

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU  
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA  
ISTRAŽIVANJA**



# **REV IJA**

## **ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**



### **Savet časopisa**

Prof. dr Božidar BANOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Milena DAVIDOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ – Kriminalističko - policijska akademija u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Jasmina KIURSKI – Zamenik javnog tužioca u Apelacionom javnom tužilaštvu u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Lepasava KRON – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ – Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Drago RADULOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER – Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Momčilo TALIJAN – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Siniša VAŽIĆ – sudija Apelacionog suda u Beogradu

### **Redakcija časopisa**

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Prof. dr Marc COOLS – Univerzitet u Briselu, Prof. dr Claus ROXIN – Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu, Dr Jovan ĆIRIĆ – Institut za uporedno pravo u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN – Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Dr Vladan JOLDŽIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Akademik Igor LEONIDOVIĆ TRUNOV – Ruska akademija nauka u Moskvi, Dr Olivera PAVIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Maja SAVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Dr Ivana STEVANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Prof. dr Milan Škulić – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

### **Glavni i odgovorni urednik časopisa**

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

### **Urednik časopisa**

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

### **Sekretari redakcije časopisa**

Dr Ana BATRIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu  
Aleksandra ILIĆ – Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu

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:  
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,  
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs  
Rukopisi se ne vraćaju

---

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

---

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

### **Editorial council**

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Milena DAVIDOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe ĐORĐEVIĆ, PhD – Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Miroslav IVANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jasmina KIURSKI, MA – Deputee Public Prosecutor, Appellate Public Prosecutor Office, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Lepasava KRON, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON“, Banja Luka, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Professor Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Momčilo TALIJAN, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Siniša VAŽIĆ – Judge, Court of Appeal, Belgrade

### **Editorial board**

Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Professor Marc COOLS, PhD – University of Brussels, Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Sanja ĆOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Vladan JOLDŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Dragan JOVAŠEVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Niš, Academic Igor LEONIDOVIĆ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Olivera PAVIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Maja SAVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Miodrag SIMOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Banja Luka, Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Zoran STOJANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Professor Milan ŠKULIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade

### **Editor in chief**

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

### **Editor**

Professor Vojislav ĐURĐIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Niš

### **Secretaries of the redaction**

Ana BATRIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and  
Sociological Research, Belgrade

Aleksandra ILIĆ – Faculty of Security Studies, University of Belgrade

ISSN 1820-2969

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

---

The Review is published three times a year.

Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:

REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,

Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije Street, or via E-mail: [sukp@sezampro.rs](mailto:sukp@sezampro.rs)

Manuscripts are not returned.

---

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

---

Printed and arranged by: "KULTURA PRINT", Belgrade

Number of prints: 500

**REVIJA  
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 50. BR. 3

BEOGRAD

SETEMBAR-DECEMBAR 2012.

UDK 343

ISSN 1820-2969

**S A D R Ž A J**

**Č L A N C I :**

1. Leposava KRON: Psychopatia suspecta: apologija pro sua vita . . . . . 9
2. Drago RADULOVIĆ: Konceptija istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog krivičnog procesnog zakonidavstva . . . . . 21
3. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Modeli evropskog krivičnog prava i statuta međunarodnih krivičnih tribunala u realizaciji ideje nadnacionalnog krivičnog prava . . . . . 37
4. Vladan JOLDŽIĆ: Prekršaji i zaštita životne sredine – neke nedoumice i otvorena pitanja . . . . . 61
5. Zlatko NIKOLIĆ: Uzroci maloletničkog prestupništva . . . . . 75
6. Zoran M. STEVANOVIĆ: Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji . . . . . 87
7. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIC: Načelo materijalne istine u krivičnom postupku . . . . . 103
8. Tadija BUBALOVIĆ: „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na obranu . . . . . 135
9. Eldan MUJANOVIĆ - Dina BAJRAKTAREVIĆ: Regulacija lihvarskog/zelenaškog ponašanja u pravnom sistemu BiH . . . . . 163
10. Dusan DAVIDOVIĆ: Private security in western balkan countries . . . . . 179
11. Miroslav IVANOVIĆ: Značaj zakonskih rešenja u prevenciji i suzbijanju narkomanije . . . . . 193
12. Zoran KESIĆ: Nastanak i razvoj koruptivne karijere u policiji – konceptija „klizavog terena“ . . . . . 205

**REVIEW  
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

---

VOL. 50. No. 3.                                  BELGRADE                                  SETEMBAR-DECEMBAR 2012.

---

UDK 343

ISSN 1820-2969

---

**C O N T E N T S**

**A R T I C L E S :**

**CONTENTS**

1. Leposava KRON: Psychopatia suspecta: apologija pro sua vita . . . . .	9
2. Drago RADULOVIĆ: The concept of investigation in criminal procedure in light of new criminal procedure legislation . . . . .	21
3. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Models of European criminal law and the statutes of international criminal tribunals in the realization of the idea of supra-national criminal law . . . . .	37
4. Vladan JOLDŽIĆ: Misdemeanors and environment protection - some doubts and open questions . . . . .	61
5. Zlatko NIKOLIĆ: Causal factors of juvenile delinquency . . . . .	75
6. Zoran M. STEVANOVIĆ: Necessity to introduce the probation system in Serbia . . . . .	87
7. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ: The principle of substantial truth in criminal procedure . . . . .	103
8. Tadija BUBALOVIĆ: „Equality of arms“ and its affirmation with in the right of defence . . . . .	135
9. Eldan MUJANOVIĆ - Dina BAJRAKTAREVIĆ: Regulation of usurious behavior in legal system of B&H . . . . .	163
10. Dusan DAVIDOVIĆ: Private security in Western Balkan countries current situation and challenges . . . . .	179
11. Miroslav IVANOVIĆ: The significance of legislative solutions for prevention and suppression of drugaddiction . . . . .	193
12. Zoran KESIĆ: Origin and development of corrupt career in the police - conception of „slippery slope“ . . . . .	205



*Dr Leposava KRON<sup>1</sup>*  
*Institut za kriminološka i sociološka*  
*istraživanja, Beograd*

*Originalni naučni rad*  
*UDK: 343.95:159.97*  
*Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## **PSYCHOPATIA SUSPECTA: APOLOGIA PRO SUA VITA<sup>2</sup>**

*U ovom tekstu autor raspravlja o istorijatu pojma i termina psihopatija, problemima njenog definisanja, kao i o pitanjima o tome da li je predloženim terminom preferencije „Antisocial Personality Disorder“ u DSM-IV-TR de facto moguće zameniti termin psihopatija. U ovom kontekstu je analizirana etiologija, psihodinamika, kao i klinički simptomi psihopatije sa zaključkom da je vitalnost termina psihopatija u kliničkoj praksi i istraživanjima, solidna teorijska zasnovanost, kao i empirijska upotrebljivost ovog pojma sama po sebi predstavljaju njegovu odbranu – apologia pro sua vita.*

**Ključne reči: psihopatija, klinička analiza, terminološka rasprava.**

### **1. Psihopatija između normalnog i patološkog: problemi definisanja**

Tema psihopatije i problemi psihopatske abnormalnosti od posebnog su značaja za oblast forenzičke psihologije i psihologije kriminala, između ostalog i zato što se različiti pojavni oblici psihopatije veoma često nalaze u nedovoljno precizno određenom psihološkom prostoru između normalnog i patološkog.

---

1 Naučni savetnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja (email: bebakron@gmail.com)

2 Ovaj tekst nastao je kao rezultat rada autora na projektu 47011 finansiranom od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

Američka povelja o mentalnom zdravlju (American Psychological Association, 1970) definiše psihopatiju kao „uporni poremećaj ili duševnu nesposobnost (sa ili bez subnormalnosti inteligencije) koja se ispoljava u abnormalno agresivnom ili upadljivo neodgovornom ponašanju pacijenta“. Jedan mogući problem koji se u vezi sa ovom definicijom može postaviti tiče se *de facto* izjednačavanja psihopatije sa antisocijalnim ponašanjem čime iz ovakve definicije praktično isključuje moralno insuficijentni psihopata koji se ne upušta u otvoreno agresivno ponašanje.

Engleski psihijatar I.C. Prichard davne 1835. godine uvodi pojam „moral insenity“ pod kojim je podrazumevao jednu vrstu bolesnog stanja koje se karakteriše odsustvom savesti, kajanja i časnog postupanja. Kosh (prema Campbell, 1996) insistira na upotrebi termina „psychopathic inferiority“. Meyer 1905. u psihijatriju uvodi sintagmu „constitutional psychopatic disorder“ pri čemu termin konstitucionalan ne upotrebljava u smislu kongenitalnog, već pre da označi da se psihopatske crte ispoljavaju u karakteru vrlo rano.

Kraepelin (1913) pod psihopatskim ličnostima smatra osobe sa izrazitim karakternim anomalijama: socijalnom razdražljivošću, impulsivnošću, nagonskim ponašanjem (rasipnici, skitnice, dipsomani, kockari, strastveni kolekcionari), sklonošću ka seksualnim aberacijama, *pseudologia phantastica* (patološko laganje), *moral insenity* i kverulanstvom.

Hathaway & McKinley (1951) deskriptivno su definisali psihopate kao osobe koje su emocionalno nestabilne, nezrele, impulsivne, egocentrične, neodgovorne, buntovne, sa niskim moralnim normama, seksualno neusklađene ili promuskuitetne, asocijalne i sklone preceđenim idejama o sebi.

Szondi 1952. godine u svojoj knjizi *Triebpatologie* (prema Nastović, 1985) psihopatiju kao posebnu nozološku kategoriju definiše prisustvom „psihopatskog trijasa“ čiji su osnovni konstitutivni elementi slaba ego kontrola, dominacija principa zadovoljstva i nemogućnost podnošenja unutrašnje napetosti. Kvintesencija svake psihopatske ličnosti predstavlja nesposobnost za adekvatnu „obradu“ svojih nagonskih pulzija i afekata. Ta činjenica ima za posledicu psihopatsku agitaciju i impulsivno razrešavanje konflikata. Pretpostavljeni uzrok ovakvih stanja je, prema Szondi, apsolutna nesposobnost ega da podnese nezadovoljstvo, napetost i bol.

Dalhstrom et al. (1975) smatraju da su osnovni atributi psihopatskih devijantnih ličnosti impulsivnost, afektivna labilnost, odsustvo dubinskih emocionalnih reakcija i nesposobnost za socijalno prilagođavanje i poštovanje društvenih normi.

Mekej (1978) smatra da psihopatije mogu imati različite pojavne forme tako da dijagnoza ne bi trebalo da obuhvata isključivo ličnosti angažovane u kriminalnim aktivnostima. Prema Mekeju (ibid.) psihopate su obično natprosečne inteligencije i veoma dopadljivi kod prvog upoznavanja. Smatra se da u svetu

visoke politike i krupnog biznisa figurira veliki broj psihopata. U klinički najupadljivije crte psihopatskih ličnosti spadaju: nedostatak moralnog kodeksa i odsustvo krivice, impulsivnost, stalna potreba za uzbuđenjima i stimulacijom, niska frustraciona tolerancija i nemogućnost odlaganja zadovoljenja, nesposobnost učenja iz iskustva, socijalna veština (koja često uključuje šarm koji razoružava čak i one koje su zloupotrebili), kao i nesposobnost za duboke i trajne emocionalne transakcije sa drugim ljudima.

Neki autoriteti (Kleinmuntz, 1974 etc.) tvrde da postoje tri različita tipa psihopata koji se definišu sledećim atributima: 1) *agresivni psihopata* koji je sklon izvršavanju surovih dela ili je, u najmanju ruku, uporno i trajno verbalno uvredljiv; 2) *neadekvatni psihopata* koji je retko agresivan i može se odrediti kao ličnost sa nesposobnošću predviđanja, koja poseduje antisocijalna osećanja ali pri tome i adekvatne manire i 3) *kreativni psihopata* koji je u osnovi bezosećajan tip i lišen osećanja krivice, premda svoje sposobnosti, kvalitete i talente upotrebljava na načine koje društvo nedvosmisleno i jasno procenjuje kao kreativne.

U novije vreme termin *psychopatic personality* se u psihijatrijskoj i psihološkoj književnosti zamenjuje prvo terminom *sociopatski poremećaj ličnosti*, dok je kao najnoviji, u standardnoj upotrebi termin *antisocial personality disorder* (American Psychiatric Association, 2000).

Neke definicije psihopatije su do te mere „all inclusive“ da izmiču diferencijalno dijagnostikovanju u smislu diskriminativnih kategorija. Jedan od primera takvih definicija je Chaplinova (1985) koja pod psihopatijom smatra poremećaj ličnosti koji je po svojoj suštini nepsihotične prirode i udružen sa nedostatkom manifestne anksioznosti i neadekvatnom socijalnom regulacijom. U nekim psihološkim rečnicima (Chaplin, 1985) kao sinonim za termin psihopatija upotrebljava se pojam *antisocial personality* koji se definiše kao bihevioralni poremećaj okarakterisan sklonošću ka delinkvenciji, promiskuitetu, krađama, vandalizmu, tučama, povredama standardnih društvenih pravila, impulsivnošću, iracionalnošću, slabim radnim učinkom, agresivnošću, nemarnim ponašanjem i nesposobnošću planiranja unapred.

Reber (1995) takođe navodi da je nekada popularni termin *psychopatic personality* (koji se definiše kao poremećaj ličnosti okarakterisan amoralnošću, pomanjkanjem afekta i smanjenim osećanjem anksioznosti i krivice u slučaju kada se počinu neki prekršaji) za izvesno vreme zamenjen terminom *sociopathic personality* u ideji naglašavanja socijalnog aspekta kao i socijalnih implikacija ovog poremećaja. Od vremena kada je postalo nedvosmisleno jasno da navedeni poremećaj uključuje mnogo više od *odsustva osećanja krivice*, kao i da je tipično povezan sa čitavim varijetetom ponašanja od kojih svi imaju *antisocijalni kvalitet* – tekući termin izbora postaje, kao što je već navedeno, *antisocial personality disorder*. Oficijelna revizija psihijatrijske nomenklature iz 1980. godine (Campbell,

1996) prestaje da prepoznaje termin *psychopatic personality* kao diskretni entitet (ergo i njemu sinonimni, ali relativno ređe upotrebljavani termin *manipulative personality*).

Ostaje, međutim, utisak da pokušaji jasnijeg definisanja i konceptualizacije različite grupe obrazaca ponašanja koji bi adekvatno opisali tip poremećaja koji je tema ove rasprave – nisu u potpunosti uspeli. Ova činjenica ima za posledicu to da termini psihopatija i psihopatski poremećaj, psihopatske devijacije etc. – u psihijatrijskoj i kliničko-psihološkoj literaturi opstaju, bez obzira na teškoće operacionalnog definisanja, klasifikacione, diferencijalno-dijagnostičke i srodne probleme, kao i bez obzira na fakt da je preporučeno i oficijelno uveden jedan sasvim drugi termin kao termin izbora (*Antisocial Personality Disorder*).

## **2. Psihopatski poremećaj: kliničke crte, simptomi i dijagnostički kriterijumi**

Ma kako odlučili da ga nazovemo, činjenicu da poremećaj ličnosti i ponašanja vezan za odsustvo moralne instance u ličnosti postoji – nije potrebno posebno dokazivati. Opšte je mesto i da je ovaj tip poremećaja opisivan i definisan: deskriptivno, fenomenološki ili operacionalno od samih početaka uspostavljanja nauka koje se bave mentalnim zdravljem. Naš stav prema ovom „terminološkom pitanju“ je sledeći: terminu *psychopatia* koji je kao nozološka kategorija opstao u psihijatrijsko-psihološkoj literaturi sada već više od jednog veka, gotovo da i nije potrebna *apologia pro sua vita*.

*Eo ipso*, učinilo je to samo njegovo preživljavanje. Ono što se iz akumuliranih znanja iz oblasti psihopatologije može dedukovati kao neka vrsta uopštenog zaključka jeste da je psihopatija u osnovi težak poremećaj ličnosti, ali se i empirijski i teorijski relativno komplikovano izdvaja od ostalih srodnih poremećaja ličnosti sa kojima se u nekim, većim ili manjim segmentima, klasifikaciono preklapa. Osnovni poremećaj leži u strukturalnom obrascu funkcionisanja ličnosti, koji se razlikuje od ostalih struktura ličnosti (Krstić, 1988). Psihopatiju od drugih oblika devijantnog ponašanja razlikuje prvenstveno to što kod tih drugih oblika najčešće postoji neki uvid u to da se čini neki incident ili prestup, dok kod psihopatije ta vrsta uvida ili ne postoji uopšte ili je jako ograničena.

Kretschmer (1936) na osnovu svoje bogate empirijske evidencije o kliničkim i konstutucionalnim crtama psihopata sugerise da se pripadnici ove nozološke kategorije mogu podeliti u tri subgrupe:

I. *Šizoidne psihopate* (1936) koje ispoljavaju visoku sličnost sa klasičnom kliničkom slikom šizofrenije i imaju asteničnu telesnu konstituciju;

II. *Cikloidne psihopate* sa simptomima sličnim onima koji se standardno sreću kod manično-depresivnih psihoza, dok po telesnoj konstituciji pripadaju pikničkom tipu;

III. *Epileptoidne psihopate* čiji atributi ličnosti pokazuju srodnost sa genuinom epilepsijom, dok po svojoj telesnoj konstituciji pripadaju pretežno asketskom tipu.

Cleckey (1941) u svojoj čuvenoj knjizi *The Mask of Sanity* psihopatiju tretira kao poremećaj sličan psihotičnom, pre svega usled odsustva integracije afektivne komponente u ličnost. Cleckey navodi sledeće simptome karakteristične za kliničku sliku psihopata:

1. površni šarm i prilično „dobru inteligenciju“
2. odsustvo deluzija i drugih znakova iracionalnog mišljenja
3. odsustvo klasičnih neurotskih simptoma
4. ekstremnu nepouzdanost
5. lažljivost i neiskrenost
6. odsustvo žaljenja i stida u situacijama koje to prirodno zahtevaju
7. neadekvatno motivisano antisocijalno ponašanje
8. slabo moralno suđenje i nesposobnost učenja iz iskustva
9. patološki egocentrizam i nesposobnost za ljubav
10. generalno siromaštvo u afektivnim reakcijama
11. specifično odsustvo uvida u sopstveno ponašanje
12. neodgovornost u interpersonalnim odnosima
13. „fantastično“ i neočekivano ponašanje za vreme pijenja, a ponekad čak i nezavisno od alkohola
14. izuzetno retki pokušaji suicida
15. impersonalni seksualni život, trivijalan i ličnosno neintengrisan
16. nesposobnost da se sledi određeni životni plan.

Ostale deskripcije uključuju slatkorečivost, površnost, emotivnu i moralnu neosetljivost, iritabilnost, impulsivnost, nisku frustracionu toleranciju, sklonost ka agresivnom ponašanju, arogantnost, prevarantsko ponašanje i manipulativni pristup interpersonalnim odnosima. Psihopate su hronično neadaptirane osobe koje ispoljavaju tendenciju da projektuju krivicu za svoje aktivnosti na druge ljude. Skloni su „acting-out“ konfliktima od kojih njihova okolina često surovo trpi (u svakom slučaju mnogo više od samog pacijenta). Psihopata je obično nekonformista i individualista – pobunjenik. Odrasli psihopata u velikom broju slučajeva ima istorijat destruktivnog ili brutalnog ponašanja u detinjstvu.

Glover (1955) psihopatiju klasifikuje u tri subgrupe: 1. seksualnu psihopatiju sa predominantno seksualnom simptomatologijom u kombinaciji sa izvesnim stepenom ego poremećenosti (ego disorder); 2. „benignu“ psihopatiju koja se uglavnom manifestuje kao socijalna nesposobnost i neadekvatnost obično je praćena nekim oblikom psihoseksualne aberacije i 3. antisocijalnu psihopatiju koju karakteriše nestabilni ego, delinkventni ispadi i izvestan stepen seksualne neprilagodnosti.

Etiologija psihopatije je ostala u priličnoj meri nepoznata; neki argumenti idu u prilog organskoj etiologiji dok drugi podržavaju pretpostavku o dominaciji psihogenih faktora. Mnogi autori insistiraju na teškoćama u identifikovanju faktora koji mogu dovesti do malformiranog ili konfuznog ego-ideala. Većina autora veruje da nestabilna i inkonzistentna majčinska figura kao i odbacivanje i emocionalna deprivacija u ranom, vulnerabilnom uzrastu može proizvesti takvu vrstu teškoća u identifikaciji.

Guttmacher (1953) psihopatsko ponašanje posmatra kao rezultat afektivne deprivacije i „izgladnjivanja“ (starvation) u prvim godinama života. Najmalignije i najdestruktivnije antisocijalne psihopate su moguća rezultanta afektivne izglednosti u kombinaciji sa odbacujućim i sadističkim tretmanom od strane roditelja u periodu najranijeg detinjstva.

Različiti istraživači su zabeležili visoku incidenciju cerebralne disritmije kod pacijenata pod dijagnozom psihopatije; visok „alpha index & theta activity“ nalaze se među najčešće evidentiranim abnormalnostima.

Mnogi evropski naučnici (među njima i Kurt Schneider) upotrebljavaju sintagmu „psychopatic personality“ kao *generic term* za čitav dijapazon poremećaja i ne redukuju njegovu primenu isključivo na antisocijalnu grupu. Kao jedan od mogućih standardnih termina za ono što se najčešće simptomatološki smatra pod *psychopatic personality*, Campbell (1996, p.583) predlaže termin *psychopathosis*.

Još početkom dvadesetog veka (1913) Jaspers je smatrao da je psihopatska abnormalnost samo ekstremna varijacija ljudske egzistencije. Mnogi autori smatraju da se psihopatske forme reakcija razlikuju od onih koje srećemo kod tzv. „normalnih“ osoba samo po intenzitetu. U tom interpretativnom okviru psihopatija predstavlja samo ekstremni varijetet ili psihološku karikaturu normalnog. Otuda, na svojstva ličnosti koja se tipično pripisuju psihopatama, *ergo* ličnosti eksplozivnih, impulsivnih, bezosećajnih, za ljubav nesposobnih, sa labilnim raspoloženjem, sa sumnjivim etičkim kodeksom – na sve te osobine, u ublaženijoj i socijalno prilagođenijoj formi nailazimo i kod psihički uravnoteženih osoba.

Čini se da diskriminativne psihopatske osobine same po sebi nisu te koje ličnosti daju prepoznatljiv *psihopatski kvalitet* već ono što je Kann (prema Nastović, 1985, p.72) zvao specifičnom „kvantitativnom disharmonijom“ tih svojstava.

Hoff, 1956. godine (prema Nastović 1985) pod sintagmom „psihopatski sindrom“ podrazumeva kolekciju sledećih simptoma:

1. Nemogućnost uspostavljanja libidinoznih odnosa sa drugim ljudima. Psihopate su osobe nesposobne da vole; njihov odnos prema drugima je instrumentalan i zasniva se gotovo isključivo na koristi koju oni očekuju da iz određenog međuljudskog odnosa izvuku. Psihopatin svet je „selfocentričan“. Hoff napominje da je kod psihopatski strukturiranih ličnosti „zakržljala“ ne samo ljubav prema drugima, već i ljubav prema sebi samima. Kod psihopata dominira potreba

za samoodržajem i zadovoljenjem sopstvenih nagonskih želja i pulzija (kao što je to slučaj kod sasvim male dece). Oni pate od povišenog narcizma što za posledicu često ima duboko ukorenjeno osećanje usamljenosti i neispunjenosti. Psihopate u ne tako retkim situacijama pokušavaju da redukuju sopstveno osećanje usamljenosti uključivanjem u antisocijalne i disocijalne grupe ili „subgrupe“ „moralno sumnjivih“ u traganju za nekakvim posebnim identitetom koji se stiže osećanjem u osnovi lažne pripadnosti takvim grupama.

2. Odsustvo pozitivnog planiranja. Psihopatin bazični cilj je da izvuče što je moguće više iz date situacije i trenutno udovolji svojim infantilnim željama koje su uglavnom vezane za sadašnjost. Sadašnjost kao kategorija svedena je na promptno ispunjenje želja i nagonskih pulzija. Svako odlaganje gratifikacije, kod psihopate dovodi do teško podnošljivog stanja unutrašnje teskobe. Psihopatski oslabljeni ego stanje unutrašnje tenzije i osećanje nezadovoljstva doživljava kao dramatičnu frustraciju.

3. Nerazvijena savest i odsustvo moralne instance u ličnosti (super-ega) dovodi do nesposobnosti za usvajanje socijalno prihvatljivog moralnog kodeksa što često ima za posledicu disocijalno ponašanje, odnosno ono što se uobičajeno zove *neadaptiranost psihopatskog tipa*.

4. Nesposobnost podnošenja unutrašnje napetosti dovodi do čestih impulsivnih rasterećenja i „acting-out“-a.

5. Slabo razvijen smisao za realnost, što je posledica generalne psihičke nezrelosti psihopatske ličnosti, koje u osnovi nikada i ne dostignu nivo zrelosti odrasle osobe već ostaju na infantilnom stadijumu razvoja i ponašaju se kao „opasna deca“. Život psihopate odvija se po principu zadovoljstva – što ih dovodi u stalne opasnosti, rizike i konfliktne situacije.

Kallwass (1969) ukazuje na sledeće simptome psihopatije: bezosećajnost, prezir prema socijalnim vrednostima, odsustvo osećanja krivice, nesposobnost učenja iz iskustva, emocionalnu labilnost i sklonost reakcijama tipa „kratkog spoja“, slabu sposobnost predviđanja, sklonost ekscesivnom seksualnom eksperimentisanju i preteranu zavisnost od stimulacije koju pružaju drugi ljudi.

Nastović (1985) eksplicira sledeće simptome koji su dijagnostički relevantni kod procene psihopatskih ličnosti:

1. Slaba kontrola i slaba filtracija nagonskih pulzija
2. Dominacija principa zadovoljstva i težnja ka neposrednoj i trenutnoj gratifikaciji
3. Nesposobnost podnošenja unutrašnje napetosti
4. Deficijentna savest i nesposobnost za osećanje krivice
5. Dominacija realnog straha i straha od jačine nagona, kao i izrazito redukovan strah od super-ega što vodi odsustvu svake trajnije ili dublje anksioznosti
6. Sklonost ka konfliktima

7. Nerazvijena sposobnost identifikacije
8. Nemogućnost trajnog i dubokog uspostavljanja libidinoznog odnosa i nemogućnost voljenja
9. Slabo razvijen smisao za realnost i defektna sposobnost predviđanja
10. Impulsivnost i agresivnost
11. Nepostojanost i nestabilnost u akcijama i socijalnim interakcijama
12. Insuficijentna korektivna funkcija iskustva
13. Preterivanje u postavljanju zahteva drugima koje psihopata uglavnom opaža kao objekte za ispunjenje sopstvenih želja
14. Niska frustraciona tolerancija često udružena sa burnim reakcijama i na beznačajne draži.

Poslednji *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder (DSM-IV-TR)* (American Psychiatric Association, 2000) preporučuje sledeće dijagnostičke kriterijume za tzv. *antisocial personality disorder*. Prvi simptomi se pojavljuju negde oko petnaeste godine, a *conditio sine qua non* za postavljanje dijagnoza je kumulativno prisustvo *bar* tri od sledećih simptoma:

1. Nesposobnost prilagođavanja socijalnim normama i perpetuiranje aktivnosti koje mogu voditi hapšenju
2. Neiskrenost i lažljivost, obmanjivanje i lažno predstavljanje u cilju postizanja neke koristi ili iz čistog zadovoljstva
3. Impulsivnost ili nesposobnost za planiranje unapred
4. Iritabilnost i agresivnost koja se ispoljava u ponovljenim tučama i fizičkim napadima
5. Nemarnost u pogledu sopstvene, kao i sigurnosti drugih
6. Konzistentna neodgovornost koja se manifestuje i u nesposobnosti da se ispune svoje finansijske obaveze ili zadrži stalni posao
7. Odsustvo žaljenja – indiferentnost ili sklonost racionalizaciji posle povređivanja, maltretiranja ili krađe od drugih.

### 3. O psihodinamikama psihopatije

Jedan od dominantnih atributa psihopatski devijantne ili antisocijalno poremećenje ličnosti jeste oslabljeni ego. Psihopatski slab ego je, prema Freudu (1912) prinuđen da se bori protiv nagona i agresivnosti i svih ostalih pulzija koje svoje poreklo vode iz ida. Freud (ibid.) smatra da je to najkomplikovaniji mogući zadatak za ego. Nesposobnost psihopatskog ega da podnosi unutrašnju napetost, nezadovoljstvo, strah ili bol, dovodi do toga da svaki stimulus iz spoljašnje sredine koji se opaža kao mogućnost frustracije nagonski „traži“ momentalno rasterećenje i to najčešće u vidu abreakcije kroz socijalne konflikte.



Među psihoanalitičarima i ego-psiholozima uglavnom postoji konsenzus u pogledu ideje da se psihodinamika psihopatije primarno zasniva na defektu ega (slabom ego-funkcionisanju) i super-ega (moralne instance u ličnosti). Sukob između ida i ega, dakle između nagonskog i racionalnog dela ličnosti, u slučaju psihopatije ne vodi do formiranja tipično neurotskih simptoma, već do abreagovanja unutrašnje napetosti u socijalnim interakcijama. Psihopatski konflikt se od unutrašnjeg neurotskog konflikta razlikuje pre svega po tome što nije posledica nesvesne dinamike. Unutrašnji konflikti kod neurotičara predstavljaju, prema psihoanalizi (Freud, 1912) ponovo oživljavanje neurotskog konflikta iz ranog detinjstva; za razliku od ovoga kod psihopata se unutrašnji konflikti ispoljavaju spoljašnjim abreagovanjem unutrašnje napetosti, usled nesposobnosti psihopatski slabog ega da agresivnost i infantilna nezadovoljstva adekvatno usmeri. Slobodna, nesublimirana agresivnost, koju ego nije bio u stanju da neutrališe, predstavlja važan faktor u generisanju dispozicije prema konfliktima.

Uzorke konflikata kod psihopata uglavnom treba tražiti u unutrašnjoj napetosti pacijenta koji usled nesposobnosti psihopatskog ega da podnosi nezadovoljstvo, tenziju i bol teži trenutnom rasterećenju i „acting-outu“. Ovo stanovište je u skladu sa poznatim kliničkim iskustvom da psihopate poseduju izraženu tendenciju da svoje unutrašnje napetosti i teskobe abreaguju kroz socijalne konflikte. Većina eksperata iz oblasti mentalnog zdravlja slaže se u proceni da psihopatski ego nije u stanju da se uspešno brani od nagona niti da neutrališe agresivnost.

Abreagovanja u obliku impulsivnih pražnjenja kod psihopata imaju funkciju sigurnosnog ventila koji ih štiti od „eksplozije“ i sloma – ovim abreakcijama dolazi do reuspostavljanja psihičkog ekvilibrijuma narušenog prenaplašenom unutrašnjom napetošću. Za razliku od neurotičnih ličnosti, za psihopate se ne može sa sigurnošću tvrditi da pate od unutrašnjih konflikata – njihov problem su eksternalizovani, spoljni konflikti, nelagodne situacije izazvane spoljašnjim faktorima sa kojima njihov defektni ego, kao uostalom ni sa nagonima, nije u stanju da se adekvatno izbori.

#### 4. Post scriptum

Ako bismo se, na kraju ovog teksta (čiji karakter očigledno nije samo apologetski, već i deskriptivno-klinički) da li je terminu *psychopatia, stricto sensu* suštinski potrebna *apologia pro sua vita* taj odgovor bi glasilo: ne. Ovako postavljeno pitanje po svojoj suštini je retoričko, *quod erat demonstrandum*. I pored nekolicine drugih preporučenih termina izbora (uključujući i poslednji, predložen u DSM-IV – TR: *Antisocial Personality Disorder*), termin *psychopatia* je u psihijatrijskoj i psihološkoj literaturi opstao: on jednostavno predstavlja nešto oko čijeg kvintesencijalnog sadržaja postoji prilično eksplicitan konsenzus među

ekspertima iz oblasti mentalnog zdravlja, spadajući time u ono za šta bi se moglo reći da predstavlja onaj korpus znanja u nauci koji se obično naziva *common sense knowledge*. Činjenica je i da se u relativno savremenim pa i najnovijim psihološkim monografijama i člancima na ovu temu i kod nas koriste kao termini izborapsihopatija i *psihopate* (Kron, 2000, Radulović 2006, Petrović & Međedović 2012, etc).

*Ergo*, da ponovimo još jednom: terminu *psychopatia* nije potrebna *apologia pro sua vita*. Njegov život, njegova teorijska utemeljenost i njegova empirijska upotrebljivost – njegova su odbrana. Potsećanje na te činjenice osnovna bila je intencija ovog teksta. Istovremeno, ovaj stav pisca može se smatrati zaključkom nad celom ovom apologetsko-deskriptivnom raspravom.

## 5. Reference

- American Psychiatric Association (2000) Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th Edition (DSM-IV- Text Revision). Washington, DC: American Psychiatric Association.
- American Psychological Association (1970) Psychology and mental retardation. *American Psychologist* 25.
- Campbell, R.J. (1996) *Psychiatric Dictionary*. Oxford: Oxford University Press.
- Chaplin, J.P. (1985) *Dictionary of Psychology*. New York: A Laurel Book.
- Cleckley, H. (1941) *The Mask of Sanity*. Sent Louis: Mosby Co.
- Corder et al. (1976) Adolescent parricide a comparison with other adolescent murder. *American Journal of Psychiatry*. 133:957-961.
- Dalal PK, Sivakumar T. (2009) Moving towards ICD-11 and DSM-5: Concept and evolution of psychiatric classification. *Indian Journal of Psychiatry*, Volume 51, Issue 4: 310-319.
- Freud, S. (1912) A note on the Unconscious in Psychoanalysis. In: *Standard Edition*, 12(1987). London: Hogarth Press.
- Glover, E. (1955) *The Technique of Psychoanalysis*.
- Greenson, R.R. (1967) *The Technique and practise of psychoanalysis*. New York: International University Press.
- Guttmacher, M.S. (1953) *Current Problems in Psychiatric Dragnosis*. New York: International University Press.
- Kallwass, W. (1969) *Der Psychopath*. Berlin: Springer.
- Kleinmuntz, B. (1974) *Essentials of Abnormal Psychology*. New York: Harper and Row.
- Kraepelin, E. (1913) *Psychiatry* (8th edn) Leipzig: Thieme.
- Kretschmer, E. (1936) *Physique and character*. New York: Harcourt & Brace.
- Kron, L. (1995) Personality patterns among violent offenders. Athens: IV European Congress of Psychology. Abstracts: Clinical Psychology, p.59.

- Kron, L. (2000) Kajinov greh: psihološka tipologija ubica (drugo, revidirano izdanje). Beograd: „Prometej“ i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
- Krstić, D. (1988) Psihološki rečnik. Beograd, Vuk Karadžić.
- Macdonald, J.M. (1968) Homicidal threats. Springfield: Charles Thomas, Publisher.
- Malmquist, C.P. (1971) Premonitory signs of homicidal aggression in juveniles. *American Journal of Psychiatry*. 128:461-465.
- Mekež, D. (1978) Klinička psihologija: teorija i terapija, Beograd, Nolit.
- Nastović, I. (1985) Ego-psihologija psihopatije, Gornji Milanovac, Dečje novine.
- Petrović, B. & Mededović, J. (2012) Alternativni pogledi na psihopatiju: od patologije do adaptivne životne strategije. Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja. XXXI/ broj 1: 19-49.
- Radulović, D. (2006). Psihopatija i prestupništvo. Beograd, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
- Reber, A.S. (1995) *Dictionary of Psychology*. London: Penquin Books.
- Satten et al. (1960) Murder without apperent motive. *American Journal of Psychiatry*. 117:48-53.
- Stein D. J. et al. (2000) What is a Mental/Psychiatric Disorder? From DSM-IV to DSM-V *Psychol. Medicine* 2010 40(11): 1759–1765.

\*

\*

\*

***Leposava Kron PH.D.***

### *PSYCHOPATIA SUSPECTA: APOLOGIA PRO SUA VITA*

*In this paper author discussed history of concept and term psychopathy, related definition problems and the questions about preferred term „Antisocial Personality Disorder“ in DSM-IV-TR (fourth edition, text revision) by American Association of Psychiatry. The etiology, psychodynamics, clinical symptoms and diagnostic criteria has been analysed with conclusion that the vitality of the term „psychopathia“ in clinical praxis and research, solid theoretical base as well as empirical utility represent the apologia pro sua vita.*

***Key words:*** *psychopatia/ clinical analysis/ semantic analysis*

*Prof. dr Drago RADULOVIĆ,  
Pravni fakultet u Podgorici*

*Originalni naučni rad  
UDK: 343.132(497-15)  
Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## **KONCEPCIJA ISTRAGE U KRIVIČNOM POSTUPKU U SVIJETLU NOVOG KRIVIČNO PROCESNOG ZAKONODAVSTVA**

*Predmet rada je stručno-kritička analiza tužilačkog koncepta istrage u novom krivičnom procesnom zakonodavstvu zemalja regiona (Crne Gore, Srbije, BiH i Hrvatske). Posmatrano sa aspekta arhitektonike sadržaja predmetna problematika je obrađena kroz šest grupa pitanja. Prva se tiče opštih napomena o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja u okruženju i mestu i ulozi sistema istrage kojima ona poklanjaju. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja jeste da je promena koncepta istrage (prelazak sa sudskog na tužilački) opšta karakteristika svih od četiri analizirana krivičnoprocesna zakonodavstva zemalja okruženja. Sledeće četiri grupe pitanja čini stručno-kritička analiza tužilačkog koncepta istrage u svakom od posmatranih krivičnoprocesnih zakonodavstava zemalja u okruženju. Osnovni zaključak analize ovih grupa pitanja jeste prisustvo ne malog broja razlika u normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage među analiziranim krivičnoprocesnim zakonodavstvima.*

*Na kraju rada data su autorova viđenja dve grupe pitanja. Prva se tiče stručno-kritičke analize razloga za i protiv tužilačkog koncepta istrage, a druga pretpostavki praktične realizacije osnovnog razloga prelaska sa sudskog na tužilački koncept istrage (povećanje efikasnosti krivičnog postupka) kao celine, a ne samo ove njegove faze.*

**Ključne reči: istraga, koncept, tužilaštvo, sud, okrivljeni, osumnjičeni, Crna Gora, Srbija, Hrvatska, BiH, Zakonik o krivičnom postupku.**

## 1. Uvodne napomene

1. Savremeni sistem krivičnog postupka kakav postoji u zemljama kontinentalne Evrope, počev od dvadesetih godina XIX vijeka uređen je sistemski i metodički tako da prolazi kroz određene stadije i faze koje imaju posebnu svrhu u okviru opšte svrhe krivičnog postupka – rasvjetljenje i rješenje krivične stvari. Prototip savremenom sistemu krivičnog postupka bio je francuski Zakonik o krivičnoj istrazi iz 1808. godine po kome se prvostepeni krivični postupak dijelio na dva stadija – pripremni (prethodni) postupak i glavni postupak.<sup>1</sup> Ova podjela, uz manje ili veće modifikacije, uzrokovane raznim historijskim okolnostima, skoro da je, bez izuzetka, zadržana u zemljama današnje kontinentalne Evrope, kao i u onim vanevropskim zemljama, koje su, iz različitih razloga, prihvatile tradiciju evropskog kontinentalnog prava.<sup>2</sup>

2. Bez obzira što i danas imamo dva velika krivičnoprocesna sistema – kontinentalno-evropski i anglosaksonski (adverzijalni) sistem, ipak treba naglasiti da zadnjih decenija sve više dolazi do izražaja konvergencija elemenata iz ova dva velika sistema, što je posljedica globalističkih tendencija ne samo na političkom i ekonomskom planu, nego i na normativnom.

Ne sporeći značaj, odnosno potrebu preuzimanja određenih elemenata iz drugog krivičnoprocesnog sistema, pogotovo onih koji doprinose efikasnosti krivičnog postupka, ipak treba sačuvati, u određenoj mjeri, i nacionalnu pravnu tradiciju. Nije to samo radi očuvanja nekog svog identiteta i u tom segmentu, nego prevashodno radi toga što vještačko kalemljenje elemenata iz drugog tipa krivičnog postupka može dovesti do ogromnih praktičnih problema, a prije svega, do nesnalaženja subjekata postupka u novom krivičnoprocesnom ambijentu, a što onda može da dovede do neefikasnog ili nepravičnog, odnosno i do neefikasnog i nepravičnog krivičnog postupka.<sup>3</sup>

Bez obzira što se sve više brišu granice između dva, naprijed navedena, krivičnoprocesna sistema, ipak treba naglasiti da posljednjih decenija zakonopisci evropskih zemalja u daleko većoj mjeri se povode za rješenjima na kojima je

- 
- 1 U zakonima, kao i u teoriji prvi stadij postupka se negdje naziva pripremni, a negdje prethodni postupak, pa se može postaviti pitanje da li su to zapravo sinonimi ili ima razlike? Mislimo da se ta dva termina razlikuju. Izraz pripremni, po našem mišljenju, ima nedostatak što sugerise efemernost tog postupka (stadija) u komparaciji sa glavnim pretresom za čije pripremanje on služi. Međutim, mnoga empirijska istraživanja pokazuju da nerijetko prethodni postupak ima presudan značaj za ishod postupka, pa u takvim slučajevima ima mjesta često pominjanoj krilatici „kakva istraga, takva presuda”. (O pomenutim istraživanjima vidi: M. Petranović i I. Josipović, *Prethodni krivični postupak – neki praktični aspekti*, *Naša zakonitost*, br. 2-3, 1989).
  - 2 U najvećem dijelu taj razlog se nalazi u činjenici da su neke vanevropske zemlje dugo bile kolonije evropskih zemalja.
  - 3 Škulić, M., *Koncepcija istrage u krivičnom postupku*, RKK, br. 1, 2010, str. 66.

izgrađen adverzijalni model krivičnog postupka i idejama koje, posredno ili neposredno, potiču iz angloameričke kulture.<sup>4</sup>

3. Prva faza prethodnog postupka je istraga koja nije imanentna samo savremenom sistemu krivičnog postupka, nego je starija od njega i bila je glavna faza istražnog sistema krivičnog postupka. Od svog nastanka do danas istraga je mijenjala svoju fizionomiju, počev od toga ko je bio njen nosilac, kakva je bila njena svrha, koliki je bio njen obim, pa do drugih praktično-političkih osobenosti. I današnji problemi istrage, kao uostalom i krivičnog postupka u cjelini, proizilaze iz dvije osnovne protivrečnosti: tendencije za što većom efikasnošću istrage (krivičnog postupka) i tendencije zaštite prava građana. Zato bi fundamentalni aksiom u vođenju istrage, odnosno krivičnog postupka u cjelini trebalo da bude da se u što većoj mjeri postigne ravnoteža između ove dvije tendencije. U istrazi se sukob individualnog i opšteg interesa vrlo oštro i dramatično ispoljava, te dalji razvoj treba da ide za tim da se taj sukob razrešava sa što manje štete na obje strane.

U istrazi su se više nego kod bilo kog drugog instituta pokazali strukturalni problemi mješovitog krivičnog postupka. Naime, postavilo se pitanje kako prilagoditi krivičnoprocesno pravo promjenama u sferi materijalnog krivičnog prava gdje se, pod uticajem novih škola, pažnja sa objektivnog (krivično djelo) usredredila ka subjektivnom (učinilac). To je za posljedicu imalo jačanje položaja okrivljenog kao procesnog subjekta, a naročito prava na odbranu, što je inače u vezi sa opštim razvojem shvatanja o pravima građana, te njihovoj međunarodnoj i ustavnopravnoj zaštiti. Imajući u vidu sva ova pitanja i probleme koji se javljaju u istrazi ne treba da iznenađuje to što u literaturi možemo naći i takva mišljenja po kojima strategiju krivične istrage treba uzeti kao novo polje naučnog istraživanja koje bi se bavilo „planiranjem i primjenom kompleksnih mjera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala.”<sup>5</sup>

Jedan od bitnih preduslova za ostvarivanje zadatka istrage (da postigne ravnotežu između naprijed navedene dvije tendencije) jeste stvaranje normativne osnove, što je problem ne samo zakonodavca nego i teoretičara i praktičara koji treba da pomognu zakonodavcu u kreiranju normativnog ambijenta.

4. Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ neizostavno je zahvatila i pitanje istrage, a u okviru njega i glavno pitanje kome subjektu povjeriti istragu. U te reforme negdje se ulazilo bez prethodno obavljenih priprema i empirijskih istraživanja, negdje nešto temeljitije i studioznije, a manje-više uglavnom se pribjeglo preuzimanju tuđih rešenja često zaboravljajući da je

---

4 Đurđić, V., Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, RKK, br. 1, 2009, str. 44.

5 O tome šire: Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerihstverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, par. 160-169, C., Roxin, Strafverfahrensrechth, 22, Auflage, Munchen, 2002.

normativna osnova, pa makar se ona svodila na „kopiranje” tuđih zakonskih rješenja, samo jedan element u mozaiku drugih uslova (elemenata) za dobru istragu kao što su materijalno-tehnički, kadrovski i slično. Utisak je da se nastojalo da se što prije oslobodi „plašta” starog i da se zaodene u novo ruho nekad i ne misleći kako će se to sve primijeniti u praksi. U ovom radu akcenat će biti na konceptu istrage u svijetlu novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, a u mjeri koliko to dozvoljava obim ovog rada osvrnućemo se i na pitanje istrage u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije, gdje se sa tradicionalnog nekad zajedničkog sudskog koncepta istrage prešlo na tužilački koncept istrage.

## 2. Istraga u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

1. Bosna i Hercegovina je prva<sup>6</sup> sa sudskog koncepta istrage prešla na tužilački i skoro da je ne samo u pogledu istrage, nego i glavnog pretresa prešla na adverzijalni krivičnoprocesni sistem.

Istraga obuhvata ne samo one radnje koje su u sudskom konceptu istrage predstavljale istražne radnje, nego i one koje su se preduzimale u ranijem pretkrivičnom (predistražnom) postupku. U tom smislu i za pokretanje istrage dovoljno je da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Osnovi sumnje se opisuju kao oblik vjerovatnoće koji se temelji na određenim okolnostima i koji ukazuje na mogućnost postojanja krivičnog djela i nekog lica kao mogućeg učinioca. Pokretanje i vođenje istrage povjerava se tužiocu<sup>7</sup> – čl. 216. ZKP uz učestvovanje ovlašćenih službenih lica koja imaju odgovarajuća ovlašćenja unutar policijskih organa u BiH, uključujući Državnu agenciju za istragu i zaštitu, Državnu graničnu službu, sudsku i finansijsku policiju, carinske i poreske organe, te organe vojne policije BiH.

Istraga se pokreće naredbom kao jednim internim aktom tužioca kojim se postiže nekoliko ciljeva. Na prvom mjestu danom donošenja naredbe počinje teći rok tužiocu za sprovođenje istrage, drugo, naredba sadrži podatke o licu za koje postoje osnovi sumnje da je izvršilo krivično djelo i treće, naredba sadrži detaljan opis radnji osumnjičenog koje predstavljaju osnov sumnje da je učinjeno određeno djelo. U naredbi se navode okolnosti koje treba istražiti i koje su to istražne radnje koje će se u tu svrhu preduzeti, na temelju kojih treba da se utemelji osnovana sumnja da je neko lice učinilo krivično djelo što predstavlja osnov za podizanje optužnice. Istraživanje drugih okolnosti van onih koje se odnose na obilježja

---

6 Zakon o krivičnom postupku BiH objavljen je u Službenom glasniku BiH, br. 26/2004 i br. 63/2004.

7 Misli se na državnog tužioca jer je BiH jedna od rijetkih zemalja koja ne poznaje institut oštećenog kao tužioca i privatnog tužioca.

krivičnog djela i krivičnu odgovornost osumnjičenog predstavljalo bi kršenje osnovnih ljudskih prava osumnjičenog i drugih lica.<sup>8</sup>

2. Položaj oštećenog u odnosu na ranije stanje zakonodavstva znatno je izmijenjen i pogoršan. Ne može se pojaviti u ulozi supsidijarnog tužioca u slučaju ako državni tužilac ne pokrene istragu ili odustane od gonjenja. U članu 216. st. 4. ZKP se kaže da o nesprovođenju istrage, kao i o razlozima za to, tužilac će obavijestiti oštećenog i podnosioca prijave u roku od tri dana i oni mogu u roku od osam dana da podnesu pritužbu uredu tužioca. Šta mogu da ostvare tom pritužbom nigdje se ne navodi.

3. Naprijed smo naveli da u istrazi tužiocu pomažu određena službena lica, pa je u članu 219. ZKP regulisano pitanje uzimanja izjava od određenih lica i prikupljanje drugih dokaza, što preduzimaju ta službena lica. Ako su te izjave uzete na zakonom uređen način i zapisnički zabilježene onda se zapisnici o prikupljenim izjavama mogu upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Kada zakonodavac kaže da se može koristiti kao dokaz o krivičnom postupku, nije jasno da li se misli samo kao dokaz za podizanje optužnice, ili se pak može koristiti i kao dokaz na glavnom pretresu. Imajući u vidu odredbu člana 223. ZKP o tzv. sudskom obezbjeđenju dokaza, prije bi se moglo zaključiti da je riječ o dokazima za podizanje optužnice.

4. Sudsko obezbjeđenje dokaza odnosi se na saslušanje svjedoka (čl. 223) i za to je potrebno da se ispuni nekoliko uslova: a) saslušanje svjedoka treba da bude u interesu pravde, b) potrebno je da postoji mogućnost i vjerovatnoća da taj svjedok neće biti dostupan sudu za vrijeme glavnog pretresa, što obrazlaže ona stranka koja predlaže sudsko obezbjeđenje dokaza i c) potrebno je da postoji predlog stranaka ili branioca sudu za sudskim obezbjeđenjem dokaza. O sudskom obezbjeđenju dokaza odlučuje sudija za prethodni postupak.

### **3. Istraga u zakonodavstvu Hrvatske**

1. Novi Zakon o kaznenom postupku Hrvatske Sabor je donio na sjednici održanoj 15. decembra 2008. godine.

Zakonik u odnosu na prijašnji donosi dosta novina, uključujući i promjenu koncepta istrage. Istraga je, u principu, povjerena državnom tužiocu (izvorno, državnom odvjetniku). Naglašavamo u principu, budući da je predviđeno i učešće istražitelja pa i sudije za istragu u određenim slučajevima. Slično kao i u sudskom konceptu istrage istrazi prethodi preduzimanje određenih policijskih radnji u okviru izvida kaznenih djela, pa i preduzimanje određenih dokaznih radnji u slučaju opasnosti od odlaganja (čl. 213. ZKP).

---

8 Vidi Komentar Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, str. 588.



2. Postoje dvije vrste istrage – obavezna istraga koja se provodi za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora i fakultativna istraga koja se vodi i za druga kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak.

Državni odvjetnik izdaje nalog o provođenju istrage u roku od 90 dana od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, ako postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo za koje se sprovodi istraga. Dakle, to je niži stepen vjerovatnoće od onog koji se tražio u sudskom konceptu istrage. Nalog se dostavlja okrivljenom u roku od osam dana od dana izdavanja zajedno sa poukom iz člana 239. st. 1. ZKP, osim ako okrivljeni nije poznat, iz čega se može zaključiti da državni odvjetnik može da izda nalog za pokretanje istrage i protiv nepoznatog okrivljenog, što u sudskom konceptu istrage nije bilo moguće. Dostava naloga o pokretanju istrage može se odgoditi do mjesec dana ako bi se dostavom ugrozio život ili tijelo ili imovina velikih razmjera. Osim toga, nalog se dostavlja i oštećenom s poukom o pravima iz člana 55. ZKP (čl. 218. ZKP).

3. Istragu provodi državni odvjetnik, ali on može da povjeri provođenje dokaznih radnji istražitelju, a o kom profilu istražitelja se radi zavisi od predmeta istraživanja. Na osnovu odluke državnog odvjetnika u složenim istražnim predmetima osim istražitelja sudjeluju i državnoodvjetnički savjetnici i stručni saradnici. Oni mogu pripremati provođenje pojedinih dokaznih radnji, primati izjave i predloge, te samostalno poduzeti pojedinu dokaznu radnju koju im je državni odvjetnik povjerio.

4. Položaj oštećenog u istrazi znatno je povoljniji nego po ZKP BiH. Tako, oštećeni može državnom odvjetniku podnositi predloge da se istraga dopuni, te sudjelovati u radnjama u istrazi kad je to propisano zakonom. U slučaju odbačaja krivične prijave ili odustanka od kaznenog progona oštećeni koji je preuzeo krivično gonjenje može predložiti provođenje istrage sudiji za istragu<sup>9</sup>, osim u slučajevima kad je to isključeno po Zakonu (čl. 225. ZKP). Ako sudija za istragu prihvati predlog, istragu ne provodi sudija za istragu, nego po nalogu sudije istražitelj i oštećeni može prisustvovati radnjama u istrazi i može sudiji za istragu predlagati da naloži istražitelju provođenje radnji. Ako ne prihvati predlog oštećenog kao tužioca o provođenju radnji sudija za istragu o tome obavještava oštećenog. Kad sudija za istragu ustanovi da je istraga završena, obavijestiće o tome oštećenog i upozoriti gdje se nalazi spis i drugi predmeti i da može da izvrši uvid u spise kao i da je dužan da u roku od osam dana podnese optužnicu.

5. Nakon prijema naloga o provođenju istrage okrivljeni može državnom odvjetniku predložiti preduzimanje dokaznih radnji. Ako državni odvjetnik prihvati predlog provešće odgovarajuću dokaznu radnju, a ako se ne složi sa predlogom okrivljenog dostavlja ga u roku od osam dana sudiji za istragu i o tome pismeno obavještava okrivljenog. Sudija nalogom odlučuje o predlogu okrivljenog.

---

9 Po ZKP Crne Gore može predložiti provođenje nekih istražnih radnji, a ne istrage u cjelini.

6. Novim zakonom uveden je jedan novi institut, a to je dokazno ročište kojeg provodi sudija za istragu na predlog državnog odvjetnika, oštećenog kao tužioca ili okrivljenog. Dokazno ročište će se provesti ako:

1. je potrebno ispitati posebno osjetljive kategorije svjedoka (dijete, maloljetnik),
2. svjedok neće moći biti ispitan na raspravi,
3. je svjedok izložen uticaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza,
4. se drugi dokazi neće moći kasnije izvesti.

Dokaznom ročištu mora prisustvovati državni odvjetnik, a ako nije drugačije propisano mogu prisustvovati okrivljeni, oštećeni kao tužilac, branilac i oštećeni (čl. 236. ZKP).

Ako ne prihvati predlog o provođenju dokaznog ročišta, sudija za istragu će u roku od 48 sati rješenjem odbiti predlog protiv kojeg predlagač ima pravo žalbe u roku od 24 sata. O žalbi odlučuje vijeće u roku od 48 sati.

Kako se tužilačka istraga pokazala u praksi rano je donositi zaključke budući da je nepuna godina dana otkako se odredbe novog ZKPo istrazi primjenjuju u praksi.

#### **4. Istraga u zakonodavstvu Srbije**

1. Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u Srbiji započela je još dok je bila u zajednici sa Crnom Gorom (kao SRJ i DZ SCG), prvo donošenjem Zakonika o krivičnom postupku SRJ 2001. godine, koji je faktički bio samo Zakonik Srbije, jer se u Crnoj Gori nije primjenjivao iz političkih razloga (jer u njegovom donošenju nijesu učestvovali legitimni predstavnici Crne Gore) i nakon toga donošenjem Zakonika o krivičnom postupku Srbije 2006. godine, koji, iako je stupio na snagu, nikad nije primjenjivan i stavljen je van snage. Nakon toga uslijedio je rad na pripremanju novog ZKP kojeg je usvojila Narodna Skupština Republike Srbije 26. septembra 2011. godine i koji je objavljen u „Službenom glasniku RS”, br. 72/2011 od 28.09.2011. godine.

Rijetko je koji zakonski tekst, još dok je bio i u fazi nacрта, odnosno predloga naišao na takvu kritiku, kao novi ZKP Srbije.<sup>10</sup>

Jedinstvena je ocjena naprijed navedenih teoretičara da je novi ZKP skoro u potpunosti napustio dosadašnji kontinentalno-evropski model krivičnog postupka

---

10 Vidjeti: Škuljić, M., Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, RKK, br. 2, 2010, str. 41-71, Koncepcija istrage u krivičnom postupku RKK, br. 1, 2010, str. 57-79, Škuljić, M., i Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Reforma u stilu „jedan korak naprijed – dva koraka nazad”, Beograd, 2012, izdavač Pravni fakultet u Beogradu i Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije; Bejatović, S., Radna verzija ZKP Republike Srbije i tužilački model istrage, RKK, br. 2, 2010, str. 23-41. Aktualna pitanja tekuće reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije, RKK, br. 1, 2010, str. 37-57; Đurđić, V., Komparativnopravna rješenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, RKK, br. 1, 2009, str. 49-63.

i prešao na adverzijalni sistem. To se ogleda ne samo po napuštanju sudskog modela istrage<sup>11</sup>, nego u uspostavljanju stranačkog postupka, što je osnovno obilježje adverzijalnog sistema. Inače, naše procesno zakonodavstvo, za razliku od zemalja sa stabilnijim pravnim poretkom, češće se mijenjalo, ali sve do donošenja novog ZKP nije prekidalo vezu sa onim što je kod nas i ne samo kod nas tradicionalno. Do sada su teoretičari dali ocjenu novog ZKP Srbije. Međutim, to je slika novog ZKP samo iz jedne vizure. Komplet sliku dobićemo onda kada dođe do njegove primjene u praksi, a primjena integralnog teksta treba da počne 15. januara 2013. godine.

2. Iako se pitanje istrage postavilo kao centralno pitanje ili pitanje nad pitanjima, mislimo da to nije najznačajnije pitanje u novom ZKP Srbije. Po našoj i ne samo našoj ocjeni problem koji će se najviše odraziti na položaj krivičnoprocesnih subjekata jeste izostavljanje načela istine i pasiviziranje suda u dokaznom postupku. Međutim, to nije tema ovog rada. Pažnja ovog rada usredsređena je na pitanje istrage koja je novim ZKP-om dodijeljena javnom tužiocu. Priroda i obim rada ne dozvoljava nam da se detaljnije upuštamo u analizu i ocjenu odredbi ZKP o istrazi, pa ćemo se osvrnuti na najvažnija pitanja istrage.

3. Istrazi kojom shodno čl. 7. tač. 1. ZKP započinje krivični postupak, prethodi djelatnost određenih subjekata koja se sada naziva predistražni postupak (ranije pretkrivični postupak). Predistražnim postupkom rukovodi javni tužilac koji je ovlašćen da preduzima radnje radi gonjenja učinilaca krivičnih djela, s tim što te radnje može povjeriti i policiji, koja je dužna da te radnje izvrši i o tome obavijesti javnog tužioca (čl. 285. ZKP). Policija može da u predistražnom postupku preduzima i dokazne radnje i dokazi pribavljeni tim radnjama, ako su sprovedene po zakonu, mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka (čl. 287. st. 2. ZKP). Ne kaže se na šta se misli kad se kaže „u daljem toku postupka”, da li se misli na stvaranje osnove za donošenje naredbe o pokretanju istrage, za podizanje optužnice ili možda i za donošenje presude.

4. Istraga se pokreće naredbom nadležnog javnog tužioca. Naredba se donosi prije ili neposredno poslije prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od trideset dana od dana kada je javni tužilac obaviješten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela (čl. 296. ZKP). Naredba se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa obavještenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati, a o pokretanju istrage javni tužilac obavještava i oštećenog i poučava ga o pravima iz člana 50. ZKP. Slično kao u zakonodavstvu BiH i Hrvatske istraga se može pokrenuti i protiv nepoznatog učinioca. Ovo je naišlo na kritiku uz ocjenu da ova odredba ne samo da nema opravdanja, već je u direktnoj suprotnosti sa ne malim bro-

---

11 Nesudski model istrage nije svojstven samo kontinentalnoevropskim pravnim sistemima, jer i u ovim sistemima imamo tužilačku istragu (na primjer: Austrija, Njemačka), ali su oni sačuvali mješoviti sistem krivičnog postupka sa aktivnom pozicijom suda u izvođenju i predlaganju dokaza.

jem opšteprihvaćenih rješenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu<sup>12</sup>. Tako, na primjer, u suprotnosti je sa odredbom člana 14. st. 1. i 2. KZRS iz koje jasno proizlazi da „nema krivičnog djela bez krivice”, a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica.<sup>13</sup>

Nadalje, slično kao u zakonodavstvu BiH i Hrvatske za pokretanje istrage dovoljan je najniži stepen sumnje – osnov sumnje. Taj isti stepen sumnje traži se i za postupanje policije u predistražnom postupku, pa je i ova odredba naišla na kritiku, jer se pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može zasnivati na pretpostavkama, nego na stvarnim i konkretnim podacima,<sup>14</sup> te da s obzirom na sve implikacije pokretanja postupka, on se ne može pokretati na osnovu indicija.<sup>15</sup>

5. Najviše kritike izazvala je odredba člana 301. st. 1. ZKP po kojoj osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane, što je ocijenjeno kao paralelna istraga,<sup>16</sup> a u cilju ostvarivanja ovog ovlašćenja osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo:

- a) da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke (uz pristanak tog lica),
- b) da ulaze u privatne prostorije ili prostorije koje nijesu otvorene za javnost, u stan ili prostorije povezane sa stanom (uz pristanak njihovog držaoca) i
- c) da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obavještenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost.

Kako će se sve ovo realizovati u praksi, da li će i kako biti dostupni ovi izvori dokaza pokazaće praksa, ali već ima mišljenja da će to biti „privilegija” bogatih okrivljenih koji će biti u mogućnosti da angažuju najbolje advokate.<sup>17</sup>

6. Iako je istraga u načelu tužilačka, može da dođe do uključivanja policije u izvršenje pojedinih dokaznih radnji, ako joj to javni tužilac povjeri (čl. 299. st. 4).

Osim policije u istragu može da se uključi i sudija za prethodni postupak ukoliko javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. U tom slučaju osumnjičeni i njegov branilac mogu podnijeti predlog sudiji za prethodni postupak i ako predlog usvoji, sudija za prethodni postupak naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i odrediti mu rok za to (čl. 303. ZUP).

7. Kao što smo naveli, sva prethodno navedena zakonodavstva iako su prihvatila model tužilačke istrage, u određenim slučajevima za preduzimanje

---

12 Bejatović, S., *Tužilački model istrage*, str. 33.

13 Brkić, S., *Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. godine*, RKK br. 2/2010, str. 71-95.

14 Simović, M., *Značenje „osnovane sumnje” iz četvrtog amandmana na Ustav SAD*, Zbornik „*Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi EU*”, Beograd, 2010.

15 Vidi: Soković, S., *Dokazivanje indicijama*, Kragujevac, 1997.

16 Bejatović, S., *Tužilački model istrage*, str. 35. Škulić, M., *Pogrešna koncepcija...*, str. 53.

17 Škulić, M., *Reforma u stilu...*, str. 58.

određenih dokaznih radnji uključuje se i sud. Po zakonodavstvu BiH, Hrvatske, Crne Gore (o čemu ćemo govoriti u nastavku) sud se uključuje radi tzv. sudskog obezbjeđenja dokaza u slučaju kada postoji opasnost da se neki dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, zbog toga što različit kredibilitet imaju dokazi izvedeni u istrazi od strane tužioca i od strane suda. Dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa ponovo se izvode na glavnom pretresu shodno načelu neposrednosti. Po ZKP Srbije uključenje sudije za prethodni postupak u istragu različito je u odnosu na ova druga zakonodavstva u smislu što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju.

Ispada da rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage neko drugi nalaže, kao rukovodiocu, da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane. To je posljedica (po nama negativna) izostavljanja načela istine u novom ZKP Srbije i u ovom dijelu postupka.

## 5. Istraga u zakonodavstvu Crne Gore

1. Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Crnoj Gori započela je još u okviru Državne Zajednice Srbije i Crne Gore donošenjem Zakonika o krivičnom postupku 2003. godine<sup>18</sup>. Reforma je ubrzo nastavljena donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama ZKP 2006. godine.<sup>19</sup> I skoro da se ne „naviknemo” na novi zakonik, a on se mijenja. Tako je nakon tri godine, jula mjeseca 2009. godine<sup>20</sup> donesen novi ZKP čiji početak primjene je odložen za godinu dana. Ali ni to nije bilo dovoljno pa je jula mjeseca 2010. godine<sup>21</sup>, donesen Zakon o izmjenama ZKP sa samo jednim članom da se za godinu dana odlaže njegova primjena, tako da se novi ZKP u Crnoj Gori primjenjuje nepunu godinu dana.

Osnovni razlog za najnoviju reformu krivičnog procesnog zakonodavstva jeste prelazak sa sudske na tužilačku istragu. I prilikom donošenja ZKP iz 2003. godine postavljalo se pitanje promjene koncepta istrage, ali nije našlo odgovora u ZKP jer je tada ocijenjeno da još tada nijesu sazreli uslovi za takvu promjenu, misleći, u prvom redu, na reformu policije i državnog tužioca i njihove spremnosti da istragu prihvate. Ono što je do skora bio jedan od razloga zadržavanja sudske istrage jeste da je sudska istraga najveći garant ljudskih prava i sloboda, te da bi se njeno izmještanje i povjeravanje nesudskim organima negativno odrazilo na pitanje sloboda i prava čovjeka. Međutim, danas taj razlog više ne postoji, između ostalog, zato što su ljudska prava, naročito nakon ratifikacije Evropske konvencije u znatnoj mjeri internacionalizovana, tako da im više ne prijete opasnost ni od bilo

---

18 „Službeni list“, br. 71/03.

19 „Službeni list“, br. 47/06.

20 „Službeni list“, br. 57/09.

21 „Službeni list“, br. 49/10.

kog organa kojem je istraga povjerena. Ratifikacijom pomenute Konvencije država je pristala da odluke njenih organa podliježu kontroli Evropskog suda za ljudska prava, te u uslovima eksterne kontrole svi će domaći organi vlasti morati približno podjednako biti obazrivi i pažljivi prema građaninu i njegovim ljudskim pravima.<sup>22</sup>

2. Dakle, istragu vodi državni tužilac. Za pokretanje istrage potrebno je da se ispune sledeći uslovi: a) da postoji osnovana sumnja da je neko lice učinilo krivično djelo, b) da je individualiziran okrivljeni i v) da je određeno krivično djelo. Razlika u odnosu na naprijed analizirana zakonodavstva je u pogledu stepena vjerovatnoće (veći je stepen vjerovatnoće) kao i po tome što se istraga ne može pokrenuti protiv nepoznatog učinioca. Zakonik ne određuje šta se smatra osnovanom sumnjom, koliki je to „kapacitet” izvjesnosti o krivičnom djelu i učiniocu, ali i do sada je na ovim prostorima bio potreban ovaj stepen vjerovatnoće i u praksi nije predstavljao probleme. U tom smislu, i u teoriji i u praksi prihvaćeno je da se pod ovim pojmom podrazumijevaju takve situacije u kojima činjenice i okolnosti konkretnog krivičnog događaja upućuju na zaključak i ukazuju na to da je određeno lice izvršilac krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.<sup>23</sup>

U istrazi državni tužilac nastupa kao državni organ kojeg obavezuje načelo istine, što znači da je dužan da prikuplja i izvodi dokaze ne samo na štetu okrivljenog, nego i u njegovu korist. Istrazi prethodi djelatnost određenih subjekata, koju ZKP naziva izvidajem (raniji pretkrivični postupak), čiji je zadatak da obezbijedi dovoljno dokaza i podataka kojima će se osnovi sumnje kao stepen vjerovatnoće potreban za pokretanje izvidaja transformisati u osnovanu sumnju koji stepen vjerovatnoće je potreban za pokretanje istrage. Rukovodilac i izvidaja i istrage je državni tužilac. Državni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage, nakon što prethodno sasluša osumnjičenog. Iz teksta ZKP se ne vidi da li će postojati u tužilaštvima istražni državni tužioci (odnosno zamjenici), poput istražnih sudija, koji će voditi istragu, ali pošto je i u novom ZKP zadržana mogućnost formiranja istražnih centara (da jedno tužilaštvo vrši istragu za više tužilaštava) može se zaključiti da postoje istražni državni tužioci. Da li je onda racionalno da jedan državni tužilac (zamjenik) vodi istragu, a da onda predmet da drugom zamjeniku koji će podići optužnicu.

3. Do uključivanja sudije za istragu radi preduzimanja određenih dokaznih radnji dolazi u dva slučaja. Prvi slučaj je predviđen u članu 276. st. 2. ZKP (tzv. sudsko obezbjeđenje dokaza) gdje na zahtjev tužioca ili okrivljenog (ZKP kaže na zahtjev stranaka, što je pogrešno jer u istrazi nema stranaka) određene dokazne radnje u istrazi može sprovesti sudija za istragu ako posebne okolnosti očigledno ukazuju da takve radnje neće moći da se ponove na glavnom pretresu ili bi izvođenje dokaza

---

22 Grubač, M., *Kritika novog Zakonika o krivičnom postupku*, RKK, br. 2, 2006, str. 29.

23 Vidjeti: Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 479. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008, str. 385.

na glavnom pretresu bilo nemoguće, odnosno znatno otežano. Valja naglasiti da ovdje nije riječ o dokazima potrebnim za podizanje optužnice.

Drugi slučaj uključivanja sudije za istragu u preduzimanje određenih dokaznih radnji jeste upravo radi utemeljenja optužnice, ali ne optužnice državnog tužioca, nego oštećenog kao tužioca. Za razliku od ZKP Srbije gdje sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da na predlog oštećenog preduzme određene dokazne radnje, ovdje sudija za istragu na predlog oštećenog koji je preuzeo gonjenje od državnog tužioca, preduzima određene dokazne radnje jer je oštećeni ocijenio da mu je to potrebno za podizanje optužnice. Ako sudija za istragu odbije takav predlog o tome odlučuje vanraspravno vijeće iz člana 24. st. 7. ZKP. Inače o mjerama i radnjama koje predstavljaju ograničenje sloboda i prava okrivljenog u istrazi odlučuje sudija za istragu.

4. Ostala pitanja vezana za istragu, kao što su svrha istrage, otvorenost istrage, okončanje istrage i slično, regulisana su kao i u ranijoj sudskoj istrazi. Međutim, treba napomenuti kad je riječ o svrsi istrage u onom dijelu koji se odnosi na prikupljanje dokaza i podataka za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, da to mora da učini sudija za istragu, a ne državni tužilac, da bi se na tim dokazima mogla zasnivati sudska odluka.

Završetak istrage državni tužilac konstatuje sačinjavanjem službene zabilješke.

Pored uvodnih napomena, naprijed smo se ukratko osvrnuli na osnovna pitanja koncepta istrage u četiri države bivše SFRJ. Vidjeli smo sličnosti i razlike u konceptima. U nastavku ćemo se osvrnuti još na neka pitanja i probleme koji mogu da se uzmu kao zajednički za sva analizirana zakonodavstva.

## 6. Još neka pitanja u vezi sa istragom

Bez obzira što je najveći broj kontinentalno-evropskih zemalja prešao sa sudske na tužilačku ili tužilačko-policijsku istragu, uključujući i zemlje koje se smatraju rodonačelnicima sudske istrage<sup>24</sup>, i dalje su mišljenja podijeljena, pa imamo i dalje zagovornike sudske istrage<sup>25</sup>, koji su, doduše, u manjini i zagovornike tužilačke istrage<sup>26</sup>

---

24 Ilić, G., Položaj i uloga policije u prekrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu, u publikaciji „Policija i prekrivični i prethodni krivični postupak”, VUSP, Beograd, 2005.

25 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Posebni deo, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 46. Lazin, Đ., Sudska istraga – dileme i problemi, RKK, br. 2, 2006, str. 80

26 Bejatović, S., Tužilački koncept istrage i novi Zakonik o krivičnom postupku RS, u publikaciji „Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, Kopaonik, 2007, str. 51-77. Đurđić, V., Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u publikaciji „Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, Kopaonik, 2007, str. 77-95, Simović, M., i Simović, V., Krivično procesno pravo II, Istočno Sarajevo, 2011, str. 34-40, Radulović, D., Krivično procesno pravo, Podgorica, 2009, str. 274, Škulić, M., Konceptija istrage u krivičnom postupku, RKK, br. 1, 2010, str. 57-78.

Sudskoj istrazi se prigovaralo da ne doprinosi efikasnosti krivičnog postupka<sup>27</sup>, da je isuviše kabinetska i da je angažovanje istražnog sudije, uglavnom, skoncentrisano na prikupljanje ličnih podataka.<sup>28</sup>

Izuzev BiH gdje tužilačka istraga „živi” skoro deset godina, u ostalim državama čija smo zakonodavstva analizirali, kratak je period primjene novog zakonodavstva da bismo davali vrijednosne sudove, pa i odgovor na pitanje da li će i tužilačka istraga biti kabinetska i oslanjati se na dokaze i podatke prikupljene u izviđaju (predistražnom postupku).

Razlozi za zadržavanje sudskog koncepta istrage njegovi protagonisti vide i u mogućoj neobjektivnosti državnog tužioca koji u tužilačkom konceptu istrage kumulira istražnu funkciju i funkciju gonjenja. Međutim, ovaj prigovor se ne može prihvatiti, bar kad je riječ o zakonodavstvu Crne Gore. Naime, državni tužilac u istrazi postupa kao državni organ kojeg, kao i sud, obavezuje načelo istine (čl. 16. st. 1. ZKP) gdje je rečeno da su „sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist”. Kako će se ova odredba primjenjivati u praksi, drugo je pitanje i ostaje otvoreno. Istina, nije rijetka pojava raskoraka između teorije i prakse.

Međutim, prelazeći sa sudske na tužilačku istragu i očekujući da će ona biti efikasna i da će državni tužilac u preduzimanju dokaznih radnji biti objektivn i nezavisan, zaboravilo se na ustavno određenje državnog tužilaštva koje se od ustavnog određenja suda razlikuje po tome što državno tužilaštvo po Ustavu (kad je riječ o Crnoj Gori) nije nezavisan organ nego samo samostalan. Na drugoj strani, zakoni o organizaciji i uređenju državnog (javnog) tužilaštva promovisu određene principe kao što je princip hijerarhije (podređenosti nižeg tužioca višem), pa se može postaviti pitanje da li državni tužilac koji nije nezavisan i koji je podređen višem, uključujući i vrhovnog, može da bude i u istrazi objektivn. Ili još dalje, da li je prije prelaska na tužilačku istragu, kako je to regulisano ZKP, bilo potrebno stvoriti normativnu osnovu za novu poziciju državnog tužioca u istrazi uključujući i ustavne promjene i promjene zakona o uređenju i organizaciji državnog tužilaštva.

Premještanje istrage iz suda u državno tužilaštvo, neminovno bi trebalo da se odrazi i na određena načela krivičnog postupka, prevashodno na načelo neposrednosti i kontradiktornosti. To znači da dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa (državnog tužioca i policije) moraju biti ponovo izvedeni na

---

27 Prigovori sudskoj istrazi da je neefikasna nijesu zasnovani na istraživanjima, jer koliko nam je poznato takvih istraživanja kod nas nije bilo zadnjih godina.

