana. Stoga je, za preduzimanje ovih radnji, potreban sudski nalog.²⁵ U njemačkom pravu, prikriveni istražitelj može ući u tuđi stan bez odobrenja suda ili državnog tužioca. Međutim, u roku od tri dana ulazak u stan mora biti naknadno odobren. U suprotnom, obustavlja se dalja primjena mere. Prikriveni istražitelj pritom, nema ovlaštenje za pretresanje stana. Isto tako, ulazak u stan pripadnika kriminalne grupe dopušten je na osnovu povjerenja, proisteklog iz smišljene legende prikrivenog istražitelja, s tim što ulazak u stan, na osnovu obmane o identitetu (predstavljanjem prikrivenog istražitelja kao majstora, poštara, i slično) nije dopušten.²⁶ Slična je situacija i u *mađarskom* pravu.

22 Lazin, Đ., Prikriveni islednik u krivičnom postupku, *Pravni život*, broj 9/2004, str. 497.

23 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske Kž- 172/2001.

24 Odluka Vrhovnog suda Rpublike Hrvatske Kž-222/01, od 11. 04. 2001.

25 Odluka Vrhovnog suda SAD Lewis v. Uited State, iz 1966. godine, navedeno prema: B. M. Zupapčić, *Ustavno kazneno procesno pravo*, Ljubljana, 1996., str. 195.

26 Tatjana, L., *Posebности krivičnog postupka za organizovani kriminal, terorizam i korupciju*, Novi Sad.

Prikriveni istražitelj nema pravo da prikuplja dokaze u privatnom stanu, kao ni da prikuplja fotografije ili snima razgovore lica u njemu. Za te aktivnosti potrebna mu je posebna dozvola suda.²⁷

7. Zaključna razmatranja i predlozi *de lege ferenda*

Na osnovu navedenog, a uvažavajući izuzetan značaj instituta prikrivenog istražitelja na otkrivanju krivičnih djela i njihovih učinilaca, u tekstu koji slijedi, navodimo preporuke ili predloge (*de lege ferenda*), koje smatramo važnim za efikasnu primenu ovog najznačajnijeg procesnog i kriminalističkog instituta i prevazilaženja problema koji su rezultat navedenih specifičnosti.

U rješavanju pitanja odgovornosti prikrivenog istražitelja za krivično djelo koje on počini tokom sprovođenja prikrivene djelatnosti, generalno posmatrano, ne postoje elementi na osnovu kojih bi se mogla isključiti odgovornost prikrivenog istražitelja ili drugih učesnika za izvršeno krivično djelo. Sam pokušaj da se odgovornost u ovim slučajevima eliminiše, upućivao bi na zaključak da se krivična djela otkrivaju vršenjem krivičnih djela. Uvažavajući sve okolnosti u kojima prikriveni istražitelj sprovodi djelatnosti, zastupamo stav da je njegova odgovornost za izvršeno krivično djelo nesporna, ali bi u sprovedenom krivičnom postupku, određene okolnosti koje su imale uticaja na izvršenje krivičnog djela, mogle da budu olakšavajuće, što bi uticalo na vrstu krivične sankcije, odnosno visinu izrečene kazne. U Zakonu o krivičnom postupku, neophodno je regulisati u slučaju da prikriveni istražitelj čini krivično djelo da se mogu primjeniti odredbe Krivičnog zakona o nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi, regulisati postupak njegovog određivanja, njegova prava i dužnosti (npr. mogućnost sklapanja ugovora). Takođe, jedno od rešenja jeste da se zakonom jasno odredi koje radnje, koje predstavljaju biće krivičnog dela, prikriveni istražitelj može da preduzima tokom svoje djelatnosti, kao što je to propisano u pojedinim uporednim pravnim sistemima. Npr. u Francuskoj tokom sprovođenja mjere, prikriveni istražitelj nije krivično odgovoran kada zbog ostvarivanja cilja, uz odobrenje državnog tužioca ili istražnog sudije: kupuje, posjeduje, prenosi i isporučuje opojnu drogu ili druge proizvode-predmete krivičnog djela. U ovom kontekstu, pravno je nedozvoljeno izvršenje krivičnog djela od strane prikrivenog istražitelja s ciljem uspješne infiltracije u zločinačku organizaciju, međutim ukoliko je prikriveni istražitelj počinio krivično djelo tokom same operacije, s ciljem da ne bude otkriven od članova kriminalne organizacije, isključena je protivpravnost takvog krivičnog djela. U Sjedinjenim Američkim Državama Odbor za praćenje tajnih istraga, po pravilu, će odobriti prikrivenim istražiteljima da učestvuju u zločinu ili prekršaju ako je to neophodno u interesu:

27 Bence Meszaros, Infiltration to Criminal otganiyation, Novi Sad Faculty of Law, Collected Paters, 2005, p. 246.

1. pribavljanja informacija i saznanja ili dokaza kojima se ostvaruju ciljevi krivičnog gonjenja učinioca najtežih zločina u sklopu mafijaških udruženja, 2. očuvanja vjerodostojnosti prikrivenog istražitelja i 3. otklanjanja smrtne opasnosti ili opasnosti teške tjelesne povrede prikrivenog istražitelja. Kada se tokom započete operacije ukaže potreba za izvršenjem krivičnog djela, prikriveni istražitelj mora o tome da obavjesti i dobije odobrenje lokalnog, za tu oblast nadležnog službenika FBA, a ako iz objektivnih razloga nije u mogućnosti da obavjesti, može da učestvuje u izvršenju krivičnog djela, ali se mora u roku od četrdeset osam časova obavjestiti savezna uprava FBA. Po ovom pitanju sudska praksa se najčešće poziva na krivično pravni institut krajnje nužde i opštih normi kojima su propisani razlozi isključenja protivpravnosti krivičnog djela.

U Velikoj Britaniji prikrivenim istražitelju se može odobriti učestvovanje u izvršenju krivičnog djela samo uz pretpostavku da on sam: 1. ne učestvuje aktivno u planiranju i izvršenju krivičnog djela, 2. treba odigrati podređenu, i koliko je to moguće pasivnu ulogu i 3. treba učestvovati u pripremi krivičnog djela kako bi se prikupili potrebni dokazi i omogućilo hapšenje učinilaca prije nego krivično djelo bude izvršeno.

Na ovaj način bi se rješio problem prikrivenog istražitelja kao učinioca ili potencijalog učinioca krivičnog djela.

Efikasno rješenje problema vremenskog trajanja angažovanja prikrivenog istražitelja vidimo u izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku u kojem se propisala mogućnost da naredbu za primenu mere prikrivenog istražitelja, treba da prati i naredba za primenu mere nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja lica i da iste traju dok traje angažovanje prikrivenog istražitelja. Na ovaj način obezbjedila bi se ne samo efikasnost u radu i prikupljanju dokaza od strane prikrivenog istražitelja, već bi se i obezbjedila i njegova zaštita. U cilju sprečavanja moguće zloupotrebe potrebno je da zakonodavac jasno propiše obavezu, ako već nije vremenski ograničena posebna istražna radnja prikrivenog istražitelja, da se u određenim vremenskim intervalima, obavještava Sudija za prethodni postupak o preduzetim radnjama i aktivnostima prikrivenog istražitelja kao bi se mogla cjeniti opravdanost i zakonitost njegove upotrebe.

