

*Nenad MILIĆEVIĆ, student**
Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore

Pregledni rad
UDK: 343.143(497.16)
Priljeno: 15.8.2019.

ZATVOR KAO MJERA PROCESNOG KAŽNJAVANJA SVJEDOKA I JEDAN SLUČAJ IZ CRNOGORSKOG PRAVOSUĐA

Rad se sastoji iz obrade dviju tema: jedna je slučaj iz prakse čija je kritička analiza izvršena, a kod druge se nastoji otvoriti pitanje šireg teorijskog pretresanja mogućnosti kažnjavanja svjedoka zatvorom, prevashodno u krivičnom postupku. Daje se prikaz jednog veoma specifičnog slučaja iz crnogorskog pravnog života, kao egzemplarnog za osnovnu temu rada. Sam primjer u doticaju je s institutom poslaničkog imuniteta i sudskim tumačenjem, te se i o ovim pitanjima u tekstu raspravlja. Ukazuje se na dihotomna rešenja u uporednom pravu, sadržana u dvije mogućnosti: zatvaranje svjedoka (u različitom vremenskom trajanju, i uz prethodnu novčanu kaznu) ili isključivo novčanog kažnjavanja. Ispituje se, kako nam se čini, podregulisanost postupka određivanja zatvora svjedoku koji odbija da svjedoči, kao i sama mogućnost takve kazne, i predlaže, kada je u pitanju pravo Crne Gore, drukčije rešenje od postojećeg, za šta se nude argumenti. U osnovi izgleda leži pravno-politički problem opredeljenja između jačeg pritiska na svjedoka s ciljem da se „natjera“ na davanje iskaza ili odustajanje od takve mogućnosti koja je, čini se „veća šteta nego korist“, pogotovo onda kada je oblikovana na način koji ostavlja male šanse za ostvarenje njene svrhe.

Ključne reči: kažnjavanje svjedoka, zatvor, poslanički imunitet, sudsko tumačenje.

* e-mail: milicevicnenad.bg@gmail.com

1. Uvod i prikaz slučaja

Na koncu prethodne godine dogodio se u Crnoj Gori jedan posve nesvakidašnji pravni i politički događaj. Dvojici opozicionih poslanika određen je zatvor zbog odbijanja da svjedoče. Oni su u svojim javnim nastupima iznijeli određene tvrdnje koje su ukazivale na to da su izvršena krivična djela koja se gone po službenoj dužnosti. Jedan od njih je zato uhapšen i odveden u Zavod za izvršenje krivičnih sankcija (u kojem je ostao sve dok Ustavni sud nije pokrenuo postupak ocjene ustavnosti odredbe na osnovu koje su poslanici kao svjedoci kažnjeni), a drugi je, očekujući isti razvoj događaja, onemogućio hapšenje boravkom u svom kabinetu u Skupštini sve do pomenute odluke, kada su privremenom mjerom suspendovane odluke o zatvaranju, do ocjene ustavnosti stava 2. člana 199. Zakonika o Krivičnom postupku Crne Gore.¹

Sve je proisteklo iz odluka Višeg Suda u Podgorici da poslanicima odredi procesnu kaznu zatvora (prethodno ih novčano kaznivši), nazvavši je istovremeno intrigantnom kovanicom: „stavljanje u zatvor“², zbog „ponovnog odbijanja da svjedoče“³. Politička grupacija kojoj poslanici pripadaju objavila je u međuvremenu njihove svjedočke iskaze iz kojih se vidi da se ne radi o odbijanju svjedočenja *per se*, već o preciznije rečeno, odbijanju da se daju odgovori na pojedina pitanja⁴. Poslanici nisu htjeli otkriti izvor saznanja onog što su iznijeli. S tim u vezi, sud je ovdje pošao od stava da su odbijanje svjedočenja i odbijanje da se daju odgovori na pojedina pitanja jedno te isto (što nije sporno iako sud u istom slučaju, drugo pravno pitanje tumači isključivo jezički i rigidno, o čemu će biti riječi kasnije), te u čl. 199. st. 2.⁵ našao osnov da odredi procesnu kaznu zatvora. Treba napomenuti da u citiranom članu stoji „može se zatvoriti“. Sud je dakle, našao da je zatvaranje poslanika zbog odbijanja svjedočenja *neophodno* i primijenio najtežu mjeru procesne kazne, zatvor. Da li je za tim bilo potrebe, nije neupitno. Nepoznato je koliko angažmana je nadležno tužilaštvo pokazalo u istraživanju navoda svjedoka, da li je još nekog

1 Zakonik o krivičnom postupku-ZKP, Sl. list CG, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – odluka US, 2/2015 – odluka US, 35/2015, 58/2015 – dr. zakon i 28/2018 – odluka US.

2 Ovakva formulacija stilski je nesavršena jer su poslanici ljudi a ne stvari, pa je pravilnije reći zatvaranje nego stavljanje u zatvor.

3 Saopštenje za javnost od 30.11.2018. na <http://sudovi.me/vspg> pristupljeno 17.08.2019.

4 O tome na: <https://portalanalitika.me/clanak/319738/df-dokaz-da-su-medojevic-i-knezevic-dali-izjave-kao-svjedoci> pristupljeno 17.08.2019.