28 Bejatović, S., *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i neka pitanja našeg procesnog krivičnog zakonodavstva*, u publikaciji „Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo”, Zlatibor, 2005.



glavnom pretresu, što je i stvorilo potrebu za sudskim obezbjeđenjem dokaza u istrazi (što su, osim Srbije, u svom zakonodavstvu predvidjele ostale države čije smo zakonodavstvo analizirali).

Zato i tamo gdje nemamo izričite odredbe ko preuzima određenu dokaznu radnju, kao što je prikupljanje dokaza za koje je očigledno da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu (u okviru svrhe istrage), preuzima sud, a ne tužilac. To dalje znači da sudsko obezbjeđenje dokaza u istrazi nije u službi stvaranja dokazne osnove za optužnicu, nego za presudu.

Svrha istrage determiniše i njen obim. Kakva istraga po obimu treba da bude? Ne treba da bude takva da glavni pretres bude repriza istrage (kao što je u sudskom konceptu istrage bilo), nego treba da bude dovoljna za utemeljenje optužnice, odnosno ne treba da bude ni potpuna ni sumarna, već svedena na ono što se u pojedinom slučaju pokazuje potrebnim, pri čemu odlučujuću ulogu ima složenost, a ne težina stvari.<sup>29</sup>

Na kraju, umjesto zaključka valja napomenuti da za dobru istragu nije dovoljna samo njena normativna osnova, jer i najbolja zakonska rješenja ne mogu dati dobar efekat u praktičnoj primjeni, bez odgovarajućeg socijalnog, kulturnog, političkog i opšte normativnog ambijenta.

\*

\*

\*

***Professor Drago Radulović, PhD***  
***Faculty of Law***  
***University of Podgorica***

*THE CONCEPT OF INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEDURE IN THE  
LIGHT OF NEW CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION*

*The topic discussed in this paper covers expert and critical analyses of the concept of investigation carried out by public prosecutor in new criminal procedure legislation this region's countries (Montenegro, Serbia, Bosnia and Herzegovina and Croatia). Observed from the standpoint of the structure of its contents, this issue is analyzed through six groups of questions. The first refers to general remarks on the process of the reformation of criminal procedure legislation in this region's countries as well as the place and the role that the system of investigation has in*

---

29 Grubač, M., i drugi, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Tivat, 2010, str. 662.

*these legal systems. The key conclusion of the analyses of this group of questions is that the change of investigation concept (replacing judicial investigation with prosecutorial investigation) represents the general characteristics of all four analyzed criminal procedure legislations. Next four groups of questions include expert critical analyses of the prosecutorial concept of investigation in each of the observed criminal procedure legislations in the countries of this region. The fundamental conclusion of the analyses of these groups of questions is that there are numerous differences when it comes to the normative regulation of prosecutorial concept of investigation among the analyzed criminal procedure legislations. At the end of the paper, author's standpoints on two groups of questions are explained. The first is related to expert critical analyses of the advantages and disadvantages of prosecutorial concept of investigation, whereas the second deals with the practical preconditions for the accomplishment of the main cause for the transfer from judicial to prosecutorial concept of investigation - the increase of efficiency of criminal procedure as a whole and not only of this phase.*

**Key words:** *investigation, concept, prosecutor, court, accused, suspect, Montenegro, Serbia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Law on Criminal Procedure*

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

**Originalni naučni rad**  
UDK: 340.137:343(4-672EU) ; 341.4  
Primljeno: 27. novembar 2012. god.

## **MODELI EVROPSKOG KRIVIČNOG PRAVA I STATUTA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH TRIBUNALA U REALIZACIJI IDEJE NADNACIONALNOG KRIVIČNOG PRAVA**

*U okvirima teksta se analiziraju dva osnovna pravna modela koja deluju u savremenom međunarodnom krivičnom pravu, a koja možemo nazvati: model evropskog krivičnog prava i model statuta međunarodnih krivičnih tribunala. Prvi model je vezan za promene u evropskom pravnom prostoru, sada nazvanom prostor slobode, bezbednosti i pravde, a drugi za normativni sistem delovanja međunarodnih sudova – međunarodnih ad hoc krivičnih sudova i Međunarodnog krivičnog suda.*

**Ključne reči: modeli normiranja u međunarodnom krivičnom pravu, prostor slobode, bezbednosti i pravde, inkriminacija teških povreda ljudskih prava, harmonizacija na osnovu „trećeg stuba“, Lisabonski sporazum, norme koje primenjuju međunarodni ad hoc tribunali i Međunarodni krivični sud (Rimski statut), poredenje modela.**

### **1. Uvod**

Očigledna posledica savremenog društva u poimanju krivičnog prava je postepeno napuštanje klasične slike vladavine prava (*rule of law* ili *l'état de droit*<sup>1</sup>)

---

1 Već ova jezička distinkcija može biti predmet posebne analize – postoji li koncepcijska razlika između vladavine prava i pravne države?

u značenju striktnosti normi krivičnog prava već u okvirima nacionalnog prava. Predmet aktuelnih nedoumica je postojanje i poštovanje dva osnovna mehanizma: hijerarhija normi i ozbiljna kontrola njihove konstitucionalnosti<sup>2</sup>.

Lako je zapaziti da se već u naslovu ovog teksta krije mogućnost širih i većih nedoumica, pošto se kao prethodno pitanje nameće postoji li evropsko krivično pravo i šta je međunarodno krivično pravo. Sledeća dilema je mera primenjivosti pravnih pravila u prostoru nadnacionalnog, odnosno u pitanju da li se možda radi o pravilima koja inherentno sadrže nemogućnost svoje primene. U radu će biti učinjen pokušaj da se makar neke dileme istaknu i analiziraju.

Autor se već duže vreme bavi pomenutim temama koje su nesporno aktuelne i važne za razumevanje promena u dva modela funkcionisanja međunarodnog krivičnog prava: evropskom pravnom prostoru nazvanom prostor slobode, bezbednosti i pravde sa jedne strane, i nekim pitanjima vezanim za normativni osnov delovanja međunarodnih sudova, pre svega imajući u vidu Rimski statut. Posebnu pažnju i opšte i stručne javnosti najčešće preuzimaju konkretna presuđenja u osetljivom radu međunarodnog *ad hoc* ili privremenog krivičnog suda za nekadašnju Jugoslaviju, uz često zanemarivanje samog modela.

Konstatujući razlike u poziciji krivičnog prava na osnovu „trećeg stuba” i rešenja iz Lisabonskog sporazuma analiziraju se klasični modeli kooperacije, harmonizacije i unifikacije. U oblasti krivičnog materijalnog prava zapažaju se tendencije formiranja minimalnih standarda, formiranje principa lojalnosti i neutralizacije normi, a u okvirima rešenja Lisabonskog sporazuma prvi put i tendencija, razrada ideje stvaranja nadnacionalnog krivičnog prava u okvirima Evropske Unije (u daljem tekstu EU).

Razmatrajući evoluciju u okviru klasičnih modela, autor zaključuje da iako Lisabonski ugovor nije prihvatio najsnažniji supranacionalni model – unifikaciju krivičnog prava država članica uredbama Evropske unije, on se bitno udaljio i emancipovao od dosadašnjeg međunarodnopravnog modela kooperacije država članica u ovoj oblasti.

Cilj analize ovog dela rada, odnosno pregleda normativnih rešenja o novom položaju krivičnog prava u savremenim uslovima u Evropi je ukazivanje na novonastale dileme o meri uticaja i obaveznosti pravnih normi EU na normativni sistem u zemljama članicama.

Iz osnovne ideje o novom nazivu – prostor slobode, bezbednosti i pravde se već može zaključiti da je najvažnije dostignuće to što je Lisabonskim ugovorom obuhvaćen ukupan sadržaj krivičnopravnih nadležnosti EU. Iako bi se na prvi pogled moglo zaključiti da Lisabonski ugovor nije preterano revolucionaran, treba uočiti neke bitne novine, kao što je naprimer novi, „supranacionalni” model načina odlučivanja kvalifikovanom većinom, a ne jednoglasno.

---

2 Aubert, S., L'ennemi dans le Livre IV du Code penal francais: approches comparees, Revue electronique de l'AIDP, 2012 A-02:1.

Iz drugog ugla posmatrano, Lisabonski ugovor se ipak u suštini zadovoljava dometima harmonizacije, pošto ne daje nadležnost donošenja uredbi („pravih pravnih”, u suštini zakonskih, a svakako neposredno obavezujućih normi) o krivičnim delima i sankcijama, pa države članice imaju i dalje slobodu u implementaciji supranacionalnog prava.

Ako se ovaj problem posmatra iz ugla preispitivanja nekih pitanja vezanih za normativni sistem delovanja međunarodnih sudova može se steći drugačija slika. Polazeći od hipoteze da su međunarodni sudovi pod stalnom sumnjom da su politički, a oni to otvoreno jesu, pristup u tekstu nastoji da se analizom normativnog sistema utvrdi realni uticaj na poboljšanje kako međunarodnog suđenja u savremenim uslovima, tako i nacionalnih pravnih sistema. Prikazani su dometi Rimskog statuta (opšta načela i elementi krivične odgovornosti) i nemački primer usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa normama Rimskog statuta.

Moglo bi se poći od hipoteze da je načelno prihvaćen model koji vodi praksi harmonizacije u prihvatanju *ius cogens*. Avangardnost međunarodnog krivičnog prava je očigledna u promociji progresivnog odnosa prema nominalizaciji zajedničkih (deklarisanih i kanonizovanih) vrednosti. Drugi ugao pokazuje slabost u realizaciji, jer insistirajući na najtežim zločinima može za posledicu imati da se ista vrsta i težina pojedinačnih zločina može izgubiti u moru ili kontekstu nekažnjivosti manje važnog događaja, ili obrnuto. Ako govorimo naprimer samo o ideji harmonizacije, tačnije o modelu „zakona o genocidu“, nameće se pitanje zašto on ne može biti prihvatljiv posle toliko vremena vrednosne usaglašenosti i novih užasavajućih iskustava.

Iz jednog novog ugla posmatrano, novi oblici kriminaliteta se najčešće prepoznaju u međunarodnim okvirima i u unutrašnje pravo ulaze preko međunarodnopravnog normiranja, što čini uniformnim odredbe inkriminacija. Pozitivna posledica ovog metoda bi se mogla pronaći u boljem osnovu uporednih mehanizama analize statističkih podataka, a samim tim i praćenja „uspeha“ u borbi i prevenciji kriminaliteta.

## **2. Prvi model – Novo evropsko krivično pravo**

### **2.1. Krivičnopravna harmonizacija na osnovu „trećeg stuba”**

Kao što je poznato, u okviru „trećeg stuba” Evropske unije u oblastima policijske i pravosudne saradnje projektovane su mogućnosti harmonizacije krivičnog prava.

To posebno važi za mogućnost (predviđenu u čl. 31. tač. e. Ugovora o EU) koja predviđa postupno prihvatanje mera kojima se utvrđuju minimalna pravila vezana za obeležja krivičnih dela i kazni, iako se to ograničava na područja organizovanog kriminala, terorizma i trgovine drogom. Već na ovom mestu se nalazi prostor za različita tumačenja, i shodno tome kritike koncepta norme. Naime,

ograničenje na određene oblike kriminaliteta prema mišljenju mnogih, predstavlja grešku zakonodavca, pošto čl. 29. Ugovora o EU govori o policijskoj i pravosudnoj saradnji u odnosu na sve oblike kriminaliteta (a ne isključivo organizovanog).

Međutim pomenuta definicija, čak, i ako se odnosi samo na pomenute „reducirane” oblike kriminala se ipak može shvatiti kao pokušaj stvaranja nadnacionalnog prava, ali u funkciji *formiranja minimalnih standarda* (što znači da su uvek moguće strože inkriminacije u nacionalnom pravu).

Kao što je poznato, u okviru trećeg stuba ponuđeni su određeni pravni instrumenti.

Pre svega se misli na *okvirna rešenja i međunarodne sporazume*. Okvirna rešenja obavezuju na postizanje cilja, ali izbor sredstava ipak prepuštaju državama članicama, i one su norme parcijalnog interesovanja i dometa, pošto govore o jačanju krivičnopravne zaštite evra od falsifikovanja, o suzbijanju terorizma, o suzbijanju trgovine ljudima, o jačanju krivičnopravnog okvira za suzbijanje pomoći pri nedopuštenom ulazu i prolazu kroz neku zemlju i pri nedopuštenom boravku. Po sadržini to su norme neposredne zaštite EU, i nisu uporedive po opštosti, pošto se neke aktiviraju u fazi „izabranog” rizika (primer lažnih azilanata).

Uticaj evropskog prava na tumačenje i primenu krivičnog prava se može posmatrati preko dva imperativna postulata, a to su obaveza tumačenja u skladu s pravom Zajednice i princip neutralizovanja normi u koliziji.

Princip ili obaveza tumačenja u skladu s pravom Zajednice poznat kao **načelo lojalnosti**, znači da se uvek mora ispitati da li je biće krivičnog dela moguće protumačiti na način koji dozvoljava zaključak da je ono ipak u skladu sa evropskim pravom<sup>3</sup>

Zanimljivo je naglasiti da se u ovom modelu, tumačenju u skladu s pravom Zajednice, dolazi u obzir samo kad nacionalno pravo ostavlja slobodan prostor za odlučivanje o tumačenju. Značenje izraza „prostor za odlučivanje o tumačenju” je nedovoljno jasno, posebno ako se podsetimo da krivično pravo kao takvo zabranjuje tu slobodu. Da li se misli na pravnu prazninu, koja takođe nije dobrodošla u krivičnom pravu?

Naime, preporuka kaže da uvek kada je tekst krivičnopravnog propisa „podoban za interpretaciju”, treba nastojati da se protivrečnosti evropskog i nacionalnog krivičnog prava izbegnu odgovarajućim tumačenjem.

Isto tako, u evropskom pravu važi i pravilo da pravo Zajednice ima prednost. To znači da uvek kada je propis Zajednice koji se neposredno primenjuje u sukobu s nacionalnim pravom treba dati prednost propisu prava Zajednice u konkretnom slučaju, a da se time ne poništava nacionalna norma. Taj postupak se naziva *principom neutralizacije*. U krivičnom pravu to ima značajne posledice, naročito ako se ima u vidu pretpostavljena rigidnost tumačenja. U slučaju da je biće

---

3 Načelo lojalnosti nije nepoznat niti nov mehanizam, poznat je u teoriji tumačenja prema kojoj se pri tumačenju koriste istorijski, sistemski i teleološki metodi.

nacionalnog krivičnog dela u sukobu s evropskim pravom koje se mora neposredno primeniti, nacionalni propis se neće primeniti jer nije ispunjeno biće krivičnog dela.<sup>4</sup> Postoji i suprotno tumačenje.<sup>5</sup>

Sukobi mogu nastati i u vezi sa sankcijama, na primer kada priroda propisane sankcije nije u skladu s pravom Zajednice. Primer za to može biti nemački Krivični zakonik koji propisuje zabranu bavljenja određenim zanimanjem, što je inače mera prisutna u mnogim evropskim zakonima. Mera bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti je predviđena i kod nas (čl.79 st.1 t. 5 KZ Srbije, „Sl. glasnik RS” br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009). Iz ugla opštijeg prava Zajednice to bi se moglo protumačiti kao suprotno pravu o slobodi izbora prebivališta ili pružanja usluga.

Neutralizovanje bića krivičnog dela je predviđeno kao poslednje rešenje u smislu *ultima ratio*. Pre toga se uvek mora ispitati da li je biće krivičnog dela moguće protumačiti na način koji dozvoljava zaključak da je ono još uvek u skladu sa evropskim pravom. Podrazumeva se da treba postaviti i granice tumačenja u skladu sa evropskim pravom. Treba ih naći u opštim pravnim načelima Zajednice, posebno u *načelu pravne sigurnosti i zabrani retroaktivnosti*.

To su na neki način granice postavljene nacionalnim zakonodavstvima, ali, treba naglasiti da su one već postojeće i u nacionalnim zakonodavstvima, čak i u obliku ustavnih normi (čl. 34. i 197. aktuelnog Ustava Srbije). Da li to znači da evropsko pravo ponavljajući poznate i priznate osnovne postulate postavlja te pravne ideje na „viši“ nivo obaveznosti, ili ih samo pominje i ponavlja u sopstvenoj normativnoj nemoći. Normativna nemoć uvek znači da je normi potrebna dodatna podrška metappravne, ili češće vanpravne (političke) prirode. Možda je u pitanju i primetna „primitivizacija” normativnog sistema kao takvog, koja reprodukujući ranije podrazumevane norme, norme smatrane neupitnom tekovinom pravnih vrednosti daje dodatnu „snagu” svom pravnom aktu. Ovakav postupak otvara novo pitanje: šta ako se nešto zaboravi?

No, možda je još važnija granica, inače prisutna kao postulat u nacionalnim pravima, da prema opšteprihvaćenom načelu *nulla poena sine lege certa*, a na osnovu zahteva određenosti, posebnu važnost ima inkorporirani limit koji proizlazi iz samog zakonskog teksta. To bi značilo da je tumačenje u skladu sa evropskim pravom moguće samo onda kada zakon takvo tumačenje dozvoljava, a smisao propisa takvim tumačenjem nije izokrenut u svoju suprotnost.

Posebnu važnost takvo tumačenje, u skladu sa evropskim pravom ima kada se putem nacionalnog krivičnog prava štite pravna dobra Evropske unije. Često se, naime može dogoditi da se neka bića krivičnih dela, kojima se prvenstveno štite

---

4 Satzger, H., Utjecaji prava Evropske zajednice/Evropske unije na nacionalno kazneno pravo država članica, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.10, br. 1/2003, str. 176.

5 Grasso, F., *Comunidades Europeas y derecho penal*, 1993, str. 287.

nacionalna pravna dobra, mogu ipak tako protumačiti da u njih budu uključena i evropska pravna dobra.

Kao primer može poslužiti jedan propis Nemačkog krivičnog zakonika – krivično delo prisvajanje službenih ovlašćenja (čl. 132)<sup>6</sup>. Iako nemačko pravo pod pojmom javne službe prvenstveno ima u vidu nemačkog službenika, ipak se uz pomoć ovog pravila tumačenja zaštita proširuje i na zaštitu normalnog delovanja uprave na evropskom nivou. Sličan zaključak se može izvesti i iz norme čl.112(3) KZ Srbije, koja se odnosi na utvrđivanje značenja izraza službeno lice, ali i za značenje izraza strano službeno lice (čl.112(4) KZ Srbije). U tumačenju proširenja primene na nivo šireg pravnog prostora smatra se u literaturi da ne izokreće taj propis u njegovu suprotnost, tako da se tumačenje u skladu sa evropskim pravom ovde čini dopuštenim.<sup>7</sup>

Problemi koje generiše postulat o zabrani kreativne analogije gotovo da su nemerljivi u ovom kontekstu. Istorijski posmatrano problemi tumačenja i njihove dogmatske obrade prošli su razne faze. Od toga da je vladajuća dogmatika 19. veka praktično, ali i suštinski ignorisala pozitivno krivično pravo<sup>8</sup>, do sadašnjeg nezahvalnog položaja konzervativne dogmatike u svetlu novih izazova. U analizi se tako ne može zaobići problem blanketnih normi koje upućuju na evropske uredbe. U tom slučaju nastaju krivični propisi prema modelu: „Ko prekrši tu i tu uredbu kazniće se...” Sadržaj takvih formalno čisto nacionalnih krivičnih propisa potpuno je određen evropskim pravom na nivou bića krivičnog dela. Veliki problem nastaje u primeni ovih hibridnih normi, pošto će pretpostavke kažnjivosti često biti teško utvrditi, pogotovo kad se ima u vidu da se pravo Unije brzo menja.

Iako u rudimentarnoj formi, ipak su naznačene osnovne nedoumice, koje dovodeći u pitanje načelo zakonitosti i druge ustavnopravne norme emancipuju probleme sa kojima se suočavaju države članice.

Da li je to skrivena formula prenošenja nadležnosti koja realno stvara zajednički pravni prostor? Naime, aktivnost Evropske unije u pravnoj regulativi pokazuje da je evropska ideja i praksa stvaranja nadnacionalnog prava ipak čvrsta namera.

Međutim, projekat nadnacionalnog evropskog krivičnog prava, kao što je prikazano, trpi mnoga ograničenja. Činjenica je da projekat zasniva svoj optimizam na implicitnoj pretpostavci da države članice dele iste osnovne vrednosti, uključujući i vrednosni prilaz krivičnom pravu.

Ako se malo približimo hipotezi zajedničkih opštih vrednosti, problem se pokazuje u skoro nerešivoj složenosti odnosa, ili veza između kulture, vrednosti i

---

6 KZ Savezne Republike Nemačke (prevod, Centar marketing, Pravnoistraživački centar), Beograd, 1998, str. 81.

7 Satzger, H., op. cit., str. 177.

8 Stojanović, Z., Krivičnopravna doktrina i njen značaj u tumačenju pravne norme u: Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene (ur. Bejatović Stanko), Canada-Serbia – Judicial Reform Project, Beograd, 2009, str. 13.



sankcija.<sup>9</sup> Ova veza je pretpostavljeno inkorporisana u svako nacionalno krivično pravo, čak ga legitimise i obezbeđuje preventivnu efikasnost na nivou svake pojedinačne evropske države. Ovaj nesumnjivi fenomen nekako po prirodi stvari odbija spoljne uticaje. Čak bi se moglo reći da se generise nov sukob između autodeterminacije evropskog građanina i kompromitacije tradicionalnog shvatanja autoriteta države na području krivičnog prava.

Da li je ovo najveći problem? Devastiranje *ius puniendi*<sup>10</sup> ili teritorijalne subordinacije nad svojim građanima, dovodi svaku državu u procenu mere prihvatanja evropskog prava. Ovaj kratki prikaz nekih aspekata evropeizacije nacionalnih krivičnopравnih sistema predstavlja, razume se, samo mali deo ukupne problematike.

### 3. Tendencije stvaranju evropskog krivičnog prava

#### 3.1. Lisabonski (reformski) ugovor i ideja stvaranja supranacionalnog krivičnog prava

Evropska unija prema Lisabonskom sporazumu postaje supranacionalna tvorevina, mada u okvirima značenja asocijacije.

Ključna novina za pravni poredak Evropske unije koju donosi Lisabonski sporazum je ukidanje „hramske arhitekture stubova” unifikacijom tri stuba u jedinstveni pravni poredak s jedinstvenom pravnom strukturom.

Name, „treći stub” EU koji je obuhvatao krivičnopравnu saradnju država članica prestaje da postoji i integriše se u pravo Zajednice. Pravni akti Zajednice, ponovo postaju tradicionalni pravni instrumenti ili „zakonodavni akti“ Unije, prepoznatljiviji u nazivima uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja, a primenjuju se na celokupnu zakonodavnu aktivnost Unije.

Što je možda još važnije, *načelo prednosti primene prava Zajednice u odnosu na pravo država članica se širi na čitav pravni poredak Unije.*

Nadnacionalni pristup se putem tog mehanizma počinje primenjivati i na materiju poznatu kao treći stub, što za posledicu ima realno proširenje nadležnosti Evropskog suda pravde na procenu zakonitosti akata donetih u okvirima oblasti pravosuđa i policije<sup>11</sup>.

Prema Lisabonskom ugovoru, prostor slobode, bezbednosti i pravde, okvir u kome se nalazi krivičnopравna saradnja u Evropskoj uniji se ubraja u podeljene

---

9 Bernardi, A., Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1, str.11.

10 Olivares, Q., Curso de derecho penal, Barcelona, 1999, str.182.

11 Čavoški, A., Pravosudni sistem Evropske unije u svetlosti reformskog ugovora, Strani pravni život, Beograd, 2009/1, str. 76.

ili konkurentne zakonodavne nadležnosti (*shared competence*) između Unije i država članica (čl. 4. UFEU). Podela nadležnosti znači da u tom području i Unija i države članice imaju zakonodavna ovlašćenja i mogu donositi pravno obavezujuće akte. Države članice mogu ostvarivati svoja ovlašćenja u meri u kojoj se Unija njima ne koristi ili je odlučila da se njima prestane koristiti. Navedena odredba pokazuje da primat u realizaciji ovlašćenja ima Unija u odnosu na realizaciju ovlašćenja države članice, no, istovremeno i da ih ona može upražnjavati samo u skladu sa načelom supsidijarnosti.

Primena načela supsidijarnosti u sistemu podeljene nadležnosti u prostoru slobode, bezbednosti i pravde znači da Unija ima primat u slučajevima kada može bolje ostvariti određeni cilj, a država članica, odnosno njeni politički segmenti ne samo kad mogu bolje ostvariti cilj već i kad se Unija ne koristi ili prestane koristiti svoju nadležnost.

Naime, Lisabonski ugovor je revidirao načelo supsidijarnosti propisujući da Unija deluje samo u onoj meri u kojoj ciljeve inkorporisane u predložene mere ne mogu dobro ostvariti države članice na centralnom, regionalnom ili lokalnom nivou, već se zbog obima ili značaja ciljeva, oni mogu bolje ostvariti na nivou Unije (čl.5(3) UEU).

To znači da je Lisabonski ugovor pojačao restriktivnu interpretaciju korišćenja ovlašćenja Unije na području podeljenih nadležnosti, pošto je proširio načelo supsidijarnosti s relacije država – Unija i na odnose regionalne vlasti i Unije i lokalne vlasti i Unije.

U odnosu na pitanje ili problem adekvatnosti nacionalnih, odnosno supranacionalnih mehanizama, opšte je prihvaćeno da su nestankom unutrašnjih državnih granica državni krivičnopravni mehanizmi postali nedovoljni za sprečavanje kriminalnih aktivnosti na području Unije, iz čega proizilazi da transnacionalne kriminalne aktivnosti zahtevaju i nove transnacionalne mehanizme borbe protiv kriminaliteta. Regionalni pravni sistemi u ovom kontekstu nužno trpe posledice širih rešenja, i moraju im se normativno prilagoditi.

Važno je naglasiti da osnovna supranacionalna nadležnost Evropske unije u odnosu na krivično materijalno pravo, nezavisno od kreiranja šireg okvira i dalje i prema Lisabonskom ugovoru ostaje harmonizacija određenih krivičnih dela i sankcija u krivičnom zakonodavstvu država članica. Međutim, važno je istaći da su Lisabonskim ugovorom bitno ojačana i proširena supranacionalna ovlašćenja u oblasti harmonizacije.

Bazični propis Lisabonskog ugovora koji se odnosi na materijalno krivično pravo je čl. 83, ali se u suštini pravni osnov ovlašćenja u odnosu na harmonizaciju nalazi u uvodnim odredbama. Prostor slobode, sigurnosti i pravde je ojačan i preciziran normom koja kaže da će Unija nastojati osigurati visok stepen sigurnosti (*inter alia*) i kroz ujednačavanje krivičnih zakona. Unija je dobila ovlašćenje da

direktivama donetim u redovnom zakonodavnom postupku uspostavlja minimalna pravila koja se odnose na opise krivičnih dela i sankcija u oblastima posebno teškog prekograničnog kriminaliteta, koje proizlazi iz prirode ili posledica tih dela ili iz posebne potrebe njihovog sprečavanja na zajedničkim osnovama (čl. 83(1)1 UFEU). Materijalnopravne pretpostavke navedenog ovlašćenja su: posebno teške vrste kriminaliteta<sup>12</sup> i karakter prekograničnog delovanja. Može se komentarisati da ovo nije prvi, a ni poslednji primer nabiranja pojedinačnih segmenata u nekom okviru koji ne prati logiku hijerarhijskog odnosa pravnih normi. Gotovo da zvuči neverovatno da posle viševekovnih napora doktrine, neusaglašenost po obimu i značaju nalazi ključno mesto u savremenim pravnim aktima koji pretenduju na supranacionalni značaj i konsekvence. Pretpostavka prekograničnog obeležja u Ugovoru je takođe vrlo široko postavljena, pošto se ne odnosi samo na klasične vrste preduzimanja kriminalnih radnji na teritoriji više država, već i slučajeve kod kojih je posledica krivičnih dela nastupila u više država, ali i one ako postoji potreba njihovog sprečavanja sa teritorija više država. To znači da se tumačenje značenja prekograničnosti ne odnosi samo na krivično delo i posledice, već i na mere njegovog sprečavanja i krivičnog progona u širem bezbednosnom, vanpravnom smislu.

Može se reći da je krivično pravo postalo nezavisna, posebna i nova zajednička politika EU, pa je Evropska unija dobila autonomnu, a ne samo funkcionalnu krivičnopravnu nadležnost. To dalje znači da su u njenoj normativnoj nadležnosti i izvorne krivičnopravne oblasti, one koja krivično pravo uređuje samostalno, kao npr. seksualne delikte, a ne samo osiguranje akcesorne, ili komplementarne krivičnopravne zaštite drugim granama prava.

Nesumnjivo je da je Lisabonskim ugovorom napravljen korak napred u procesu integracije krivičnopravnih sistema država članica. Razmatrajući evoluciju u okviru klasičnih modela kooperacije, harmonizacije i unifikacije, ipak se može zaključiti da iako Lisabonski ugovor nije prihvatio najsnažniji supranacionalni model – unifikaciju krivičnog prava država članica uredbama Evropske unije, on se bitno udaljio od međunarodnopravnog modela kooperacije država članica. Lisabonskim ugovorom razvijen je poseban supranacionalni model harmonizacije nacionalnog materijalnog i procesnog krivičnog prava koji bi trebalo kroz načelo uzajamnog priznavanja sudskih odluka da stvori realni jedinstveni pravosudni, ali i željeni pravni prostor Unije u krivičnopravnoj materiji.

---

12 Terorizam, trgovina ljudima, seksualno iskorišćavanje žena i dece, nezakonita trgovina drogama, nezakonito trgovanje oružjem, pranje novca, korupcija, falsifikovanje sredstava plaćanja, kompjuterski kriminalitet i organizovani kriminalitet.

#### 4. Drugi model – kreiranje normi funkcionisanja međunarodnih krivičnih tribunala – uočeni problemi

U ovom primeru modela se postavlja drugačije pitanje. Dok se u slučaju „evropskog” prava dileme stvaraju na principu odnosa nacionalnih i nadnacionalnih okvira, ovde se kao osnovni problem pojavljuje legitimnost oformljenog nadnacionalnog prava, u pitanju da li normativna mapa ukazuje da je međunarodnopravna ideja avangardnija od internog prava<sup>13</sup>. To proizilazi iz notorne činjenice da je stvarnost koju reguliše međunarodno krivično pravo drugačija od one unutrašnjeg krivičnog prava.<sup>14</sup>

Drugačije postavljeno pitanje glasi koji je primarni normativni prostor? Ili koji je prostor, međunarodni ili unutrašnji, normativno napredniji ili bolji? To je suviše teško i u suštini ambivalentno pitanje da bi se mogao dati iole precizan odgovor. Jedino se može primetiti da segment koji se naziva međunarodno krivično pravo u širem smislu, svoja supranacionalna ovlašćenja koristi na način „nametanja” gotovog rešenja<sup>15</sup>, dok model evropskog prava ide suprotnim putem, putem harmonizacije u cilju unifikacije. U tom smislu je model evropskog supranacionalnog krivičnog prava možda prihvatljiviji, pošto su suštinske razlike razumljivije i prihvatljivije<sup>16</sup>.

Tekstovi koji pokušavaju da govore o međunarodnopravnim normama u oblasti krivičnog prava koji su vezani za kažnjavanje međunarodnih zločina nezaobilazno polaze od iskustava njihove primene posle Drugog svetskog rata. Užasavajuća činjenica da je krajem dvadesetog veka i u dvadeset i prvom vrsta, obim i karakter međunarodnih zločina nastavljen kao trend kulture nekažnjivosti, uzrokovala je da je međunarodna zajednica, kako je to opšte poznato, očajnički počela da traži institucionalne i pravne mehanizme kojima bi sprečila ova užasavajuća i uvek nova iskustva.

Stvaranje *ad hoc* tribunala (za nekadašnju Jugoslaviju 1993. i Ruandu 1994. godine) pretvara norme iz konvencija u norme koje prinudno primenjuju međunarodni sudovi. To su hibridni sudovi u širem smislu, a primenjen je internacionalno/nacionalni model funkcionisanja. Smatra se da je ovo važan međukorak ka realizaciji ideje o stalnom Međunarodnom krivičnom sudu, kao pravom nadnacionalnom sudu.

---

13 Cassese, A., L'incidence du droit international sur le droit interne, in: Jurisdiction nationales et crimes internationaux, (sous la direction de Cassese, A., Delmas Marty, M.,) PUF, 2002. str. 556.

14 Khalifa, A., Participation under International criminal law and the jurisprudence of International Tribunals, ReAIDP/e-RIAPL, 2009, A-03:1.

15 Primer problema prilikom normiranja može biti činjenica da je u periodu od 1963. do 2005. godine bilo usvojeno 13 Konvencija o terorizmu, ne nudeći definiciju terorizma.

16 Organizatori genocida su činili i čine to otvoreno, nezabrinuti za međunarodnu reakciju, smatrajući da će se ona praviti da ništa ne primećuje, ili da će oni u najgorem slučaju imati neke diplomatske probleme. V. šire: Simović-Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Beograd, 2007, str.109, 161-173.

Osnivanje *ad hoc* sudova je izazvalo mnoge dileme, što je logično, pošto je njihovo osnivanje uslovljeno određenim istorijskim i političkim prilikama. Smatra se da je to bio jedan od razloga uspeha Rimske diplomatske konferencije 1998. godine.<sup>17</sup> Međutim, treba zapaziti da u prvoj dekadi svog delovanja sud pokreće desetak postupaka, koji su još uvek u predraspravnom stadijumu<sup>18</sup>.

Treba se podsetiti da realizacija međunarodnog prava do sada po pravilu predstavlja obavezu za državu, pošto njegova primena često zahteva intervencije na zakonskom ili administrativnom nivou, i njihovo uvođenje u interni pravni poredak. Retko je norma međunarodnog karaktera formirana tako da bude *self-executing*, a to je ona koja direktno u internom pravu daje prava određenim licima, fizičkim ili pravnim.<sup>19</sup> Kao što je poznato, stav o odnosu dva pravna poretka je u teoriji neusaglašen, tako da se mogu pomenuti dva osnovna opredeljenja, škola apsolutnog dualizma i monistička orijentacija.

Po prvoj teoriji, svaki pravni poredak čini autonomni sistem i to tako što poredak međunarodnog prava funkcioniše na principu recipročnih prava i obaveza država, a svaka država poseduje i čuva svoj ekskluzivni pravni poredak. Monistička teorija, nasuprot tome, briše granice između poredaka, afirmišući njihovo jedinstvo, podrazumevajući međuzavisnost i komplementarnost u odnosima dva poretka.

#### 4.1. Norme koje primenjuju međunarodni krivični sud

Samo pitanje internacionalizacije krivičnog prava se prvenstveno vezuje za funkcionisanje međunarodnih krivičnih sudova u smislu izbora propisa koje oni primenjuju.

Već sama ideja postojanja međunarodnopravnih dokumenata vezanih za funkcionisanje aktuelnih međunarodnih krivičnih tribunala i normi koje oni primenjuju, ako ih svedemo na Međunarodni krivični tribunal nadležan za zločine počinjene na teritoriji nekadašnje Jugoslavije (MKTJ), dakle *ad hoc* sud i Međunarodni krivični sud (MKS) predviđen kao stalni, inherentno i implicitno vrši određeni uticaj na unutrašnje zakonodavstvo.

Formiranje MKTJ je (sad već istorijski posmatrano) politički iznuđeno stavom, odnosno nepoverenjem međunarodne zajednice u sposobnost domicilnih sudova sa teritorije nekadašnje Jugoslavije da pokrenu postupak i nepristrasno sude, uzrokovalo je određenu instrumentalizovanost celog projekta. Instrumentalizacija se pre svega ogleda u činjenici da su norme Statuta po kojima postupaju MKTJ

---

17 Eser, A., Na putu k međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo, vol. 10, br. 1/2003, str. 138. (Prevod Novoselec, P.).

18 Damaška, M., Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.15, br. 1/2008, str. 14.

19 Dupuy, P. M., Droit international public, 7ed., Dalloz, 2004, str. 403.

uglavnom procesne prirode, a sam predmet procesuiranja u smislu konkretnih inkriminacija se svodi na taksativno utvrđivanje kruga inkriminacija.

Formiranje Međunarodnog krivičnog suda je zamišljeno mnogo ambicioznije. Osnovan je na diplomatskoj konferenciji UN u Rimu 1998. godine usvajanjem Statuta kao konstitutivnog akta. Rimski statut je stupio na snagu 1. jula 2002. godine, pa se taj datum smatra trenutkom formalnog osnivanja suda. Ovaj sud treba da predstavlja nadnacionalni sud koji bi bio nadležan da utvrđuje individualnu krivičnu odgovornost i kažnjava učinioce najtežih zločina koja su takvim proglašena od celokupne međunarodne zajednice.

Smatra se da je formiranje Međunarodnog krivičnog suda izuzetno važan događaj i navodi se nekoliko razloga. Osnovni se nesumnjivo ogleda u činjenici da pre konstituisanja ovog suda, a od osnivanja Ujedinjenih nacija 1945. godine nije postojala nijedna međunarodna ustanova koja bi imala veći uticaj na nacionalnu suverenost.

Država se, prihvatanjem Rimskog statuta, automatski podvrgava nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda (čl. 12. st. 1), čime se eliminišu uobičajene sumnje i rezerve u tom smislu. Podjednako je značajno što i u onim slučajevima kada se radi o državljanima država nepotpisnica Rimskog statuta koji učine međunarodni zločin na teritoriji države potpisnice, oni ipak podležu nadležnosti međunarodnog krivičnog suda.

Ideja o zabrani rata kao sredstva međunarodne politike datira još od Generalnog akta Društva naroda, ali je Drugi svetski rat iskristalisao kao nužnost međunarodnu reakciju na ratne zločine. Radikalniji pokušaj UN išao je u pravcu formiranja stalnog međunarodnog krivičnog suda, postupnim usvajanjem dokumenata koja su sadržinski punila osnovnu ideju (misli se na konvencije o genocidu, zaštiti žrtava rata i sl.) i koje bi postajući pravni izvori međunarodnog krivičnog prava dale suštinski osnov formiranju stalnog Međunarodnog krivičnog suda u Hagu.

Svest o potrebi osnivanja međunarodnog suda, kada nacionalno pravosuđe ne funkcioniše, nije baš nimalo nova, ali ono što je konstanta je da je ova ideja uvek praćena političkim problemima i tenzijama, i najčešće bila onemogućavana. Međunarodni krivični sud o kome govorimo takođe je već kao politički projekat zapao u teškoće.

Osnovni normativni problemi Rimskog statuta se mogu svesti na par pitanja.

Prvo pitanje je izbor i definicija zločina za koje treba uspostaviti nadležnost Međunarodnog krivičnog suda. Odnos između internacionalnog i nacionalnog pravosuđa, posebno imajući u vidu obaveze nacionalnih vlasti na saradnju sa Sudom (predaja osumnjičenih i prikupljanje dokaza) je posebno značajno pitanje. Konačno, obezbeđivanje nezavisnosti Suda, u savremenoj situaciji priznavanja političkog uticaja na Sud, je veoma važno, ali i teško rešivo.

U čl. 5. Statuta predviđene su četiri kategorije međunarodnih zločina. To su genocid, ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i zločin agresije.

Definisanje genocida (čl. 6. Statuta) čini se da ne donosi novine; pravno dobro koje se štiti su nacionalne, etničke, rasne ili verske zajednice kao takve od potpunog ili delimičnog uništenja.

Zločini protiv čovečnosti (čl. 7) obuhvataju jedanaest radnji, u koje pored klasičnih radnji kao što su ubistvo ili mučenje, spadaju i novi oblici inspirisani diktatorskim vladavinama i etničkim čišćenjem kao što su zločin aparthejda, nasilno nestajanje osoba, prisilna sterilizacija ili prisilna trudnoća. Ono što je važno naglasiti, a ide u prilog nekim ranije navedenim stavovima je postojanje generalne klauzule (čl. 7. st. 1. t.k) koja dozvoljava da se ovaj član primeni i na „ostala dela slične prirode“, čime je dovedena u pitanje određenost ove norme. Pitanje je da li je ovo moralo biti učinjeno. Izgleda da jeste, pošto se predloženi katalog mogućih dela morao suziti i prevesti iz kompilacije mogućih *international crimes*<sup>20</sup> na realnu meru, ali uz tu ogradu da nešto ne ostane nekažnjivo. Pokušaj učvršćivanja ove norme želi se postići zahtevom da se sve predviđene radnje moraju izvršiti „u sklopu širokog ili sistematskog napada usmerenog protiv civilnog stanovništva, uz znanje o tom napadu“.

Pitanje ovog preciziranja otvara novo, a naime da li se norma odnosi samo na vrh vlasti, *policy maker-e* ili na svakog učinioca. Po mišljenju *Eser-a* dovoljno bi bilo da učinilac zna da je uključen u neljudsku, zločinačku politiku, a da pritom ne mora bliže poznavati obim i strukturu čitavog plana.<sup>21</sup> Složila bih se sa ovim stavom, ali šta je sa idejom da i političari koji donose zločinačke odluke i pojedinci kao realizatori to ne misle, već imaju za opravdanje više nacionalne ciljeve koji ekskulpiraju i brišu, negiraju ideju o mogućem zločinačkom postupanju. Udruženi zločinački poduhvat kao novi pokušaj uključivanja svih kategorija u kažnjivi prostor je odgovor na koncept „opravdavajućeg razloga“.

Ratni zločini predviđeni čl. 8. Statuta su jedna zaista glomazna konstrukcija koja obuhvata oko 50 radnji, koji se nužno u nekim delovima poklapaju sa zločinima protiv čovečnosti (kao silovanje, prinuda na prostituciju). Statut ne poznaje kategoriju sticaja, ali ne daje odgovor kako se ima postupiti u tim slučajevima.

Međutim, i kod ove inkriminacije, nakon navođenja da su moguće radnje teške povrede ženevskih konvencija iz 1949. godine, dodata je generalna klauzula kojom se lista radnji proširuje i „drugim teškim povredama“ međunarodnih zakona i običaja u okviru oružanog sukoba.

Kako je očigledno da je ovom formulacijom polje primene norme veoma prošireno, ograničenje se želelo postići odredbom koja utvrđuje da nadležnost

---

20 Za liste mogućih *international crimes* vid. šire: Bassiouni, *International criminal law: Crimes*, 2002.

21 *Eser, A., op. cit., str. 143.*

Međunarodnog krivičnog suda posebno postoji kada su ratni zločini učinjeni kao deo plana, ili politike, ili kao deo masovnog i sistematskog vršenja takvih dela (čl. 8 st. 1).

Problem je pitanje obaveznosti ovog ograničenja u uspostavljanju nadležnosti suda. Izgleda da je preovladao stav da se nadležnost može ustanoviti i u slučajevima kada ne postoji izričit politički plan ili tzv. *large-scale commission*, pošto je upotrebljen izraz „*in particular*“ – posebno, a ne „*only*“ – samo. Pitanje osetljivosti država na ovo krivično delo je realno očekivati. Vršenje ratnih zločina nije samo po sebi prestalo donošenjem Statuta Međunarodnog krivičnog suda. Priznanje jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda može dovesti do internih političkih nepravilnosti.

Zločin agresije to najbolje potvrđuje. Države se nisu mogle složiti oko definicije, pa je tako zločin agresije prisutan u nazivu i u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, ali on praktično ne postoji dok se ne definiše, i dok se ne utvrde dodatni uslovi nadležnosti (čl. 121, 123, i čl. 5. st. 2).

Mehanizam praznih inkriminacija nije prvi put ovom prilikom iskorišćen<sup>22</sup>, ali u ovom slučaju nije čini se u pitanju otvaranje zakonskog teksta za buduće nove oblike kriminala, dakle slučaj novog principa nomotehnike, pošto definicija inkriminacije već dugo vremena postoji u okviru sistema međunarodno priznatih dokumenata, a kao krivično delo predviđeno je i unutrašnjim pravom (u našem krivičnopravnom sistemu kao delo „Podsticanje na agresivni rat“), već prevashodno ilustruje problem političkog odnosa snaga u međunarodnoj zajednici.

Zajednička karakteristika ovih inkriminacija je da bi se one, iako ih na prvi pogled čine samo 4 inkriminacije, mogle pre nazvati *kategorijama zločina*, a ne pojedinačnim zločinima. No, ne samo njihov broj nego relativizujuće klauzule, dozvoljavaju zaključak da se radi o mnogo više zločina, ali i o nekoherentnom sistemu.

Međutim, kako se mora raditi samo o „najtežim krivičnim delima međunarodnog značaja“ (čl. 1. st. 1), i kako se nadležnost Suda proverava i po principu težine dela, može se dogoditi da delo koje inače zasniva nadležnost, ako se u konkretnom ostvarenju pokaže kao „slučaj nedovoljne težine koja ne opravdava dalje postupanje suda“ (čl. 17. st. 1. t.d) ukine formalno moguću nadležnost.

To znači da se ovim nadkriterijumom težine dela međunarodnog značaja želi dodatno obezbediti pravna sigurnost, ali i sigurnost od neke vrste greške u zasnivanju nadležnosti, izvan klasičnih normi. Ovaj zahtev je inače i osnovni za zasnivanje nadležnosti Suda. No, on može biti i osnov zloupotrebe, ako se pokrene u drugom pravcu.

---

22 Jedan od predsedana ove prirode učinjen je koncepcijom francuskog Novog krivičnog zakonika (Nouveau code penal), 1994. kojom je predviđeno da peto poglavlje Zakonika bude ostavljeno praznim, odnosno naknadno „dopisivano“.



No, pravi problemi nastaju u odnosu ili sukobu nadležnosti međunarodnog i nacionalnih sudova. U Preambuli statuta (čl. 10) se pominje komplementarnost međunarodne u odnosu na nacionalnu nadležnost. Ova „čarobna reč“, kako je Eser<sup>23</sup> naziva, je u suštini kompromisna kategorija koja podrazumeva nekoliko načela.

Iz duha Rimskog statuta proizlazi da nacionalno krivično pravosuđe ima načelni prioritet. Naime, ako nadležna država sprovodi postupak za međunarodni zločin iz opšte nadležnosti Suda, on ne može pokrenuti novi postupak dok prvi traje.

Drugi korak u zasnivanju nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda u neku ruku negira prvo načelo. Ukoliko se naime utvrdi da nadležno nacionalno pravosuđe „ne želi ili nije u stanju“ adekvatno sprovesti postupak (čl. 17. st. 1. t.a i b), ova nacionalna prednost otpada. Ova, na prvi pogled suptilna odredba, ili zaštitna klauzula zapravo se odnosi na sprečavanje pokušaja zloupotrebe prava od strane države, koja pokretanjem postupka-maske zapravo želi da zaštiti okrivljenog državljanina, i postupak vodi u cilju njegovog oslobađanja od optužbe, uz prikrivenu ideju pozivanja na načelo *ne bis in idem*. Ovde se u potpunosti meri dokazuje da postoji ono što nacionalno pravo, posebno doktrina *a priori* puna poverenja u kapacitet „poštene“ norme nikad ne bi priznalo, a to je prikrivena ideja državne zloupotrebe prava.

Ovo načelo je na neki način ublažen stav koji postoji u pravilima MKTJ.

Nedoslednost u poštovanju jednog od fundamentalnih načela krivičnog prava – *ne bis in idem* – se može ilustrovati postupkom koji ovlašćuje (*ad hoc*) Međunarodni haški tribunal za nekadašnju Jugoslaviju da odlučuje o poštovanju načela *ne bis in idem* u slučaju sukoba nadležnosti.

Naime, prema čl. 9. st. 2. Statuta MKTJ ustanovljena je normativna prednost tribunala u odnosu na nacionalni sud. To sa jedne strane znači da tribunal može formalnim zahtevom preuzeti predmet koji spada u njegovu stvarnu nadležnost u svakoj fazi postupka; no, sa druge strane ovim načelom nije ustanovljena isključiva nadležnost tribunala.

U konkurenciji nadležnosti između nacionalnih sudova i MKTJ, u obliku pozitivnog sukoba ili kolizije nadležnosti, Međunarodni tribunal ima prednost. No, upravo činjenica „konkurencije“ nadležnosti može imati za posledicu da Tribunal bira ili meri stepen poverenja u sudove određenih država.

Nepoverenje u domicilna sudstva ogleda se i u pogledu odstupanja od načela *ne bis in idem*. Jednosmerno poštovanje načela u korist tribunala se može objasniti kako načelom primarne nadležnosti, tako i činjenicom da se u svim državama bivše Jugoslavije okrivljenom može suditi u odsustvu. Odstupanje od načela je vidljivo u situaciji suđenja pred nacionalnim sudom. Jedan od razloga mogućnosti ponovnog suđenja (preuzimanja) pred tribunalom je na primer

---

23 Eser, A., op. cit., str. 150.

nepravilna kvalifikacija dela (Pravilo 9/I). To postoji u slučaju da je delo okarakterisano kao obično krivično delo, a ne ono koje je komplementarno zločinima iz Statuta.<sup>24</sup> Evolucija shvatanja nadležnosti međunarodnih sudova pokazuje da je prevaziđena ideja ekskluzivne nadležnosti (slučaj međunarodnih vojnih sudova u Nirnbergu i Tokiju), kojom je bila ustanovljena apsolutna prednost međunarodnih nad nacionalnim pravosuđem. U funkcionisanju tih sudova je bio primenjen model direktne nadležnosti, *direct inforcement model*,<sup>25</sup> u značenju da se međunarodno pravo ne primenjuje posredstvom nacionalnih sudova. Ograničenje ovako shvaćene nadležnosti je ublaženo kod *ad hoc* međunarodnih tribunala gde je stvorena neka vrsta hibridne nadležnosti, sa ugrađenom prednošću međunarodnog (*primacy over national courts*), ali taj primat nije istog karaktera, pošto je ustanovljena, kako smo pomenuli konkurentna nadležnost, pa nacionalni sudovi u stvari imaju pravo na krivičnopравни progon međunarodnih zločina sve dok MKTJ ne preuzme predmet (čl. 9. st. 1. Statuta).

U pomenutim slučajevima se radilo i radi se o, da tako kažemo, isprovociranim sudovima, nastalim kao reakcija na masovne međunarodne zločine. Međunarodni krivični sud je dogovoreni sud za postupanja u budućnosti, pa je stoga nadležnost koncipirana tako da prioritet ima načelno nacionalni sud.

Međutim, u slučaju sukoba nadležnosti, postavlja se pitanje nadležnosti odlučivanja o tom sukobu. O tom se samo posredno može zaključiti iz čl. 17. st. 3, Rimskog statuta koji određuje da Međunarodni krivični sud odlučuje o „nesposobnosti” nacionalnog suda.

Tako se slobodno može govoriti o vremenskom prioritetu nacionalnog, ali ipak suštinski primat ima međunarodni.<sup>26</sup>

#### 4.2. Opšta načela i elementi krivične odgovornosti u Statutu Međunarodnog krivičnog suda

Statut Međunarodnog krivičnog suda je prvi dokument ovog tipa koji sadrži osnovna načela, ili posebno poglavlje koje čini opšti deo (*General principles of criminal law*).

---

24 Tako je, na primer, članom 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima predviđena je zabrana ponovnog suđenja ili kažnjavanja u istoj stvari. Međutim, ova zabrana je relativizovana time što se odredba odnosi na zaštitu lica koje je pravosnažnom sudskom odlukom osuđeno ili oslobođeno u skladu sa zakonom, ali „pod jurisdikcijom iste države“, što znači da je zaštita svedena na nacionalni nivo. U: Kompatibilnost jugoslovenskog prava sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima, Savet Evrope, Beogradska kancelarija, Beograd, str. 171, 2002.

25 Bassiouni, M. Ch., *International criminal law. A draft international criminal code*, str.107, 1980.

26 Cassese, A., *The statute of the International criminal court: some preliminary reflexions*, u *European Journal of international law*, br. 10/1999, str.144-171.

Iz svih do sada pominjanih razloga, istaći ćemo samo doktrinarnu neusaglašenost, mada je politička vidljivija, što je uzrokovalo da se nije moglo ni očekivati da Statut reši sva otvorena pitanja.

Stoga on, određujući koje se pravo primenjuje, (čl. 21) utvrđuje prioritete ili neku vrstu hijerarhije normi. Na prvom mestu je sam Statut (čl. 1. st. a) uključujući „Obeležja krivičnih dela” (*Elements of Crimes*). Slede međunarodni ugovori ili načela. U nedostatku navedenih izvora prelazi se na primenu opštih pravnih načela koja treba izvesti iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, uz pretpostavku da ta načela nisu u suprotnosti sa Rimskim statutom ili drugim norma ma međunarodnog prava.

Pored ovih načela, Sud može koristiti, kada je to opravdano, i nacionalne zakone država koje bi inače bile nadležne u odnosu na procesuiranje konkretnog krivičnog dela, pod uslovom da nisu u suprotnosti sa prethodno navedenim izvorima. Smatra se da je ova odredba od presudnog značaja za razvoj nadnacionalnog prava u pravom smislu, jer to znači da nije u pitanju proces nametanja *ad hoc* „smišljenog“ međunarodnog prava, već usaglašeno povezivanje načela raznih svetskih pravnih poredaka, što je legitiman proces, ali prepun kontradiktornosti. Međunarodni krivični sud u silaznoj hijerarhiji može postupati i po sopstvenom sudskom pravu (*judicial precedens*), mada je nedovoljno jasno koliko je ono obavezno.<sup>27</sup> Principi tumačeni i prihvaćeni u ranijim odlukama, predstavljaju problem kolizije kontinentalnog i anglosaksonskog shvatanja izvora prava.

Konačno, u Statutu se navodi i da u skladu sa testom konzistentnosti treba obratiti posebnu pažnju na to da tumačenje i primena prava ne budu u suprotnosti sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i da ne deluju diskriminirajuće (st. 3).

Što se tiče prihvaćenih osnovnih načela, posebno je značajno prihvatanje bazičnih načela kao što su *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* i zabrana retroaktivnosti.

Propisivanjem i nabranjanjem međunarodnih zločina, Rimski statut je izbegao realnu opasnost pitanja zakonitosti shodno načelu *nullum crimen sine lege praevia*, što je bitna zamerka prethodno formiranim sudovima (za nirnberški tribunal u potpunosti, a za MKTJ i MKTR delimično).

Pitanje poštovanja načela *nullum crimen sine lege praevia* je na primer u slučaju MKTJ rešeno stavom da se može raditi samo o nesumnjivim pravilima običajnog prava predviđenim u ženevskim konvencijama (1949.), Haškoj konvenciji (IV 1907.), Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948.) i Statuta Međunarodnog vojnog suda (1945). Ova zaštitna formulacija podrazumeva da se, nezavisno od „novih“ definicija Statuta i Pravila MKTJ, u tumačenju uvek podrazumevaju pravila međunarodnog običajnog prava.

---

27 MKTJ je na primer odbio vezanost, odnosno uobičajeno tumačenje ove situacije prema common law (slučaj Kupreškić, IT-95-16-T, Para540).

Prihvatanjem osnovnih načela na korektan način, Rimski statut je uvažio standarde, za koje se može reći da su opšteprisutni u nacionalnim pravima.

Kako je već pomenuto, Statut Međunarodnog krivičnog suda u čl. 22 izričito u stavu 1. propisuje „da niko nije krivično odgovoran za delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti ovog suda“.

Pored toga, Statut ističe i restriktivnost u tumačenju propisa kojima se određuje biće pojedinog krivičnog dela, a u korist optuženika, i izričito zabranjuje analogiju u sudskom tumačenju. Ove zabrane su veoma značajne, pošto znače postavljanje viših standarda, već i zbog toga što nisu eksplicitno prisutne u većini nacionalnih zakonodavstava.

Individualna krivična odgovornost, predviđena članom 25. Rimskog statuta, je bila možda osnovni izvor tenzija prilikom prihvatanja predloga, što ima za posledicu formulacije koje nisu baš najpreciznije.<sup>28</sup>

Naime, regulisana su samo neka osnovna pitanja i to u najosnovnijim crtama, i nepotpuno.

Prihvaćeno je da se nadležnost Međunarodnog krivičnog suda ograniči samo na fizička lica. Imajući u vidu nove trendove uporednog krivičnog zakonodavstva da u svoje okvire uključi i pravno lice kao mogućeg izvršioca, verovatno će se ići na reviziju ove odredbe, s obzirom na zalaganja nekih zemalja.<sup>29</sup>

Najveća pažnja je posvećena normiranju saučesništva (st.3. t.a) do e) člana 25). O tome je opširnije pisano u odeljku o zločinačkim udruženjima (*guilty associations*).

Kao donja granica kažnjivosti određen je pokušaj.

Nedoumicu unosi nepostojanje norme o nečinjenju, mada bi se izraz *conduct* ili ponašanje, moglo tumačiti i u značenju nečinjenja (čl. 24. st. 1).

U čl. 31 Rimskog statuta su utvrđeni osnovi isključenja krivične odgovornosti. Pošto se koristi izraz *grounds for excluding criminal responsibility* očigledno je da je uzor bilo kontinentalno pravo. Međutim, u razradi samih osnova došlo je do rešenja koja ne prate logiku prihvaćenu u većini zakona, a to je istovremeno i zajedničko tretiranje neuračunljivosti usled duševnih smetnji ili opijenosti (*actiones liberae in causa*) sa nužnom odbranom i krajnjom nuždom.

Uprkos prihvatanju osnovnog kontinentalnog modela u nazivu, u razradi se zanemaruje veoma prisutno razlikovanje osnova protivpravnosti i osnova krivice.

Taj konceptijski nedostatak je možda i razlog što su odredbe o subjektivnim elementima krivične odgovornosti i zabludi neodređene.

Međutim, osnovnim nedostatkom ovog normiranja svakako bi se moglo smatrati nepostojanje taksativnog nabravanja osnova za isključenje krivične odgov-

---

28 Ambos, K., Individual criminal responsibility in international criminal law: A jurisprudential analysis – from Nurnberg to the Hague, u McDonald, G.K./Swake-Goldman, O.,(eds.), Substantive and procedural aspects of International criminal law, vol. I, 2000, str.199.

29 Eser, A., op. cit., str. 156.

ornosti. Na taj način dozvoljeno je sudu da može uključiti i neki drugi razlog isključenja protivpravnosti ili krivice.

Na sličan način je postupljeno i u slučaju predviđanja kazni. Statut izričito predviđa tri kazne, kaznu zatvora, novčanu i konfiskaciju u smislu oduzimanja imovinske koristi. Ne izjašnjavajući se o smrtnoj kazni, Rimski statut je prećutno rešio to pitanje na međunarodnom nivou, ne upuštajući se u rešenja nacionalnih zakonodavstava koja u svetskim razmerama (isključujući Evropu) mogu poznavati i kapitalnu kaznu.

Načeto je i pitanje položaja žrtve, što je izuzetno značajno. Iako je to učinjeno veoma stidljivo, (naime, u čl. 79. je predviđeno stvaranje fonda u korist žrtava, u smislu naknade štete), ova odredba je od izuzetnog značaja, pošto jasno i nedvosmisleno uvodi žrtvu u internacionalno krivično pravo.

Može se primetiti da je do sada međunarodno pravo u značenju međunarodnog krivičnog prava uvek reagovalo zbog žrtava (čija masovnost je najčešće bila osnovni razlog interesovanja), ali su se one nekako uvek gubile, nestajale iz konkretne pravne regulative.

Stoga treba pomenuti i pojavu paralelnih ili alternativnih sudova kao oblika reakcije civilnog društva na pojave koje su napad na opšte temelje savesti čovečanstva<sup>30</sup>. Osnovni značaj ovih pokušaja apostrofiranja najvećih problema je u ideji koja želi da omogući žrtvama, koje zapostavlja zvanična pravda, da se čuju i primete. Pravi cilj je puno revitalizovanje položaja žrtve u ideji stvaranja modela reparacije.<sup>31</sup> Ambicija je i nešto veća, da se predloži jedna alternativna svetska pravda u nedostatku formalne. Stoga je i nadležnost ovih tela fleksibilnije shvaćena, nije fiksirana na individualnu odgovornost pojedinca i, što je još značajnije, ni lista zločina o kojima raspravlja nije limitirana, što je posebno značajno imajući u vidu zločin agresije.<sup>32</sup> Paralelni sudovi takođe ne izriču sankcije u klasičnom smislu, to su *moralne sankcije* koje se pozivaju na elementarna osećanja humanosti, na zajednički etičko-emocionalni supstrat, koji pripada svakom ljudskom biću, nezavisno od različitosti civilizacija kojima pripadaju, i koje čine neprihvatljivim određene

---

30 Pojava paralelnih sudova se vezuje za *Bertranda Russel*-a i „sudenje“ zločinima u Vijetnamu. Značaj aktivnosti tematskih sesija ovog suda koji radi uz pomoć nevladinog sektora je nesporan, dovoljno je primera radi navesti da je pariska sesija iz 2004. raspravljala o povredi ljudskih prava u Alžiru između 1992. i 2004. godine, rimska sesija iz 2002. godine o internacionalnom pravu i „novim ratovima“, sesija u Beču 1996. godine o Černobilu, odnosno zaštiti okoline, zdravlju i ljudskim pravima, 1995. u Bernu i Barseloni o zločinima protiv čovečnosti u bivšoj Jugoslaviji.

31 Vid. šire: Lambert-Abdelgawad, E., La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux: quelle leçon de justice? *Chronique internationale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, br. 1/2006, str. 170-182.

32 Lambert-Abdelgawad, E., op. cit., str. 175.

napade na dignitet druge osobe, nezavisno od njene pripadnosti određenoj kulturi, tradiciji ili istoriji<sup>33</sup>.

Osetljivost svih pomenutih pitanja je nesumnjiva, pa je stoga neka vrsta straha, ili bar izvinjavajući način pisanja o ovoj problematici više nego očigledan.

„Oduševljenje” zbog prihvatanja i ovako skromnog Opšteg dela Rimskog statuta, ili bar nekih osnovnih načela u međunarodnim razmerama je razumljiva, imajući u vidu da se radi o krivičnom pravu. Ponovićemo da je upravo krivično pravo onaj deo pravnog sistema koji je dugo vremena bio simbol suverenosti jedne, nacionalne države.

Ovome treba dodati da državama koje su prihvatile Rimski statut predstoji jedan važan posao. Zbog predviđene komplementarne nadležnosti, a da bi zauzela prioritarnu nadležnost, svaka država je u situaciji da svoje materijalno krivično zakonodavstvo proveri i uskladi sa Statutom.

Kao dobar primer može poslužiti nemački Zakonik o krivičnim delima protiv međunarodnog krivičnog prava (*Volkerstrafgesetzbuch*) iz 2002. godine, čiji je cilj usaglašavanje nemačkog materijalnog krivičnog prava sa Rimskim statutom i međunarodnim humanitarnim pravom.

Ovaj zakonik je i prvi pokušaj uspostavljanja eksplicitne normativne veze između unutrašnjeg i međunarodnog krivičnog prava, i u tom smislu bi se mogao smatrati modelom, ili ako je lakše prihvatiti, presedanom.

U prvom delu, u okviru opštih odredbi određuje se da se opšti krivični zakon primenjuje i u slučajevima ovog posebnog zakona, osim ukoliko specijalni zakon ne predviđa posebne odredbe, odnosno kada predstavlja *ius cogens* izveden iz Rimskog statuta, i uspostavlja kao princip univerzalnu jurisdikciju.

Specifičnost ovog zakonskog teksta čini relativno precizno uputstvo za razumevanje odnosa normi u tom aktu, i u opštem krivičnom zakoniku, i koja se primenjuje. To je urađeno u širokom rasponu. Naprimer, kaže se da načelo zakonitosti ne postoji zapisano u ovom zakonu, ali se shodno primenjuju postojeće norme unutrašnjeg (Ustav i Opšti krivični zakonik Nemačke) i međunarodnog prava (Rimski statut). U drugom primeru, primeru vinosti, čl. 30. Rimskog statuta postavlja minimalne standarde umišljaja. Stoga se tumači da je rešenje nemačkog prava strožije (uključuje nehat), tako da nije preuzeta odredba iz Statuta. To se može reći i za primer saučesništva i pokušaja. Specifičnost odredbe čl. 25. Rimskog statuta, koja uređujući pitanje individualne odgovornosti (naglašavajući grupni kontekst saučesništva, naime kao poseban oblik saučesništva predviđa podržavanje grupnog delovanja) ne čini nužnim usklađivanje u posebnom zakonu, pošto norme iz nemačkog Krivičnog zakonika pokrivaju sve doktrinarne „slučajeve”, i da ova specifičnost ne zasluži redefinisane opšteg pojma saučesništva.

---

33 Simović-Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Beograd, 2007, str. 150, 226.

Nemački Posebni zakon je korisan model provere načina i mere implementacije međunarodnog u unutrašnje pravo, ili obrnuto kompatibilnosti internog sa međunarodnim standardima.

## 5. Zaključak

Evropsko krivično pravo, kako se to može zaključiti iz ilustrovanja evolucije, prolazi kroz dve osnovne etape – harmonizaciju i unifikaciju.

Moglo bi se reći da je načelno prihvaćen osnovni model koji vodi praksi harmonizacije u prihvatanju *ius cogens*. Prihvatanje novog načela sigurnosti nužno vodi ograničenju obima krivičnopravne reakcije („treći stub”) svodeći je na probleme organizovanog kriminala i terorizma, uz česte primere još parcijalnijeg interesa (zaštita od nelegalnih imigracija).

Novi impuls čine nova pravila, pre ideja o unifikaciji novog pravnog prostora. Međutim, već novi naziv – prostor slobode, bezbednosti i pravde, na neki način relativizuje krivičnopravne domete. Pozitivno je postavljanje cilja ujednačavanja inkriminacija i stvaranja tzv. Minimalnih pravila.

Ukoliko bi pokušali da na neki način rezimiramo model uticaja međunarodnog prava na unutrašnje u materiji prava međunarodnih zločina, jedino je moguće postaviti par starih pitanja, ili ponoviti par uočenih problema.

Na prvom mestu se postavlja pitanje da li normativna mapa ukazuje da je međunarodnopravna ideja avangardna ili da je interno pravo ono koje daje impuls progresivnosti<sup>34</sup>. Avangardnost međunarodnog je naime očigledna u promociji progresivnog odnosa prema realizaciji zajedničkih vrednosti u odnosu na međunarodne zločine. Drugi ugao pokazuje slabost, jer insistirajući na najtežim zločinima može za posledicu imati da se ista vrsta i težina pojedinačnih zločina može izgubiti u moru ili kontekstu nekažnjivosti manje važnog događaja, ili obrnuto. Tu bi se mogao izdvojiti primer torture, u kome je zločin torture koji se ne događa u ratnom periodu, ili koji se događa u unutardržavnom prostoru van percepcije međunarodnog prava. Takođe se i terorizam na neki način pokazuje kao „ekskluzivna kategorija“, ili kao izbor događaja koji će se takvim okarakterisati. Ali u kontekstu organizovanog kriminala ova konstatacija nije bezazlena.

Slabost međunarodnog prava, u normativnom smislu, ako je suprotstavljamo modelu avangardnosti pokazuje da je pozicija međunarodnog krivičnog prava između 1950. i 1994. godine bila „mrtvo slovo na papiru“. Tek *ad hoc* tribunali su oživelili ideju primene ženevskih konvencija, i onu vrstu mobilizacije unutrašnjih zakonodavstava koje ništa suštinski ne utiču na njihovu klasičnu poziciju (misli se

---

34 Cassese, A., L'incidence du droit international sur le droit interne, in: Jurisdiction nationales et crimes internationaux, (sous la direction de Cassese, A., Delmas Marty, M.) PUF, 2002, str. 556.

na akte o saradnji sa MKTJ). Normativni sadržaj je neutralan, tačnije rečeno daje izgled usaglašenog prihvatanja supremacije međunarodnih normi, ali je u širem shvatanju uloge modela međusobnog uticaja nerelevantan.

Kao neka vrsta zaključka bi se nažalost moglo ponuditi konstatacija o zanemarivanju zločina protiv čovečnosti u nacionalnim okvirima.

Na kraju se može ponoviti poznato pitanje o preteranoj ambicioznosti ciljeva delovanja međunarodnih sudova. Aspiracije o rasvetljavanju istorijskog konteksta ili čak etiologije zločina su čini se nerealne za koncepciju suđenja, i mogu razvodnjiti suštinu procesa, viđenog kao sudskog. Drugo pitanje, uključivanje žrtve u postupak putem eksplicitnih normativnih okvira je veliki izazov, prevashodno iz razloga što se savremeno procesno pravo još uvek favorizuje zaštitu interesa okrivljenog, što je teško uskladiti sa interesima žrtve<sup>35</sup>.

## 6. Literatura

- Ambos, K., Individual criminal responsibility in international criminal law: A jurisprudential analysis – from Nurnberg to the Hague, u McDonald, G.K./Swake-Goldman, O.,(eds.), Substantive and procedural aspects of International criminal law, vol. I, 2000.
- Aubert, S., L'ennemi dans le Livre IV du Code penal francais:approches comparees, Revue electronique de l'AIDP, 2012.
- Bassiouni, M. Ch., International criminal law: Crimes, 2002.
- Bassiouni, M. Ch., Universal jurisdiction for international crimes. Historical perspectives and contemporary practice, Virginia journal of international law, 41/2001.
- Bassiouni, M. Ch., The normative framework of international humanitarian law, Overlaps, gaps and ambiguities, 8 Transnatl .L. & Contemp. Probs., 1998.
- Cassese, A., L'incidence du droit international sur le droit interne, in: Jurisdiction nationales et crimes internationaux, (sous la direction de Cassese, A., Delmas Marty, M.,) PUF, 2002.
- Cassese, A., The statute of the International criminal court: some preliminary reflexions, u European Journal of international law, br. 10/1999.
- Damaška, M., Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 1/2008.
- Dupuy, P. M., Droit international public, 7ed., Dalloz, 2004.
- Eser, A., Na putu k međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo vol. 10, br. 1/2003 (Prevod Novoselec, P.).

---

35 Damaška, M., op. cit., str. 20, 22.



- Khalifa, A., Participation under International criminal law and the jurisprudence of International Tribunals, ReAIDP/e-RIAPL, 2009.
- Lambert-Abdelgawad, E., La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux: quelle leçon de justice? Chronique internationale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, br. 1/2006.
- Reisman, M., Legal responses to genocide and other massive violations of human rights, 59 L.& Contemp. Probs., 1996.
- Simović-Hiber, I., Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Beograd, 2007.
- Vasiljević, V., Međunarodni krivični tribunal, Prometej, 1996.

**Ivana SIMOVIĆ-HIBER**  
**Faculty of Security Studies University of Belgrade**

*PROBLEMS IN CREATING THE NORMATIVE GROUNDS OF  
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: MODEL OF INTERNATIONAL  
CRIMINAL TRIBUNALS LAW AND MODEL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW*

*The author has been dealing with the topic which is important for understanding the need for existing a legal space called international criminal law. In other words, existing of ad hoc International Criminal Tribunals and a permanent International Criminal Court was a political decision based on the idea of the global acceptance of the culture of punishing the crimes against humanity. The basic problem that was raised was the evidence that normative acts regulating the basic principles, postulates and rules how to incriminate and prosecute war criminals on international level would be applied. The most important step to take is to acknowledge the role of a supranational act, such as Rome Statute with all the consequences which it may entail, especially its effect on national legislation (example of German legislation). A new moment here is that it introduces the "symmetrical" relation in punishing the offender and the protecting the victim. In the other hand, author tried to examine the process of harmonisation in European criminal law including a supranational model of creating*

**Key words:** *crimes against humanity, International Criminal Courts; Rome Statute, harmonisation of European criminal law, national legislation, supranational criminal law.*

**Vladan JOLDŽIĆ,**  
*Institut za kriminološka i  
sociološka istraživanja*

*Originalni naučni rad*  
*UDK: 349.6(497.11) ; 502.14(497.11)*  
*Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## **PREKRŠAJI I ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE – NEKE NEDOUMICE I OTVORENA PITANJA**

*U radu se analiziraju neka otvorena pitanja i dileme u sferi prestupa protiv životne sredine i procesa njihove inkriminacije na nivou srpskog zakonodavstva. Autor zapaža nelogičnu „zakonodavnu produkciju“ praktično identičnih inkriminacija, istog stepena društvene opasnosti, i kao prekršaja i krivičnih dela. Ovim radom, nastoji se ukazati na takve zakonodavne nedostatke kao i na neophodnost, odnosno na hitnost potrebe za njihovim ispravljanjem kako bi se postigla i unapredila efikasnost zaštite životne sredine.*

**Ključne reči: prekršaji, krivična dela, ponavljanje, zakonodavni nedostaci, ispravke.**

### **1. Umesto uvoda**

Pravo, u osnovi, ima zadatak da osmisli i reguliše – kroz legislaturu uspostavlja društveno poželjne oblike ponašanja u različitim sferama života, polazeći od prethodno formirane i iskazane pravne politike<sup>1</sup>. To čini kroz izgradnju brojnih zakonskih, ali i podzakonskih elemenata legislature. Obzirom da nas interesuje specifično područje zaštite životne sredine, valja imati na umu da ekološke norme, kao regulator odnosa prema ekološkim vrednostima, ali i povodom njih

---

1 Vidi bliže: Joldžić, V., Ekološka politika – od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2008, str. 50-51.

upostavljenih međusobnih odnosa subjekata prava<sup>2</sup>, mogu biti locirane unutar zakona, ali i podzakonskih pravnih akata, kojim lociranjem automatski postaju blanketi (dopune) samim normama zakona. Ne sme da se zaboravi, naročito imajući u vidu temu kojom se bavimo, da norme zakona koje svoje logičko biće upotpunjuju tzv. blanketima, nazivamo blanketnim normama, te ih obavezno kao takve i tretiramo. Takođe i da same blanketete nikada ne možemo da posmatramo i koristimo kao samostalne, same sebi dovoljne elemente zakonodavstva. Pored pomenutih blanketnih – što znači normi složenog logičkog bića, postoji i jedan niz normi jednostavnog bića, koje jesu logički celovite i kao takve ne zahtevaju blanketete za svoje upotpunjavanje<sup>3</sup>, ali su takođe od značaja za temu koju obrađujemo. Jasno, ne može da se očekuje da regule od značaja za zaštitu životne sredine zažive po nekom automatizmu. Neophodni su različiti elementi zakonodavstva po osnovu kojih će se formirati instrumenti<sup>4</sup>, aparati i mehanizmi<sup>5</sup> za njihovo zaživljavanje, ali i pružati garancije poštovanju željenog, otuda i pravom propisanog. O kojim se to garancijama, pre svih, radi govorio je još 1902. nemački pravnik Binding. Njegov stav je bio jasan, „Da sve što se reguliše mora imati i svog kazneno-pravnog garanta, a da bi uistinu bilo pravno efikasna tvorevina.“ Drugim rečima, formalno gledano, potrebno je da se prvo uspostavi materijalno-pravni osnov, iskazan kakvom formom regulatorne norme (u užem smislu), da bi se tek na tom temelju izgradila kaznena-zaštitna norma (garant). Ovaj pristup i formalno je najlakše utvrditi u zakonodavstvima jednog broja evropskih država, među kojima su, primera radi: Italija, Savezna Republika Nemačka i Velika Britanija. Iskazuje se jednostavno: „Da je u konkretnom slučaju povređen konkretan ekološki propis, učinjeno nešto što je: jasno zabranjeno, izazvana opasnost, ili pak naneta meriva šteta, te je upravo time učinjeno inkriminisano delo<sup>6</sup>.“ Ovo je srž onoga što danas nazivamo *principom kaznene odgovornosti* za izazvanu ekološku opasnost ili proizvedenu štetu. Ali nisu svi delikti koji mogu izazvati ekološku opasnost, ili proizvesti štetu, međusobno jednaki. Neki delikti izazivaju opasnost višeg, drugi nižeg nivoa, a

- 2 Kako one norme koje su formirane na nivou složene države, tako i njenih konstitutivnih jedinica, kao i tzv. unitarnih država. O rečenom vidi šire: Joldić, V., Ekološko pravo – opšti i poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2008, str. 9, 28, 34, 86. i 90.
- 3 O rečenom vidi šire: Joldić, V, Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995, str. 27. i Joldić, V., Ekološko – pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko – praktični pristup, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011, str. 93.
- 4 O pomenutim instrumentima vidi šire: Joldić, V., Ekološka politika – od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava, 8.2. – Instrumenti ostvarivanja ekološke politike, str. 46-50.
- 5 O pomenutim aparatima vidi šire: Joldić, V., Ekološka politika – od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava, 8.3. – Aparati ostvarivanja ekološke politike, str. 50-61.
- 6 Navedeno prema: Joldić, V., Ekološko pravo – opšti i poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji), str. 114-115.

takođe i obima<sup>7</sup>. Isto tako i kada govorimo o proizvedenoj šteti jasno je da ona nije uvek i kod svih delikata jednaka. Pojedini delikti mogu proizvesti minorne, a drugi samo štete većih obima. Otuda, kada o njima govorimo, po sebi se razume da takozvana „društvena opasnost“ koja ih karakteriše kao delikte, uistinu ih međusobno razvrstava u: kategoriju opasnijih, to jest krivična dela, i prekršaje, to jest delikte manjeg nivoa društvene opasnosti. Polazeći od ovog stava i legislativnog pristupa pojedina zakonodavstva sve postojeće delikte klasiraju u dve kategorije krivičnih dela, i to: zločine, kao najteža krivična dela<sup>8</sup> i prestupe<sup>9</sup>, ali inkriminišu i tzv. istupe, odnosno, kako ih još zovemo: prekršaje. Zakonodavstvo Republike Srbije poznaje: krivična dela, privredne prestupe, i prekršaje.