Saslušanje prikrivenog istražitelja u svojstvu svjedoka je izuzetak, a ne pravilo i treba ga koristiti samo ako je to neophodno za krivični postupak. Dokazna vrijednost prikrivenog istražitelja je u neposrednim dokazima koje je prikupio primjenom drugih posebnih istražnih mjera i radnji i radnji dokazivanja (tajno snimanje, simulovani otkup i dr.). Međutim, zbog ograničenog vremenskog trajanja ostalih posebnih mjera i radnji u odnosu na prikrivenog istražitelja u praksi često dolazi do situacije u kojoj istekne vremenski rok za primjenu ostalih posebnih mjera i radnji, a nastavi se sa primjenom prikrivenog istražitelja. U ovakvim slučajevima

neophodno je da se prikriveni istražitelj sasluša u svojstvu svjedoka, jer je to jedini način da se dođe do dokaza u konkretnom slučaju. U cilju prevazilaženja ovog problema, ili u smanjenju potrebe da se prikriveni istražitelj pojavljuje u ulozi svjedoka potrebno je da zakonodavac predvidi mogućnost da u slučaju angažovanja prikrivenog istražitelja ostale posebne mjere i radnje za kojima se ukaže potreba traju onoliko koliko traje i angažovanje prikrivenog istražitelja.

Kada je u pitanju rješenje problema zakonitosti prikupljanja dokaza od strane prikrivenog istražitelja mišljenja smo da svaka druga radnja koju prikriveni istražitelj treba da preduzme (nadzor i snimanje, ulazanje u stan i druge prostorije) za koju je u redovnim okolnostima potrebna naredba suda, takvu radnju može da preduzme isključivo na osnovu posebne naredbe suda, a ne u okviru naredbe za angažovanje prikrivenog istražitelja.

8. Literatura

- Ashworth, A., *The Criminal process: An evaluative study*, Oxford, Charendon Press, 1994.
- Anderson, E. E., *The security dilemma and covert action: The Truman years*, Published in: „International Journal of Intelligence and Counterintelligence”, Vol. 11, Issue 4, Winter, 1988.
- Babić, M., Marković I., *Krivično pravo Opština dio*, Banja Luka, 2009.
- Bejatović, S., *Krivičnoprocesna pitanja novih metoda otkrivanja i istrage krivičnih dela organizovanog kriminaliteta*, Zbornik, Organizovani kriminalitet - stanje i mere zaštite, Beograd, 27-28. oktobar 2005.
- Bence Meszaros, *Infiltration to Criminal organization*, Novi Sad Faculty of Law, *Collected Papers*, 2005., p. 246.
- Bošković, M., *Organizovani kriminalitet i korupcija*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2004.
- Vanook, J., *Going undercover, Secrets and Sound Advice officer*, 1996.
- Gross, H., *Criminal Psychology: a manual for judges, and students*, Montclair, New Jersey, Patterson Smith, 1968.
- Davies, P., *A Critical Look at Britain's Spy Machinery*, Published in: *Studies in Intelligence*, Brunel University, UK, 2006.
- Đorđević, O., *Leksikon bezbednosti*, Partizanska knjiga, Beograd, 1986.
- Jacques Shore, „Intelligence Oversight and Review in Canada”, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 19, No. 3, Fall, 2006.
- Joubert, C., *National and International aspects of Undercover policing*, The Police journal, 1995.

- Lazarević, Lj., Komentar krivičnog zakona Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006.
- Lazin, Đ.,: Prikriveni islednik u krivičnom postupku, Pravni život broj 9/2004str. 497.
- Marinković, D., Specijalne istražne tehnike – pojam, osnovi primjene i rješenja u zakonodavstvu Crne Gore, Perjanik, Podgorica, br. 14-15, 2007.
- Matovski, N., Specijalni istražni merki vo suzbijanjeto na organiziraniot kriminalitet, komparativni pregled, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologija, god. 3, broj 1-2, 1996.
- Miletić, C., Prikriveni islednik kao sredstvo normativnog reagovanja protiv organizovanog kriminala, Organizovani kriminalitet, Zbornik, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 270-271.
- Moore, D., Kriyan, L., & Moore, E., Evaluating Intelligence: A Competency Model, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 18., No. 2., Summer, 2005.
- Pena, U., Šikman, M., Saradnja policije i tužilaštva u suzbijanju kriminaliteta, Zbornik radova „Sprečavanje i suzbijanje savremenih oblika kriminaliteta – III”, Beograd, 2008.
- Rap, B., Deep Cover, Police Intelligence Operations, Colorado 80306 USA, 1989, r. 159
- Simonović, B., Kriminalistika, Pravni fakultet u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2004.
- Rudner, M., Using Financial Intelligence Against the Funding of Terrorism, Published in: 'International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 19., No. 1., Spring, 2006.
- Sačić, Željko, Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj.
- Halilović, K., Prikriveni istražitelj pravno-kriminalistički pristup, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2005.
- Tatjana L., Posebnosti krivičnog postupka za organizovani kriminal, terorizam i korupciju, Novi Sad.
- Škulić, M., Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- Škulić, M., Zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, Bezbednost, časopis Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd, 3/ 2005, str. 387.

9. Zakoni i drugi akti

- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske-Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Rpublike Srpske“, broj 100/09).

- Drugostepena presuda Suda BiH u slučaju Ramić Siniša i drugi broj: X-KŽ-07/329 od 10.07.2008.
- Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske Kž-172/2001.
- Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske Kž-222/01, od 11. 04. 2001.
- UNITED NATIONS Office on Drugs and crime, EWG Special Investigative Techniques UNODC Vienna, 22-24. avgust 2005., Završne preporuke o kontrolisanim isporukama i prikrivenim operacijama.
- Priručnik za kreiranje politike prikrivenih operacija koji je donijela kancelarija za droge i kriminal pri Ujedinjenim nacijama (V, 4-5971989).

*

*

*

Velibor Bajačić

Criminal Investigation Police Directorate of the Republic of Srpska

***THE UNDERCOVER INVESTIGATOR AND ITS CONTRIBUTION TO
EFFICIENCY OF DETECTING AND EVIDENCE ABOUT THE
CRIMINAL AND THE OFFENDER***

In the use of undercover investigators, there are certain specifics and real problems that depend the effective implementation of its effective implementation. In practice, there are expressed problems such as organizational and financial nature, lack of technical equipment, lack of training of personnel and the problem of small towns where they would be easily identified by the undercover investigator. When we are talking about the undercover investigator it need to be noted that the use of this institution is burdened complexity and uncertainty, which is determined by its specific characteristics and circumstances where it is implemented. It is the most complex special investigations, the application which requires the fulfillment of the conditions most necessary for the realization of the purpose of its determination (the preservation of evidence, files and traces that indicate the commission of the crime of certain persons or members of criminal gangs and also fulfill the important conditions that guarantee confidentiality). Moreover, the implementation of this action seeks to protect the physical integrity of the person who appears as undercover investigator. Specificity and complexity of the implementation of the

undercover investigators, in addition to the many phases and activities and their connections, in particular the contributions and a large number of secret activities, participants in the implementation, both direct as well as logistics. All this clearly shows how complexity, uncertainty and the realization of every problem brings an undercover detective of the project, and why he was spontaneous and disorganized not take place in an efficient manner. In this paper we take a look at some specific features and problems that arise from the use of special investigative measures and actions of the undercover investigators.