5 Član 119. stav 2. „Ako svjedok dođe i, nakon što bude opomenut i upozoren u skladu sa članom 113 stav 2 ovog zakonika, odbije bez zakonskog razloga da svjedoči, može se kazniti novčano do 1.000 €, a ako i poslije toga odbije da svjedoči, može se zatvoriti. Zatvor traje dok svjedok pristane da svjedoči ili dok njegovo saslušanje postane nepotrebno ili dok se krivični postupak završi, ali najduže dva mjeseca“.

saslušalo, pribavilo druge dokaze i uopšte činilo korake u ispitivanju navoda svjedoka što je njegova obaveza a čini se i od značaja za određivanje navedene mjere, jer se neophodnost njenog izricanja može ustanoviti jedino uz procjenu onog što je u vršenju svoje nadležnosti u konkretnom slučaju pribavilo tužilaštvo, osim samim iskazom svjedoka. Sud bi morao praviti distinkciju između apsolutnog odbijanja da se svjedoči i odbijanja da se otkrije izvor saznanja, te imati u vidu da svjedok može imati stvarne i opravdane razloge da svoj izvor zaštiti, pa tek na osnovu ukupnog uvida u poznate činjenice i indicije cijeniti potrebu da se sazna izvor svjedokovog saznanja. S tim u vezi, Zakonik sadrži u odredbi člana 108. zabranu saslušanja lica koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja profesionalne tajne i tu ubraja: vjerskog ispovjednika, advokata, zdravstvenog radnika i drugog zaposlenog u zdravstvu, novinara, *kao i druga lica*. Pitanje je, ipak, da li je sud imao legalan osnov u članu 108. da oslobodi poslanike dužnosti da otkriju izvor saznanja, tako što bi ih podveo pod kategoriju drugih lica, jer se smatra da određena informacija može predstavljati tajnu onda kada je na odgovarajući način propisano da se ona, osim pod određenim uslovima, ne može odavati (Škulić, 2007: 383). Njemački ZKP je u tom pogledu izričit jer sadrži privilegiju odbijanja svjedočenja u korist poslanika o činjenicama koje su im povjerene kao poslanicima, ili o licima koja su im te činjenice povjerila ili kojima su ih oni sami, u funkciji poslanika povjerali.⁶ Preuzimanje ovakvog rešenja u naš Zakonik bi bilo korisno.

1.1. Izuzeće

Viši sud je svoje odluke o „stavljanju u zatvor“ poslanika donio po žalbi Specijalnog državnog tužilaštva. Situacija je utoliko specifičnija i delikatnija ukoliko se ima u vidu da su svojim iskazima i tvrđenjima izvan saslušanja, poslanici-svjedoci svoje optužbe usmjerili upravo prema neimenovanom sudiji Višeg suda i Glavnom specijalnom državnom tužiocu⁷, organima koji su u konkretnom slučaju odlučivali. Mada se ovdje konflikt interesa čini očiglednim, evo šta je o

6 Član 53. ZKP Njemačke, Njemački zakonik o krivičnom postupku, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0308, pristupljeno 17.08.2019.

7 Jedan poslanik optužio je Glavnog specijalnog državnog tužioca da je primio 100.000 evra mita, kao i da je vršio ratne zločine, a drugi neimenovanog sudiju Višeg suda da mu je ponudio povoljno presuđenje u zamjenu za novac. Obojica su pozvani da u svojstvu svjedoka u izviđaju daju iskaze (što je mogućnost koju poznaje ZKP Crne Gore onda kada je to neophodno radi donošenja naredbe o sprovođenju istrage, za razliku od crnogorskog, ZKP Srbije u predistražnom postupku predviđa jedino mogućnost saslušanja osumnjičenog). Prvopomenuti poslanik tvrdio je da mu je lično ime izvora nepoznato jer je to bio uslov otkrivanja informacija o GSĐT, dok je drugi odbio da odgovori o kojem se sudiji Višeg suda radi. O tome na: <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/3339137/uhapsen-nebojsa-medojevic.html> pristupljeno 17.08.2019.

njemu rekla predsjednica Vrhovnog suda: „Da su Knežević i Medojević optužena lica onda bi bio konflikt interesa i moralo bi biti nužno izuzeće. U pitanju su svjedoci, i konflikta interesa nema. To je jedna procesna radnja koja se odvija i koja nema nikakvog uticaja u odnosu na nepristrasnost odnosno u sumnju na nepristrasnost“⁸. Tačno je da je zakonodavac propustio da na neposredan način predvidi mogućnost izuzeća i u ovom slučaju, što ipak ne znači da je ona isključena. Navedena izjava još više je zanimljiva stoga što u prvoj rečenici priznaje da konflikt interesa postoji, ali ga kasnije osporava po osnovu procesne uloge svjedoka koji nisu legitimisani predlagači izuzeća sudije. Ipak konflikt interesa ili postoji ili ne postoji što je faktičko pitanje, a pitanje da li svjedoci i njihovi advokati mogu zahtijevati izuzeće je pak, pravno. Kao što smo rekli, Zakonik je propustio da neposredno omogući svjedocima i njihovim punomoćnicima da zahtijevaju izuzeće i time čini se ostavio pravnu prazninu. Pravne praznine nisu nerješive, već se redovno popunjavaju putem analogije (Škulić, 2012: 10). Imajući u vidu prirodu procesne kazne zatvora koju je sud odredio svjedocima, činjenicu da ona dijeli obilježja (i zakon je naziva kaznom), sa krivičnom sankcijom zatvora i pritvorom, a da je sud određuje u postupku koji nije krivični postupak u užem smislu (regulisan sa svega četiri člana), trebalo bi svjedoke i njihove punomoćnike upodobiti sa strankom i braniocem te im na osnovu toga omogućiti zahtjev za izuzeće, što bi bilo u skladu sa principom pravičnog postupka koji treba da važi ne samo za glavni krivični postupak već i za postupke u funkciji krivičnog, pogotovo onda kada se u njima može odrediti tako teška kazna kao što je zatvor.

1.2. Uporednopravni pregled

Na ovom mjestu nije zgoreg ni uputiti letimičan pogled na pojedina uporednopravna rešenja. Njemačka krivična procedura poznaje mogućnost zatvaranja svjedoka i to u maksimalnom trajanju od 6 mjeseci⁹. U Rusiji, odbijanje svjedoka i žrtve da svjedoče je krivično djelo za koje se, između ostalog, može izreći kazna od 3 mjeseca zatvora¹⁰. Poznat je slučaj Chelsea Manning koja je odbila da svjedoči pred velikom porotom u SAD u postupku Vlade protiv Wikileaks-a i Jullian Assange-a, zbog čega je kažnjena za nepoštovanje suda (contempt of court). Uslov za oslobađanje je ili davanje iskaza ili završetak rada velike porote, odnosno protok

8 Za video snimak izjave Predsjednice Vrhovnog suda: <https://fosmedia.me/infos/drustvo/medenica-medojevic-i-knezevic-su-svjedoci-nema-konflikta-interesa-video> pristupljeno 17.08.2019.