Osim što su prekršaji, kao u stvarnosti najprisutnija vrsta delikata, u osnovi regulisani *Zakonom o prekršajima*<sup>10</sup>, uistinu je kazneno-pravna regulacija prekršaja od ekološkog, ili čisto ekološkog značaja, njihovo inkriminisanje i sankcionisanje, izvršena kroz niz zakonskih tekstova formiranih sa jasno definisanim ekološkim ciljevima. Upravo kroz veći broj ovakvih zakonskih tekstova, od kojih su gotovo svi sazdana normama blanketnog logičkog bića. Otuda je i ukupan broj inkriminiranih dela kategorije prekršaja u aktuelnom vremenu u Republici Srbiji daleko brojniji od krivičnih dela iz glave XXIV *Krivičnog zakonika*<sup>11</sup>. Prekršaji su nam iz ovog razloga i privukli pažnju.

## 2. Generalni okviri prekršajne zaštite od ugrožavanja i/ili povreda ekoloških prava, obaveza i odgovornosti

Generalni okviri prekršajne zaštite od ugrožavanja i/ili povreda ekoloških prava, obaveza i odgovornosti dati su, u osnovi, kroz dva zakona: *Zakon o prekrša-*

7 Nivo i obim međusobno valja logički razlikovati, pa i unutar kaznenog prava.

8 Pa tako: Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke (Strafgesetzbuch Der Bundesrepublik Deutschland) u svom članu 12. – Zločini i prestupi (§ 12 Begehen durch Unterlassen), svojim stavom 1. jasno definiše da je zločin svako delo za koje je propisana kazna duža od godinu dana, a zakonodavstvo Nigerije kroz svoj Akt o osnivanju Agencije za zaštitu životne sredine inkriminiše kao zločin i najoštrije sankcioniše protivzakonito ispuštanje opasne supstance u vode Nigerije. Vidi bliže: Cap. 131 LFN 1990, Section 20(2).

9 Takvim delima Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke smatra sva dela kažnjiva do pune godine zatvora. Ali, ekološka krivična dela svrstava u „zločine“. Vidi bliže: Strafgesetzbuch Der Bundesrepublik Deutschland, čl. 12. – Zločini i prestupi (§ 12 Begehen durch Unterlassen), stav 2, i uporedi sa: § 324-330. poglavlja XXVIII Krivična dela protiv životne sredine.

10 U Republici Srbiji je to Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.

11 U vezi sa materijom koju tretira XXIV glava Krivičnog zakonika Republike Srbije, vidi bliže: „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005 i Joldić, V.; Krivična, disciplinska i materijalna odgovornost za zagađivanje životne sredine, kaznena politika u oblasti zaštite u svetu i kod nas, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007, str. 87-127.

jima i Zakon o zaštiti životne sredine, uspostavljajući time precizne formalno-pravne okvire za donošenje čitavog niza predmetno uže određenih zakona kojima se regulišu pitanja vezana za: prirodu uopšte, vodu, vazduh, zemljište, energiju, saobraćaj, gradnju, postupanje sa opasnim materijama... i tako dalje<sup>12</sup>. Kako sam Zakon o zaštiti životne sredine, tako i na bazi njega donet pomenuti niz zakona, elementi su sveukupnog fundamenta – materijalno-pravnih osnova za propisivanje deliktne radnje koje pogađaju niz različitih prava, obaveza ali i odgovornosti, kojima je zajednički imenitelj da su od ekološkog značaja.

Jasno, da bi uopšte znali da se u stvarnosti radi o nekom prekršaju neophodno je da se za to prethodno sprovede odgovarajući postupak ovlašćenog, ili ovlašćenih organa, pre svih inspekcija, odnosno inspektora. Njihov rad generalno je regulisan u okviru Zakona o državnoj upravi<sup>13</sup>, a potom unutar svakog od zakona koji se bavi nekim od navedenih grupnih objekata pravnog tretmana (vodom, vazduhom, zemljištem, gradnjom, otpadom...).

Kako se odvija ovaj rad? Ukoliko prilikom vršenja svoje dužnosti *inspektor* „utvrdi da postoji osnov za preduzimanje... mere za čije je preduzimanje nadležan koji drugi organ, dužan je da bez odlaganja obavesti taj organ<sup>14</sup>“. Ukoliko pak *inspektor* smatra da je povredom kakve ekološke norme učinjen:

- *prekršaj*,
- *privredni prestup*,
- *krivično delo*, ili
- *krivično delo za koje odgovara pravno lice*,

dužan je (po osnovu čl. 30. Zakona o državnoj upravi iz 1992. g.) da:

prvo utvrdi o kojoj se kategoriji delikta uistinu radi, potom, ukoliko se radi o prekršaju, da li sam inspeksijski organ poseduje ovlašćenja za sprovođenje prekršajnog postupka<sup>15</sup>, a *ako poseduje ovo ovlašćenje onda da sprovede kompletan prekršajni postupak za koji je u dotičnom slučaju ovlašćen*, pri čemu u složenijim slučajevima može da se dogodi da pored postupka koji sprovodi i za koji je ovlašćen dotični *inspektor* utvrdi da je i neki drugi inspeksijski organ takođe nadležan za neki od počinjenih prekršaja, time i da je u obavezi da za razmatranje predmeta i sprovođenje postupka uputi materijal i dotičnom inspeksijskom organu (po osnovu i sada važećeg čl. 27. Zakona o državnoj upravi iz 1992.g.), odnosno, ako je tako

---

12 O kojim se sve oblastima, odnosno grupnim objektima uistinu radi, vidi bliže: Joldić, V., Ekološko pravo – Opšti i poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji); Deo II – O logici konkretizacije i formiranja sistematike Posebnog dela ekološkog prava, str. 145-153.

13 Vidi bliže: čl. 93. Zakona o državnoj upravi, „Službeni glasnik RS“, br. 70/2005 i izmene i dopune u br. 101/2007, kojim su članovi 22-37. i 92. Zakona o državnoj upravi iz 1992. godine („Službeni glasnik RS“, br. 20/1992 i izmene i dopune u br. 6/1993) ostali na snazi.

14 Popović, S., Upravno pravo – opšti deo, Savremena administracija, Beograd, 1989, str. 477.

15 Ovo konkretno pogođeni zakon mora inspektoru izričito da propisuje kao ovlašćenje i obavezu.

propisano: sudiji za prekršaje (isto po osnovu pomenutog čl. 27.), dok za krivična dela mora biti podneta *prijava za krivično delo(a)* nadležnom tužilaštvu (isto po osnovu pomenutog čl. 27), radi sprovođenja postupka pred dotičnim tužilaštvom, potom sudom. Organ kome je dotična prijava podneta dužan je da o ishodu postupka obavesti onaj organ nadležan za poslove inspekcije, čiji je *inspektor* podneo zahtev (npr. za sprovođenje istrage za krivično delo koje se prijavljuje), odnosno, prijavu.

I sam *Zakon o prekršajima* propisuje isto što i čl. 30. *Zakona o državnoj upravi* iz 1992. g. Naime, unutar „Glave XXXVI – Prekršajni postupak koji vode organi državne uprave“, članom 285, stavom 1. jasno je propisano da se za ona dela za koja je propisana kao osnovna novčana kazna postupak može da vodi i pred organom uprave koji je na to izričito ovlašćen, regulišući, potom, svojim „članom 288. – Sastav organa koji rešava o prekršaju.“

Ipak, u aktuelnom zakonodavstvu Republike Srbije zakonskih rešenja, ovlašćenja da prekršajni postupak ekološkog značaja vode administrativni organi, je mali broj. Sasvim suprotno, dominira rešenje po kome ovaj postupak vodi sudija za prekršaje, a po osnovu važećih zakona, dakle inkriminacija koje su formulisane i uspostavljene na nivou Republike, ili pak, u malom broju nasleđene od prethodne Jugoslavije.

Takođe valja imati u vidu da *Zakon o prekršajima* daje mogućnost sudu da donoseći presudu istovremeno „Glavom VI – Zaštitne mere“, članovima 49. i 50. zabrani bavljenje određenim delatnostima fizičkom (čl. 49), odnosno pravnom licu (čl. 50).

### 3. Kako se u praksi iskazuju prekršaji od ekološkog značaja?

U čemu se sastoji izvršavanje prekršaja od ekološkog značaja? Kako se iskazuju u stvarnosti? Pre svega u nepoštovanju (nesprovođenju) pravila kakvog ekološkog zakona. Naročito ukoliko je ovo protivpravno ponašanje, nepoštovanje decidnih normi zakona, prethodno utvrđeno radom inspeksijskog organa, potom izdata naredba ili nalog da se nešto učini, a subjekt kome je ovakav naredbodavni akt upućen (u formi rešenja) ne izvrši na šta je aktom obavezan. Ovih je pravila velik broj. Mnoga se po svom konkretnom pojedinačno određenom objektu i cilju međusobno veoma razlikuju, iako im je zajednički imenitelj da su usmerena na zaštitu ekoloških prava, obaveza i odgovornosti, odnosno i vrednosti. Otuda, upravo obzirom na pomenutu složenost ekološko-pravne materije, kao i ograničenosti obima članaka unutar naučnih publikacija, da bi plastično prikazali ono što istražujemo analizirajmo tek par najbitnijih zakona.

#### 3.1. Prekršaji po osnovu zakona o zaštiti životne sredine

Kako je naše područje prevođenja prava iz logičke (teorijske) u teorijsko-praktičku disciplinu Republika Srbija, odnosno njeno zakonodavstvo, obratimo

pažnju pre svega na *Zakon o zaštiti životne sredine*<sup>16</sup>, koji je sveukupnom ekološkom pravu Republike Srbije okvir kao što je to Ustav temelj<sup>17</sup>.

Na samom startu, već samim iščitavanjem *Zakona o zaštiti životne sredine*, njegovog „Poglavlja IX – Kaznene odredbe,“ njegovog „Drugog dela – Prekršaji,“ članova 117-120, moramo da primetimo kako svaki od ovih članova (unutar posebnih alineja) sadrži u sebi čitav niz međusobno različitih inkriminacija, iz jednostavnog razloga što svaka od njih poseduje različit materijalno-pravni osnov iskazan nekom od normi ovog Zakona, a na šta se najčešće i jasno poziva.

Pa tako član 117. stavom 1. tačkom 1. inkriminiše se i sankcioniše novčanom kaznom<sup>18</sup> proizvodnja i stavljanje u promet prevoznih sredstava koja ne ispunjavaju uslove u pogledu emisije za mobilne izvore zagađivanja – prevozna sredstva, na koje uslove obavezuje član 40. stav 3. ovog Zakona<sup>19</sup>. A kako je ova norma člana 40. očigledno blanketna – povezuje sa tzv. „uslovima zagađivanja,“ postaje jasno da su njihni blanketi *standardi*, što znači: posebni podzakonski pravni akti koji važe na celoj teritoriji Republike, a odnose se na izduve različitih vrsta motornih vozila.

U cilju upozorenja na moguću ekološku opasnost Zakonodavac je članom 117. st. 1. tačkom 3. inkriminisao svako ono postupanje privrednog subjekta koje se iskaže kao neizvršavanje obaveze (iz člana 52. st. 1) upozoravanja na deklaraciji: sirovine, poluproizvoda, ili proizvoda, na zagađivanje životne sredine i opasnost po ljudsko zdravlje, koji dotičnim pakovanjem mogu biti proizvedeni ili se proizvode.

Sankcija je i za ovaj delikt (prekršaj) novčana i identična prethodno analiziranom.

Zakonodavac je, upravo polazeći od preventivne logike na kojoj su bazirane i kojom su izgrađene norme što čine materijalno-pravnu osnovu dva prethodno analizirana prekršaja, imajući u vidu potencijal opasnosti koji u sebi nose hemijska postrojenja, kako unutar granica tako i preko granica države, uspostavio obavezu detaljnog vođenja raznovrsnih dokumentacija i na bazi njih dostavljanja jasno propisanih vrsta obaveštenja o istim, polazeći od elemenata *Seveso directive*<sup>20</sup>, propisavši ovu obavezu članom 59. st. 1. *Zakona o zaštiti životne sredine*, a

---

16 *Zakon o zaštiti životne sredine*, „Službeni glasnik RS“, br. 135/2004, ključne izmene i dopune u br. 36/2009.

17 Vidi bliže: Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 83/2006 i Joldić, V., Ekološko – pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko – praktički pristup, Poglavlje 9 – Od Ustava ka zakonodavstvu, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011, str. 75-91.

18 500000 do maksimum 1000000 dinara.

19 Doslovce: „Prevozna sredstva koja se proizvode i/ili puštaju u promet moraju ispunjavati uslove u pogledu emisije za mobilne izvore zagađivanja.“

20 U vezi rečenog vidi: Seveso Directive - COUNCIL DIRECTIVE 96/82/EC of 9 December 1996 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances i Joldić, V., Ekološko – pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko – praktički pristup, str. 237.



inkriminisavši njeno nepoštovanje (neizvršavanje) kao poseban prekršaj, članom 117. st. 1. tačkom 5. pomenutog zakona. Dakle, inkriminiše se kao prekršaj i samo neispunjenje uspostavljene obaveze, bez ikakvog proizvođenja drugih (a materijalnih) posledica po životnu sredinu i/ili čoveka.

Iz istog, prethodno pomenutog, preventivnog razloga, koji reguliše *Seveso direktiva* i aktuelni član 60.a *Zakona o zaštiti životne sredine*, propisuje, uspostavljena je obaveza dostavljanja „Izveštaja o bezbednosti i Plana zaštite od udesa“, a čija je obavezna sadržina jasno propisana „članom 60. – Sadržina Izveštaja o bezbednosti i Plana zaštite od udesa.“ Pravno lice koje ne dostavi ovaj izveštaj, odnosno ne dostavi adekvatan izveštaj, po osnovu člana 117. st. 1. tačke 6. posmatranog Zakona odgovara za prekršaj.

Prema članu 60v posmatranog *Zakona o zaštiti životne sredine*, a što je u skladu sa *Seveso direktivom*, ali i *Arhuskom konvencijom o dostupnosti informacija*<sup>21</sup>, Zakonodavac je uspostavio obavezu dostupnosti javnosti informacija o radu i stanju Seveso postrojenja, obzirom na njihovu inherentnu opasnost<sup>22</sup>, inkriminišući *Zakonom o zaštiti životne sredine* (članom 117. st.1. tačkom 7) svako ono nepostupanje pravnog lica „u skladu sa članom 60v,“ što uistinu znači inkriminisanje sprečavanja dostupnosti informacije od ekološkog značaja, a koja se odnosi na Seveso postrojenje i njen rad ili prestanak rada.

Ali, da li je ova odredba o prekršaju logična i održiva? Ona se odnosi na informacije o hemijskim postrojenjima sa najvišim nivoom inherentnog rizika, odnosno, ukoliko do posledica dođe, postrojenjima koja spadaju u ona koja proizvode najteže i najopasnije, najčešće trajne posledice<sup>23</sup>. Otuda je nelogično da ova norma, formirana posle donošenja *Krivičnog zakonika Republike Srbije*<sup>24</sup>, delimično poništava njegov „član 268 – Povreda prava na informisanje o stanju životne sredine,“ koji jasno, kao krivično delo, inkriminiše uskraćivanje, protivno propisima, ili pak davanje neistinitih podataka „o stanju životne sredine i pojavama koji su neophodni za procenu opasnosti po životnu sredinu i preduzimanje mera zaštite života i zdravlja ljudi.“ Što znači adekvatno postupanje – preduzimanje mera i pojeдинaca u cilju samozaštite.

Ista se primedba, kao i u prethodnom segmentu teksta, može da iskaže i za formulaciju prekršaja iz člana 117. stava 1. tačke 8. Naime ova norma inkriminiše

21 Vidi šire: The Aarhus Convention, Aarhus, Denmark [23 - 25 June 1998 ], Fourth Ministerial Conference - Environment for Europe - Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters; i Joldić, V., Ekološka politika – od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava, str. 176-177.

22 Doslovce: čl. 60v „Operater je dužan da obezbedi da Izveštaj o bezbednosti i spisak opasnih materija koje su prisutne u seveso postrojenju, odnosno kompleksu bude dostupan javnosti.“

23 Setimo se incidenta *Bophal* u Indiji.

24 Krivični zakonik Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.

neizvršavanje obaveze „Obaveštavanja o udesu (čl. 60j)“ od strane operatera hemijskog (Seveso) postrojenja. Dakle postrojenja sa inherentnim visokim nivoom opasnosti, i to nedavanje obaveštenja, ili pak tačnih obaveštenja, kako Ministarstvu, tako i jedinici lokalne samouprave i organima nadležnim za postupanje u vanrednim situacijama, a u skladu sa propisima kojima se uređuje zaštita i spašavanje, i to o: okolnostima vezanim za hemijski udes, prisutnim opasnim materijama, raspoloživim podacima za procenu posledica hemijskog udesa za ljude i životnu sredinu i o preduzetim hitnim merama. Uistinu nedavanje ovih informacija je očigledno kršenje iste one inkriminacije iz „člana 268 – Povreda prava na informisanje o stanju životne sredine.“ Pogotovu kada se ima u vidu materijalno-pravni osnov za ovu informaciju u Ustavu Republike<sup>25</sup>, kao i Zakonu o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija – Arhuske Konvencije<sup>26</sup>. Šta više, nedavanje ove informacije, u adekvatnoj formi prijave, a u slučaju kada je došlo do hemijskog akcidenta i/ili zagađenja, čista je povreda „člana 285 – Neotklanjanje opasnosti“ Krivičnog zakonika, kojom je inkriminisano svako ono nedavanje dotične informacije o opasnosti za život i telo čoveka ili imovinu većeg obima, nadležnom organu. Otuda ne sme da se zaboravi kako je nedavanje ovakvog obaveštenja, a iz kog razloga je došlo do nanošenja telesnih povreda makar jednom licu (trovanja), bez trajnih ili sa trajnim posledicama, ili iz istog razloga i do smrtnog ishoda, delikt(i) koji moraju biti prijavljeni nadležnom tužilaštvu i podvrgnuti adekvatnom krivičnom postupku, na šta obavezuju pravila postupka, a polazeći i od normi Krivičnog zakonika<sup>27</sup>.

Zakonodavac je jasno i lapidarno inkriminisao nepostupanje po rešenju inspektora (članom 117. st. 1. t. 13), što u stvarnosti znači: Nepostupanje po obavezama koje nameće niz mogućih, a međusobno logički dosta različitih rešenja – naredbodavnih akata inspekcije, donetih po utvrđivanju činjenice ili činjenica nepoštovanja regula Zakona o zaštiti životne sredine (što je pravo i dužnost inspektora da utvrdi, po osnovu čl. 110. Zakona), jasno određenih kroz čak 20 tačaka stava 1. člana 110. Primera radi, „da li se sa opasnim materijama u proizvodnji, upotrebi, prevozu, prometu, preradi, skladištenju i odlaganju postupa u skladu sa propisanim merama (čl. 110. st. 1. t. 14).“

Za delikte iz člana 117. jasno je, stavom 2. propisano da se može izreći i zaštitna mera zabrane vršenja delatnosti u trajanju do tri pune godine.

Zakonodavac je, članom 117a, uveo precizno inkriminisanje niza prekršaja u radu fizičkog lica – preduzetnika, a koji prekršaji do maja 2009. g. (vremena

25 Ustav Republike Srbije, čl. 74. st. 1.

26 Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine, „Službeni glasnik RS“, br. 38/2009.

27 Uistinu, pored čl. 285. još niz njih, da navedemo najznačajnije: čl. 121 – Teška telesna povreda, čl. 122 – Laka telesna povreda, čl. 125 – Izlaganje opasnosti, čl. 278 – Izazivanje opšte opasnosti i čl. 288 – Teška dela protiv opšte sigurnosti.

snažne novelacije *Zakona o zaštiti životne sredine*) praktično i nisu postojali. Pa tako inkriminiše i sankcioniše (kaznom u rasponu 250000 – 500000 dinara), praktično sve ono što inkriminiše i u radu pravnog lica, članom 117, to jest, kao posebne prekršaje, ako preduzetnik:

- 1) koristi prirodne resurse i dobra, bez saglasnosti Ministarstva (suprotno članu 15. stavu 1);
- 2) ne izvrši remedijaciju ili na drugi način ne sanira degradiranu životnu sredinu (suprotno čl. 16. st. 1);
- 3) vrši remedijaciju ili na drugi način sanira degradiranu životnu sredinu, bez saglasnosti Ministarstva (suprotno čl. 16. st. 2);
- 4) sakuplja ili stavlja u promet određene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva, odnosno suprotno uslovima utvrđenim u dozvoli (suprotno čl. 27. stavu 4);
- 5) izvozi ili uvozi zaštićene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva (suprotno članu 28. st. 1);
- 6) proizvodi i/ili stavlja u promet prevozna sredstva koja ne ispunjavaju uslove u pogledu emisije za mobilne izvore zagađivanja (suprotno čl. 40. stavu 3);
- 7) na deklaraciji sirovine, poluproizvoda ili proizvoda ne upozori na zagađenje životne sredine i štetu po zdravlje ljudi koje sirovina, poluproizvod ili proizvod, odnosno njihovo pakovanje uzrokuje ili može uzrokovati u životnoj sredini (suprotno članu 52. stavu 1);
- 8) ne postupa u skladu sa odredbama člana 58. stav 1. ovog zakona;
- 9) ne dostavi Obaveštenje iz člana 59. ovog zakona;
- 10) ne dostavi Izveštaj o bezbednosti i Plan zaštite od udesa Ministarstvu sa podacima iz člana 60a ovog zakona;
- 11) ne postupi u skladu sa članom 60v ovog zakona;
- 12) ne postupi u skladu sa članom 60j ovog zakona;
- 13) vrši monitoring bez ovlašćenja (član 71. stav 1);
- 14) ne vrši monitoring i praćenje drugih uticaja na stanje životne sredine (član 72);
- 15) ne dostavlja podatke iz monitoringa na propisan način (član 73);
- 16) ne dostavlja podatke od značaja za vođenje registra izvora zagađivanja životne sredine na propisan način (član 75. stav 5);
- 17) ne omogući inspektoru obavljanje kontrole, odnosno ne postupi po rešenju inspektora (član 111).

Stavom 2. jasno propisuje da se „Za prekršaj iz stava 1. ovog člana može... izreći i zaštitna mera zabrane vršenja delatnosti u trajanju do tri godine,“ analogno stavu 2. člana 117, koji uspostavlja ovakvu mogućnost izricanja zaštitne mera zabrane vršenja delatnosti za pravna lica.

Obzirom na značaj ispravnog rada organa uprave za zaštitu životne sredine sasvim je logično da je, članom 120. *Zakona o zaštiti životne sredine*, inkriminisan

niz neželjenih i nedozvoljenih radnji (činjenja, ali i nečinjenja) fizičkih – odgovornih lica u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave, a takođe i organizaciji koja vrši javna ovlašćenja „ako:

- 1) izda odobrenje za korišćenje prirodnog resursa ili dobra, bez saglasnosti Ministarstva (suprotno članu 15. stavu 1);
- 2) izda saglasnost na projekat sanacije i remedijacije bez propisane metodologije za izradu projekta sanacije i remedijacije (suprotno članu 16. stavu 2);
- 3) izda dozvolu bez pribavljenog mišljenja organizacije nadležne za zaštitu prirode (suprotno članu 27. stavu 4);
- 4) izda dozvolu bez propisane dokumentacije ili ne vodi registar izdatih dozvola na propisan način (suprotno članu 28. stavu 3);
- 5) pripremi prostorni ili urbanistički plan bez uslova za obezbeđenje mera zaštite životne sredine iz člana 34. ovog zakona;
- 6) ne obaveštava javnost i ne donese akt o uvođenju posebnih mera u slučajevima iz člana 42. stav 1. ovog zakona;
- 7) izvrši registraciju pravnog i fizičkog lica u sistem EMAS suprotno odredbama člana 45. ovog zakona;
- 8) ne vodi registar pravnih i fizičkih lica uključenih u sistem EMAS (suprotno članu 47. stavu 1);
- 9) odbije upis i vrši brisanje iz registra suprotno članu 48. ovog zakona;
- 10) ne donese eksterne planove iz člana 61. ovog zakona;
- 11) ne proglasi stanje ugroženosti životne sredine i ne obaveštava javnost o preduzetim merama (suprotno članu 62);
- 12) ne vrši monitoring (suprotno članu 69);
- 13) ne dostavlja podatke iz monitoringa na propisan način (suprotno članu 73);
- 14) ne vodi informacioni sistem zaštite životne sredine (član 74);
- 15) ne vodi registar izvora zagađivanja životne sredine (suprotno članu 75. stav 2);
- 16) dostavlja informacije (suprotno članu 79. ovog zakona);
- 17) ne dostavlja izveštaje o ostvarivanju programa rada Fonda u propisanom roku ili na zahtev Ministarstva (suprotno članu 95. st. 3. i 4);
- 18) blagovremeno i istinito ne obaveštava javnost o obavljanju svoje delatnosti za koju je osnovan na način propisan statutom Fonda ili na zahtev javnosti ne daje informacije o obavljanju poslova iz svoje delatnosti (suprotno članu 98. stav 2).“

Osnovna kazna za bilo koji od ovih prekršaja je iznenađujuće minorna. Kreće se od 25000 do 50000 dinara. Ovo nas čudi obzirom da se mora imati u vidu kakve štete mogu proizaći iz navedenih prekršaja. Na primer iz člana 120. stava 1. tačke 1. aktom (radnjom) izdavanja odobrenja za korišćenje prirodnog resursa ili dobra, bez saglasnosti Ministarstva, što je istovremeno administrativni delikt, ponasanje suprotno članu 15. stavu 1. *Zakona o zaštiti životne sredine*, posledica delikta može da se iskaže i kao akt odobravanja radnje ili radnji korišćenja resursa sub-

jektu (fizičkom ili pravnom licu) što proizvodi direktnu ekološku štetu. Otuda kao akt uvoda u izvršavanje sa prikrivanjem krivičnog dela iz člana 260, pa i 264. *Krivičnog zakonika Republike Srbije*<sup>28</sup>. Ovo ne sme da se previdi. U konkretnom slučaju može se raditi i o saučesništvu u organizovanju izvršavanja krivičnog dela. Ne samo prekršaju. Na ovo posebno upozoravamo.

Zakonodavac je inače za prekršaje iz stava 1. tačke 1-18. člana 120. dao mogućnost da sud odgovornom licu u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave, kao i organizaciji koja vrši javna ovlašćenja, uz izrečenu kaznu izrekne i zaštitnu meru zabrane vršenja određenih poslova u trajanju do maksimum jedne godine (čl. 120. stav 2.).

### 3.2. Prekršaji po osnovu zakona o zaštiti prirode

I skoro donet, potom gotovo 50% noveliran *Zakon o zaštiti prirode*<sup>29</sup> uspostavlja niz pravila, obaveza, dužnosti ali i zabrana, iz kog razloga je veći broj tih normi jasan materijalno-pravni garant formiranju kaznenih normi – privrednih prestupa i prekršaja, a koji su inkriminirani analogno načinu na koji je to učinjeno unutar prethodno analiziranog *Zakona o zaštiti životne sredine*. Inkriminisanje velikog broja prekršaja unutar posmatranog zakona izvršeno je kroz više od 40 posebnih logičkih celina – alineja: 1-27. tačke stava 1. člana 126. i unutar njegovih stavova 2. i 3, kao i članovima 127, 128. i 129. ovog zakona. Pri tom je jezik koji je korišćen, posebno pojedini pojmovi, očigledan loš prevod strane legislature, što sve zajedno sa uočenim nedostatcima i očiglednim kontraverzama budi našu pažnju. Obzirom na njihov broj i obim članka pažnju bi obratili samo na dve činjenice.

Član 126. stav 1. tačka 15. jasno inkriminiše korišćenje zabranjenih sredstava za hvatanje i ubijanje divljih životinja, suprotno članu 79. ovog zakona. Prvo što možemo da primetimo jeste ponavljanje inkriminacije prekršaja iz *Zakona o divljači i lovstvu*<sup>30</sup>, njegovog člana 102. stav 1. tačke 26, ali i činjenicu da obe pomenute prekršajne norme uistinu prepričavaju inkriminaciju iz važećeg *Krivičnog zakonika Republike Srbije*, „člana 276 – Nezakoniti lov,“ koji, mada govori o sredstvima za masovan lov, uistinu govori o korišćenju zabranjenih sredstava, a što je već više puta u praksi kažnjavano po osnovu pravnosnažnih i izvršnih presuda. Izgleda da su to autori *Zakona o zaštiti prirode*, njegovih kaznenih normi prevideli. Ovo valja ispraviti.

Isto tako, kao što smo već naglasili, iznenaduje korišćenje neadekvatnog pravnog rečnika. Pisac posmatranog zakona inkriminiše, članom 126. stavom 1.,

28 Krivični zakonik Republike Srbije: čl. 260. – Zagađenje životne sredine i čl. 264. – Oštećenje životne sredine.

29 Zakon o zaštiti prirode, „Službeni glasnik RS“, br. 36/2009, novele u br. 88/2010.

30 Zakon o divljači i lovstvu, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2010.

tačkom 25. doslovce, uzimanje: „iz prirode *geoloških i paleontoloških dokumenata* koji su proglašeni zaštićenim prirodnim dobrima ili se nalaze na objektu geonasleđa, zaštićenom nalazištu ili ležištu mineralnih sirovina suprotno članu 98. ovog zakona<sup>31</sup>.“ Šta su to *dolumenta*, a šta *objekti* pravnog tretmana (zaštite) tim koji je radio na prednacrtu i nacrtu, pa ni Skupština, nije razlikovao, kada je Zakon formulisan i donošen, a svi su bili obavezni, obinom na pravnu struku i pravila pravne nauke! Inače sama ova inkriminacija je na logičkoj granici inkriminacije krivičnog dela iz „člana 265 – Uništenje, oštećenje i iznošenje u inostranstvo zaštićenog prirodnog dobra.“

#### 4. Zaključak

Već letimična analiza ukazuje da je u donošenju zakona koji Republici Srbiji jesu od bitnog ekološkog značaja, naročito njihovih kaznenih normi, učestvovala tim stručnjaka različitih profila, pitanje da li i eksperata<sup>32</sup>. Ali je više nego li jasno da nisu učestvovali ljudi koji se uistinu bave kaznenim pravom. Otuda brojni sudari normi što inkriminišu prekršaje fizičkih lica sa onim što inkriminišu niz krivičnih dela. Tačnije rečeno, prisutno je ponavljanje inkriminacija praktično istih delikata, odnosno dela očigledno jednakog nivoa društvenih opasnosti, ali na međusobno dva zaista različita nivoa: unutar normi što jasno inkriminišu krivična dela, ali i logički gotovo ili i zaista identičnih inkriminacija, ali kao prekršaja. Uočeno zahteva dublji rad na razmatranju mogućnosti i načina rekonstrukcija posmatranog „sporednog kaznenog zakonodavstva.“ Otuda je istraživački rad na studiji koja obuhvata, između ostalih, i ova pitanja, u toku.

#### 5. Literatura

- Akt o osnivanju Agencije za zaštitu životne sredine Republike Nigerije (U originalu: Cap. 131 LFN 1990).
- Joldžić, V., Ekološko-pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko-praktički pristup, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011.
- Joldžić, V., Ekološka politika – Od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2008.
- Joldžić, V., Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995.

---

31 A koji čl. 98. jasno zabranjuje nezakonito (bez odgovarajuće dozvole) uzimanje različitih prirodnih dobara: fosila, minerala, kristala, pećinskih nakita i dr., koja su proglašena zaštićenim prirodnim dobrima ili se nalaze na objektu geonasleđa i zaštićenom nalazištu.

32 Ovaj se pojam u Srbiji olako koristi pri sastavljanju timova što rade prednacrtu zakona i podzakonskih akata.

- Joldžić, V., Ekološko pravo – Opšti i Poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2008.
- Joldžić, V., Krivična, disciplinska i materijalna odgovornost za zagađivanje životne sredine, kaznena politika u oblasti zaštite u svetu i kod nas, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007.
- Krivični zakonik Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.
- Popović, S., Upravno pravo – Opšti deo, Savremena administracija, Beograd, 1989.
- Seveso Directive - COUNCIL DIRECTIVE 96/82/EC of 9 December 1996 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances.
- Strafgesetzbuch Der Bundesrepublik Deutschland (Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke.
- The Aarhus Convention, Aarhus, Denmark 23-25 June 1998, Fourth Ministerial Conference - Environment for Europe - Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters.
- Zakon o divljači i lovstvu, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2010.
- Zakon o državnoj upravi, „Službeni glasnik RS“, br. 70/2005 i izmene i dopune u br. 101/2007.
- Zakon o državnoj upravi, „Službeni glasnik RS“, br. 20/1992. i izmene i dopune u br. 6/1993.
- Zakon o zaštiti životne sredine, „Službeni glasnik RS“, br. 135/2004, ključne izmene i dopune u br. 36/2009.
- Zakon o zaštiti prirode, „Službeni glasnik RS“, br. 36/2009, novele u br. 88/2010.
- Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine, „Službeni glasnik RS“, br. 38/2009.
- Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009 .
- Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 83/2006.

**Joldzic Vladan, Ph D**

***Institute of Criminological and Sociological Research***

**MISDEMEANORS AND ENVIRONMENTAL PROTECTION – SOME  
DILEMMAS AND OPEN QUESTIONS**

*The paper analyzes some open questions and dilemmas in the field of environmental offences and the process of their incrimination at the level of Serbian legislature. The author notices illogical „legislative production“ of practically identical incriminations, with the same levels of social hazard, as both – misdemeanors and criminal offences. The intent of this paper is to point at such legislative faults and the need, i.e. the emergency of the urge to correct them in order to achieve and increase the efficiency of environmental protection.*

**Key words:** *misdemeanors, criminal offences, reduplication, legislative defects, corrections.*



*Dr Zlatko NIKOLIĆ,  
Institut za kriminološka i  
sociološka istraživanja  
Beograd*

*Pregledni članak  
UDK: 343.971:343.91-053.6  
Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## UZROCI MALOLETNIČKOG PRESTUPNIŠTVA

*Predmet ovog rada je problem između biološki datih i socijalizirajućih faktora jedne ličnosti, u ovom slučaju maloletnika. Naučna saznanja su, naime, već utvrdila niz faktora od uticaja na ljudsko ponašanje, ali je problem i nadalje u prenaplašavanju pojedinih od njih. Tako pedagozi akcenat stavljaju na vaspitno-obrazovni proces, prenebregavajući pri tome socijalni milje i sredinski faktor, koji, pak, sociolozi prenaplašavaju na štetu socijalne psihologije i socijalne antropologije. Psiholozi tragaju za zajedničkim imeniteljem u ličnosti prestupnika, a pravnici traže rešenja u perfekcionistačkom pravnom logizmu.*

*Cilj ovog rada je, prema tome, da maloletnog prestupnika sagleda u celini njegovog bića, koje ima potencijale da bude i prestupnik (delinkvent i kriminalac), ali i socijalizovano ljudsko biće sa društveno prihvatljivim ponašanjem.*

**Ključne reči: maloletnici, prestupništvo, etiološki faktori, socijalizacija, posledice.**

### 1. Uvod

Radanje svake nove generacije ljudi je svojevrsna najezda varvara, kako je slikovito tu pojavu opisao sociolog T. Parson (Nikolić, Z. 2000, 167), jer ti „varvari” tek treba da se socijalizuju. Stvarno, ti novi naraštaji nemaju nikakve odlike socijalizovanog čoveka, jer ne znaju jezik i ne komuniciraju, nemaju kulturu i ne ponašaju se saglasno njenim vrednostima, već samo impulse i nagone koji ih više

„udaljavaju” od ljudi. U zadovoljavanju svojih nagona i impulsa oni hoće to što hoće i odmah, bez obzira na okolnosti i okruženje, pa plaćom i srdžbom „prisiljavaju” roditelje na njihovo zadovoljenje.

Problem roditelja, međutim, nije u nepostojanju želje da se mladunčetu udovolje prirodne potrebe, čak i u najneadekvatnijim uslovima za to, već u znanju i umeću da se zadovoljenje tih potreba kanališe od samog početka. Tako, na primer, problem defekacije odojčadi može i treba da se kanališe već od trećeg meseca starosti deteta, jer prelazak iz te faze, kako nas uči dečja psihologija i psihoanalitičari, nije beznačajna za sam razvoj. Na taj način se i započinje sa oblicima socijalnog učenja u porodici, koja je prvi prenosnik ili agens socijalizacije ličnosti. Klasičnim i instrumentalnim uslovljavanjem se, prema tome, kao i učenjem uviđanjem započinje sa procesom socijalizacije ličnosti koja je složen proces i zahteva umeće onih koji se time bave.

Dete, dakle, samim rođenjem kao ljudska jedinka ne donosi na svet svoj identitet, već samo mogućnost, odnosno predispoziciju da ga izgradi. Ta izgradnja je, pak, dugotrajan proces i moguća je samo u socijalnoj sredini<sup>1</sup>, a deca u početku to čine kroz igru. Antropolog Džon Mid, tako, s pravom smatra da razvoj ličnosti ima dva aspekta, a to su relacije „Ja” i „Mene”, pri čemu je „Ja” subjektivno i kreativno, a „Mene” društveno, kulturno i normativno. Ove relacije, inače, deca izgrađuju kroz igru i to kroz običnu igru u kojoj je dete samo i složenu igru u kojoj dete učestvuje sa drugima (Nikolić, Z., op. cit. 171).

Sva novorođena deca, inače, kako iz dosadašnjih naučnih istraživanja znamo, donose na svet iste ljudske predispozicije i osobine i po tome se ona ne razlikuju ni po rasi i boji kože, niti po tome da su se kao dobra ili rđava i zla rodila. Njihove potrebe su iste za sve, a načini zadovoljenja zavise od socijalnog okruženja. Izgrađujući individualno „Ja” u zadovoljenju primarnih potreba i kroz samostalnu igru, ona uče koje i kakvo ponašanje dovodi do satisfakcije, a koje ne i takvo ponašanje za zadovoljenje tih potreba fiksiraju. Taj oblik klasičnog uslovljavanja, kao socijalno učenje, redukuje ili modifikuje način ispoljavanja biofilne ili nasleđem donete agresije za održanjem, a ona se još više redukuje u složenijim igrama sa drugima i izgradnji relacije „Mene”.

Deca, međutim, za razliku od životinja, poseduju predispoziciju i sposobnost za razvoj svesti, pa se kao životinje u prvim fazama razvoja ponašaju instiktivno i impulsivno, ali se kao ljudi, u narednim fazama kognitivnog razvoja, ponašaju kao svesna bića koja imaju sposobnost za uviđanje. Uviđanjem, tako, kao oblikom socijalnog učenja, deca izgrađuju i stvaraju relaciju „Mene”, odnosno, njihovo društveno,

1 Primeri pronađene dece u džugli u Indiji i Tajlandu, potvrdila su da sama predispozicija da se čovekovo mladunče razvije u ličnost nije dovoljna. Ni jedno od te dece, naime, nije umelo da govori, da hoda uspravno, da se oblači i slično, jer su odrastala sa životinjama i tako su se ponašala. Sva nastojanja da im se pomogne i da prevladaju zaostatak od nekoliko godina nisu dali rezultate, a jedno od njih je ponovo pobešlo u džunglu.

kulturno i normativno ponašanje. Ali, to redukovanje načina zadovoljenja njihovih potreba u svom okruženju kod dece i, kasnije, maloletnika ne znači da je time izbrisana i njihova individualnost. Dete i kasnije čovek je, naime, uvek iznad i izvan nametnute mu uloge koju mu društvo preko svojih agenasa postavlja, pa je u ljudskoj prirodi da uvek krši neku od društveno nametnutih im normi. Da je to tako najbolje pokazuju istraživanja na jednojajnim ili monozigotnim blizancima, što je potvrdilo tezu o tome da u svetu nema dva ista čoveka, odnosno da ljudi, ako nisu klonirani, ne mogu biti isti. Tako je, u osnovi, čovekova biofilna potreba da ima i poseduje sredstva za svoje preživljavanje i opstanak uzrok njegovih nesaglasnosti sa istim takvim potrebama drugih ljudi, a ona vodi u ono što su svi oni zajedno proglasili nedopuštenim.

Međutim, to što je javno proglašeno nedopuštenim i moralnim normama potkrepljeno kao obavezujuće da se ne čini, ne znači i jednoobrazno ponašanje svih članova jedne zajednice. Ljudi se, naime, ne ponašaju prema onome što znaju kako treba, već prema onome kako osećaju da treba. Otuda u svim vremenima ljudskog razvoja i svim kulturama, pojedinci ili grupe ispoljavaju nesaglasje sa važećim javno proklamovanim moralnim normama, čak i kada su one dodatno zaštićene zakonima. Dva su osnovna razloga za to, prvo, što u procesu socijalizacije ličnosti moralne norme nisu internalizovane, odnosno, nisu prihvaćene kao svoje i, drugi, što u inflaciji zakona koje nameću vladajući slojevi nema „derivacije” važećih kulturnih, religioznih i običajnih normi date društvene zajednice na koju se oni odnose<sup>2</sup>. Zato ne treba da nas čudi što svi, u osnovi, prosocijalni tipovi ličnosti ne mogu da se zakunu da u svom životu nikada nisu učinili nešto, za šta bi, da je bilo otkriveno, bili sankcionisani. Nema, dakle, „Anđela” među ljudima, jer je u ljudskoj prirodi da zadovoljavaju svoje potrebe na dopušten ili nedopušten način, od čega je nedopušteni način samo druga strana iste medalje, pa onaj koji ne ume ili ne može da voli on mrzi, a onaj koji ne može ili ne ume da gradi on ruši (From, E., 1984, II, 11-40).

Kako onda da kod mladih naraštaja redukujemo i kanališemo tu prirodnu biofilnu potrebu, da zadovoljenje onog što im je u prirodi čine na društveno dopušteni način?

## 2. Načini suzbijanja prestupništva maloletnika

Maturacija ili sazrevanje deteta u maloletnika nije, prema svemu, slučajno određeno, do 14-te i od 14-te do 18-te godine, iako nam i iskustvo i saznanja govore o tome da kalendarska zrelost, sa jedne strane i mentalna, emocionalna i socijalna zrelost, sa druge, ne idu paralelno niti zajedno. Upravo zato se svi oni koji se

---

2 Primer inflatornog zakonodavstva kod nas, ali i u Evropi koju pritiska evropska birokratija, najbolje opisuje trenutno stanje stvari, koje možemo nazvati perfekcionistačkim pravnim logizmom, odnosno, podvođenje svega i svačega pod pravne norme. Zato te nametnute norme nisu ni poznate niti prihvaćene od onih na koje se odnose, a neprihvaćene norme se lako krše i ti prestupi imaju podršku u socijalnoj sredini.

u tim kalendarskim granicama zrelosti i sazrevanja ne nalaze i ne snalaze po svom ponašanju, od strane socijalne sredine bivaju tretirani kao emocionalno i socijalno nezreli, odnosno, kao devijanti i delinkventi. To odstupanje od normalnog i očekivanog ponašanja za nekog maloletnika se, zato, smatra socijalno patološkim, defektnim ili nenormalnim, ali još uvek ne i kriminalnim. U svakom slučaju, za socijalnu sredinu su ti „huligani” i „besprizorni” problem na koji se ukazuje, a krivci su, prema opštem mišljenju u laičkoj javnosti, najčešće škola i društvo.

Nažalost, laička javnost uvek ide linijom manjeg otpora i traži krivce u drugima, a naučna saznanja, posebno u psihologiji, govore o nečem drugom. To drugo je, zapravo, proces sazrevanja i moralnog razvoja maloletnika, a on je osoben za ljudsku vrstu kao svesnih bića i nije svojstven drugim živim bićima. Međutim, kako to obično biva u razvoju nauke, o ovom procesu postoje različite teorije i stavovi, ali svi oni doprinose rasvetljavanju problema.

Tako su neka istraživanja pokazala, kada je moralnost u pitanju kod odraslih kriminalaca, da je kod punoletnih kriminalaca daleko više onih kojima je i kao maloletnicima izricana neka sankcija (Radulović, D., 2006, 8), što znači da se radi o kriminološkom povratu<sup>3</sup>. Istraživanja takođe pokazuju da se u kognitivnom razvoju moralnosti deca ponašaju, u prekonvencionalnom stadijumu pre sedme godine, tako što nastoje da obezbede nagrade i izbegnu kazne, odnosno, da pokazuju amoralnost koja je karakteristična i za odrasle kriminalce. Sličnost dece i kriminalaca, doduše, nije sasvim potvrđena i potkrepljena u drugim istraživanjima, ali je podudarna sa izvesnim empirijskim iskustvima, jer i kriminalac i dete „hoće to što hoće i odmah kada to hoće”. U suprotnom, dete se bacaka po podu i vrišti, a kriminalac čini prestepe i okrivljuje druge za svoje ponašanje. Kazna je, prema tome, jedini način instrumentalnog uslovljavanja budućeg ponašanja i jednih i drugih, ali i način da se njihova pažnja preusmeri i na druge. Ta „orijentacija na druge” je, po drugim psihološkim istraživanjima (op. cit. 12) osnova za stvaranje empatije (uživljavanje u tuđi problem), jer je empatija baza moralnosti.

Za razvoj empatije kao baze moralnosti je, međutim, bitan kvalitet porodičnog okruženja, kako na to ukazuju istraživanja Maraša, npr. (op. cit. 13). Moralnost ili amoralnost, prema tim istraživanjima, direktno zavisi od toga da li je porodica organizovana ili dezorganizovana. U dezorganizovanim i nestabilnim porodicama, sa roditeljima čije vlastito osećanje pravednosti i empatije nije visoko razvijeno, verovatnije će se razviti buduće generacije sa sličnom orijentacijom prema drugima. Pri tome, ti roditelji ne moraju i sami da budu kriminalci, ali svojim egocentrizmom diskretno promovišu takva shvatanja: 'uzmi šta možeš i kada možeš i ne osvrći se na druge'.

---

3 Pod kriminološkim povratom se podrazumevaju svi prestupi u životnom dobu jednog prestupnika, bez obzira na to što (pravno) maloletnički prestupi ne povlače pravne posledice, odnosno, ne beleže se kao povrat ili pravni povrat.

Prema psihologu Ajzenku je problem maloletničkog prestupništva (op. cit. 17) takođe u odsustvu moralnih normi i osećanja krivice kod maloletnika. To odsustvo moralnosti i osećanja krivice i, s tim u vezi pojava delinkventnog ponašanja, je, po njemu, rezultat odsustva disciplinovanja dece. Sasvim je prirodno i racionalno, smatra Ajzenk, da se čovek ponaša u vlastitom interesu i uzima šta god mu treba i šta god poželi. Uostalom, tako rade i deca i životinje. Ali, problem i stvarno pitanje je zašto se većina od nas ponaša na socijalno poželjan način?

Najlakše bi se odgovorilo, smatra on, ako kažemo da je to zbog policajaca sa palicama i sudije na klupi, ali nije u tome smisao, iako je to delimično tačno. Problem je, zapravo u savesti sa kojom bismo imali problem, a savest je, po njemu, uslovljeni odgovor stečen prema Pavlovljevim principima klasičnog uslovljavanja. Naime, svaki put kada prekoračimo norme ponašanja bivamo kažnjeni od svojih roditelja, učitelja ili vršnjaka, a kada reagujemo na socijalno prihvatljiv način mi smo pohvaljeni ili nagrađeni. Reakcija sredine, pri tome, služi da potkrepi i osnaži naše dobro ponašanje i da nas navede da ne radimo ono što ne treba. A ovaj ogromni iznos uslovljavanja, navodi Ajzenk, konceptualizujemo kao savest (op. cit. 18).

Na razvoj svesti, odnosno moralnosti, prema Ajzenku, najbitnije utiču odnosi u porodici, tj. odnos vaspitač i vaspitanik. Ti odnosi su pod različim uticajima bitno promenjeni, pa klasično i instrumentalno uslovljavanje sve više biva potiskivano zarad stvaranja tzv. permisivne ili dopuštene atmosfere u porodici, zakonskih limitiranja upotrebe kazne i kažnjavanja kada bi ona bila najefikasnija i drugo. Nedostatak koherentnog sistema sankcionisanja nedozvoljenog ponašanja maloletnika i neadekvatno potkrepljivanje socijalno prihvatljivog ponašanja, prema tome, vodi ka razvodnjavanju značaja socijalnih normi i njihovo olako kršenje. Ali, kada se na dezorganizaciju porodice u savremenim uslovima doda i sve veći upliv mas-medija i „industrijsko” stvaranje vrednosnog sistema preko njih, onda je jasno da će se socijalnopsihološka obeležja maloletnika sve više menjati. Da li će se to smatrati savremenom tekovinom i demokratizacijom društva, ili će pak to izazvati izvesna vraćanja na već viđeno, zavisice od dijalektičke međuzavisnosti izvora socijalizacije, odnosno društva i prenosnika u tom procesu, koje čine porodica, vršnjaci, škola i mas-mediji.

### **3. Struktura ličnosti maloletnih prestupnika**

Struktura ličnosti prestupnika je oduvek interesovala ljude, kako bi sebi i drugima objasnili da u tom i takvom ponašanju prestupnika ipak ima nečeg drugačijeg i posebnog. Zbog toga je psihologija ličnosti prestupnika zaokupljala pažnju i u antičkom svetu, pa tako i Platon nalazi da su psihološki uzroci u vidu strasti, traženje zadovoljenja i neznanje uzroci psihološkog nereda i „bolesne duše”. Zločin i zločinačke akcije se po njemu javljaju upravo kao izraz te „bolesne duše”

i zbog toga su potrebna preventivna sredstva. U ta sredstva Platon ubraja vaspitanje tela i duše, što je podrazumevalo egzemplarne kazne kojima se nanosio bol i patnja. Te kazne i patnja, prema Platonu, imaju za zadatak da uspostave umnu ravnotežu kod prestupnika (Nikolić, Z., 2000, 94).

Razvoj psihologije kao nauke, s kraja devetnaestog i početkom dvadesetog veka, dao je novi podstrek u traženju psiholoških profila kriminalaca, pa time i maloletnih delinkvenata. Ovim novim pristupima i saznanjima psihologije se zapravo želelo da se provere i potvrde postavke do tada vladajućih bioloških teorija o kriminalitetu. Po biološkim teorijama, kako je poznato (op. cit. 102-119), biološki faktori su predominantni u razvoju ličnosti, pa tako i inteligencije, pa bi intelektualna nerazvijenost upravo potvrđivala Lombrozov atavistički pristup, ali i Šeldonovu konstitucionu teoriju o kriminalitetu. Po ovim teorijama, kako je takođe poznato, kriminalci i prostitutke su epileptoidni tipovi sa ulegnućem u bazi lobanje, kako je to Lombrozo utvrdio, ili su unapred predvidljivog ponašanja po svom fizičkom izgledu, kako je utvrdio Šeldon. U oba slučaja, dakle, biološke predispozicije određuju i psihičku konstelaciju ličnosti, a na osnovu toga i njihovo ponašanje.

Kada su maloletnici u pitanju, osim Šeldonovih istraživanja, najpoznatije je istraživanje bračnog para Glik, koji su zapravo proveravali Šeldonovu konstitucionu teoriju kroz psihološke parametre. Ovaj par je takođe (u popravljenom metodološkom pristupu), utvrdio da tzv. mezomorfni tipovi dečaka (mišićave i atletske građe tela) imaju više sklonosti ka prestupništvu, u odnosu na endomorfne (punačkije i deblje) i ektomorfne (izrazito mršave izdužene i nežne). Njihovu fizičku konstituciju, prema tim nalazima, prati i psihička. Teoriju inteligencije, frustracije i neprilagođenosti, kao osnovnih psiholoških teorija o kriminalitetu, uz psihoanalitičku i Ajzenkovu teoriju ličnosti, možemo smatrati, zato, doprinosom u traženju psihološkog profila ličnosti prestupnika.

Međutim, sva kasnija ali i sva savremena istraživanja u psihologiji kriminala i kriminalaca, nisu potvrdila ta osnovna i entuzijastička očekivanja o sveobuhvatnosti odgovora na ovo pitanje. Naime, nije pronađen jedinstveni odgovor na pitanje da li postoji univerzalni ili opšti profil kriminalca, prema kome bismo mi unapred znali ko su oni i kako izgledaju, pa samim tim i kako da sa njima postupamo. Sva istraživanja i merenja sa, za sada, najsavremenijim psihološkim instrumentima (Gojković, V. Fejgelj, S., 2007, 185-209), nisu dala izdiferencirani odgovor na pitanje da li postoji jedan univerzalni tip prestupnika (maloletan ili odrasli) koga bismo mi unapred prepoznali. To, uostalom, nije ni moglo da se očekuje, s obzirom na dosadašnja saznanja da ni monozigotni (jednoajni) blizanci nisu isti tipovi ličnosti<sup>4</sup>.

---

4 Istraživanja poznatih loza kriminalaca i jednoajnih blizanaca – kriminalaca, pokazala su da nema biološke ni psihološke uslovljenosti u ponašanju pojedinca, čak iako su odrastali zajedno kao blizanci i oba bili kriminalci.

Psihološki profil maloletnog delinkventa ili odraslog kriminalca, prema svemu, ne postoji kao zajednički imenitelj, uprkos sličnosti koje mogu da nam nametnu stereotipno viđenje. Razlog je, pre svega, u apsolutnoj osobenosti i individualnosti svakog čoveka, pa i prestupnika, jer čovek kao svesno biće, osim objektivnog, ima i subjektivni doživljaj svog okruženja. On zato reaguje osobeno u datoj situaciji, pri čemu te reakcije u sličnim situacijama ne moraju da budu iste ili da se ponavljaju. Zato o strukturi ličnosti maloletnih prestupnika ne može da se govori kao o predominantnom ili o stereotipu iz najmanje dva razloga. Prvo, pošto postoji atribut maloletni, to uvek znači i socijalno i emotivno nezreli, dakle da se još uvek ne zna kako će se njegova socijalizacija završiti. Drugo, struktura ličnosti i njena izgradnja nije vremenski limitirana, budući da to nije ni socijalizacija ličnosti, pa se o poremećajima ponašanja, odnosno prestupništvu maloletnika, pre može govoriti kao psihopatološkim poremećajima, nego o strukturi ličnosti.

#### **4. Uticaj psihopatoloških poremećaja na maloletničko prestupništvo**

Ako prihvatimo postavku Tomasa Parsonsa da je rađanje svake nove generacije, zapravo, svojevrсна najezda varvara, iznetu u uvodu, onda moramo da prihvatimo i postavku da je „proizvođenje čoveka” socijalna a ne samo biološka funkcija. „Stvaranje ili proizođenje čoveka”, prema tome, jeste uslovljeno biološkim predispozicijama, budući da ni jedan čovekoliki majmun ne može da postane čovek i uz najbolji obrazovno-vaspitni program. To je bilo veoma teško i bez velikih rezultata i sa pomenutim primerom pronađene dece koja su živela sa životinjama, jer njena biološka predispozicija da je čovek nije bila dovoljna da nadoknadi nedostatak socijalnog okruženja.

Brojna istraživanja su, međutim, vršena na velikom broju ispitanika, kako bi se utvrdio hereditarni ili nasledni uzrok prestupništva i posebno na uzorcima devijantnih blizanaca. Tako su istraživanje Dilala i Gotsmana na uzorku od 175 parova blizanaca sa pravosnažnim presudama, pokazala nesumnjiv uticaj nasleđa na prestupništvo maloletnika, ali isto takve rezultate je pokazalo i istraživanje Elia i dr. na uzorku od 1000 parova blizanaca (Radulović, D., a 2009, 82-83)<sup>5</sup>. Svim ovim istraživanjima, nažalost, nisu bili dovoljni rezultati i postavke iz tzv. bioloških teorija o kriminalitetu, pa su, doduše, sa poboljšanim metodološkim pristupima i psihološkim instrumentarijumom pokušali da dokažu da „rupa na saksiji ipak postoji”. Da je to tako pokazala su i druga istraživanja koja ne potvrđuju hereditarnu pretpostavku, kako su to utvrdili Šmic i dr. i (delom) Mofit i dr. (op. cit. 83-84). Sami zagovornici teze o hereditarnoj uslovljenosti stalnog prestupništva morali su da

---

5 Istraživanje na 1000 parova blizanaca izvršeno je u vreme kada su oni imali 8-9 godina, a potom je ponovljeno u vremenu kada su oni imali 13-14 godina.

konstatuju da postoje i tzv. prestupnici sa prekidima ili intermitentno prestupništvo, karakteristično uglavnom za adolescente.

Glavni problem ili nedostatak ovih hereditarnih postavki o maloletničkom i, kasnije, ustaljenom kriminalnom ponašanju odraslih jeste u tome što ne prave razliku između devijantnog i delinkventnog. Istražujući veoma uspešno i metodološki dobro postavljeno uzroke i pojavu agresije i agresivnog ponašanja kod dece, ova psihološka istraživanja su se „zaprlela” kod normativnog određenja devijanti i delinkventi. Čak iako zanemarimo normativna određenja prestupa i prestupništva, kao nenaučna, ne možemo da zanemario razliku između benigne i maligne agresije, a ona se kod dece ne može ustanoviti pre tinejdžerskog doba, odnosno, delimične emocionalne i socijalne zrelosti.

Biofilna ili benigna agresija, naime, jeste svojstvena svim živim vrstama na zemlji, ali tu agresivnost i kod ljudi i kod životinja, kao naslednu, suzbijaju i kanališu roditelji i okruženje. Taj proces socijalnog učenja uviđanjem i instrumentalnim uslovljavanjem, prema tome, jeste karakterističan za sva živa bića, pa nije sporno da na takva ponašanja utiče nasleđe u vidu instinkata. Međutim, instinkti su, kako se već zna, biološki data svojstva, ali su strasti, odnosno, način ispoljavanja i zadovoljenja tih bioloških potreba socijalni produkt. Kako će se neko braniti od stvarne ili subjektivno doživljene ugroženosti nije, dakle, produkt samo biološki datih impulsa i instinkata, već učenja u okruženju. Ako to okruženje pokazuje da je agresija prema drugima dopuštena i bezbednosna, onda se takvo ponašanje fiksira kao poželjno, a na osnovu instinkata i biofilne agresije. Zato su podaci iz istraživanja Teri Mofit (op. cit. 79) tačni, kada ona kaže da se životni put i kasnije kriminalno ponašanje za hronične delinkvente trasira na vrlo ranom uzrastu i to već oko treće godine ili ranije. Tako se, prema tom istraživanju, borbenost i tuče pojavljuju na uzrastu od četiri godine, krađe i neiskrenost na uzrastu od deset godina, a prodaja droge i krađa kola na uzrastu od šesnaest godina. Razbojništva i silovanja se pak pojavljuju tek od dvadesete godine, a prevare, iznude i zlostavljanje dece tek u tridesetim godinama.

Ova trasa ili kriminalna karijera latentnih hroničnih prestupnika, ili, kako ih Mofitova naziva trajnim i doživotnim prestupnicima, može se prepoznati još od detinjstva po teškom temperamentu, poremećaju pažnje i hiperaktivnosti. Budući da u tom razvojnom periodu imaju problema i sa školskim uspehom i da su agresivniji, oni još u detinjstvu gube priliku da steknu prosocijalno ponašanje i interpersonalne veštine. Zbog toga su stigmatizovani i, samim tim, hendikepirani na svakom daljem stadijumu njihovog razvoja. Neki od maloletnih prestupnika, na sreću, spadaju u kategoriju tzv. antisocijalnih ponašanja limitiranih na adolescenciju i mogu biti rezultat maloletničkog bunta, sa obeležjima „statusnog” prelaska u svet odraslih, kako je navela Mofitova (op. cit., 80). U svakom slučaju, predikcije na osnovu ovog istraživanja da interakcija hiperaktivnosti i slabih roditeljskih veština rezultuje tra-



nmim antisocijalnim ponašanjem, koje od ranog modela eskalira u delinkvenciju, potvrđuju i druga nezavisna istraživanja, kao što su, na primer, istraživanje Patersona i drugih iz 2000. godine (op. cit. 82).

Jasno je, prema svemu, da se kao psihopata niko nije rodio, jer on ili ona to tek treba da postanu, jednako kao što svaki devijant ne mora da „preraste” u delinkventa, a delinkvent u kriminalca. Oni takođe to tek treba da postanu, pa baš zbog toga krivični zakonic i prave razliku između delinkvenata i kriminalaca. Svi delinkventi, na sreću, nisu i psihopate po strukturi ličnosti, pa zato među delinkventima i nema znaka jednakosti. Sva preventivna nastojanja i postupci stoga, posebno u tzv. sekundarnoj i tercijarnoj prevenciji, moraju biti individualizovana, jer svi prestupnici nisu istog psihološkog profila.

Psihopatske ličnosti, međutim, jesu najdominantnija kategorija u kriminalnom recidiviranju i to u svim vidovima kriminalne fenomenologije. Otuda nije čudno da sva psihološka istraživanja to i pokazuju (Hare, Mofit i dr.), ali se u mnogim od tih istraživanja prenebregava ili „zaboravlja” da psihopate, zapravo „nemaju istoriju” i da stalno ponavljaju svoje „greške”. Povrat ili recidivizam psihopata od 60 do preko 70 procenata u određenim kriminalnim aktivnostima statistički jeste značajan, čak i u odnosu na uporedne parametre ukupnog kriminaliteta. Međutim, po svemu onome što se o njima do sada zna, psihopate su produkt socijalne sredine, odnosno, da su za njihovo postojanje krivi upravo društvo i njegovi agensi socijalizacije, koji samom svojom funkcijom i funkcionisanjem reprodukuju takve društveno nepoželjne pojave.

Psihopate i sociopate se, naime, po svom nasilničkom ponašanju ne razlikuju bitnije, pa ih laička javnost doživljava na isti način. Ali, uzroci ili motivi u ponašanju jednih ili drugih su delimično različiti. Primarne ili klasične psihopate su, može se reći, najoštećenije ličnosti u procesu socijalizacije, pa oni nemaju sposobnost za empatiju, odnosno emotivni, čulni i intelektualni kontakt sa drugim ljudima. U njihovom procesu socijalizacije je, prema svemu, bilo mnogo propusta, neumešnosti ili zle volje roditelja, pa oni ne mogu da znaju ili „vide” šta drugi ljudi osećaju<sup>6</sup>. Zbog toga su okrutni u svom odnosu prema drugima, jer moraju da vide tuđe patnje, umesto da ih pretpostave. Oni, zapravo, nastoje da zadrže prisilnu kontrolu socijalnog okruženja, izazivajući neprijateljsko ponašanje prema njima samima da bi opravdali svoje ponašanje, kako su to naveli Blekburn i drugi (Radulović, D.b 2006, 130). Zato su za njih anomija i ratovi „pravo vreme” (rat im je brat), jer tada nema vidljivog okvira za socijalizovano ponašanje, odnosno, nema uslova za

---

6 Razlika između psihopata i sociopata je vidljiva u stepenu anksioznosti koju osećaju ili ne osećaju, pri čemu anksioznost nije vidljiva niti prisutna kod tzv. primarnih psihopata, a postoji kod sociopata. Zato je agresivnost kod primarnih psihopata način ispoljavanja sebe, a kod sociopata izazivanje neprijateljstva kao opravdanje ili racionalizacija za prevazilaženje anksioznosti.

ograničenje svih njihovih morbidnih potreba za izživljavanjem nad drugima, budući da ne moraju biti sankcionisani. U ratnim uslovima, doduše, neke od ovih ličnosti postanu i heroji u očima svog okruženja, jer stvarno ispoljavaju osobenu hrabrost i mogu biti „kanalisani” od autoriteta u hijerarhiji.

Druga psihološka istraživanja su pokazala da u etiologiji nasilnih prestupnika, stepen oštećenja u njihovom razvoju ličnosti može biti dvojak. Jedni su to postali zbog nekontrolisanih ili podkontrolisanih uslova u njihovoj socijalizaciji i imaju slabe inhibicije protiv agresije, pa reaguju agresivno i na beznačajne povode. Drugi su, pak, bili preterano kontrolisani i imaju snažne inhibicije, a agresivni su samo onda kada je pojava ljutine dovoljno intenzivna da prevaziđe te inhibicije. Tada su ekstremno agresivni, što iznenađuje okruženje, jer retko pokazuju takvo ponašanje (op. cit. 123).

### **5. Zaključna razmatranja**

Uticaj psihopatoloških poremećaja na maloletničku delinkvenciju je, prema svemu rečenom, značajna odrednica za sam fenomen. To, međutim, nije ni malo karakteristika samih maloletnika i njihovog biološkog resursa, već načina razvoja tih resursa ili predispozicija. Maloletnik je, prema tome, devijantan ili delinkventan samo zahvaljujući nama i našim uticajima na njega, bilo da je on podkontrolisan ili preterano kontrolisan, kako je to naveo Blekburn. U svakom slučaju, ne preneglašavamo uticaj socijalne sredine na račun bioloških predispozicija maloletnika, jer se „od lošeg štofa ne može sašiti dobro odelo”, ali isto tako svako od nas ne može da sašije dobro odelo ni od najboljeg štofa, ako u tome nije umešan. Otuda, poremećaje u ponašanju maloletnika, već od njihove najranije faze, moramo da posmatramo kao dečju verziju onoga što ćemo kasnije nazivati psihopatijom u odraslom periodu, kako su to naveli Meloj i Gacono u svojoj studiji (Radulović, D., Radovanović, D. 2007, 209). Zbog svega toga, društvena organizacija ili dezorganizacija nije zanemarljiva pojava, pa se društvenoj dezorganizaciji i njenim posledicama moramo posvetiti i sa aspekta maloletničke delinkvencije.

### **6. Bibliografija**

- From, E., Anatomija ljudske destruktivnosti, II tom, Naprijed, Zagreb, 1984.
- Gojković, V., Fejgelj, S., Osobine ličnosti kriminalaca, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 45, br. 1, Beograd, 2007.
- Nikolić, Z., Kriminologija sa socijalnom patologijom, Narodna knjiga, Beograd, 2000.
- Radulović, D., Savremene koncepcije moralnog razvoja od značaja za prevenciju maloletničke delinkvencije, Zbornik radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Vol. 26, br. 1-2, Beograd, 2006.

- Radulović, D., Blekburnov kognitivno-interpersonalni model prestupništva, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 44, br. 1, Beograd 2006.
- Radulović, D., Radovanović, D., Psihološke karakteristike dece i adolescenata sa poremećajem u ponašanju, Zbornik radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Vol. 26, br. 1-2, Beograd 2007.
- Radulović, D., Trajno i adolescencijom limitirano antisocijalno ponašanje mladih, Istraživanja u specijalnoj pedagogiji, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd, 2009.

\*

\*

\*

**Zlatko Nikolić, PhD**

***Institute of Criminological and Sociological Research***

### *CAUSAL FACTORS OF JUVENILE DELINQUENCY*

*This study is addressing the problem between biologically given and socialization factors of a personality, in this case, minors. Scientific discoveries have, in fact, already identified a number of factors of influence on human behavior, but there is still a problem in stressing some of them. For that matter, educators are leaning towards the educational process, thereby ignoring the social fabric and environmental factors, which, in turn, social scientists overestimate at the expense of social psychology and social anthropology. Psychologists look for a common denominator in the personality of offenders, and lawyers are seeking solutions in the perfectionist legal logism.*

*The aim of this paper is, therefore, to look at juvenile offenders in entirety of his being, which has the potential to be both delinquent (delinquent and criminal), as well as socialized human being with socially acceptable behavior.*

**Key words:** *juvenile, delinquency, etiologic factors, socialization, consequences*

*Dr Zoran M. STEVANOVIĆ,  
Institut za kriminološka i sociološka  
istraživanja, Beograd*

*Pregledni članak  
UDK: 343.24(497.11); 364-781.9:343.22  
Primljeno: 21. novembar 2012. god.*

## **OSTVARIVANJE IDEJE O IZGRADNJI PROBACIJSKOG SISTEMA U SRBIJI**

*Povećanje stope kriminaliteta, a posebno stope recidivizma, s jedne strane, i pooštavanje kaznene politike kao reakcija na visok stepen kriminalizacije društva, s druge strane, dovelo je do prenatrpanosti zatvora kako u svetu, tako i u Srbiji. Prenatrpanost zatvora i neefikasnost kazne lišenja slobode u prevenciji kriminala podstaklo je mnoge zemlje u iznalaženju drugih vidova sankcija i mehanizama u borbi protiv kriminala. Tako su u kaznene sisteme uvedene alternativne krivične sankcije ili sankcije i mere u zajednici, kao i organizacija službi za sprovođenje-realizaciju takvih aktivnosti. Probacioni sistemi danas postoje u većini evropskih zemalja nezavisno od zakonodavnih okvira koji su različiti, ali su ove službe približno istovetne po sadržaju aktivnosti, načinu organizacije i vrsti programa koje primenjuju. Razvoj probacionih sistema zahteva vreme, jer je to proces koji se izgrađuje u datom zakonodavnom sistemu jedne zemlje, uz uvažavanje posebnosti i realnih mogućnosti (kadrovskih, organizacionih, materijalnih i dr.).*

*Uvođenjem alternativnih krivičnih sankcija u zakonodavstvo, kao i sve učestalija primena istih, učinjeni su značajni koraci u pravcu izgradnje probacionog sistema u Srbiji. Srbija je na početku izgradnje probacionog sistema i potrebno je vreme i znanje, ali i politička volja da se sistem postavi i profunkcioniše u punoj meri.*

**Ključne reči: probacioni sistem, alternativne sankcije, sankcije u zajednici, organizacija probacije, probacioni službenici, rad u javnom interesu, elektronski nadzor.**

## 1. Uvod

Prevenција kriminaliteta je stalan izazov društva, pravnog sistema, njenih naučnika, praktičara, političara, a pre svega državnih organa nadležnih za zaštitu bezbednosti pojedinca i društva. Poseban izazov je sprovođenje specijalne prevencije, tj. prevencije recidiva učinioca inkriminiranih dela, kao i aktivnosti na izradi programa i istraživanja koja su u funkciji prevencije kriminaliteta. Prevenција recidivizma nadilazi uske okvire kaznene politike i predstavlja deo šire socijalne, obrazovne, zdravstvene i ekonomske politike, s obzirom na to da nužno obuhvata pitanja radnog osposobljavanja, zapošljavanja, stanovanja, tretmana različitih zavisnika, brige za mentalno zdravlje i drugo.

Stepen prisustva recidivizma u vršenju krivičnih dela i ispoljavanju socijalno-devijantnih oblika ponašanja nužno nameće pitanje efekata ranije izrečenih sankcija, posebno kada je u pitanju kazna zatvora. Osnovno pitanje koje se nameće, kada je u pitanju kazna zatvora, je: *da li i kako kazna zatvora ostvaruje svrhu kažnjavanja?* Ako posmatramo kaznu zatvora, kao najtežu kaznu, i njenu efikasnost preko recidivizma osuđenika, može se zaključiti da je efikasnost kazne zatvora sporna. Naime, stopa recidivizma osuđeničke populacije se kreće, kako u Srbiji, tako i u Evropi, i preko 60%. Dakle, individualna prevencija je pokazala skromne rezultate – kod više od polovine zatvorenika nije imala efekte. Kada govorimo o vidovima efikasnosti individualne prevencije, možemo da zaključimo da kazna zatvora delimično onemogućava prestupnika da ponovo vrši krivična dela – u najvećem broju slučajeva najveći procenat onemogućavanja je u periodu dok se osuđenik nalazi u zatvoru. Kada je reč o resocijalizaciji, čiji je cilj menjanje onih osuđenikovih navika i vrednosti za koje se smatra da su ga naveli na izvršenje krivičnog dela i u njegovom osposobljavanju za društveno prihvatljiv način života, stanje je u najmanju ruku nejasno. Naime, poslednjih decenija se odustalo od koncepta resocijalizacije (rehabilitacije) i tretmana, jer nisu dali očekivane rezultate, tako da se stvorio vakum koji, po pravilu, ceo koncept kažnjavanja pomera u polje retributivnog pristupa kažnjavanju, na šta ukazuje savremena kaznena politika. Kritičari koncepta resocijalizacije ističu da resocijalizacija, ne samo da predstavlja nerealan i neostvarljiv cilj, nego predstavlja pretnju principima osuđeničkih prava i humanog postupanja i za posledicu može imati štetan uticaj na formiranje prosocijalne ličnosti<sup>1</sup>.

Skromni efekti kazne zatvora na prevenciju kriminaliteta podstakli su na iznalaženje nekih drugih opcija kažnjavanja koje prepoznajemo u pojmu alternativnih sankcija (sankcija u zajednici). Alternativne sankcije možemo da definišemo kao opciju kažnjavanja koja se nalazi na kontinuumu između tradicionalne probacije i tradicionalnog kažnjavanja (prema: Junger-Tas, 1994). Često se za njih koriste

---

1 Stevanović, Z.(2012), Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, Delikti, kazna i mogućnosti socijalne profilakse, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 205.

i sledeći termini: alternativa zatvaranju, vaninstitucionalne mere, programi u zajednici, a ponekad se vezuju uz šire penalne strategije koje se nazivaju: odvracanje ili preusmjeravanje (*diversion*), deinstitucionalizacija, dekarceracija ili penalni redukcionizam (Nellis, 2001).