Key words: *special investigation, undercover investigators, crime, witness, evidence.*

Strahinja DAVIDOV,

Osvrt

UDK: 343.131.8

Primljeno: 18. novembra 2011. god.

NAČELO ISTINE U KRIVIČNOM POSTUPKU – IZMEĐU NEGIRANJA I POTREBE

Angloameričke procesne ideje, primećuje autor, natopile su tlo kontinentalnoevropskog pravnog područja i uslovile eroziju tradicionalnih procesnih vrednosti, pre svega načela istine i iz njega izvedenog pravila o odgovornosti suda za utvrđeno činjenično stanje. Ne sporeći da su odstupanja od nekad vrhovnog načela nužna i da su teškoće verne reprodukcije prošlosti znatne, autor zauzima kritički stav prema tekućem procesu degradiranja težnji da se kriminalni događaj pravilno (istinito) rekonstruiše u postupku. U takvom raspoloženju se dalje zaključuje da aktivan položaj suda u istraživanju istine o činjenicama iziskuju kako osobena priroda krivičnog spora, tako i breme odgovornosti za pravilnost donete odluke. Takođe se nagoveštava da agilnost suda u izvođenju dokaza donosi i određene epistemološke prednosti.

U nastavku rada se ukazuje na potencijalne rizike nekritičkog preuzimanja tuđih procesnih rešenja i ističu slabe strane bipolarne procesne organizacije koja podrazumeva apsolutnu dominaciju stranaka u izvođenju dokaza. U kontekstu toga, autor ističe skepsu da se evidentni problemi mešovitog krivičnog postupka mogu rešiti transplatacijom anglo-američkih formi postupanja i iznosi uverenje da građenje boljeg postupka treba početi na postojećim temeljima. Stara Evropa nema razloga da se stidi svoje blagonaklonosti prema istini.

Ključne reči: krivični postupak, načelo istine, činjenično stanje, dokazi.

I

Impresivan tehnološki napredak moderne civilizacije sa sobom je doneonove i brojne izazove u borbi protiv kriminaliteta. Uzroci sve izraženije nefunkcionalnosti krivičnog pravosuđa traženi su, između ostalog, i u organizaciji krivičnog postupka, pri čemu su u prvi plan izbili zahtevi efikasnosti i ekonomičnosti. Sudeći po sprovedenim pravosudnim reformama, u kontinentalnoevropskim zemljama je put ka funkcionalnom krivičnom procesu prepoznat u transplataciji rešenja iz angloameričke procesne tradicije uz istovremeno odricanje od nasleđa inkvizitorskog postupka. Povodjenje za angloameričkim pravnim uzorima danas je toliko u modi da je održavanje drugačijih ubeđenja pravi Herkulesov podvig. Iako se u procesnoj literaturi ova tendencija konformistički označava kao „konvergencija dva velika pravna sistema“, istorijska je stvarnost da se radi o jednom izrazito jednosmernom procesu.¹ U romantičarskoj zanesenosti angloameričkim uzorima kontinentalnoevropski „konvertiti“ su izrađen šiljak svoje kritike usmerili na tradicionalna obeležja mešovitog postupka, pre svega na organizaciju prethodnog stadijuma, a potom i na načelo istraživanja istine i njegovu najbitniju manifestaciju oličenu u odgovornosti suda za utvrđeno činjenično stanje.² Najradikalniji zaokret u navedenom smislu učinila je Italija, unoseći u toj meri u svoj krivičnopravni sistem angloamerička procesna pravila da se ukorenilo shvatanje da je ova zemlja napustila kontinentalno procesno nasleđe i začela svojevrstnu varijantu akuzatorskog postupka.³ Zametak onoga što je u Italiji stiglo do cvetanja kod nas je Nacrt Zakonika o krivičnom postupku od septembra meseca prošle godine, koji predstavlja ozbiljan indikator mogućeg pravca reforme pozitivnog krivičnog postupka.

I dok se nužnosti transformisanja prethodnog krivičnog postupka manje-više nema šta prigovoriti, za oponiranje degradiranju istine u krivičnom postupku ima mnogo više plauzabilnih argumenata. Zato su redovi koji slede inspirisani pretenzijom da se navedena tendencija preuzimanja anglosaksonskih oblika postupanja kritički osmotri sa tačke utvrđivanja činjenica, tj. da se osvetli kako se nova procesna rešenja reflektuju na funkciju dokazivanja, odnosno na proces formiranja činjeničnog stanja.

II.

Činjenično stanje predstavlja osnovicu sudske odluke. Zato je razjašnjavanje činjenične strane krivične stvari koja je predmet suđenja prva i osnovna obaveza

-
- 1 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.1/2006, str. 3- 15
 - 2 Goran Ilić, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2010, str. 34-54.
 - 3 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.1/2006, str. 3-15.

svakog konkretnog procesa. Ali formiranje činjenične situacije je istovremeno i težak i složen zadatak čijem je uspešnom ostvarenju podređen najveći deo procesnih aktivnosti. Uzroci takve kompleksnosti su brojni i raznovrsni. Činjenice koje se u postupku utvrđuju predstavljaju događaje iz prošlosti koji se pred sudom rekonstruišu ne na svaki mogući način, nego u skladu sa važećim formama krivične procedure⁴ čiji različiti oblici predstavljaju rezultantu delovanja dve oprečne tendencije: težnje za efikasnom zaštitom društva od kriminaliteta i potrebe očuvanja ljudskih prava lica optuženih za krivično delo. Mnoge teškoće tog posla proističu iz same zabranjenosti kriminalnog ponašanja jer se protivpravna aktivnost uglavnom preduzima na način i u okolnostima koje ne obezbeđuju sigurne izvore spoznaje.⁵

Utvrđiti dakle neku činjenicu znači reprodukovati je u postupku onako kako je u stvarnosti izgledala, znači istinito.⁶ Izricanjem sankcija na osnovu netačno utvrđenog činjeničnog stanja kompromituje se pravo države na javno kažnjavanje i potkopavaju sami temelji moderne civilizacije. Dakle, obzirom na vrednosti koje se krivičnopravnim zakonodavstvom štite, kao i individualne vrednosti pojedinca o kojima se u krivičnom postupku odlučuje, na ovom mestu, više nego u drugim postupcima, do izražaja dolazi interes da se odlučne činjenice pravilno utvrde.⁷ Takav kvalitet utvrđenih činjenica osnovni je preduslov za pravilnu primenu materijalnog prava. Upravo iz težnje (i potrebe) da se između pojave u stvarnosti i činjenica utvrđenih u postupku uspostavi korenspondentnost izvire opravdanje i značaj načela traženja istine.