9 Čl. 70. st. 2. ZKP Njemačke.

10 Čl. 308. KZ Rusije, Ruski krivični zakonik, <http://visalink-russia.com/criminal-code-russian-federation.html>, pristupljeno 17. 08. 2019.

vremena za njen rad. Tako je Meningova puštena na slobodu po raspuštanju prve velike porote, a zatim po sazivanju nove ponovo zatvorena na 18 mjeseci koliko je vremenski okvir rada porote. Uz to je i drastično novčano kažnjena.

Od zakonika kojima se uređuje krivični postupak u susjednim zemljama, tri poznaju (hrvatski, slovenački i sjevernomakedonski), a tri ne (Srbije, Republike Srpske i Bosne i Hercegovine), mjeru zatvaranja prema svjedocima koji odbijaju svjedočiti. Hrvatski zakonik je, kao i slovenački i onaj Sjeverne Makedonije, limitira na mjesec dana zatvora¹¹, dok je crnogorski zakonik u tom pogledu stroži i maksimira kaznu na dva mjeseca. Umjesto zatvora ZKP Srbije, ZKP RS i ZKP BiH poznaju jedino mogućnost novčanog kažnjavanja svjedoka koji odbija da svjedoči¹², što samo govori u prilog tezi da se radi o mjeri koja nije nesporna u krivičnom procesnom pravu, te da s njom treba posebno oprezno postupati. Poput pritvora koji je po prirodi *ultima ratio*, i određuje se samo kada je to neophodno iz zakonski navedenih razloga, i ova mjera procesne prinude trebala bi biti krajnje sredstvo prinude prema svjedoku. Nije pritom sasvim sigurno, da je njeno postojanje opravdano jer je pitanje njenog legitimiteta ipak dubiozno, što dobro oličava čuđenje jednog od advokata na činjenicu da se zatvor može odrediti u jednom tako neregulisanom postupku. Osnovno pravilo materijalnog krivičnog prava *nulla poena sine culpa* tj. nema kazne bez krivice, ovdje ne važi jer se krivica ni ne utvrđuje. Koliko je kažnjavanje zatvorom van krivičnog postupka neprikladno svjedoči i gorepomenuta izjava predsjednice Vrhovnog suda, jer iz nje proizlazi da bi poslanici imali pravo da zahtijevaju izuzeće kada bi bili optuženi, ali pošto su *in concreto* svjedoci onda to pravo nemaju iako im se može odrediti tako stroga kazna kao što je zatvor (pa bio on ograničen i na „svega“ dva mjeseca). Krivično pravo ne poznaje strožu kaznu od zatvora, njome se zadire veoma obimno i veoma duboko u fundamentalna prava i slobode lica, poput prava na slobodu kretanja, porodični život, rad i neminovno narušava dostojanstvo onog ko takvu mjeru trpi. Pa iako svjedok može potpasti pod tako tešku sankciju, on nasuprot poziciji okrivljenog u krivičnom postupku nema mogućnost da se efektivno brani, već gotovo u potpunosti zavisi od diskrecione odluke suda. Činjenica da može pristati da svjedoči i tako se „odbraniti“ ne otklanja utisak pretjerane strogosti zatvora, pogotovo onda kada je svjedok pristao da da iskaz, ali odbio da

11 Čl. 291. ZKP Hrvatske (Narodne novine R. Hrvatske broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11. – prečišćen tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda R. Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13. i 152/14) čl. 244. ZKP Slovenije (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečišćeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP 153,154 in 22/19) i čl. 224. ZKP Sjeverne Makedonije (Služben vesnik, br. 150/10).

12 Čl. 101. ZKP Srbije (Službeni glasnik R. Srbije broj 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13. i 55/14), čl. 146. ZKP RS (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 53/12, 91/17. i 66/18) i čl. 81. ZKP BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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, 72/13).

odgovori na pojedinačno pitanje. Bez izbora na to što je trajanje ove zaista *sui generis* vrste zatvora ograničeno na dva mjeseca, ne treba zaboraviti činjenicu da za sve to vrijeme prava lica koje je zatvoreno bivaju suspendovana, a osim toga samim aktom zatvaranja, kao što je već rečeno, grubo se narušava njegovo dostojanstvo, a takvu vrstu štete gotovo je nemoguće nadoknaditi. Kad se sve navedeno temeljno sagleda, čini se da je naš zakonodavac mogao i izbjeći propisivanje ovakve sankcije neposlušnim svjedocima, razložno pretresanje ovog pitanja navodi na zaključak koji je već istican u radu i očigledan, ovu mjeru procesne prinude treba primjenjivati sa velikom oprežnošću i samo izuzetno. Stoga čudi, odluka Višeg suda da istog svjedoka poslanika u dva odvojena predmeta kazni istom kaznom od dva mjeseca zatvora, čime dolazi do kumulacije zatvorske kazne po osnovu mjere procesne prinude.¹³