Alternativne sankcije mogu da poprime razne oblike i mogu se primenjivati u predkrivičnom postupku, u fazama sudjenja i izricanja kazne ili posle izricanja kazne. Alternativne sankcije uključuju kazne u javnom interesu koje prekršiocyte proglašavaju odgovornima za njihove postupke, a mogu uključivati i novčane kazne, vreme proveravanja i širok spektar predužbenih, predžalbenih i posležalbenih alternativa zatvoru.

Evropska unija je još 1986. godine dala izveštaj u kome se navode mere koje su alternativa kazni zatvora, a koje se primenjuju u zemljama članicama. Tako postoje *modifikovane institucionalne sankcije* u koje spadaju: poluzatvaranje, upućivanje na posao, zatvaranje vikendom, kućni pritvor, izdržavanje kazne u drugoj instituciji (bolnica, centar za odvikavanje od zavisnosti). Druga grupa alternativnih sankcija su *vaninstitucionalne sankcije* u koje spadaju: novčane kazne, sankcije koje ograničavaju ili oduzimaju neka prava (oduzimanje vozačke dozvole, konfiskacija, restitucija, zabrana obavljanja poziva), vaspitne mere, moralne sankcije (sudska opomena, posebne obaveze), supervizija. Posebnu grupu alternativnih sankcija čine: *mere probacije*, kao i *neplaćeni rad u zajednici*. U mere koje se odnose na odlaganje izvršenja kazne spadaju: odlaganje izvršenja institucionalne kazne, odlaganje izricanja presude i neizricanje sankcije. Često se u pojedinim zemljama koriste alternativne sankcije kao što su: *medijacija*, tj. pomirenje žrtve i učinioaca dela, često praćena restitucijom, zatim, *restitucija ili kompenzacija* – koja se ispoljava kroz plaćanje štete, popravljjanje uništenog objekta, rad za žrtvu kao popravljjanje. Postoje i drugi modaliteti alternativnih sankcija kao što su: dnevne novčane kazne, rad u zajednici (neplaćeni rad u zajednici kao reparacija žrtvi ili zajednici, izražava se u satima rada u određenom razdoblju), upućivanje u dnevne centre i povećanja supervizije, elektronski nadzor (elektronska narukvica ili telefonski pozivi), intenzivni programi supervizije, vojnički kampovi (*boot camps*): dizajnirani za mlade punoletne prvoosudene učinioce krivičnih dela – „šok-terapija” sa vojničkim strogim režimom.<sup>2</sup>

Zemlje Evropske unije, takođe, imaju problem sa prenatrpanošću zatvora što donosi ozbiljne probleme po pitanju ljudskih prava zatvorenika, organizacije izvršenja kazne, očuvanju bezbednosti i sl. Penalni populizam utiče na izricanje kazne lišenja slobode i u slučajevima kada za to nema razloga, jer se u takvom ambijentu često zaboravlja da je kazna zatvora krajnja mera, a ne prioritet, u izricanju krivičnih sankcija. Kazna zatvora se, uglavnom, izriče za učinioce teških

2 Stevanović, Z., Igrački, J. (2011), Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta, Pravna riječ, br. 2, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, str. 321.

krivičnih dela, za recidiviste i za one počinioce krivičnih dela koji moraju biti izolovani iz društva jer predstavljaju opasnost za zajednicu. Samo mali broj zemalja uspeva da odoli penalnom populizmu, odnosno da sačuva imunitet u odnosu na njega. Pratt (2007), navodi da mali broj zemalja, u svojoj politici kažnjavanja, odoleva penalnom populizmu i on posebno navodi Kanadu, Nemačku i Finsku.

Vaninstitucionalne sankcije pokazale su se znatno efikasnijim od institucionalnih (i nezanemarivo jeftinijim), jer bolje reintegrišu prestupnika u društvo, više su izdiferencirane pa se njima bolje zahvataju specifične potrebe i kriminogena područja prestupnika, čuvaju povezanost s porodicom i socijalnim okruženjem i ne donose različite posledice zatvaranja. Sve su to razlozi koji su uticali na razvijanje ideje o primeni široke lepeze krivičnih sankcija koje se sprovode u zajednici. Države Europe danas raspolažu brojnim sankcijama i merama koje su usmerene na „rasterećenje” krivičnih procesa i zatvorskih sistema, s jedne strane, i bolju reintegraciju učinioca krivičnih dela, s druge strane. Takva orijentacija u politici kažnjavanja dovela je do potrebe za formiranje i razvoj posebnih organizacionih institucija u smislu sprovođenja sankcija i mera u zajednici. Tako je nastao termin „probacija“ koji označava jednu sankciju (superviziju i kontrolu osobe s uslovnom kaznom zatvora) i postepeno je „prerasla” svoje prvo značenje i danas predstavlja sve probacijske aktivnosti u različitim stadijima kaznenog postupka i izvršenju sankcija.

## 2. Probacija – pojam, razvoj i sadržaj aktivnosti

Termin „probacija“ ima različita značenja u zavisnosti od konteksta u kome se koristi. Prema kriminološkom rečniku (McLaughlin, Muncie, 2003:223-224), „probacija je supervizija osuđenika na uslovnoj slobodi koju sprovodi određeni službenik – probacijski službenik suda ili službenik sankcija u zajednici (community corrections officer)”. Danas se smatra kao „alternativa zatvoru”, premda se, istorijski gledano, smatrala „alternativom kažnjavanju”. Probacija je u anglosaksonskom i našem pravu postupak nadzora nad ponašanjem osoba koje su u riziku nakon izricanja neke kaznene mere ili izlaska iz institucije zatvorenog tipa. Posebno se praktikuje u radu sa maloletnim delinkventima koji realizuju centri za socijalni rad u saradnji sa drugim relevantnim institucijama, ili sa porodicom ukoliko je ona u stanju da se u ovaj proces uključi.

Hamai i saradnici (1995) objavili su značajnu publikaciju *Probacija u svetu*, u kojoj konstatuju nepostojanje jasne definicije probacije u različitim kaznenopravnim sistemima i uzimaju radnu definiciju prema kojoj je probacijski sistem onaj sistem koji zadovoljava sledeće kriterije:

- *Da je posebna organizacija* (administracija probacijskog sistema treba da bude samostalna u okviru kaznenopravnog sistema),

- *Da je sudska funkcija* (probacija treba da ima sudsku funkciju u kaznenopravnom sistemu, a određivanje probacije prestupniku mora biti rezultat sudske odluke),
- *Da ima zakonsku osnovu* (probacija treba da bude zasnovana na zakonskoj osnovi),
- *Da ima funkciju supervizije* (probacija nad osuđenikom ima ulogu supervizije),
- *Da se ostvaruje u zajednici* (probacija ne treba samo da kontroliše prestupnika, već mu i treba pomoći da se prilagodi u zajednici).

Stevens (2006:91) probaciju definiše kao „opciju sankcionisanja gde se učinilac dela ne zatvara, već se nadzire u zajednici” i kao “sankciju koju sud izriče osuđenom prestupniku, tražeći od njega da zadovolji određene uslove supervizije u zajednici”. Probacija je koncipirana kao sankcija kojom se zamenjuje kazna zatvora i ona danas predstavlja širok spektar sankcija i mera koje se sprovode u zajednici<sup>3</sup>. Dakle, termin probacija i probacijski sistem u evropskom kontekstu ima jasno definisano značenje. U anglosaksonskom području za taj se pojam češće koristi „community corrections“, a u kontekstu evropskog okruženja značajno je navesti postojanje Evropske organizacije za probaciju koja kao svoj cilj navodi „promociju socijalnog uključivanja prestupnika kroz sankcije i mere u zajednici, poput probacije, rada u zajednici, medijacije i mirenja<sup>4</sup>. Definisane pojma sankcija i mera u zajednici (community sanctions and measures) najpotpunije je dato u Evropskim pravilima o sankcijama i merama u zajednici (Rec.(92)16:“ gde se...termin 'sankcije i mere u zajednici' odnose na sankcije i mere koje ostavljaju prestupnika u zajednici i uključuju neko ograničenje njegove slobode kroz nalaganje uslova i/ili obaveza, a koje sprovode za to zakonski određene institucije.

Prva ideja o probaciji javila se još 1841. godine u Sjedinjenim Američkim Državama, u državi Masačuset, u Bostonu, a vezuje se za bostonskog obučara Johna Augustusa koji je na sudu jamčio za jednog čoveka koji je bio optužen zbog pijanstva. Sud tu ideju prihvata i nakon određenog roka Augustus se, zajedno sa prestupnikom, pojavljuje na sudu gde obavestava sud da je pomogao prestupniku da više ne pije i da on radi, te predviđena zatvorska kazna nije imala za potrebu da se izvršava, jer je cilj postignut. Prvi zakonski akt koji je regulisao probaciju donet je u Engleskoj i Velsu 1907. godine, i predstavljao je ozakonjenje postojeće prakse koja je postojala već tridesetak godina, u okviru koje su verske zajednice pomagale prestupnicima koji su imali problem sa alkoholom. Početkom XX veka i Nemačka

---

3 Community sanctions and measures – prevodimo kao sankcije i mere koje se sprovode u zajednici (bez obzira na svojevrsnu jezičnu „nespretnost” s obzirom na to da se i kazna zatvora sprovodi u zajednici, doduše specifično strukturiranoj. Naglasak je, zapravo, na tzv. izvaninstitucionalnim sankcijama koje su se razvile kao alternativa kazni zatvora).

4 I., Kovčo Vukadin, S., Rajić, M., Balenović (2009), Uspostava probacijskog sustava – novi izazov za Hrvatsku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, broj 2, str. 711-751.



primenjuje neke od oblika probacije nad zatvorenicima, a nosioce tih aktivnosti nalazimo u privatnom sektoru, zapravo u okviru hrišćanske humanitarne pomoći koja je svoje aktivnosti usredsredila na pomoć zatvorenicima. Pojam probacije u Švajcarskoj se koristi od 1990. godine, iako prve začetke, u smislu pomaganja uslovno otpuštenim zatvorenicima nalazimo već od početka XIX veka, kada su to činile humanitarne organizacije na privatnoj inicijativi. Od 1918. godine nadzor na osuđenima u Švedskoj obavljali su policajci, sveštenici, sudski procenitelji i pojedinci iz lokalne uprave. Od sredine XX veka izvršavanje probacijskih poslova, čak i kada se nastavlja izvršavanje od strane različitih udruženja, sve više obavlja ju profesionalni probacijski službenici i sve je češće u nadležnosti državnih struktura. Prvi profesionalni probacijski službenici u Švedskoj počeli su sa radom 1942. godine, u Njemačkoj početkom 1954. godine, a tri godine kasnije osnovana je radna grupa za probacijsku službu i u Austriji, nakon čega je ubrzo započelo s radom i udruženje za probaciju i socijalni rad. Probacija u Francuskoj je počela da se koristi 1958. godine u formi uslovne kazne s probacijom.<sup>5</sup> Profesionalni probacijski službenici u Poljskoj postoje od 1965. godine, a deset godina kasnije mere u zajednici počele su da se primjenjuju i u Italiji, kada su za izvršavanje tih mera osnovani specijalni centri pod nazivom Probacijski centri za odrasle. Iste godine probacija je službeno osnovana i u Mađarskoj kao sastavni deo pravosuđa, a probacijski službenici za odrasle izveštavali su regionalne sudove. U Čehoslovačkoj su, između 1970-1980 godine, formirani odbori-timovi pri lokalnoj zajednici uz nadzor od strane ministarstva za socijalnu politiku sa zadatkom da se socijalno obezbede otpušteni zatvorenici koji nisu imali rešene egzistencijalne uslove. Češka je 1996. godine uvela probacijske službenike pri svakom sudu s ciljem pružanja pomoći i praćenje otpuštenih zatvorenika. Razvojem ove ideje i ostvarenim efektima u primeni vanzatorskih sankcija i mera, podstaklo je izmenu zakonodavstva i uvođenje različitih modaliteta kontrole prestupnika van zatvorskih uslova. Kritike efekata kazne zatvora naročito su intenzivirane u drugoj polovini XX veka (Martinson, 1974; Cavadino i Dignan, 1997), što su u znatnoj meri uticale na intenzivno traženje alternative kazni zatvora.

Ova nastojanja na međunarodnom nivou su rezultirala donošenjem osnovnih međunarodnih instrumenata od strane UN – Standardi minimalnih pravila za vaninstitucionalne sankcije.<sup>6</sup> U ovim, tzv. Tokijskim pravilima izvršenja vanzatorskih sankcija preporučeno je veće uključivanje zajednice u upravljanje kaznenim pravosuđem, posebno u realizaciji tretmana, kao i razvoj osećaja odgovornosti prema društvu kod prestupnika. Jedno od značajnijih načela je i nastojanje

---

5 U okviru ministarstva pravosuđa postojao je odbor za probaciju, pomoć i za nadzor nad uslovno otpuštenim zatvorenicima.

6 United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), United Nations, General Assembly, 1990, A/RES/45/110

uspostavljanja ravnoteže između prava osuđenika, prava žrtava i društvene brige za javnu bezbednost i prevenciju kriminaliteta. Takođe, pravila naglašavaju nužnost povezivanja između institucija nadležnih za izvršenje vanzatrovskih sankcija, drugih grana pravosudnog sistema, agencija socijalnog razvoja i socijalne zaštite, uključujući i državne i nevladine organizacije, na područjima kao što su zdravlje, stanovanje, obrazovanje i rad, kao i masovni mediji.

U procesu razvoja i oživotvorenja probacijske ideje, 1992. godine je Veće ministara Evropske unije donelo Preporuku o Evropskim pravilima o sankcijama i merama u zajednici<sup>7</sup>. U cilju daljeg ohrabrenja u izricanju ovih sankcija i njihove što veće efikasnosti, 2000. godine doneta je i Preporuka o poboljšanju primene Evropskih pravila o sankcijama i merama u zajednici<sup>8</sup>, a 2010. godine Veće ministara donosi i Preporuku o Evropskim probacijskim pravilima<sup>9</sup>. U Preporukama o Evropskim probacijskim pravilima, pored sankcija i mera u zajednici, govori se i o širem obimu obavljanja probacijskih poslova gde su obuhvaćeni i probacijski izveštaji pre i u toku suđenja, kao i o ostalim savetodavnim izveštajima, supervizijskim merama pre, za vreme i posle suđenja, rad sa učiniocima prestupa, elektronskom nadzoru, pripremi i nadzoru uslovnog otpusta, pospenalnom prihvatu i sl. Takođe, Preporukom je istaknuta i važnost partnerstva probacijskih agencija s javnim i privatnim organizacijama i lokalnim zajednicama, a sve u cilju socijalne integracije prestupnika.

Analizirajući organizaciju i sadržaj aktivnosti probacijskog sistema u zemljama Evrope, može se uočiti da su evropski probacijski sistemi različito organizovani i u nadležnosti su različitih resora. U najvećem broju država probacija je u nadležnosti ministarstava pravosuđa. Tako je u Engleskoj Nacionalna probacijska služba osnovana 2000. godine i u nadležnosti je ministarstva pravosuđa, u Češkoj je osnovana 2001. godine, u Mađarskoj 2003., Bugarskoj 2005. Francuska probaciona služba je u sastavu zatvorskog sistema, u Poljskoj ova služba je pri sudovima, u Italiji za probaciju su nadležni lokalna odeljenja za izvršenje sankcija u zajednici. Posebno je interesantna organizacija probacijske službe u Austriji, koja je u sastavu ministarstva pravosuđa, međutim ti se poslovi neposredno izvršavaju u okviru privatnog sektora. Struktura službe je u Austriji reorganizovana 2001. godine, nakon što su uključene i žrtve te od tada udruženje nosi nazive *NEUSTART* – probacija, medijacija, socijalni rad. Udruženje je neprofitno i ima ugovor s federalnim ministarstvom pravosuđa za obavljanje ovih poslova.<sup>10</sup> Interesantna je organizacija probacione službe i u Holandiji, gde na

7 Recommendation No. R (1992)16 of the Committee of Ministers to Member States on the European Rules on Community Sanctions and Measures.

8 Recommendation No. R (2000)22 of the Committee of Ministers to Member States on Improving the Implementation of the European Rules on Community Sanctions and Measures.

9 Recommendation CM/Rec (2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules.

10 Ova služba u Austriji ima 14 agencija, 600 zaposlenih i 780 volontera.

teritoriji Holandije funkcionišu tri organizacije. *Salvation Army*<sup>11</sup> uglavnom se bavi učinocima krivičnih dela koji su beskućnici. *Salvation Rehabilitation of Addicted Offenders* bavi se prvenstveno zavisnicima od alkohola i droge i *Reclassering Nederland* je najveća probacijska organizacija koja nema posebnu kategoriju prestupnika, osim što se u nju uvek upućuju učinioci koji imaju psihijatrijske problemime. Sve tri organizacije finansiraju se iz državnog budžeta – ministarstva pravosuđa. Kao jednu od zanimljivih zemalja iz Evropske unije može se smatrati Slovenija koja nema razvijenu samostalnu probacijsku službu. Određene probacijske poslove i mere obavljaju državni tužilac, medijatori i zatvorski sistem, dok većinu probacijskih aktivnosti obavljaju centri za socijalnu rad kontrolisani od strane ministarstva rada, porodice i socijalne zaštite. Nemačka ima federalnu strukturu i ne postoji jedinstven koncept probacijske organizacije – država donosi zakone i operativna uputstva, a federalne države biraju različite koncepte. U nekim državama službenici se nalaze pri regionalnim sudovima ili pri državnim tužilaštvima ili oboje, dok treći koncept potiče da socijalne službe odgovaraju direktno ministarstvu pravosuđa – dakle, nisu integrisani ni u sud, ni u državno tužilaštvo. Njemačka zapravo, osim u međunarodnoj komunikaciji, uobičajeno i ne koristi termin probacija već se govori o socijalnim uslugama u pravosudnom sistemu. Švicarska, kao još jedna federalna država, ima 26 kantona i svaki je kanton slobodan u izboru strukture i organizacije koja će obavljati probacijske poslove. U većini kantona te su organizacije integrisane u pravosudni sistem, a u ostalim kantonima inkorporirane su u sistem socijalnog rada. Neki kantoni ovlastili su privatne fondacije ili neprofitne organizacije za obavljanje ovih poslova.

Što se tiče sadržaja aktivnosti koje probacioni sistemi u pojedinim državama imaju, može se uočiti postojanje razlika kako u obavljanju poslova, tako i u fazama postupanja sa prestupnicima. Van Kalmthout (2005) navodi sledeće probacijske aktivnosti:

- dostavljanje visokokvalitetnih informacija i procene s ciljem pomoći u donošenju sankcije i drugih odluka;
- razvoj, organizacija i supervizija sankcija i mera u zajednici i osiguranje njihove efikasne primene;
- pružanje praktične, finansijske, socijalne i psihološke pomoći zasnovane na metodama socijalnog rada u bilo kojoj fazi aktivnosti.
- kontakt s pravosudnim sistemom;
- promovisanje, omogućavanje i olakšavanje razvoja mehanizma za odvracanje (diversion) optužene osobe od progona;
- kontrola i supervizija prestupnika kojem je izrečena probacijska supervizija;

11 Međunarodna verska (protestantska) organizacija, osnovana u 19. veku u Engleskoj, pomaže zavisnike od alkohola i droge i bavi se različitim socijalnim aktivnostima, organizuje domove za beskućnike, narodne kuhinje i sl.

- naglašavanje klijentove lične odgovornosti za rešavanje njegovih problema;
- prevencija recidiva u najširem smislu, razvijajući samopouzdanje i samodisciplinu, kao i ojačavanje sposobnosti samokontrole u socijalnom kontekstu;
- doprinos bezbednosti društva stimulisanjem prestupnika da postane prosocijalni građanin efikasnom kontrolom i nadzorom prestupnika u cilju smanjenja recidiva i razvijanjem onih veština koje pridonose pozitivnom životnom stilu i socijalnoj integraciji-reintegraciji;
- identifikovanje i razvijanje ličnih kvaliteta prestupnika i socijalnih resursa za podržavanje uspešne integracije i vođenje prosocijalnog življenja kroz uspostavljanje pozitivne životne strategije;
- pružanje podrške pritvorenicima i pružanje pomoći u pripremi za otpuštanje;
- pružanje pospenalne pomoći zatvorenicima otpuštenim iz zatvora;
- koordiniranje rada s centrima za socijalnu rehabilitaciju osuđenika;
- uključivanje lokalne zajednice, vladinih i nevladinih organizacija u planiranje i sprovođenje probacijskih projekata;
- pružanje pomoći osuđeničkoj porodici u cilju održavanja i poboljšanja porodičnih odnosa i eliminisanje poteškoća koje otežavaju socijalnu integraciju;
- organizovanje i posredovanje između prestupnika i žrtve (medijacija);
- zaštita zajednice efikasnim razrešavanjem konflikata i smanjenjem rizika povezanih s kaznenim postupkom.

Kada se radi o izveštaj o prestupniku i okolnostima u kojima živi, jedan broj država taj izveštaj koriste u fazi pre suđenja (Švedska, Francuska, Holandija, Nemačka...), a Engleska i Vels, Nemačka, Švajcarska, Bugarska, Španija, Francuska i dr. zemlje izveštaj koriste u fazi suđenja i primeni sankcije ili u obe faze. Očito da postoji velika raznolikost u pogledu vrsta vaninstitucionalnih sankcija, njihovim modalitetima i sadržaju aktivnosti. U pojedinim državama obavljaju se i sljedeći probacijski poslovi: nadzor-pomoć pritvorenicima, nadzor kod uslovnog odustajanja od kaznenog progona, nadzor-pomoć kod uslovnog puštanja iz pritvora, medijacija i pružanje pomoći žrtvi, pomoć-podrška zatvorenicima, pomoć nakon izdržane zatvorske kazne, organizacija postpenalnog prihvata, supervizija poluslobode-poluzatvaranja, pomoć-podrška osobama u kućnom zatvoru, elektronski nadzor, učestvovanje u postupcima amnestije ili pomilovanja itd<sup>12</sup>. Kada se radi o nadležnosti probacijskih službi prema maloletnicima većina zemalja ima drukčije postupanje prema maloletnicima tako da unutar probacijske službe postoje ili posebna odeljenja (Irska, Italija) ili postoji specijalizirano osoblje koje se bavi probacijskim poslovima vezani za maloletnike.

---

12 I., Kovčo Vukadin, S., Rajić, M., Balenović, Uspostava probacijskog sustava – novi izazov za Hrvatsku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 711-751.

U smislu osnovnih ciljeva (mission statement) može se zaključiti da sve zemlje ističu zaštitu javnosti, procenu rizika, efikasnost izvršenje sankcija, smanjenje recidiva. U nekim zemljama i rad sa žrtvama krivičnih dela ulazi u nadležnost rada probacijskih službi (Austrija, Bugarska, Španija – Katalonija...).

### 3. Izgradnja probacijskog sistema u Srbiji

Krivični zakonik, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, koji su stupili na snagu 01.01.2006. godine, po prvi put u odnosu na sisteme sankcija, uvode i daju važno mesto vanzavodskim – tzv. alternativnim sankcija. Krivični zakonik uvodi vaninstitucionalne sankcije: kazna rada u javnom interesu, uslovna osuda i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Kazna rada u javnom interesu predviđena je i u Zakonu o prekršajima. Uvođenje sistema alternativnog sankcionisanja u postojeći krivični sistem Republike Srbije u potpunosti je u skladu sa modernim evropskim trendovima u oblasti kaznene politike i potrebom uspostavljanja zajedničkih principa o kaznenoj politici među državama članicama Saveta Evrope<sup>13</sup>. Cilj uspostavljanja izvršenja alternativnih sankcija u okviru zajednice bazira se na vrednostima kojima se: izbegavaju negativni efekti zatvaranja kako na psihološkom, tako i na socijalnom planu (stigmatizacija, odvajanje od porodice, prekid školovanja, gubitak posla, kriminalna infekcija, psihološke tegobe, deprivacije i dr.); smanjuje zatvorska populacija što za posledicu ima manje troškove i izdvajanja društvene zajednice; društvenoj zajednici daje aktivnija uloga u krivično-pravnom sistemu; društvenoj zajednici neposredno pruža korist u vidu besplatnog rada osuđenih; efikasno i javno sprovodi reintegracija osuđenih u društvo; stvaraju uslovi za otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene žrtvi krivičnog dela ili njeno izmirenje sa osuđenim.

Da bi u praksi alternativne sankcije mogle da budu na adekvatan način primenjene, neophodno je da za to postoje odgovarajući organizacioni uslovi, kao i materijalni i ljudski potencijal. U trenutku donošenja novih zakona u Srbiji nije postojala posebna služba koja bi bila zadužena za praćenje izvršenja pojedinih alternativnih sankcija, čak i onih koje su od ranije kod nas poznate (na primer, uslovne osude sa zaštitnim nadzorom koja je bila predviđena zakonima još 1977. godine). Upravo zbog toga, ova sankcija nikada nije izricana u sudskoj praksi. Iskustva sa primenom alternativnih sankcija u drugim državama (prvenstveno onih koje su u

---

13 Ovi principi iskazani su u preporukama Saveta Evrope: P (1992) 16 Sankcije i mere koje se sprovode u zajednici, P (1997) 12 Osoblje zaduženo za sprovođenje sankcija i mera, P (1999) 22 Prenaseljenost zatvora i inflacija zatvorske populacije, P (2000) 22 Poboljšanje sprovođenja Evropskih pravila o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici, P (2006) 2 (revidirana) Evropska zatvorska pravila.

procesu tranzicije) pokazuju da, uprkos normativnom propisivanju, zbog stava stručne javnosti i nedostatka organizacionih preduslova, izostaje njihovo izricanje i primena. Da bi se nova zakonska rešenja o alternativnim sankcijama primenjivala u praksi na zadovoljavajući način, bilo je potrebno da se strateški planiranim i preduzetim aktivnostima stvore uslovi za sprovođenje izvršenja novog sistema sankcionisanja.

Usvajanjem novog Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, Upravi za izvršenje krivičnih sankcija stavljena je obaveza izvršenja ovih sankcija preko poverenika. Zakonodavac se rukovodio činjenicom da Uprava poseduje organizacionu strukturu koja pokriva teritoriju Republike Srbije i ima stručne kadrove koji poseduju iskustvo u izvršenju krivičnih sankcija. U cilju uspostavljanja sistema izvršenja alternativnih sankcija formirano je, u Upravi, posebno Odeljenje za tretman i alternativne sankcije.<sup>14</sup> Sledeća faza u razvoju probacijskog sistema je kadrovsko popunjavanje – izbor poverenika koji bi bili zaduženi za sprovođenje alternativnih sankcija. U tom cilju odabrano je 15 zaposlenih u zatvorskom sistemu Srbije koji ispunjavaju sve kriterije predviđenim uslovima za izvršenja alternativnih sankcija<sup>15</sup>. Uporedo sa ovim aktivnostima Uprava je u okviru strateškog partnerstva u reformi sistema izvršenja sankcija u Republici Srbiji, sa Misijom OEBS-a u Republici Srbiji i Kancelarijom Saveta Evrope u Beogradu, donela planski dokument o implementaciji alternativnih sankcija i precizirala sve zadatke koje je u narednom periodu trebalo ostvariti. Krivičnim zakonodavstvom kreiran je normativni okvir koji je i u sledećim izmenama permanentno unapređivao segment alternativnih sankcija (vrste, modalitete izvršenja, praćenje, nadzor i evidencija realizacije sankcija), što je unapređivano i konkretizovano donošenjem podzakonskih akata<sup>16</sup>. Uporedo sa donošenjem normativnih akata o vrstama alternativnih sankcija i postupku i proceduri izvršenja, vršena je edukacija kadrova zaduženih za izvršenje vanzatvorskih sankcija<sup>17</sup>.

Pravilnici o zaštitnom nadzoru i radu u javnom interesu detaljno regulišu postupanja poverenika u praćenju izvršenja obaveza osuđenog. Ovlašćenja poverenika predviđaju uspostavljanje i održavanje kontakta sa osuđenim, uz poštovan-

---

14 Odeljenje, pored ostalog, organizuje i izvršava kaznu rada u javnom interesu i sprovodi uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom.

15 Profesionalni profil zaposlenih obuhvatao je specijalne pedagoge, pedagoge, psihologe i socijalne radnike.

16 Jedan broj podzakonskih akata, u saradnji sa OEBS-a i uz pomoć univerzitetskih profesora za krivično i izvršno pravo, doneti su 2008. godine.

17 Vršena je obuka poverenika, a uz pomoć Misije OEBS-a i Saveta Evrope organizovane su studijske posete kako bi se naši poverenici na licu mesta upoznali sa sistemom izvršenja alternativnih sankcija u pojedinim zemljama. Studijske posete obavljene su u Velikoj Britaniji, Francuskoj, Italiji, Holandiji kao i zemljama u okruženju, Mađarskoj, Rumuniji i Hrvatskoj koje su već počele sa primenom alternativnog kažnjavanja.

je načela čija je suština ograničenje prava osuđenog samo u meri neophodnoj za postizanje svrhe izrečene kazne. Poverenik saraduje sa nadležnim sudom, organom unutrašnjih poslova, poslodavcem i drugim ustanovama, organizacijama i udruženjima, ima pravo da traži podatke i izvrši uvid u službene evidencije i druga dokumenta od značaja za izvršenje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom, odnosno za izvršenje rada u javnom interesu. Poverenik je dužan da, po izvršenju kazne, Odeljenju za tretman i alternativne sankcije dostavi dosije izvršenja kazne, a potom Odeljenje za tretman i alternativne sankcije obaveštenje o izvršenju kazne – dostavlja sudu. Evidencija se vodi i čuva u Odeljenju za tretman i alternativne sankcije, a čine je: a) *matična knjiga* (sadrži osnovne formalne podatke o presudi, osuđenom i samoj kazni), b) *dosije koji se vodi pojedinačno za svakog osuđenog* (osim formalnih podataka, sadrži i program zaštitnog nadzora-rada, nalaz poverenika, listu praćenja izvršenja kazne i propisane izveštaje). Informacije i podaci u dosijeu moraju biti objektivni, pouzdani i utvrđeni na stručno zasnovan način. Nadzor nad izvršenjem alternativnih sankcija i radom Povereničke službe obavlja Odeljenje za nadzor pri Upravi za izvršenje zavodskih sankcija. Kontrolu nad izvršenjem svih krivičnih sankcija obavlja Komisija koju obrazuje Odbor za pravosuđe i upravu Skupštine Srbije i Zaštitnik građana.

Nivo organizacije, sadržaj rada i nadležnost poverenika su prva stepenica u formiranju probacijske službe u Srbiji. Trenutno, prema sadašnjem obimu aktivnosti povereničke službe, njeno organizaciono pripadanje Ministarstvu pravde i državne uprave, odnosno Zatvorskom sistemu, predstavlja logičan izbor. Trenutno, sedišta povereničke službe nalaze se u Beogradu, Novom Sadu, Nišu, Kragujevcu, Valjevu, Somboru i Subotici, a u narednom periodu planirano je otvaranje još sedam novih kancelarija za izvršenje alternativnih sankcija i to u: Sremskoj Mitrovici, Požarevcu, Užicu, Leskovcu, Čačku, Smederevu i Pančevu. Cilj je da se kancelarije za povereničku službu – budući poverenički centri obrazuju u onim mestima gde se nalaze sedišta zatvorskih institucija i sudova, radi efikasnijeg operativnog rada probacionih službenika. Širenje povereničkih kancelarija zavisi od obima izricanja alternativnih sankcija i potrebe za njihovo praćenje na terenu<sup>18</sup>. Svakako da je proces formiranja povereničke službe zahtevan i dugotrajan proces koji zahteva studiozan i profesionalan pristup u obrazovanju ove službe u Srbiji. Koristeći iskustva drugih zemalja sa razvijenim probacionim sistemom, realno je očekivati da se i u Srbiji ova Služba tako organizuje:

18 U Srbiji se prema 346 lica izvršava neka od alterantivnih sankcija (rad u javnom interesu, kućni zatvor sa ili bez elektronskog nadzora....). Od početka 2010, kada je stavljena prva elektronska narukvica, do danas je 520 lica bilo pod kompjuterskim monitoringom. Trenutno se u kućnom pritvoru nalazi 20 okrivljenih, kaznu kućnog zatvora s narukvicom oko noge služi 230 osuđenih, a bez narukvice njih 46. Uslovno osuđenih koji su pod nadzorom poverenika je 35, dok ostatak izvršava neki vid rada u javnom interesu.

a) da bude poseban organ, u sastavu Ministarstva pravde i državne uprave, koji će se finansirati iz državnog budžeta;

b) da ima izvestan stepen nezavisnosti u pogledu izvršenja zadataka i saradnje sa: pravosudnim organima, državnim institucijama, socijalnim, zdravstvenim, obrazovnim, privrednim i dr. subjektima;

c) da probacioni sistem bude infiltriran u lokalne, odnosno, regionalne strukture;<sup>19</sup>

d) da bude fleksibilniji u saradnji sa privatnim organizacija, uz posebnu kontrolu privatnih organizacija koje izvršavaju neku od alternativnih sankcija.

Poverenička služba će se razvijati kroz:

- Normativnu izgradnju krivičnog sistema (unapređenje zakonskih rešenja u Krivičnom zakoniku, Zakoniku o krivičnom postupku, Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnom pravnoj zaštiti maloletnika i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija),
- Donošenje posebnog zakona o Probaciji, radu i nadležnostima povereničke službe sa pratećim podzakonskim aktima
- Unapređenje kadrovskih, organizacionih i programskih osnova

Navedene aktivnosti će omogućiti Povereničkoj službi da pruža stručnu pomoć nadležnim državnim organima i to:

a) *u pretkrivičnom postupku* – po zahtevu tužilaštva ili suda u postupku nadzora i izveštavanja o izvršenju mera ili obaveza koje je tužilac naložio osumnjičenom kao uslov od čijeg ispunjenja zavisi obustava krivičnog postupka;

b) *u krivičnom postupku* – po zahtevu suda, izrađuje tzv. izveštaj pre izricanja sankcije, koji treba da pomogne sudu da okrivljenom odredi adekvatnu krivičnu sankciju.

U izveštaju se nalaze podaci o porodičnom, zdravstvenom, obrazovnom, radnom i imovinskom statusu okrivljenog, kao i tzv. procena rizika okrivljenog, odnosno procena stepena opasnosti koji okrivljeni predstavlja za društvenu zajednicu i procena stepena opasnosti da će okrivljeni ponoviti/nastaviti sa vršenjem krivičnih dela;

c) *u skraćenom postupku i postupcima za izricanje krivičnih sankcija bez glavnog pretresa* – izradom izveštaja pre izricanja sankcije u postupcima koji se vode za lakša krivična dela i za koje je moguće izricanje alternativnih sankcija;

d) *u postupku izvršenja postojećih sankcija* – saradnjom sa službama za tretman u ustanovama za izvršenje zavodskih sankcija u primeni uslovnog otpusta, pripremi osuđenog za otpuštanje sa kazne i u postpenalnom prihvatu osuđenog;

---

19 Važni partneri u primeni alternativnih sankcija vezanih za javni interes jesu: opštine, lokalna policija, lokalni ogranak, tužilaštva, organizacije za brigu o mladima i socijalnu zaštitu, dobrotvorne organizacije, bolnice, domovi za stare osobe, itd.



e) u postupku izvršenja novih alternativnih sankcija i mera – nadzorom nad ispunjavanjem obaveza iz odluke suda kojom se okrivljenom/osuđenom određuje kućni pritvor, boravak u „kući na pola puta“, elektronsko praćenje i dr.

#### 4. Zaključak

Uvođenje alternativnih sankcija u krivičnopravni sistem Republike Srbije je neophodnost u izdiferenciranoj reakciji društva na kriminalitet i stvaranju efikasnijih mehanizama u prevenciji kriminaliteta. Vaninstitucionalne sankcije pokazale su se znatno efikasnijim od institucionalnih, jer bolje reintegrišu prestupnika u društvo, više su izdiferencirane pa se njima bolje zahvataju specifične potrebe i kriminogena područja prestupnika, čuvaju povezanost s porodicom i socijalnim okruženjem i ne donose različite posledice zatvaranja. Sve su to razlozi koji su uticali na razvijanje ideje o primeni široke lepeze krivičnih sankcija koje se sprovode u zajednici. Države Europe danas raspolažu brojnim sankcijama i merama koje su usmerene na „rasterećenje” krivičnih procesa i zatvorskih sistema, s jedne strane, i bolju reintegraciju učinioca krivičnih dela, s druge strane. Takva orijentacija u politici kažnjavanja dovela je do potrebe za formiranje i razvoj posebnih organizacionih institucija u smislu sprovođenja sankcija i mera u zajednici. Tako je nastao termin „probacija“ koji označava jednu sankciju (superviziju i kontrolu osobe s uslovnom kaznom zatvora) i postepeno je „prerasla” svoje prvo značenje i danas predstavlja sve probacijske aktivnosti u različitim stadijima kaznenog postupka i izvršenju sankcija.

Rešenja u Krivičnom zakoniku i Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija približila su naše krivično zakonodavstvo međunarodnim standardima i praktičnim rešenjima u humanizaciji sistema izvršenja krivičnih sankcija. Uvođenje vaninstitucionalnih sankcija je značajan korak u ostvarivanju tog cilja, jer alternativne sankcije omogućavaju finiju-suptilniju diferencijaciju krivične odgovornosti, ali i eliminisanje negativnih efekata koje kazna lišenja slobode ima za posledicu na ličnost prestupnika. Najbitniji naredni zadatak je da sudovi prihvate alternativne sankcije i da u njih više veruju, jer one, uz aktivno delovanje probacijske službe, mogu dati znatno veće efekte u prevenciji kriminaliteta.

Iskustva drugih država u evaluaciji efekata alternativnih sankcija mogu poslužiti u izgradnji našeg Probacionog sistema i njegovih mehanizama i programa u radu sa prestupnicima.

#### 5. Literatura:

- Grupa autora (2009), Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Udruženje javnih tužilaštva i zamenika javnih tužilaštva Srbije i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Mrvić-Petrović, N.(2006), Alternativne sankcije i novo zakonodavstvo Srbije, Temida, br. 2.

- Kovčo, V., Rajić, S., Balenović, M. (2009), Uspostava probacijskog sustava – novi izazov za Hrvatsku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009.
- Stevanović, Z.(2012), Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, Delikti, kazna i mogućnosti socijalne profilakse, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Stevanović, Z., Igrački, J.(2011), Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta, Pravna riječ, br. 2, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.
- United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), United Nations, General Assembly, 1990, A/RES/45/110
- Izveštaj eksperata Saveta Evrope o sistemu alternativnih sankcija i probacije u Srbiji za 2006.

**Zoran M. Stevanović, PhD**

***Institute of Criminological and Sociological Research***

### *NECESSITY TO INTRODUCE THE PROBATION SYSTEM IN SERBIA*

*The increase in the crime especially recidivism rates, on the one hand and criminal policy tightening in response to the high level kriminalisation of the society, on the other hand, has led to the prison overcrowding in the world as well as in Serbia. Prison overcrowding and penalty inefficiency of liberty deprivation has prompted many countries toward finding other forms of sanctions and mechanisms in the crime combat. Thus, there were some penalty measures introduced such as alternative criminal penalties or sanctions and measures in the community, as well as the organization of services for the implementation of such activities. Probation systems exist in most European countries, independent of the legislative frameworks that are different, but these services are nearly identical in their content activities, organization and the type of program they use. Probation systems development takes time, because it is a process that builds up in the legal system of a given country, taking into account the particularities and reality (human, organizational, material, etc..).*

*The introduction of alternative criminal sanctions in the legislation as well as their frequent use are significant steps towards building probation system in Serbia. Serbia is at the beginning of probation system development and it takes time and knowledge as well as political will to set it up and start running the system completely.*

**Keywords:** *Probation system, alternative sanctions, the sanctions in the community, the organization of probation, Probation officers, community service, electronic monitorin*

*Dr sc. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,  
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu*

*Pregledni članak  
UDK: 343.131.8  
Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## NAČELO MATERIJALNE ISTINE U KRIVIČNOM POSTUPKU

*Okosnicu ovog rada čine dva pitanja: da li načelo istine napušta krivično procesno zakonodavstvo u državama koje su nastale gašenjem SFRJ i da li inkviziciona maksima „blijedi” sve više u dokaznom postupku na glavnom pretresu u tim pravnim sistemima? Izlaganja su usmjerena na analizu normativnog okvira za određene procesne ustanove koje se dovode u vezu s dva prethodno postavljena pitanja. Tako se u radu obrađuje pozicija načela istine u procesnom zakonu (zakoniku), rukovođenje glavnim pretresom u smislu dužnosti suda, priznanje optuženog, rasponi načela kontradiktornosti i inkvizicione maksime. Autor je uzeo u obzir procesna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, Hrvatskoj, Makedoniji, Sloveniji i Srbiji. Rad ne predstavlja evidenciju dostignutih saznanja o utvrđivanju istine u krivičnom postupku, jer takvo nešto nije ni moguće, i zato je izbor pitanja o kojima se piše sveden u određene okvire. U zaključku se iznose doktrinarna zapažanja o tome koje sve opasnosti nosi pasivan položaj suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu i zalaganje da širenje načela kontradiktornosti ne bude nauštrb načela utvrđivanja istine i donošenje pravilne i zakonite odluke.*

**Ključne riječi:** utvrđivanje istine, načelo kontradiktornosti, inkviziciona maksima, zakonodavne reforme, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Hrvatska, Makedonija, Slovenija, Srbija.

## 1. Uvodna objašnjenja

Da bi *nešto* postalo predmet interesovanja u doktrinarnom i legislativnom smislu, ili dovelo do širenja određenih shvatanja u realnosti društvenih procesa, trebaju, između ostalog, postojati specifičnosti koje ohrabruju ili, suprotno, otežavaju ili onemogućavaju primjenu opštih filozofskih, logičkih, socioloških, historijskih, pravnih, kulturnih ili čak prirodnih postulata i zakonomjernosti. S obzirom na egzistencijalnu važnost, složenost materije, teorijska razmatranja, količinu pravnih normi koje se s tim povezuju ili stanje i duh sudske prakse, bez pretjerivanja možemo reći da je „načelo materijalne istine u krivičnom postupku“<sup>1</sup> to *nešto*. Skup mišljenja jedne ili više filozofskih, socioloških ili pravnih škola, korpus pravnih propisa koji su i nacionalni i međunarodni, uporednopravne analize, sve to, ali i mnogo čega drugog, predmet su raspravljanja u raznovrsnim i brojnim djelima o istini i njenom statusu u krivičnom pravosuđu. I ovaj rad je na tom tragu, ali samo na tragu, jer njegov sadržaj neće moći obuhvatiti mnogo toga što razgovore o istini čini tako posebnim.

Bez namjere, dakle, da se upustimo u sveobuhvatno kritičko procjenjivanje „načela materijalne istine u krivičnom postupku“, za šta nemamo ni potrebno vrijeme ni dovoljno prostora, pažnju ćemo ovom prilikom usmjeriti na karakteristične aspekte utvrđivanja istine u krivičnom postupku.

Brojna su mišljenja o „načelu materijalne istine u krivičnom postupku“ kod kojih treba zastati ili za koja bi bilo svrsishodno prenijeti stavove iz literature, zakonskih tekstova ili sudske prakse. Da pomenemo samo neka. Npr., da li je za potrebe krivičnog postupka neophodno o pojmu istine i putevima njenog saznanja raspravljati s filozofskog aspekta? S obzirom na to da ne postoji univerzalna saglasnost o tome kako definisati pojam istine, nije li možda važnije obraditi različita doktrinarna izlaganja o pojmu i vrstama istine? Ili se trebamo okrenuti svakodnevnom iskustvu u krivičnom pravosuđu i potražiti odgovore o tome šta je „materijalna“, a šta „formalna“ istina. Možda bi nas znatiželja trebala odvesti prema ovim pitanjima. Koje tendencije modernog krivičnog pravosuđa dolaze u sukob s načelom utvrđivanja istine u krivičnom postupku? Da li je utvrđivanje istine o krivičnom događaju cilj krivičnog postupka i/ili procesno načelo? Ako je to procesno načelo, kakav je položaj istine na ljestvici krivičnoprocesnih načela? Da li je prihvatljivo pisanje o tome da je načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku izgubilo na značaju u evropskim krivičnim postupcima i da više nije na vrhu piramide procesnih načela? Kakav je odnos „načela materijalne istine“ i načela pravičnog postupka i da li je ovo drugo načelo važnije od onog prvog? Da li o „načelu materijalne

---

1 Na stranicama što slijede, i sve dok ne predstavimo različite odraze načela materijalne istine u krivičnom postupku (ili vice versa odraze koji mogu objasniti korištenje pojma materijalna istina), naslov ovog rada ćemo pisati pod navodnicima.

istine“ svjedoče procesne norme (neposredno i/ili posredno)? Kakve su osobine istine u krivičnom postupku? Da li možemo i kako stepenovati naša uvjerenja o tome u kojoj je mjeri rekonstrukcija krivičnog događaja u krivičnom postupku istinita? Da li možemo govoriti o preprekama za utvrđivanje istine u krivičnom postupku? Da li procesne norme trebaju osigurati aktivnu poziciju suda u saznanju istine ili je dovoljno strankama ustupiti monopol raspolaganja i predstavljanja dokaza za donošenje odluke? Kako konsenzualni oblici krivičnog postupka (npr., pregovaranje o krivici) utiču na utvrđivanje istine o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu? Potrebe discipline i koncentracije izlaganja nameću zatvaranje liste tema o „načelu materijalne istine u krivičnom postupku“ i usmjeravaju našu pažnju na neka od njih. Iskustvo nas uči da bi bilo poželjno raspravu o njima otvoriti kroz sagledavanje „načela materijalne istine“ u krivičnom procesnom pravu koje se na prostoru nekadašnje SFRJ razvija u posljednjih 20 godina.

## **2. Krivičnoprocesni aspekti „načela materijalne istine“ u krivičnom zakonodavstvu zemalja u regionu**

### **2.1. Društveno prihvatljivi ciljevi krivičnog postupka**

Profesor Fletcher navodi da se konflikt koji nastaje izvršenjem krivičnog djela može posmatrati s više aspekata: u nacionalnim granicama (između: – izvršio-ca i žrtve, te – osumnjičenog, odnosno optuženog i države) i u međunarodnim razmjerama (kroz međunarodno procesuiranje određenih krivičnih djela). Jedna od dvije dimenzije konflikta u nacionalnim granicama ostvaruje se na planu konfrontacije izvršio-ca krivičnog djela i žrtve, na način da žrtva zahtijeva pravdu i želi vidjeti optuženog kažnjenim; suprotno, optuženi zahtijeva pravičan postupak i procesne garancije u raspravljanju o njegovoj krivnji ili nevinosti. Iz prava države na kažnjavanje (*ius puniendi*) razvija se druga dimenzija konflikta. Naime država, predstavljajući javne interese u cjelini, želi da kazni onog ko je izvršio krivično djelo, objašnjavajući to na više načina, npr., u ime pravde, solidarnosti sa žrtvom ili sprječavanja vršenja krivičnih djela u budućnosti. Na drugoj strani, optuženi traži zaštitu svoje slobode od kažnjavanja (što je u suprotnosti s pravom države na kažnjavanje), odnosno ograničavanje prava države na kažnjavanje na način da se krivnja za izvršeno krivično djelo mora: – utvrditi na suđenju, – koje je provedeno u skladu sa zakonom i – uz garantovanje minimalnih standarda o pravima čovjeka i korektnom pravnom postupku. Kroz međunarodno procesuiranje krivičnih djela uočava se treća dimenzija konflikta nastalog izvršenjem krivičnog djela, a odnosi se na komplementarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda u odnosu na nacionalne sudove.<sup>2</sup>

---

2 Fletcher, G. P., 2007, str. 3-9, 19-20. i sl.

Prihvatajući stav da krivično procesno pravo obuhvata ono što je u tom pravu stabilno i što ne može izostati, a odnosi se na sudsko utvrđivanje postojanja ili nepostojanja krivičnog djela, naglasili bismo da je društveno prihvatljiv cilj krivičnog postupka sagledati da li je u konkretnom slučaju izvršeno krivično djelo, da li je osoba prema kojoj je upravljen krivičnopravni zahtjev učinila krivično djelo, da li je kriva ili nije kriva za djelo koje joj se stavlja na teret i da li se u smislu materijalnog krivičnog prava mogu primijeniti krivične sankcije. U tom smislu, krivičnoprocesno pravo u zemljama koje su nastale gašenjem SFRJ tradicionalno propisuje da *pravila utvrđena zakonom (ili zakonikom) o krivičnom postupku treba da osiguraju da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim krivičnim zakonom (zakonikom) i na osnovu zakonito sprovedenog postupka*, s tim što se u posljednje vrijeme u nekim procesnim zakonima (npr., u Crnoj Gori i Makedoniji) dodaje još i potreba za *pravičnim vođenjem krivičnog postupka*.<sup>4</sup>

Da je o istini potrebno govoriti polazeći od ciljeva krivičnog postupka potvrđuju brojni napisi u relevantnoj literaturi. Tako npr. profesor Damaška, pitajući se koji je položaj istine među ciljevima procesa, navodi: „Da bismo zaštitili društvo od zločina, u kaznenom postupku nastojimo razlučiti krive od nevinih. To je jedna funkcija vezana uz pitanje istine: želimo saznati ko je izvršio kazneno djelo,

3 Vasiljević, T., 1981, str. 23.

4 Zakonski tekstovi koji su konsultovani: Bosna i Hercegovina: Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009), u daljem tekstu: ZKP BiH, Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009; prečišćeni tekst 44/2010), u daljem tekstu: ZKP BDBiH, Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010), u daljem tekstu: ZKP FBiH i Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS” 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 53/2012), u daljem tekstu: ZKP RS; Crna Gora: Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, broj 57/2009 i 49/2010), u daljem tekstu: ZKP CG/2010; Hrvatska: Zakon o kaznenom postupku (prečišćeni tekst Zakona o kaznenom postupku obuhvata Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine”, br. 152/2008) te njegove izmjene i dopune objavljene u „Narodnim novinama”, br. 76/2009 i 80/2011), u daljem tekstu: ZKP H/2011; Makedonija: Zakonot za krivičnata postapka („Služben vesnik na Republika Makedonija” br. 15/1997, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009, 51/2011), u daljem tekstu: ZKP M/1997 i Zakonot za krivičnata postapka („Služben vesnik na Republika Makedonija”, br. 150/2010), u daljem tekstu: ZKP M/2010; Slovenija: Zakon o kazenskem postopku („Uradni list RS”, br. 32/2012), u daljem tekstu: ZKP SI/2012; Srbija: Zakonik o krivičnom postupku („Sl. list SRJ”, br. 70/2001 i 68/2002 i „Sl. glasnik RS”, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010), u daljem tekstu ZKP Sr/2010 i Zakonik o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 72/2011 i 101/2011), u daljem tekstu: ZKP Sr/2011.

a ko nije /profesor Damaška pominje još tri funkcije: zaštita ljudskih prava, stabilnost odluka i racionalizacija proračunskih sredstava; napomena autora/... Šta zapravo stoji iza prve funkcije procesa, zaštite društva od kriminala? Nastoji se razlučiti krive od nevinih. O čemu je tu riječ? Riječ je zapravo o osnovnoj pokretačkoj, propulzivnoj svrsi procesa: ako uopšte nemamo želju zaštititi društvo od kriminala, razlučiti krive od nevinih, nećemo uopšte voditi kazneni postupak...<sup>5</sup> Profesor Weigend, govoreći o razlozima koji usložnjavaju proces utvrđivanja istine o krivičnom djelu i kažnjavanju (npr. na strani učinioca i žrtve), podvlači da je prepreka utvrđivanja istine o krivičnom događaju u kontrastu sa izraženom društvenom potrebom da se ta istina sazna. Naime, izvršenjem krivičnog djela, naročito teškog, narušava se mir u zajednici i ukoliko se događaj ne razjasni postoji opasnost ponovnog izvršenja krivičnog djela. Zato je, kao preduslov za pokušaj ponovnog uspostavljanja mira u zajednici kroz krivično pravosuđe, potrebno utvrditi šta se desilo, ko je kriv, zašto je neko učinio krivično djelo. I ne samo zbog toga. S obzirom na to da je krivična sankcija izraz i moralne osude, imperativ je da bude kažnjen samo onaj ko je kriv.<sup>6</sup> Veza koja je uspostavljena između ciljeva krivičnog postupka i istine u smislu zaštite društva od kriminaliteta i eliminisanja socijalnog nemira izazvanog sumnjama o učinjenom krivičnom djelu može se konkretizovati još i argumentacijom da je utvrđivanje istine u interesu i optužene osobe,<sup>7</sup> kao i žrtve krivičnog djela.

Zaključiti možemo da prethodna izlaganja potvrđuju ono što je poznato i konstantno, a to je da se krivični postupak vodi u javnom interesu, da je pravilno utvrđivanje pravno relevantnih činjenica također u javnom interesu i da sud u krivičnom postupku mora utvrditi istinu.<sup>8</sup> Sasvim je pravilno s ovim povezati i ostvarivanje prava na ličnu odbranu, jer taj vid odbrane ne pripada samo osobi koja je sumnjiva ili protiv koje se vodi krivični postupak, ili njenim najbližim srodnicima. Za realizaciju prava na ličnu odbranu upravo su bitne procesne odredbe prema kojima su organi krivičnog pravosuđa dužni istinito utvrditi sve činjenice važne za donošenje zakonite odluke, što se manifestuje upravo u njihovoj obavezi da utvrđuju činjenice *in favorem* osumnjičene, odnosno optužene osobe, a ne samo *in peius*.<sup>9</sup> Svakako treba podsjetiti da se proces utvrđivanja činjenica mora odvijati na socijalno prihvatljiv način i da se moraju respektovati oni procesni instituti ili pravila kojima se nastoji razriješiti kolizija različitih interesa u krivičnom postupku (u tom smislu profesor Damaška pominje očuvanje ljudskog dostojanstva, intime i uopšte ljudskih prava kao jednu od osnovnih procesnih funkcija)<sup>10</sup>. Njihovo posto-

5 Damaška, M., *Dokazno pravo*..., 2001, str. 6-7.

6 Weigend, T., 2003, str. 157-158.

7 O utvrđivanju istine u interesu kako društva, tako i učinioca krivičnog djela v: Jekić, Z., 1989, str 77.

8 Tomašević, G., 2011, str. 216.

9 Ibidem, str. 141-142, 216. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo* (I), 2008, str. 223-224.

10 Damaška, M., *Dokazno pravo*..., op. cit., str. 6.



janje potvrđuje da istina nije jedini ili isključivi cilj krivičnog postupka i da ishod krivičnog postupka nije samo rezultat sudskog ubjeđenja o činjenicama u čistom psihološkom smislu riječi, nego i načina njihovog utvrđivanja, kao i poštivanja svih zakonskih ograničenja koja se postavljaju kao prepreka prilikom utvrđivanja činjenica.<sup>11</sup>

## 2.2. Normativni pristupi u regulisanju „načela materijalne istine“

### 2.2.1. *Istina kao procesno načelo, rukovođenje glavnim pretresom i priznanje optuženog*

*Hrvatska.* Krivično procesna prava država na području nekadašnje SFRJ već neko vrijeme ne sadrže propise koji obavezuju *sud i druge državne organe da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke*, a koji su preuzeti nasljeđivanjem Zakona o krivičnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“, br. 26/1986 /prečišćeni tekst/, 74/1987, 57/1989 i 3/1990).

Među prvima je takav potez povukao hrvatski zakonodavac proglašavajući Zakon o kaznenom postupku u jesen 1997. godine („Narodne novine“, br. 110/1997; stupio na snagu 1. januara 1998). U obrazloženju Nacrta Zakona o kaznenom postupku je istaknuto da je Nacrt „zabacio“ dosadašnje propisivanje dužnosti suda i drugih državnih organa da „istinito i potpuno utvrđuju činjenice“ (a kako je to bilo propisano čl. 15. Zakona o krivičnom postupku, „Narodne novine“, br. 52/1991, 34/1993, 38/1993. i 28/1996) iz sljedećih razloga: – propisivanje takve dužnosti je nepotrebno, – sud i drugi državni organi ne mogu imati nikakvu drugu dužnost u pogledu utvrđivanja činjenica i – u teoriji je sporno „... jer je taj propis proizlazio iz teorije materijalne istine u sudskom postupku, koja je nastala na bazi filozofskih tzv. korespondencijskih teorija o istini, a koje su, u svjetlu novijih istraživanja i lošeg iskustva u političkoj povijesti postale neprihvatljive“.<sup>12</sup> Zakon o kaznenom postupku iz 1997. je zadržao dotadašnje rješenje prema kome su pomenuti državni organi „dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist“ i, u okviru istog zakonskog člana, potvrdio tradicionalno pravo suda i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da njihova ocjena o postojanju ili nepostojanju činjenica nije vezana ni ograničena posebnim formalnim dokaznim pravilima. U Hrvatskoj je 2008. godine donesen novi Zakon o kaznenom postupku koji je ocijenjen „kao prva velika reforma hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva odnosno prva od uvođenja mješovitog tipa kaznenog postupka u Hrvatsku kaznenim postupnikom za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. godine“.<sup>13</sup> Do danas je taj zakon dva puta mijenjan –

---

11 Dežman, Z., Erbežnik, A., 2003, str. 532. i sl.

12 Iz Obrazloženja Nacrta Zakona o kaznenom postupku, 1997, str. 23.

13 Đurđević, Z., Suvremeni razvoj..., 2011, str. 311.

2009. i 2011. godine, a te promjene objelodanile su, između ostalog, zanimljive poteze i u pogledu „načela materijalne istine u krivičnom postupku“, o čemu će biti više riječi u nastavku. Također, podsjetimo se i na odluku Ustavnog suda Hrvatske od 19. jula 2012. koja je ukinula kao neustavne odgovarajuće odredbe ZKP H/2011.<sup>14</sup> Za početak navedimo da je Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. uveden novi član 4. koji je „standard jednakog obzira prema objema vrstama činjenica“<sup>15</sup> (ili *dužnost suda i drugih državnih organa da u krivičnom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenog i koje mu idu u korist*; st. 2) pojačao na sljedeći način. Prvo, naglasio je „dužnost državnog odvjetništva, istražitelja i policije da neovisno i nepristrano razjašnjavaju sumnju o kaznenom djelu za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti“ (st. 3) i, drugo, obuhvatio je načelo jednakosti stranaka i branioca u postupku dokazivanja činjenica na glavnom pretresu u skladu s procesnim normama (st. 1).<sup>16</sup> S obzirom na značaj koji za krivični postupak ima opisano utvrđivanje činjenica, zakonodavac dalje propisuje da je „dužnost predsjednika vijeća da se skrbi za svestrano raspravljanje o predmetu i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju spornih pitanja i utvrđenju činjenica važnih za pravilnost odluka“ (čl. 393. st. 2. ZKPH/2011). U teoriji i praksi se postavlja pitanje kada i pod kojim uslovima je moguće tvrditi da su utvrđene činjenice istinite. U tom smislu od pomoći bi mogla biti odredba novouvedenog člana 417a ZKP H/2011<sup>17</sup> prema kojoj, nakon što optuženi u slobodnom izlaganju iznese svoj iskaz, a branilac i tužilac postave pitanja, „predsjednik vijeća i članovi vijeća mogu postavljati pitanja optuženiku radi otklanjanja praznina, proturječnosti i nejasnoća u iskazu“. Također, izjava optuženog da se u odnosu na sve tačke optužbe smatra krivim, „ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze“ (st. 4. u vezi sa st. 1. čl. 417a ZKPH/2011). Samo ako je priznanje optuženog na glavnom pretresu „potpuno i sukladno prije pribavljenim dokazima, sud će u dokaznom postupku izvesti samo one dokaze koji se odnose na odluku o kazni i drugoj sankciji“. U komentaru na ovo zakonsko rješenje se ističe da su efekti priznanja optuženog za samu presudu *supletorni* i da se mora uočiti postojanje inkvizicione maksime, jer priznanje optuženog ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze.<sup>18</sup>

*Bosna i Hercegovina.* U BiH odredba prema kojoj su *sud i drugi državni organi dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke* „ekskomunicirana“ je donošenjem novog krivičnog procesnog zakonodavst-

14 Između ostalih, ukinut je i čl. 377. st. 1. druga rečenica koja glasi: „Pri tome će predsjednik vijeća upozoriti stranke i oštećenika da se na raspravi neće izvesti oni dokazi za koje su znale ali ih, bez opravdanog razloga, nisu na pripremnom ročištu predložile”.

15 Pavišić, B., Komentar..., 2011, str. 67.

16 Pavišić, B., Novi hrvatski..., 2008, str. 526; Bubalović, T., 2010, str. 16.

17 Vidjeti čl. 36. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“, br. 80/2011).

18 Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 756.

va 2003. godine. Prethodno nisu vođene ozbiljnije rasprave „o načelu materijalne istine u krivičnom postupku“, osim što se uporno isticalo, u jednom dijelu stručne javnosti, da je pomenuta zakonska eksplicacija zastarjela i prevaziđena. S obzirom na to da su zagovornici te konstatacije bili spretniji (u odnosu na one druge), to je imalo za posljedicu da je načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku u smislu izričitog pominjanja u procesnom zakonu u okviru procesnih načela – izgubilo „tlo pod nogama“ u ZKP BiH, ZKP BDBiH i ZKP FBiH. Samo je u ZKP RS privremeno zadržana ta odredba (do Novele iz 2008). Iako pomenuta tri zakona o krivičnom postupku više nisu predviđala da su organi krivičnog pravosuđa dužni istinito i potpuno utvrđivati činjenice, ipak sva četiri procesna zakona zadržavaju odredbu prema kojoj su *sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje mu idu u korist.*<sup>19</sup> Bez obzira na okolnost da je iz zakonskog teksta „isključeno“ direktno pominjanje „načela materijalne istine“ to ipak ne znači da je bosanskohercegovački zakonodavac odustao od istine i njenog utvrđivanja u krivičnom postupku. Naprotiv, upravo imajući u vidu koncept načela istine može se zaključiti da je cilj navedenih zakonskih rješenja svestrano pretresanje krivičnog predmeta, utvrđivanje činjenica *in peius* i *in favorem* osumnjičenog, odnosno optuženog, utvrđivanje istine i favorizovanje pravednog i poštenog odvijanja krivičnog postupka i suđenja, a što je u skladu s ciljem krivičnog postupka: da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje određuje materijalno krivično pravo i u zakonito sprovedenom postupku.<sup>20</sup> Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 119/08), član 14. pretrpio je određene promjene. Prvo, iz naziva ove zakonske odredbe povučen je „Princip istine“ i uvedena je „Jednakost u postupanju“. Harmonizacija sa ostala tri procesna zakona nije se zadržala samo na nazivu člana 14, ona je proširena i na njegov tekst tako da je pomenutom novelom „povučena“ dužnost istinitog i potpunog utvrđivanja činjenica, a ostavljeni ranije prihvaćeni standardi postupanja u pogledu utvrđivanja činjenica *in favorem* i *in peius* osumnjičene, odnosno optužene osobe. Drugo bitno razvojno obilježje „načela materijalne istine“ u normativnom smislu ogleda se u uspostavljanju *dužnosti suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu* (čl. 14. st. 1. ZKP RS). Načelo ravnopravnosti suprotstavljenih

19 Riječ je o procesnim rješenjima o *jednakosti u postupanju* (čl. 14. ZKP BiH, čl. 14. ZKP BDBiH, čl. 15. ZKP FBiH, čl. 14. ZKP RS). Relevantna odredba čl. 14. ZKP BDBiH, u naslovu i tekstu, obuhvata još i stav da procesna pravila treba da osiguraju da se *osumnjičenom, odnosno optuženom omogućiti pravedno suđenje*.

20 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., 2005, str. 74277, 1031-1032, 1439-1440.

strana pred sudom i dužnost suda da se prema strankama i braniocu u postupku dokazivanja odnosi na jednak način, zahvatilo je i ostala tri procesna zakona njihovim noveliranjem tokom 2008. i 2009. godine (čl. 1. st. 1. ZKP BiH, čl. 14. st. 1. ZKP BDBiH, čl. 15. st. 1. ZKP FBiH).<sup>21</sup> Također, tim izmjena i dopunama otvorilo se i pitanje obaveza sudije, odnosno predsjednika vijeća na glavnom pretresu. Dotadašnja *dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća da se stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari* novelirana je tako da su riječi „utvrđivanje istine” brisane iz zakonskog teksta (čl. 239. ZKP BiH, čl. 239. ZKP BDBiH, čl. 254. ZKP FBiH, čl. 239. ZKP RS). Ipak to nije reduciralo značaj ovog zakonskog rješenja u kontekstu aktivne pozicije suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu. Naprotiv, inkviziciona maksima razrađena je i u zahtjevu da se sud stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari. Dakle, sudija, odnosno predsjednik vijeća ima dužnosti u smislu navedenih zakonskih rješenja koje su dalje konkretizovane procesnim normama o aktivnoj ulozi suda u prikupljanju i izvođenju dokaza na glavnom pretresu, i o kojima će uskoro biti više riječi.<sup>22</sup> Ne možemo se stoga oteti utisku da je riječ samo o „formalnom ograničenju“ dužnosti sudije, odnosno predsjednika vijeća na glavnom pretresu zbog zadovoljenja „dramatičnih zahtjeva” prema kojima pojam „istina” ne može biti sastavni dio zakonskog teksta. Zastanimo još kod priznanja optuženog na glavnom pretresu. Prema važećim zakonskim propisima, *ako je priznanje optuženog na glavnom pretresu potpuno i u skladu s prije izvedenim dokazima, u dokaznom postupku izvešće se samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnopravnoj sankciji* (čl. 265. ZKP BiH, čl. 265. ZKP BDBiH, čl. 280. ZKP FBiH, čl. 280. ZKP RS). Smatra se da je ova odredba „kumulativnog karaktera“, priznanje je potpuno ako je dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem, s jedne strane, i u skladu s prije izvedenim dokazima koji potvrđuje tačnost zakonskih obilježja krivičnog djela opisanih u optužnom aktu, s druge strane.<sup>23</sup> Prema tome, u primjeru nepotpunog priznanja optuženog na glavnom pretresu sud mora nastaviti dokazni postupak, jer nisu ispunjeni uslovi da se dokazni postupak ograniči samo na izvođenje onih dokaza koji su potrebni za donošenje odluke o krivičnoj sankciji. Zato je prihvatanje priznanja optuženog na glavnom pretresu „fakultativan način racionalizacije krivičnog postupka koji je uslovljen procesnim ponašanjem optuženog i pozitivnom ocjenom suda u pogledu usklađenosti priznanja s prije izvedenim dokazima“.<sup>24</sup>

21 „Službeni glasnik BiH”, br. 15/2008, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” br. 17/2009, „Službene novine Federacije BiH” br. 9/2009.

22 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit., str. 641.

23 Ibidem, 684-685.

24 Ibidem.

*Crna Gora.* U krivičnom procesnom pravu Crne Gore ponosno je istaknuto, uz bok s načelom pravičnosti, načelo utvrđivanja istine. Prema članu 16. ZKP CG/2010 i pod naslovom „Načelo istine i pravičnosti“, „sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist“ (st. 1). Sud je također „dužan da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza i pristupa dokazima i njihovom izvođenju“ (st. 2). Načelo istine iskazano je, dakle, kao zakonsko načelo i ima zakonski izraz.<sup>25</sup> Načelo utvrđivanja istine vrijedi tokom cijelog krivičnog postupka, a u stadiju glavnog pretresa naglašava se dužnošću predsjednika vijeća da se „stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju stvari“ (čl. 318. st. 6). S obzirom na to da ćemo posebno govoriti o specifičnostima dokaznog postupka na glavnom pretresu, te aktivnostima stranaka i branioca i položaju suda, ovdje ćemo još uzeti u obzir odredbe o priznanju optuženog na glavnom pretresu. U skladu s inkvizitornim procesnim elementima, ako je optuženi priznao sve tačke optužbe, to potpuno priznanje još uvijek ne oslobađa sud dužnosti da izvede i druge dokaze. Naime, vijeće može, po saslušanju optuženog i izjašnjenju tužioca i branioca, „odlučiti da ne izvodi dokaze koji se odnose na djelo koje je predmet optužbe i krivicu optuženog, već samo one od kojih zavisi odluka o krivičnoj sankciji, ako nađe da je priznanje: 1) jasno i potpuno i da je optuženi nedvosmisleno objasnio sve odlučne činjenice koje se odnose na djelo i krivicu; 2) dato svjesno i dobrovoljno, a da je optuženi u potpunosti razumio sve moguće posljedice svog priznanja, uključujući i one posljedice koje se odnose na odluku o imovinskopravnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka; 3) u skladu sa dokazima sadržanim u optužbi i da nema dokaza koji bi govorili u prilog lažnom priznanju“ (čl. 340).

*Makedonija.* Moguće strategije u promjeni normativnog aspekta „načela materijalne istine u krivičnom postupku“ bilježi novo krivično procesno pravo Makedonije. Tako je članom 15. ZKP M/2010<sup>26</sup> predviđeno, pod nazivom „Načelo objektivnosti“, ono što je u drugim procesnim zakonima regulisano kao „načelo istine i pravičnosti“, „jednakost u postupanju“ ili „jednakost u postupanju i pravedno suđenje“ i, s druge strane, preuzeto, u jednom dijelu, ono što je još uvijek na

---

25 Radulović, D., 2009, str. 60-65.

26 Uzimajući u obzir odredbu čl. 568. ZKP M/2010, taj zakon je stupio na snagu krajem novembra 2011. godine i trebalo bi da se počne primjenjivati krajem novembra 2012. U vrijeme pisanja ovog teksta, u Skupštini Makedonije se raspravlja o dvije mogućnosti u pogledu njegove primjene: – da se od kraja novembra 2012. primjenjuje samo za djela organizovanog kriminaliteta (dakle, djelimična primjena, kao što je to bio slučaj u Hrvatskoj ili kao što je to u Srbiji) ili – da se odgodi primjena za još jednu godinu, za sva krivična djela.

snazi u ovom procesnom sistemu. Naime, novo procesno pravo također propisuje da su *sud i državni organi dužni s jednakom pažnjom da ispituju i utvrde kako činjenice na štetu optuženog tako, i one koje mu idu u korist*. Uporedimo navedeni propis s članom 14. ZKP M/1997,<sup>27</sup> kako bi uočili razlike u zakonskim rješenjima. Prema članu 14. ZKP M/1997 *sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke* (st. 1), te su zbog toga dužni da *s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist* (st. 2). Odmah je uočljivo da je ZKP M/2010 „rasteretio“ sud obaveze traženja istine. Prema teorijskim raspravama povodom novog procesnog zakona ovakav potez rezultat je nastojanja da se „napuštanjem sudskog paternalizma sud koncentriše na obezbjeđenje pravičnosti i zakonitosti postupka“ i da se „dobije na njegovoj nepristrasnosti“.<sup>28</sup> Iako je na glavnom pretresu inicijativa dokazivanja u rukama stranaka (o čemu će biti riječi na odgovarajućem mjestu), ipak se ne bi mogao izvesti zaključak da se „odustalo od istine“ u makedonskom krivičnom postupku. Dakle, od istine se nije odustalo, promijenio se u stvari koncept njenog utvrđivanja. S tim u vezi pogledajmo, kakve su obaveze suda u rukovođenju glavnim pretresom, i kakav je stav prema priznanju optuženog. I jedan i drugi zakon obavezuju predsjednika vijeća da se *stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači krivični postupak, a ne služi razjašnjavanju stvari* (čl. 284. st. 2. ZKP M/1997 i čl. 358. st. 2. ZKP M/2010). Ono što ih u ovom segmentu razlikuje jeste naglašena uloga predsjednika vijeća prema članu 284. ZKP M/1997 koja se, između ostalog, ogleda i u *pronalaženju istine, ispitivanju optuženog, saslušanju svjedoka i vještaka*. Što se tiče priznanja optuženog, oba zakona mu posvećuju pažnju. Prema članu 315. ZKP M/1997 *priznanje optuženog na glavnom pretresu, čak i kad je potpuno, ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze*. Novi propisi donose nove odnose u pogledu provjeravanja izjave optuženog o krivnji. Tako je članom 381. ZKP M/2010 propisano da, bez obzira na težinu krivičnog djela zbog kojeg se vodi krivični postupak, optuženi može priznati krivnju u odnosu na ono što mu se optužnim aktom stavlja na teret. U tom slučaju, *sud je dužan da ispita da li je to priznanje dobrovoljno, da li je optuženi svjestan posljedica priznanja krivnje kao i posljedica koje su vezane uz imovinskopravni zahtjev i troškove krivičnog postupka*. Tek nakon što sud utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi, u *dokaznom postupku će se izvesti samo oni dokazi koji se odnose na izricanje sankcije*.

*Slovenija*. Govoriti o krivičnom postupku Slovenije i „načelu materijalne istine“ znači upozoriti na specifične tačke u razvoju amandmana na procesni zakon

27 ZKP M/1997 je važeći zakon, sve do dana započinjanja primjene ZKP M/2010 (čl. 567. ZKP M/2010). Up. i čl. 5. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP M/1997 „Služben vesnik na RM“, br. 51/2011.

28 Kalajdziev, G., 2011, str. 345-362.

koji su formulisani poznatom Novelom ZKP-K (Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku, „Uradni list RS“, br. 91/2011). Prijedlogom „Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku“ (iz 2010) bilo je predviđeno brisanje člana 17. Zakona o krivičnom postopku (Zakon o kazenskem postopku „Uradni list RS“, br. 32/2007 – prečišćeni tekst; „Uradni list RS“ br. 102/2007 – ZSKZDČEU, br. 23/2008 – ZBPP-B, 68/2008, 118/2008 – odluka Ustavnog suda, 77/2009, 88/2009 – odluka Ustavnog suda i 29/2010 – odluka Ustavnog suda), odnosno odstupanje od „načela utvrđivanja materijalne istine“, kao jednog od najvažnijih načela slovenačkog krivičnog postupka.<sup>29</sup> Doktrinarne rasprave i istupanja predstavnika akademske zajednice (naročito s Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani) uspjele su zadržati ovo načelo u zakonskom tekstu u njegovom „izvornom obliku“: *sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku moraju istinito i potpuno utvrditi činjenice bitne za donošenje zakonite odluke* (čl. 17. st. 1. ZKP SI/2012). Dužnost utvrđivanja istine, kao što smo već više puta istakli, zahtijeva od pomenutih organa da jednako pažljivo moraju istražiti i utvrditi kako činjenice koje optuženog terete, tako i činjenice koje mu idu u korist, i ta je obaveza također istaknuta u citiranoj normi (st. 2. čl. 17. ZKP SI/2012).

Gore pomenutim prijedlogom iz 2010. najavljeno je uvođenje sporazuma o priznanju krivnje i presude na osnovu priznanja. Oba instituta privukla su pažnju stručne javnosti. Dovodeći u vezu „zahvatanje“ u načelo utvrđivanja istine i novo uređenje prikupljanja dokaznog gradiva, na jednoj strani, i sporazum o krivnji i presudu na osnovu priznanja, na drugoj strani, stručna javnost je upozorila da se odgovornost sudija za donošenje pravilne presude ne može mijenjati noveliranjem pozitivnog procesnog prava. Pored toga, država je ta koja mora, prije nego što donese presudu i izrekne krivičnu sankciju (a to vrijedi i za presudu na osnovu priznanja), izvan razumne sumnje dokazati da je optuženi učinilac krivičnog djela. Zbog značaja ove rasprave za razvoj shvatanja o načelu istine u vremenu kada se sporazumijevanje stranaka o rezultatu krivičnog postupka sve više uključuje u krivičnoprocesne norme, na ovom mjestu prenosimo njene glavne segmente. Prema autorima dokumenta „Mnenje k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZKP-K“,<sup>30</sup> presuda na osnovu priznanja ne poništava načelo traženja istine; ona zahvata u inkvizicionu maksimum, a ne u istinu kao vrijednost. Zbog toga sudija može prihvatiti priznanje (odlukom u formi rješenja) samo ako je intimno ubijeđen da se događaj odigrao upravo onako kako će biti činjenično opisan u izreci osuđujuće presude. U suprotnom, priznanje se ne bi smjelo prihvatiti.<sup>31</sup> Istančana

29 Navodi se zbog promjene dokazne vrijednosti priznanja optuženog i izricanja osuđujuće presude samo na osnovu priznanja. V. Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije, 2010, str. 4.