Ovde je mesto za kratak eskurs posvećen načelu istraživanja istine. Favorizovanje ovog načela se po pravilu imputira evropskokontinentalnoj pravnoj tradiciji u kojoj je ono dugo označavano kao vrhovni princip pred kojim se imaju ukloniti sva druga načela. Međutim, ispostavilo se da sudski krivični postupak nije forma u kojoj se bez ograničenja može operacionalizovati Šilerovo književno geslo da „na svakom putu, u svakom obliku traži uvek isto: istinu.“ Jer ma koliko bilo važno, ovo procesno načelo ipak ne važi apsolutno. Prepreke njegovoj punoj realizaciji su brojne i ako se izuzmu himere nekadašnjih sovjetskih autora, u procesnoj teoriji je odavno jasno da već sama organizacija krivičnog postupka onemogućava pronalaženje apsolutne, matematičke istine. Drugi interesi postupka (pravna sigurnost, zaštita prava okrivljenog i dr.) zahtevaju ustupke koji se ne daju ignorisati. Ako se tome pridodaju razlozi subjektivne prirode koji se očitavaju u nesavršenosti čovekovih izvora i metoda saznanja (predubeđenja, podložnost pritisku javnog mnjenja, popustljivost prema raznim utiscima sa strane i sl.) postaje jasno da je put

4 Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 380.

5 O tome vidi M.Grubač, Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 276.

6 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 18.

7 Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Naučna knjiga, Beograd, 1964, str 288.

do pune istine zakrčeniji nego što to u početnom entuzijazmu može izgledati. Dakle, čak i kad bi načelo traženja istine podigli na pijadestal pred kojim bi se sve druge vrednosti poklonile, procesna stvarnost bi nas pozvala na skromnost, opreznost i kritičnost u pogledu istine koja se u krivičnom postupku utvrđuje.

Disolucija načela istine u sudskom postupku samo je refleksija šireg skepticizma zasnovanog na „alarmantnoj činjenici da se isti svet može različitim posmatračima pojavljivati na različite načine.“⁸ To podrazumeva da su čovekovi iskazi o svetu *relativni*, zavisno od mesta koje zauzima u geografiji i istoriji: ono što je istina sa jedne strane Pirineja – duhovito primećuje Paskal – sa druge je greška. Na ovim su temeljima stvorena shvatanja o *socijalnoj konstrukciji realnosti* čije najradikalnije varijante poriču mogućnost postojanja bilo kakvog objektivnog sveta, nezavisnog od relativnog ljudskog znanja.⁹ Svet nam dolazi natopljen kvalitetima čula kroz koja je prošao i prošlost nam dolazi kroz pamćenje koje je podmuklo obojeno požudama.¹⁰ Hobzova sentenca *non veritas sed auctoritas facit legem* utrla je put radikalnom pravnom pozitivizmu¹¹ koji potrebu *pravne sigurnosti* pretpostavlja *pravdom*: „Umesto akta istine koji je nemoguć, stupa nužno akt autoriteta.“¹² Ova spoznaja svela je istinu na rezultat postupka koji je sproveden po pravilima fer ponašanja.¹³ Shodno tome, suština procesa je u donošenju prihvatljive odluke dobijene striktnim pridržavanjem određenih pravila, čemu nijedna strana ne može prigovoriti. Na temelju takvih shvatanja *načelo traženja istine* je na mestu stožernog procesnog principa zamenjeno *načelom pravičnog postupka*, glomaznom pojmovnom konstrukcijom preuzetom iz angloameričkog procesnog prava u čijoj su suštini princip raspravnosti i pravo na „jednakost oružja“.¹⁴ Trijumfom ovog kompleksnog načela stvoreni su uslovi za ekspanziju akuzatorskih elemenata angloameričkog postupka u pravo kontinentalne Evrope.¹⁵ Krajnju konsekvencu omaložavanja nastojanja da se u krivičnom postupku utvrdi istina predstavlja lišavanje suda fundamentalne funkcije utvrđivanja činjeničnog stanja i poveravanje tog zadatka strankama (kako je to u izvornom akuzatorskom postupku) .

U opštem koloritu kritike *načela istine* izdvajaju se nijanse karakteristične za bivše totalitarne režime. Ovde se ovo načelo proglašava nepoželjnim jer se u

8 Karl Manhajm, *Ideologija i utopija*, Nolit, Beograd, 1978, str. 6.

9 Tako U. Maturana, F., Varela, von Glasersfeld i dr.

10 George Santayana, *Scepticism and Animal Faith*, New York, 1923, pp V i VI.

11 Otfriid Hefe, *Pravda: Filozofski uvod*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2008, str. 35.

12 Gustav Radbruch, *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*, str. 82, citirano prema: Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

13 Niklas Luhman, *Legitimacija kroz proceduru*, Naprijed, Zagreb, 1992, str. 108.

14 Vidi o tome: Vojislav Đurđić, *Načelo pravičnog postupka*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/2006, str. 60-77.

15 Važna uloga u tom procesu dopala je Evropskom sudu za ljudska prava koji, u kontekstu gornjih tonova, predstavlja svojevrnog „trojanskog konja“ u širenju angloameričkog uticaja.

njemu prepoznaje zakonsko opravdanje za potencijalno demonstriranje sirove državne moći.¹⁶ Međutim, vrednost jednog principa ne treba procenjivati isključivo kroz degerativne promene prouzrokovane njegovom vulgarnom političkom instrumentalizacijom pa se ovakvoj kritici može uputiti ista primedba koju je stari Sokrat dao svom učeniku Kritonu: „Budi pametan i ne vodi brige da li su učitelji filozofije dobri ili loši, nego misli na samu filozofiju. Nastoj da je ispituješ razložno i savesno, pa ako bi bila zla, teži da ljude odvojiš od nje, a ako bi bila onakva kakvu je ja vidim, idi za njom i hrabra srca služi joj.“

Evidentno je dakle da se ideal traženja istine ne sme snabdevati krilima, nego ga pre treba tegovima procesne stvarnosti sprečavati u letenju i skakanju. Ali realnost koja brani da se o istini u krivičnom postupku govori apodiktično i sa bekonovskim žarom još ne ovlašćuje na defetizam i malodušno odustajanje od stremljenja da se činjenice u postupku rekonstruišu onako kako su se u životu dogodile. Čak i oni koji su gotovi da u bezmalo sve posumnjaju jednu stvar uzimaju za sigurnu: trenutno iskustvo – ova boja, ovaj oblik, ovaj ukus, ovaj miris, to je „realan“ svet i na opažanju toga sveta zasniva se „otkrivanje suštine.“¹⁷ Osećanje i ideja pravde podstiču pobudu da se stvarnost verno spozna zbog čega je u osnovi svakog postupka, prošlog i budućeg, težnja za saznanjem šta se stvarno dogodilo. Na koncu, negacija istine u krivičnom postupku ozbiljno dovodi u pitanje legitimitet samog državnog prava na kažnjavanje.¹⁸

