Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 2/2013

intermex
Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони суд**
За приређивача: Драгомир Милојевић, в.ф. председника суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Стојан Јокић, судија Врховног касационог суда

У приређивању Билтена учествују судије и судијски помоћници Врховног касационог суда.

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Стојан Јокић, Јанко Лазаревић, Веско Крстајић, Власта Јовановић, и Снежана Живковић, судије Врховног касационог суда

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Звездана Говедарица Царић, судијски помоћник Врховног касационог суда

РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА: Сузана Марковић, редакцијски сарадник

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "**CICERO**", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика).

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ 7

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА 9

Реферати Врховног касационог суда

Веско Крстајић, судија Врховног касационог суда
АМНЕСТИЈА 2012: НЕКА СПОРНА ПИТАЊА 13

Радмила Драгичевић-Дичић, судија Врховног касационог суда
КРИВИЧНО ДЕЛО ТРГОВИНЕ ЉУДИМА 31

Биљана Синановић, судија Врховног касационог суда
ПРИТВОР – МЕРА ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА
ОКРИВЉЕНОГ И НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА 57

Драган Јоцић, судија Врховног касационог суда
ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА
И ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА 81

Драгиша Ђорђевић, судија Врховног касационог суда
ГЛАВНИ ПРЕТРЕС 96

Драгомир Милојевић, судија Врховног касационог суда
ПРЕСУДА: МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАДЕ 114

Реферати Апелационог суда у Београду

Верољуб Цветковић, судија Апелационог суда у Београду
РАДЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА: НЕКА ПИТАЊА
У ВЕЗИ КРИВИЧНИХ ДЕЛА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ
И ИЗАЗИВАЊА НАЦИОНАЛНЕ, РАСНЕ И ВЕРСКЕ
НЕТРПЕЉИВОСТИ – ОСВРТ НА ПОСЛЕДИЧНУ РАДЊУ 131

Др Миодраг Мајић, судија Апелационог суда у Београду
ИСТИНЕ И ЗАБЛУДЕ О ИСТИНИ
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....141

Реферати Апелационог суда у Крагујевцу

Милунка Цветковић, судија Апелационог суда у Крагујевцу
ОПТУЖНИЦА У НОВОМ ЗАКОНИКУ
У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....169

Оливера Бојовић, судија Апелационог суда у Крагујевцу
КРИВИЦА И ПРОПУСТИ УОЧЕНИ У ПОСТУПАЊУ
ПРВОСТЕПЕНИХ СУДОВА.....186

Александар Блануша, судија Апелационог суда у Крагујевцу
ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У НОВОМ
КРИВИЧНОПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ
СРБИЈЕ - СА УПОРЕДНОМ АНАЛИЗОМ ОДРЕДАБА НОВОГ
И СТАРОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....196

Реферат Апелационог суда у Нишу

Весна Стевановић, судија Апелационог суда у Нишу
ПРИМЕНА МЕРЕ ПРИТВОРА И АЛТЕРНАТИВНИХ МЕРА
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ТОКУ ПОСТУПКА
НА ПОДРУЧЈУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НИШУ..... 225

Реферати Вишег суда у Београду

Мр Александар Трешњев, судија Вишег суда у Београду,
Посебно одељење
ДИЛЕМЕ У ПРИМЕНИ СПОРАЗУМА
О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА 243

Винка Бераха Никићевић, судија Вишег суда у Београду,
Одељење за ратне злочине
ЗАШТИТА СВЕДОКА: СПЕЦИФИЧНОСТИ
У ПОСТУПЦИМА ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ 264

Реферат Основног суда у Вршцу

Цвета Кајевић Грубишић, судија Основног суда у Вршцу
АЛТЕРНАТИВНЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ
КАО ЗАМЕНА ЗА КАЗНУ ЗАТВОРА 279

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА 303

Реферати Вишег прекршајног суда

Марија Вуковић Станковић, судија Вишег прекршајног суда
КАЗНЕНА ПОЛИТИКА ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 307

Др Мирјана Шушњара, судија Вишег прекршајног суда
ИЗМЕНЕ У СИСТЕМУ ПРЕКРШАЈНИХ САНКЦИЈА 321

Биљана Гавриловић, судија Вишег прекршајног суда
ГРЕШКЕ И ПРОПУСТИ ПРИ ИЗРАДИ ПРВОСТЕПЕНЕ
ПРЕКРШАЈНЕ ПРЕСУДЕ 347

Реферати Прекршајног суда у Београду

Сунчица Савић, судија Прекршајног суда у Београду
ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ
ПРЕМА НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА 377

Предраг Ракић, судија Прекршајног суда у Београду
ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ И РАЗЛИЧИТА
КВАЛИФИКАЦИЈА ПРЕКРШАЈА
КОД ЕМИТОВАЊА БУКЕ У ЖИВОТНОЈ СРЕДИНИ 411

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд поново организује саветовање судија Републике Србије у Врњачкој Бањи "Судијски дани - 2013" од 7. до 9. октобра 2013. године и објављује два тематска броја Билтена, са стручним радовима: један посвећен казненом праву из кривичне и прекршајне материје (Билтен 2/2013), а други посвећен грађанском и управном праву (Билтен 3/2013).