30 Fišer, Z., Gorkič, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K., 2010, str. 1-16.

31 Ibidem, str. 6-7.

analiza stava o navodnoj nespojivosti načela traženja istine i presude na osnovu priznanja pokazuje da je potrebno razlikovati dvoje: načela, koja potvrđuju da je istina vrijednost krivičnog postupka kojoj moraju težiti (u postupku) državni organi i pravila, koja slabe to načelo. Načela koja jačaju načelo istine su načelo slobodne ocjene dokaza, načelo kontradiktornosti (jer poručuje strankama da mogu same doprinosti procesnom materijalu i tako omogućiti sudu da se približi istini) i inkviziciona maksima kao pravilo koje nalaže sudu da, bez obzira na prijedloge stranaka ili odsustvo takvih prijedloga, po službenoj dužnosti utvrđuje činjenice i izvodi dokaze za koje misli da su potrebni. Među pravila koja slabe načelo traženja istine može se, npr., nabrojati sljedeće: optužno načelo i pravilo o objektivnom i subjektivnom identitetu optužbe i presude, dokazne zabrane i njihovo sankcionisanje, zabrana *reformatio in peius*, ograničenja ponavljanja postupka samo u korist osuđene osobe.<sup>32</sup> Zaključimo ovu pronicljivu analizu o stabilnosti načela istine u krivičnoprocesnom pravu ovim navodima: – nesporno je da je neophodno aktiviranje stranaka na glavnom pretresu, – širenje načela kontradiktornosti ne treba postizati odstranjivanjem načela istine, – potrebno je mijenjati pravila o oblikovanju procesnog materijala, među koja posebno ulaze pravila o dokaznim prijedlozima, izdavanju dokaza, inkvizicionoj maksimi i izmjeni i proširenju optužbe.<sup>33</sup>

Pogledajmo još dužnosti suda na glavnom pretresu i šta je s priznanjem optuženog. Predsjednik vijeća rukovodi glavnim pretresom i, između ostalog, *postavlja pitanja optuženom, svjedocima i vještacima*. Također, dužan je brinuti se da se *stvar svestrano raščisti i otkloni sve što odugovlači postupak, a nije korisno za razjašnjavanje stvari* (čl. 299. ZKP SI/2012). I kod priznanja optuženog dolazi do izražaja efikasnost u provođenju dokaznog postupka, pod zakonom određenim uslovima. Zato, ako optuženi na glavnom pretresu prizna ono što mu se optužbom stavlja na teret i vijeće to priznanje prihvati, glavni pretres će se nastaviti shodno odgovarajućim zakonskim odredbama (čl. 330. ZKP SI/2012). A shodna primjena nekih od procesnih odredaba odnosi se u stvari na provjeravanje priznanja optuženog prema već uobičajenim tačkama, kao što su da li optuženi razumije posljedice priznanja krivnje, da li je priznanje dobrovoljno, jasno, potpuno i potkrijepljeno drugim dokazima u spisu (čl. 285. c i 285. č ZKP SI/2012).

*Srbija.* Zanimljivo je pogledati kako stvari stoje oko „načela materijalne istine“ u procesnopravnim rješenjima u Srbiji. Govoriti o tome znači ukazati na još uvijek važeći (u vrijeme pisanja ovog teksta) član 17. ZKP Sr/2010 na osnovu koga su „sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke“, te su „dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist“. Literatura potvrđuje da „na ovaj način

32 Ibidem.

33 Ibidem, str. 8-9.



zakonodavac jasno određuje put saznanja istine<sup>34</sup>. Stav zakonodavca prema načelu utvrđivanja istine u krivičnom postupku potvrđuju i odredbe o dužnostima suda na glavnom pretresu, te odredbe o priznanju optuženog u tom stadiju krivičnog postupka. U pogledu priznanja optuženog, aktivnosti suda na utvrđivanju istine se ne okončavaju priznanjem krivice. Tako je sud dužan prikupljati dokaze od kojih zavisi ocjena validnosti priznanja i utvrditi da li priznanje ispunjava zakonske pretpostavke. A te pretpostavke su određene ovako: „kada okrivljeni priznaje izvršenje krivičnog dela, organ koji vodi postupak dužan je da i dalje prikuplja dokaze o krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako nije potkrepljeno drugim dokazima“ (čl. 94).<sup>35</sup> Prema tome, priznanje optuženog na glavnom pretresu oslobađa sud dužnosti da izvodi druge dokaze samo ako je to priznanje validno u smislu zakonskih zahtjeva (čl. 327). Također, obaveza utvrđivanja istine nalaže predsjedniku vijeća da se „stara za svestrano pretresanje predmeta, pronalaženja istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju stvari“ (čl. 296). Donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku (ZKP Sr/2011)<sup>36</sup> otvorile su se rasprave o statusu istine u procesnom pravu Srbije. Profesor Škulić ističe da je ovim tekstom načelo istine „izbačeno“ iz krivičnog postupka u Srbiji, te uz sve opasnosti koje to povlači za sobom, naglašava da je „nemoralno eliminisati načelo istine u krivičnom postupku, jer se cilj krivičnog postupka ne može mehanički i veštački odvojiti od opšte povezanosti krivičnog prava i morala“.<sup>37</sup> Prema novim zakonskim rješenjima „sud je dužan da nepristrasno oceni izvedene dokaze i da na osnovu njih sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom“ (čl. 16). Ako bi se vratili pomenutim teorijskim razmatranjima o tome da dužnost suda s jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist predstavlja odraz njegove aktivne uloge u „utvrđivanju činjenične osnovice odluke o sudbini krivičnopravnog zahteva za kažnjavanje okrivljenog“,<sup>38</sup> postavlja se pitanje u čemu je razlika između istovjetnih zahtjeva koji su pred sud postavljeni starim i novim propisima. Već na prvi pogled je jasno da je razlika u tome što po novim propisima takva obaveza suda postoji u odnosu na *nepristrasnu ocjenu izvedenih dokaza*. Uzimajući u obzir specifičnu ulogu suda

---

34 Stevanović, Č., Đurđić, V., 2006, str. 77.

35 Knežević, S. S., 2012, str. 95.

36 Prema čl. 608. ZKP Sr/2011, ovaj zakonik će se primjenjivati od 15. januara 2013. godine, izuzev u postupcima za krivična djela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, u kom slučaju se primjenjuje od 15. januara 2012. godine.

37 Goran Ilić i Milan Škulić, Politika elektronsko izdanje od 21. 05. 2012. Opširna kritika koncepcije novog krivičnog postupka u: Škulić, M., Ilić, G., 2012. O stavovima profesora Škulića vezano za načelo istine u svjetlu kontinentalno-evropskih procesnih zakonodavstava i klasifikaciju procesnih odredaba koje su u funkciji njenog utvrđivanja opširnije u: Škulić, M., 2007, str. 70-74.

38 Knežević, S. S., op. cit., str. 94.

u postupku dokazivanja na glavnom pretresu prema ZKP Sr/2011 (o tome više kasnije), već ovdje možemo istaći da je aktivnost suda na utvrđivanju istine reducirana u odnosu na ZKP Sr/2010. Nastavljajući dalje postavljaju se još dva pitanja: šta je s dužnostima suda u rukovođenju glavnim pretresom i kakav je odnos prema priznanju optuženog? Bez obzira na nenavođenje načela istine u okviru osnovnih procesnih načela, novo procesno pravo zadržava isti odnos prema priznanju optuženog. Tako je propisano da „ako optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, izvode se samo dokazi od kojih zavisi ocena da li priznanje ispunjava pretpostavke iz člana 88. ovog zakonika, kao i dokazi od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije“ (čl. 394). Kad se uporede odredbe člana 88. ovog zakonika s odredbama člana 94. ZKP Sr/2010 onda se zaključuje da među njima nema suštinskih razlika jer u članu 88. stoji: „kada okrivljeni prizna da je učinio krivično delo, organ postupka dužan je da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti sa drugim dokazima“. Što se tiče dužnosti suda u rukovođenju glavnim pretresom, novi propisi propisuju da se predsjednik vijeća „stara o tome da postupak teče bez odugovlačenja i razmatranja pitanja koja ne doprinose svestranom raspravljanju predmeta dokazivanja“ (čl. 367).

### 2.2.2. Uloga suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu

*Uvod.* Osim prethodno izloženih funkcija krivičnoprocesnih normi, u ovoj raspravi otvorićemo aspekte vremenskog i sadržajnog ograničenja aktivnosti suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu. Namjera nam je stoga proučiti pozitivne procesne norme kako bi sagledali do koje mjere sud ima pravo i mogućnost da učestvuje u utvrđivanju činjenica koje su potrebne za donošenje pravilne i zakonite odluke. Uzimajući u obzir značaj koji za krivični postupak ima odgovor na odvojeno pitanje: kada je moguće tvrditi da su utvrđene činjenice istinite, prethodno u stvari treba povezati s raspravom o tome ko ima inicijativu za utvrđivanje činjenica, odnosno da li utvrđivanje činjenica zavisi isključivo od inicijative stranaka ili se u taj proces uključuje i sud. U razmatranju raznolikosti u postupcima pred sudovima u državama nastalim disolucijom SFRJ treba podsjetiti i na načelo kontradiktornosti (ili raspravno načelo) koje omogućava da tužilac i optuženi pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke, a prije nego što sud donese odluku o konkretnom krivičnom događaju, kao i na nezaobilaznu ulogu tog načela u potpunijem ostvarenju načela istine.<sup>39</sup>

*Bosna i Hercegovina.* Normativni okvir za realizaciju osnovnih krivičnoprocesnih načela – načela istine i kontradiktornosti u BiH pokazuje

---

39 Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (I), op. cit., str. 102-106.

sljedeće. Za aktualno krivično procesno pravo u BiH možemo reći da je rezultat „pomirenja“ dvije pravne kulture: kontinentalne ili evropske i anglosaksonske, odnosno angloameričke jer uzima oblike i elemente iz oba krivičnoprocesna sistema i pokušava ih spojiti u zaokruženu cjelinu.<sup>40</sup> Nova kombinacija ključnih krivičnoprocesnih instituta na glavnom pretresu pokazuje da je u ovom stadiju krivičnog postupka uočljiv trend slabljenja inkvizicione maksime i jačanje načela kontradiktornosti. Takav vrijednosni sistem glavnog pretresa rezultat je novog toka dokaznog postupka<sup>41</sup> i davanje većih prednosti načelu kontradiktornosti nego što je to bilo prema ranijim zakonskim rješenjima. Dokazi se na glavnom pretresu izvode onim redom kojim se daje inicijativa suprotstavljenim stranama u postupku (dokazi optužbe, dokazi odbrane, dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane, dokazi odbrane kojima se iznose odgovori na pobijanje). Spomenimo još jednu važnu promjenu u korist načela kontradiktornosti. Naime, uz sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka prihvaćeno je i stranačko ispitivanje ovih osoba, i to tako da se primat daje upravo stranačkom ispitivanju. Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje.<sup>42</sup> Ovo svjedočanstvo o vrijednosti načela kontradiktornosti u našem krivičnom postupku mora biti usmjereno na izlaganje o aktivnoj procesnoj ulozi suda u izvođenju dokaza i utvrđivanju pravno relevantnih činjenica. Naime, ostvarivanje inkvizicione maksime prisutno je u ovlaštenjima i procesnim aktivnostima sudije pojedinca, odnosno sudskog vijeća u prikupljanju dokaza i utvrđivanju činjenica kako bi se postiglo pravilno i zakonito raspravljanje o konkretnom krivičnopravnom zahtjevu. Prvo, sud po službenoj dužnosti ima pravo narediti izvođenje dokaza koje nisu predložile stranke i branilac ili dokaza od čijeg su izvođenja odustale spomenute osobe (čl. 261. st. 2. tač. e) ZKP BiH, čl. 261. st. 2. tač. e) ZKP BDBiH, čl. 276. st. 2. tač. e) ZKP FBiH, čl. 276. st. 2. tač. d) ZKP RS).<sup>43</sup> Drugo, prilikom izvođenja dokaza koje je naredio sudija, odnosno vijeće, sud će ispitati svjedoka, odnosno vještaka, a nakon toga dozvolit će strankama i braniocu da postavljaju pitanja (čl. 262. st. 4. ZKP BiH, čl. 262. st. 4. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 4. ZKP FBiH, čl. 277. st. 4. ZKP RS). Treće, i bez obzira na primat koji se daje stranačkom ispitivanju, u zakonu je predviđeno i sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka, jer sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku ili vještaku odgovarajuće pitanje (čl. 261. st. 3. ZKP

40 Sijerčić-Čolić, H., Akuzatorske i..., 2005. str. 181-213.

41 Struktura odjeljka pod naslovom „Dokazni postupak“ pokazuje da dokazni postupak, kao dio glavnog pretresa koji slijedi neposredno poslije čitanja optužnice i uvodnih izlaganja stranaka ili branioca, obuhvata one procesne radnje kojima se izvode dokazi potrebni za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica i pravilno presuđenje određene krivične stvari. V. Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (II), 2008, str. 93-94.

42 Detaljnije Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit., str. 670-680.

43 Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (II), op. cit., str. 94.

BiH, čl. 261. st. 3. ZKP BDBiH, čl. 276. st. 3. ZKP FBiH, čl. 276 st. 3 ZKP RS). Četvrto, nakon što svjedok ili vještak bude ispitan, sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća, mogu mu postavljati pitanja (čl. 262. st. 1. i čl. 270. ZKP BiH, čl. 262. st. 1. i čl. 270. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 1. i čl. 285. ZKP FBiH, čl. 277. st. 1. i čl. 285. ZKP BiH). Peto, sudija, odnosno predsjednik vijeća, će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način i redosljed ispitivanja svjedoka ili izvođenja dokaza vodeći računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno za utvrđivanje istine, da se izbjegne nepotrebno gubljenje vremena i zaštite svjedoci od uznemiravanja i zbunjivanja (čl. 262. st. 3. ZKP BiH, čl. 262. st. 3. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 3. ZKP FBiH, čl. 277. st. 3. ZKP RS). Šesto, sud ima pravo da ne dopusti pitanje ili dokaz, tj. da zabrani pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno – ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet (čl. 263. st. 1. ZKP BiH, čl. 263. st. 1. ZKP BDBiH, čl. 278. st. 1. ZKP FBiH, čl. 278. st. 1. ZKP RS). Sedmo, ako sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branilac žele da dokažu nemaju značaja za predmet, ili da je ponuđeni dokaz nepotreban, ili da je prilikom ispitivanja propušteno da se svjedok ispita na okolnosti na koje je ponovno predloženo njegovo ispitivanje, odbit će izvođenje takvog dokaza (čl. 263. st. 2. ZKP BiH, čl. 263. st. 2. ZKP BDBiH, čl. 278. st. 2. ZKP FBiH, čl. 278. st. 2. ZKP RS).

Na osnovu izloženog možemo zaključiti da sud ima aktivnu ulogu na glavnom pretresu i da nema ni pravo niti dužnost da donosi presudu isključivo na temelju dokaznog materijala koji je izveden na inicijativu stranaka i branioca.<sup>44</sup> Suština i vrijednost načela istine, uz respektovanje i kvalitetno razvijanje načela kontradiktornosti u dokaznom postupku na glavnom pretresu, potvrđuje dužnost suda da utvrđuje istinu o činjenicama koje su bitne za donošenje njegove odluke. Dakle, potpuno je jasan stav zakonodavca o utvrđivanju istine u krivičnom postupku i o vrijednostima inkvizicione maksime na glavnom pretresu. Uprkos navedenim procesnim rješenjima i takvom zakonskom izrazu i okviru „načela materijalne istine u krivičnom postupku”, ipak se naša sudska praksa ponegdje razvila drukčije.<sup>45</sup>

*Crna Gora.* Prema obrazloženju Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, u tamošnjem krivičnom procesnom pravu, zadržan je „mješoviti akuzatorsko-inkvizitorski sistem krivičnog postupka, uz naglašene elemente akuzatornosti, koji je inače tipičan za evropske kontinentalne države“.<sup>46</sup> Načelni stav zakonodavca

44 Simović, M. N., Simović, V. M., 2011, str. 124-125; Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit., str. 669 i sl; Simović, M. N., 2009, str. 343, 344.

45 Tako, npr., u povodu pojedinih presuda koje su donesene na Sudu BiH, u saopštenju za javnost, može se pročitati i ovo: „Prvostepeno vijeće donosi odluku na osnovu dokaza koje na glavnom pretresu izvedu tužilac i odbrana. Prvostepeno vijeće ne utvrđuje materijalnu istinu nego presudu zasniva na dokazima izvedenim na glavnom pretresu koji moraju biti van razumne sumnje da bi se mogla donijeti osuđujuća presuda”. Navedena saopštenja dostupna su na stranici Suda BiH.

46 Obrazloženje Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, 2009, str. 1.

prema objektivnom utvrđivanju istine u krivičnom postupku i dužnosti suda da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza, pristupa dokazima i njihovom izvođenju, došao je do izražaja u odredbama o dokaznom postupku na glavnom pretresu. Od značajnijih poteza naglasili bismo sljedeće: 1) *nakon što se optuženi sasluša postupak se nastavlja izvođenjem dokaza*, 2) *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje*, 3) *dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća* (čl. 346). Po pravilu, prvo se izvode dokazi koje predloži tužilac, nakon toga dokazi koje predloži odbrana, a na kraju dokazi čije izvođenje sud odredi po službenoj dužnosti. U kombinaciji načela kontradiktornosti i postupanja suda po službenoj dužnosti u svjetlu inkvizicione maksime, može se uočiti da je zakonodavac nastojao udovoljiti i jednom i drugom. Tako, npr., stranke i oštećeni mogu, do završetka glavnog pretresa, predlagati da se razjasne nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti i one prijedloge koje je predsjednik vijeća ili vijeće ranije odbilo. Na drugoj strani, vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao, a predsjednik vijeća može, i bez prijedloga stranaka, narediti pribavljanje novih dokaza za glavni pretres (čl. 308. i 346). Posebna pravila važe za predlaganje novih dokaza u primjeru kad je održano pripremno ročište za glavni pretres, jer svako iznošenje novih dokaznih prijedloga na glavnom pretresu mora biti obrazloženo u odnosu na okolnost da takvi prijedlozi nisu ranije izneseni na pripremnom ročištu (čl. 346. st. 6. u vezi s čl. 305. st. 3). Aktivnost suda na utvrđivanju istine uočava se u postupku saslušanja svjedoka i vještaka. Nakon što se svjedok, odnosno vještak sasluša pitanja mu mogu neposredno postavljati tužilac, optuženi, branilac, predsjednik i članovi, a oštećeni, zakonski zastupnik, punomoćnik i vještaci mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsjednika vijeća (čl. 350. u vezi s čl. 342. st. 1).

*Hrvatska.* Krivično procesno zakonodavstvo Hrvatske prošlo je od 2008. do danas zanimljiv put u pogledu statusa inkvizicione maksime. Naime, član 419. Prijedloga Zakona o kaznenom postupku (juni 2008) glasio je ovako: „(1) Stranke imaju pravo pozivati svjedoke i vještake te izvoditi dokaze. (2) Dokazi se na raspravi izvode sljedećim redom: 1) dokazi optužbe, 2) dokazi obrane, 3) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi obrane, 4) dokazi obrane kao odgovor na pobijanje, 5) dokazi o činjenicama odlučnim za izricanje kaznenopravne sankcije“. U obrazloženju ove odredbe navedeno je da „nije izričito zabranjeno“ da „sud može izvesti dokaz kojega nisu predložile stranke ili od čijeg su izvođenja odustale“, uz uputu da „više nema odredbe o inkvizicionoj maksimi“, da se „naglašava dokazna inicijativa stranaka i općenito akuzatornost postupka (*actore non probante, reus absolvitur*)“ i da se „... zahtijeva od stranaka, prije svega od državnog odvjetnika, bitno pojačanu svrhovitu aktivnost u postupku“.<sup>47</sup> Izostavljanje inkvizicione mak-

47 Prijedlog Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, 2008, str. 226.

sime u literaturi je proglašeno za „najvažniju konceptijsku novinu, i to ne samo s teoretskog aspekta nego zbog bitnih praktičnih aplikacija“.<sup>48</sup> Ovaj prijedlog je otvorio brojne rasprave o pravu suda da sam određuje provođenje dokaza za koje smatra da su mu potrebni za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica. To je imalo za posljedicu noveliranje predložene odredbe čl. 419. i „vraćanje“ inkvizicione maksime, tako da danas o tome možemo pročitati sljedeće: 1) na glavnom pretresu, uz dokaze stranaka, izvode se i „dokazi suda“, 2) stranke imaju pravo pozivati svjedoke i vještake te izvoditi dokaze, 3) vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protivpravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o krivičnim sankcijama, 4) kada vijeće odluči da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao, ispitivanje svjedoka ili vještaka provodi najprije sud, zatim tužilac, oštećeni te optuženik (čl. 419. st. 1, 3. i 10. ZKP H/2011).<sup>49</sup> Vraćajući se Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku (juni 2008) „dosljedno uređena akuzatorna rasprava“ zahtijevala je i specifično ispitivanje svjedoka i vještaka i ono je bilo propisano na način da sud nije mogao provesti to ispitivanje; ispitivanje je u punom smislu pripalo strankama, uz poznate oblike direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja.<sup>50</sup> Međutim, takav pristup nije zadržan i u finalnim zakonskim rješenjima. Prihvaćene sudske aktivnosti na utvrđivanju činjenica i izvođenju dokaza odrazile su se i na prijedlog zakonskog člana o subjektima i vrstama ispitivanja svjedoka i vještaka. Naime, promjenama tokom 2009. i 2011. došlo se do odredbe koja omogućava ne samo stranačko ispitivanje svjedoka i vještaka, već i sudsko. Tako, prema čl. 420. ZKP H/2011 sadržajne izmjene ustanovile su pravo suda da „tokom glavnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoku i vještaku postavi pitanja radi razjašnjenja nejasnoća, s tim što ta pitanja ne smiju biti sugestivna“. Također je, u ime izbjegavanja „bitnog otežavanja utvrđivanja ispravnog i potpunog činjeničnog stanja“, omogućeno da „predsjednik vijeća dopustiti pitanja o okolnostima o kojima svjedok ili vještak nije iskazivao tokom glavnog ispitivanja ako su te okolnosti usko povezane s okolnostima iznesenima tijekom glavnog ispitivanja ili ako su usmjerena na utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka“ (čl. 420. st. 3. ZKP H/2011).<sup>51</sup> U zaključku želimo istaći da je uprkos navedenim ograničenjima u realizaciji načela istine na glavnom pretresu ipak u osnovi udovoljeno zahtjevima iz Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske (februar 2007) o tome kakav bi (s aspekta teme o kojoj govorimo) trebao biti krivični postupak u XXI vijeku: – „pravila kaznenog postupka čine

---

48 Turudić, I., 2008, str. 884.

49 Inkviziciona maksima je zadržana, odnosno uvedena amandmanima 2009. V. Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 758-759. V. i Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava, 2011, str. 162.

50 Pavišić, B., Komentar....., op. cit, str. 884-885.

51 Đurđević, Z., Suvremeni razvoj..., str. 311.

... djelotvorni mehanizam utvrđivanja krivnje za kaznena djela .... te donošenje zakonite odluke o kaznenim sankcijama“, – krivični postupak „... mora jamčiti pouzdano utvrđivanje istine“, – pravilima o nadležnosti, organizaciji i postupanju sudova se „uravnotežuje načelo materijalne istine sa načelom pravičnog postupka“.<sup>52</sup>

*Makedonija.* Ranija izlaganja o „načelu materijalne istine“ u tom krivičnom postupku su pokazala pravce razvoja. Ovdje nastavljamo s pitanjima o aktivnostima stranaka i suda tokom dokaznog postupka na glavnom pretresu. Odstranjivanja inkvizitorskih elemenata i rasterećenje suda da *ex officio* utvrđuje istinu primjetno je na glavnom pretresu prema ZKP M/2010.<sup>53</sup> Redosljed izvođenja dokaza pokazuje da se ne predviđa inkviziciona maksima, dakle nije propisano pravo suda da izvede svoje dokaze. Izvođenje dokaza je ograničeno na dokaze stranaka, i to tako da se *prvo izvede dokazi optužbe i dokazi koji se odnose na ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva*, zatim, u drugom krugu, *dokazi odbrane*, slijede *dokazi optužbe za pobijanje dokaza odbrane*, i, konačno, *dokazi odbrane kao odgovor na dokaze optužbe* (čl. 382). Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dopunsko ispitivanje, koje, po prirodi stvari, pripada strankama i braniocu (čl. 382. st. 1-4). Nakon što stranke i branilac završe sa ispitivanjem, predsjednik i članovi vijeća mogu postavljati pitanja svjedocima, vještacima i „tehničkim savjetnicima“<sup>54</sup> (čl. 382. st. 5. u vezi s čl. 387). Također, *predsjednik vijeća će kontrolisati način i redosljed ispitivanja svjedoka i vještaka i izvođenje dokaza uzimajući u obzir efikasnost i ekonomičnost postupka i potrebu utvrđivanja istine* (čl. 385. st. 1). Predsjednik vijeća ima, u zadatom okviru i druga prava, npr., da zabrani pitanje ili odbije prijedlog da se izvede određeni dokaz ukoliko je taj dokaz nepotreban ili irelevantan za konkretni predmet (čl. 385. st. 2-8). Zanimljivo rješenje, iz perspektive položaja suda u dokaznom postupku, jeste odredba člana 394. stav 2. koja daje pravo *sudu da po službenoj dužnosti naredi super vještačenje ako je to potrebno radi otklanjanja protivrječnosti u nalazima i mišljenjima vještaka i stručnih osoba*. Za zaključak prenesimo iz literature razmišljanja o tome da se ovako definisana uloga suda može svesti na jednu od sljedeće tri funkcije: – kontrolnu, jer se stara da podnošenje i izvođenje dokaza bude zakonito, donosi odluku o (ne)dozvoljenosti pitanja i raspravlja o prigovoru stranaka, – rukovodnu, jer prima dokazne prijedloge stranaka i donosi odluku o njihovoj dokaznoj snazi i – garantnu, jer se stara o poštivanju osnovnih prava i sloboda optuženog i drugih učesnika u postupku.<sup>55</sup>

Konačno, razmotrimo još uvijek aktuelna procesna rješenja o ovim pitanjima. Prema postojećem mješovitom modelu glavnog pretresa, sud je „glavni motor“,

52 Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske, posebno str. 1 i 3.

53 Kalajdziev, G., Bužarovska, G., Ključne novine..., 2009, str. 349-367.

54 Ovaj institut je uveden po uzoru na italijansko procesno pravo.

55 Opširnije: Kalajdziev, G., Bužarovska, G., ibidem.

a stranke mu pomažu time što predlažu dokaze i dodatno postavljaju pitanja.<sup>56</sup> Sud odlučuje da li će biti izvedeni određeni dokazi; ima pravo da odluči da se izvedu dokazi koje nisu predložile stranke ili od kojih su odustale; dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje; dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća; saslušanje svjedoka i vještaka se odvija po pravilima iz istrage; pitanja svjedocima i vještacima prvo postavlja predsjednik vijeća, zatim članovi vijeća, nakon toga pravo neposrednog postavljanja pitanja, po odobrenju predsjednika vijeća, imaju tužilac, optuženi, branilac, oštećeni i neki drugi učesnici na glavnom pretresu (npr., 314, 316. st. 1, 319).

*Slovenija.* U nastavku se postavlja pitanje kako je, u svjetlu prethodnih izlaganja o krivičnom postupku u Sloveniji i položaju načela istine, organizovan glavni pretres, odnosno njegov centralni dio – dokazni postupak. Polazeći od načela kontradiktornosti i okvira za njegovu realizaciju, te položaja inkvizitorskih elemenata u ovom stadiju krivičnog postupka, može se izložiti sljedeće. U ZKP SI/2012 je istaknuto da *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su bitne za pravilno odlučivanje* (čl. 329. st. 2). U dokaznom postupku se *prvo izvode dokazi koje je predložio tužilac, zatim dokazi odbrane, na kraju dokazi čije je izvođenje odredio po službenoj dužnosti sud*. Stranke, pod zakonskim uslovima, mogu do kraja glavnog pretresa *predlagati da se istraže nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti dokazne prijedloge od kojih su odustali ili koje je sud ranije odbacio*. Konačno, *vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao* (čl. 329). Novelom ZKP-K/2011 nisu uvedeni raznovrsni oblici ispitivanja svjedoka i vještaka u smislu direktnog, unakrsnog i dodatnog, već je zadržano dotadašnje rješenje prema kome se pri ispitivanju svjedoka i vještaka na glavnom pretresu *smisleno upotrebljavaju odredbe koje se odnose na njihovo saslušanje u toku istrage, osim ako to u propisima o glavnom pretresu nije drukčije određeno* (čl. 331). U toku ispitivanja svjedoka ili vještaka, a nakon što svjedok da iskaz, odnosno vještak svoj nalaz i mišljenje, mogu im se postavljati pitanja. Redosljed postavljanja pitanja je zakonom određen. *Pitanja prvo postavlja stranka koja je predložila izvođenje tog dokaza, zatim suprotna strana, potom taksativno navedene osobe u čl. 324. zakona* (npr., oštećeni), na kraju pitanja *mogu postavljati predsjednik vijeća i članovi vijeća* (čl. 334).

U teorijskim raspravama povodom ovako oblikovanog dokaznog postupka se ističe da tako zasnovan dokazni postupak jača akuzatorske elemente na glavnom pretresu i jasno poručuje: tužilac je taj koji svojim dokaznim gradivom i optužnom tezom pobija pretpostavku nevinosti, a uloga suda pri oblikovanju dokaznog gradiva (inkviziciona maksima) je supsidijarne prirode, jer se za izvođenje vlastitih dokaza sud odlučuje tek nakon što, na osnovu izvedenih dokaza koje su predlagale stranke, ocijeni da dokazno gradivo nije dovoljno za pravilnu i zakonitu odluku. Na

---

56 Kalajdziev, G., 2011, op. cit., str. 345-362.



ovaj način sud zadržava svoju aktivnu ulogu, istovremeno se jača značaj dokaznog gradiva kojeg predlažu stranke i njihova aktivnost, i omogućava se koncentracija dokaznog postupka. Od značaja je i konstatacija da i dalje sud treba voditi izvođenje dokaza, odlučivati koji su dokazi relevantni, neophodni i korisni za traženje istine.<sup>57</sup>

Srbija. Prethodna izlaganja o stanju u Srbiji pokazuju da su na snazi dva procesna zakona. Prema ZKP Sr/2010 načelni stav zakonodavca o utvrđivanju istine u krivičnom postupku došao je do izražaja u odredbama o glavnom pretresu i dokaznom postupku. Formiranje „vjernog odraza krivičnog događaja u svijesti sudije“<sup>58</sup> omogućavaju ona zakonska rješenja prema kojima *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje* (čl. 326. st. 2). Potpunosti radi treba navesti da je osiguran odgovarajući prostor za stranačke aktivnosti s obzirom na to da one mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvide nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti i one prijedloge koje je predsjednik vijeća ili vijeće ranije odbilo. Dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća. Po pravilu, *prvo će se izvesti dokazi koje predloži tužilac, zatim dokazi koje predloži odbrana, a na kraju dokazi čije izvođenje vijeće odredi po službenoj dužnosti* (i po prijedlogu oštećenog). Ako obje stranke predlože isti dokaz, prednost u izvođenju tog dokaza ima stranka koja je prva stavila dokazni prijedlog (čl. 328. st. 1). Pri ispitivanju svjedoka i vještaka na glavnom pretresu, shodno će se primjenjivati opšte odredbe koje važe za njihovo ispitivanje (čl. 328. st. 3). Svjedoku i vještaku neposredno postavljaju pitanja stranke, predsjednik i članovi vijeća. Ako se stranke ne saglase o drukčijem redosljedju, *pitanja najprije postavlja stranka koja je predložila svjedoka ili vještaka, zatim suprotna stranka, poslije nje predsjednik i članovi vijeća, a zatim oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i vještaci*. Ako je sud odredio izvođenje dokaza bez prijedloga stranaka, *pitanja prvi postavljaju predsjednik i članovi vijeća, zatim tužilac, optuženi i njegov branilac, oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik i vještaci*. *Stranka koja je predložila svjedoka ili vještaka može poslije svih da postavi dopunska pitanja. Predsjednik vijeća može uvijek postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku* (čl. 331. st. 1. i 4). *Konačno, vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao* (čl. 326. st. 4. i 5).

Formiranje „vjernog odraza krivičnog događaja u svijesti sudije“ prema ZKP Sr/2011 određeno je na sljedeći način. *Predmet dokaznog postupka su činjenice koje čine obilježja krivičnog djela, ili od kojih zavisi primjena neke druge odredbe krivičnog zakona* (čl. 83. st. 1. u vezi s čl. 394. st. 2). U pogledu redosljeda izvođenja dokaza, prema članu 396. *prvo se izvode dokazi koje predloži tužilac, potom dokazi koje predloži odbrana, nakon toga dokazi čije izvođenje je odredilo*

57 Fišer, Z., Gorkič, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K., op. cit., str. 9. i 10.

58 Stevanović, Č., Đurđić, V., op. cit., str. 78.

vijeće po službenoj dužnosti i po prijedlogu oštećenog, a na kraju dokazi o činjenicama od kojih zavisi odluka o vrsti i mjeri krivične sankcije. Dakle, redosljed izvođenja dokaza je isti kao u članu 328. ZKP Sr/2010. Ali nije ostao isti odnos prema dokazima čije bi izvođenje mogao narediti sud, jer član 15. ZKP Sr/2011 jasno šalje ove poruke: „sud izvodi dokaze na predlog stranaka“ (st. 3) i „sud može ... izuzetno sam odrediti da se ... dokazi izvedu“ (st. 4). Dakle, inkviziciona maksima je postavljena *izuzetno*. Vraćamo se ZKP Sr/2011 i podsjećamo da „sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio“ (čl. 15. st. 4). S tim u vezi, zakonodavac je propisao da u slučaju neodržavanja pripremnog ročišta, „stranke, branilac i oštećeni mogu posle određivanja glavnog pretresa predložiti da se na glavni pretres pozovu novi svedoci ili veštaci ili izvedu drugi dokazi, pri čemu moraju označiti koje bi se činjenice imale dokazati i kojim od predloženih dokaza“, kao i da „predsednik veća može i bez predloga stranaka i oštećenog narediti pribavljanje novih dokaza za glavni pretres“ (član 15. stav 4) o čemu će prije početka glavnog pretresa obavijestiti stranke (čl. 356. st. 1. i 3). Sagledavajući aktivnosti stranaka i zakonske mogućnosti za to, članom 395. je propisano da *stranke i branilac mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvedu novi dokazi, a mogu ponoviti prijedloge koji su ranije odbijeni* (st. 1), da o tim prijedlozima odlučuje predsjednik vijeća koji može odbiti dokazni prijedlog pod zakonskim uslovima (st. 2 i 4), te da „predsednik veća može u toku postupka opozvati rešenje iz stava 4. ovog člana, a veće povodom prigovora može preinačiti to rešenje i odlučiti da se predloženi dokaz izvede“ (st. 5). Na glavnom pretresu se *svjedok ili stručni savjetnik ispituje uz shodnu primjenu člana 98. ovog zakonika* (pravila o ispitivanju svjedoka), a *vještak izlaže usmeno svoj nalaz i mišljenje, ali mu vijeće može dozvoliti da pročita pisani nalaz i mišljenje koji će potom priložiti zapisniku*. Svjedoku, vještaku ili stručnom savjetniku *neposredno postavljaju pitanja stranke i branilac, predsjednik i članovi vijeća, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i vještak ili stručni savjetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsjednika veća*. Ako je sud odredio ispitivanje svjedoka ili vještačenje bez prijedloga stranaka, *pitanja prvi postavljaju predsjednik i članovi vijeća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac i vještak ili stručni savjetnik*. Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik *imaju pravo da postave pitanja svjedoku, vještaku ili stručnom savjetniku nakon tužioca, uvijek kada tužilac ima pravo na ispitivanje*. Konačno, prvo se pristupa *osnovnom ispitivanju*, nakon toga *unakrsnom ispitivanju*, a po odobrenju predsjednika vijeća mogu se postavljati  *dodatna pitanja* (čl. 402). I saslušanje optuženog poznaje redosljed u postavljanju pitanja, tako da kad optuženi završi iznošenje odbrane, pitanja mu mogu postavljati njegov  *branilac, potom tužilac, poslije njega predsjednik i članovi vijeća, a zatim oštećeni ili njegov*

*zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i njegov branilac, vještak i stručni savjetnik. Predsjednik vijeća može uvijek optuženom postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku (čl. 398).*

### 3. Ukratko o pojmu „načela materijalne istine u krivičnom postupku“

Tradicionalno se koristi izraz „materijalna istina“ i često raspravlja o njegovom značenju. To nas je ponukalo da na ovom mjestu predstavimo neka od tih shvatanja. Jedan broj teoretičara krivičnoprocesnog prava pojmom „materijalna istina“ želi naglasiti da sud do istine treba doći slobodnom ocjenom dokaza, a ne pomoću ocjene koja je unaprijed određena formalnim (ili zakonskim) pravilima. Zbog toga se nazivom materijalna istina (kao suprotnost formalnoj istini ili takvom utvrđivanju činjenica koje je zasnovano na zakonskim propisima o snazi pojedinih dokaza) označava utvrđivanje činjenica do kojeg sudija dolazi slobodno, nesputan dokaznim pravilima.<sup>59</sup> U literaturi se navode i drugi razlozi za upotrebu pojma materijalna istina: krivično procesno pravo odbacuje one forme postupanja koje bi mogle onemogućiti ili dovesti u pitanje utvrđivanje istine o činjenicama na kojima se temelji optužba i drugim pravno relevantnim činjenicama, te indicije ili neke druge činjenice od kojih zavisi primjena pravne norme na tako utvrđeno činjenično stanje.<sup>60</sup> Profesor Grubač kaže da izraz „materijalna istina“ ukazuje na različit kvalitet činjenične osnove presude, odnosno istine koja se utvrđuje za potrebe donošenja odluke u krivičnom postupku.<sup>61</sup> Također se „materijalna istina“ može opisati kao što objektivniji i vjerniji odraz krivičnog djela iz prošlosti.<sup>62</sup> Pomenimo i stav da je *istina* ono što postoji ili je postojalo pa nema opravdanja govoriti o „materijalnoj istini“ jer je svaka istina materijalna, i, shodno tome, „riječ *istina* trebala bi biti dovoljna“.<sup>63</sup> Navedimo i shvatanje o samostalnom pojmu „objektivna istina“, gdje se kroz isticanje objektivnog elementa ukazuje na povezanost istine i stvarnosti.<sup>64</sup>

Zanimljiva je rasprava o „materijalnoj istini“ i „formalnoj ili stranačkoj istini“, koja omogućava sagledavanje različitih procesa i pravila o utvrđivanju istine u evropskom ili kontinentalnom i anglosaksonskom, odnosno angloameričkom krivičnom procesnom pravu. Nemoguće je predstaviti ono što je do danas napisano s tim u vezi;<sup>65</sup> ovdje se moramo zadovoljiti da u samo jednoj rečenici zabilježimo

---

59 Pavišić, B., Komentar Zakona ..., 2003, str. 27; Ilić, M., 2001, str. 44.

60 Bayer, V., 1995, str. 114-117.

61 Grubač, M., 2006, str. 255-257; up. i Vasiljević, T., op. cit., str. 319, bilj. 69.

62 Jekić, Z., op. cit., str. 65-73; Bajović, V., 2010, str. 659.

63 Tomašević, G., op. cit., str. 217.

64 Jekić, Z., op. cit., str. 69; Matovski, N., Lažetić-Bužarovska, G., Kalajdžijev, G., 2011, str. 50.

65 Iz mnoštva literature pominjemo: Damaška, M., *The faces...*, 1986; Feeney, F., Herrmann, J. 2005.

(citirajući ono što je profesor Weigend rekao tražeći odgovor na pitanje kako je krivični postupak usmjeren na utvrđivanje istine) *da je iz perspektive inkvizitorskog principa prikupljanje činjenica usmjereno na njihovo utvrđivanje u prošlosti u obimu potrebnom za vjerodostojnu presudu i bez obzira na želje stranaka, dok je za stranačko orijentisani postupak karakteristično da se istina definiše kao verzija činjenica prihvatljiva za strane u sporu.*<sup>66</sup>

Računajući na to da smo propustili navesti i neka druga objašnjenja pojma „materijalne i formalne istine“ u kategorijalnom smislu i ukazati na razlike među njima, želimo ovdje uputiti na naš stav u pogledu značenja naslova ovog rada. „Načelo materijalne istine u krivičnom postupku“ prihvatamo i koristimo u smislu da krivično procesno pravo odbacuje one forme postupanja koje bi mogle onemogućiti ili dovesti u pitanje utvrđivanje istine o krivičnom djelu, te da taj zadatak „odbacivanja“ pripada zakonodavcu u smislu izbjegavanja propisivanja onih formi postupanja koje bi mogle otežati utvrđivanje istine u krivičnom postupku. Pri tome smo svjesni da se apsolutna istina u smislu filozofskih rasprava i argumentacija ne postiže načelom materijalne istine i da materijalna istina kao najviši stepen spoznaje o istinitosti činjenica u krivičnom postupku, predstavlja samo relativnu istinu do koje se došlo na temelju iskustva, i koja ne isključuje mogućnost suprotne spoznaje o tome kako se događaj koji ima obilježja krivičnog djela odigrao u prošlosti.<sup>67</sup> Konačno, utvrđivanju istine na socijalno prihvatljiv način suprotstavljaju se pravila kojima se nastoji razriješiti kolizija različitih interesa u krivičnom postupku. Njihovo postojanje potvrđuje da istina nije jedini ili isključivi cilj krivičnog postupka i da se svakom traganju za istinom postavljaju kako prirodne, tako i zakonske granice.<sup>68</sup>

#### **4. Zaključna razmatranja o nekoliko aspekata načela materijalne istine u krivičnom postupku**

Nadovezujući se na prethodna izlaganja, ovaj zaključni osvrt otpočnimo osobinama istine koja se utvrđuje u krivičnom postupku. Dakle, istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku je subjektivna i relativna, jer njeno utvrđivanje uvijek zavisi od ličnosti sudije, njegovih uvjerenja, znanja ili iskustva, kao i sredstava saznanja u krivičnom postupku koja ne garantuju uvijek utvrđivanje istine, odnos-

---

66 Profesor Weigend koristi, paralelno s pojmom „materijalna istina“ („substantive truth“), i izraz „procesna istina“ („procedural truth“), objašnjavajući ga time da se takva istina postiže u procesu, ograničena je procesnim pravilima i izuzecima zbog zaštite prava. „Procesnu istinu“ veže uz kontinentalni i stranački krivični postupak. V. Weigend, T., op. cit., str. 170-171.

67 U vezi s tim upućujemo na Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (I), op. cit., str. 106-116 i tamo citirane autore.

68 Munda, A., 1956, str. 123-124.

no sama dokazna sredstva pomoću kojih se najčešće utvrđuje istina u krivičnom postupku su subjektivna (npr. svjedoci, vještaci, optuženi).<sup>69</sup>

Drugo, mnoga pitanja nisu obrađena u ovom radu, iz više razloga. Propustili smo tako upozoriti na klasične procesne ustanove koje doprinose utvrđivanju istine u krivičnom postupku (npr. slobodna ocjena dokaza, pobijanje presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, *beneficium novorum*). Nismo pisali ni o odstupanjima od načela utvrđivanja materijalne istine u krivičnom postupku, koje možemo, kako to slikovito objašnjava profesor Damaška, shvatiti kao „prepreke na atletskoj stazi“ (funkcija zaštite društva od kriminaliteta je atletska staza; napomena autora)<sup>70</sup> i koja potvrđuju da zaštita ljudskih prava može biti u koliziji sa imperativom utvrđivanja istine u krivičnom postupku (npr., pravo na šutnju i mogućnost davanja lažnog iskaza na strani optuženog, *reformatio in peius, ne bis in idem*, izdvajanje nezakonitih dokaza, privilegovani svjedoci u širem smislu riječi). Ostavili smo po strani (danas sve češće) rasprave o tome šta ima veću vrijednost u krivičnom postupku: načelo utvrđivanja istine ili načelo pravičnog postupka. Ostali smo u ovom radu u okvirima pravnog regulisanja „iskrenog truda“ na prikupljanju dokaza i utvrđivanju činjenica na kojima donosilac odluke (a to je samo sud!) može temeljiti presudu i racionalno je braniti.

Zadržavajući se na pravnom aspektu konstatovali smo da krivično procesno pravo u regionu podržava načelo utvrđivanja istine, dajući mu zakonski izraz na više nivoa, od ukazivanja da je to jedno od osnovnih procesnih načela, preko povezivanja sa „standardom jednakog obzira prema objema vrstama činjenica“, do utvrđivanja procesnih ustanova koje potvrđuju njegovo postojanje. Slobodni smo stoga zaključiti da bez obzira na tendencije razvoja načela istine i, s njim povezanog, načela kontradiktornosti, mijenjanje predloženih, pa i usvojenih procesnih normi, postignute rezultate i zabilježene slabosti, analizirani procesni zakoni podržavaju, na sebi svojstven način, načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Ono po čemu se razlikuju jesu obrasci po kojima se postupa u realizovanju ovog, za društvo i pojedinca, izuzetno značajnog zadatka. Jedan takav obrazac jeste pravo suda da naredi izvođenje dokaza *ex officio* (inkviziciona maksima). U procesnom pravu BiH, Crne Gore i Slovenije, inkviziciona maksima se ne uslovljava ni vremenski, ni sadržajno, i sud, prilikom odlučivanja o *meritumu* krivičnopravnog zahtjeva, mora potpuno utvrditi sve činjenice važne za presudu. U hrvatskom procesnom zakonodavstvu, ZKP M/2010 i ZKP Sr/2011, pravo suda da naredi izvođenje dokaza po službenoj dužnosti je uslovljeno određenim okolnostima.

---

69 Relativnost i subjektivnost nije samo specifična za istinu koja se utvrđuje u krivičnom postupku. Često se ističe da je istina o proteklim događajima ili činjenicama za koje se tvrdi da su se dogodile u prošlosti, također, relativna. Detaljnije Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (I), op. cit., str. 108-109 i tamo navedeni autori.

70 Damaška, M., Dokazno pravo....., op. cit., str. 7.

Prema ZKP H/2011, *vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protivpravosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o krivičnim sankcijama*. ZKP Sr/2011 dozvoljava sudu dvoje: „da da nalog stranci da predloži dopunske dokaze“ ili „izuzetno sam odredi da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio“. Konačno, inkviziciona maksima je najdalje potisnuta ZKP M/2010, jer sud može, po službenoj dužnosti, narediti samo *super vještačenje kako bi se razjasnile protivrječnosti u nalazima i mišljenjima vještaka*.

Da li načelo istine napušta krivični postupak u zemljama u regionu? I da li inkviziciona maksima „blijedi“ sve više u dokaznom postupku na glavnom pretresu? Za prvo pitanje, odgovor je vrlo jasan – ne; načelo utvrđivanje istine prisutno je u krivičnopravnim sistemima u zemljama u regionu, bez obzira kako su „oblikovani“. <sup>71</sup> U odnosu na drugo pitanje, odgovor nije tako jednostavan zbog širenja načela kontradiktornosti i drugih akuzatorskih osobina glavnog pretresa, kao i nastojanja da se potisne sudsko izvođenje dokaza. Zbog toga bismo ponovili stav izražen na prethodnim stranicama: širenje načela kontradiktornosti ne treba postizati odstranjivanjem načela istine, <sup>72</sup> a potrebno je imati u vidu i zapažanje da načelo kontradiktornosti (ili stranačka aktivnost) doprinosi istini, *ali da to nije istina do kraja niti potpuna istina i da može biti i fikcija*. <sup>73</sup> Također, povezujući u normativno historijskom kontekstu do sada pomenuta zakonska rješenja, te uzimajući u obzir relevantnu literaturu, prihvatamo stav da „... istina koja se jednostrano istražuje ne može biti potpuna“. <sup>74</sup> Prethodno potvrđuju i razmatranja prema kojima jačanje kontradiktornosti i s time povezane jače inicijative stranaka u preduzimanju procesnih radnji, uvođenje instituta iz akuzatornog procesnog modela (npr. pregovaranje o krivnji), još uvijek ne dovode u pitanje mješoviti krivični postupak, utvrđivanje istine u smislu da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim krivičnim zakonom i na osnovu zakonito sprovedenog postupka, niti se time dovodi u pitanje stav da sud treba imati kontrolu nad predmetom i nad procesnim ponašanjem stranaka i onda kada disponiraju predmetom raspravljanja. <sup>75</sup>

---

71 Pa čak i kojoj pravnoj kulturi pripadaju. V. Dežman, Z., Erbežnik, A., op. cit., str. 272-275.

72 V. bilj. 34.

73 Weigend, T., op. cit., str. 172.

74 Vasiljević, T., Grubač, M., 2005, str. 51-53.

75 Krapac, D., 2007, str. 181-182; up. i Satzger, navedeno u citiranom radu, str. 182.

## 5. Literatura

- *Bajović, V.*, Načelo utvrđivanja materijalne istine, *Pravni život: časopis za pravnu teoriju i praksu. Tematski broj – pravo i prostor.* (2010) 9, tom I, str. 657-668.
- *Bayer, V.*, Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, priredio D. Krapac, Zagreb, 1995.
- *Bubalović, T.*, Novi koncept i nova zakonska rješenja u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 15. 12. 2008. godine. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 3 (2010) 6, str. 7-35.
- *Damaška, M. R.*, The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process. New Haven and London, 1986.
- *Damaška, M.*, Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija (predavanja na poslijediplomskom studiju iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu u Zagrebu, 5, 6, i 7. lipnja 2001), Zagreb, 2001.
- *Dežman, Z., Erbežnik, A.*, Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, Ljubljana, 2003.
- *Đurđević, Z.*, Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 18 (2011) 2, str. 311-357.
- *Feeney, F., Herrmann, J.*, One case – two systems. A comparative view of American and German criminal justice. Transnational publishers, 2005.
- *Fišer, Z., Gorkič, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K.*, Mnenje k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZKP-K (neobjavljeno), 2010, str. 1-16.
- *Fletcher, G.*, The Grammar of Criminal Law, Oxford, 2007.
- *Grubač, M.*, Krivično procesno pravo, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2006.
- *Grubiša, M.*, Činjenično stanje u krivičnom postupku, drugo, dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Zagreb, 1980.
- *Ilić, G., Škulić, M.*, Stranputice novog krivičnog postupka, Politika, elektronsko izdanje od 21. 5. 2012.
- *Ilić, M.*, Krivično procesno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, priredila H. Sijerčić-Čolić, Sarajevo, 2001.
- *Jekić, Z.*, Dokazi i istina u krivičnom postupku, Beograd, 1989.
- *Kalajdziev, G.*, Glavna pitanja reformi kaznenog postupka u Makedoniji i regionu. U: *Pravni sistem i društvena kriza, Zbornik radova, Druga sveska, Priština, Kosovska Mitrovica*, 2011, str. 345-362.
- *Kalajdziev, G., Lažetić-Bužarovska, G.*, Zakono za krivičnata postapka so stručen osvrt vrz sistemot na kaznenata postapka voveden so Zakonot za krivičnata postapka od 2010 godina. Konvencija za zaštitata na človekovite

- prava i osnovnite slobodi. Ustav na Republika Makedonija. Zakon za megunarodna sorabotka vo krivičnata materija, Skopje, 2011.
- *Kalajdžiev, G., Buzarovska, G.*, Ključne novine u Zakonu o krivičnom postupku Republike Makedonije. U: Đorđe Ignjatović (ur.). Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III deo, Beograd, 2009, str. 349-367.
  - *Knežević, S.*, Osnovna načela krivičnog procesnog prava, Niš, 2012.
  - *Krapac, D.*, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje? Zbornik na trudovi na Pravniot fakultet "Justinijan Prvi" vo Skopje/ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu. Skopje – Zagreb, 2007, str. 177–198.
  - *Matovski, N., Lažetić, Buzarovska, G., Kalajdžiev, G.*, Kazнено procesno pravo, vtoro izmeneto i dopolneto izdanje, Skopje, 2011.
  - *Munda, A.*, Dokazne prepovedi v jugoslovanski kazenski zakonodaji, Zbornik znanstvenih razprav, 1956, str. 123-141.
  - *Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, 2007. [www.vlada.hr/hr/content/download/10410/107223/file/220-08.pdf](http://www.vlada.hr/hr/content/download/10410/107223/file/220-08.pdf)
  - *Obrazloženje Nacrta Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske* (neobjavljeno), 1997.
  - *Obrazloženje Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (neobjavljeno), 2009.
  - *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011.
  - *Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije* (neobjavljeno), 2010.
  - *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, 4. izdanje, Rijeka, 2003.
  - *Prijedlog Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, 2008, dostupno na stranici Vlade Republike Hrvatske.
  - *Radulović, D.*, Krivično procesno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2009.
  - *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
  - *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
  - *Sijerčić-Čolić, H.*, Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini, Pravo i pravda 4 (2005) 1, str. 181-213.
  - *Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M.*, komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005.
  - *Simović, M. N.*, Krivično procesno pravo. Uvod i opšti dio, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Bihać, 2009.



- Simović, M. N., Simović, V. M., Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – Posebni dio), drugo izdanje (izmijenjeno i dopunjeno), Istočno Sarajevo, 2011.
- Stevanović, Č., Đurđić, V., Krivično procesno pravo, opšti deo, Niš, 2006.
- Škulić, M., Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Reforma u stilu 'jedan korak napred, dva koraka nazad', Beograd, 2012.
- Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2007.
- Tomašević, G., Kazneno procesno pravo, opći dio, Temeljni pojmovi, II izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Split, 2011.
- Turudić, I., Dokazne radnje – novine u postupku utvrđivanja činjenica u raspravi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15 (2008) 2, str. 879-887.
- Vasiljević, T., Grubač, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2005.
- Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1981.
- Weigend, T., Is the criminal process about truth?: a German perspective. Harvard Journal of Law & Public Policy 26 (2003) 1, str. 157-173.
- Zakonik o krivičnom postupku: prečišćeni tekst (gl. i od. ur. Momčilo Vujošević), Podgorica, 2010.
- Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava. Ur. Zlata Đurđević. Pripremili: Zlata Đurđević et al. Zagreb, 2011.

**Hajrija Sijerčić-Čolić, PhD**  
**Faculty of Law**  
**University of Sarajevo**

**THE PRINCIPLE OF SUBSTANTIAL TRUTH IN  
CRIMINAL PROCEDURE**

*Two questions comprise the essence of this paper: is the principle of truth abandoning criminal procedure legislations of the countries that are founded after the dissolution of SFRJ and is the inquisition principle increasingly "fading" in these legal systems when it comes to presenting evidence during the trial. The discussion is focused in the analyses of normative framework for certain procedural institutes that are related to two previously asked questions. So, the position of the principle of truth in law (code) on criminal procedure, court's duties regarding the organization and the conduct of the trial, the confession of the accused, the scope of the principle of contradiction and the inquisition principle are discussed in this paper. The author took into consideration procedural legislations in Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia, Macedonia, Slovenia and Serbia. The paper does not represent a collection of obtained knowledge on the evaluation of truth in criminal procedure, because something like that would not be possible. That is the reason why the choice of issues discussed in the paper is limited and placed into particular frames. In the conclusion, some theoretical remarks on the potential dangers of passive position of the court in the process of the presentation of evidence during the trial are exposed and it is emphasized that the expansion of the principle of contradiction should not affect the principle of truth and the rendering of a correct and lawful court decision.*

**Key words:** *estimating the truth, pre principle of contradiction, the inquisition principle, legislative reforms, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia, Macedonia, Slovenia, Serbia*

*Dr sc. Tadija BUBALOVIĆ,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*

*Pregledni članak  
UDK: 343.131.5(4)  
Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

**„JEDNAKOST ORUŽJA“  
I NJEGOVA AFIRMACIJA U OKVIRU PRAVA NA OBRANU**  
(Regionalni komparativni osvrt)

*Autor u radu polazi od činjenice da širi aspekt načela „jednakosti oružja“ čini okrivljenikovo pravo na odbranu te da se postulat procesne ravnopravnosti okrivljenika s tužiteljem potpuno i cjelovito afirmira upravo u okviru njegova prava obrane. Polazna je, zapravo, teza autora da je načelo „jednakosti oružja“ konstitutivni element načela „pravičnog postupka“ u okviru kojega je jedino i moguća uspješna odbrana okrivljenika u kaznenom postupku. U radu se dalje navodi da načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućava ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Posebno se ukazuje da načelo „jednakosti oružja“ treba shvatiti kao „funkcionalno načelo“ prema kojem sudionici kaznenog postupka moraju imati jednake mogućnosti uticaja na njegov tok i ishod pri čemu se faktična nadmoć tužitelja nad okrivljenikom mora kompenzirati većim pravima obrane. Autor zaključno ističe da hrvatska zakonska rješenja, ali i bosanskohercegovačka i srpska, u tom području odgovaraju općeprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima te dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju komparativnu analizu.*

**Ključne riječi: pravo na odbranu, pravični postupak, „jednakost oružja“, stranačka ravnopravnost.**

## 1. Uvodne napomene

### 2. Pojam i sadržaj prava na odbranu

1. Pravo na odbranu (*right of the defence*) u kaznenom postupku podrazumijeva procesne aktivnosti okrivljenika i njegovog branitelja usmjerene na utvrđivanje činjenica u korist okrivljenika, primjenu pravnih propisa *in favorem defensionis* te djelimičnom ili potpunom pobijanju optužbe s ciljem postizanja najpovoljnije sudske odluke za okrivljenika.<sup>1</sup> U sadržajnom smislu, odbrana se sastoji od brojnih pojedinačnih prava okrivljenika koja mu omogućuju uspješno ostvarivanje funkcije odbrane. Pravo na odbranu je najvažnije pravo okrivljenika i kao takvo jedno je od temeljnih ljudskih prava zajamčeno u čl. 6. st. 3. tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), prema kojoj „svako optužen za kazneno djelo ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru“. Ova je konvencijska odredba preuzeta i u kaznenopravni sistem Republike Hrvatske. Tako, prema odredbi čl. 29. alineja 2. tačka 4. Ustava Republike Hrvatske (Ustav RH),<sup>2</sup> u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru...“. Prema odredbi čl. 5. st. 1. Zakona o kaznenom postupku RH (ZKP/RH)<sup>3</sup> „okrivljenik se ima pravo braniti sam ili uz stručnu pomoć branitelja kojega sam izabire iz reda odvjetnika“. Iz navedenog proizlazi da je pravo na odbranu u kaznenom postupku: međunarodno, ustavno i zakonsko pravo osobe osumnjičene, odnosno optužene za kazneno djelo, a time i jedno od najvažnijih osnovnih ljudskih prava.

2. Iako je određeniju definiciju pojma prava odbrane teško pronaći u judikatuima EKLJP, odredba čl. 6. st. 3. tač. a) do e) ipak sadrži katalog više pojedinačnih prava koja se podvode pod pojam „minimalnih prava odbrane“ kojima je određen opseg i sadržaj toga okrivljenikovog prava. Sličan katalog tih okrivljenikovih prava sadržan je i u odredbi čl. 29. alineja 2. Ustava RH, koji je, uz neka nova prava, detaljno razrađen u čl. 64. st. 1. ZKP/RH. Cjelina prava koja čine „minimalna prava odbrane“ predstavlja konstitutivni element prava na „pravični postupak“ u kaznenom postupku. Ona čine širi aspekt prava na pravično suđenje koje pored prava na odbranu, sadrži i druga pojedinačna, posebna prava, kao što je pravo jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku, odnosno pravo na „jednakost oružja“. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) često ova prava određuje kao „prava na potpunu i cjelovitu odbranu“. Naime, potpunu, uspješnu i djelotvornu odbranu okrivljenika moguće je ostvariti jedino u pravično provedenom postupku jer se samo pravičnim ispitivanjem kaznenog slučaja, uz punu primjenu i poštivanje načela kon-

---

1 Usp. Pavišić, B., *Kazneno postupovno pravo*, Rijeka, 2011, str. 113. Sijerčić Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, knjiga I, Sarajevo, 2008, str. 222.

2 Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.

3 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.

tradiktornosti i načela „jednakosti oružja“ može uspješno suprotstaviti optužbi i time ostvariti pravično suđenje.<sup>4</sup>

### 3. Opšti aspekti prava na pravični postupak

1. Pojam pravičnog postupka (*right to fair trial*) pojavio se najprije u engleskom pravu. Velika povelja sloboda (*Magna Charta Libertatum*) iz 1215. godine sadržavala je određena jamstva sudske zaštite plemstva od kraljeve samovolje.<sup>5</sup> Tim je dokumentom uvedeno u englesko pravo načelo vladavine prava (*rule of law*) koje je podrazumijevalo i zahtjev za „procesnom jednakošću“ između pojedinca i državne vlasti.<sup>6</sup> U biti, ta je procesna jednakost značila „jednakost oružja“ (*equality of arms*) između stranaka u postupku.<sup>7</sup> I u nekim drugim povijesnim dokumentima sadržane su odredbe o zaštiti ličnih sloboda, npr. u Peticiji prava (*Petition of Rights*) iz 1628. godine, zatim u Zakonu o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) iz 1679. godine,<sup>8</sup> te nekim drugim. U pravnim sistemima anglosaksonske pravne tradicije „pravo na proces“ postalo je konstitutivni element pojma vladavine prava (*rule of law*), pojma pravičnog suđenja (*fair trial*)<sup>9</sup> te pojma „*due process*“.<sup>10</sup> Pravni standardi „pravičnog postupka“ koji potiču iz anglosaksonske pravne tradicije, mnogo su više nego drugi međunarodni dokumenti (npr. francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789) u području zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda uticali na pisce EKLJP, a kasnije i na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava.

2. Evropski sud za ljudska prava u svojim je judikatima<sup>11</sup> načelo „jednakosti oružja“ proklamovao jednim od osnovnih elemenata konvencijskog prava na pravični postupak, zbog čega se ovo načelo i tumači u širem kontekstu načela

4 Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009. str. 521-541.

5 Sam pojam pravičnog postupka (*fair trial*) nije bio sadržan u tekstu Magna Charta Libertatum iz 1215. godine, ali je tačka 29. sadržavala zahtjev prema kralju da nikome ne uskrati pravo ili pravdu koja mu pripada te jamstvo da nitko neće biti lišen slobode, osim na temelju zakonite odluke njemu jednakih ili na temelju zakona zemlje (*by the law of the land*), prema: Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz člana 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007. 761-788, bilj. 20 na str. 765.

6 Zupančič, B. M., Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995, str. 272.

7 Tako: Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, str. 82.

8 Detaljnije, vidi: Krapac, D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995, str. 93.

9 Prema precedentnom pravu (*case law*), temeljna načela engleskog kaznenog postupka jesu: pretpostavka okrivljenikove nevinosti, načelo javnosti suđenja, načelo usmenosti, načelo da okrivljenik ima pravo osporavati iskaze svjedoka optužbe putem unakrsnog ispitivanja (*cross-examination*), te akuzatorno načelo. O tome: Spencer, J. R., *The English system*, u: *European Criminal Procedures*, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004, str. 147.

10 Prema: Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj 5, str. 765. i sl.

11 Odluke Evropskog suda za ljudska prava dostupne su na službenoj web stranici Suda: <http://www.echr.coe.int/echr>.

„pravičnog postupka.“<sup>12</sup> „Jednakost oružja” u biti karakteriše nasljeđe „akuzatornog modela postupka“ (*adversarial model of procedure*), uz strogo poštivanje jednakosti suprotstavljenih stranaka.<sup>13</sup> Prema tom konceptu, „otkrivanje istine“ u svakom kaznenom postupku bolje se ostvaruje borbom između dviju stranaka.<sup>14</sup> Ipak, smisao načela jednakosti oružja treba utvrđivati različito u kaznenim postupcima koji pripadaju anglosaksonskoj pravnoj tradiciji od kaznenih postupaka evropskog kontinentalnog prava koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji zbog prisutnih razlika u tumačenju pojma riječi „proces” (*proces ili trial*) te različitosti konstitutivnih elementa tipova kaznenih postupaka. I načelo „jednakosti oružja”, jednako kao i samo načelo „pravičnog postupka“ u judikaturi Evropskog suda za ljudska prava također je nadahnuto anglosaksonskom pravnom tradicijom.<sup>15</sup>

3. Pravo na „pravični postupak“ u kaznenom postupku skup je jamstava koje zakonodavac osigurava osumnjičenoj, odnosno optuženoj osobi za kazneno djelo. Ono obuhvata procesna pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa u kaznenom postupku.<sup>16</sup> Konvencijsko jamstvo pravičnog postupka podrazumijeva cjelinu prava sastavljenu od niza sastavnica, posebino jamstva „minimalnih prava obrane”, načela kontradiktornosti i načela „jednakosti oružja“. Pravila pravičnog postupka (*due process of law, faire Verfahren*), ima proceduralni i materijalni sadržaj. Materijalnu komponentu pravičnog postupka (*substantive due process*) čine odredbe koje propisuju uslove da bi tijelo državne vlasti u kaznenom postupku moglo poduzeti zahvat u temeljna prava osobe. Proceduralni sadržaj pravičnog postupka (*procedural due process*) sastoji se iz prava koja moraju biti zajamčena u kaznenom postupku.<sup>17</sup>

4. U judikaturi ESLJP razvili su se neki opći elementi pravičnog postupka, koji nisu izričito proklamovani u odredbi čl. 6. st. 1. EKLJP. To su: (a) pravo stranaka da budu prisutne poduzimanju radnji u postupku i da budu saslušane prije donošenja odluke (načelo kontradiktornosti – *audiatur et altera pars*), (b) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti njezin protivnik (načelo „jednakosti oružja“) te (c) obaveza obrazlaganja sudskih odluka.<sup>18</sup> Posebna

12 O pojmu pravičnosti, vidi: Ivičević Karas, E., loc. cit., str. 762-764.

13 Henrion, H., *L'egalite des armes „et“ le proces penal allemand*, Nemesis Bruylant, 2003, str. 185.

14 Corker, D. - Young, D., *Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings*, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000. str. 119.

15 Tako: Ivičević Karas, E., loc. cit., str. 767.

16 Krapac, D., Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000., str. 212.

17 Detaljnije, vidi: Pavišić, B., KPP, 2011. str. 78.

18 Vidi: Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, knjiga I, Zagreb, 2007, str. 128-138; isti autor, *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/1995, str. 21. i sl.

jamstva pravičnog postupka iz čl. 6. st. 2. i st. 3. EKLJP, kao dodatna jamstva okrivljenikovih prava u kaznenom postupku i kompenzacija njegovog položaja prema „nadmoći“ tužitelja, su: pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i minimalna prava obrane.<sup>19</sup> Jedno od strogih procesnih jamstava pravičnog postupka je i jamstvo da pojedinac mora biti u mogućnosti tokom cijelog postupka uticati na njegov ishod.<sup>20</sup> Stoga, temeljna načela obuhvaćena konvencijskim pravom na pravični postupak u prvom redu obuhvataju načelo kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*) i načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*), što u biti čini širi aspekt okrivljenikovog prava na odbranu, o čemu će u nastavku rada biti više govora.

5. U okviru načela pravičnog postupka postavlja se pitanje legitimnosti suđenja optuženiku u njegovoj odsutnosti (*in absentia*). I dok angloameričko pravo ne predviđa tu mogućnost,<sup>21</sup> prava mnogih zemalja dopuštaju suđenje *in absentia*.<sup>22</sup> U suvremenom međunarodnom kaznenom pravosuđu stalni i *ad hoc* tribunali insistiraju na prisutnosti optuženika pred sudskim tijelom tokom cijelog postupka. Tako, Rimski statut MKS propisuje da optuženik ima pravo biti prisutan suđenju (čl. 63). Evropski sud za ljudska prava u Strasburu nije proglašavao protivpravnim postupak *in absentia* u državama strankama Evropske konvencije koje ga predviđaju.<sup>23</sup>

#### 4. „Jednakost oružja“ kao bitni aspekt prava na odbranu

##### 4.1. Opći pojam načela „jednakosti oružja“

1. Načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*)<sup>24</sup> nastalo je i razvijeno u praksi ESLJP kroz primjenu odredbe čl. 6. EKLJP. Prema komentatorima EKLJP,<sup>25</sup> premda ga čl. 6. EKLJP izričito ne spominje, ESLJP je pojam „jednakost oružja“ postupno razvijao u svojim odlukama, odnosno u predmetima u kojima okrivljeniku i njegovom branitelju nije bilo dopušteno učestvovati u postupku na jednak način

19 Krapac, D., KPP, 2007, str. 138. i sl.

20 Focarelli, C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001. str. 170. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002.

21 Osim ako bi okrivljenik pokušao izbjeci pravdi nakon prvoga pojavljivanja pred sudom.

22 Među njima su: Hrvatska, Francuska, Belgija, Grčka, Nizozemska, većina zemalja Latinske Amerike i Kina, ali ne i BiH, Španjolska, Njemačka i neke druge.

23 Čini se, ipak, da s obzirom na težinu međunarodnih zločina za koje se sudi, prisutnost optuženika pred međunarodnim sudskim tijelima tokom postupka čini se opravdanom. Tako: Degan, V. Đ. - Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka, 2005.

24 Naziv „equality of arms“ potiče iz terminologije engleske pravne tradicije. Trechsel, S., op. cit. u bilj 7, str. 94. i sl.

25 Vidi odluke Komisije u predmetima: Neumeister c/a Austrije od 27. VI. 1968, § 22. te Delcourt c/a Belgije od 17. I. 1970, § 28.

kao javnom tužiocu.<sup>26</sup> Prema gledištima iz tih presuda, ESLJP je zahtijevao da ako je jednom učesniku dopušteno iznošenje svojih tvrdnji i navoda, njegov protivnik mora dobiti jednaku priliku za izjašnjavaње o navodima protivne stranke. U kasnijim svojim odlukama ESLJP je proširio smisao ovog načela, određujući ga s jedne strane kao skup procesnih garancija strankama koje im na jednak način omogućavaju pristup važnim informacijama (npr. pravo na uvid u spis predmeta, pravo na prisutnost procesnim radnjama, pravo da predlažu poduzimanje radnji u postupku, pravo okrivljenika na suočenje sa svjedocima optužbe) te mogućnost uticanja na odluke u postupku (pravo da ih sud ili tijelo koje vodi postupak sasluša prije donošenja odluke), a s druge strane izričući da se „jednakost oružja“ mora protegnuti na sve stadijume kaznenog postupka.<sup>27</sup> Temeljna je postavka da je načelo „jednakosti oružja“ jedno od bitnih sastavnica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz člana 6. EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog „prava na odbranu“.<sup>28</sup>

2. Načelo „jednakosti oružja“ u biti znači ravnopravnost stranaka pred sudom. Ono ima posebno značenje u kaznenom postupku koji je od početka strukturalno protkan nejednakošću strana jer naspram okrivljenika kao fizičke osobe pred sudom stoji državni odvjetnik kao tijelo državnog represivnog aparata. To načelo u kaznenom postupku pretpostavlja jednaki tretman stranaka, u kojemu okrivljenik ne smije biti prikraćen u svojim temeljnim procesnim pravima u odnosu na tužitelja. Kazneni postupak „ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima koji okrivljenika neopravdano stavljaju u nepovoljniji položaj“ u odnosu prema tužitelju.<sup>29</sup> Načelo jednakosti pretpostavlja „odsutnost razlike u tretiranju“ jedne stranke u odnosu na drugu stranku”. Načelo „jednakosti oružja“ nalaže pravično, odnosno jednako tretiranje okrivljenika i tužitelja, posebno s obzirom na prava svake od njih da objasni i zastupa svoj interes, a to će se postići samo ako su stranke u postupku „jednako naoružani“.<sup>30</sup> Jednako oružje znači jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku. Pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzimati i njezin protivnik, znači da se postupak ne smije urediti niti voditi tako da dođe do neopravdane diskriminacije između stranaka.<sup>31</sup> Jednakost oružja podrazumijeva „pravednu ravnotežu između stranaka“. Pravični postupak

---

26 O tome: Krapac, D., KPP, 2010, str. 25. Vidi odluku ESLJP u predmetu *Lamy c/a Belgije* od 30. III 1989, § 29.

27 Vidi odluku ESLJP u predmetu: *Kaufman v. Belgium*, A.10938/84.

28 Odluke ESLJP u predmetima: *Delcourt v. Belgije*, 17. I 1970, § 24; *Steel i Morris v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. I 2005, § 62.

29 Soulier, G., *L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal*, Presses Universitaires de France, 1992, pp. 247. i 248.

30 Tako Krapac, D., KPP, 2007, str. 131.

31 Odluka ESLJP u predmetu: *Brandstetter c/a Austrije*.



ostvaruje se, uz ostalo, poštivanjem načela „jednakosti oružja“, koje u biti znači osiguranje procesne ravnoteže između stranaka u kaznenom postupku. Balans optužbe i obrane postiže se primjenom načela „pravičnog postupka“, posebno njegove sastavnice „jednakosti oružja“. Načelo „jednakosti oružja“ smatra se instrumentom za postizanje načela „pravičnog postupka“.<sup>32</sup> Pravo na „jednakost oružja“ čini bit akuzatorne prirode suvremenog kaznenog postupka.<sup>33</sup>

3. Načelo jednakosti oružja ne zahtijeva „aritmetičku ili simetričnu jednakost stranaka u kaznenom postupku“, već postojanje procesnih jemstava koja strankama daju ujednačene mogućnosti uticanja na tok i rezultat postupka.<sup>34</sup> Ravnoteža među strankama nije u potpunosti moguća zbog različitih pravnih položaja i uloga koje stranke imaju u kaznenom postupku.<sup>35</sup> Potpuna ravnopravnost stranaka ne može se postići ni sa gledišta djelotvornosti kaznenog postupka, odnosno zaštite društva od kriminaliteta, a ni s aspekta zaštite prava i interesa oštećenika.<sup>36</sup> U kontinentalnom mješovitom tipu kaznenog postupka nije nužna „simetričnost“ njihovih „oružja“ (*arms, Waffen*) u postupku zbog velikih razlika između položaja državnog advokata i počinioaca.<sup>37</sup> Kazneni postupci mješovitog tipa nastoje otkloniti ili umanjiti stvarnu nejednakost okrivljenika i državnog advokata na različite načine: npr. proširenjem okrivljenikovih prava obrane, ali i dovođenjem u ravnotežu mogućnosti stranaka da u kaznenom postupku ostvaruju svoje interese.<sup>38</sup>

4. Načelo „jednakosti oružja“, prema svojoj „unutarnjoj komponenti“ proizlazi iz okrivljenikove nevinosti, obaveze osiguranja odgovarajućih sredstva za suprotstavljanje optužbi, obaveze „razotkrivanja dokaza“, prava pozivanja svjedoka obrane pod istim uvjetima kao što se zovu i svjedoci optužbe, prava stranaka da budu prisutne radnjama u postupku, ne samo fizički već i da aktivno sudjeluju, prava na izjašnjenje o činjeničnim i pravnim navodima suprotne stranke te iz nekih drugih prava. Preduslov za ostvarenje toga prava je uredno izvještavanje stranke o provođenju pojedinih procesnih radnji i mogućnost valjane komunikacije sa sudom.<sup>39</sup>

32 Tako Bassiouni, C., *Human Rights in the Context of Criminal Justice*, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993, <https://web.lexis-nexis.com>, str. 11.