Samo, ovom je problemu neophodno prići s druge strane: istraživanja najdubljih tajni istine treba ostaviti filozofskoj spekulaciji i literarnom nadahnuću književnika, a razmatranja o nužnosti i značaju načela istine svući sa zavodljivih visina metafizike u racionalnije i skromnije granice sudskog postupka. To znači da bi ovom problemu procesnog prava trebalo pristupati pretežno sa aspekta učenja o činjenicama. A tu se u prvom redu „nameće potreba izučavanja pitanja šta je to činjenično stanje, kad je ono pravilno utvrđeno, a kad je pogrešno, kad je potpuno utvrđeno, a kad nepotpuno, te konsekvence pogrešno odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja itd.“¹⁹ Dokle god je osnovna svrha krivičnog postupka odbrana društva od kriminaliteta njegov osnovni pokretački cilj biće nastojanje da se razluče krivi od nevinih²⁰, sledom čega je zakonodavac dužan da već prilikom normiranja postupka odbaci odredbe, odnosno forme postupanja koje bi taj cilj mogle ugroziti. Nema sumnje da zahtev da same odredbe o postupku ostave potpuno slobodan put

16 Tako Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 79.

17 George Santayana, *Scepticism and Animal Faith*, New York, 1923, pp V i VI.

18 Vojislav Đurđić, *Načelo pravičnog postupka*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/2006, str. 60-77.

19 Mladen Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, *Informator*, Zagreb, 1980, str. 20.

20 Mirjan Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku, opis novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001, str. 7.

saznavanju istine nailazi na nepremostive prepreke i da se drugim, takođe neupitnim interesima i vrednostima moraju učiniti koncesije. Prva stvar na koju se traženje istine spotiče jesu ograničenja proistekla iz dispozicije stranaka koju je kontinentalnoevropska tradicija prepoznavala u pravilu o vezanosti suda činjeničnim okvirom optužnice. Danas, afirmisanjem „savitljive“ pravde koju protežiraju raznoliki oblici stranačkih nagodbi, ovo je ograničenje suštinske prirode. Neke od značajnih smetnji očitavaju se i u tzv. dokaznim zabranama, kao i institutima *in dubio pro reo* i *reformatio in peius*. No, to povlađivanje drugim vrednostima ima svoju granicu : odstupanja (od načela istine) su opravdana samo ukoliko su nužna. Stoga saznanje da moderni krivični postupak (nezavisno od toga kojem tipu pripada) sadrži znatan broj smetnji i ograničenja traženju istine treba primiti s filozofskom mirnoćom i revnosno se predati delikatnom zadatku brižljivog istraživanja koje forme, odnosno ograničenja su nužna, odnosno opravdana i u kojoj meri. Trend uvođenja angloameričkih procesnih ideja u proces utvrđivanja činjenica trebalo bi sagledavati isključivo sa tih pozicija.

Zahvaljujući svom inkvizitorskom nasleđu mešoviti tip krivičnog postupka više je pogodio reglementaciji načela istine od njegovog angloameričkog pandama. Najbitnije manifestacije ovog načela u kontinentalnoevropskoj tradiciji predstavljala su pravila o slobodnoj oceni dokaza i sudskoj odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje i upravo su ovi njegovi pojavni oblici posmatrani kao osnovna sredstva i garancije za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.²¹ U kontekstu gornjih tonova kao početno se pitanje nameće dilema da li je lišavanje suda fundamentalne funkcije utvrđivanja činjeničnog stanja opravdano ili pak predstavlja nerazboritu smetnju traženju istine?

III

Najznačajniji efekat angloameričkog uticaja u oblasti utvrđivanja činjenica ogleda se u premeštanju odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje sa suda na stranke. Pre razmatranja kako se ovo dislociranje procesnih funkcija reflektuje na potrebu da se pojave iz stvarnosti verno rekonstruišu u krivičnom postupku (a samim tim i na ispravnost odluka) korisno je učiniti dve načelne napomene. Prva se odnosi na neizostavne nuspojave recepcije stranog prava. Druga polazi od shvatanja da se opservaciji novih rešenja ne može pristupiti bez poznavanja kulturne klime iz koje potiču i istorijskih prilika koje su ih iznedrile. Tek sa upoznavanjem geneze njihovog nastanka može se sagledavati aktuelna teorijska opravdanost i predviđati eventualni praktični uspesi.

Sama dopadljivost procesnih rešenja u stranim pravnim propisima nije jemstvo njihove efikasnosti u domaćem pravnom sistemu, pogotovo ako je povoljan

21 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 45.

utisak stečen jedino sa normativnopravnog aspekta.²² Premeštena u druge društveno-ekonomske uslove, drukčije od onih u kojima su tako dobro uspevala, ona gube lepotu i draž i pokazuju se tek u smežuranoj apstraktnosti. Zato je njihovo prosto preuzimanje, bez brižljivog ispitivanja kompatibilnosti sa baštinjenim vrednostima, uglavnom osuđeno na neuspeh. Ometeni sokolovskom kapom nekritičnosti zakonopisci često ne primećuju da se nove ideje i tradicionalni pravni principi slažu kao dinamit i vatra, zbog čega presađena rešenja u novim uslovima mutiraju proizvodeći sasvim neočekivane implikacije. Prema tome, uspeh pravosudne reforme podstaknute stranim uzorima vrlo malo zavisi od privlačnosti pravnih pravila,²³ a mnogo više od drugih činilaca. O tim drugim faktorima, koji se po pravilu odnose na razlike u pravnoj kulturi, raspoloživim finansijskim sredstvima, kadrovskom potencijalu, ali i širem kulturnom ambijentu, biće više reči donije.

Odredene korisne pouke mogu se steći i sagledavanjem istorijskog razvoja dominantnih procesnih oblika. Savremeno anglo-američko procesno pravo izgrađeno je na koncepciji krivičnog postupka kao instrumenta za rešavanje sporova. U izvornoj verziji ovog modela tužba je bila ustrojena na načelu dispozicije, po kojem iniciranje i održavanje postupka zavisi od ličnih interesa oštećenog ili drugog „privatnog“ lica. Sam proces je organizovan kao spor dve ravnopravne strane, odlučne da se pred sudom izbore za pobjedu svoje verzije događaja o kojem se raspravlja. Saglasno tome, nosioci suprotstavljenih hipoteza ujedno su i nosioci dokazne inicijative dok je sudija tek pasivni nadzornik tog procesnog dvoboja, nepristrasan kao priroda kod Turgenjeva. Slika ovog postupka nepotpuna je bez porote, tela sačinjenog od presuđivača-laika koji „proglašavaju pobjednika“. Izmeštanje odgovornosti za ispravnost odluke sa sudije na porotu i u modernom akuzatorskom postupku omogućuje neutralnost sudije u utvrđivanju činjenica i dominaciju stranaka u izvođenju dokaza. Epistemološku osnovu postupka organizovanog na principu pune kontradiktornosti čini pretpostavka da je istina logičan ishod dijalektičke igre dva ravnopravna oponenta. Opisani oblik postupanja, delimično modifikovan evolucijom društvenih procesa, baštini i danas angloamerička pravna tradicija.

Nasuprot iznetom, u kontinentalnoj se Evropi procesno pravo razvijalo na oštroj dinstinkciji između krivičnog i građanskog postupka. Shvatanje da se izvršenjem krivičnog dela vredi javni interes omogućilo je razvoj procesnih oblika u kojima dominiraju javnopravni elementi. Staranje o širem društvenom interesu pre svega je nalagalo da se za krivične stvari predvidi postupanje koje će teći po službenoj dužnosti, nezavisno od varljive volje oštećenog. Na tim idejama stvoren je istražni postupak čiju osnovnu odliku predstavlja stavljanje svih glavnih proces-

22 Momčilo Grubač, Postoje li uslovi za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, Branič, br.1-2/2007, str. 21-51.