Mnogi od gorenavedenih razloga stoje i kada se analizira praksa procesuiranja za nepoštovanje suda (contempt of court) tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, s tim što je ovdje posebno upečatljiva povreda načela zakonitosti (prilično slobodno shvaćenog od strane ad hoc tribunala), ali i prava na pravično suđenje (due process u common law tradiciji). I ovdje se ogleda neprikladnost kažnjavanja zatvorom u postupcima koji se nominalno vode kao nekrivični. Pravila o postupku i dokazima (Rules of Procedure and Evidence)¹⁴ Haškog tribunala u pravilu 77. predviđaju postupak i sankcije povodom nepoštovanja suda. Taj postupak sudije Tribunala shvataju kao administrativan, odnosno nekrivični, i podvode ga pod svoju inherentnu i statutarnu jurisdikciju (Stamper, 2011: 1570–1571). Međutim, tribunali nemaju pravnog osnova da stvaraju i kažnjavaju nepoštovanje suda kao krivični delikt (Stamper, 2011: 1569–1570), jer bi to značilo stvaranje novih krivičnih djela od strane tribunala, za šta oni nemaju mandat. Takva mogućnost nije predviđena statutima i ne može se izvesti iz doktrine o „inherentnim ovlašćenjima“, pa nužno vodi povredi načela zakonitosti. Zbog toga pribjegavaju praksi koju isti autor opisuje na ovaj način: „Kao rezultat toga, sudije možda maskiraju krivična djela u administrativne prekršaje da sakriju *ultra vires* stvaranje krivičnih djela“ (Stamper, 2011: 1570). Kao i u domaćem primjeru, posledice koje izviru iz mogućnosti izricanja teških krivičnih sankcija, pogotovo zatvora, navode na suprotan zaključak o pravnoj prirodi takvog postupka od onog koji zastupaju sudije Haškog tribunala; samo što su one u postupku pred Tribunalom zbog nepoštovanja suda, višestruko teže¹⁵.

13 O tome na: <https://m.cdm.me/hronika/nebojsi-medojevicu-jos-dva-mjeseca-zatvora/> pristupljeno 17.08.2019.

14 Rules of Procedure and Evidence, dostupno na: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf pristupljeno 17.08.2019.

15 Maksimum 7 godina zatvora i/ili novčana kazna u iznosu od 100,000 evra. Pravilo 77 RPE Haškog tribunala. Pravila Tribunala za Ruandu predviđaju 5 godina zatvora i/ili novčana kaznu od 10,000 dolara. Pravilo 77. RPE Tribunala za Ruandu.

To je prepoznato od samog Tribunala za Ruandu koji se, u slučaju *Nyiramasuhuko*, decidirano izjasnio: „optužba za nepoštovanje suda je po samoj svojoj prirodi krivična“ (Stamper, 2011: 1571), profesor i saradnik Haškog tribunala Michael Bohlander istog je stava upravo zbog težine zapriječenih sankcija (Stamper, 2011: 1571). U slučaju *Vujin*, Haški tribunal je advokata Milana Vujina, u postupku povodom nepoštovanja suda, kaznio zbog povrede „nepromjenljivog standarda ponašanja“, povređujući načelo zakonitosti. Suvišno je obrazlagati koliko je navedena formulacija neodređena, i da kao takva potire jedan od gradivnih elemenata načela zakonitosti, *nulla poena sine lege certa*. (Stojanović, 2016: 22). Tom prilikom, učinjena je još jedna, teža povreda načela. Naime „nepromjenljivi standard ponašanja“ nije uopšte bio predviđen bilo kakvim pravnim aktom (pa ni u Pravilima o postupku i dokazima) putem kojeg je bilo moguće upoznati se sa njegovim postojanjem, već ga je sud kreirao u samom postupku. Povrijeđen je, dakle, i drugi princip etabliran u načelo zakonitosti, *lex praevia*, ali i *lex scripta* (Stojanović, 2016: 22), jer se učinilac nigdje nije mogao upoznati sa proskribovanim ponašanjem.¹⁶ Jedan od sudija dao je tom prilikom mišljenje da se mnoge procesne garantije (inače obligatorne i nezaobilazne) ne primjenjuju na postupke povodom nepoštovanja suda. Posebno čudi činjenica da je sud u drugim slučajevima našao da „inherentna ovlašćenja“ ne mogu biti u koliziji sa opštim principima međunarodnog prava, u koji svakako spada i princip zakonitosti (Stamper, 2011: 1569). Tretiranje ovog postupka kao nekrivičnog vodi do neuporedivo lošije pozicije učinioca u odnosu na onu koju mu garantuje krivična procedura. U ovom postupku nema garantija koje se, *inter alia*, odnose na: nezavisno i nepristrasno suđenje, prezumpciju nevinosti, javnost i pravičnost postupka (Stamper, 2011: 1573).

1.3. Imunitet

U pređašnjem dijelu teksta, fokus je bio na samoj kazni zatvora kao procesnoj kazni prema svjedoku. Višeslojnost događaja uslovila je i višestruka pravna pitanja od kojih dobar dio nastaje zbog poslaničke funkcije kažnjenih svjedoka. Komentari dijela javnosti prevashodno su bili usmjereni upravo na to sporno pitanje¹⁷, pa je bilo neophodno pozabaviti se i ostalim nedoumicama koje je izrodila ova pravna

16 Za detaljan uvid u načelo zakonitosti, njegovu sadržinu, i razlike u shvatanju načela u međunarodnom i nacionalnim pravima ali i između evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog krivičnog prava, vidi: Škulić, M. (2010) Načelo zakonitosti u krivičnom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 58 (1), 66–107.

17 Vidjeti tekst Vladimira Pavićevića na: <http://www.vijesti.me/forum/slucaj-lisavanja-slobode-poslanika-medojevica-1015340> pristupljeno 17.08.2019.

zavrzlama. Ipak, pitanje imuniteta jednako je važno, stoga i nezaobilazno ali i povezano sa pitanjem prirode procesne kazne zatvora o kojoj je već bilo riječi. Poslanik koji je završio u zatvoru, lišen je slobode bez odobrenja Skupštine. Radi lakšeg razumijevanja i dedukcije neophodno je citirati obrazloženje vanraspravnog vijeća Višeg suda u Podgorici koje sadrži i relevantne odredbe Ustava:

„Ustav Crne Gore predviđa imunitet poslanika i odredbom člana 86. stav 3. Ustava propisano je da se protiv poslanika ne može pokrenuti krivični postupak niti odrediti pritvor bez odobrenja Skupštine, osim ako je zatečen u vršenju krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina. Međutim, sud je u konkretnom slučaju našao i dao razloge s tim u vezi da se radi o nepostupanju po građanskoj obavezi svjedoka da svjedoči, što je za posljedicu imalo stavljanje u zatvor i ne predstavlja ni pokretanje krivičnog postupka ni pritvor, već mjeru prinude za ispunjenje građanske dužnosti.“¹⁸

Rezonovanje koje nudi sud jedino je jezički održivo, ali je logički neutemeljeno, a jezičko i logičko tumačenje nerazdvojivi su. Postoji više načina logičkog tumačenja, jedan od njih je i *argumentum a maiori ad minus* odnosno ko može više može i manje. Primjerice, sud kada je ovlašćen da učinioca krivičnog djela oslobodi od kazne, onda mu može kaznu i ublažiti. (Stojanović, 2015: 48) Isto tako, ako imunitet štiti poslanika od krivičnog progona i pritvora bez odobrenja Skupštine onda ga tim prije štiti i od zatvaranja zbog neobavljanja „građanske dužnosti“. Sama činjenica da su odredbe o saslušanju svjedoka predviđene ZKP-om, govori da se radi o dužnosti koja je u funkciji samog krivičnog postupka. Istina tzv. imunitet nepovrjedivosti ne štiti poslanika od drugih vrsta postupaka, građanskog, upravnog, disciplinskog, ali bi morao da ga štiti od mogućnosti lišenja slobode bez odobrenje Skupštine, izuzev kada je zatečen u izvršenju krivičnog djela za koje se može izreći kazna zatvora duža od 5 godina. Upravo zbog činjenice da je svjedoku moguće odrediti zatvor, a imajući u vidu da se radi o poslaniku koji uživa imunitetsko pravo, osporavanje imuniteta bi vodilo dezavuisanju same njegove svrhe, koja „znači neprikosnovenost parlamentarca u cilju obavljanja njegove funkcije“ (Marković, 2015: 300). Nadalje, funkcionalno tumačenje instituta imuniteta još čvršće podupire stav da je protivpravno postupati protiv poslanika po ovom osnovu bez odobrenja Skupštine. Jer, ako imunitet poslanika štiti od krivičnog progona bez odobrenja Skupštine i kada je, recimo, osumnjičen da je izvršio teško ubistvo za koje se može izreći kazna zatvora od četrdeset godina, osim ako je prilikom izvršenja zatečen, kako je onda moguće da mu ne pruža istu vrstu zaštite i kada mu se može odrediti kazna zatvora od dva mjeseca pa sve i kada je ona procesne prirode,

18 Saopštenje za javnost od 30.11.2018 na: <http://sudovi.me/vspg> pristupljeno 17.08.2019.

tim prije što imunitet poslanika štiti i od pritvora koji je takođe mjera procesne prinude? Sama činjenica da se zatvoreni poslanik nalazi u odjeljenju ZIKS-a za kratke kazne dovoljno govori o prirodi takve mjere. Pored svega toga, zanimljivo je ispitati još jednu hipotetičku situaciju, prema tumačenju koje usvaja sud, kada bi poslanik izvršio krivično djelo davanje lažnog iskaza (u osnovnom obliku), njega bi imunitet štiti od krivičnog gonjenja i hapšenja bez odobrenja Škupstine, ali ga ne štiti od mogućnosti da se zatvori bez odobrenja zbog nedavanja iskaza. Ispada da imunitet štiti od gonjenja i hapšenja zbog lažnog svjedočenja ali ne i od zatvora zbog odbijanja da se svjedoči, što je logički neodrživo. Ovaj primjer dobro pokazuje do kakvih očiglednih apsurdna dovodi usvojeni stav, a apsurd ne smije biti posljedica primjene prava, ako ni zbog čega drugog, barem zarad povjerenja građana u pravo i pravosuđe. Bilo bi dobro i da sud da odgovor o kakvom se postupku radi kada se odlučuje o određivanju zatvora svjedoku koji je odbio da svjedoči, jer je barem zasad poznato da se ne radi o građanskom, upravnom ili disciplinskom postupku.

Pogled Apelacionog suda na institut poslanika vidljiv je iz obrazloženja koje je dao povodom odbijanja žalbi koje su podnijeli advokati kažnjenih poslanika na odluku Višeg suda, citiramo dio tog obrazloženja:

„Osim toga, za ukazati je da navedena ustavna odredba, odnosno institut – poslanički imunitet, štiti poslanike od odgovornosti za davanje mišljenja (ili glasanja u vršenju svoje poslaničke funkcije), ali ne i od odbijanja da saopšti važne činjenice vazane za krivični postupak, odnosno od odbijanja da svjedoči, pa samim tim ni od procesnih kazni koje se mogu izreći svjedoku, u skladu sa zakonom. Iz navednog proizilazi da ne postoji imunitet za izjave učinjene van Skupštine jer izraženo mišljenje ili glasanje treba da je izvršeno u vršenju svog poslaničkog poziva i u samoj Skupštini. Dakle, imunitet se odnosi samo na izjave učinjene u pozivnom-zakonodavnom radu poslanika, odnosno imunitet se odnosi samo na izjave date od momenta otvaranja pa do zaključenja sjednice Skupštine, a ne odnosi se na izjave-tvrđnje učinjene prije i poslije sjednice Skupštine, odnosno ne vezano za sam rad Skupštine“.¹⁹

U Ustavu stoji: „Poslanik uživa imunitet“ i „Poslanik ne može biti pozvan na krivičnu ili drugu odgovornost ili pritvoren za izraženo mišljenje ili glasanje u vršenju svoje poslaničke funkcije.“²⁰

Iz citiranog se vidi da stvar orbitira oko pojma poslaničke funkcije i kako sud tumači taj pojam. Naime, sud smatra da je poslanička funkcija ograničena isključivo na rad Skupštine na sjednicama Skupštine, te da shodno tome, imunitet

19 Obrazloženje suda na: <https://www.cdm.me/hronika/nema-imuniteta-za-izrecene-tvrđnje-van-skupstine/> pristupljeno 17.08.2019.