33 Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj. 11, str. 761.

34 Usp. Krapac, D., KPP, 2003, str. 109. Trechsel, S., djelo cit., u bilj. 7, str. 95. i 96.

35 Tako Kobe, P., „Enakost orožja“ v kazenskem postopku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968, str. 20. i sl.

36 Usp. Krapac, D., KPP, 2010, str. 25, Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011, str. 66, Ambos, K., *Internationales Strafrecht*, Muenchen, 2003, pp. 614-619.

37 Usp. Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

38 I pored sudske nepristrasnosti i neutralnosti, ako jedna od stranaka zloupotrebljava svoja procesna prava na štetu druge, sudija u tom slučaju mora imati djelatnu ulogu u pravcu onemogućavanja te zloupotrebe, uz širenje njegovih diskrecijskih ovlaštenja (npr. zabranom pojedinih dokaznih radnji kojima bi se narušila „objektivna“ pravednost postupka, ili izvođenjem dokaza po vlastitoj inicijativi u korist slabije stranke). O tome: Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

39 Ali i bosanskohercegovačko, srpsko kao i prava drugih država nastalih disolucijom donedavne zajedničke države.

5. U teoriji kontinentalnog kaznenog procesnog prava, kakvo je hrvatsko,<sup>40</sup> navedeni zahtjev ne bi se mogao precizno označiti izrazom „jednakost oružja” između stranaka jer pod tim načelom zapravo treba razumjeti samo „načelnu zabranu promjene položaja jedne od stranaka u kaznenom postupku” koja promjena ne bi bila opravdana razlikama u njihovu procesnom položaju.<sup>41</sup> Procesni položaj okrivljenika najnepovoljniji je u prethodnom postupku, posebno tokom policijskih izvoda i istrage. Znatno je povoljniji u stadijumu rasprave koja je javna, neposredna i kontradiktorna te nešto manje povoljan u postupku o pravnim lijekovima. Ipak, nije nužno da zakonodavac strankama unaprijed jamči potpunu ili apsolutnu jednakost oružja u svim fazama postupka, već ujednačene mogućnosti uticanja na odvijanje i rezultat kaznenog postupka u cjelini. Hrvatsko kazneno procesno pravo sadrži više pravila kojima se na jednak način ostvaruje pravo stranaka na poduzimanje procesnih radnji, kao i tzv. pravo konfrontacije okrivljenika s dokazima optužbe.<sup>42</sup>

#### 4.2. Odnos načela „jednakosti oružja,” i načela kontradiktornosti

1. Načelo kontradiktornosti (raspravnosti) sadrži pravo i mogućnost stranke da se suprotstavi navodima protivne stranke na način da se čuje i njezin glas (*audiatur et altera pars*).<sup>43</sup> Kontradiktornost koja se odnosi na sam postupak podrazumijeva pravno uređeni sukob dviju suprotstavljenih stranaka (*adversary proceeding*).<sup>44</sup> Kontradiktornost se može odnositi i na procesne subjekte, ali i na pojedine procesne radnje (npr. suočenje svjedoka). Pravo na kontradiktorni postupak je bitna pretpostavka načela „jednakosti oružja”, što znači da u kaznenim predmetima stranka mora imati mogućnost saznati, izjasniti se i usprotiviti dokazima protivne strane.<sup>45</sup> Aspekt načela „jednakosti oružja” podrazumijeva i mogućnost okrivljenika da osporava iskaz svjedoka optužbe, što je ujedno i temeljni zahtjev načela kontradiktornosti.

40 Ali i bosanskohercegovačko, srpsko kao i prava drugih država nastalih disolucijom donedavne zajedničke države.

41 O tome: Krapac, D., KPP, 2007, str. 131-132, Schroeder, F. C., *Strafprozessrecht*, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997, str. 32. Prema nekim njemačkim teoretičarima, o „jednakosti oružja” može se govoriti samo kod „stranački strukturiranog” postupka kakav je kazneni postupak u SAD. Odredbe o kaznenim postupcima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu SFRJ (ICTY) od samog početka ističu pravo optuženika na „pravični postupak” (v. čl. 21. Statuta ICTY) u okviru kojega se rano pojavilo tumačenje pojma „jednakosti oružja”, preuzeto iz prakse ESLJP, kao obveza suda da svakoj stranci na jednak način pruži razboritu mogućnost iznošenja njezinih gledišta; prema: Krapac, D., KPP, 2010, bilj. 125. na str. 132.

42 Vidi: čl. 42. st. 2, 54. 58. st. 1, 7. st. 1, 197. st. 1, čl. 322, 382, i 365. st. 4. ZKP/RH.

43 O načelu kontradiktornosti, vidi: Pavišić, B., KPP, 2010, str. 71; Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava*, Beograd, 1983, str. 120-129, 235-255.

44 Pavišić, B., KPP, 2010, str. 71.

45 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter v. Austria.

2. Iako načelo kontradiktornosti, kao i načelo „jednakosti oružja“, nije izričito proklamovano u tekstu EKLJP, ona su u judikaturi ESLJP afirmisana kao temeljni aspekt konvencijskog prava na „pravični postupak“, a time i prava na obranu.<sup>46</sup> Temeljem načela kontradiktornosti stranke mogu aktivno učestvovati u postupku te uticati na njegov rezultat, na koji način okrivljenik postaje subjekt krivičnog postupka, a ne samo objekt represivnih mjera i radnji.<sup>47</sup> Načelo kontradiktornosti usko je povezano s načelom „jednakosti oružja“. Pravo stranaka da se izjasne o iznesenim dokazima i da budu saslušane bitan je aspekt načela „jednakosti oružja“. Riječ je nesumnjivo o sličnim načelima. Postulat „jednakosti oružja“ razlikuje se od načela kontradiktornosti po širem obimu, a užem sadržaju.<sup>48</sup> „Jednakost oružja“ znači pravo stranke da pri bilo kojoj proceduralnoj radnji ili u nekom proceduralnom stadiju iznese svoje stajalište i dokaze pod uvjetima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku. Načelo kontradiktornosti odnosi se na određene radnje u postupku o kojima okrivljenik mora biti obaviješten kako bi imao priliku im se suprotstaviti protivargumentima.<sup>49</sup> Razlika je i u tome što je načelo kontradiktornosti „konstrukcijsko načelo“ koje određuje kazneni postupak kao spor dviju jednakopravnih stranaka, dok je načelo „jednakosti oružja“ funkcionalno načelo koje podrazumijeva jednaka procesna prava i jednake mogućnosti uticaja na tok i rezultat postupka.<sup>50</sup>

3. Jedan od zahtjeva pravičnog postupka nalaže da okrivljenik mora biti u mogućnosti ostvariti svoje konfrontacijsko pravo te ispitati ili dati ispitivati svjedoka optužbe.<sup>51</sup> Pri tom su dopuštena i određena ograničenja. Prema judikaturi EKLJP, ograničenja su dopuštena u sljedećim slučajevima: (a) radi zaštite ugroženih svjedoka kojima prijeti opasnost od počinitelja,<sup>52</sup> (b) radi zaštite posebno osjetljivih svjedoka (npr. žrtve seksualnih delikata).<sup>53</sup> Riječ je o izuzecima opravdanim zaštitom interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane.

46 Odluke ESLJP u predmetu: *Niderhöst-Huber v. Švicarske*, 18. II 1997, § 24. i sl. Vidi i presude: *Kamasinski v. Austrije*, 19. XII 1989, § 102; *Rowe i Davis v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. II 2000, § 60; *Duriez-Costes v. Francuske*, 7. X 2003, § 32.

47 Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 7, str. 82.

48 Tako Trechsel, S., *ibid.*, str. 85.

49 Krapac, D., KPP, 2010, str. 132.

50 Krapac, D., *op. cit.* u bilj. 16, str. 211-212.

51 O tome: Ivičević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku* (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske*), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2007, str. 1012.

52 O ugroženim svjedocima, vidi: Pajčić, M., *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006, str. 1. i sl.

53 Odluka ESLJP u predmetu: *S. N. protiv Švedske*, 2. VII 2002, § 47. Vidi: Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 7, str. 321-322.

## 5. Pravnozakonski aspekt načela „jednakosti oružja“

### 5.1. Zakonska osnova načela „jednakosti oružja“

1. Zakonska osnova načela jednakosti oružja sadržana je u čl. 4. st. 1. ZKP/RH temeljem kojim se strankama osigurava jednak položaj pred krivičnim sudom. Naime, prema navedenoj zakonskoj odredbi, „sud, stranci i branitelju osigurava jednake mogućnosti dokazivanja na raspravi u skladu sa zakonom“. Stranke time dobivaju jednake šanse, odnosno jednake mogućnost uticaja na konačnu odluku suda koja se po zakonu i može temeljiti samo na raspravi iznesenim i raspravljenim činjenicama i okolnostima. Načelo „jednakosti oružja“ zahtijeva da stranke imaju uravnotežene mogućnosti uticaja na odvijanje i rezultat postupka, posebno korištenje pravom na dostupnost informacija i na sudjelovanje u kontradiktornom postupku.<sup>54</sup> Stavka 2. navedenog člana uređuje dužnost suda i državnih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i činjenice koje mu idu u korist. Načelno, ta se odredba odnosi na opšti pristup činjenicama u kaznenom postupku, koji obuhvata standard jednakog obzira prema objema vrstama činjenica.<sup>55</sup> U odnosu na državnog zaštitnika ta mu obaveza proizlazi iz njegova položaja kao tijela državne vlasti, a ne kao stranke u postupku. Ova obaveza odgovarajuće vrijedi i za istražitelje.<sup>56</sup> Za druge učesnike kaznenog postupka, koji nisu državna tijela, ali ni za oštećenika, ova obaveza ne vrijedi.

2. Zakon o kaznenom postupku RH sadrži i druga pravna pravila iz kojih proizlazi mogućnost ostvarenja prava na procesnu jednakost s tužiteljem. To su prije svega pravila o uvidu u spis predmeta, pravila o dostavi odluka, podnesaka i dopisa, pravila o ispitivanju okrivljenika prije donošenja odluke u istrazi kao i prije donošenja odluke o poduzimanju nekih prisilnih mjera, o pravu stranaka na poduzimanje konkretnih procesnih radnji, pravila o izjašnjavanju optuženika o svim tačkama optužnice na raspravi, pravila o saslušanju stranaka prije donošenja odluka o vođenju rasprave, zabrana da se rasprava provede bez prisutnosti optuženika, pravila o dokaznim prijedlozima stranaka na raspravi, pravila o kontradiktornom načinu izvođenja dokaza na raspravi, pravila o dostavljanju pravnog lijeka na odgovor, i neka druga. U procesnom smislu, ovo se načelo može realizovati u tri smjera: (a) osiguranje jednakosti optužbe i obrane u odnosu na prisilne mjere kojima se ograničava ili oduzima sloboda, o kojima prema tom načelu odlučuje treći: neutralni sud, (b) jamstvo proceduralnih prava okrivljenika i (c) davanje jednakih mogućnosti ispitivanja svjedoka i vještaka na raspravi.<sup>57</sup> Načelo jednakosti oružja

54 O tome: Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj 5, str. 784.

55 Odluka ESLJP u predmet: Lobo Machado v. Portugal.

56 Usp. čl. 57-86, Zakona o državnom odvjetništvu i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima.

57 Usp. Pavišić, B., Komentar ZKP, 2011, str. 18.

je stalan i najvažniji kriterijum „pravičnog postupka”.<sup>58</sup> Nacionalni sudovi se najčešće pozivaju na načelo pravičnog postupka upravo posredstvom načela „jednakosti oružja“.

3. Načelo „jednakosti oružja“ pripada u temeljna „funkcionalna načela“ suvremenog kaznenog procesnog prava. Suvremeni kazneni postupci usmjereni su ka postizanju jednakosti položaja okrivljenika i tužitelja u kaznenom postupku kao izraz načela jednakosti stranaka pred zakonom (*equality before the law*), odnosno načelo jednakosti sredstava ili „oružja“. Načelo jednakosti sredstava (oružja) uključuje ostvarenje ideje o „*fair balance*“, stranaka u postupku,<sup>59</sup> koja bi se odnosila na „*all aspects of the proceedings*“.<sup>60</sup> Na taj način nastoji se uravnotežiti procesni položaj stranaka putem različitih procesnih sredstava i prava koja su im dodijeljena.

### 5.2. Pojedinačne odrednice načela „jednakosti oružja“

Načelo „jednakosti oružja“ složeno je načelo jer je sastavljeno od više bitnih odrednica. Najvažnije su: (1) pravo na pristup informacijama, (2) aktivno sudjelovanje u postupku, posebno u poduzimanju procesnih radnji,<sup>61</sup> (3) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti i njezin protivnik, (4) pravo i mogućnost suprotstavljanja argumentima protivne stranke,<sup>62</sup> (5) pravo pozivanja svjedoka obrane pod istim uslovima kao što se pozivaju svjedoci (i vještaci) optužbe,<sup>63</sup> (6) obaveza „razotkrivanja dokaza“,<sup>64</sup> (7) optužba i obrana moraju imati mogućnost da saznaju za prijedloge, zahtjeve i druge procesne radnje svoga protivnika i moći im suprostaviti vlastite,<sup>65</sup> (8) stranke na suđenju mogu iznositi primjedbe i davati komentare na sve dokaze koji se izvode u postupku.<sup>66</sup> U katalogu

58 Pravičnost, prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, može biti sinonim i za „dobro pravosuđe“ koje obuhvata pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, u razumnom roku i u kontradiktornom i javnom postupku. O tome: Pradel, J.; Corstens, G., *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris, 2002, str. 375.

59 Odluka ESLJP u predmetu: *Auguste v. France*.

60 Vidi: odluku ESLJP *Opfner and Hopjinger v. Austria*.

61 Ta dostupnost i pristup informacijama i dokumentima u spisu mora biti osigurana u onolikoj mjeri koja može biti od uticaja na formiranje sudskog mišljenja u konkretnom predmetu; vidi odluku ESLJP u predmetu: *Kamasinski v. Austria*, A.168, 1989.

62 Odluka ESLJP u predmetu: *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, A.146, 1988.

63 Odluka ESLJP u predmetu: *Bonisch v. Austria*, A.92, 1985.

64 Načelo jednakosti sredstava postavlja obavezu tijelima kaznenog progona i istrage da objave obrani svaki podatak kojim raspolažu („razotkrivanje dokaza“) a koji bi mogao biti od koristi okrivljeniku u oslobađanju od optužbe ili dobivanju manje kazne. Tako, tužitelj je dužan staviti na raspolaganje okrivljeniku i sav materijal na osnovu kojega će dovesti u pitanje vjerodostojnost svjedoka optužbe. Vidi odluke ESLJP: *Kress v. France*, *Coeme v. Belgium*, *Jespers v. Belgium*, *Baumet v. France*, *Cruz de Carvalho v. Portugal*.

65 Odluka ESLJP u predmetu: *Brandstetter c/a Austrije* od 28. VIII 1991.

66 Vidi odluke ESLJP: *Ruiz - Mateos v. Spain*, *Neumeister v. Austria*, *Sagir v. Turkey*.

ovih pojedinačnih prava, posebno značenje ima pravo stranaka da ispituju svjedoke (*the right to examine witnesses*) pod jednakim uslovima. Jednakopravnost pri ispitivanju svjedoka poseban je aspekt načela „jednakosti oružja“. Time se osigurava kontradiktornost postupka,<sup>67</sup> pomoću kojeg načelo „jednakosti oružja“ pronalazi svoj „najprimjereniji izraz“. Procesno jamstvo prava na ispitivanje svjedoka okrivljeniku omogućuje aktivnu ulogu u dokaznom postupku te uticanje na tok i smjer postupka.<sup>68</sup> Ispitivanje svjedoka „pod jednakim uslovima” pretpostavlja postojanje ravnoteže pri ispitivanju svjedoka, odnosno jednakopravno sudjeluje u izvođenju toga dokaza.<sup>69</sup> Ipak, pravo ispitivanja svjedoka obrane kao i svjedoka optužbe nije apsolutno jer sud može odbiti pojedine dokaze.<sup>70</sup> U hrvatskom pravu, okrivljenikovo pravo da ispituje ili da traži da se ispituju svjedoci optužbe proklamovano je u čl. 29. st. 2. Ustava RH, i dodatno zajamčeno brojnim odredbama ZKP/RH.<sup>71</sup> Iz ustavnih i zakonskih odredaba proizlazi da se kazneni postupak ne smije voditi na neopravdanoj diskriminaciji stranaka i da nijedna stranka u postupku ne smije imati procesne ili praktične prednosti i povlastice u odnosu na drugu stranku.

### 5.3. Primjena načela „jednakosti oružja“ u različitim stadijima postupka

Jedno od važnih obilježja načela „jednakosti oružja“ jeste to da se ono mora poštivati i provoditi u svim fazama kaznenog postupka: (1) prethodnom postupku,<sup>72</sup> (2) stadiju rasprave i (3) postupku o pravnim lijekovima, iako ne podjednako i na isti način.

1. *Prethodni postupak*. Primjena načela „jednakosti oružja“ u prethodnom postupku je nepotpuna i manjega opsega jer taj stadij postupka ne obilježava neposrednost i kontradiktornost kao stadij rasprave.<sup>73</sup> Ovo načelo vrijedi od trenutka kada osoba stiče svojstvo okrivljenika u materijalnom smislu.<sup>74</sup> Prema čl. 2. st. 5. ZKP/RH, sticanje svojstva okrivljenika vezuje se uz trenutak započinjanja krivičnog progona, tj. upisom kaznene prijave u upisnik ili svakom radnjom ili mjerom ograničenja ličnih prava i sloboda koju poduzima nadležno tijelo, a usmjerena je na razjašnjavanje sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Prema ESLJP,

---

67 Trechsel, S., op. cit., u bilj. 7, str. 292.

68 Trechsel, S., ibid., str. 293.

69 Vidi odluku ESLJP: *Guilloury v. Francuske*, 22. VI 2006, § 55.

70 Odluke ESLJP u predmetima: *Bricmont v. Belgium*, *Laukkanen and Manninen v. Finland*, *Vidal v. Belgium*.

71 Vidi čl. 198. st. 4, čl. 198. st. 5, čl. 198. st. 7. ZKP/RH.

72 Odluke ESLJP u predmetima: *Lamy v. Belgije*, 30. III 1989, § 29; *Imbroscia v. Švicarske*, 24. XI 1993, § 36; *Magee v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 6. VI 2000, § 41.

73 O prethodnom postupku detaljnije vidi: Đurđić, V., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011, str. 43-68.

74 Trechsel, S., op. cit., u bilj. 7, str. 234.

osoba stiče svojstvo okrivljenika od trenutka kad je nadležna vlast o tome službeno obavijesti, ali i od trenutka kad nastanu „važni učinci” na njezin položaj.

I pored određene nejednakosti stranaka u prethodnom stadiju postupka, zakonom se osigurava provođenje načela „jednakosti oružja“ i u toj fazi postupanja. U postupku policijske istrage i u istrazi načelo jednakosti oružja zahtijeva da okrivljenik prije svega ima pravo na pristup informacijama, koje se ostvaruje uvidom u spis predmeta te pravo da predlaže poduzimanje određenih procesnih radnji i da prisustvuje njihovom izvođenju. U slučaju nejednakih mogućnosti ostvarenja navedenih prava, njih je moguće kompenzirati u stadiju rasprave, npr. zahtjevom da sud i državna tijela u kaznenom postupku s jednakom pažnjom prikupljaju podatke o krivici i nevinosti okrivljenika.

U istražnom postupku kojega vodi državni zastupnik, koji je obilježen različitim, većim ili manjim ograničenjima nekih prava okrivljenika (npr. prava na pristup informacijama) primjena načela jednakosti oružja je moguća i zajamčena, s nešto manjim obimom primjene. Ograničeni obim primjene ovoga načela javlja se i na dokaznom ročištu. Ta se ograničenost ogleda u tome što ako državni odvjetnik predloži održavanje dokaznog ročišta, on na njemu mora biti prisutan, a ako je dokazno ročište predložio okrivljenik i njegov branitelj, njihova prisutnost nije nužna već samo fakultativna. Tim se odredbama državni zastupnik favorizuje u odnosu na okrivljenika, što bi bila povreda jednakosti položaja stranaka u toj fazi postupanja.

Primjena načela jednakosti oružja ograničena je i u redovitom postupku sudske kontrole optužnice. Tako, u slučaju obavezne formalne obrane sjednica optužnog vijeća može se prema zakonu održati i u odsutnosti branioca, što bi predstavljalo povredu načela „jednakosti oružja“ jer je optuženik lišen mogućnosti stručne pomoći u ključnom momentu za njega. Naime, u slučajevima kada na sjednicu optužnog vijeća dođe okrivljenik, ali ne i njegov branilac, premda je riječ o obaveznoj obrani, u kojem se slučaju sjednica po zakonu može održati, okrivljenik ne može djelatno koristiti svoje pravo na saslušanje prije donošenja sudske odluke. Time bi bila narušena „jednakost oružja“ u postupku pred optužnim vijećem, jer je okrivljenik evidentno u nepovoljnijoj situaciji u odnosu na tužioca.<sup>75</sup>

Izuzeci od načela jednakosti stranaka u ovoj fazi postupka mogući su radi zaštite interesa koji svojom važnošću konkurišu pravima obrane. Naime, radi zaštite određenih vrijednosti odnosno viših interesa, moguće je ograničiti pravo na „jednakost oružja“, npr. pravo uvida u spis predmeta ili pravo poznavanja identiteta svjedoka optužbe ili neka druga prava. Tri su uslova za to ograničenje: to mora biti iznimno i restriktivno, ako je to apsolutno nužno i pod uvjetom da posljedice koje obrana pri tome pretrpi budu u dovoljnoj mjeri kompenzirane tokom kaznenog postupka.<sup>76</sup>

---

75 Usp. Ivičević Karas, E. – Kos, D., *Sudska kontrola optužnice*, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.

76 Odluka ESLJP u predmetima: *Edwards i Lewis v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. VII 2003, § 53, *Fitt v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. II 2000, § 45, *P. G. i J. H. V. Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. IX 2001, § 68.

2. *Stadij rasprave.* Rasprava je središnji i najvažnij stadij kaznenog postupka jer se na njoj utvrđuju činjenice i okolnosti na temelju kojih sud donosi konačnu odluku. U stadiju rasprave dominiraju načela kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i neposrednosti pa se zbog toga taj stadij i može odrediti kao spor jednakopravnih stranaka pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Najpotpunija primjena načela „jednakosti oružja“ jeste upravo na raspravi, a temelji se na već citiranoj odredbi čl. 4. st. 1. ZKP/RH. Raspravu u bitnom određuju načela neposrednosti i kontradiktornosti, što znači da se sve radnje na raspravi odvijaju neposredno i na način da se o svakoj poduzetoj radnji stranke imaju pravo izjasniti, osporavati prijedloge suprotne stranke ili podnositi vlastite prijedloge te tako uticati na sadržaj i tok dokaznog postupka. S aspekta „jednakosti oružja“ važne su odredbe o dostavi poziva za raspravu prije svega okrivljeniku (radi pripreme obrane), mogućnosti održavanja uvodnih govora stranaka, izjašnjavanju okrivljenika o optužnici, pravu stranaka da svaka od njih iznese svoja stajališta i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku, pravo unakrsnog ispitivanja svjedoka optužbe, vještaka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu pod jednakim uslovima kao i svjedoka obrane,<sup>77</sup> te pravo i mogućnost u završnoj riječi ukratko izložiti svoju obranu i osvrnuti se na navode tužitelja i oštećenika.

Ograničenja načela „jednakosti oružja“ iznimno su moguća i u stadiju rasprave u slučaju potrebe zaštite određenih interesa koji svojom važnošću nadmašuju prava obrane. Zakon takvo ograničenje predviđa u dva slučaja: prilikom ispitivanja ugroženih, zaštićenih i ranjivih svjedoka i u slučaju suđenja u odsutnosti okrivljenika. Ta se ograničenja načela jednakosti oružja moraju restriktivno koristiti i uz strogu primjenu zakona.

3. *Postupak o pravnim lijekovima.* Primjena načela „jednakosti oružja“ moguća je i u postupku o pravnim lijekovima. Tako, okrivljenik prije svega ima pravo na podnošenje pravnog lijeka, zatim pravo da mu se dostavi žalba protivne stranke, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća, kao i pravo iznošenja suprotnih stajališta u odnosu na žalbu svoga procesnog protivnika. Ipak, primjena toga načela u stadiju pravnih lijekova manje je obima nego u stadiju rasprave.<sup>78</sup>

---

77 S tim u vezi temeljno je pravilo da okrivljenik mora imati mogućnost tokom kaznenog postupka barem jednom ispitati svjedoka optužbe. O tome: Tako Ivičević Karas, E., op. cit., u bilj. 51, str. 1015. Vidi odluku ESLJP u predmetu: Kovač v. Hrvatske, 12. VII 2007.

78 O kaznenoprocenim pravnim lijekovima, detaljnije vidi: Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu*, Rijeka, 2011.



## 6. Primjena načela „jednakosti oružja“ u judikaturi ustavnog suda Republike Hrvatske

1. Prema hrvatskom kaznenopravnom sistemu, zakonska pravila o „jednakosti oružja“ rezultat su ustavnog načela jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti.<sup>79</sup> Prema čl. 3. Ustava RH, uz ostale vrijednosti, jednakost građana spada u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske. Prema izričitoj odredbi čl. 14. alineja 2. Ustava RH, „svi su pred zakonom jednaki“. Odredbom čl. 29. alineja 2. tačka 6. Ustava RH propisano je da okrivljenik ima pravo „da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe“. Ove ustavne odbredbe detaljno su razradene u više postupovnih zakona, prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku.

2. Više je odluka Ustavnog suda RH u kojima je raspravljano o (ne)pravilnoj primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku. U ovom radu ukazaće se samo na neka ustavnopravna stajališta iznesena u tim odlukama.

Svojom odlukom U-III/1128/2010 od 27. V 2010. Ustavni sud RH je utvrdio da odbijanje dokaznih prijedloga podnosioca u konkretnom slučaju, „nije bilo u skladu s jednakošću oružja, kao jednom od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja“,<sup>80</sup> te da je pri tom povrijeđeno i ustavno pravo podnosioca zajamčeno čl. 29. st. 1. Ustava RH.<sup>81</sup> U istoj odluci je citirana i odluka ESLJP u predmetu *LB Interfinanz A.G. protiv Hrvatske* /29549/04/, od 27. III 2008, u kojoj se, između ostalog, navodi: „Sud ponovo ističe da prema njegovoj praksi načelo jednakosti procesnih oružja zahtijeva postojanje razumne mogućnosti obiju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uslovima koji ni jednu stranku ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku (...)“.<sup>82</sup>

Posebno je važna odluka U-III/64667/2009 od 1. III 2011. kojom je USRH utvrdio povredu ustavnog prava na odbranu odnosno okrivljenikovog prava na vlastiti izbor branitelja, zajamčeno čl. 6. st. 1. i 3. t. c. EKLJP te čl. 62. st. 1, i čl. 65. st. 5. i 6. ZKP/RH.<sup>83</sup> Ustavni sud u toj odluci ističe da je pravo na slobodni izbor bran-

79 Načelo jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti zajamčeno je ustavima većine evropskih država; prema: Delmas-Marty, M., *Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democracies europeennes*, Justices no 3, Janvier/Juin 1996, str. 83.

80 Vidjeti i odluku ESLJP u predmetu: *Perić v. Hrvatske*, 3499/06, od 27. III 2008.

81 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/1128/2010 od 27. V2010.

82 Odluka USRH, U-III/1128/2010 od 27. V2010.

83 Prema istoj odluci USRH, „branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primjeni propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji, te korištenju procesnih prava. Pomaganjem okrivljeniku on (branitelj) uklanja nedostatke stvarnih mogućnosti obrane u poređenju s državnim zastupnikom kao ovlaštenim tužiteljem, ostvarujući tako postulat „jednakosti oružja“ i druge elemente načela „pravičnog suđenja“ iz člana 29. stavova 1. i 2. Ustava i člana 6 stavova 1. i 3. Konvencije“: odluka USRH, U-III/64667/2009. od 1.III 2011.

ioca po okrivljenikovom izboru jedna od glavnih odrednica ustavnog prava na obranu. Pri tom se poziva i na stajalište ESLJP prema kojem okrivljenikov izbor branioca mora biti uvijek poštovan (predmet: *Goddi v. Italije*, presuda od 9. IV 1984.), te da država smije odbiti poštivanje tog prava „samo zbog relevantnih i dostatnih razloga“ (predmet: *Croissant v. Njemačke*, od 25. IX 1992.). U konkretnom slučaju podnosiocu je, nakon što je na raspravi izričito otkazao punomoć izabranom braniocu, rješenjem predsjednice višeg suda postavljen branilac po službenoj dužnosti u istoj osobi. Ustavni sud primjećuje da je podnosiocu u tom slučaju onemogućeno pružanje pravne zaštite od strane izabranog branitelja. U situaciji kad je podnosiocu izabranom braniocu onemogućeno sudjelovanje na sjednici drugostupanjskog vijeća, na koju nije doveden podnosilac iz pritvora, pa je njegove pravne interese štitio (samo) branitelj po službenoj dužnosti u osobi zastupnika kojemu je podnosiocu u ranijem toku postupka opozvao punomoć zbog neslaganja oko koncepcije obrane, prema ocjeni Ustavnog suda, podноситelju su „povrijeđena ustavna prava na pravično suđenje“. Ustavni sud dalje ističe da „nepridržavanje utvrđenih procesnih pravila tokom sudskog postupka (zajamčenih kroz načelo zakonitosti) dovodi u pitanje poštovanje drugih načela kao što su *jednakost u postupku* stranaka pred sudom i pravna sigurnost“. Na osnovu navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu osporenim odlukama nižih sudova povrijeđeno ustavno pravo na odbranu, odnosno pravo okrivljenika na izabranog branioca zajamčeno čl. 29. st. 1 i 2. alinejom 4, kao i čl. 6. st. 1. i 3. tač. c. EKLJP.<sup>84</sup>

Prema istoj odluci USRH U-III/64667/2009 od 1. III 2011, značenje prava na „dobro pravosuđe“ i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje *jednakost sredstava* stranaka u postupku („*jednakost oružja*“), to jest obavezu suda da svakoj strani u postupku dade mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je ne stavljaju u položaj očite neravnopravnosti u odnosu na protivnu stranu.

Odlukom U-III/3880/2006. od 7.VII 2009. Ustavni sud RH je utvrdio da su sudovi u stvarnosti znatno olakšali teret optužbe da dokaže podnosiocu krivicu (neopravdanim odbacivanjem svih dokaznih prijedloga obrane) odnosno zbog zanamarijanja načela „jednakosti oružja“ podnosioca stavili u nepovoljniju postupovnu poziciju od zastupnika optužbe, što, prema ocjeni Ustavnog suda predstavlja povredu ustavnog prava zajamčenog čl. 14. st. 2. Ustava (svi su pred zakonom jednaki), kao i načelo „jednakosti oružja“, kao jedan od zahtjeva načela pravičnog postupka zajamčeno čl. 29. st. 1. i 2. al. 3. i 4. Ustava RH.

3. Osim odluka koje je sam Ustavni sud RH citirao u svojim odlukama, korisno je ukazati i na još neke odluke ESLJP koje se, kada je riječ o primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku, odnose na Republiku Hrvatsku.

---

<sup>84</sup> Odluka USRH, U-III/64667/2009 od 1. III 2011.

Posebnu važnost u tom kontekstu ima presuda ESLJP u predmetu *Kovač protiv Hrvatske* od 12. VII 2007.<sup>85</sup> Tom presudom Republika Hrvatska je osuđena zbog povrede čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. t. d) EKLJP, zbog toga što je u konkretnom kaznenom postupku prekršeno okrivljenikovo konvencijsko pravo da ispituje svjedoka optužbe. Naime, u navedenom predmetu nadležni sud tokom istrage nije poštovao okrivljenikovo pravo da bude na prikladan način obaviješten o poduzimanju istražne radnje ispitivanja svjedoka, niti je imao mogućnost da ispita oštećenicu kao svjedoka optužbe, na čijem iskazu datom pred istražnim sucem je sud u pretežnoj mjeri temeljio osuđujuću presudu. Nadležni viši sud odbio je žalbu podnosioca zahtjeva i potvrdio prvostepenu presudu, pri čemu se uopšte nije izjasnio o žalbenim navodima okrivljenika da tokom kaznenog postupka nije bio u mogućnosti ispitati oštećenicu. Povodom zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je zahtjev kao neosnovan. Ustavni sud Republike Hrvatske također je odbacio ustavnu tužbu kao nedopuštenu zato što se nije ticala merituma predmeta. Odlučujući u navedenom predmetu ESLJP je zaključio da je podnosiocu zahtjeva u postupku pred hrvatskim sudom bilo povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe iz čl. 6. st. 3. t. d), kao specifičan aspekt prava na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP. U presudi je naveo više argumenata za svoju odluku: (a) okrivljenik ni u jednoj fazi kaznenog postupka, ni u istrazi, ni na raspravi, nije imao mogućnost neposredno ili posredno postavljati pitanja oštećenici, čiji je iskaz, inače nepouzdan, bio jedini dokaz njegove krivice, (b) okrivljenik nije mogao posmatrati način na koji je oštećenica odgovarala na pitanja istražnog suca, budući da nije bio propisno pozvan na istražno ročište, a nije bio učinjen ni tehnički snimak tog iskaza,<sup>86</sup> (c) u stadiju rasprave sud nije detaljno ispitao oštećenicu niti pročitao zapisnik iz istrage.<sup>87</sup> U odnosu na propust drugostepenog suda, ESLJP je prepoznao uskraćivanje okrivljenikova prava na odbranu. Budući da podnosilac zahtjeva u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima nije imao prikladnu i primjerenu mogućnost osporavati iskaz svjedoka, dat pred istražnim sucem, koji je bio od odlučujućeg značenja za donošenje osuđujuće presude, postupak nije bio pravičan zbog čega je ESLJP utvrdio povredu čl. 6. st. 1. EKLJP te povredu minimalnih jamstava obrane iz čl. 6. st. 3. tač. d) EKLJP.<sup>88</sup>

Drugom svojom odlukom u predmetu *Hrdalo v. Hrvatske* od 27. IX 2011. ESLJP je utvrdio je da podnosiocu zahtjeva povrijeđeno pravo na pošteno suđenje

85 Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Hrvatske*, 503/05 od 12. VII 2007. Tekst presude na hrvatskom jeziku dostupan je na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske, <http://www.usud.hr>.

86 O posmatranju neverbalnog ponašanja ispitanika, vidi: Pavišić, B. – Modly, D. - Veić, P., *Kriminalistika*, knjiga prva, 2006, str. 410. i sl.

87 Usp. Krapac, D., KPP, 2010, str. 128.

88 Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Hrvatske*, § 31. i sl.

(čl. 6. st. 1. EKLJP) zbog povrede načela „jednakosti oružja“ jer mu nikada nije dostavljen odgovor Vlade RH na tužbu koju je podnio Upravnom sudu RH te mu stoga nije bilo omogućeno izjasniti se o njemu.<sup>89</sup>

Odlukom ESLJP 25282/06 od 26. XI 2009, u predmetu *Dolenc v. Hrvatske*, također je utvrđena povreda prava na pošteno suđenje u odnosu na „jednakost sredstava“ zajedno s povredom prava koje se odnosi na pravo obrane jer optuženik nije imao nesmetan uvid u spis predmeta i bio je spriječen pripremiti odgovarajuću odbranu.

## 7. „Jednakost oružja“ prema gledištima Evropskog suda za ljudska prava

1. Prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, načelo „jednakosti oružja“<sup>90</sup> je načelo kaznenog procesnog prava kojega valja shvatiti u pravno-tehničkom smislu, iz čega proizlazi da je načelo jednakosti oružja funkcionalno načelo.<sup>91</sup> To se načelo odnosi na skup procesnih pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i jednake mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa u kaznenom postupku.<sup>92</sup> U judikaturi ESLJP načelo „jednakosti oružja“ razvija se uporedo s humanizacijom kaznenopravne represije i sve djelotvornijom zaštitom osnovnih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Načelo „jednakosti oružja“ počelo se pojavljivati kao sredstvo ostvarivanja pravičnosti u kaznenom postupku u odlukama ESLJP u predmetima *Neumeister protiv Austrije*<sup>93</sup> i *Delcourt protiv Belgije*<sup>94</sup>, čime postaje autonomni izraz pravičnog postupka u judikaturi toga suda.<sup>95</sup>

2. ESLJP tretira načelo „jednakosti oružja“ kao osnovni element pojma prava na „pravični postupak“, iako samo načelo „jednakosti oružja“ izričito nije spomenuto u konvencijskom tekstu.<sup>96</sup> Stoga ono spada u dio „unutarnjih“, „neartikuliranih“ jamstava kaznenog postupka,<sup>97</sup> koja u potpunosti prožima čl. 6.

89 Odluka ESLJP u predmetu: *Hrdalo v. Hrvatske*, 23272/07, od 27. IX 2011.

90 Načelo „jednakosti oružja“ (equality of arms) proizlazi iz odredbe čl. 6. st. 3. toč. d) EKLJP, ali i iz čl. 14. st. 3. tač. e) MPGPP.

91 Krapac, D., *Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1989, str. 829 i 830, Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1998, str. 76 i 77.

92 Krapac, D., op. cit. u bilj. 16, str. 212.

93 „Sud je sklon priznati da je ova činjenica protivna načelu „jednakosti oružja“ za koje je Komisija s punim pravom, u više odluka i mišljenja, izjavila da je sadržano u pojmu pravičnog postupka (fair trial) zapisanom u čl. 6 st. 1“: odluka ESLJP u predmetu: *Neumeister protiv Austrije*, 27. VI 1968, § 22.

94 Odluka ESLJP u predmetu: *Delcourt protiv Belgije*, 17. I 1970, § 28.

95 Ivičević Karas, E., op. cit. u bilj 5, str. 777.

96 Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing, Tehnička knjiga, Zagreb, 2006, str. 101.

97 Odluka ESLJP u predmetu: *Laudette v. France; Popov v. Bulgaria*.

EKLJP.<sup>98</sup> Načelo ravnopravnosti stranaka je univerzalno načelo kojega susrećemo prvenstveno u kaznenom postupku, ali ESLJP uzima da je njegova primjena moguća i u drugim postupcima.<sup>99</sup> I prema gledištima ESLJP, ravnopravnost stranaka sadrži postulat da svaka stranka u postupku ima pravo iznijeti svoja gledišta i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku.<sup>100</sup> To znači da svaka stranka u postupku „mora imati razumnu mogućnost izložiti svoj predmet sudu pod uslovima koji je znatno ne prikraćuju u odnosu prema protivnoj stranci”.<sup>101</sup>

3. ESLJP u presudi *Engel i dr. protiv Nizozemske* istaknuo je da je osnovni cilj čl. 6. st. 3. t. d) EKLJP postizanje „jednakosti oružja“ između stranaka u kaznenom postupku.<sup>102</sup> Ipak, izvjesna „lagana“ nejednakost oružja između stranaka ne bi morala biti protivna odredbi navedenog člana EKLJP, pod uslovom da je konkretni postupak u cjelini bio pravičan. Stoga ne treba tražiti eventualnu povredu „jednakosti oružja“ samo u tome što se jedna stranka koristi određenim povlasticama, a druga strana ne, nego u „učinku koji je ta povreda mogla imati u postupku razmatranom u cjelini”.<sup>103</sup> Gledište je ESLJP da država nije obavezna da jamči „potpunu jednakost prava stranaka” odnosno „potpunu jednakost oružja“ ako svaka stranka ima „razumnu mogućnost zastupanja svog interesa u uslovima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniju situaciju u odnosu prema njezinom protivniku”.<sup>104</sup> Iz navedenog proizlazi da, prema judikaturi ESLJP, načelo „jednakosti oružja“ ne nameće uspostavu „aritmetičke ili simetrične jednakosti između stranaka u postupku“, već uspostavljenje „pravedne ravnoteže”, odnosno ravnoteže prilagođene njihovim procesnim situacijama.<sup>105</sup>

98 Tako Pavišić, B., Komentar ZKP, 2011, str. 66.

99 Odluka ESLJP u predmetu: *Dambo Beheer v. The Netherlands*.

100 Odluka ESLJP u predmetima: *Krees v. France* *John Murray v. The United Kingdom*, *Conron v. The United Kingdom*, *Kam panellis v. Greece*.

101 Europska komisija za ljudska prava, rapport no 434/58, 30. VI 1959, Ann. II, str. 535. Odluke ESLJP: *Bulut v. Austrije*, 22. II 1996, § 47; *Foucher v. Francuske*, 18. III 1997, § 34.

102 Odluke ESLJP u predmetima: *Destrehem v. Francuske*, 18. V 2004, § 39; *Vatuti v. Francuske*, 13. IV 2006, § 51; *Guilloury v. Francuske*, 22. VI 200, § 55.

103 Fourment, F., *Procedure penale, Paradigme Publications universitaires*, Orleans, 2003, str. 145.

104 Odluka ESLJP: *Steel i Morris v. Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. II 2005, § 62.

105 Za načelo „jednakosti oružja“ važne su i presude ESLJP-a u predmetima: *Mac Gee v. France* (uskрата uvida u podneske protivne stranke); *De Haes and Gijssels v. Belgium* (uskraćivanje prava razmatranja dokaza); *Vacher v. France* (propust obavještanja o rokovima). Posebno su značajna stajališta ESLJP prema kojima „postupak ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima takve prirode da neopravdano okrivljenika stavljaju u nepovoljniju situaciju” u odnosu prema tužitelju. V. odluku ESLJP, *Coeme i drugi protiv Belgije*, 22. VI 2000, § 102. Načelo „jednakosti oružja“ čini temelj pravičnog postupka i prema gledištima Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda, a koja proizlaze iz čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Čl. 4. st. 1. Pakta propisuje da su pred sudovima „svi jednaki”, a čl. 14. st. 2. da svaka optužena osoba ima pravo na minimalna jamstva u kaznenim predmetima „u potpunoj jednakosti”.

## 8. Uporednopravni osvrt na načelo „jednakosti oružja“

### 8.1. Načelo „jednakosti oružja“ u kaznenom procesnom pravu Bosne i Hercegovine

1. U krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine opšteprihvaćeno je gledište da je načelo „jednakosti oružja“ bitna odrednica prava na „pravični postupak“, zbog čega se to načelo odnosno načelo „ravnopravnosti stranaka“ spominje i obrađuje u okviru načela pravičnog postupka.<sup>106</sup> I u okviru načela materijalne istine, neposrednosti i kontradiktornosti također se govori o postuliranju jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku. Pravnozakonska osnova načela „jednakosti oružja“ nalazi se u odredbi čl. 14. st. 1. Zakona o kaznenom postupku BiH (ZKP/BiH),<sup>107</sup> prema kojoj je sud dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi („jednakost u postupanju“). Drugo bitno zakonsko određenje sadržaja ovoga načela jeste odredba koja obavezuje sud, tužitelja i druga tijela koja sudjeluju u postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete (*in peius*) osumnjičenika, odnosno optuženika tako i one koje im idu u korist (*in favorem*). I druge odredbe ZKP/BiH određuju dužnost utvrđivanja istinitog i potpunog činjeničnog stanja u kaznenom postupku, kao što su odredbe o ocjeni dokaza po slobodnom uvjerenju (čl. 281 st. 1),<sup>108</sup> zakonskoj obavezi provjeravanja priznanja krivice (čl. 229 i čl. 230), dužnosti suda da se stara za svestrano razmatranje predmeta (čl. 239), kao i neke druge odredbe.

Prema ZKP BiH, ali i drugim procesnim zakonima koji su u primjeni u BiH, stranke pred sudom iznose dvije suprotne teze: tezu optužbe i tezu odbrane.<sup>109</sup> U okviru te mogućnosti imaju pravo iznositi svoje razloge kojima pobijaju teze suprotne strane. Iz navedenog proizlazi da je kazneni postupak u BiH spor između ravnopravnih stranaka pred nepristrasnim sudom.<sup>110</sup> Ravnopravnost stranaka u tom postupku, odnosno jednak tretman stranaka pred sudom, zajedno sa načelom kon-

---

106 Vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 133. i 136. O ovom i drugim načelima kaznenog postupka vidi i: Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, 2009, Bubalović, T., *Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima*, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.

107 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.

108 Vidi odluke Ustavnog suda BiH u predmetima: AP-1083/04 od 13. X 2005. i AP-1926/05 od 16. I 2007.

109 O glavnim funkcijama u krivičnom postupku detaljnije vidi: Simović, M., *Praktični Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Banja Luka, 2006.

110 Usp. Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102.

tradiktornosti, bitna je pretpostavka pravičnog suđenja.<sup>111</sup> Time što se optuženiku na glavnoj raspravi daje mogućnost da iznese svoju tezu, ali i protuargumente protivnoj strani, daju mu se i jednake šanse na ostvarenje njegova osnovnog prava: prava na odbranu.<sup>112</sup>

Načelo neposrednosti ogleda se u zahtjevu da sva izlaganja stranaka, svi dokazi i sve druge procesne radnje potrebne za donošenje odluke moraju biti neposredno izvedene pred sudom.<sup>113</sup> ZKP/BiH poznaje više procesnih pravila kojima se omogućuje primjena načela neposrednosti u kazneneom postupku. Jedno od najvažnijih je zakonska zabrana suđenja u odsustvu stranaka, pa tako i optuženika (čl. 247).

Načelo kontradiktornosti (raspravno načelo) je također jedno od osnovnih krivičnoprocesnih načela. U sadržajnom smislu, načelo kontradiktornosti omogućava strankama da pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke prije nego što sud donese odluku o predmetnom kaznenom slučaju. Načela kontradiktornosti i „ravnopravnosti stranaka“ omogućuju potpunije ostvarenje načela istine jer se do nje najsigurnije dolazi u kontradiktornom postupku u kojem stranke imaju aktivnu ulogu i u kojem imaju jednaku mogućnost iznošenja svojih stavova i opovrgavanja stavova druge strane. To se najkonkretnije ostvaruje na glavnoj raspravi prilikom glavnog (*direct examination*), unakrsnog (*cross-examination*) i dodatnog (*re-direct examination*), ispitivanja svjedoka i vještaka.<sup>114</sup>

Zbog izuzetnog značenja načela pravičnog postupka u kaznenom postupku pred sudovima u BiH, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u više svojim odluka o tome načelu i njegovim odrednicama, pa i načelu „jednakosti oružja“ zauzimao jasna i opredijeljena gledišta, čime je omogućio pravilniju primjenu ovoga važnog načela u kaznenim postupcima u BiH.<sup>115</sup>

---

111 Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102., Simović, M., KPP, 2009.

112 O tome posebno: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102.

113 O neposrednosti u kaznenom postupku, vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 121-122.

114 O novim modelima saslušanja svjedoka na glavnoj raspravi detaljnije vidi: Simović M., Krivično procesno pravo II – posebni dio, Istočno Sarajevo, 2011, str. 121-125, Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008, str. 93-98.

115 Vidi odluke Ustavnog suda BiH: AP - 7/00 od 19. VIII 2000, AP - 19/00 od 13. III 2001, AP - 557/04 od 30. XI 2004. Ostale relevantne odluke, vidi u: Simović, M., Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravo i pravda, 1/2008, str. 49-98. Usp. Simović, M., KPP, 2009, Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 137.

## 8.2. Načelo „procesne ravnopravnosti“, („jednakost oružja“) u krivičnom procesnom pravu Republike Srbije

Iako se u teoriji krivičnog procesnog prava u Srbiji,<sup>116</sup> a ni u njezinom zakonodavstvu<sup>117</sup> u registru opštih načela pojedinačno ne spominje načelo „jednakosti oružja“, zahtjev za „procesnom ravnopravnosti“<sup>118</sup> stranaka u kaznenom postupku je nesporno prisutan. Ovo je načelo doktrinarno izraženo i objašnjeno kroz više pojedinačnih opštih načela, prije svega kroz načela utvrđivanja materijalne istine, pravičnog postupka, neposrednosti i raspravnosti (kontradiktornosti).<sup>119</sup> Načela jednakosti stranaka i kontradiktornosti u neposrednoj su vezi s načelom utvrđivanja istine u kaznenom postupku.<sup>120</sup>

Pravnozakonska osnova načela stranačke ravnopravnosti proizlazi iz čl. 13. Zakona o krivičnom postupku Srbije (ZKP/RS),<sup>121</sup> prema kojem su sud i državni organi koji sudjeluju u kaznenom postupku dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su bitne za donošenje zakonite odluke te da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenika, tako i one koje mu idu u prilog („procesna ravnopravnost“).<sup>122</sup> Prema ZKP/RS, položaj okrivljenika u kaznenom postupku određen je ukupnim fondom njegovih prava i dužnosti. Među tim pravima treba istaći ona pojedinačna prava kojima se omogućuje primjena načela raspravnosti i stranačke jednakosti („jednakost oružja“) u okviru okrivljenikovog osnovnog prava na odbranu. To su: pravo da bude ispitan prije pokretanja istrage ili podizanja neposredne optužnice, ali i prije donošenja nekih odluka; pravo izjašnjenja o svim činjenicama i dokazima koji ga terete (*audiatur et altera pars*); pravo da

116 Vidi: Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 92-120, Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, str. 41-86, Stevanović, Č. - Đurđić, V., *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006, str. 67-88.

117 Vidi odgovarajuće odredbe Zakona o krivičnom postupku Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 46/2006. Detaljnije o krivičnom procesnom zakonodavstvu u Republici Srbiji vidi: Bejatović, S., *Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku*, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, Ilić, G., *Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije*, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010.

118 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117, Stevanović, Č. - Đurđić, V., KPP, 2006, str. 78.

119 Vidi: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 104, 108. i 115, Škulić, M., KPP, 2010, str. 83, Grubač, M., *Načela krivičnog postupka i njihova transformacija*, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995, Beograd, 1995.

120 O tome: Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

121 Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

122 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 105.



iznese činjenice i dokaze koji mu idu u korist; pravo razmatranja spisa i pregledanja predmeta pod određenim uslovima, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća, te neka druga.<sup>123</sup>

Treba ukazati da se u okviru objašnjenja načela pravičnog vođenja kaznenog postupka (načelo *fair* postupka) spominje i „načelo raspolaganja jednakim „oružjem“ u krivičnom postupku.<sup>124</sup> Pod „načelom stranačke ravnopravnosti“ treba razumijeti jednak položaj obiju stranaka u kaznenom postupku, tako da ni jedna strana ne bude u procesnom položaju favorizovana u odnosu na drugu stranu.<sup>125</sup> To znači da tužitelj i odbrana u osnovi treba da imaju jednak kazneno-procesni položaj.

Načelo neposrednosti, koje proizlazi iz odredbe čl. 362. st. 1. ZKP/RS, sadrži imperativnu odredbu da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnoj raspravi, što podrazumijeva prisutnost stranaka na raspravi i njihovo aktivno ravnopravno sudjelovanje. Načelo neposrednosti podrazumijeva da do izvora saznanja o kaznenom slučaju sud dolazi izravno, neposredno, bez ičijega posredovanja, i da odluku donosi na osnovu činjenica koje sam utvrdi.<sup>126</sup> Jedan od aspekata ovoga načela jeste da okrivljenik, u pravilu, prisustvuje suđenju i na njemu aktivno ravnopravno sudjeluje s tužiocem.<sup>127</sup>

Načelo raspravnosti (kontradiktornosti) pravo je stranaka u postupku, ali i obaveza suda da im to omogući, da iznesu svoj stav o predmetnom kaznenom slučaju i da se izjasne o svim činjenicama protivne stranke (*audiatur et altera pars*)<sup>128</sup> te da s tim u vezi ponude svoj zaključak o ishodu postupka,<sup>129</sup> što u biti predstavlja bitan aspekt procesne jednakosti stranaka u postupku, odnosno načela „jednakosti oružja“. Iako ga ZKP/RS izričito u svojim odredbama ne spominje, omogućio je punu realizaciju načela raspravnosti (kontradiktornosti) putem brojnih svojih odredaba.<sup>130</sup> Osim izričitih pojedinačnih zakonskih odredaba, to je učinjeno i sistemski, u dva pravca: (a) razdvajanjem glavnih procesnih funkcija (optužbe, odbrane i presude) i njihovim povjeravanjem posebnim subjektima, što je preduslov praktične realizacije načela raspravnosti, i (b) zakonskim osiguranjem procesne ravnopravnosti tužitelja i okrivljenika u postupku, što podrazumijeva jednakost sredstava („oružja“) u postupku. Jedino se putem stranačke ravnopravnosti u pot-

---

123 Detaljnije, vidi: Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, Niš, 2006, str. 184-186.

124 O tome: Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

125 Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

126 O tome: Jekić, Z., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 168.

127 O načelu neposrednosti, detaljnije vidi: Škulić, M., KPP, 2010, str. 58-61.

128 Jekić, Z., KPP, 2003, str. 196.

129 Usp. Škulić, M., KPP, 2010, str. 71, Petrić, B., *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1977, str. 14.

130 Prema: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117.

punosti može realizirati načelo kontradiktornosti a time, ako je riječ o okrivljeniku, i njegovo pravo na djelotvornu odbranu.<sup>131</sup> Bit načela procesne jednakosti stranaka u kaznenom postupku sadržana je u mogućnosti stranaka da iznesu vlastiti stav o pitanjima koja su u vezi s kaznenom stvari i da se izjasne o stavu protivne strane,<sup>132</sup> prihvatanjem presumpcije nevinosti te okrivljenikovog neupitnog prava na formalnu (stručnu) odbranu.

## 9. Zaključni osvrt

Zaključno se može istaknuti da je načelo „jednakosti oružja“, koje treba shvatiti kao jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku, jedna od bitnih odrednica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz čl. 6. EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog prava na obranu. Suvremeni kazneni postupci, kakvi su i naši postupci, nastoje ostvariti ravnotežu između potrebe zaštite društva od kriminaliteta i zaštite ličnih sloboda i temeljnih prava okrivljenika. Prema opšteprihvaćenim gledištima, osiguranje te ravnoteže ipak ne podrazumijeva potpunu jednakost položaja stranaka u kaznenom postupku, kao ni apsolutnu zaštitu okrivljenikovih prava. Pa ipak, načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućuje ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Ta bi ravnoteža morala osiguravati jednake mogućnosti stranaka da raspoložu procesnim sredstvima te jednakim mogućnostima uticaja na tok i rezultat kaznenog postupka. Budući da je riječ o kompleksnom pravu sastavljenom od više odrednica, još uvijek nije dat potpun odgovor na pitanje šta je konačni sadržaj toga načela, jer se ono stalno nadopunjuje i nanovo određuje. Primjeri (ne)pravilne primjene pojedinih konvencijskih prava pred nacionalnim sudovima potvrđuju važnost postojanja nadnacionalne zaštite zajamčenih osnovnih ljudskih prava i sloboda u slučajevima u kojima odgovarajuću zaštitu građani ne mogu dobiti pred domaćim sudovima. Kada je riječ o načelu „jednakosti oružja“, i pored pojedinačnih slučajeva njegove nepravilne primjene, te zakonom dopuštenih ograničenja toga okrivljenikovog prava, moguće je zaključiti da hrvatska zakonska rješenja u tom području odgovaraju opšteprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima i dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova. Ista ta ocjena može se dati i za zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju analizu.

---

131 O tome: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 116-117.

132 Stevanović, Č., Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

## 10. Literatura

- *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- *Bassiouni, C.*, Human Rights in the Context of Criminal Justice, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993.
- *Bejatović, S.*, Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- *Bejatović, S.*, Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Beograd, 2009.
- *Bubalović, T.*, Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Rijeka, 2011.
- *Bubalović, T.*, Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.
- *Corker, D. - Young, D.*, Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000.
- *Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković*, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009, 521-541.
- *Degan, V. Đ. - Pavišić, B.*, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005.
- *Delmas-Marty, M.*, Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democraties europeennes, Justices no 3, Janvier/Juin, 1996.
- *Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011.
- *Fourment, F.*, Procedure penale, Paradigme Publications universitaires, Orleans, 2003.
- *Grubač, M.*, Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995, Beograd, 1995.
- *Focarelli, C.*, Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001.
- *Henrion, H.*, L'egalite des armes "et" le proces penal allemand, Nemesis Bruylant, 2003.
- *Ilić, G.*, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Beograd, 2010.
- *Ivičević Karas, E.*, Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007, 761-788.
- *Ivičević Karas, E.*, Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2007.

- *Ivičević Karas, E.- Kos, D.*, Sudska kontrola optužnice, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.
- *Jekić, Z.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2003.
- *Kobe, P.*, „Enakost orožja“ v kazenskem postopku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968.
- *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb, 2007.
- *Krapac, D.*, Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000.
- *Krapac, D.*, Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995.
- *Pavišić, B.*, Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B.*, Kazneno pravo Vijeća Evrope, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
- *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B. - Modly, D. - Veić, P.*, Kriminalistika, knjiga prva, 2006.
- *Petrić, B.*, Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977.
- *Pradel, J. - Corstens, G.*, Droit penal europeen, Dalloz, Paris, 2002.
- *Roxin, C.*, Strafverfahrensrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1998.
- *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga I, Sarajevo, 2008.
- *Sijerčić-Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008.
- *Simović, M.*, Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2009.
- *Simović M.*, Krivično procesno pravo II – posebni dio, Istočno Sarajevo, 2011.
- *Simović, M.*, Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravo i pravda, 1/2008.
- *Schroeder, F. C.*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997.
- *Soulier, G.*, L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal, Presses Universitaires de France, 1992.
- *Stevanović, Č. - Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo – opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006.
- *Spencer, J. R.*, The English system, u: European Criminal Procedures, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004.
- *Škulić, M.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010.
- *Trechsel, S.*, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2006.
- *Vasiljević, T.*, Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981.

- Zupančič, B. M., *Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995.
- *Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst*, Zagreb, 2011.
- *Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.
- *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.
- *Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije*, „Sl. glasnik RS“, br. 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

\*

\*

\*

**Tadija Bubalović, PhD**  
**Faculty of Law University of Rijeka**

*“EQUALITY OF WEAPONS“ AND ITS AFFIRMATION WITHIN  
THE RIGHT OF DEFENCE  
(regional and comparative review)*

*The initial standpoint of this paper's author is the fact that a broader aspect of the principle of "equality of weapons" actually includes the right of defense of the accused, which means that the principle of procedural equality between the accused and the prosecutor is completely and fully confirmed through the right of defense. Actually, the initial standpoint of the author is that the principle of "equality of weapons" represents a constitutive element of the principle of "due process", as the only possible way to provide successful defense of the accused in criminal procedure. Moreover, it is emphasized the principle of "equality of arms" inevitably includes the balance of procedural rights, which enables the parties to participate, to be presented and to accomplish their interests in the criminal procedure in an equal and fair manner. It is particularly pointed out that that the principle of "equality of arms" is supposed to be interpreted as a "functional principle", according to which the participants of criminal procedure must have equal possibilities to*

*influence its course and outcome. Therefore, prosecutor's actual supremacy over the accused has to be compensated through a greater scope of defendant's rights. As a conclusion, the author underlines that Croatian legislative solutions regulating that field of law, just like Bosnian and Serbian, are in accordance with generally accepted international legal standards and good practice of high national and international courts, although a more detailed estimation would require the conduct of a broader and deeper comparative analysis.*

**Key words:** *right of defense, fair trial, "equality of arms", equality of the parties.*

*Dr sc. Eldan MUJANOVIĆ,*

*Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i  
sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu*

*Mr sc. Dina BAJRAKTAREVIĆ,*

*Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i  
sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu*

*Pregledni članak*

*UDK: 343.536(497.6) ; 347.755 ; 336.782*

*Primljeno: 27. novembar 2012. god.*

## **REGULACIJA LIHVARSKOG/ZELENAŠKOG PONAŠANJA U PRAVNOM SISTEMU BIH**

*Promijenjene socijalne i ekonomske okolnosti u Bosni i Hercegovini su tokom posljednjih dvadeset godina doprinijele aktuelizaciji problematike lihvarskog ponašanja u pravnom prometu. U tom smislu, cilj rada je da se razmotre specifičnosti regulacije lihvarskih/zelenaških ugovora u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, kao i da se objasne pojedini instituti krivičnog prava vezani za lihvarstvo/zelenaštvo kao inkriminaciju protiv imovine koja ima dugu tradiciju u krivičnom zakonodavstvu. Težište rada je na analizi relevantnih odredbi propisa obligacionog prava kojima se uređuje zelenaški ugovor i odredbi krivičnih zakona kojima su inkriminirane radnje ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi i eksploatacije stanja nužde u kojem se nalazi određeno lice kao ključna obilježja krivičnih djela lihvarstva/zelenaštva.*

**Ključne riječi: lihvarstvo, zelenaštvo, lihvarski ugovor, zelenaški ugovor, krivični zakon, Bosna i Hercegovina.**

### **1. Uvod**

Pravo vlasništva ili pravo na slobodno uživanje imovine predstavlja jedno od osnovnih ustavnih prava čija zaštita se ostvaruje normama građanskog,

trgovačkog, krivičnog i drugih grana prava. U tom smislu, do ugrožavanja slobodnog uživanja imovine, kao grupnog objekta zaštite unutar normi krivičnog prava, dolazi na različite načine (najčešće protupravnim prisvajanjem), pri čemu se ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi javlja kao atipičan oblik krivičnih djela protiv imovine. U većini zakonodavstava u regionu takva krivična djela se označavaju nazivima lihvarstvo, zelenaštvo, lihvarski ugovor i sl. Premda ovakva vrsta krivičnih djela protiv imovine ima dugu tradiciju u krivičnom zakonodavstvu, njen značaj dolazi do izražaja naročito tokom posljednjih godina, prvenstveno uslijed promijenjenih društvenih i ekonomskih okolnosti, pojave organiziranog kriminala, rasprostranjenosti korupcije, kao i poteškoća u njenom otkrivanju i dokazivanju. Da bi se na odgovarajući način moglo govoriti o obilježjima krivičnopravne regulacije lihvarstva/zelenaštva potrebno je ukazati na ključna obilježja zelenaškog ugovora kao instituta obligacionog prava. U tom smislu, cilj rada je da se razmotre specifičnosti regulacije lihvarskih/zelenaških ugovora u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, kao i da se objasne pojedini instituti krivičnog prava vezani za lihvarstvo/zelenaštvo kao inkriminaciju protiv imovine. Težište rada je na analizi relevantnih odredbi propisa obligacionog prava kojima se uređuje zelenaški ugovor, kao i odredbi krivičnih zakona kojima su inkriminirane radnje ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi i eksploatacije stanja nužde u kojem se nalazi određeno lice kao ključnih obilježja krivičnih djela lihvarstva/zelenaštva. Krivična odgovornost počinitelja lihvarskog (zelenaškog) posla na području Bosne i Hercegovine predviđena je odredbama krivičnih zakona entiteta i Brčko Distrikta.

Prilikom izrade rada korišteni su historijsko – pravni, usporedno pravni i dogmatski metod, kao i metoda analize sadržaja. Značaj rada ogleda se u činjenici kako se radi o vrlo čestom krivičnom djelu koje prouzrokuje iznimno štetne posljedice oštećenim licima, koja su često u nedoumici da li da uopšte prijave nadležnim organima da su žrtve lihvara/zelenaša, kako zbog straha za vlastitu sigurnost, tako i zbog pretpostavke da neće moći izaći iz dužničkog ropstva u kojem su se našli. Pravilno shvaćanje svih teoretskih, zakonskih i praktičnih aspekata vezanih za pravno uređenje lihvarskih/zelenaških ugovora doprinosi otklanjanju eventualnih zabluda u tom pogledu, čemu ovaj rad zapravo i teži.

## **2. Određenje lihvarskog (zelenaškog) ugovora u bosanskohercegovačkom pravu**

Jedno od osnovnih načela obligacionog prava je načelo jednake vrijednosti ili ekvivalentnosti uzajamnih davanja koje zahtjeva da prilikom sklapanja dvosstrano naplatnih ili teretnih obveznih ugovora postoji ekvivalentnost između vrijednosti njihovih predmeta obveza ili prestacija (Bikić, 2004). Načelo ekvivalentnosti uzajamnih davanja prožeto je duhom pravičnosti, ravnopravnosti sudionika u



obveznom odnosu, kao i općim načelom savjesnosti i poštenja, zbog čega se smatra da ono teži ka moralizaciji i humanizaciji obligacionog prava, s ciljem onemogućavanja međusobne eksploatacije ugovornih strana (Vizner, 1978, str. 88). Povreda načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja povlači za sobom određene pravne posljedice u slučajevima koji su predviđeni Zakonom o obligacionim odnosima (ZOO).<sup>1</sup> Jedan od slučajeva povrede načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja regulisan ZOO je zelenaški ugovor.<sup>2</sup> Naziv „zelenaški“ potiče od toga što je u prošlosti pod zelenaškim uvjetima naročito često zaključivan ugovor o kupovini žetve dok je žito još bilo neobrano (na zeleno) (Savremena administracija, 1964, str. 1092). Zelenaški ugovor se još naziva i lihvarski ugovor,<sup>3</sup> jer je usmjeren na pribavljanje očite nesrazmjerne imovinske koristi za dato ili učinjeno (Vizner, 1978, str. 568). Prema dominirajućem pravno znanstvenom pristupu zasnovanom na starim vjerskim tekstovima, Aristotelovoj filozofiji i ugovornoj teoriji rimskog prava, lihvarstvo je percipirano kao *per se* nepravično (McCall, 2008, str. 550). Suština navedenog pristupa, odnosno teorije zasnivala se na stajalištu prirodnog prava da ostvarivanje koristi ili profita putem pozajmljivanja novca predstavlja narušavanje komutativne i distributivne pravde (McCall, 2008).

U našem pravu zelenaškim se smatra ugovor kojim jedna ugovorna strana, koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem druge ugovorne strane, njenim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nerazmjeri sa onim što je saugovaraču dao ili učinio, ili se obavezao da će dati ili učiniti.<sup>4</sup> Iz navedene definicije je evidentno da se takav ugovor zaključuje pod nepravičnim uvjetima za jednu ugovornu stranu – iskorištenog sukontrahenta uslijed čega dolazi do nesrazmjera u vrijednosti između činidbe i protučinidbe, stoga zabrana sklapanja zelenaških ugovora nalazi svoju pravnu osnovu u zaštiti načela jednake vrijednosti ili ekvivalentnosti uzajamnih davanja kod dvostrano naplatnih obveznih ugovora (Vizner, 1978).

Da bi postojao „zelenaški ugovor“ neophodno je istovremeno i kumulativno ispunjenje određenih uvjeta. Prvi uvjet koji se mora ispuniti jeste postojanje očita nesrazmjera u vrijeme sklapanja ugovora između onoga što zelenaš/lihvar

---

1 Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska su preuzele Zakon o obligacionim odnosima SFRJ („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85 i 57/89).

2 Potrebno je napomenuti da do povrede načela uzajamnosti može doći u vrijeme zaključenja ugovora i nakon njegovog zaključenja. Povreda načela u vrijeme zaključenja ugovora pored zelenaškog ugovora postoji i u slučaju prekomjernog oštećenja – čl. 139. ZOO, a nejednakost uzajamnih davanja poslije zaključenja može nastupiti uslijed promijenjenih okolnosti – čl. 133. ZOO (Bikić, 2007).

3 Pod pojmom lihva se podrazumijeva pozajmljivanje novca onome kome je to nužno, uz visoku kamatu i osiguranje zajma u nekretninama ili ljetini (Ekonomski leksikon, LZ „Miroslav Krleža“ i Masmedia, Zagreb, MCMXCV, str. 372).

4 ZOO, čl. 141(1).

ugovara u svoju korist ili u korist neke treće osobe i onoga što drugoj, iskorištenoj ugovornoj strani daje ili učini ili se obavezao dati ili učiniti (Vizner, 1978, str. 569). Dakle, neophodno je da postoji očigledna nesrazmjera između činidbe ili protučinidbe u vrijeme zaključenja ugovora (Bikić, 2004, str. 139). Drugi nužan uvjet je da je u vrijeme zaključenja ugovora kod zelenaša postojala namjera da iskoriste nepovoljne okolnosti na strani sukontrahtenta kako bi za sebe ili treću osobu ugovorio nesrazmjernu imovinsku korist. Prvi uvjet je objektivnog karaktera, dok drugi uvjet sadrži subjektivni element – namjeru iskorištavanja nepovoljnih okolnosti na strani sukontrahtenta. Navedeni subjektivni element je toliko značajan da istovremeno predstavlja i biće krivičnog djela (pogledati Vizner, 1978, str. 572) o čemu će biti više govora u drugom dijelu rada.

ZOO u prvom stavu člana 141. izričito navodi da se zelenaški ugovor smatra ništavim,<sup>5</sup> a što se potvrđuje odredbom sadržanom u narednom stavu koja predviđa da se „Na zelenaški ugovor na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovog zakona o posljedicama ništavosti i o djelomičnoj ništavosti ugovora“.<sup>6</sup> U našem pravu se pod ništavim ugovorima podrazumijevaju ugovori koji su protivni ustavnom uređenju, prinudnim propisima ili moralu društva, odnosno ugovori čiji su nedostaci takvi da im pravni poredak ne priznaje pravno dejstvo (Bikić, 2004, str. 177).<sup>7</sup> Na ništavost ugovora se mogu pozvati sva zainteresirana lica, odnosno, sudskim putem se na zahtjev svake zainteresirane osobe može utvrditi kao ništav pravni posao. Također i sud *ex officio* pazi na ništavost.

Zahtjev za utvrđenje ništavosti može se isticati bez obzira na vremenski rok, jer to pravo ne zastarijeva.<sup>8</sup> Pravne posljedice ništavosti propisane u članu 104(1) ZOO ogledaju se u tome što u slučaju ništavosti svaka ugovorna strana je dužna vratiti drugoj sve ono što je primila na osnovu takvog ugovora, a u slučaju kada to nije moguće ili ako se priroda onoga što je ispunjeno protivi vraćanju, dat će se odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, ako Zakon nešto drugo ne određuje. Međutim, u slučaju zelenaškog ugovora svrsishodnost primjene navedene odredbe je upitna, budući da bi to, kako navodi Vizner (1978, str. 574), značilo da protuzakonite i nemoralne radnje ne bi bile na odgovarajući način sankcionirane, jer bi primjenom navedene zakonske odredbe zelenaš dobio nazad vrijednost svoje protučinidbe koju bi mogao opet iskoristiti za sklapanje zelenaškog ugovora. Stoga je u slučaju zelenaškog ugovora opravdana

---

5 „Ništav je ugovor kojim neko koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili za nekog trećeg korist koja je u očitom nesrazmjernu s onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obavezao dati ili učiniti.“ – čl. 141. st. 1.

6 Navedena odredba upućuje na primjenu člana 104. ZOO kojim se reguliše „Posljedice ništavosti“ i člana 105. koji uređuje „Djelomičnu ništavost“.

7 Kod ništavosti se smatra da ugovor nije ni nastao i da njegova ništavost postoji od početka (*ex tunc*).

8 ZOO, čl. 110.

primjena drugog stava člana 104. koji predviđa da ako je ugovor ništav zbog toga što je po svojem sadržaju ili cilju protivan ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja, prinudnim propisima ili moralu društva, sud može odbiti u cijelosti ili djelomično, zahtjev nesavjesne strane za vraćanjem onoga što je drugoj strani dala, a može i odlučiti da druga strana ono što je primila na osnovu zabranjenog ugovora preda općini na čijem teritoriju ona ima svoje sjedište, odnosno prebivalište.

Zakonska regulacija zelenaškog ugovora sadrži još jednu specifičnost – izuzetak od općeg pravila da ništav ugovor ne može biti konvalidiran. Naime, u trećem stavu člana 141. predviđena je mogućnost da zelenaški ugovor ostane na snazi pod uvjetom da iskorištena strana podnese zahtjev sudu da se njena očita nesrazmjerna obaveza u odnosu na zelenaševu protučinidbu smanji na pravičan iznos, a sud udovolji tom zahtjevu. Dakle, u navedenom slučaju ugovor s odgovarajućom izmjenom ostaje na snazi. U pitanju je svojevrsno odstupanje od pravila o nemogućnosti konvalidacije ništavog ugovora (Gorenc, 1998), koje je predviđeno s obzirom na specifičnost zelenaškog ugovora zbog čega je jedino prihvatljivo rješenje kombiniranje pravila ništavosti i rušljivosti kao što je to i predviđeno u članu 141. U tom slučaju se ne radi o *refectio* ugovora koja bi zahtijevala novu saglasnost volja ugovornih strana, već je u pitanju „svođenje na pravičnost“ ugovora koji se time osnažuje *ab initio* (Savremena administracija, 1983, str. 418). Navedeni izuzetak koji se odnosi na konvalidaciju ništavog ugovora u prvom redu zahtijevaju moralna načela društva, ali se opravdava i zaštitom interesa trećih osoba, koje bi poništenjem ovakvog ugovora bile oštećene budući da bi stvar morale vratiti (Vizner, 1978). Zahtjev za smanjenjem obaveze se može podnijeti u roku od 5 godina od sklapanja ugovora.<sup>9</sup>

Kao zelenaški se najčešće zaključuje ugovor o kupoprodaji i ugovor o zajmu, ali i ugovor o djelu, ugovor o zakupu, kao i drugi teretni ugovori kod kojih jedna strana zloupotrebljava svoj položaj prema strani u nevolji. Navedeni zelenaški ugovori predstavljaju pojavu novijeg datuma, jer ih rimsko, kao i klasično buržoasko pravo ne poznaju, a OGZ<sup>10</sup> ih je normirao tek novelama (Savremena administracija, 1964, str. 1092).

Prisutnost elemenata lihvarskog ugovora sud utvrđuje od slučaja do slučaja, pri čemu pojedini autori ističu postojanje problema izostanka opipljivih i pouzdanih mjerila na osnovu kojih bi sud utvrdio i ocijenio da li se radi o lihvarskom ugovoru ili ne (Kos, 2004, str. 16). Lihvarska svojstva ugovora najčešće su vidljiva iz ugov-

---

9 U pogledu propisanog roka za podnošenje zahtjeva za smanjenje obaveze u literaturi su prisutna mišljenja da je trebalo odrediti kraći vremenski rok imajući u vidu rok zastare krivičnog gonjenja zelenaškog ugovora kao krivičnog djela (npr. Vizner, 1978).