23 Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str. 3-15.

nih funkcija u nadležnost istog organa – suda. U tajnom i pismenom postupku sud je po službenoj dužnosti istraživao sve okolnosti koje se odnose na predmet postupanja. Zbog slabosti proisteklih iz njegove egocentrične strukture ovaj je postupak postao sinonim za obespravljeni položaj okrivljenog. Kad je svetlo slobode upaljeno bakljom Velike Revolucije obasjalo njegove opskurne puteve, inkvizitorski postupak, neprikladan duhu novog vremena, morao je biti napušten. Unatoč negativnim atributima koji se vezuju za ovu vrstu postupanja, neko od ugaonog kamenja za novu procesnu građevinu uzet je sa razvalina inkvizitorskog postupka. Takav je značaj i u novom postupku dat *načelu oficijelnosti krivičnog gonjenja i načelu traženja materijalne istine*. Iz aspiracije da se u krivičnom postupku utvrdi istina proistekla je *inkvizitorna maksima* koja podrazumeva ovlašćenje suda da nezavisno od predloga stranaka prikuplja dokaze i utvrđuje činjenice koje smatra potrebnim za donošenje odluke. Dakle, novi postupak stvoren je kombinovanjem elemenata iz dve starije forme krivičnog postupka: vrednost dokaza u inkvizitorskim elementima prožetaj istrazi proveravana je na usmenoj, kontradiktornoj i javnoj glavnoj raspravi.

Navedene tekovine inkvizitorskog postupka odgovarale su poimanju da je osnovna funkcija krivičnog postupka zaštita društva od kriminaliteta, ali i naprednim krivičnopravnim idejama o potrebi ispitivanja ličnosti okrivljenog i individualizaciji krivične sankcije. Ostvarivanju suptilnijih ciljeva krivičnog postupka, koji su premašivali cilj rešavanja spora, nisu odgovarale primitivne forme akuzatorskog postupka pa je davanje sudiji pune inicijative pri utvrđivanju činjeničnog stanja u kontinentalnoj procesnoj teoriji jednodušno ocenjivano kao ogroman napredak u odnosu na stanje u čistom optužnom postupku. Prateći istorijski razvoj oblika postupanja u krivičnim stvarima, kao i evoluciju društvenih odnosa uopšte, umesno je postaviti pitanje šta se to u društvenoj stvarnosti promenilo pa se rešenja, gotovo dva veka slavljena kao napredna, zamenjuju formama koje su gotovo isto toliko vremena označavane kao prevaziđene?²⁴

Zastupnici teze da breme odgovornosti za pravilnost utvrđenih činjenica mora biti na sudu uglavnom udaraju u iste žice: da to nameće važnost predmeta krivičnog spora – i ja im se u tim tonovima pridružujem. Ta važnost proističe iz izraženog javnog interesa da se društvo zaštiti od kriminaliteta, sa jedne i delikatnosti koju podrazumeva odlučivanje o najsvetijim individualnim interesima, sa druge strane. Upravo te osobenosti krivičnopravnog spora opravdavaju jačanje

24 Koliko su vodilački duhovi istorije nepredvidivi pregnantno oertava sledeći citat: „Obrnuto, dešava se ponekad da se, usled neobaveštenosti i nepoznavanja pravog stanja stvari, čine pokušaji usmereni na reaffirmaciju procesnih principa koji su izgubili svoj prvobitni značaj ili su postali potpuno prevaziđeni (npr. zahtevi, koji se s vremena na vreme i kod nas čuju, da se uvede klasična porota i načelo pune kontradiktornosti optužnog postupka tako da umesto sudske odgovornosti za utvrđivanje činjeničnog stanja teret dokazivanja snose stranke).“ – Momčilo Grubač, Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 97/1994, str. 65-96.

istražne maksime i na glavnoj raspravi²⁵, bez obzira što to za posledicu ima pomalo paradoksalnu situaciju: sužavanje kontradiktornosti, principa na kojem je glavna rasprava projektovana. Ostvarivanje osnovne funkcije procesa kroz odvajanje krivih od nedužnih ne može se prepustiti isključivo sposobnosti i dovtljivosti stranaka. Dakle, iz specifične vrednosti krivične stvari izlazi potreba, jača nego u drugim postupcima, da se istina javi u punom, neokrnjenom obliku, a samim tim i potreba da se na poslu prikupljanja činjenica angažuje i sud, nezavisno od uvek poželjne inicijative stranaka. Tek se sa osporavanjem aspiracija da se u krivičnom postupku pronađe istina stvaraju uslovi za drukčije razmeštanje odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje i instaliranje mehanizma *fair* postupka.

Osim toga, dužnost suda da po sopstvenoj inicijativi prikuplja dokaze logična je posledica arhitekture krivičnog postupka. Naime, odgovornost za pravilnost odluke može se poveriti posebnom sudskom telu – poroti (što je slučaj na angloameričkom pravnom području) ili raspravnom sudu (kao u kontinentalnoj pravnoj tradiciji). Patologije koje prouzrokuju komplikovani ritual postupka pred porotom toliko su izražene²⁶ da se ova institucija, i tamo gde postoji, održava jedino na snazi tradicije (oni što žive preko Kanala svoje tekovine čuvaju kao škrtice). Drugi, pravno utemeljeniji razlozi njenog postojanja ne mogu se naći ni u tamošnjoj procesnoj teoriji, uglavnom kritički raspoloženoj prema instituciji porote. Stoga danas buđenje naklonosti prema porotnom suđenju predstavlja anahronu pojavu, a ideje o njenom integrisanju u pravne kulture koje su je odavno odbacile uvod u epsku avanturu.²⁷ Slabe strane ovog rešenja, smeštenog u arhivu kontinentalne procesne teorije, davno su uočene i apsolvirane.

Pošto stvar sa porotom stoji tako, logično je i jedino moguće odgovornost za ispravnost rezultata krivičnog postupka poveriti raspravnom sudu. Krene li se od gornje konkluzije kao aksioma, dalje sledi da subjekt koji odgovara za ispravnost odluke, odnosno tačnost njene činjenične osnove mora biti vlastan i da utvrđuje činjenice na osnovu kojih će svoju odluku doneti.²⁸ Intelektualna radoznalost onoga koji odlučuje uslovljava njegovo aktiviranje u procesu rekonstruisanja prošlog kriminalnog događaja. Sud presudu donosi i obrazlaže, pa je prirodno da snosi odgovornost i za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja. Angloameričkom sudiji, na svojoj komotnoj poziciji udaljenog posmatrača bespoštedne borbe stranaka, neu-

25 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, str. 47.

26 Kakve sve trivijalnosti proizvodi porotni sistem ilustruje podatak da je u SAD-u, po okončanju „suđenja veka“ O.J.Simpsonu, vrlo rasprostranjeno bilo mišljenje da je na epilog procesa prevashodno uticao pretežno crnački sastav porote.