У рефератима о спорним правним питањима, објављеним у овим тематским бројевима Билтена Врховног касационог суда изражени су лични ставови аутора*.*

Објављени стручни радови треба да допринесу расправи о спорним правним питањима и усвајању правних схватања и ставова ради уједначавања судске праксе и остваривању законске функције Врховног касационог суда у вршењу судске власти.

Редакција

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферати
Врховног касационог суда

Веско Крстајић
судија Врховног касационог суда

АМНЕСТИЈА 2012: НЕКА СПОРНА ПИТАЊА

Уводне напомене

Право прописивања кривичних дела и санкција је један од основних атрибута државе и њене суверености. У том склопу треба посматрати и право државе да пропише и опрост односно да амнестира[1] било од кривичног гоњења, било од извршења казне (у целини или делимично) извршиоце кривичних дела (све или само неке) или лица за које постоји сумња да су кривична дела извршили.

Народна скупштина Републике Србије је дана 8.11.2013. године усвојила Закон о амнестији[2] којим је ослобођен одређен круг осуђених лица од извршења, у целини или дела правноснажно изречене казне затвора. У спровођењу овог закона, учествовао је практично сваки суд опште надлежности почев од Основних па до Врховног касационог суда, а у оквиру сопствене стварне и месне надлежности будући да је амнестијом обухваћен велики број осуђених лица[3].

У току примене овог закона у пракси судова појавило се више спорних питања која су довела и до неуједначене примене закона у пракси те је Врховни касациони суд био у ситуацији да у неколико наврата по тим питањима која су кандидовали нижестепени судови, заузима правне ставове, а у више предмета своје ставове је изразио и кроз одлуке донете у поступку по захтевима за заштиту законитости поднетим на правноснажне одлуке из ове области.

Циљ овог рада је да укаже на ова спорна питања која су се јавила у пракси, да укаже на нејасност и непрецизност појединих одредби закона

---

[1] Реч амнестија потиче од грче речи *amnesti* што значи опроштај или опрост.

[2] Закон је објављен у "Службеном гласнику РС" 107/12 од 9.11.2012. године и у складу са чланом 10. ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања тј. дана 17.11.2012. године

[3] Аутор не располаже са тачним бројем предмета али, илустрације ради, пред Вишим судом у Новом Саду је до закључно са 30.6.2013. године било у раду 613 предмета од чега је решено 604, а утврђено да су испуњени услови за амнестију у 444 предмета.

које су и довеле до проблема у примени закона и да "на једном месту" представи до сада заузете правне ставове Врховног касационог суда у вези тога и уопште став праксе судова у Републици Србији, у очекивању да ће евентуално олакшати даљу примену закона у пракси.

Закон о амнестији

Законом о амнестији из новембра 2012. године као опште правило је предвиђено ослобођење од извршења 25% изречене казне затвора лица која су правноснажно осуђена за кривична дела која су прописана законима Републике Србије (или су била прописана законима који су престали да важе). Услов је да изречена казна није издржана будући да је законом одређено "*а која се на дан ступања закона на снагу налазе на издржавању казне затвора у Републици Србији или још нису ступила на издржавање казне или чији премештај је ради издржавања те казне извршен у иностранство*" (члан 1. став 1).

На овај начин одређен круг лица која би била обухваћена амнестијом би био изразито широк па га законодавац потом сужава прописујући одступања од наведеног општег правила одређујући посебне услове који се тичу било кривичних дела било лица те тако нека лица се ослобађају изречене казне у целости - она која су први пут правноснажно осуђена на казну затвора до три месеца, за 50% - она која су први пут правноснажно осуђена на казну затвора од три до шест месеци (члан 1. став 2) а за "само" 10% - она која су правноснажно осуђена за нека, таксативно набројана, кривична дела (члан 1. став 3) с тим што је и у односу на та дела проценат ослобођења 25% уколико се ради о лицу које је навршило 70 година живота (члан 1. став 4).