10 OGZ (Opći građanski zakonik) je skraćenica za doslovan prijevod Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), a koji se u literaturi pojavljuje i pod nazivom Austrijski građanski zakonik. Navedeni Zakonik stupio je na snagu 1812. godine.

orenih kamata. Prema ZOO stopa ugovorne kamate između pojedinaca ne može biti veća od kamatne stope koja se u mjestu ispunjenja plaća na štedne uloge po viđenju, dok se u pogledu najviše ugovorne kamatne stope između drugih osoba primjenjuju odredbe posebnog zakona.<sup>11</sup> U slučaju da je ugovorena kamata ali nije određena njena stopa ni vrijeme dospijevanja, između pojedinaca vrijedi kamatna stopa koja se u mjestu ispunjenja plaća na štedne uloge po viđenju i između drugih osoba vrijedi kamatna stopa koju banka ili druga bankarska organizacija plaća, odnosno ugovara za takvu ili sličnu vrstu posla i dospijeva nakon isteka godine, ako za određeni slučaj nije predviđeno nešto drugo.<sup>12</sup> Imajući u vidu da je pitanje da li određena ugovorena kamata ima lihvarska obilježja pitanje činjenične prirode koje će ovisiti o okolnostima svakog konkretnog slučaja, koristan izvor saznanja o lihvarskom ponašanju u pravnom prometu predstavlja sudska praksa. Tako je Vrhovni sud Republike Hrvatske – Zagreb, br. Kzz 15/02-02 u svojoj presudi od 02. marta 2006. godine u pogledu određivanja lihvarskih kamata naznačio da će se lihvarskom, odnosno zelenaškom kamatom smatrati:

„(...) kamata koja je nesrazmjerno visoka u odnosu na tržišne uvjete u vrijeme sklapanja ugovora o kreditu, odnosno kamata koja bitno nadilazi prosječnu kamatnu stopu koja se u to vrijeme zaključivala na tom području. Prilikom usporedbe visine ugovorenih kamata voditi će se računa i o ukupnoj strukturi troškova gospodarskih subjekata registriranih za odobravanje kredita, između ostalog i o omjeru aktivnih i pasivnih kamata.“

U pogledu određenja najviše dopuštene kamatne stope u slučaju ugovora o zajmu između drugih osoba, odnosno pravne osobe i pojedinca isti Sud zauzeo je stav da se: „(...) ugovorom o zajmu između štedno-kreditne zadruge i fizičke osobe visina stope ugovorne kamate može ugovoriti najviše do godišnje kamatne stope na ugovore o sličnim gotovinskim zajmovima koje banke u Republici Hrvatskoj daju građanima, pod uvjetom da tako ugovorena kamata nije „zelenaška“. Samo tako ugovorenim kamatama pružiti će se sudska zaštita u građanskim postupcima.“

Nedavna ratna dešavanja su u značajnoj mjeri doprinijela aktuelizaciji problema sprečavanja lihvarskog ponašanja na području Bosne i Hercegovine tokom posljednjih dvadeset godina, što je posebno isticano u literaturi. Tako Živanović (2007, str. 20) navodi:

„Sigurno je da su mnoge pokretne i nepokretne stvari kupovane za mali novac, kao i da su mnoge nekretnine zamenjivane, a da su njihove vrijednosti značajno odstupale jedne od druge. Ovi ugovori imaju sve elemente zelenaškog ugovora. Pored očigledne nesrazmere međusobnih davanja tu je prisutno i stanje nužde ili teško materijalno stanje ili zavisnost oštećenog lica. Zbog toga sva oštećena lica koja su zaključila ovakve ugovore koji imaju elemente zelenaškog ugovora, mogu da pod-

---

11 ZOO, čl. 399 (1) i (2).

12 Ibidem, čl. 399 (3).

nesu tužbu nadležnom sudu kojom će tražiti utvrđenje apsolutne ništavosti konkretnog ugovora ili, ako to žele, mogu da u roku od 5 godina zaključenja ugovora podnesu tužbu sa zahtjevom za smanjenje svoje obaveze na pravičan iznos.“

Mišljenje Živanovića dijele i Babić i Marković (2008, str. 202) koji ističu da je ostvarivanje zarade putem izvršenja djela zelenaštva – pozajmljivanje novca na kratke vremenske rokove sa visokim kamatama, koje se izrazito povećavaju u slučaju da se novac ne vrati na vrijeme, pri čemu se koriste teško stanje ili nepovoljne okolnosti na strani zajmoprimca – veoma prisutno u našem društvu u poslijeratnom vremenu.

### **3. Lihvarstvo/zelenaštvo kao nekonvencionalno krivično djelo protiv imovine**

Krivično sankcioniranje lihvarskog ili zelenaškog ponašanja ne predstavlja novinu u pravnom sistemu, već naprotiv, u pitanju je inkriminacija koja ima dugu tradiciju u krivičnom zakonodavstvu koje je primjenjivano na području Bosne i Hercegovine. Postojanost navedene inkriminacije u prvom redu je opredijeljena činjenicom da se radi o ponašanju koje je percipirano kao nemoralno budući da je zasnovano na iskorištavanju teške materijalne ili neke druge slične situacije nekog lica da bi se za dati novac ili neku drugu potrošnu stvar datu na zajam ili za izvršenju uslugu, ugovorila imovinska korist koja je u velikoj nesrazmjeri sa datom imovinskom vrijednosti ili učinjenom uslugom. Polazeći od Zakona o lihvi iz 1907. godine, preko Krivičnog zakonika za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine, krivičnih zakona koji su primjenjivani u vrijeme postojanja SFR Jugoslavije i zakona koji su bili na snazi nakon prestanka ratnih dejstava pa sve do novog krivičnog zakonodavstva iz 2003. godine, vidljivo je da su osnovni elementi krivičnog djela lihvarstva/zelenaštva ostali gotovo neizmijenjeni.<sup>13</sup> Naime, osnovna postavka krivičnog djela lihvarstva zasnovana na iskorištavanju teškog ili nepovoljnog stanja u kojem se nalazi neka osoba s ciljem ostvarenje nesrazmjerne, odnosno prekomjerne imovinske koristi sadržana je još u Zakonu o lihvi iz 1907. godine u kojem je u § 1. bilo propisano da će se onaj „ko daje ili produžuje kredit i pritom lakoumnost ili poznatu mu nevolju, slaboumnost, neiskustvo ili uzrujanost onog, koji uzima kredit, izrabi time, da se njemu ili nekom drugom obećaju ili dadu takove koristi imovinske, koje su uslijed svoje prekomjernosti kadre, da prouzroče ili uskore ekonomsku propast onog, koji uzima kredit, krivac je prestupnik te se kazni strogim zatvorom od jednog mjeseca do tri mjeseca dana i globom od 200 K do 1000 K“. Navedeni elementi lihvarstva su još jasnije vidljivi iz zakonske definicije sadržane u Krivičnom zakoniku za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca iz

---

13 Za potrebe istraživanja korištena je biblioteka Bošnjačkog Instituta – Fondacija Adila Zulfikarpašića.

1929. godine u kojem je u § 357. navedeno da će onaj „Ko ugovori za sebe ili drugoga kakvu prekomjernu imovinsku korist, iskorišćujući teško imovno stanje drugog ugovarača, njegovo nedovoljno shvatanje, lakomislenost ili zabludu o značenju zaključenog ugovora, kazniće se strogim zatvorom najmanje mjesec dana i novčano i gubitkom časnih prava. Za pokušaj će se kazniti“. Komparacija prethodno navedena dva zakonska opisa lihvarskog ponašanja otkriva da je u kasnijem propisu primjena inkriminacije značajno proširena na sve vrste ugovornih odnosa tako što se izostavlja pojam kredita u određenju krivičnog djela. U Zakonu iz 1929. godine postojanje krivičnog djela lihvarstva bilo je uvjetovano postojanjem ugovora tj. svakog dvostranog pravnog posla što se primarno odnosi na kreditne poslove, ali i na kupovinu, zakup, najam itd. (Šilović, Frank, 1929, str. 244).

U Krivičnom zakoniku FNRJ u članu 263. bilo je sadržano krivično djelo ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi koje je imalo više oblika: davanje zajma uz ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi; neovlašteno bavljenje davanjem zajma uz ugovaranje imovinske koristi; ugovaranje ili primanje nesrazmjerne imovinske koristi za učinjenu uslugu iskorištavanjem nepovoljnih okolnosti na strani nekog lica; i neovlašteno posredovanje pri ustupanju stambenih ili poslovnih prostorija. Prvi oblik djela izvršavao se davanjem novca ili druge potrošne stvari na zajam i pri čemu se ugovara nesrazmjerna imovinska korist. Uslov za postojanje krivičnog djela bio je da se davanje na zajam vrši uz ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi, gdje se u svakom konkretnom slučaju utvrđivala nesrazmjerna imovinska korist s obzirom na vrijeme, mjesto i sve ostale okolnosti koje ukazuju da je nesrazmjerna datom zajmu (u novcu ili potrošnim stvarima) (Tahović, 1961, str. 354). Krivično djelo je bilo dovršeno ugovaranjem nesrazmjerne koristi, te nije neophodno da je ona zaista i ostvarena. Za krivičnu odgovornost bio je potreban umišljaj. Drugi oblik - neovlašteno bavljenje davanjem zajma uz ugovaranje imovinske koristi ostvarivao se u slučaju da se neko lice neovlašteno u većem obimu bavi davanjem novca ili drugih potrošnih stvari na zajam i pri tome ugovori imovinsku korist. Dakle, u pitanju je bilo kolektivno krivično djelo čije postojanje nije bilo uvjetovano ugovaranjem nesrazmjerne imovinske koristi, već time da se bavljenje davanjem zajma vrši neovlašteno i u većem obimu. Prema Atanackoviću (1985, str. 495) obim bavljenja trebao se procjenjivati prvenstveno prema broju lica kojima se novac ili druge potrošne stvari daju na zajam, a isto tako i prema količini novca i potrošnih stvari koje se daju na zajam. Ovim uvjetima svakako se može pridodati i intenzitet i brojnost transakcija između zajmodavca i zajmoprimca u određenom vremenskom periodu. Treći oblik djela sastojao se u primanju ili ugovaranju za sebe ili drugog nesrazmjerne imovinske koristi putem iskorištavanja njegovog teškog imovnog stanje, teških stambenih prilika, nužde, nedovoljnog iskustva ili lakomislenosti. Primanje ili ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi se vrši za uslugu koja može biti imovinske ili neimovinske prirode (Atanacković, 1985, str 496). Pored nesrazmjernosti imovinske koristi, drugi nužan uvjet za postojanje ovog oblika

krivičnog djela je da je imovinska korist primljena ili ugovorena iskorištavanjem određenih nepovoljnih okolnosti na strani drugog lica (teško imovno stanje, teške stambene prilike, nužda, nedovoljno iskustvo ili lakomislenost). Kod četvrtog oblika djela – neovlaštenog posredovanja pri ustupanju stambenih ili poslovnih prostorija, iako nije u Zakonu izričito navedeno, podrazumijevalo se učestvovanje posredno ili neposredno u primanju ili ugovaranju nesrazmjerne imovinske koristi iskorištavanjem teške stambene prilike nekog lica (Tahović, 1961, str. 355). Sankcije koje su bile propisane za krivično djelo ugovaranja nesrazmjerne koristi svjedoče o važnosti sprečavanja lihvarskog ponašanja u pravnom sistemu bivše države – za prvi i drugi oblik krivičnog djela bila je propisana kazna zatvora do tri godine kumulativno sa novčanom kaznom, a za treći i četvrti oblik djela kazna zatvora od tri mjeseca novčana kazna ili strogim zatvorom do pet godina i novčanom kaznom (također kumulativno). U osobito teškim slučajevima djela iz st. 3. i 4. ovog člana,<sup>14</sup> za učinioca je bila propisana kazna strogog zatvora do deset godina i novčana kazna.

Inkriminacija koju je predviđao Krivični zakonik bivše države bila je preuzeta u zakone koji su primjenjivani na teritoriji Bosne i Hercegovine nakon sticanja neovisnosti. Tako je krivično djelo ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi propisano članom 288. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine<sup>15</sup> izvršavao onaj ko za uslugu koju učini nekoj osobi primi ili ugovori za sebe ili drugog nesrazmjernu imovinsku korist koristeći njene teške imovinske prilike, teške stambene prilike, nuždu ili smanjenu sposobnost rasuđivanja. Dakle, iz zakonskog opisa djela je vidljivo da je istovjetno trećem obliku krivičnog djela ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi koje je sadržavao Krivični zakonik SFRJ. Također i krivično djelo ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi koje je predviđao Krivični zakon Republike Srpske<sup>16</sup> obuhvaćalo je treći oblik djela iz Krivičnog zakonika SFRJ – ugovaranje ili primanje nesrazmjerne imovinske koristi za učinjenu uslugu iskorištavanjem nepovoljnih okolnosti na strani nekog lica, ali i druga dva oblika: davanje zajma uz ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi i neovlašteno bavljenje davanjem zajma uz ugovaranje imovinske koristi!<sup>17</sup>

---

14 Određenje pojma osobito teškog slučaja u svijetlu prethodno navedene odredbe sadržano je u članu 47. KZ SFRJ koji predviđa da u slučaju da je djelo dobilo posebno opasan vid, odnosno kada predstavlja pojačanu društvenu opasnost zbog toga što je učinilac pri njegovom izvršenju ispoljio naročitu odlučnost, upornost ili bezobzirnost i što je djelo izazvalo naročito teške posljedice ili je učinjeno pod drugim osobito otežavajućim okolnostima.

15 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 43/98.

16 „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 15/92, 4/93, 17/93, 26/93, 14/94, 3/96.

17 Krivični zakon Republike Srpske u članu 163. je propisivao: „Ko daje novac ili potrošne stvari na zajam i pri tome ugovori nesrazmjernu imovinsku korist kazniće se zatvorom do tri godine i novčanom kaznom. Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko se neovlašteno u većem obimu bavi davanjem novca ili potrošnih stvari na zajam i pri tome ugovori imovinsku korist. Ko za uslugu koju učini nekom licu primi ili ugovori za sebe ili drugog nesrazmjernu imovinsku korist iskorištavajući njegovo teško imovinsko stanje, teške stambene prilike, nuždu, nedovoljno iskustvo ili lakomislenost, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina i novčanom kaznom.“

Krivična djela lihvarstva/zelenaštva sadržana u entitetskim krivičnim zakonima i Krivičnom zakonu Distrikta Brčko koji su trenutno na snazi također imaju iste, osnovne elemente kao i djela koja su sadržavali propisi koji su im prethodili.

Krivično djelo lihvarstva sadržano u članu 298. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ F BiH) ima dva oblika.<sup>18</sup> Prvi oblik djela čini onaj ko „iskorišćujući nuždu, teške imovinske ili stambene prilike, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili smanjenu sposobnost rasuđivanja druge osobe, primi od nje ili s njom ugovori za sebe ili drugoga imovinsku korist koja je u očitom nesrazmjeru s onim što je on dao, učinio ili se obavezao dati ili učiniti“. Radnja krivičnog djela alternativno određena i to kao primanje nesrazmjerne imovinske koristi, odnosno kao ugovaranje za sebe ili drugog nerazmjerne imovinske koristi pri čemu počinitelj iskorištava nuždu, teške imovinske ili stambene prilike, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili smanjenu sposobnost rasuđivanja druge osobe. Iz zakonske definicije prvog oblika djela vidljivo je da za dovršenje krivičnog djela nije nužno izvršenje ugovora, već je dovoljno i samo ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi. Počinitelj krivičnog djela može biti svako lice. Nesrazmjer imovinske koristi koju je zelenaš primio ili ugovorio za sebe ili drugog se procjenjuje u ovisnosti od okolnosti svakog pojedinog slučaja. Za Tahovića (1961, str. 354) je nesrazmjerna ona imovinska korist koja je viša od koristi koja se prema zakonskim propisima može primiti za učinjenu uslugu, kao i u slučaju kada je ona nezaslužena s obzirom na vrstu učinjene usluge ili ako je nesrazmjerna s obzirom na određene okolnosti.

Definicijom djela obuhvaćeno je i primanje ili ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi za drugog, odnosno posredovanje u lihvarstvu (Horović, 2000; Tomić, 2003).

Za prvi oblik krivičnog djela alternativno su propisane novčana kazna i kazna zatvora do dvije godine. U slučaju kada se izvršenjem krivičnog djela lihvarstva prouzrokuju teške posljedice oštećenom, počinitelj će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.<sup>19</sup>

Drugi, teži oblik krivičnog djela lihvarstva sadržan u trećem stavu člana 298. KZ F BiH izvršava onaj ko se bavi davanjem zajmova uz ugovaranje nesrazmjerne imovinske koristi. U pitanju je kolektivno krivično djelo (*delictum collectivum*), za čije počinjenje je dovoljno poduzimanje samo jedne radnje, ako kod počinitelja postoji namjera bavljenja (Pavišić, Grozdanić i Veić, 2007). Počinitelj ovog oblika djela kazniti će se, kao i u slučaju prouzrokovanja teških posljedica oštećenom, novčanom kaznom ili kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. U širem značenju, lihvarstvo/zelenaštvo često prati upotreba prijetnji, nasilja, iznuda i

---

18 Istovjetna formulacija sadržana je u članu 292. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD BiH“, br. 47/11).

19 KZ F BiH, čl. 298 (2).



ucjena prema oštećenim licima, i ono spada u jedan od najvećih izvora nezakonitih prihoda organiziranog kriminala (O'Hara, C. & O'Hara, G., 1994).

Oba oblika krivičnog djela lihvarstva propisana KZ FBiH mogu se izvršiti samo s namjerom.

U drugom bosanskohercegovačkom entitetu Republici Srpskoj (RS) krivično djelo zelenaštva izvršava onaj ko za davanje novca ili drugih potrošnih stvari na zajam ili za vršenje usluge koju učini nekom licu, primi ili ugovori za sebe ili drugog nesrazmjernu imovinsku korist, iskorištavajući njegovo teško imovno stanje, teške prilike, nuždu, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili smanjenu sposobnost rasuđivanja.<sup>20</sup> Kao i kod krivičnog djela lihvarstva propisanog KZ FBiH radnja izvršenja je alternativno određena kao primanje nesrazmjerne imovinske koristi, odnosno kao njeno ugovaranje za sebe ili za drugog. Nesrazmjerna imovinska korist se ugovara ili prima za davanje novca ili drugih potrošnih stvari na zajam ili za učinjenu uslugu. Definicijom ovog djela, kao i krivičnim djelom lihvarstva sadržanim u KZ FBiH, obuhvaćeno je i posredovanje u lihvarstvu. Nesrazmjerna imovinska korist za davanje zajma (koji se može sastojati u novcu, ali i u drugim potrošnim stvarima) ili za vršenje usluge čime je zakonodavac ukazao na najčešće oblike ostvarivanja ovog krivičnog djela.

Djelo je dovršeno kada je primljena ili ugovorena nesrazmjerna imovinska korist. Kaznjiv je i pokušaj djela. Počinilac djela zelenaštva može biti svako lice. Djelo se može izvršiti samo s namjerom iskorištavanja stanja žrtve radi primanja ili ugovaranja nesrazmjerne imovinske koristi. Za osnovni oblik djela može se kumulativno izreći kazna zatvora do tri godine i novčana kazna.

U drugom stavu člana 245. propisani su teži oblici djela koji se ostvaruju ako su uslijed izvršenja osnovnog oblika djela nastupile teške posljedice za oštećenog ili ako pribavljena imovinska korist prelazi 10.000 KM, odnosno 50.000 KM. Za prvi slučaj je kumulativno propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčana kazna, dok je u drugom slučaju predviđena zatvorska kazna od jedne do deset godina i novčana kazna. Motiv koristoljublja koji predstavlja suštinsko obilježje krivičnog djela zelenaštva opredijelio je zakonodavca u RS – da kumulativno propiše novčanu kaznu i kaznu zatvora (Babić, Filipović, Marković i Rajić, 2005, str. 1689).

Iako se na temelju navedenih zakonskih obilježja krivičnih djela lihvarstva i zelenaštva sadržanih u KZ F BiH i KZ RS može reći da se radi o istom krivičnom djelu, vidljiva su i određena odstupanja. Dok su određene razlike manje bitne i odnose se prvenstveno na jezičke formulacije, druge su puno značajnije i obuhvaćaju razlike u propisanim težim oblicima krivičnog djela. Naime, teži oblik djela predviđen članom 298. KZ FBiH obuhvaća bavljenje davanjem zajmova kao vid kolektivnog krivičnog djela, dok teži oblik djela propisan članom 245. KZ RS

---

20 Krivični zakon Republike Srpske (KZ RS), član 245.

obuhvata slučajeve kada je djelom zelenaštva počinitelj pribavio imovinsku korist koja prelazi 10.000 KM, odnosno 50.000 KM. Nadalje, razlike su prisutne i kod propisanih kazni budući da je za krivično djelo lihvarstva u FBiH alternativno propisana novčana kazna i kazna zatvora do dvije godine (za teži oblik djela novčana kazna ili kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina), dok je KZ RS kumulativno propisana i kazna zatvora do tri godine i novčana kazna (kod težih oblika djela propisana je kumulativno kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčana kazna, a u najtežem obliku kazna zatvora od jedne do deset godina i novčanom kaznom).

Sušтина krivičnog djela lihvarstva ili zelenaštva propisanog entitetskim krivičnim zakonima ogleda se u tome da se ono izvršava iskorištavanjem nevolje drugog, odnosno stanja ili okolnosti uslijed kojih je ta osoba prinuđena da uzme zajam ili prihvati uslugu pod za njega nepovoljnim uvjetima. Nepovoljne okolnosti na strani žrtve djela koje zakonodavac navodi su: teške imovinske ili stambene prilike, nužda, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili smanjena sposobnost rasuđivanja.

Iz zakonskih odredbi entitetskih krivičnih zakona kojima se reguliše krivično djelo lihvarstva vidljivo je da je za ostvarenje bića djela neophodno djelovanje više osoba čiji se položaj znatno razlikuje. Naime, prema zakonskom opisu za realizaciju djela nužno je pored sudjelovanja počinitelja i svjesno sudjelovanje druge, iskorištene strane koja se ne smatra počiniteljem djela. Dakle, u pitanju je nužno saučesništvo kao unilateralno krivično djelo kod kojeg Bačić (1998) prepoznaje dvije ključne karakteristike: kažnjivost počinitelja, odnosno učesnika koji je nositelj radnje izvršenja i nekažnjavanje druge, iskorištene strane iako ona djeluje kao poticatelj ili pomagatelj. Nekažnjavanje tih drugih, nužnih učesnika opravdano je ciljem odnosno inkriminacije da se zaštite upravo te osobe koje su žrtve počinitelja djela – lihvara, pa čak i u slučajevima kada je inicijativa bila na njihovoj strani (Horvatić i Novoselec, 1999; Babić *et al.* 2005; Bačić, 1998).

#### 4. Preventivna uloga javne notarske službe

Uz građansko i krivično sudstvo značajna uloga u sprečavanju sklapanja zelenaških ugovora u našem pravnom sistemu pripada i javnoj notarskoj službi.<sup>21</sup> Notar djeluje kao organ preventivnog pravosuđa (Softić, 2007, str. 3) budući da prije obrade isprave notar mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika.<sup>22</sup> Dužnost notara je da savjetuje i zašti-

---

21 U Bosni i Hercegovini je uveden notarijat latinskog tipa donošenjem entitetskih zakona o notarima: Zakon o notarima („Sl. novine FBiH“, br. 35/02) i Zakon o notarima („Sl. glasnik RS“, br. 86/04 i 2/05). Više o karakteristikama uspostavljenog notarijata: Povelkić (2002).

22 Zakon o notarima FBiH, čl. 80(2) i Zakon o notarima RS, čl. 75(2) i Zakon o notarima Distrikta Brčko BiH, čl. 54(2).

ti slabiju, neiskusnu i nevještu stranu, kao i da otkloni zabune i sumnje prilikom sklapanja određenog pravnog posla.<sup>23</sup> Premda je notar obavezan slijediti volju stranaka, on ima i druge značajne dužnosti: da vodi računa da je volja stranaka zakonski utemeljena i da upozori stranke na eventualne nezakonitosti. Također, notar je obavezan da odbije poduzimanje službene radnje „ukoliko se sudjelovanje notara zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog ili nečasnog cilja“.<sup>24</sup> Na temelju navedene zakonske odredbe, kojom se nastoji istovremeno ostvariti zaštita notara i zaštita pravnog poretka, u praksi notar može „odbiti da notarski obradi izjavu o priznanju duga i podvrgavanju prinudnom izvršenju za dugovani iznos, ukoliko okolnosti s obzirom na stranke u pravnom poslu, iznos duga i sl. upućuju na to da je dug nastao iz nedozvoljene radnje, da je posljedica zelenaškog pravnog posla...“ (Povlakić, Schalast i Softić, 2009, str. 98). Stoga, može se zaključiti da navedene dužnosti notara potvrđuju izuzetnu važnost koju ima javna notarska služba u Bosni i Hercegovini kada je u pitanju prevencija lihvarskog ponašanja u pravnom prometu.

## 5. Zaključak

Nakon provedenih analiza moguće je izvesti nekoliko zaključaka. Prvi se odnosi na obligacionopravni aspekt lihvarskih/zelenaških ugovora prema kojem je evidentno da pozitivno zakonodavstvo iz ove oblasti predviđa važne pravne posljedice za ovu vrstu ugovora, ponajprije iz razloga što su u pitanju ugovori kojima se narušava načelo jednake vrijednosti uzajamnih davanja, odnosno vrši eksploatacija jedne ugovorne strane i kao takvi su u koliziji sa općim ustavnim vrijednostima, prinudnim propisima i moralnim normama koje bi trebalo da vladaju u društvu. Pri tome je posebno naznačen izostanak moralne komponente, jer se u pravilu lihvarskim/zelenaškim ugovorima materijalno izrabljuju lica koja su u ionako teškoj ekonomskoj i svakoj drugoj situaciji.

Kada su u pitanju norme krivičnog prava kojima se zabranjuju lihvarski ugovori, analiza je pokazala kako se radi o inkriminaciji koja je u domaćem zakonodavstvu prisutna nešto više od jednog vijeka. To samo po sebi može značiti kako se ipak radi o konvencionalnom obliku krivičnopravnih ponašanja koja su u novije vrijeme samo dobila na značaju i njihovo zakonsko uređenje zapravo prati neke nove trendove u pogledu načina počinjenja lihvarstva/zelenaštva. Iako se radi o deliktu nužnog saučesništva unilateralnog karaktera ipak ne treba izgubiti iz vida činjenicu kako su oštećena lica u značajnoj mjeri faktor koji utiče na stalno prisustvo lihvarstva/zelenaštva u praksi. Na takvo stanje definitivno utiču loša ekonomska situacija, nezaposlenost, potražnja za brzim i lako dostupnim novčanim sredstvima,

---

23 Ibidem.

24 Zakon o notarima FBiH, čl. 53(1) i Zakon o notarima RS, čl. 48(1) i Zakon o notarima Distrikta Brčko BiH, čl. 32(1).

koja skupa sa široko rasprostranjenom ponudom lihvarskih kredita, korupcijom koja služi kao sredstvo zaštite učinioca od otkrivanja i krivičnog progona, opasnostima kojima su izložena oštećena lica, i drugim poticajnim faktorima utiče na aktuelnost ove problematike. Jedan od evidentnih problema sa kojima se susreće sudska praksa u području procesuiranja slučajeva lihvarstva/zelenaštva se svakako tiče poteškoća utvrđivanja stvarne vrijednosti ugovorene imovinske koristi. Svjesni činjenice da se radi o suštinskom pitanju koje se utvrđuje u postupku, učinioci pribjegavaju različitim metodama prikrivanja, kao što su multipliciranje ugovora unutar kojih se ranije ugovorena kamata pretvara u osnovicu duga, naznačavanjem veće osnovice duga od stvarno isplaćenih sredstava, neformalnog evidentiranja visokih kamata paralelno sa legalno zaključenim ugovorima i sl. U tom smislu, težište nekih narednih radova biti će upravo na ovim krucijalnim pitanjima za postupak procesuiranja lihvarstva/zelenaštva, o čemu se u ovom radu s obzirom na njegov temeljni cilj nije govorilo u potrebnom obimu.

## 6. Literatura

- Atanacković, D. (1985), *Krivično pravo, posebni deo* (četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Beograd, Službeni list SFRJ.
- Babić, M. i Marković, I. (2007), *Krivično pravo-posebni dio* (drugo izmijenjeno izdanje), Banja Luka, Pravni fakultet.
- Babić, M. i Marković, I. (2008), *Krivično pravo, opći dio*, Banja Luka, Pravni fakultet.
- Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005), *Komentari krivičnih (kaznenih) zakona u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, Savjet Evrope i Evropske komisije, Knjiga I.*
- Bačić, F. (1998), *Kazneno pravo, opći dio*, Zagreb, Informator.
- Bačić, F. i Šeparović, Z. (1997), *Krivično pravo, posebni dio* (peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Zagreb, Informator.
- Bikić, A. (2004), *Obligaciono pravo, opći dio*, Sarajevo, Pravni Fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Gorenc, V. (1998), *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, RRiF – plus.
- Horvatić, Ž. i Novoselec, P. (1999), *Kazneno pravo, opći dio*, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija.
- Kos, J. (2004), *Sprječavanje lihvarskog ponašanja, Pravo i Porezi*, Vol. XIII(2), str. 13-21.
- LZ „Miroslav Krleža“ i Masmedia (1995), *Ekonomski leksikon*, Zagreb, LZ „Miroslav Krleža“ i Masmedia.
- McCall, B. M. (2008), *Unprofitable lending: modern credit regulation and the lost theory of usury, Cardozo Law Review*, Vol. 30:2, pp. 549-615.

- O'Hara, C. E., O'Hara, G. L., (1994), *Fundamentals of Criminal Investigation*, Illinois: Charles C. Tomas Publisher.
- Povlakić, M. (2002), Institut javnog bilježništva i efikasno ostvarivanje prava povjerilaca u pravu Federacije BiH, *Pravni Savjetnik*, br. 7/2002.
- Povlakić, M., Schalast, C. i Softić, V. (2009), *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Otvoreni regionalni fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma.
- Savremena administracija (1983), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Sarajevo, Savremena administracija.
- Softić, V. (2007, mart), *Uvođenje notarijata u Bosni i Hercegovini*, Rad prezentiran na seminaru Udruženja pravnika u bankarstvu, Sarajevo. Dostupno na: <http://upb.ba/seminari/cd-seminar20070323/p1.htm>. Pristupljeno: 20.10.2011.
- Šilović, J. i Frank, S. (1929), *Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca od 27. januara 1929*, Zagreb, Tisak i naklada Jugoslovenske štampe.
- Tahović, Đ. J. (1961), *Krivično pravo, posebni deo* (III izdanje), Beograd, Savremena administracija.
- Tomić, Z. (2003), *Krivično pravo, posebni dio*, Sarajevo, Magistrat, Sarajevo.
- Vizner, B. (1978), *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, I knj. 1, član 1-157, Zagreb, VI. naklada.
- Živanović, M. (2007), Neslaganje volje i izjave u građanskopravnom prometu, *Srpska Pravna Misao*, Vol. 14(1-4), pp. 11-23.

**Dr. sc. Eldan Mujanović**  
**Mr. sc. Dina Bajraktarević**

#### REGULATION OF USURIOUS BEHAVIOR IN LEGAL SYSTEM OF B&H

*In the past twenty years altered social and economic circumstances in Bosnia and Herzegovina contributed to the actualization of the problems of usurious behavior in legal transactions. Therefore, in this paper we will discuss the specifics of the usury agreement regulation in the legal system of Bosnia and Herzegovina and explain the particularities of the institutions of criminal law linked to usury as incrimination against property that has a long tradition in our criminal legislation. The paper provides an analysis of the relevant provisions of obligation law governing the usury agreements and provisions of criminal law that incriminate the action of contracting disproportionate gain and the exploitation of a person's state of necessity as the key elements of usury.*

**Keywords:** *Usury, Usury Agreement, Criminal Law, Bosnia and Herzegovina.*

**Dusan DAVIDOVIĆ**  
*Member of the Institute for Criminological  
and Sociological Research*  
*President of the National Commission for  
Private Security Companies of Serbia*  
*(member of CoESS)*  
*Director of Crime Prevention Center*

**Pregledni članak**  
**UDK: 334.728:351.759.4/.5(497-15)**  
**Primljeno: 27. novembar 2012. god.**

## **PRIVATE SECURITY IN WESTERN BALKAN COUNTRIES**

### **Current Situation and Challenges**

*The notion Western Balkan exist after clash of ex Yugoslavia and it mean all ex Yugoslav republics, except Slovenia, but with Albania. As a new geo-political notion, Western Balkan sometime, for the purposes of various analytical approaches has more regionally-geographical conotation, than political one. In other words, more space-economic than historic-cultural-political meaning. In some other contexts, Western Balkan countries is seen as exclusively political notion. So, we are talking about Serbia, Bosnia & Herzegovina, Montenegro, Croatia, Albania and Former Yugoslav Republic of Makedonia (FYROM). We analised state of private security in these countries with critical approach to possibilities of development of private security industry and its harmonization with European model of private security.*

**Key wards: private security, social dialogue, public private partnership, european model of private security, CoESS.**

### **History**

There are many similarities which characterises development of private security sector in these countries. *Firstly*, common thing to all these countries is that they were under socialist regime with „social property“ as a dominant

model of property ownership. *Secondly*, in all of them, except Albania, there was an extraordinary law – „Law on social self-protection“, which regulated protection of man, property and business, in most efficient way. That law we can say, was almost ideal model for today’s processes of socialization of security function in society, which we can notice in many old democracies in Europe. *Thirdly*, private security, as one among alternative security models, came after crucial social changes in all countries (decomposition of the state- Yugoslavia and sever ethnic war afterwards, or social collapse in Albania). As a consequence of such dramatic social changes, reises *fourth* similarity- chaotic structuring of private security sector (so many ex-policeman, ex-criminals, uneducated and untrained persons for private security services). Finally, *fifth*- orientation of the owners of the private security companies toward the financial income, instead of quality of services.

There is one more, complex field of similar private security praxities in these countries; *a posteriori* legislation. In this respect, a case of Serbia is extreme one. After 18 years of absence of special law on private security, this winter Serbian Parliament is adopting the law.

Question of legislative of private security services is important in various ways. Primarily strong constitutional, public and institutional interests have been and still are the driving forces behind this sort of legislation in societies. The reasons and goals as Haakala<sup>1</sup> argues, can be grouped into three main categories:

Firstly, there are the constitutional requirements, such as protection of individual human rights, maintaining the state monopoly on violence and the definition of the public/private division of labour in security work.

Secondly, there are the public interest requirements, such as exclusion of unsuitable elements from the industry, guaranteeing of security providers’ accountability and control of weapons in private security work.

Thirdly, there are professional requirements, such as the elimination of ‘cowboy’ companies from the business, the setting of minimum ethical and quality standards for the industry’s activities, the organising of industry-specific training, and the guaranteeing of proper terms of employment for security officers.

Finally, we think that one more reason, especially when Western Balkan countries are concerned; there is a great provision for the whole society in adopting special law on private security, because in that case one of the big and very active source of corruption could be eliminated!

The actual, ‘real life’, trends pushing for new and modernised private security regulation in today’s society seem to be connected to the general changes in governance: the gradual development of private security into a provider of public security, the outsourcing of security duties by public authorities and the privatisa-

---

1 Haakala, J. (2008) Why to Regulate Manned Private Security: CoESS, internal publication.



tion of industries and services belonging to societies' critical infrastructure and which need a new model of protection... Seems like these are additional reasons why to legislate private security.

Now back to Western Balkan.

It seems that shaping, structuring, modeling, developing and socializing of private security in Western Balkan countries, started with their membership in CoESS.

The Confederation of European Security Services (CoESS) is the European umbrella organization for 30 national private security employers' associations. It was founded in 1989. CoESS is the only representative European employers' organization representing the interests of the private security services industry. It is recognized by the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities) as a European sectoral social partner in accordance with the European Treaties.

CoESS' primary objective is to represent and defend the joint interests of its national member federations and of their member companies in turn, both at European and at international level. CoESS is therefore strongly involved in the work aimed at harmonizing national private security legislation and regulations building on the highest level of professionalism and quality.

With more than 20 years' sector experience, gained by working in close partnership with both public and private customers, CoESS can draw on a broad expertise and knowledge base and is the prime interlocutor for EU policymakers and policy advisors seeking industry know-how. For that reason, CoESS is systematically consulted on any EU policies and strategies, which may affect the industry's short-term or long-term interests.

CoESS represents 21 EU Member States and a total of 28 countries, which translates into some 50,000 private security companies employing a total of 1.7 million private security employees. The European private security services industry generates a yearly turnover of approximately € 23 billion Euros.

First that became a member of CoESS was private security association from Serbia in 2005/2006. We assist and help association of private security companies in Bosnia & Herzegovina to join CoESS that very year. Few years later associations from other ex-Yu countries become a members of CoESS too. Now only Montenegro and Albania among Western Balkan countries are not members of this European umbrella association

The state of private security in these countries we will analyse through several levels; (1) general data; (2) Private-Public-Partnership; (3) Social dialogue in the sector; (4) challenges.

## ***Bosnia & Herzegovina***

### **General data**

Population: 3. 844, 046

Gross National Income: € 13.53 billion

Ratio security force/population: 1 / 2,295

Ratio police force/population: 1 / 217

Yearly turnover in Bosnian private security Market, by latest data available, was € 28,8 million in 2010. But the market growth, based on yearly turnover shows interesting changes; from incredible 170% turnover in 2004 down to 98% in 2010. Although still high, Bosnian private security market turnover tells us that strong foreign investment flows, specially from rich Muslimžs countries, slowly goes down.

Repartition of yearly turnover (2010) by private security industry segment is as follows:

General guarding€ .....14,3 million

CIT € 4 million

Monitoring and remote surveillance € .....3.5 million

Other segments € .....7 million

Private security companies in Bosnia & Herzegovina made 75% of commercial contracts with private costumers, while percentage of commercial contracts with public costumers was 10% , and in- house contracts 15%.

Licensing for private security companies is mandatory by the law. Total number of licensed private security companies was 94 (2010). Total number of licensed guards- 4.027, out of which 1.075 is licensed to carry weapons.

Maximum number of working hours in the private security industry according to the collective labour agreement is;

A maximum of 12 hours per day

A maximum of 40 hours per week

Overtime: 40 hours per month

Weekend and nights: Only as defined by law

Maximum number of working hours in the private security industry according to national legislation

A maximum of 12 hours per day

A maximum of 40 hours per week

Monthly starting salary of a licensed, full-time, non-armed private security guard performing basic tasks (not taking into account overtime, weekend, evening, night and/or other allowances)

Gross: € 480

Net3: € 280

Average monthly salary (not covering social security charges paid by the employer) of all private security guards (including overtime, weekend, evening, night and/or other allowances)

Gross: € 500

Net: € 350

Average age of a private security guard working in the private security industry: 25

Percentage of men and women active in the private security industry

Men: 98%

Women: 2%

Annual staff turnover rate in the private security industry: 5%

This percentage includes transfers of contracts and/or other considerations

Private security activities are regulated by the law from 2002.

Competent national authority in charge of controls and inspections for the private security industry is regional police authorities.

There is an obligation for private security guards to follow basic guard training. Mandatory training for personnel includes: Training in the application of 'minimal use of force' as regulated by the Training Programme for Acquiring a Certificate for Physical or Technical Protection of People or Property.

This training programme is mandatory by law.

Number of training hours: 50 (40 hours of theory and 10 hours of practice)

The training is provided by the Federal and Regional Ministries of the Interior.

Upon successfully completing the basic training, private security guards are issued with a certificate of competence.

Mandatory specialised training exists for private security managers, i.e. operational managerial staff influencing operations (from site supervisor to CEO)

Number of training hours: 50

Follow-up or refresher training exists.

This follow-up or refresher training is organised every year.

This follow-up or refresher training is mandatory by law.

Specialised training is foreseen for the following types of private security activities.

Beat patrol – duration: 10 hours.

Body guarding (close protection) – duration: 10 hours.

Cash-In-Transit services (including cash handling/processing) – duration: 10 hours.

Alarm and CCTV monitoring – duration: 10 hours.

Private security training – duration: 10 hours.

These specialised trainings are provided by the company.

When applying for an individual private security guard licence, the law requires the private security guard in question to undergo a background check/security check

This background check/security check is carried out by the Ministry of the Interior.

The basic conditions for a private security guard to pass this check are: No past criminal offence, no ongoing criminal investigation.

### **Private-Public Partnership**

The relationship between private and public sector in Bosnia and Herzegovina, is more rivalry than partnership. The relations between private security companies and the public security sector are more accurately described as rivalry than partnership.

Probably the old stereotypes of police as the only one institution able to maintain security and safety in society, are still alive in Bosnia & Herzegovina- as in other Western Balkan countries.

### **Social dialogue**

There is no sector specific- binding collective labour agreement. Social dialogue haven't been established in Bosnia & Herzegovina private security sector.

### ***Croatia***

#### **General data**

Population: 4,425,747

Gross National Income (GNI): € 46.46 billion

Ratio security force/population: 1/276

Ratio police force/population: 1/216

Yearly turnover of private security industry in Croatia, according to available data (2007) was € 160 million

Market growth of the private security industry (based on yearly turnover) in recent years: 16%

Total number of private security companies (2010): ± 246

Total number of private security guards (2010): ± 16,000

Maximum number of working hours in the private security industry, according to the collective labour agreement

A maximum of 12 hours per day

A maximum of 50 hours per week

Overtime: 10 hours per week

According to national legislation

A maximum of 40 hours per week

Overtime: Within a 40-hour working week, 8 hours of overtime are allowed. It is possible to extend this over- time period for a short time (e.g. tourist season) through an agreement with the employee.

Monthly starting salary of a licensed, full-time, non-armed private security guard performing basic tasks (not taking into account overtime, weekend, evening, night and/or other allowances)

Gross: ± € 505

Net1: ± € 420

Percentage of men and women active in the private secu- rity industry

Men: 88%

Women: 12%

Annual staff turnover rate<sup>2</sup> in the private security industry: ± 15-20%

The private security industry is regulated by law (Private Protection Act of April 22, 2003 replacing the Protection of Persons and Property Act of October 8, 1996)

Minimal protection measures in operations involving cash and valuables (Cash and Valuables Act of October 31, 2003, revised in 2005), and Firearms Act, revised on June 6, 2007.

Between 40-100 hours of industry training (depending on the nature of the task(s) and previous experience and education). Training is mandatory by the law.

### **Social dialogue**

There is sector-specific binding collective labours agreement in place for the private security industry: A branch collective agreement was signed by the employers association, CSA, and four unions (September 30, 2008). So, we can say that social dialogue in private security sector in Croatia, exist for almost five years.

According to one research conducted by the Slovenian private security association, on state of social dialogue in South East and Central European countries, social dialogue in Croatia is far more developed than in other Western Balkan countries. Still, Croatian association have to work harder on this issue in order to reach EU standards in social dialogue in private security sector.

### ***FYROM***

#### **General data**

Population: 2,052,722

Gross National Income (GNI): € 6.79 billion

Ratio security force/population: 1/410

Ratio police force/population: 1/213

Total number of private security companies (2010): 165  
Total number of private security guards (2010): 4,000  
Number of licensed private security guards (2010): 4,000  
The licence fee is financed by the guard  
Maximum number of working hours in the private security industry  
According to national legislation  
A maximum of 8 hours per day  
A maximum of 40 hours per week ( full-time)  
Overtime: A maximum of 190 hours per year  
Average monthly salary (not covering social security charges paid by the employer) of all private security guards (including overtime, weekend, evening, night and/or other allowances)  
– Gross: € 300  
– Net2: € 200  
Average age of a private security guard working in the private security industry: 30  
Percentage of men and women active in the private security industry  
Men: 98%  
Women: 2%  
Law regulating the private security industry: Law on security of people and property, enacted in 1999, updates and/or amendments introduced since: 2007  
There is an obligation for private security guards to follow basic guard training. This training programme is mandatory by law.  
Number of training hours: 40  
The training is provided by the Chamber of the Republic of Macedonia for Security of People and Property  
The training is financed by the guard.  
Upon successfully completing the basic training, private security guards are issued with a certificate of competence.  
Private security guards must follow specialised and obligatory training (by law) in order to be able to carry and use weapons. This training comprehends: Theory and target practice. Number of training hours: 10. The training is provided by training institutes licensed by the Ministry of the Interior  
Mandatory specialised training does not exist (by law) for private security managers, i.e. Operational managerial staff influencing operations (from site supervisor to CEO).  
Follow-up or refresher training does not exist.  
Specialised training is foreseen for the following types of private security activities:  
Event security (crowd control)

Body guarding (close protection)  
Cash-in-Transit services (including cash handling/processing).

### **Social dialogue**

In this country, there is no any form of social dialogue in private security sector. There are no sector-specific binding collective labour agreements in place for the private security industry.

### **Private-public partnership**

Although there is no specific research on this issue, we know that relationship between public and private security sector in this country is very close. In certain aspects, police dominate private security (training, licensing, control, many ex-policemen in private security companies etc.).

### ***Serbia***

#### **General data**

Population: 7, 306, 677

Gross National Income (GNI): € 33.62 billion

Ratio security force/population: 1/146

Ratio police force/population: 1/218

Yearly turnover (2010) of the private security industry: € 180 million

Market growth of the private security industry (based on yearly turnover), goes from 10% in 2006, up to 20% in 2010.

Repartition of yearly turnover (2010) by private security industry segment:

General guarding (excluding the segments listed hereafter): € 92 million

Airport security: € 4 million

Cash-In-Transit (CIT): € 62.5 million

Monitoring and remote surveillance: € 1.5 million

Other segments;

Electronic security: € 20 million

Number of armoured cars currently (2010) in use in the private security industry for Cash-In-Transit (CIT) operations: ± 800

Number of commercial contracts for the private market (private customers): 8,500

Number of commercial contracts for the public market (public customers): 6,000

Total number of private security companies (2010): 797

Number of private security companies (2010) actively carrying out private security services: 580

Percentage of single-service private security companies (only carrying out private security activities): 60%

Percentage of multi-service private security companies (carrying out auxiliary/additional activities next to private security activities): 40%

Total number of private security guards (2010): 50,000

Licensing for private security guards is mandatory by law.

According to the collective labour agreement maximum of 12 working hours per day, and maximum of 42 hours per week. Overtime: 2 hours per day.

Monthly starting salary of a licensed, full-time, non-armed private security guard performing basic tasks (not taking into account overtime, weekend, evening, night and/or other allowances);

Gross: € 270

Net: € 200

Average monthly salary (not covering social security charges paid by the employer) of all private security guards (including overtime, weekend, evening, night and/or other allowances)

– Gross: € 270

– Net: € 200

Average age of a private security guard working in the private security industry: 35

Percentage of men and women active in the private security industry:

– Men: 80%

– Women: 20%

Annual staff turnover rate in the private security industry: 30%

This percentage includes transfers of contracts and/or other considerations<sup>2</sup>!

### **Social dialogue**

There is no any element of social dialogue in the sector yet. The problem is in the fact that in Serbia there is no special law on private security. Almost every owner of the private security company is waiting for the law to be adopted and then start with establishing social dialogue.

### **Private Public Partnership**

For several decades now, partnership between these two sectors doesn't exist. Even in period of '80s in last century, according to one research<sup>3</sup>, when that

---

2 All data & figures are used from CoESS recent publication *Private Security Services in Europe: CoESS Facts and Figures 2011*. There was not the data for Montenegro and Albania, since those countries are not a member of CoESS!

3 Davidovic D. (1993) *Self-Management Policing in Yugoslavia*. In Findley M. And Zvekic U.: *Alternative Policing Styles*. UNICRI, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, The Netherlands 1993.



cooperation was excepted by the law, there was very poor coordination- not to mention partnership. So, we must admit that there is a lack of partnership between the private and state security sectors, which is a key precondition for ensuring the security and safety of citizens, the local community and society in general. This is important in two main respects; (1) the governing model of internal security in Serbia is one of state-centralization, and, in relation to this; (2) there is evidence of a persistent stereotype that holds the police as the only provider of security in society.

A lack of communication and cooperation between public and private security sectors suggests that the Ministry of Interior (MoI) and Serbian authorities are torn between competing demands to re-define and organize modern policing, on the one hand, and demands to preserve the status quo, on the other.

These are the problems which will be starting point for critical, strategic activities in realization of recently signed Memorandum of cooperation between Serbian Ministry of Interior and Private Security Association at Serbian Chamber of Commerce.

This Memorandum is an integral part of all activities done by Security Association during last year, in preparation of special law on private security. The draft of the law is one of the issues in agenda of current Serbian Parliament session.

### **Challenges for private security in Western Balkan countries**

The private security industry in Western Balkan countries, despite the presence of unresolved problems, is entirely ready to integrate itself into wider concept of *European Model of Private Security*. These problems can be easily and efficiently solved by way of proclaiming and realizing several principles; (1) the principle of legalization (2) the principle of professionalization; (3) the principle of standardization and (4) the principle of Europeanization.

Using these principles Western Balkan countries could reach a wider and higher stage which by definition release them from dependence to political will and economic strategies of development... They should depend exclusively on; (1) qualifications and capability to join the European security community that, four years ago, signed the Joint Declaration on European harmonization of laws that regulate the sector of private security; (2) the reform potential of the MoI represents the basic precondition for establishing the partnership between private and public sectors and finally; (3) strategic reform-based projects that would, according to the principle of *horizontal coordination* and *vertical integration*, lead to the development of a more modern and functional concept of the internal security system.

## REFERENCES

- Button, M. (1999). *Private security and its contribution to policing: under-researched*,
- *Under-utilized and underestimated*. International Journal of Police Science and Management 2: 103-16.
- Button, M. (2002). *Private Policing*. Cullommpton, Devon, UK:Willan Publishing.
- Downes, M. (2004). *Police Reform in Serbia: Towards the creation of a modern and accountable police service*. Belgrade: Law Enforcement Department, OSCE Mission to Serbia and Montenegro.
- Draper, H. (1978). *Private Police*. Sussex: Harvester Press.
- Findley, M., Zvekić, U. (1993). *Alternative Policing Styles*, Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Monk, R. (2001). *A Study on Policing in the Federal Republic of Yugoslavia*. Vienna: OSCE.
- Kešetović, Ž., Davidović, D., “Policing in Serbia – Challenges and Developments” in *Policing in emerging democracies - Critical reflections*, Meško, G. and Dobovšek B. (eds.) Ljubljana:Faculty of Criminal Justice and Security, 2007 pp. 79-100.
- Private Security Services in Eur Marc Cools, **Dušan Davidović**, Hilde DeClerck. (2010) The International private security industry as a part of European Union security framework: a critical assessment of French EU presidency White Paper. In: *Governance of Security Research Papers Series (Gofs)* - Volume 4: *EU and International Crime Control. Topical Issues*. Maklu Uitgevers NV, Antwerpen
- Shearing, C.D. and Stening P.C. (1981) *Modern private security: its growth and implications*, Crime and Justice, University of Chicago Press
- Shearing, C.D. and Stening P.C. (1987)) *Private Policing*. Newbury Park, CA: Sage
- Shearing, C.D. and Stening P.C. (1985) *Police perception of private security*. Canadian Police College Journal 9: 127-53
- South, N. (1988) *Policing for Profit*. London: Sage
- Stenning, P.C. (1989) *Private police and public police: toward a redefinition of the police role*. In: D.J. Loree (ed.) *Future Issues in Policing: Symposium Proceedings*. Ottawa: Canadian Police College
- Private Security Services in Europe: CoESS Facts and Figures 2011; [www.CoESS.org](http://www.CoESS.org)
- Davidovic, D. and others; *National Critical Infrastructure Protection; The Role of Private Security*, in: Counter-Terrorism Challenges Regarding the Process of Critical Infrastructure Protection; Eds.: Denis Caleta and Paul Shemela, Institute

for Corporative Security Studies, Ljubljana Slovenia, and Center for Civil-Military Relations, Monterey, USA; Ljubljana 2011, pp. 201-211

\*

\*

\*

**Dušan Davidović**

***Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja***

***Predsednik Nacionalne komisije za predstavljanje***

***Privatne bezbednosti u CoESS***

#### ***PRIVATNA BEZBEDNOST U ZEMLJAMA ZAPADNOG BALKANA***

##### ***Stanje i izazovi***

*Pojam Zapadni Balkan počinje da se koristi nakon raspada bivše SFR Jugoslavije i obuhvata sve bivše jugoslovenske republike i Albaniju, osim Slovenije. Kao novi geopolitički pojam, Zapadni Balkan, za potrebe različitih analitičkih pristupa, ponekad ima više regionalno-geografsku konotaciju, nego političku. Odnosno, više prostorno-ekonomsko nego istorijsko-kulturološko-političko značenje. U nekim drugim kontekstima, Zapadni Balkan se koristi isključivo kao politički pojam. Dakle, mi govorimo o Srbiji, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori Hrvatskoj, Albaniji i Bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji. Odnosno, analiziramo stanje i probleme sektora privatne bezbednosti u ovim zemljama, uz kritičku analizu mogućnosti unapređenja ove delatnosti i njene harmonizacije sa evropskim modelom proivatne bezbednosti.*

***Ključne reči:*** *privatna bezbednost, socijalni dijalog, javno privatno partnerstvo, evropski model privatne bezbednosti, Evropska konfederacija službi privatne bezbednosti.*

*Mr Miroslav IVANOVIĆ,*  
*Institut za kriminološka i sociološka*  
*istraživanja u Beogradu*

*Pregledni članak*  
*UDK: 343.85:343.575*  
*Primljeno: 27. novembra 2012. god.*

## **ZNAČAJ ZAKONSKIH REŠENJA U PREVENCIJI I SUZBIJANJU NARKOMANIJE**

*U radu su razmotrena zakonska rešenja koja se odnose na zloupotrebu narkotika i trgovinu drogom. Konstatovano je da naš zakon prenaplaćava borbu s ponudom narkotika dok zanemaruje problem potražnje. Ukazano je na francuski model koji prema autoru bolje rešava problem potražnje kažnjavajući upotrebu narkotika. Na taj način dobija se mogućnost medikalizacije problema i fleksibilna prinuda i navođenje narkomana na lečenje. Ukazano je na moguća iskušenja u budućoj izmeni zakona i predloženo je kako kritički promišljati naš zakon i buduće izmene.*

**Ključne reči: narkomanija, zakon, ponuda droga, potražnja droga, francuski model.**

Narkomanija kao složen socijalni fenomen ima i svoj kriminološki aspekt. Ova bolest zavisnosti veštački je izazvana upotrebom psihoaktivnih supstanci ili droga. Da bi se kao društveno štetna pojava suzbila i da bi se sprečilo da naročito mladi dođu u kontakt s drogom, društvu su na raspolaganju različite mere, od mera prosvetavanja i informisanja do zakonskog gonjenja preprodavaca, proizvođača narkotika, pa i samih uživalaca. Budući da je proizvodnja i stavljanje u promet narkotika kažnjiva delatnost u verovatno svih zemljama sveta, to neizbežno povezuje narkomaniju s kriminološkom sferom.

Razmotrićemo kakav je značaj zakona u prevenciji i suzbijanju narkomanije. Razume se da je cilj svakog dobrog zakona da ispuni efikasno funkcije zbog

kojih je i donet. Kad je reč o narkomaniji, uobičajeno je razlikovanje dvaju aspekata, *ponude* narkotika i *potražnje* istih. Ponudu kao aspekt ovog složenog fenomena čini pojava narkotika u datoj socijalnoj sredini. Droge su od nekoga proizvedene, a zatim se razgranatom mrežom preprodavaca, krupnih i sitnih, sve do uličnih dilera prenosi do krajnjih konzumenata, uživalaca narkotika. Ovaj aspekt zakonskih rešenja, koja se tiču ponude narkotika, uglavnom je lakše rešiv i tu postoji društveni konsenzus u gotovo svim zemljama – svi se slažu da je potrebno kažnjavati neovlašćenu proizvodnju i preprodaju narkotika. Naravno, kaznena politika varira od zemlje do zemlje, negde je strožija, a negde blaža, što je uslovljeno tradicijom, kulturom i razmerama fenomena narkomanije u konkretnoj državi. Kada je reč o potražnji droga, varijacije su veće između država, a unutar pojedinih država takođe ne postoji javni konsenzus već su društva često polarizovana oko problema kakvu kaznenu politiku voditi prema uživaocima droga. Jedni su za kažnjavanje, drugi protiv, smatrajući da je dopustivo štetiti sebi. U praksi postoji mnoštvo nijansi i različitih situacija što zakonodavci i pokušavaju da obuhvate svojim rešenjima.

Ovde ćemo razmotriti rešenja našeg zakonodavstva sa izvesnim osvrtima na neka tuđa rešenja i tendencije, da bismo izneli našu ocenu kakvo je stanje kod nas u vezi sa zakonskim regulisanjem fenomena narkomanije. Budući da je sam fenomen narkomanije prilično dinamičan i da doživljava različite transformacije, prirodno je očekivati da su i promene u zakonskoj sferi prisutne, potrebne i neizbežne.

Naš *Krivični zakon* kažnjava određena dela protiv zdravlja ljudi, u tom smislu i delatnosti vezane za drogu. Tako član 246. ovog zakona propisuje kazne za neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga. U tački (1) se kaže: „Ko neovlašćeno proizvodi, prodaje ili nudi na prodaju ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili ko posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina.“

Dakle, u tački (1) član 246. jasno je uperen protiv potencijalnih proizvođača i preprodavaca droge, kao i drugih lica koja su uključena u lanac proizvodnje i preprodaje droga, kao što su, na primer, prenosioци droge ili jataci kod kojih se droga skriva, kao i slične moguće životne situacije. U ovom smislu zakon je jasno usmeren na suzbijanje ponude narkotika i to je preovlađujući trend u mnogim zakonodavstvima.<sup>1</sup> U mnogim zakonodavstvima varira visina zaprećene kazne za ovakva dela i ona može da ide i do doživotne zatvorske kazne bez mogućnosti

---

1 Jedan dobar pregled nekoliko svetskih država, to jest, njihove krivično pravne zaštite sprečavanja nedozvoljene proizvodnje, tranzita, prometa i zloupotrebe korišćenja opojnih droga može se naći u knjizi dr Danila Nikolića, *Narkomanija zločin ili kazna*, u trećem delu knjige, str. 63-135. Naravno, moramo imati u vidu da je zakonska sfera dinamična i da su moguće promene, no principi koji su ugrađeni u zakone i specifičnosti pojedinih rešenja često se čuvaju u dužem periodu.

smanjenja, pa i smrtne kazne. Variraju i uslovi, pa se tako često kao relevantno uzima i količina droge koja se stavlja u promet, proizvodi ili poseduje.

Ovaj član našeg zakona, kao i njemu slični članovi drugih krivičnih zakona jesu izraz opšteg shvatanja da su glavni krivci za narkomaniju proizvođači i preprodavci narkotika. Bez sumnje, veoma je bitno suzbijati neovlašćenu proizvodnju i prodaju narkotika i u tom smislu zakon mora biti dovoljno represivan da bi odvratio u znatnoj meri potencijalne proizvođače i preprodavce droge. No, kako je život sam dinamična kategorija, ma kako zakon bio represivan, on neće suzbijati narkomaniju samo suzbijanjem ponude, ponuda neće biti suzbijena ni najrepresivnijim zakonom. Ovo su pokazala iskustva zemalja koje imaju najstrože zaprećene kazne, pa ipak se droga proizvodi i njome se trguje. Sama mera represivnosti je često civilizacijski uslovljena. Za jednog prosečnog Francuza, na primer, zaprećena kazna od deset godina može biti veoma jako sredstvo odvratanja, međutim na siromašnom Dalekom Istoku, Avganistanu ili nekim delovima Južne Amerike, čak ni smrtna kazna ne mora biti dovoljno destimulisuća. Sve zavisi od životnih okolnosti, civilizacijskog nivoa i, naravno, individualne idiosinkrazije. Bez obzira što suzbijanje ponude neće rešiti problem narkomanije, represija putem zakona i drugih državnih mera ostaje važan instrument u borbi protiv ove socijalno opasne pojave.

U tački (2) istog člana propisana je kazna za one koji proizvode sirovine ili prekursore za opojne droge. Doslovno: „Ko neovlašćeno uzgaja mak ili psihoaktivnu konoplju ili druge biljke iz kojih se dobija opojna droga ili koje same sadrže opojnu drogu, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.“ Tačka (2) se može smatrati proširenjem prve tačke s tim da je zaprećena kazna manja jer uzgajivač ne mora biti direktno umešan u doturanje droge do krajnjih konzumenata što ga čini manje krivim. No, jasno je da bez proizvođača, ma kakve nameri imao, ne bi bilo ni supstanci za proizvodnju i preprodaju droga. U tom smislu krivica svakako postoji.

U kojoj meri je ovo dinamična sfera društvenog života, bili smo svedoci nedavno u vezi s nedavnim problemom koji se pojavio zbog neusklađenosti *Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama i Krivičnog zakona*. Po novom *Zakonu o psihoaktivnim supstancama* (iz 2010. godine) razdvojene su opojne droge i psihotropne supstance. Krivični zakon kažnjava nominalno trgovinu opojnim drogama koje su po ranijem zakonu spadale u psihotropne supstance. Tako se proizvodnja izvesnih psihotropnih supstanci među koje spadaju i ekstazi, amfetamin i metafentamin sada ne bi našla pod udarom *Krivičnog zakona*. Naravno, ovo je čist propust, greška koja stvara određene pravne probleme. Svakako da se iz ovog problema može izaći s izvesnom dovrtljivošću tako da proizvođači i trgovci ovim supstancama, koji su to radili neovlašćeno i u cilju prodaje ovih supstanci narkomanima, ipak ne izbegnu zakonski zasluženu odgovornost.

Ono što je u vezi s ovim indikativno jeste da je tržište narkoticima promenljivo, fleksibilno i da zahteva stalnu i brižnu kontrolu. Pojavljuju se poslednjih

decenija mnoge sintetičke droge koje je potrebno pratiti i brzo reagovati da se ne bi događali ovakvi propusti. Osim toga rečeno je da lista psihoaktivnih supstanci nije dopunjavana osam godina. To je dug period s obzirom na intenzivan razvoj farmaceutske industrije u svetu, pa i kod nas. Danas su mnogi visokoobrazovani stručnjaci uključeni u proizvodnju i trgovinu narkoticima rukovođeni enormnim zaradama koje se ostvaruju u ovoj kriminalnoj sferi. Svako pitanje o moralu ovde je izlišno!

Kao što se da lako zaključiti, sastavljanje lista psihoaktivnih supstanci je posao za veoma stručne osobe, farmaceute, lekare, hemičare, biologe uz saradnju pravnika, psihologa i drugih profesija. Uopšte čitava ova oblast spada danas u sferu visokorazvijenih tehnologija i zato je veoma složena. Narkomanija pre jednog veka, pre pedeset godina, čak dvadesetak godina unazad i danas se veoma razlikuje. To se odnosi i na društveni aspekt, a pogotovo na aspekt vezan za prirodu supstanci koje se upotrebljavaju, pogotovo u vezi s pojavom takozvanih sintetičkih droga.

Vratimo se članu 246. i stavu (3) koji glasi: „Ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane grupe, ili je učinilac ovog dela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika, učinilac će se kazniti zatvorom od pet do petnaest godina.“ Ovaj stav je dalje praćen stavom (4): „Ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom od najmanje deset godina.“ Očigledno da su ova dva stava dopunjujuća, a u drugom slučaju radi se o težem i po društvo opasnijem deliktu koji bi sada trebalo da pokreće Tužilaštvo za organizovani kriminal. Ovakve promene su diktirane očiglednim bujanjem narkomanije poslednjih decenija i pokušajem da se efikasnije uđe u obračun s organizovanim kriminalom. To je diktirano opštom promenom karaktera društvenog sistema koji praktikujemo u poslednjih desetak i više godina.

Stav (5) istog člana predviđa da „Učinilac dela iz st. 1. do 4. ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne.“ Ovaj stav očito ima za cilj da preko onih koji su na nižoj kriminalnoj lestvici dođe do onih koji su na višoj, a u idealnom slučaju do samih narkobosova čime su uvek zadaje ozbiljniji udarac peprodaji droge.

Stav 6. se odnosi na one koji su indirektno u lancu proizvodnje droge dajući, proizvodeći ili nabavljajući opremu i supstance za proizvodnju droge i za njih je zaprećena kazna od šest meseci do pet godina.

Kao što se da lako zaključiti, ovaj deo krivičnog zakona usmeren je uglavnom na one koji su u lancu ponude narkotika. Oni su istinski zločinci jer sami uglavnom nisu žrtve narkotika. Naime, dosadašnja ispitivanja ukazuju da glavni organizatori skoro nikada nisu narkomani, to isto važi i za proizvođače na veliko droge, kao i na srednji nivo u lancu preprodaje narkotika. Tek na najnižim stupnjevima, među uličnim dilerima, susreću se i uživaoci droga koji uglavnom na taj način zarađuju za drogu. Oni se često regrutuju iz populacije narkomana kada narkoman nema novca da plaća drogu te je prinuđen da je diluje da bi došao do nje.

Po mojoj oceni, ovaj deo *Krivičnog zakona*, to jest, član 246, ispunjava namere za koje je propisan, a to je da se proizvođači i preprodavci droge mogu efikasno zakonski goniti. Uz dodatna zakonska rešenja koja su usvojena prethodnih godina i daju mogućnost efikasnije kontrole pranja novca, oduzimanja imovine stečene trgovinom drogom, kao i srodna rešenja, imamo na raspolaganju relativno dobre instrumente u borbi protiv ponude narkotika. S praktične strane ova borba mora biti dopunjena efikasnom kontrolom na carinama i na „terenu“ što se postiže sve boljom opremljenošću policije i međunarodnom saradnjom u borbi protiv trgovine narkoticima.

No, osim onih koji su na strani ponude narkotika, postoje i oni koji su na strani potražnje istih. To su stalni i povremeni uživaoci narkotika, kao i potencijalni uživaoci. Kada je reč o narkomanima kod kojih je već došlo do adicije, njima je nužna lekarska pomoć i to obično u ustanovama bolničkog tipa. Kad je reč o povremenim uživaocima, njih je moguće i ambulantno lečiti. A kada je reč o potencijalnim uživaocima narkotika, uglavnom je najugroženija školska populacija, potrebno je sprečiti prozelitizam. Kako naša zakonska rešenja izlaze s ovim na kraj? Već pomenuti član koji smo upravo razmotrili, dopunjen je članom 246a koji se tiče neovlašćenog držanja opojnih droga. Cilj ovog člana je očigledno da uživaoci budu destimulisani da poseduju drogu, a time je i ne uživaju. Stav 1. glasi: „Ko neovlašćeno drži u manjoj količini za sopstvenu upotrebu supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a može se osloboditi od kazne.“ Po mom sudu, ovaj član ima određenih nedostataka i bilo bi korisno videti kako se primenjuje u praksi. U svakom slučaju izraz „u manjoj količini“ nije dovoljno određen. Neki strani zakoni zato propisuju tačno šta je to ta manja količina za sopstvenu upotrebu, onda se propisuje da je to 5 grama, 3 grama i sl. da bi se izbegla proizvoljnost i neodređenost.

Ali, osim toga, vidimo da u našem zakonu nije kažnjivo samo uživanje narkotika, već posedovanje droge. To u velikoj meri ne omogućava navođenje narkomana na lečenje. Uporedićemo to sa francuskim zakonodavstvom nadalje da bismo videli prednosti rešenja koje kažnjava sam kontakt sa drogom. Da bismo shvatili pravi domet i svrhu ovog dopunskog člana, pogledajmo šta kaže stav (2): „Učinilac iz stava 1. ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne.“ Vidimo da je i ovaj dopunski član u suštini usmeren protiv preprodavaca droge. U osnovi ove koncepcije leži pogrešna pretpostavka da će se droga suzbiti time što će oštrica zakona biti uperena isključivo na proizvođače i preprodavce droge. Drugim rečima, represija se gotovo isključivo okreće na stranu ponude, dok je potražnja droge zanemarena u određenoj meri. Ili, tačnije rečeno, naša zakonska rešenja nisu dovoljno snažna da destimulišu i potražnju droge. Pogrešna je pretpostavka da su prozelitizam i ponuda jedini uzroci narkomanije.



Šta je uzrok narkomanije je jedno složeno i teško pitanje. I sam sam se bavio odgovorom na njega i ponudio sam jednu hipotezu da je narkomanija u svom današnjem obliku epifenomen supkultura mladih.<sup>2</sup> U tom smislu efikasno suzbijanje narkomanije moralo bi se okrenuti barem u jednakoj meri i problemu potražnje droga. Ovde su mogućnosti krivičnog zakona u principu ograničene i potreban je čitav niz drugih aktivnosti i delatnost sasvim drugih institucija izvan pravosudnog aparata, kao i određena građanska inicijativnost.

No, član 247. našeg *Krivičnog zakona* reguliše onu aktivnost koja se tiče omogućavanja uživanja opojnih droga. U stavu (1) kaže se: „Ko navodi drugog na uživanje opojne droge ili mu daje opojnu drogu da je uživa on ili drugo lice ili stavi na raspolaganje prostorije radi uživanja opojne droge ili na drugi način omogućuje drugom da uživa opojnu drogu, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.“ Stavovi (2) i (3) ovog člana predviđaju neke otežavajuće okolnosti i propisuju teže kazne, naime ako je delo izvršeno prema maloletnom licu, više lica ili je pak izazvalo teške posledice (kazna je od dve do deset godina); ili, ako je nastupila smrt nekog lica (kazna je od tri do petnaest godina).

U celini ovaj član je uperen protiv prozelitizma i navođenja drugih na uživanje droga i to u svojoj najdirektnijoj formi. Ovo jeste član koji je u dobroj meri uperen protiv potražnje narkotika, međutim njime se ni izdaleka ne mogu zahvatiti ona suptilnija ponašanja koja takođe navode mlade (pre svega) na uživanje narkotika. U tom smislu ovaj član je neophodan, ali sam nije dovoljan da se zahvati širi dijapazon prozelitizma.

U odnosu na upravo razmotreni član našeg zakona, francuski zakon u svom članu 630. kažnjava podsticanje na upotrebu i propagiranje droge. Time ide korak dalje od pukog direktnog navođenja drugih na drogu. Ovaj član je veoma strog i predviđa kaznu od jedne do pet godina, kao i novčanu kaznu. On daje mogućnost da se deluje i protiv medija koji propagiraju drogu ili dovode u zabludu druge govoreći o bezopasnosti narkotika ili njihovoj korisnosti, itd.

Ovo je vrlo važno, posebno ako imamo na umu kakav ogroman uticaj imaju na svest masa, pogotovu mladih, masovni mediji i audio-vizuelna sredstva. Upravo je liberalnost američkih medija odigrala ključnu ulogu u američkom modelu narkomanije koji se smatra najgorim mogućim scenarijom, jer je tamo narkomanija dostigla enormne razmere i nema bitnijih znakova oporavljanja.

Trgovci drogom se trude da zavladaju medijima i na taj način indirektno formiraju potrebu za drogom: buđenjem znatiželje, prikazivanjem u pozitivnom svetlu fanova, pop zvezda, glumaca i drugih audio-vizuelnih heroja. Ovim francuskim zakonom se sprečava čak i uvoz knjiga i drugih štampanih ili elektronskih proizvoda preko kojih se mogu vršiti negativni uticaji. Čak se može kažnjavati i

---

2 Videti u mojoj knjizi *Narkomanija kao društvena igra*, IKSI, Beograd, 2011.

delovanje preko radio-stanica ili TV-stanica koje su smeštene u inostranstvu. Ovo je sve važno s obzirom na internacionalizaciju medijskog prostora. Već danas je ovo aktuelno za nas, a to će biti još više u bližoj budućnosti te ćemo se i mi morati suočiti s ovim problemima i rešavati ih, između ostalog i donošenjem novih zakona.

Značaj zakona na polju borbe protiv narkomanije se ne sme potceniti, kao što se i problem narkomanije ne može prepustiti isključivo nadležnosti suda i policije, kao što je često slučaj sa nekim krivičnim delima. Budući da je narkomanija postala masovni fenomen, da su u opasnosti uglavnom mladi, ona je time postala jedan od važnijih društvenih problema koji zahteva brigu šire zajednice. Narkomani su često društveno neaktivne osobe, nezaposleni, nefunkcionalni i u suštini padaju na teret društva, ponajviše na teret uže porodice, ali ne samo nje.

Da ne bismo ugrožavali biološki opstanak i snagu nacije, potrebno je iskoristiti sva moguća sredstva za postizanje cilja. Osnovni cilj je smanjenje narkomanije i u idealnom slučaju njena eliminacija. Od ovog krajnjeg cilja smo daleko, ako je uopšte dostižan. Zato je smanjenje narkomanije sasvim dostižno pod pretpostavkom dobre prevencije narkomanije i lečenja i rehabilitacije već zatečenih narkomana. Uloga zakona u prevenciji kod nas nije dovoljno uočena, pa i nemamo dovoljno zakonskih propisa koji bi mogli da zahvate i ovu sferu. Gore smo pomenuli efikasnost francuskog zakona u sprečavanju medijskog uticaja na širenje narkomanije. Prevencija se ne iscrpljuje samo reaktivnim delovanjem i primenom zakona na date slučajeve, već širom društvenom delatnošću.<sup>3</sup>

Kad su u pitanju narkomani koje je potrebno lečiti, naš zakon nije ni dovoljno stimulativan, niti efikasan. Sve je prepušteno samom narkomanu i njegovoj slobodnoj odluci. Budući da je manji broj narkomana u stanju da objektivno sagleda situaciju, da im životne okolnosti često ne idu na ruku, mnoge narkomanske istorije su tragične. Mogućnosti društvene prisile su veoma male. U suštini, sve se svodi na izricanje mere obaveznog lečenja, ali to je moguće u veoma malom broju slučajeva kad je narkoman počinio krivično delo.

Član 79. propisuje vrste mera bezbednosti i pod stavom (3) obavezno lečenje narkomana. Član 80. stav (4) takođe između ostalog i obavezno lečenje narkomana. Član 83. precizira obavezno lečenje narkomana. Stav 1. ovog člana glasi: „Učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela sud će izreći obavezno lečenje.“ Dakle, mera obaveznog lečenja može se izreći samo u posebnim slučajevima i to kada je narkoman počinio krivično delo. To je veoma suženo polje delovanja gde je veoma mali

---

3 O vrstama prevencije i mogućnostima delovanja, naročito kad su u pitanju mladi, može se videti u mom radu „Perspektive suzbijanja narkomanije“ u: Kriminalitet i državna prevencija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive, IKSI, Beograd, 2011, i naročito moj rad, „Kako zaštititi mlade od droge“ u: Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse, IKSI, Beograd, 2012.

broj narkomana u odnosu na celokupnu populaciju narkomana kod nas zakonskim sredstvima naveden na lečenje.