27 Vidi Momčilo Grubač, Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, br. 5-6/2003, str. 232-244.

28 U tom kontekstu ilustrativna je izjava koju je dao Claude Jorda, predsednik Haškog suda za bivšu SFRJ: „Ja sam odgovoran za utvrđivanje činjenica, zato moram imati pravo da izvedem dokaze i postavljam pitanja makar i nakon toga što su stranke izvele sve svoje dokaze“.

poredivo je lakše da se odupre porivu za intervencijom u pribavljanje i izvođenje dokaza, budući da odgovornost za ispravnost odluke nije na njemu nego na poroti. Evropski su reformatori pak, uviđajući apsurdnost reafirmisanja uloge porote, usvojili hibridno, konceptijski najnedoslednije rešenje po kojem je odgovornost za presudu ostavljena sudu, uz istovremeno značajno redukovanje njegovih ovlašćenja u procesu utvrđivanja činjenica.

IV

U prethodnim razmatranjima je konstatovano da je pravilno utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku skopčano sa brojnim teškoćama, a potom zauzet stav da je i pored toga u samoj suštini sudskog postupka težnja da se one reprodukuju onako kako su u stvarnosti izgledale, te da usled toga krivični postupak, uvek kada mu to dozvoljavaju drugi interesi i vrednosti, odbacuje oblike koji dodatno otežavaju ionako težak zadatak, a usvaja forme koje postizanje tog cilja pospešuju. Na temelju takvog rezonovanja izlazi da je davanje sudu pune inicijative u procesu formiranja činjenične građe u svemu kompatibilno sa tom težnjom a da, naprotiv, ukidanje te fundamentalne uloge predstavlja ograničenje traženju istine koje se ne može okarakterisati kao nužno, pa samim tim ni opravdano. Na to već upućuju i sami nedostaci bilateralne metode izvođenja dokaza koja prikupljanje i dokazivanje činjenica prepušta strankama.

Nema sumnje da je dinamična razmena argumenata dve suprotstavljene strane najbolji put da se o predmetu raspravljanja stekne što potpunija slika. Ali živa polemika sukobljenih disputanata često nije dovoljna za stvaranje takve slike. Stranke, svaka sa svog kraja, saglasno procesnom položaju i ulozi, svu energiju usmeravaju na potkrepljivanje svoje teze, ne mareći mnogo za višu svrhu krivičnog procesa. Sukobljene strane ne streme ispravnoj nego povoljnoj odluci. Izražena stranačka orijentacija imanentno je obeležje bipolarne procesne organizacije. Pa već i sama razdeoba procesnih funkcija dovodi do instiktivnog jačanja stranačke komponente. Taj poriv proističe iz same prirode spora i svojstven je i mešovitom postupku, uprkos proklamaciji da su državni organi, uključujući i tužioca, dužni da sa jednakom pažnjom ispituju sve činjenice, kako one koje idu na štetu, tako i one koje idu u korist okrivljenog. Već je podizanje optužnice znak da tužilac veruje u krivicu optuženog zbog čega po prirodi stvari, a osobito kad ne raspolaže sigurnim dokazima, neće ukazivati na činjenice kojima bi potkopavao sopstvenu procesnu poziciju. Jačanje stranačkog impulsa u tužioca direktno je srazmerno angažovanju odbrane. U slučajevima pasivnog okrivljenog, lišenog stručne pomoći branioca, mogu se nazreti nagoveštaji tužiočeve brige i o interesima odbrane. Ali kako druga strana više oponira, stranački duh i antagonizam rastu. Ophrvane tim nagonom, stranke često po strani ostavljaju neutralne činjenice i pri unakrsnom ispitivanju

rasvetljavaju samo ono što je njima u interesu. Nelagodna pozicija pasivnog suda naročito je izražena kod veštačenja, u kojima se barata stručnim znanjima nepoznatim najvažnijim protagonistima postupka. Takva situacija nesumnjivo nalaže postavljanje određenih pitanja, barem onih čiji odgovori obezbeđuju da se nesmetano prate procesne radnje stranaka. Ali i nezavisno od napred iznetog, u nastojanju da obezbede pobedu svog scenarija stranke često imaju interes da svesno prečute određene činjenice. U tom kontekstu tačna je opaska da raspravna metoda zahteva nepristrasnu težnju za istinom nosilaca suprotstavljenih teza.²⁹ Pri takvom stanju stvari, uloga objektivnog, a zainteresovanog suda može biti od dragocene pomoći u pravilnoj rekonstrukciji kriminalnog događaja.

Sa epistemološkog stanovišta posmatrano, pasivnost suda ima i druge nedostatke. Naime, ljudi poseduju manje ili više labav i implicitan katalog informacija koji uslovljava njihove različite spoznajne potrebe. Dok nadzire izvođenje dokaza sudiji koji se sprema za donošenje odluke se često pokazuje neophodnim postavljanje dodatnih pitanja kako bi nešto pravilno shvatio. Takvu aktivnost mnogo puta nalaže i sama dinamika glavne rasprave jer se u toku izvođenja dokaza ukazuje potreba za utvrđivanjem i drugih važnih činjenica koje su ostale izvan interesovanja stranaka, a kojima se ispituje verodostojnost dokaza kojima je utvrđeno postojanje odlučnih činjenica.

S obzirom na respektabilnu vremensku distancu od trusnih promena, italijanski procesnopравни sistem predstavlja svojevrsnu laboratoriju za ispitivanje praktičnih vrednosti različitih formi postupanja i posmatranje posledica konflikta između presađenih rešenja i nasleđenih tekovina. U italijanskoj verziji angloameričkog postupka sudija je zadržao pravo da postavlja pitanja svedocima i odredi sprovođenje novih dokaznih sredstava,³⁰ ali su ova ovlašćenja u značajnoj meri sužena budući da slučajevi u kojima se dokazi izvode po službenoj dužnosti predstavljaju zakonom taksativno predviđene izuzetke koji se ne mogu proširivati analogijom.³¹ Uklanjanje suda iz epicentra zbivanja na glavnoj raspravi kod italijanskih je sudija izazvao žestok otpor prema novoj proceduri. Tradicionalna shvatanja o cilju postupka i ulogama procesnih aktera još su pulsirala kroz odluke ustavnog suda zbog čega je (konačna) pobjeda „novoveraca“ obezbeđena tek ustavnim promenama.³² Dakle,

29 Mirjan Damaška, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007, str. 3-14.

30 Vidi čl. 506.-507. CPP

31 Talijanski kazneni postupak, redakcija Berislav Pavišić, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci – Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice, 2002, str. 73

32 Vidi o tome : Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str.3-15

32 Vidi o tome: Mirjan Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006, str. 3-15.

italijansko iskustvo pokazuje ono što bi i bez iskustva trebalo biti jasno: radikalni raskid sa tradicijom nije najbolji put za poboljšanje krivičnog postupka.³³

Premeštanje težišta procesnih aktivnosti sa suda na stranke ima i druge implikacije. Afirmisanjem pune kontradiktornosti na normativnom planu se možda uspostavlja „jednakost oružja“ ali se ona u praksi, kad je okrivljeni lišen finansijskih sredstava i stručne pomoći branioca, izvrgava u faktičku nejednakost pomerajući tas na Justicijinoj vagi u korist tužioca koji osim stručnog znanja uživa i druge prerogative državnog organa. Ova anomalija bi se donekle mogla ublažiti propisivanjem obavezne odbrane u svim slučajevima krivičnog postupanja ali se finansijski izdaci ovog rešenja kose s filistarskim karakterom zapadne civilizacije.³⁴

Kako podrobno analiziranje svih mogućih refleksija uvođenja bilateralne metode dokazivanja probija okvire ovog rada, a kratkoća prikaza zahteva pojednostavljenje, ovde će se još navesti da takva procedura nužno podrazumeva postojanje paralelnih istraga optužbe i odbrane (što nas opet vraća problemu finansiranja)³⁵ što vodi uspostavljanju posebnih odnosa sa svedocima i veštacima koji se počinju osećati kao deo tima koji ih priprema.³⁶ Ovakvo isplanirano ispitivanje, lišeno spontanosti, ozbiljno dovodi u pitanje vrednost dobijenih rezultata.