20 Čl. 86. Ustava

„ne odnosi se na izjave-tvrđnje učinjene prije i poslije sjednice Skupštine²¹“. Ovako restriktivno tumačenje imuniteta poslanika suprotno je vladajućem stavu u pravnoj teoriji koja se bavi ustavnim pravom i pitanjem imuniteta poslanika kao materijom koju reguliše Ustav, o čemu će biti riječi. Međutim ono ide i korak dalje u svojoj restriktivnosti, pa imunitet ograničava samo na sjednice Skupštine Crne Gore, iz čega proizlazi da poslanik ne uživa imunitet kada u radu Skupštine učestvuje kroz neki od skupštinskih odbora, što je redovna funkcija mnogih poslanika koji se u takve odbore biraju, i što je sastavni dio rada same Skupštine i vršenja poslaničke funkcije, jer bez rada odgovarajućih skupštinskih odbora nemali broj zakona uopšte ne bi ni mogao biti predložen za glasanje u Skupštini. Kakav bi to krnji imunitet bio kada ne bi štitio poslanika za izražen stav prilikom rada u zakonodavnom odboru, ili u anketnom odboru formiranom za istraživanje nekog krivičnog djela ili pak administrativnom odboru?

Što se tiče obima imuniteta van rada same Skupštine, on je u pravnoj teoriji neosporan i naziva se imunitetom nepovrjedivosti, i uz imunitet neodgovornosti čini cjelovit institut poslaničkog imuniteta. Tako, „...parlamentarac je narodni predstavnik, izraz narodne suverenosti, i kao sama ta suverenost i on je neprikosnoven... parlamentarni imunitet ima dva oblika: imunitet neodgovornosti i imunitet nepovrjedivosti. Samo oba imuniteta zajedno omogućuju punu slobodu vršenja funkcije parlamentarca...Pri tom, imunitet neodgovornosti štiti parlamentarca kad vrši parlamentarnu funkciju, dok ga imunitet nepovrjedivosti štiti kad je ne vrši.“ (Marković, 2015: 300). Dalje stoji: „Imunitet nepovrjedivosti tiče se akata izvršenih van obavljanja funkcije parlamentarca...Naime bez pristanka parlamenta, parlamentarac ne može biti lišen slobode²² niti se protiv njega može povesti krivični postupak. Smisao je ovog imuniteta da se parlamentarcu jamči sloboda od hapšenja (freedom of arrest). Taj imunitet može biti ukinut, ali samo odlukom parlamenta (Marković, 2015: 303). Dakle, imunitet poslanika treba shvatiti i kao procesnu smetnju za lišenje slobode po bilo kom osnovu, koja može biti otklonjena odobrenjem Skupštine. Eto još jednog argumenta u prilog tezi da je odobrenje Skupštine neophodno. Osim toga, postoji još jedna ilustrativna mogućnost koja izvire iz ovakvog tumačenja suda. Ustav u više puta citiranom članu 86. stavu 4. propisuje koji još vršioci javnih funkcija uživaju imunitet kao i poslanik. Između ostalih to su: predsjednik Vlade, predsjednik Vrhovnog suda, predsjednik Crne Gore. Do kakve blokade političkog sistema bi dovelo hapšenje i zatvaranje predsjednika Vlade po kojem osnovu je to učinjeno u slučaju jednog od poslanika, nije potrebno obrazlagati. Stvar stoji isto i po pitanju ostalih lica kojima Ustav garantuje imunitet.

21 Podvukao autor

22 Podvukao autor.

1.4. Pravna priroda i pitanje opravdanosti

U udžbeničkoj literaturi priroda procesnog kažnjavanja zatvorom ne elaborira se, kaže se jedino da se radi o mjeri procesne prinude i navodi pozitivno zakonsko rešenje (Škulić, 2012: 244, 307; Radulović, 2015: 187). U nauci nailazimo i na stav da je procesno kažnjavanje svjedoka (novčano ili zatvorom) srodno supletornom zatvoru, koji je shodno tome, svojom prirodom bliži upravo takvim mjerama nego zatvoru kao vrsti krivične sankcije (Mrvić-Petrović, 2014: 129). Ipak je postupak u kojem dolazi do zamjene novčane kazne zatvorom adekvatno normiran, što se za mogućnost procesnog kažnjavanja svjedoka zatvorom ne može reći. Postoji i stav da se radi o „tzv. funkcionalnom lišenju slobode, jer svrha ovakve kazne zatvora nema nikakve veze ni sa opštom svrhom krivičnih sankcija, niti sa svrhom kazne zatvora“ (Škulić, 2009: 412). Drugi navode razliku između pritvora i ove vrste zatvora, ističući da je pritvor preventivna mjera, a zatvaranje svjedoka procesna kazna (Radulović, 2009: 158), čime se ipak ne govori mnogo.

Smisao zatvaranja svjedoka očigledan je i usmjeren na dobijanje svjedočkog iskaza. No, otvoreno je pitanje koliko je efektivan. S tim u vezi, u nekim pravnim sistemima određivanje ove mjere uslovljeno je upravo razumnim očekivanjem da će se njome ostvariti svrha — svjedočenje svjedoka (tako treba shvatiti i dio relevantne odredbe člana 119. stav 2. našeg ZKP-a koji glasi: „može se zatvoriti“). Jer, svjedok koji odbija da svjedoči ili da da odgovor na pojedino pitanje najčešće za to ima valjane razloge (koji mogu biti u širokom rasponu od: straha, do intenzivnog emotivnog odnosa ili materijalnog interesa). Nerazumno je očekivati da će ovakva vrsta procesne kazne maksimirane na dva mjeseca biti dovoljan pritisak na svjedoka da promijeni svoju odluku i pristane na davanje iskaza ili odgovora. Ispada da je, kako to obično biva, polovično rešenje najgore, te je, da bi se razumno moglo očekivati ostvarenje svrhe ove procesne kazne, neophodno produžiti maksimum njenog trajanja, ili je, u suprotnom, ukinuti.