Postavlja se pitanje da li je uživanje narkotika privatna stvar pojedinca i da li je dopustivo da čovek sebi šteti? Naš zakonodavac je stao na stanovište da ukoliko se ne šteti drugima, ako se šteta nanosi samo sebi, onda nema osnova za intervenciju države. U određenom smislu ovo je u saglasnosti s opštim principima prava, ali stvar nije tako jednostavna kako izgleda na prvi pogled. Upravo zato, francuski zakonodavac je stao na suprotno stanovište da osobe ne mogu da slobodno štete sebi i dovode sebe u smrtnu opasnost. Zato je francuski zakon nizom odredbi potvrdio opšti princip: „Svako lice koje na nedozvoljen način koristi supstance ili biljke koje se smatraju narkoticima stavlja se pod nadzor sanitarnih vlasti.“<sup>4</sup>

Dok je prema našem zakonu, kad je reč o uživaocima narkotika, kažnjivo posedovanje droge, prema francuskom zakonu kažnjiv je svaki kontakt s drogom. Upravo ova činjenica omogućava francuskom zakonu dalju razradu kojom se zakonskim sredstvima narkoman prinuđuje na lečenje. Francusko tužilaštvo upućuje sanitarnim vlastima obično dovoljno teške slučajeve narkomana koji nisu u stanju da se samostalno izbore sa drogom. U zavisnosti od težine intoksikacije narkoman se zadržava na bolničkom lečenju ili, ukoliko je nešto lakši slučaj, određuje mu se ambulantno lečenje, to jest bira lekara i redovno se javlja. Ukoliko bi narkomani odustali od lečenja svojevoljno, potpadaju pod udar zakona (članovi 628, 628-1) i može im se izreći dalja mera prinude. Lekari moraju da redovno izveštavaju tužilaštvo o toku lečenja i da li je došlo do prekida iz nekih razloga.

Pored ovih slučajeva koje upućuje tužilaštvo i gde su narkomani došli u sukob sa zakonom, postoje i slučajevi kada narkomane upućuju na lečenje zdravstvene i socijalne službe. Ovde narkomani još nisu došli u sukob sa zakonom te se sudstvo i policija ne uključuju. Narkomanu se daje mogućnost da se leči besplatno, ne preduzimaju se zakonske sankcije s ciljem da bi se što veći broj narkomana naveo na lečenje, ne plašeći se društvene stigme i posledica. Ovde je lekar oslobođen čuvanja lekarske tajne (on otkriva identitet pojedinca) da bi mogao da deluje u najboljem interesu tog pojedinca.

I najblaža kategorija su oni koji se dobrovoljno javljaju zdravstvenim ustanovama na lečenje. Protiv njih se ne može preduzeti sudsko gonjenje zbog uživanja narkotika, imaju pravo na anonimno lečenje, ne mogu potpasti ni pod delovanje policije ili zdravstvenih ustanova. Lečenje pada na teret države. Dakle, sve je preduzeto da bi mladi narkomani zaobišli psihološke i finansijske prepreke i odlučili se na lečenje.

Kao što vidimo, francuski model deluje prema takozvanom sistemu „papa-gajskih lestvi“, to jest, kad jednom narkoman uđe u zakonsku proceduru sve je učinjeno da mu se olakša lečenje, a ako to odbija, državi je ostavljena mogućnost

---

4 Pelsije, I., Tilije, G., Droga, Plato, Beograd, 1999.

represivnog delovanja. Svako izbegavanje lečenja narkomana vraća na sud gde mu se izriču dalje mere. Ovde tužilaštvo, sud, policija, zdravstvene i socijalne službe koordinirano deluju u najboljem interesu pojedinca. Ovaj „najbolji interes“ je društveno definisan jer se smatra da pojedinac koji je ušao u svet droge ne može objektivno da proceni šta je njegov najbolji interes.<sup>5</sup>

Francuski zakonodavac se rukovodio nekim principima pri izradi zakona koji se nominalno prihvataju u širim međunarodnim okvirima, ovi principi su ugrađeni i u *Strategiju* za borbu protiv narkomanije Evropske Unije, kao i u politiku borbe protiv droga evropskih zemalja i šire. Jedan od tih principa je i *princip medikalizacije* problema. Nominalno i naša politika stoji na stanovištu da je potrebno medikalizovati problem, to jest narkomaniju tretirati pre svega kao bolest i pomoći narkomanima da se izleče. Takav je stav zauzet i u našoj *Strategiji*, međutim očigledno da naš zakon ne podržava ovaj princip, što smo videli analizirajući naša zakonodavna rešenja i francuska. Naime, naš zakon nema mogućnosti da prisili narkomana na lečenje osim u iznimnom slučaju kada je narkoman počinio krivično delo i postoji opasnost da ga ponovi ukoliko se ne bude lečio. Ukoliko budemo rešili da odlučnije istrajemo na ovom principu i poboljšamo stanje kada je reč o narkomaniji kod nas, moraćemo uneti odgovarajuće izmene u zakone. Po svojoj prilici biće nužno da i kod nas uživanje narkotika postane krivično delo, što bi dalo mogućnost daljeg navođenja narkomana na lečenje zakonskom represijom.

Drugi važan princip je *pragmatičnost zakona*. Naime zakon o narkomaniji francuskog tipa koji jeste pragmatičan morao je da ograniči izvesne individualne slobode i kada je reč o narkomanima i njihovom lečenju, tako isto i kada je reč o trgovcima drogom dajući veća ovlašćenja policiji u nekim konkretnim situacijama, kao i carinskim organima. Prvi su dobili mogućnost da upadaju u likale za koje se smatra da služe za uživanje narkotika, a drugi da vrše carinsku kontrolu u širem obimu nego što je uobičajeno. Postoje i druga ovlašćenja koja imaju istu svrhu da se borba protiv droga učini efikasnijom uz žrtvovanje na drugoj strani.<sup>6</sup>

Danas smo u opasnosti da potpadnemo pod neke uticaje i rešenja koji su posledica pre određenog društvenog raspoloženja nego promišljene strategije za borbu protiv droga. Prvi problem se tiče legalizacije takozvanih lakih droga. Naime postoji čitav međunarodni pokret koji stoji na stanovištu da je potrebno dekriminalizovati lake droge. Takav pokušaj je svojevremeno odbačen i u Francuskoj i u SAD. Naime kada je još uvek podeljeno gledište lekara o štetnosti ovih lakih droga, nije mudro odlučiti se na takav korak. Holandija naime vodi takvu politiku i stalno povećava zakonsku i policijsku toleranciju u odnosu na korisnike i preprodavce

---

5 Opširnije o francuskom modelu može se videti u već citiranim knjigama Pelisijea i Tilijea, u knjizi D. Nikolića i u mojoj citiranoj knjizi.

6 Opširnije o ovome može se videti u već gore pominjanim knjigama.

lakah droga. Nemamo međutim jasne pokazatelje da je ovo doprinelo izlečenju holandskog društva od narkomanije, problem i dalje egzistira.

I u našem bližem susedstvu, u Hrvatskoj, donesen je novi Krivični zakon kojim se posedovanje droge više ne smatra krivičnim delom, već prekršajem. Iznet je argument od strane hrvatskog ministra pravde u korist ove izmene. Naime, on je izjavio da „Sankcija postoji u vidu novčane kazne, ali nema stigmatizujući karakter, ne dovodi do toga da se zavisnici ili povremeni konzumenti droge upisuju u krivičnu evidenciju što im može štetiti kod uključivanja u društvo. Još važnije je to što je prekršajni postupak relativno brz i ima mogućnost određivanja mjera liječenja.“<sup>7</sup> Nadalje, prema istom izvoru on je izjavio da će se naglasak staviti na druge stvari, pa je tako pooštrena kaznena politika za proizvodnju droge, trgovinu, posredovanje u prodaji droge i sl. Najstrože kazne su predviđene za rasturanje droge deci po školama, blizini škole ili krivičnoj ustanovi, to jest 15 godina.

Krivični zakon Hrvatske nije propisao količinu droge koja se može posedovati za sopstvenu upotrebu, jer smatraju da bi to dilerima olakšalo rasturanje tako što bi uz sebe imali upravo toliko koliko im je potrebno da izbegnu odgovornost. Argument za prebacivanje u sferu prekršaja bio je da su zatvorenici koji su bili osuđeni zbog posedovanja droge (kazna je bila od 6 meseci do 3 godine) činili značajan procenat zatvorenika.

Nije mi ovde namera da detaljnije analiziram hrvatski zakon, već da ukažem na moguća iskušenja koja će i nas čekati. I u Hrvatskoj ove promene nisu prošle bez polemika i stranačkog sučeljavanja u Saboru. Ako budemo i mi krenuli ovim putem, smatram da ćemo izgubiti one mogućnosti koje francuski zakon otvara. Stoga je bolje ići francuskim putem i svaki kontakt s drogom proglasiti za krivično delo. Daljim fleksibilnim rešenjima, po francuskom modelu, iskoristiti tu pravnu činjenicu za dalje procesuiranje narkomana u cilju medikalizacije problema, to jest navođenja narkomana na lečenje.

Hrvatsko rešenje, kao i naše u osnovi, prenaglašava značaj borbe protiv ponude i smatra da će pooštavanjem sankcija protiv proizvođača i trgovaca drogom uspeti da reši problem, što je po mom mišljenju pogrešno, mada se slažem da je potrebna oštra kaznena politika prema onima koji su u lancu ponude narkotika.

I kod nas i kod hrvatskog pravosuđa ostaće problem arbitrarnosti kad je reč da li je droga za vlastitu upotrebu ili je za preprodaju. To će neminovno rađati probleme u postupcima prema narkomanima pred sudovima.

Ovde smo zahvatili samo manji segment problema u vezi sa zakonom i njegovim značajem u prevenciji i suzbijanju narkomanije. Cilj nam je bio da ukažemo na principijelne stavove i kritički razmotrimo neke aspekte našeg rešenja. Nadam se da bi ovo moglo biti od koristi u daljem kritičkom promišljanju ove problematike,

---

7 Posjedovanje droge u Hrvatskoj više nije krivično djelo već prekršaj. Vijesti online.mht

pogotovu kad reč dođe do predloga za izmenu relevantnih zakonskih rešenja. U tom smislu korisno bi bilo temeljnije upoznavanje s francuskim rešenjem, uzimanje u obzir naših specifičnosti i pre svega naših mogućnosti. U protivnom, svako „pravolinijsko“ prenošenje tuđih rešenja moglo bi proizvesti dodatne probleme.

Ono u šta smo sigurni jeste da će značaj zakona u prevenciji i suzbijanju narkomanije rasti sa kvalitetom zakonskih rešenja. Iz analize našeg rešenja i poređenja s nekim rešenjima francuskog modela, nameće se zaključak da je potrebno poboljšati naš zakon. Izmene moraju biti temeljno promišljene i usklađene sa resursima kojim raspolažemo i možemo raspolagati u bližoj budućnosti. Samo jedan ovako umeren pristup daće bolje rezultate i značajnije uticati na praksu u našoj socijalnoj stvarnosti.

#### Literatura:

- Ivanović, M., *Narkomanija kao društvena igra*, IKSI, Beograd, 2011.
- Ivanović, M., „Perspektive suzbijanja narkomanije“ u: *Kriminalitet i državna prevencija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*. IKSI, Beograd, 2011.
- Ivanović, M., „Kako zaštititi mlade od droge“ u: *Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse*, IKSI, Beograd, 2012.
- dr Nikolića, D., *Narkomanija zločin ili kazna*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2001.
- Pelsije, I., Tilije, G., *Droga*, Plato, Beograd, 1999.

\*

\*                      \*

**Mr Miroslav IVANOVIĆ**

***Institute of Criminological and Sociological Research***

#### *THE SIGNIFICANCE OF LEGISLATIVE SOLUTIONS FOR PREVENTION AND SUPPRESSION OF DRUG ADDICTION*

*In this paper we examine the legal solutions related to drug abuse and drug trafficking. We drawn conclusion that our law overemphasizes buttle with drugs-supplay while neglects drugs-demand. The autor options for French model which, according to autor, better solves drugs-demand problem by punishing drugs use. In this way we have oportunitie to trete drug abuse as medical problem. Some sugestions are proposed how to think critically about future corrections of our criminal law.*

**Key words:** *drug abuse, law, drug-supplay, drug-demand, Fench model*

**Mr Zoran KESIĆ<sup>1</sup>**  
**Kriminalističko-policijska akademija,**  
**Beograd**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.352:351.74/.75**  
**Primljeno: 27. novembar 2012. god.**

## **NASTANAK I RAZVOJ KORUPTIVNE KARIJERE U POLICIJI – KONCEPCIJA „KLIZAVOG TERENA“<sup>2</sup>**

*Sudeći po učestalosti naučnih diskusija, stručnih polemika i obimu objavljene literature o korupciji uopšte interesovanje za ovom kriminalnom pojavom konstantno raste. Razlozi za to prevashodno leže u posledicama koje korupcija stvara na individualnom i društvenom nivou i činjenici da suprotstavljanje toj pojavi predstavlja jedan od prioritetnih zadataka u svakom društvu koje stremlji ka vladavini prava. Primetno je da se problemom korupcije bave naučnici i stručnjaci različitih profila, analizirajući ovaj fenomen iz više aspekata i njegovo prisustvo u različitim segmentima društva. Za nas je svakako najinteresantniji kriminološki ugao posmatranja i to posebno onaj koji se bavi objašnjenjem nastanka i razvoja korupcije u policiji. Iako ona predstavlja deo jednog sistemskog problema „policijska korupcija“ je ipak praćena brojnim specifičnostima, koje se ne mogu jasno sagledati ukoliko se ne izdvoje iz šireg konteksta. Ovo se posebno odnosi na dinamiku koruptivne karijere u policiji, na njen nastanak, razvoj i prestanak. Uprkos izraženim sumnjama da se u policiji ne može razviti koruptivna karijera i uvreženom mišljenju da koruptivno ponašanje*

---

1 Corresponding Author: kesiczoran@yahoo.com

2 Ovaj rad predstavlja rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011-2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković.

*predstavlja skup pojedinačnih koruptivnih transakcija koje nisu međusobno povezane i kojima policijski službenici pristupaju spontano i neplanirano mi ćemo u ovom radu nastojati da ukažemo na činjenicu da koruptivno ponašanje može predstavljati sistemsko ponašanje pojedinaca i grupa policajaca, koje ne samo da može pre-rasti u naviku, već i progredirati ka ozbiljnijim vidovima zloupotreba.*

**Ključne reči: policijska ovlašćenja, zloupotreba, korupcija, karijera, klizav teren.**

## 1. Uvod

Položaj i uloga policije oduvek su budili interesovanje naučne i stručne javnosti. Pored uobičajenih tema o istorijatu, funkciji i organizaciji policije, poslednjih godina sve veću pažnju pobuđuje problem *policijskih devijacija*.<sup>3</sup> Činjenica je da pripadnici policije tokom izvršavanja službenih zadataka moraju da se pridržavaju zakona i profesionalne etike. Ova obaveza logično proizilazi iz njihove primarne funkcije. Budući da su zaduženi za sprovođenje zakona policajci moraju biti i reprezenti njegovog poštovanja. Stvarnost međutim neretko demantuje ovo pravilo, o čemu svedoče različiti vidovi neetičkog i protivzakonitog ponašanja policijskih službenika.

Znatan broj takvih postupaka predstavljaju preokračenje ovlašćenja, odnosno njihovu primenu mimo pravnog osnova ili bez dovoljnog razloga za upotrebu konkretnog ovlašćenja. Ovde je reč zapravo o pogrešnoj primeni službenih mera i radnji, a koje najčešće predstavljaju posledicu nehata policijskog službenika. U policijskoj praksi se međutim beleže i klasični slučajevi zloupotrebe ovlašćenja, odnosno upotrebe policijskog ovlašćenja u svrhe koje nisu dopuštene propisima, koje nisu povezane sa ostvarenjem službenog zadatka ili je pak cilj upotrebe ovlašćenja u suprotnosti sa interesima službe. U znatnom broju slučajeva reč je o zlonamernom korišćenju policijskog ovlašćenja ili pak njegovoj upotrebi u cilju ostvarenja, pre svega, ličnog interesa. Koruptivno ponašanje predstavlja tipičan oblik ovakvog ponašanja.

---

3 Termin „policijska devijantnost“ (e. police deviance) se inače učestalo koriste u anglosaksonskoj literaturi kao zajednički naziv za odstupajuća ponašanja pripadnika policijske profesije, a za koja se u našoj literaturi i pravnim aktima koriste formulacije «povrede radnih obaveza i dužnosti» ili «preokračenje i zloupotreba policijskih ovlašćenja». U jednom od najznačajnijih tumačenja ove pojave Thomas Barker i David Carter definišu policijsku devijantnost kao aktivnost koja nije u skladu sa normama, očekivanjima i standardima etičke, organizacione i pravne prirode policijske profesije. „...etički standardi predstavljaju principe odgovarajućeg internog ponašanja policajca i izraz njegovih ličnih vrednosti, organizacioni standardi potiču iz politike, procedura, pravila i odredbi policijske uprave, ali i očekivanja kolega policajaca, dok su pravni standardi predstavljeni u zakonima i drugim pravnim aktima, koje su policajci dužni da poštuju“ (Barker and Carter, 1994:4).



Zaokupljenost naučne i stručne javnosti problemom korupcije u policiji dokazuju brojni teorijski i stručni radovi, ali i sve prisutnija monografska dela i naučne studije, koja sistematski sagledavaju ovaj fenomen. Primetno je da se problemom korupcije u policiji bave naučnici i stručnjaci različitih profila, analizirajući ovaj fenomen iz različitih aspekata (pravnog, kriminološkog, sociološkog, psihološkog, bezbednosnog itd.). Za nas je svakako najinteresantniji kriminološki ugao i to posebno segment koji se bavi objašnjenjem nastanka i razvoja koruptivne karijere u policiji. Neko bi se međutim, možda s pravom, zapitao ima li osnova ispitivati koruptivno ponašanje policijskih službenika na tom nivou, zbog postojanja sumnje u mogućnost razvijanja koruptivne karijere paralelno sa profesionalnom policijskom karijerom. Ukoliko bi mišljenje potražili među samim pripadnicima policije, a posebno visokim policijskim rukovodiocima, verovatno bi naišli na stav kako u policijskim organizacijama nije moguće razviti koruptivnu karijeru, i da za to postoje najmanje dva razloga: 1) korupcija predstavlja skup pojedinačnih koruptivnih transakcija koje nisu međusobno povezane i kojima policijski službenici pristupaju spontano i neplanirano i 2) službe unutrašnje kontrole su revnosne i efikasne u suzbijanju korupcije u policiji, delujući blagovremeno, već na pojavu prvih znakova korupcije. Međutim, da li je baš tako?

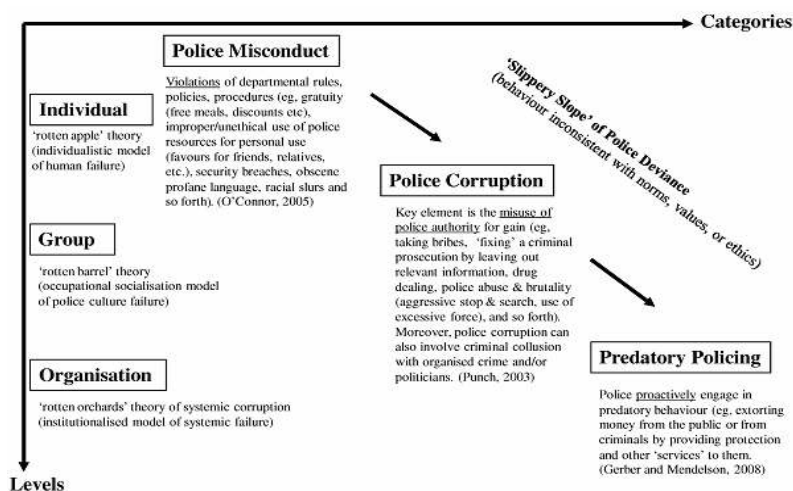
Ovakva samopercepcija problema korupcije u policiji podseća nas na koncepciju „trule jabuke“ (*e. rotten apple*), a koju takođe, sa razlogom, vrlo rado koriste policijski rukovodioci, tvrdeći kako je korupcija jedino moguća na nivou pojedinaca i da se ne odvija bez uporišta u široj grupi. Međutim, ova tvrdnja, kao i ubedenje da se koruptivna karijera ne može razviti u policiji, zapravo predstavljaju svojevrsan „mit“ o korupciji u policiji. Doduše, zasluge za nastanak ovog mita bi pre mogli pripisati svesnoj konstrukciji i manipulaciji policijskog imidža u javnosti, a manje zabludama i lakovernosti policijskih rukovodilaca. Naime, zahvaljujući prevashodno nezavisnim istragama rada pojedinih policijskih odeljenja (Knapp Commission, 1972; Pennsylvania Crime Commission, 1974; Mollen Commission, 1992; Fitzgerald Commission, 1989; Royal Commission, 1997 itd.), možemo slobodno tvrditi kako koruptivno ponašanje u policiji neretko predstavlja sistemsko ponašanje pojedinaca i manjih grupa, a koje je često praćeno progresijom ka ozbiljnijim vidovima kršenja propisa. U iznetim dokazima metafora korupcije kao „klizavog terena“ (*e. slippery slope*) je pronašla svoje realno uporište.

## **2. Preispitivanje dinamike koruptivne karijere policijskih službenika kroz koncepciju „klizavog terena“**

Primetno je da mnogi autori svoja objašnjenja dinamike policijske devijantnosti baziraju na metafori „klizavog terena“, a kojom teže opisati socijalno-psihološki proces započinjanja karijere sitnim prestupima, nakon kog svako naredno

kršenje pravila postaje ozbiljnije, ali i lakše za izvršenje. Slikovito rečeno, pojedinac klizi na putu bez povratka, tokom kog ozbiljniji prestupi bivaju neminovno jer se njihovo izvršenje prihvata kao uobičajen način ponašanja. Kako objašnjavaju Geoff Dean i Petter Gottschalk: „Istaknuta teorija o devijantnom ponašanju policije opredmećena je u metafori 'klizavog terena', po kojoj učestvovanjem u relativno malim prekršajima (na primer prihvatanje besplatnog obroka) policajac pravi prvi korak koji vodi ka ozbiljnijim oblicima devijantnog ponašanja, što ih na kraju može dovesti do klizanja nizbrdo u velike kriminalne prakse.“ (Dean and Gottschalk, 2011: 17).

Metafora „klizavog terena“ je nesumnjivo interesantna za posmatranje policijskih devijacija kao jednog kontinuuma u kršenju propisa, sa neetičkim ponašanjima niskog nivoa sa jedne strane, ozbiljnijim prekoracenjima i zloupotrebama ovlašćenja u sredini i najopasnijim vidovima kršenja normi krivičnog prava sa druge strane. Krećući se nizbrdo po „klizavom terenu“ pojedinac zapravo tone sve dublje u odstupajuća ponašanja, bez šanse da se vrati nazad, što su Dean i Gottschalk (2011:18) grafički izrazili na sledeći način:



Kao što možemo videti grafikon sačinjavaju dve ose – horizontalna i vertikalna. Horizontalnom je predstavljena širina devijantnog ponašanja policije, izražena kroz sledeće kategorije: • **rdavo ponašanje policije** (e. *police misconduct*)<sup>4</sup> – kršenja odeljenskih pravila, politika, procedura (npr. besplatni obroci,

4 Champion (2001:2) definiše ovaj pojam kao nelegalno i/ili nemoralno postupanje policijskih službenika, kojim se krše zakonske norme i diskredituje položaj policajca i policijske profesije uopšte. Ovakvo tumačenje, uprkos drugačijem terminu, značajno se poklapa sa definicijom policijske devijantnosti koju zastupaju Barker i Carter. U oba slučaja insistira se na povredama normi etičke i pravne prirode, čime se izrazi *misconduct* i *deviance* mogu donekle tretirati kao sinonimi. Međutim, sudeći po shvatanju koje iznose Dean i Gottschalk na predstavljanom grafikonu mogli bismo zaključiti kako su policijske devijacije zapravo širi pojam, odnosno da rdavo ponašanje predstavlja samo jedan od oblika devijantnog ponašanja policije.

popusti), neprimerena/neetička upotreba policijskih resursa za ličnu upotrebu (usluge za prijatelje, rođake), narušavanje bezbednosti, nepristojan jezik, rasne pogrde i tako dalje; • *korupcija policije* – ključni elemenat je zloupotreba policijskog autoriteta zbog dobiti (npr. uzimanje mita, „nameštanje“ slučajeva, policijsko zlostavljanje, upotreba prekomerne sile, tajni dogovori sa organizovanim kriminalnim grupama i/ili političarima);<sup>5</sup> • *predatorski rad policije* – policija se proaktivno angažuje u predatorskom ponašanju (npr. iznuđuje novac od građana ili od kriminalaca obezbeđujući im zaštitu i druge „usluge“).

Vertikalna putanja predstavlja dubinu devijantnog ponašanja policije, odnosno nivoa na kojima je ovo ponašanje može biti izraženo: • *pojedinaac* – individualistički model ljudskog neuspeha – teorija „trule jabuke“ (*rotten apple*); • *grupa* – model profesionalne socijalizacije neuspeha policijske kulture – teorija „trule korpe“ (*rotten barrel*); • *organizacija* – institucionalizovani model sistemskog neuspeha – teorija „trulog voćnjaka“ (*rotten orchards*) (v. Punch, 2003).

Zasnovana na kvazi-teološkoj pretpostavci da je ljudska priroda u suštini pohlepna i da čovek, kada okusi malo zadovoljstvo, počinje da žudi za većim, metafora „klizavog terena“ nesumnjivo predstavlja značajan izvor za objašnjenje devijantnog ponašanja u kojem dominira motiv koristoljublja (primanje mita, iznuđivanje lične koristi i slično). Polazeći od ove logike John Kleinig ističe nekoliko faza kroz koje prolazi koruptivna karijera u policiji: 1) *manje „beneficije“* – policajac prihvata besplatnu kafu i obrok dok je na dužnosti; 2) *zatvaranje kafića* – policajac ostaje na kraju radnog vremena u kafiću i prihvata besplatna pića kako bi lokal i dalje bio otvoren; 3) *regulativni zločini* – policajac uzima od vozača novac da zanemari prekršaj; 4) *zločini kockanja* – kockarske organizacije daju novac policajcima koji im za uzvrat omogućavaju neprekidan rad; 5) *prostitucija* – isplate se daju policajcima od strane javnih kuća, prostitutki ili makroa kako bi ovi dozvolili njihov neometan rad; 6) *narkotici* – policija postaje umešana u distribuciju i upotrebu narkotika, kroz uzimanje „reketa“ od narko-dilera ili kroz preprodaju zaplenjenih narkotika (Kleinig, 1996:174).

Iz ovako predstavljenog kontinuiteta koruptivnog ponašanja uvidamo da je upuštanje policajaca u sve ozbiljnije prestupe prevashodno podstaknuto ostvarenjem lične koristi. U početku, to su besplatne privilegije (piće i hrana), da bi vremenom njihove aktivnosti progredirale u sve ozbiljnije forme pribavljanja materijalne koristi na protivpravan način. Međutim, ne krše policajci propise isključivo zbog ostvarenja materijalne koristi, pa samim tim logika koju John Crank

5 Primećujemo da se Dean i Gottschalk priklanjaju mišljenju autora koji korupciju tumače izuzetno široko. Među tim autorima je i Maurice Punch koji ponašanje jednog policajca smatra koruptivnim kada ovaj zloupotrebli moć i autoritet, iskoristi službenu poziciju i sredstva da bi izbegao sprečavanje kriminala, da bi podsticao kriminal, da bi učestvovao u kriminalu, da bi se borio protiv kriminala ili jednostavno da bi upotrebio moć za protivzakonite ciljeve (Punch, 2009:31).

(2004:189) naziva „materijalizam klizavog terena“ (*e. slippery-slope materialism*) nije pogodna za objašnjenje svih protivzakonitih aktivnosti policajaca.

Činjenica je da za policijske službenike protivzakonite aktivnosti ponekad imaju zavodljiv karakter, osobenu privlačnost, snažno emotivno iskušenje. Jack Katz ističe kako svaki tip kriminaliteta poseduje emotivni proces, svoju primamljivost i neodoljivost, koja ima specifičnu dinamiku. U ovom procesu moralne emocije imaju presudan značaj. Ovaj autor dalje tvrdi kako akademska merila naklonosti kriminalnom ponašanju nisu uspela da obuhvate energiju uličnog života, čime je zanemarena bitna činjenica da znatan deo uličnog kriminaliteta ne odgovara „sentimentalnosti“ materijalizma, već emotivnom procesu u kom se ispoljava neodoljivost zločinu (v. Katz, 2009). Ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da se znatan deo policijskih prestupa vrši upravo na ulici i da je prožet snažnim emocijama time ova teorija dobija još snažnije uporište. Polazeći od ove teorije možemo zaključiti kako za policajca kršenje propisa može imati moralnu primamljivost i da mu služi kao prilika da ostvari plemenit cilj – da kazni „loše momke“. Ovakva logika predstavlja osnovu policijskog sindroma „Prljavog Harija“ (v. Kesić, 2011).

Posmatranje policijske devijantnosti iz ovog ugla implicira zaključak da perspektiva „klizavog terena“ zanemaruje nematerijalnu, odnosno emotivnu stranu protivzakonitog ponašanja, oličenu u „primamljivosti zločina“. Međutim, ukoliko zanemarimo njenu materijalnu komponentu, logika „klizavog terena“ se ipak može primeniti i na policijske zloupotrebe, u literaturi poznate kao „korupcija plemenitog povoda“ (*e. corruption of noble-cause*) ili „korupcija procesa“.<sup>6</sup>

Upravo to i čine John Crank i Michael Caldero (2010:138) prilikom opisivanja dinamike ovog vida zloupotreba, izdvajajući pri tom sledeće faze: 1) *besplatni obroci* – uvek se čini da počinje odavde, s tim što se u ovom slučaju ne testira spremnost na materijalnu korupciju, nego da li će policajac biti lojalan drugim policajcima kada bude potrebno prekršiti pravilo iz plemenitog povoda; 2) *lojalna podrška* – ovde se testirana spremnost policajca pokazuje na delu kroz različita ponašanja (npr. podrška koleginom kršenju propisa kroz davanje lažnog iskaza); 3) *fizičko nasilje nad građanima* – mnogo ozbiljniji vid zloupotrebe plemenitog povoda gde policajac rizikuje da ostavi tragove koje je lakše pratiti i stoga obezbedi dokaze zloupotrebe (npr. iznuđivanje iskaza primenom fizičke sile); 4) *podmetanje dokaza* – kako bi napravili mnogo ozbiljniji zločin, ili stvorili slučaj tamo gde nema osnova policajci podmeću dokaz „osumnjičenom“ ili dodaju određenu količinu zaplenjenim narkoticima, kako bi se stekli uslovi za pokretanje krivičnog postupka ili kako bi delo dobilo teži oblik.

6 Korupcija procesa (*e. process corruption*) predstavlja narušavanje zakonskih procedura i pravila krivičnog postupka u cilju obezbedenja osude konkretnog lica (prikupljanje informacija ilegalnim putem ili uz pomoć nezakonitih sredstava, nameštanje dokaza, zadržavanje oslobadajućih dokaza, laganje na sudu, prinuđivanje osumnjčenih da priznaju zločin) (Prenzler, 2009:16).

Primećujemo da metafora „klizav teren“ povezuje materijalnu i tzv. „plemenitu korupciju“ i to u sledećim elementima: 1) novi regruti se u početku testiraju na lojalnost grupi kroz manja kršenja pravila; 2) policajci koji prođu na ovom testu ostaju „zaglavljani“ sa svojim kolegama, jer ih na to obavezuje lojalnost i tajnovitost; 3) kroz naredne testove, koji uključuju ozbiljnija kršenja pravila, regruti se još dublje uvlače u korupciju. Postoji međutim suštinska razlika između ova dva vida zloupotrebe ovlašćenja. Naime, kod materijalne korupcije je svaka faza praćena pritiskom na policajca koja ga tera da iznova odluči da li da nastavi dalje, dok u slučaju zloupotrebe plemenitog povoda ovaj pritisak ima manju moralnu snagu, jer su policajci već posvećeni plemenitom cilju i spremni da rade gotovo sve kako bi se „obračunali“ sa kriminalcima.

Opisivanje dinamike koruptivne karijere prostim nizanjem devijatnih ponašanja, jednih za drugim, ostavlja otvorenim pitanje kad i zašto policajac prelazi iz jedne faze u drugu, a posebno kada i zašto prelazi sa besplatnih privilegija na ozbiljnije prestupe koji uključuju uzimanje novca. Ovaj prelomni trenutak može se objasniti delovanjem dva faktora, a koja najčešće deluju u kombinaciji: 1) *lična pohlepa* – naviknut na manje prestupe policajac vremenom teži ka većim prohtevima; 2) *radna sredina* – sitniji prestupi ga povezuju sa kolegama umešanim u ozbiljnije zloupotrebe, koji ga podstiču da im se priključi. Da bi opisao proces „postajanja nepoštenim“ (*e. becoming bent*) Lawrence Sherman se fokusira na proces „samoobeležavanja“. Po njegovom mišljenju, od jednog do drugog stepena devijantnosti postoji kontinuum gde svaka faza zahteva od policajca donošenje moralne odluke. Tačnije, svaka faza obuhvata ponovno definisanje „sebe“ kao nekoga ko će prekršiti pravilo i naći opravdanje za takav postupak (Kleinig, 1996:174).

Sasvim je očigledno da Sherman shvata dinamiku policijske devijantnosti kao jedan psihološki proces, ukazujući da koruptivna karijera ne predstavlja neminovnost kojoj se policajac-pojedinac prepušta stihijski, već da u nastanku i razvoju te karijere preispitivanje odluka i njegov izbor igraju bitnu ulogu. Uprkos eventualnom spoljnom pritisku policajac je taj koji na kraju odlučuje kako će postupiti – odbiti i najblaže vidove korupcije, stati u određenoj fazi ili nastaviti sa ozbiljnijim prestupima. Svaka njegova odluka zapravo predstavlja proces moralnog preispitivanja kojim on nastoji da racionalizuje svoje postupke. Ukoliko uspe da pronađe opravdanje za konkretan delikt (školovanje dece, poštovanje neformalnih pravila grupe, ostvarenje plemenitog cilja) on se može lako odlučiti da to i uradi.

Činjenica da pojedinac ipak utiče na svoje krajnje odluke dovodi u pitanje osnovanost objašnjenja dinamike koruptivne karijere na metafori „klizavog terena“, a posebno njen ključni argument da je pojedinac već sa prvim korakom zakoračio na put bez povratka. Maurice Punch tvrdi kako mi zapravo ne možemo pouzdano da tvrdimo koliko je logika „klizavog terena“ istinita. Kako objašnjava ovaj autor: „Možda su neki policajci ’uporni’ u nekoj fazi i odbijaju da se spuste u veću sramo-

tu. Da bismo ovo adekvatno objasnili morali bismo da znamo koje granice policajci postavljaju sebi na skali devijantnog ponašanja.“ (Punch, 2000:315,6). Kao što ćemo videti nešto kasnije u radu, većina policajaca koji su intervjuisani u dokumentarnom filmu „Loši policajci“ saopštavaju da su imali značajna kočenja kada su u pitanju prvi koraci i borbe sa svojim savestima, ali da je sa svakim narednim korakom devijantno ponašanje postajalo lakše. Ovakvi pogledi međutim možda nisu reprezentativni jer dolaze iz dvostruko ograničenog uzorka, policajaca koji su uhvaćeni u prestupu i koji su spremni da pričaju o svojim lošim iskustvima.

Moglo bi se reći da je metafora „klizavog terena“ zapravo više determinističko objašnjenje. Kada je osoba na klizavom terenu ona ne može da stane, već nastavlja da klizi, pa čak i da ubrzava neumoljivo srljajući do kraja, u vlastitu propast. Prema takvom tumačenju progresija nezakonitog ponašanja se pokazuje kao pravilo i neminovnost. U stvarnosti međutim nije uvek tako. Najčešće policajci dođu do određenog dela puta i onda se zaustave (primaju mito, ali nikad ne iznuđuju novac). Takođe ni argument kako je najteže napraviti prvi korak i da posle toga sve ide lako, nije uvek potvrđen u praksi. Nesporno je da izvršenje prvog delikta izaziva najveće sumnje i moralne dileme, međutim ni naredni koraci ne idu tako glatko kao po klizavom terenu.

Otuda objašnjenje koje zastupa Sherman, a prema kom savladavanje svakog koraka zahteva određene napore i razrešenje dilema, pronalazi svoje snažnije uporište u objašnjenju devijantne karijere baziranom na metafori „merdevina“ (*e. ladder*). Za razliku od „klizavog terena“, prema koncepciji „merdevina“ neki policajci prelaze jedan ili nekoliko stepenika i zatim se zaustavljaju, dok drugi nastavljaju dok ne stignu do vrha (Punch, 2009:46). I ovde se progresija od malih ka većim prekršajima (kretanje uz merdevine) pretpostavlja, s tim što u ovom slučaju pruža više svesnih izbora i slobodnih odluka, odnosno zahteva više napora da se zakorači na sledeći stepenik, za razliku od klizavog terena po kom pojedinac klizi nesmetano. Ipak, bilo koju koncepciju da koristimo u objašnjenju ostaje činjenica da se dinamika policijske korupcije odvija u jednom kontinuumu, odnosno da se koruptivna karijera razvija etapno, tokom koje policijski službenik prolazi kroz nekoliko ključnih faza.

### 3. Ključne faze koruptivne karijere u policiji

Koruptivna karijera u policiji nesumnjivo predstavlja proces koji ima svoje trajanje, a čijem započinjanju prethodi pojava raznovrsnih činilaca, koji svoj uticaj ispoljavaju na individualnom i društvenom nivou. Ipak, možda najveća zasluga za nastanak, a posebno za razvoj koruptivne karijere u policiji, treba pripisati samoj radnoj sredini u kojoj se stvara ili već postoji ambijent pogodan za kršenje propisa, a koji, kao takav, jača motivaciju pojedinaca i pruža mogućnost za akciju.

Jedan od poklonika takvog mišljenja je Neal Trautman. Da bi objasnio nastanak neetičkih policijskih akcija ovaj autor razvio tzv. „kontinuum korupcije“, a koji obuhvata četiri nivoa: 1) izostanak implementacije načela za osiguranje poštovanja etičkih pravila, što osnažuje verovanje policajaca da mogu biti korumpirani i da niko neće ništa uraditi po tom pitanju; 2) policijski nadzornici gotovo ništa ne rade po saznanju za neetička dela policajaca ili pokušavaju prikriti policajce koji su umešani u korupciju; 3) policajci su najpre indiferentni ili uplašeni prema upletenosti u korupciju, da bi nakon određenog vremena, postajući razočarani ili nesrećni na poslu, verovatno postali korumpirani i 4) policajci rade sve što mogu da prežive u korumpiranom okruženju, pa čak i ako to znači da i sami moraju postati korumpirani (Lee, 2007:266).

Nesumnjivo važan uticaj u procesu nastanka i razvoja koruptivne karijere ima neformalni sistem vrednosti policijske potkulture koji egzistira u policijskoj organizaciji paralelno sa formalnim sistemom vrednosti, ostvarujući često jači uticaj na postupke i ponašanja pripadnika policije od „zvaničnih“ pravila. Pri tom, od posebnog značaja su norme koje jačaju međuljudsku solidarnost i upućuju policijske službenike na ćutanje, čak i kad je kolega prekršio pravila službe.<sup>7</sup>

U objašnjenju „kontinuum korupcije“ Trautman upravo ukazuje na ovaj problem ističući kako u korumpiranoj policijskoj organizaciji ne postoji gotovo niko ko se otvoreno zalaže za progon i kažnjavanje korumpiranih policajaca. Naime, ovde se pošteni policajci suočavaju sa dilemom kako da postupе, da li prijaviti prestup ili se jednostavno praviti „slep“. Ukoliko ne uspeju da pređu u „zdraviju“ sredinu, na posletku biraju da ne prijave kolegu, svesni da će se u protivnom suočiti sa različitim posledicama, koje se kreću od izbegavanja kolega do direktnog izlaganja opasnostima. Postavlja se međutim pitanje da li su ovi policajci, u policijskoj potkulturi poznati kao „ptice“ (Punch, 2009:21), išta moralniji od onih čije greške prećutkuju. Iako oni lično izbegavaju devijantne prakse ne sme se zaboraviti da njihovo ćutanje dodatno ojačava atmosferu tolerancije koruptivnog ponašanja i otežava njegovu kontrolu.

Slično viđenje problema ima i Maurice Punch sumirajući ga kroz sledeće zaključke: • unutar policije postoji značajno ako ne i sistematično odstupanje od zvanične paradigme; • policajci su regrutovani, prošli su inicijaciju, prihvataju i pravdaju koruptivno ponašanje, koje je često u velikoj meri u suprotnosti sa

7 Za objašnjenje ove pojave u literaturi se obično koriste izrazi „zakon ćutanja“ (code of silence), „policijski zakon tajnosti“ (police code of secrecy), „plavi zid ćutanja“ (blue wall of silence) ili „zavera ćutanjem“. Ipak, bilo koji izraz da koristimo ne smemo izgubiti iz vida da su policajci svesni da poštovanje ovog pravila predstavlja bitan preduslov policijske solidarnosti i da je njegovo kršenje ozbiljan prekršaj u policijskom svetu. Na to nas inače i podseća izveštaj „Mollenove komisije“ (Mollen Commission, 1994) u kom se beleži: „Policajci u odeljenjima sa rasprostranjenom korupcijom gledaju na prijavljivanje korupcije kao na prekršaj koji je gнусniji nego sama korupcija.“ (Kutnjak-Ivković, 2005:82).

zapovestima i njihovim službenim zakletvama i • koruptivno ponašanje je rastegnuto do podsticanja „neuspeha sistema“ u smislu većeg institucionalnog neuspeha da prepozna korupciju, da je spreči ili suzbije (Punch, 2009:47).

Radeći u ovakvim uslovima policajac ima male šanse da dugo ostane pošten, jer u takvom ambijentu korupcija ne predstavlja plod moralno posrnulog pojedinca, već više rezultat jednog sistematskog procesa, tokom kog policajac-pojedinac prolazi kroz nekoliko ključnih faza. Svaka od ovih faza ima svoje mesto i ulogu u procesu postajanja nepoštenim, što je veoma slikovito opisano u dokumentarnom filmu „Loši policajci“ (*Bad cops*), a koji je 1993. godine realizovao BBC. U tom filmu vidimo nekoliko policajaca koji su iskusili korupciju, istragu, hapšenje, sudsko gonjenje i zatvaranje, i koji su spremni da pričaju o tome.

Spremnost policajaca da otvoreno pričaju o korupciji u policiji je velika retkost. U praksi, to se obično dešava kada su policajci pritisnuti dokazima zbog čega su prinuđeni na saradnju ili pak kada je postupak okončan i kada više nemaju šta da izgube, kao što je to slučaj sa policajcima iz dokumentarca „Loši policajci“. Upravo zbog toga izjave ove odabrane grupe predstavljaju dragocen izvor podataka, a koji nam omogućavaju opisivanje dinamike procesa „postajanja nepoštenim“. Međutim važno je napomenuti da, iako postoji snažna povezanost između uobičajenih teorijskih objašnjenja policijske devijantnosti i praktičnih iskustava ovih policajaca, njihove izjave ipak treba uzeti s oprezom prilikom donošenja uopštenih zaključaka, jer je ipak reč o osobenom slučaju.

Sam proces nastanka i razvoja koruptivne karijere, koju Punch u ovom slučaju slikovito naziva „priključivanje i napuštanje kluba“,<sup>8</sup> sastoji se iz sledećih faza: 1) početni idealizam; 2) prvi prestupi – biljojedi (e. *grass-eaters*); 3) razočarenje i cinizam; 4) prvi pravi koraci – mesojedi (e. *meat-eaters*); 5) racionalizacija; 6) u klubu; 7) bez puta nazad; 8) policajci kao žrtve i 9) isključenje. Zahtevan obim rada ne dozvoljava nam da se upustimo u širu analizu svake faze ponaosob zbog čega ćemo ukazati samo na neke ključne karakteristike, dok za opširnije sagledavanje čitaocima preporučujemo detaljniji uvid u citiranu literaturu.

### 3.1. Početni idealizam

U brojnim objašnjenjima nastanka koruptivne karijere primetan je opis mladog policajca kao ispravnog i poštenog pojedinca, sa izraženim idealističnim pogledom na policijsku delatnost, koji pregorno i požrtvovano pristupa izvršavanju zadataka. Međutim, njegov idealizam ima relativno kratak rok trajanja i on već počinje da bleđi kada se mlad policajac suoči sa realnom stranom policijskog života. Shvatajući da policijska praksa značajno odstupa od lekcija koje je učio tokom policijske obuke on doživljava svojevrstan „šok realnosti“. Na akademiji su

---

<sup>8</sup> Terminom „klub“ se označava grupa nepoštenih policajaca.



ga učili da se strogo pridržava pravila službe i bezuslovno poštuje policijsku etiku. Međutim, stupanjem na posao ubrzo saznaje da sitni prestupi (besplatno piće i obrok) predstavljaju gotovo svakodnevicu, ali i da nešto ozbiljnije zloupotrebe nisu retkost.

U takvom ambijentu on se nalazi pred velikim izazovom kako da postupi, pitajući se ima li smisla i dalje verovati u ideale i zašto su ih druge kolege napustile. Ovo je trenutak kada mladi policajac, metaforički rečeno, „hoda po ivici provalije“. Da li će zaista upasti u nju ne zavisi isključivo od njega, već i od spoljnih podsticaja, među kojima kolege igraju značajnu ulogu. Ukoliko među njima pronade pozitivne uzore izvesniji je da će napraviti pravi izbor.

Neki od sagovornika iz dokumentarca „Loši policajci“ ističu kako su prilikom ulaska u policiju bili poštenu i veoma motivisani, gotovo idealni regruti, koji su vremenom stasali u veoma sposobne policajce. Neil Putnam se pridružio Metropolitan policiji u Londonu s plemenitim ambicijama, da pomaže ljudima, a završio je iza rešetaka zbog „uzimanja procenta“. Detektiv Aguiluz iz njujorškog odeljenja, jedna od „zvezda“ spektakularnog slučaja „Francuska veza“, slovio je za odličnog detektiva i idealistu. On je međutim „zadržao“ drogu iz tog slučaja i prodao je za velike sume novca, a pre toga je lažno svedočio na sudu i iznuđivao novac od narko-dilera (Punch, 2009:176).

Čini se da postoji momenat kada idealizam i privrženost napuštaju policajce i kada koriste svoje veštine u pogrešnom smeru. Otuda je od posebne važnosti da se mladi policajci već na početku svoje profesionalne karijere dodeljuju uzornim policajcima-mentorima, koji ih neće „gurnuti u provaliju“, već će im dobronamerno ukazati na sve zamke koje ih čekaju na „ulici“ i držati ih što dalje od „klizavog terena“ korupcije.

### 3.2. Prvi prestupi

U literaturi se često ukazuje na moćnu privlačnost pripadnosti grupi. Zbog same prirode policijskog posla ovaj osećaj je dodatno osnažen činjenicom po kojoj se pripadnost grupi smatra neophodnom (v. Crank, 2004; Loftus, 2009; Reiner, 2010; Skolnick, 2011). Članstvo u grupi se međutim ne stiče automatski stupanjem na posao. Unutar policijske potkulture ceremonija inicijacije novajlija često je praćena testiranjem, odnosno „vatrenim krštenjem“. U korumpiranoj sredini testira se spremnost mladih policajaca da prekrše pravilo ili da ćute o tuđim greškama. Pristanak predstavlja cenu članstva, a sam obred može biti baziran na smišljenoj (fingiranoj), ali i na realnoj situaciji. U svojoj prvoj smeni u Filadelfiji policijski pripravnik Ryan je sa jednim narednikom otišao da pokupi pivo, koje im je pripremio vlasnik kafića i odnese ga policajcima u smeni. Ryan je najpre bio šokiran, da bi se ubrzo priključio grupi i pio pivo s njima. Povodom ovog slučaja on je izjavio: „Bio sam nov i želeo sam da budem prihvaćen.“ (Punch, 2009:177).

Presudnu ulogu u ovom procesu inicijacije obično igraju policajci sa najvećim iskustvom na terenu. Pripadnik NYPD Michael Dowd, inače ključni svedok pred Molenovom komisijom, objasnio je da je koristio nasilje nad osumnjičenima kao rituel koji je jačao lojalnost i pravilo o ćutanju, u koji je svesno uvodio novajlije (Punch, 2000:315). Kada se nađe pred takvim izazovom mladom policajcu se obično nudi izbor: „Da li si sa nama ili protiv nas?“ Odbijajući da se tako ponaša on ubrzo shvata da je doveden u nezavidnu poziciju – kolege ga izbegavaju i najčešće je prinuđen da posao obavlja sam. Na kraju, mnogima ne preostaje ništa drugo nego da se pridruže grupi.

Ovde se međutim nameće nekoliko pitanje, a pre svih, do kog stepena „novajlije“ trebaju da se ponašaju devijantno kako bi zadobili poverenje, bili prihvaćeni u grupu i zadržali članstvo, da li je dovoljno samo da se obavežu da će ćutati o tuđim greškama i da li ih to vodi na „klizav teren“ s kog nema povratka?

### 3.3. Razočarenje i cinizam

Nesumnjivo bitan elemenat u započinjanju koruptivne karijere je razočarenje u primenu zakona, a koje stvara dubok cinizam. Glavni preokret u orijentaciji i percepciji se događa kada policajci postanu razočarani poslom, svojom organizacijom, rukovodiocima i funkcionisanjem pravosudnog sistema. Danas se većina stručne javnosti slaže da policajci poseduju jedinstven pogled na svet, a koji značajno definišu cinična i pesimistična uverenja. Policijska percepcija se često opisuje kao uverenje da svet funkcioniše prema pravilima koja su suprotna javno artikulisanim principima, da altruizam ne postoji i da svako gleda na sebe. Preplitanje cinizma i pesimizma u policijskim stavovima Robert Reiner objašnjava sledećim rečima: „Videvši sve društvene trendove u apokaliptičnom smislu, doživljavajući sebe kao mučenu manjinu na strani pravde, policajci često razvijaju tvrd sloj gorčine. Ovakav pesimističan pogled na svet – u očajanju smatrati da moralnost koje se policajac pridržava postaje narušena sa svih strana – je ciničan sam po sebi.“ (Reiner, 2010:120).

U literaturi se često ukazuje kako policijski cinizam stvara indolentnu atmosferu u radnom kolektivu, a koju karakteriše ravnodušnost službenika i učmalost organizacije. Rukovođeni ciničnim pogledom na svet policajci se prepuštaju rutini, a koja često rezultuje „otaljavanjem“ službenih obaveza. U takvim situacijama policajci obično prate sledeću logiku: „Zašto da se trudim i rizikujem svoj život hvatajući kriminalce, kad je sud blag prema njima. Pritajiću se ili ću raditi samo toliko da me niko ne proziva“. Nemaran pristup razočaranih pojedinaca širi se poput zaraze na kolektiv stvarajući tako neefikasnu i tromu organizaciju, odnosno osobe nu „supkulturu cinizma“, unutar koje se razvija otpor prema bilo kom vidu reforme i poboljšanja rada.

Dempsey i Forst /2005:304/ upozoravaju kako u policijskom kolektivu gde dominira cinizam ne samo da se neguje stav kako ne treba raditi previše, već i kako treba omalovažavati one koji vredno rade. Kao rezultat toga među policajcima je gotovo uobičajeno „zabušavanje“ (*e. cooping*), a koje se sastoji u izbegavanju rada i zanemarivanju službenih obaveza. Nezainteresovanost za poštenje i pravdu u izvršavanju zadataka predstavlja poseban izvor policijskih zloupotreba. Doprinos moralnog cinizma nastanku i razvoju korupcije u policiji Goldstein objašnjava na sledeći način: „Prosečan policajac, posebno u velikim gradovima, vidi najgoru stranu čovečnosti. On je izložen neprekidnoj hrani za rđavo ponašanje. Tokom ove intenzivne izloženosti on otkriva da nepoštenje nije ograničeno na one koje zajednica vidi kao kriminalce. On vidi veliki broj pojedinaca sa dobrom reputacijom kako učestvuju u jednako nepoštenim i koruptivnim praksama. Otuda za njega nije neobično da razvije ciničan stav u kojem vidi korupciju kao igru u kojoj svaka osoba dobija svoj deo.“ (Newburn, 1999:24). U takvim okolnostima policajac počinje da misli prevashodno o ličnim interesima i zadovoljenju vlastitih potreba, što nesumnjivo podgreva koruptivne težnje.

#### 3.4. Prvi pravi koraci

Prvi put kada policajac uzme novac ili učestvuje u nekom ilegalnom dogovoru, smatra se da je napravio prvi „pravi korak“ na putu korupcije. Objašnjenja često otkrivaju da je prvo nedvosmisleno susretanje sa kršenjem pravila trenutni izbor, ali koji može prouzrokovati značajan emotivan nemir. Jedan od sagovornika u dokumentarcu „Loši policajci“ priznaje da je prvi put, kada je uzeo „kajmak“ u iznosu od 200\$ od osumnjičenog narko dilera, bio obuzet strahom. Sakrio je taj novac i nije se usudio da ga dotakne više od mesec dana (Punch, 2009:178).

Ovaj primer me podseti na priču jednog policajca koji mi je u neformalnom razgovoru rekao: „Prvi put kada sam uzeo novac nisam mogao tri dana da spavam, a sada ako ne uzmem novac, ne mogu tri dana da spavam.“ Rečenica koja tako mnogo govori. U njoj je istaknut psihološki pritisak koji sa sobom nosi prvi ozbiljan policijski prestup, ali i činjenica da policajac vremenom može postati zavistan od „dodatnih prihoda“. Za razliku od početnog pritiska koji ga je kočio i sputavao sada je suočen sa pritiskom koji ga neumoljivo tera da uzima novac. U ovom scenariju argument „klizavog terena“ je nesumnjivo potvrđen.

Prirodno je da prvi „pravi“ korak predstavlja naročit izazov. Policajac je obično svestan da čini nešto zaista loše, zbog čega je i griža savesti posle prvog učinjenog prestupa najizraženija. Međutim, prvi korak u korupciji je, kako ističe Sherman, često praćen moralnom komponentom (školovanje dece, prehranjivanje porodice), a neretko i podrškom drugih policajaca čime se ubeđenje u „moralnu nevinost“ osnažuje (Crank, 2004:189). Motivacija međutim može da potiče iz sasvim

drugačijeg izvora. Opisujući momenat kada su prvi put uzeli novac „Loši policajci“ izjavljuju kako su osećali da nemaju puno izbora ako žele da budu „jedni od momaka“. Kako tvrdi jedan od sagovornika Bob Leuci: „Nije sve bilo u novcu, ali niste mogli da ga odbijete, jer biste time navukli kolege na svoj vrat.“ (Punch, 2009:178).

### 3.5. Racionalizacija

Kao i drugi prestupnici i policajci su skloni racionalizovanju svojih delikata kroz primenu tehnika neutralizacije (v. Sykes and Matza, 2009). Ipak, zbog činjenice da su položili zakletvu kako će poštovati zakon i da su bili motivisani za suzbijanje kriminala, ovi policajci moraju uložiti još veće napore od „klasičnih“ prestupnika kako bi neutralisali i opravdali kršenje zakona. Nesporno je da oni znaju da je korupcija pogrešna, što je i logično, jer ako neko treba da zna šta je ilegalno onda su to svakako policajci. Ono što njih čini tako osobenim je činjenica da su u nekom smislu postali kriminalci u policiji, ali da ne smatraju sebe takvima. Tome je naročito zaslužna njihova eufemistička retorika, koja je obično upodobljena ostvarenju viših interesa (policajska misija, plemenit cilj), dajući im jasan povod i moralno opravdanje za kršenje propisa.

Zloupotreba motivisana plemenitim povodom (npr. podmetanje dokaza poznatom kriminalcu) je nesumnjivo lakša za pravdanje nego neki klasični vidovi kriminalnog ponašanja (npr. iznuđivanje novca od narko dilera). U prvom slučaju, policajci se najčešće pravdaju kako su samo radili ono što se od njih i očekuje – „samo sam vršio svoju dužnost“, dok u drugom slučaju moraju pronaći jače argumente kako bi sebi i drugima opravdali postupke, kojima su ostvarili isključivo ličnu korist, omogućavajući pri tom drugima da nesmetano krše zakon i da ne budu kažnjeni zbog toga. U ovakvim situacijama obično na scenu stupa policijski cinizam opredmećen u izjavama tipa – „Postigli smo ono što pravosudni sistem nije bio sposoban da uradi, 'kaznili' smo dilere 'konfiskujući' im ilegalno stečen novac“ ili „Novac koji je uzet nije mito već kompenzacija za preduzimanje profesionalnog rizika.“ (Punch, 2009:179).

### 3.6. U klubu

Simbolično rečeno, policajac postaje „član kluba“ onog trenutka kada izrazi spremnost da bez oklevanja i bezizuzetno poštuje pravila „kluba“. U slučaju „Loših policajaca“ to je podrazumevalo uzimanje procenta i ćutanje o tome. Vremenom ovakva pozicija ispušta odjek glasa zavisnosti. Neki policajci postaju ovisnici u bukvalnom smislu, kao na primer Hund iz policijskog odeljenja u Filadelfiji, koji je koristio novac od korupcije za alkohol, kocku i kokain. Drugi pak stižu efektivnu zavisnost od novog načina života i identiteta, koji ih uvlači u zamku skrivenog uzbuđenja, konstantne prevare i života u laži (Punch, 2009:179).

Brojne mogućnosti za zloupotrebu ovlašćenja koje nudi policijska pozicija nesumnjivo idu na ruku pohlepnoj ljudskoj prirodi. Tražeći uvek više vremenom se glad za uzbuđenjem, novcem i luksuzom pojačava uslovljavajući progresiju korupcije. Upravo su ovu pravilnost ustanovile nezavisne komisije (Knapp Commission, 1972; Mollen Commission, 1992) prilikom istraživanja razmera korupcije u NYPD, gde se raspon koruptivnog ponašanja kretao od najblažih oblika (besplatni obroci), preko pasivne i oportunističke korupcije (primanje mita) do najekstremnijih vidova predatorske korupcije (iznuđivanje novca). Svoje iskustvo nakon priključivanja „klubu“ jedan anketirani pripadnik NYPD opisuje sledećim rečima: „Pre nego što se i okreneš, ti si u tome do guše. Ne mogu čak ni da se setim odakle je sve dolazio novac. Znaite i sami, uzimanje novca je kao seks. Prvog puta se sećaš u detalje, nakon toga sve deluje zamagljeno.“ (Punch, 2009:45).

### 3.7. Bez puta nazad

Koncepcija „klizavog terena“, kao što smo već istakli, bazirana je na pretpostavci kako korupcija zapravo predstavlja put bez povratka. Neki od „Loših policajaca“ su tokom intervjua isticali da su u jednom trenutku osetili kako nema povratka nazad. Kao što Putnam izjavljuje: „Nije bilo mesta gde biste skrenuli i nikoga kome verujete.“ (Punch, 2009:179). Policajci naročito postaju svesni da se nalaze na putu bez povratka i onog trenutka kada se suoče sa činjenicom da je teže „izaći iz kluba“ nego pridružiti mu se, odnosno da je lakše prepustiti se okolnostima nego odustati od koruptivnih navika. Stečene navike se teško ruše. Videli smo da neki od ovih policajaca vremenom postaju istinski robovi svojih loših navika što im svakako otežava „napuštanje kluba“.

Dodatan podstrek za dalje koračanje po „putu bez povratka“ policajcima omogućava pojačano samopouzdanje i uverenje da neće biti otkriveni. Sagovornici iz „loši policajac“ često govore o osećaju nepobedivosti, kako su previše pametni da bi bili uhvaćeni i da su sasvim sigurni iza „plavog zida ćutanja“. Kako Ryan tvrdi: „Bili smo veoma vešti i nije nam palo na pamet da možemo biti uhvaćeni.“ Slično njemu, Putnam izjavljuje: „Osetili smo se nedodirljivim, mislili smo da nas nikada neće provaliti.“ (Punch, 2009:179).

Međutim, zbog prevelikog samopouzdanja počinju da se prave greške i ostavljaju tragovi. Takođe, ponekad ni iza „zida ćutanja“ policajci nisu sasvim sigurni, posebno u slučaju pojave unutrašnjeg razdora, sumnji i razočarenja, a koji mogu doprineti napuštanju grupe ili njenom raskrinkavanju. Pored nepoverenjem i razočarenjem u grupu prekid koruptivne karijere može biti uslovljen i prevelikim pritiskom i stresom, kao posledicom stalnog igranja devijantne uloge i njenog skrivanja.

### 3.8. Policajci kao žrtve

Iako možda privlače malo saosećanja, korumpirani policajci se takođe mogu videti kao žrtve, a često sebe tako i opisuju. Tokom intervjuja Ryan je istakao poniženje koje je osetio kad je bio uhapšen i kada je ugledao u novinama svoju fotografiju sa lisicama na rukama, ali i stid zbog pomisli šta će o njemu misliti njegova deca. Kako sam ističe: „Bio sam ponosan kada sam prvi put obukao svoju uniformu i stavio značku.... Umesto da proslavim 20 godina policijske službe, ja sam u zatvoru. Ovde nema pobednika, postoji samo krivica, sramota, kajanje i bol što sam učinio mojoj porodici da prolazi kroz ovo.“ (Punch, 2009:183).

Samo otkrivanje, hapšenje, istraga, suđenje i zatvaranje su veoma neprijatna, ako ne i traumatična iskustva za policajce. Oni se bore sa krivicom, sramotom, poniženjem i strahom. Priznajući nedela oni jednostavno žele da umire svoju savest. Većina izražavaju grižu savesti i kaju se zbog patnje koju su naneli svojim porodicama, što su bili policajci, a završili su u zatvoru. Neki od osuđenih policajaca su uništili brakove, nisu više videli svoju decu, udaljili se od svojih roditelja, nisu imali dom, dok su neki živeli u stalnom strahu od odmazde. Među njima postoje i oni koji gotovo poput pokajnika koji su prekršili mafijaški zakon ćutanja (*ital. Omerta*) žive u strahu sa znanjem da će ih jednog dana ubice možda pronaći, kao na primer bivši policajac Haken koji je tokom intervjuja izjavio: „To što sam odlučio da prijavim kolegu osudio sam sebe na doživotnu robiju straha i skrivanja.“ (Punch, 2009:183).

Hapšenje od strane kolega policajaca, oduzimanje službene legitimacije i oružja, kao i saslušanje (ali sada u drugoj ulozi) su veliko poniženje za jednog policajca. Moguća zatvorska kazna i suočavanje sa zatvorenicima, među kojima možda ima i onih koji su zatvoreni njihovom zaslugom, izaziva dodatnu strepnju. Međutim, ono što ih možda najviše boli je činjenica da više nikada neće biti policajci.

### 3.9. Isključenje

U životu čovek često postaje svestan šta je posedovao tek kada to izgubi. Osuđeni za kriminalne radnje policajci su izgubili čast i ugled, vrednosti na kojima su počivali njihovi ideali, izgubili su moć i autoritet, vrednosti na kojima je počivala njihova snaga i samopouzdanje, a posebno ih boli što su kao otpadnici isključeni iz „policijskog bratstva“, čime su ostali bez preko potrebne zaštite. Korumpirani policajci, koji su uhvaćeni i osuđeni, proterani su kao parije iz profesije kojom su oduvek želeli da se bave, isključeni su iz zajednice kojoj su žarko želeli da pripadaju. Kako Putnam izjavljuje: „Korupcija mi je donela nekoliko godina ludila, koje je sve uništilo.... Ja volim svoj posao i on mi nedostaje svaki dan.“ Slično njemu, osuđeni policajac Hund izjavljuje kako mu najviše nedostaje policijski posao. Sa suzama u očima, govori da bi išao bilo gde da radi kao policajac. Ako mu se ukaže prilika, zgrabio bi odmah svoje kofere, radio za minimalnu platu, radio u najgorim smenama i

obavljao najponiznije poslove. Uradio bi sve samo da ponovo bude policajac. Iako zna da nikada neće biti prihvaćen od strane drugih policajaca (Punch, 2009:183).

Poput većine ljudi nakon što im je oduzeta moć koju su posedovali, osuđeni policajci na kraju deluju bespomoćno, ako ne i patetično. Ovako ogoljeni, bespomoćni i otuđeni oni se nalaze u goroj poziciji od samih kriminalaca. Punch ih opisuje kao „bića negde između“ (*e. creatures in between*) – izbačeni su iz policijske zajednice, a nisu dobrodošli ni u bratsvo kriminalaca (Punch, 2009:187). Osudom za kriminalne radnje bivši policajci su zapravo osuđeni na lutanje između „dva sveta“ i traganje za izlazom.

#### 4. Zaključak

Koruptivno ponašanje, kao tipičan oblik zloupotrebe ovlašćenja, nesumnjivo budi ogromno interesovanje naučne i stručne javnosti, o čemu svedoči impozantna literatura iz ove oblasti. Primetno je međutim da se naučna istraživanja korupcije u policiji uglavnom ograničavaju na zemlje „zapadne demokratije“, a pre svih na područje Velike Britanije, SAD, Kanade i Australije, dok je konkretno u našoj zemlji ova tema prilično zapostavljena. Moglo bi se zapravo reći da većina naših autora problemu korupcije pristupaju načelno, uopšteno i pre svega teorijski ili pak svoje radove baziraju na stranim iskustvima. Pored toga, istraživanju korupcije u Republici Srbiji pristupa se kao jednom sistemskom problemu gde se u okviru šire postavljenog predmeta istraživanja delimično skreće pažnja i na korupciju u ovom sektoru.

Međutim, pored opštih karakteristika, korupcija u policiji je praćena brojnim specifičnostima, koje jednostavno ne mogu doći do izražaja u jedinstvenom i sistematskom sagledavanju ovog problema. Ovo se posebno odnosi na dinamiku koruptivne karijere u policiji, na njen nastanak, razvoj i prestanak, što je naročito indikativno u dokumentarcu „Loši policajci“. U njemu vidimo policajce kako se postepeno upoznaju sa koruptivnim ponašanjem prolazeći proces od sitnijih do ozbiljnijih prestupa i postajući deo grupe. Oni znaju da je to pogrešno, ali uspevaju da potisnu neprijatne misli iz svojih glava, kroz tehnike neutralizacije, koje im pomažu da ubede sebe da nisu kriminalci. Kada zakorače u ovu priču obično je teško napuštaju. Postaju naviknuti na dodatna primanja, a mogu postati i zavisnici, u pravom smislu te reči. Istovremeno, kolege ogrezle u korupciju ih plaše da ne prestanu, a posebno da ne razglase njihove nepoštene postupke. Ovaj pritisak može biti povezan sa različitim oblicima ucena i pretnji, pa čak i nasiljem. Oni koji žele da iskorače obično se tretiraju kao izdajice, koji se pored pritisaka grupe suočavaju i sa pretnjom sudskim gonjenjem i zatvorom. Zbog toga mnogi ne prekidaju taj proces, toneći sve dublje, izvršavajući sve teže prestupe.

Posmatrano iz ove perspektive objašnjenje dinamike korupcije u policiji je uglavnom bazirano na loše kontrolisanoj i slabo vođenoj policijskoj organizaciji,

koja stvara kritične uslove unutar kojih postoje lični i organizacioni podsticaji da se napravi prvi korak ka zloupotrebama ovlašćenja. Pretpostavka je da regruti dolaze „čisti“ i da se upoznaju sa koruptivnim praksama u organizaciji. Ukoliko je to tačno onda je u cilju sprečavanja takvih aktivnosti potrebno što ranije intervenirati, gde bi akcenat trebalo staviti na prvim iskustvima, mentorstvu novajlija i nadzoru nad malim grupama. Ovaj koncept dalje naglašava kako se mlad policajac postepeno odvaja od „ispravnog“ pogleda na svet, prolazeći kroz mentalni i moralni napredak od beznačajnog do mnogo ozbiljnijeg devijantnog ponašanja. Prihvatajući ovakvo stanovište proces kontrole korupcije u policiji bi stoga trebalo koncipirati tako da prag postavimo već na prvom stepeniku, sankcionišući i najblaže vidove prestupa.

Važno je još jednom istaći da neformalne vrednosti policijske potkulture u ovom procesu predstavljaju bitnu, ako ne i presudnu ulogu, budući da njeni korozivni elementi kreiraju proces socijalizacije, inicijacije i racionalizacije zloupotreba ovlašćenja iz ličnog interesa. Ovakvo zapažanje sugerise zaključak kako suprotstavljanje korupciji u policiji treba značajno da se fokusira na grupnu dinamiku i negativne elemente policijske subkulture, uz istovremeno podsticanje njenih pozitivnih vrednosti. Međutim, potrebno je znati da su značajne promene policijske potkulture teško izvodljive. Od policajaca se ne može očekivati, bez obzira na to koliko su dobronamerni, da lako pristanu na promene vrednosti, koje su pomno održavali decenijama. Menjanje ukorenjenih vrednosti zahteva ne samo radikalno ponovno oblikovanje policijske uloge nego i uklanjanje slike koju policajci imaju o toj ulozi. Ukoliko ovome dodamo činjenicu da su vrednosti potkulture bitno definisane vrednostima opšte kulture, čiji su deo, promene se čine još težim, budući da one tada uključuju i značajne intervencije na opštem (društvenom) planu.

To ipak ne znači da je promena policijske potkulture neizvodljiva. U preispitivanju ove mogućnosti Janet Chan ukazuje na važnost ispitivanja interakcija između dva ključna koncepta: 1) *polje* – opširniji organizacioni, istorijski, pravni, društveno-ekonomski, politički i zakonski uslovi za rad policije i 2) *habitus* – načini ponašanja, neformalne norme i vrednosti policajaca. Posmatrana u tom kontekstu, policijska kultura nastaje iz unutrašnje veze između polja i habitusa do te mere da pokušaji da donošenje reformi u policijskoj kulturi ostaju ograničeni kada se promene u *habitusu* ne podržavaju promenama u *polju* rada policije (v. Chan, 1997).

Dakle, uspešne organizacione promene i reforma policije mogu se desiti jedino ukoliko paralelno i upodebljene jedna drugoj teku promene polja i habitusa policijskog rada. Kada je reč o kontroli koruptivnog ponašanja policijskih službenika to konkretno znači da preduzimanje mera usmerenih na reformu i restrukturiranje policijske organizacije neće imati tolikog efekta na smanjenje korupcije u policiji ukoliko taj proces ne bude praćen preduzimanjem sistemskih mera suprostavljanja korupciji na višem (društvenom) nivou.



## 5. Literatura

- Barker, T. and Carter D. (1994), A Typology of Police Deviance – in: Police Deviance - 2nd edition (Barker, T. and Carter, D., eds.), Cincinnati, pp. 3-12.
- Dean, G. and Gottschalk P. (2011), Continuum of police crime: an empirical study of court cases, International Journal of Police Science and Management, 13(1), pp. 16-28.
- Dempsey, S. and Forst S. (2005), An Introduction to Policing – third edition, Belmont.
- Katz, J. (2009), Primamljivost zločina: Moralna i čulna privlačnost činjenja zla (orig. Seduction of Crime: Moral and Sensual Attractions in Doing Evil, New York, 1988) –in: Teorije u kriminologiji (Ignjatović, Đ., ed), Beograd, pp. 339-344.
- Kleinig, J. (1996), The Ethics of Policing, Cambridge.
- Kutnjak-Ivković, S. (2005), Fallen Blue Knights: Controlling Police corruption, New York.
- Lee, T. (2007), Police Corruption – in: Encyclopedia of Police Science, (Greene J.R. ed.), New York, pp. 263-268.
- Loftus, B. (2009), Police Culture in a changing World, New York.
- Newburn, T. /1999/, Understanding and Preventing Police Corruption: Lessons from the Literature, Home Office – Policing and Reducing Crime Unit: Research, Development and Statistics Directorate, London.  
[http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/prgpdfs/fprs110.pdf\\_download](http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/prgpdfs/fprs110.pdf_download) (08.07.2010).
- Prenzler, T. (2009), Police Corruption – Preventing Misconduct and Maintaining Integrity, Boca Raton.
- Punch, M. (2000), Police Corruption and its Prevention, European Journal on Criminal Policy and Research, 8 (3), pp. 301-324.
- Punch, M. (2003), Rotten orchards: 'pestilence', police misconduct and system failure, Policing and Society, 13(2), 171-196.
- Punch, M. (2009), Police Corruption – Deviance, Reform and Accountability in policing, London.
- Reiner, R. (2010), The Politics of the Police – fourth edition, Oxford University Press, New York.
- Skolnick, J. /2011/, Justice without Trial: Law Enforcement in Democratic Society – fourth edition, New York.
- Sykes and Matza /2009/, Tehnike neutralizacije (orig. Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency, American Sociological Review, Dec. 1957) – in: Teorije u kriminologiji (Ignjatović, Đ., ed), Beograd, pp. 294-299.
- Champion, D. (2001), Police Misconduct in America, Santa Barbara.
- Chan, J. /1997/, Promene u policijskoj kulturi, Izbor, No. 1, pp. 9-30.
- Crank, J. (2004), Understanding Police Culture – second edition, Cincinnati.
- Crank, J. and Caldero M. (2010), Police Ethics: The Corruption of Noble Cause, Cincinnati.

*mr Zoran Kesić*

*Academy of criminalistic and police studies, Belgrade*

*ORIGIN AND DEVELOPMENT OF CORRUPT CAREER IN THE POLICE  
–CONCEPTION OF „SLIPPERY SLOPE“*

*Judging by the frequency of scientific discussion, expert debate and scope of the published literature on corruption the interest in this criminal phenomenon in general does not decrease for years. The reasons for this lie primarily in the consequences that corruption creates on individual and social level and the fact that confrontation this phenomenon is one of the priority tasks in any society that aspires to the rule of law. It is noticeable that the scientists and experts in various fields occupy themselves with the problem of corruption, analyzing the phenomenon from different aspects and its presence in various segments of society. For us it is certainly the most interesting criminological angle of observation and especially one that deals with explanation of the origin and development of police corruption. Although it is part of a systemic problem, “police corruption” is still accompanied by a number of specific features, which can not be seen clearly if they are not separated from the broader context. This applies particularly to the dynamics of corrupt career in the police, to its origin, development and cessation. Despite the expressed doubts that the corrupt career can not be developed in the police and popular belief that corrupt behavior is a set of individual corrupt transactions that are not interrelated and to which the police officers approach spontaneously and unplanned, we will in this work tend to point at the fact that corrupt behavior can be a systematic behavior of individuals and groups of police officers, which not only can become habit, but also can progress toward more serious forms of abuse.*

**Key words:** *police authority, abuse, corruption, career, slippery slope*

## INSTRUKCIJE AUTORIMA

1. Radovi se dostavljaju u elektronskoj formi, na disketi ili via email:  
skup@sezampro.rs ili zoranstev\_iksi@yahoo.com
2. Autori treba da dostave apstrakt, naslov i ključne reči i na engleskom jeziku.
3. Autori treba da dostave i naziv institucije u kojoj su zaposleni, kao i email i broj telefona
4. Neophodni elementi bibliografije navode se isključivo sledecim redosledom:
  - Prezime autora i početno slovo imena;
  - Godina izdanja u zagradi;
  - Za časopise volumen i broj strana, a za knjige mesto izdavanja i naziv izdavača;
  - Naslovi knjiga i nazivi časopisa štampaju se kurzivom;
  - U Bibliografiji se navode samo one reference na koje se autor članka eksplicitno poziva u tekstu. Ime autora koji se citira navodi se u originalu.
5. Uređivački odbor klasifikovaće članke u sledeće kategorije:
  - originalni naučni rad;
  - monografska studija;
  - pregledni članak;
  - naucna kritika, polemika i osvrti
6. Svi radovi se recenziraju
7. Recenzije su anonimne

CIP – Katalogizacija u publikaciji  
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo  
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -  
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd  
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje za  
kriminologiju i krivično pravo :

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,  
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm

Tri puta godišnje. - Je nastavak:

Jugoslovenska revija za kriminologiju i

Krivično pravo = ISSN 0022-6076

ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i

Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460