V

Ovaj rad nije podstakla averzija prema angloameričkim procesnim shvatanjima, niti je njegova svrha odbrana staroevropskih³⁷ procesnih dogmi. Njime se samo nastoji ukazati da ni uzor za kojim se povode „staroevropski“ procesni sistemi nije bez značajnih nedostataka zbog čega se verovanje da će se preuzimanjem njegovih rešenja prevazići evidentni problemi savremenog krivičnog postupka pokazuje jednako naivnim kao i verovanje da pozajmljena svetlost može pojačati prvobitnu svetlost od koje vuče poreklo. Osim toga, treba imati na umu da fragmentarno presađivanje anglo-američkih formi postupanja u tradicionalni procesni ambi-

33 Vojislav Đurđić, U susret reformi krivičnog pravosuđa – između društvene stvarnosti i pravnih prepreka, u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu „Pristup pravosuđu“, Niš, 2008, str.301 - 317.

34 U Sloveniji se svojevremeno od uvođenja pune kontradiktornosti u krivični postupak odustalo baš zbog negativnog budžetskog proračuna.

35 Sociolozi u SAD-u primećuju da je već spominjano suđenje O.J. Simpsonu više od podele na crnu i belu Ameriku osenčilo podelu na bogate i siromašne. Tako misle i Simpsonovi advokati koji su na konferenciji za štampu istakli da bogati Amerikanci imaju veće šanse za uspeh u sudskom postupku jer neograničena sredstva omogućavaju intenzivno istraživanje događaja i pronalaženje svedoka do kojih se nikad ne bi došlo u uobičajenom postupku.

36 Mirjan Damaška, Dokazno pravo u kaznenom postupku, opis novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001, str. 19.

37 Izraz koji N. Luman koristi za jezgrovito označavanje onoga što je beznačajno zastarelo i prevaziđeno.

jent može rezultirati stvaranjem formi koje zaostaju i za anglo-američkim i za kontinentalnim procesnim formama u njihovom izvornom obliku.³⁸ Osetljivi posao implementacije stranih, selektivno izabranih rešenja zahteva heraklitski smisao za tok i izmenu stvari jer ukoliko se kordinacija delova naruši, veze pucaju a postupak se rastvara i raspada.

Stoga se, bar sa aspekta potrebe korektnog utvrđivanja činjenica, prikladnijim izborom čini nastojanje da se do boljeg krivičnog pravosuđa dođe bez radikalnog raskida sa tradicijom. Naravno, u destilovanju tradicionalnih rešenja ne treba zazirati ni od tuđih procesnih ideja, pogotovo ako se one daju uklopiti u domaću institucijsku okolinu. Osnovna mana mešovitog postupka, oličena u primedbi da je posledica sudske odgovornosti za utvrđivanje činjenica sterilnost stranaka u iznošenju dokaznost materijala³⁹ čime se dovodi u pitanje nepristrasnost suda⁴⁰, mogla bi se značajno amortizovati jačanjem načela konradiktornosti. No u tome, kako proizilazi iz poglavlja ispred, nikako ne bi valjalo ići preko mere koja sud lišava aktivnosti u istraživanju istine o činjenicama.⁴¹ Razlika između angloameričkog i kontinentalnoevropskog pristupa istini možda se najbolje pokazuje u suptilnom nijansiranju između Bentamove tvrdnje „da je veština suđenja u suštini samo veština korišćenja dokaza“ i njene parafraze da je „veština suđenja u suštini samo veština pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja i njegovog korišćenja“.⁴² „Staroevropski“ postupak nema razloga da se te razlike stidi.

Literatura

- Bayer, V., Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije, prva knjiga, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1950.
- Damaška, M., Sudbina anglo-američkih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006.
- Damaška, M., O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007.
- Damaška, M., O miješanju akuzatornih i inkvizitornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.2/1997.

38 Mirjan Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 2/1997, str. 381-394.

39 Davor Krapac, Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 102.

40 Budući da proces istraživanja zahteva da onaj koji istražuje postavi određenu hipotezu o događaju koji se rekonstruiše.

41 To se može postići razdvajanjem raspravnog suda ili drugim rešenjima, o tome više: Mirjan Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 2/1997, str. 381-394.

42 Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980, st.5.

- Damaška, M., Dokazno pravo u kaznenom postupku: opis novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001,
- Hefe, O., Pravda: Filozofski uvod, Akademski knjiga, Novi Sad, 2008.
- Grubiša, M., Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980.
- Grubač, M., Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 97, 1994.
- Grubač, M., Postoje li uslovi za primenu Novog Zakonika o krivičnom postupku, Branič, br. 1-2, 2006.
- Grubač, M., Novi Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije, Glasnik AKV, br.5-6, 2003.
- Đurđić, V., Načelo pravičnog postupka, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2006.
- Đurđić, V., U susret reformi krivičnog pravosuđa, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2008.
- Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010.
- Luhman, N., Legitimacija kroz proceduru, Naprijed, Zagreb, 1992.
- Manhajm, K., Ideologija i utopija, Nolit, Beograd, 1978.
- Santayana, G., Scepticism and Animal Faith, New York, 1923.
- Tadić, Filozofija prava, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

*

*

*

Strahinja Davidov

THE TRUTH PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEDURE – BETWEEN NEGATION AND NECESSITY

Summary: Anglo-American procedural ideas, the author notices, have flooded the continental legal area and caused the erosion of traditional procedural values, most of all the principle of truth and rule of the responsibility of the court for the established factual state, which is derived from the mentioned principle. Having no doubt that deviation from once supreme principle is necessary and that difficulties of truthful reproduction of the past are numerous, the author takes a critical approach towards the ongoing process of degrading tendencies for the criminal event to be righteously (truthfully) reconstructed in the process. In light of that, it has been further concluded that the active position of the court in discovering the truth about the facts has been imposed by the specific nature of the criminal proce-

ture as well as the responsibility for the righteousness of the decisions. Agility of the court in presenting evidence also brings certain epistemological advances.

Later in this paper potential risks of the non-critical taking over of other procedure solutions have been pointed out, as well as the weak points of bipolar procedural organisation which implies absolute domination of the parties in presenting the evidence. In that context, the author states scepticism in terms of whether the evident problems of mixed criminal procedure can be solved by transplanting Anglo-American forms and says that creating a better procedure is to be based on the existing foundation. Old Europe has no reason to be ashamed of its benevolence towards the truth.

Key words : *criminal procedure, principle of truth, factual state, evidence*

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. Uredivački 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