Na ovom mjestu je korisno ukazati na faktičke razlike između dvije pravne situacije: dužnosti svjedočenja i odbijanja da se daju odgovori na pojedina pitanja. Dužnost svjedočenja je kompleksna pravna obaveza koja se sastoji od: dužnosti odazivanja pozivu suda, dužnosti svjedočenja (davanje iskaza), dužnosti obavješćavanja suda o promjeni adrese, dužnosti polaganja zakletve i dužnosti davanja istinitog iskaza (Škulić, 2016: 203). Prvobitna obaveza svjedoka je odazivanje pozivu suda, ona predstavlja preduslov za ispunjenje ostalih dužnosti svjedoka. Svjedok je dužan i obavijestiti sud o promjeni adrese a od njega se može zahtijevati i da položi zakletvu, što je takođe dužan da učini (Zakonik taksativno nabroja lica koja se ne smiju zaklinjati). Sama suština svjedoka kao dokaznog sredstva sadržana je u pružanju obavješćenja o krivičnom djelu, učiniocu i drugim rele-

vantnim okolnostima, što se ogleda u obavezi davanja iskaza. Pri tom, svjedok je dužan govoriti istinu, a davanje lažnog iskaza je krivično djelo, takođe svjedok se upozorava da ne smije ništa prećutati.²³ Iz toga proističe i njegova obaveza da da odgovor na pojedina pitanja prilikom saslušanja, osim ako postoji zakonski osnov da to ne učini. Takva mogućnost je u praksi ipak skopčana sa teškoćama, jer je teško dokazati ostvarenost zakonskog osnova za nedavanje odgovora na pojedinačno pitanje, a da se samim tim ne otkriju neke od činjenica koje čine sam odgovor (Škulić, 2012: 236). U odnosnom članu 199. stoji : „Ako svjedok dođe i, nakon što bude opomenut i upozoren u skladu sa članom 113 stav 2 ovog zakonika, odbije bez zakonskog razloga da svjedoči, može se kazniti novčano do 1.000 €, a ako i poslije toga odbije da svjedoči, može se zatvoriti.“ Jezički izraz odredbe je takav da *prima facie* navodi na zaključak da je kažnjavanje predviđeno samo u slučaju kada svjedok odbije da svjedoči u potpunosti, nasuprot odbijanju da se odgovori na pojedinačno pitanje. Takav zaključak je svakako pogrešan, jer i površan uvid u dokaznu radnju saslušanja svjedoka ne ostavlja prostor za dileme. Za naš primjer je važna odredba koja nalaže da se svjedok uvijek pita odakle mu je poznato ono o čemu svjedoči, a već smo istakli i da se upozorava da ništa ne smije prećutati. Dakle, davanje odgovora na pojedina pitanja je samo jedna od obaveza svjedoka koja uz ostale zaokružuje dužnost svjedočenja.

Svjedočenje je opšta (građanska) dužnost (Poznić, Rakić-Vodinelic, 2015: 406; Radulović, 2015: 187; Škulić, 2007: 413), a njegova uloga u krivičnom postupku od ogromnog je značaja. Neophodnost tog dokaznog sredstva i njegov značaj za cjelokupan postupak opravdava postojanje procesnih kazni, u suprotnom svak bi mogao, lišen ikakve odgovornosti, lagodno odbiti da svjedoči, čime bi postojanje ovog dokaznog sredstva bilo umnogome obesmišljeno, jer bi se svodilo na potpuni voluntarizam svjedoka. S druge strane, ni argumenti za kažnjavanje ne djeluju dovoljno ubjedljivo da otklone nedoumice povodom ove mogućnosti i utisak da se, uvijek kada ne ostvaruje svoju svrhu, svodi na kažnjavanje radi kažnjavanja.

2. Zaključak

Teško je opredijeliti se između dva pola: postojanja ili nepostojanja procesne kazne zatvorom. Ali, na osnovu svega izloženog, čini se da je pozitivno zakonsko rešenje neodgovarajuće. Smisao ovog članka bio je i da posluži kao prolegomena za iscrpniju obradu ove teme od strane autora sa više znanja i iskustva. Naročito interesantna bila bi njegova istorijskoppravna obrada i ispitivanje da li se možda radi o još jednom slučaju konvergencije kontinentalnog i adverzijalnog postupka.

23 Član 113. st. 2. ZKP CG.

Što se tiče same odredbe ZKP-a CG, ona je trenutno na tankom ledu. Pred Ustavnim sudom vodi se postupak ocjene njene ustavnosti upravo u dijelu koji se odnosi na mogućnost procesnog kažnjavanja svjedoka zatvorom. Iz same odluke o pokretanju postupka vide se razlozi koji su naveli sud da ocjenjuje ustavnost predmetne odredbe, tu između ostalog stoji da sporna odredba: „u odnosu na njenu sadržinu i način na koji reguliše oduzimanje slobode fizičkom licu (svjedoku) u trajanju do čak dva mjeseca, pripada kategoriji neodređenih i nepreciznih pravnih normi“. Treba napomenuti da veoma sličnu odredbu sadrži i Zakon o parničnom postupku, gdje je, doduše, maksimalno trajanje zatvora ograničeno na 30 dana²⁴, čija ustavnost još nije osporena.

U iščekivanju odluke²⁵, od strane Predsjednika parlamenta najavljena je normativna djelatnost u cilju obuhvatnijeg regulisanja instituta poslaničkog imuniteta koji je, eto, postao sporan. I dok se normativa gomila, čini se da bi malo opreznijim tumačenjem sudova, barem u ovom konkretnom pitanju, otpao razlog za donošenje takvog zakona. Takođe, u javnosti se s pravom postavilo pitanje uticaja ovakvog postupanja sudova na uzbunjivače, pa nije naodmet pomenuti da Crna Gora nema Zakon o zaštiti uzbunjivača. Činjenica da čak i poslanici, ako ovakvo tumačenje sudova opstane, bi mogli biti izloženi zatvorskoj kazni onda kada ne bi otkrili ime lica koje ih je upoznalo sa nezakonitostima na svom radnom mjestu ili drugdje, svakako bi djelovala jako destimulišuće na potencijalne uzbunjivače da takva saznanja sa nekim podijele. Jer, njihov identitet bi tada lako mogao postati javan što bi ih izložilo represiji nadređenih. Donošenje zakona koji reguliše položaj uzbunjivača od suštinske je važnosti za napredak demokratije, vladavinu prava, borbu protiv korupcije i transparentnost. Time bi se ponudio barem normativni okvir zaštite lica koja pokazuju hrabrost i smjelost da ukažu na nezakonitosti na koje nailaze najčešće kod sopstvenih poslodavaca.

24 Član 181. ZPP. Zakon o parničnom postupku-ZPP, Sl. list RCG, br. 22/2004, 28/2005 – odluka US i 76/2006 i “Sl. list CG”, br. 47/2015 – dr. zakon, 48/2015, 51/2017, 75/2017 – odluka US, 62/2018 – odluka US i 34/2019).

25 Odluku o pokretanju postupka (posebno pod 4.1) vidi na: http://www.ustavnisud.me/ustavnisud/skladiste/blog_4/objava_167/fajlovi/U_I%20br%2038_14,%20U_III%20br%201970_18,%20U_III%20br%201987_18.pdf pristupljeno 17.08.2019.

Literatura

- Marković R. (2015) *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu-Centar za izdavaštvo i informisanje i Dosijs studio.
- Mrvić Petrović, N.(2014). Supletorni Zatvor u Evropskim Zakonodavstvima. *Strani Pravni život*, 58(3), 127–139.
- Poznić B. Rakić-Vodinić V. (2015) *Građansko procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i JP Službeni glasnik.
- Radulović D. (2009) *Komentar zakonika o krivičnom postupku*. Podgorica: Univerzitet Crne Gore, Pravni fakultet Podgorica.
- Radulović D. (2015) *Krivično procesno pravo*. Podgorica: Univerzitet Crne Gore, Pravni fakultet Podgorica.
- Stamper G. (2011), Infusing Due Process and the Principle of Legality into Contempt Proceedings before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, *109 Mich. L. Rev.* 1551. Dostupno na: _
- Stojanović Z. (2016) *Međunarodno krivično pravo*. Beograd: Pravna knjiga.
- Stojanović Z. (2013) *Krivično pravo: opšti deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravna knjiga.
- Škulić M. (2016) *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu-Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Škulić M. (2012) *Krivično procesno pravo*. Podgorica: CID.
- Škulić M. (2009) *Komentar zakonika o krivičnom postupku*. Podgorica: OSCE misija u Crnoj Gori.
- Škulić M. (2007) *Komentar zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.

Internet izvori:

- <http://sudovi.me/vspg>, pristupljeno 17.08.2019.
- <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/3339137/uhapsen-nebojsa-medojevic.html>, pristupljeno 17.08.2019.
- http://www.ustavnisud.me/ustavnisud/skladiste/blog_4/objava_167/fajlovi/U_I%20br%2038_14,%20U_III%20br%201970_18,%20U_III%20br%201987_18.pdf, pristupljeno 17.08.2019.
- <http://www.vijesti.me/forum/slucaj-lisavanja-slobode-poslanika-medojevica-1015340> pristupljeno 17.08.2019.

- <https://fosmedia.me/infos/drustvo/medenica-medojevic-i-knezevic-su-svjedoci-nema-konflikta-interesa-video>, pristupljeno 17.08.2019
- <https://m.cdm.me/hronika/nebojsi-medojevicu-jos-dva-mjeseca-zatvora/> pristupljeno 17.08.2019.
- <https://portalanalitika.me/clanak/319738/df-dokaz-da-su-medojevic-i-knezevic-dali-izjave-kao-svjedoci>, pristupljeno 17.08.2019.
- <https://www.cdm.me/hronika/nema-imuniteta-za-izrecene-tvrdnje-van-skupstine/>, pristupljeno 17.08.2019.
- Njemački zakonik o krivičnom postupku, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0308, pristupljeno 17.08.2019.
- Rules of procedure and evidence, dostupno na: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf pristupljeno 17.08.2019.
- Ruski krivični zakonik, <http://visalink-russia.com/criminal-code-russian-federation.html>, pristupljeno 17. 08. 2019.

Nenad MILIĆEVIĆ, student
University of Montenegro Faculty of Law

IMPRISONMENT AS A MEASURE OF PROCEDURAL PUNISHMENT OF WITNESSES AND A CASE FROM THE MONTENEGRIN JUDICIARY PRACTICE

The paper consists of the evaluation of two topics: one is a case from the practice which critical analysis has been performed, while on the other the intention is to bring up the question about a broader theoretical evaluation of a provision which grants the possibility for detaining witnesses, especially in criminal procedure. A review of a very distinctive case from the Montenegrin law practice is provided, as an example of the main theme of the paper. The sole example is in touch with the institution of parliamentary immunity, which is also a topic discussed in the paper. Pointed out are the dichotomic solutions in comparative law, consisted mainly in two possibilities: detaining of witnesses (in various time frames, and with previous fine) or solely punishment through fine. Examined is, what seems to be the underregulated procedure which allows for the detention of witnesses that refuse to testify, and the sole possibility of such measure. A different solution to the Montenegrin law is also proposed based on the arguments provided. In the root of the problem seems to be a political and legislative dilemma between the stronger pressure put upon witnesses in order to “force” them to testify; or the giving up of such measure which seems to cause “more harm than good”, especially when it is formulated in a manner which leaves little chance of fulfillment of its purpose.

Keywords: *punishing witnesses, detention, parliamentary immunity, judicial interpretation*