И у члану 2. Закона су предвиђена одступања од наведеног општег правила утолико што амнестији уопште не подлежу нека лица и закон предвиђа различите критеријуме за одређивање на кога се амнестија не односи уопште па је тако предвиђено да се амнестија не односи на лица која су осуђена на казну затвора од 30 до 40 година, на лица која су осуђена за нека таксативно набројана кривична дела (група дела против полних слобода, насиље у породици, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и др), која су осуђена у поступку пред тзв."специјалним судом" а ни она која су до дана ступања на снагу Закона о амнестији више од три пута правноснажно осуђена на безусловну казну затвора, а није извршено брисање или не посто-

је услови за брисање неке од тих осуда. Као и у односу на члан 1. ова ограничења се не односе на оне осуђене који су навршили 70 година живота и они се ослобађају од извршења 25% изречене казне.

Надаље, чланом 4. закона су предвиђена даља одступања од наведеног општег правила утолико што је одређено да амнестији не подлежу ни лица за која је до дана ступања закона на снагу наређено издавање потернице због нејављања на издржавања казне затвора или због бекства са издржавања казне затвора и на крају, чланом 5. је одређено да амнестији не подлежу ни она лица којима је казна већ смањена по раније важећим законима о амнестији.

У овој групи материјалноправних одредби чланом 3. је правило о амнестији лица којима је изречена казна за дела у стицају.

И овај закон поред горе наведених материјалноправних одредби садржи и нека правила поступка од којих су најважнија: да о примени амнестије одлучује суд који је судио у првом степену, да о томе одлучује решењем, да га доноси или по службеној дужности или на захтев јавног тужиоца, осуђеног (или лица које у његову корист може поднети жалбу на пресуду), да суд решењем утврђује и део казне од чијег извршења се осуђени ослобађа, али се одређује и остатак казне који ће се извршити (члан 6). Надаље, законом је предвиђена обавеза управника завода односно руководиоца у Управи за извршење кривичних санкција да у року од 24 часа од дана ступања закона на снагу, обавесте суд који је судио у првом степену да осуђени подлеже амнестији, као и о датумима почетка извршења и истека казне, да суд потом по службеној дужности у року од три дана доноси решење о примени амнестије (члан 7) на које се може изјавити жалба у року од три дана и да о њој одлучује апелациони суд такође у року од три дана, а да жалба има суспензивно дејство (члан 8). И на крају одређена је сходна примена одредаба ЗКП (члан 9).

Иако, на први поглед јасна, наведена законска решења, у делу који се тиче материјалних одредби, у пракси су довела до различитих тумачења и тиме до неуједначене примене те се показало да јасне одредбе и нису толико јасне и прецизне.

Спорна правна питања

Као што је речено, **чланом 1. став 1.** Закона је постављено опште правило да се "*ослобађају од извршења 25% изречене казне затвора лица која су правноснажно осуђена ....*"

У односу на ову одредбу, у пракси се поставило питање да ли се амнестија односи и на лица која су осуђена на малолетнички затвор односно којима је изречена новчана казна замењена казном затвора јер није могла бити наплаћена ни принудним путем те на лица којима је опозвана изречена условна осуда.

Кривичним закоником РС јасно је одређено да су кривичне санкције казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере – члан 4. став 1. КЗ а да се се учиниоцу кривичног дела могу изрећи следеће казне: казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе – члан 43. КЗ.

У складу са овим одредбама нема никакве дилеме да се амнестија прописана овим законом има применити само у односу на једну од ове четири казне тј. на казну затвора, а никако и на новчану казну. Врховни касациони суд у својој пракси у вези примене амнестије на казну малолетничког затвора није имао предмета у раду али је у пракси нижестепених судова[4] неподељено да амнестији подлежу и лица којима је изречен малолетнички затвор али је зато приметно у пракси да је било судова који су амнестију примењивали и на казну затвора која је изречена као замена за изречену новчану казну. Тако, Апелациони суд у Новом Саду, у више својих одлука изражава став да се "одредбе Закона о амнестији примењују и на ону казну коју осуђени издржава, односно која је осуђеном изречена у поступку замене новчане казне казном затвора... дакле као начин извршења новчане казне"[5]. Супротно, Апелациони суд у Нишу пак налази да "новчана казна не подлеже амнестији ... јер је казном затвора та новчана казна само извршена"[6] а Апелациони суд у Београду закључујући да "оваква казна затвора, којом је решењем суда замењена новчана казна, не подлеже Закону о амнестији РС" и зато што није изречена пресудом за извршено кривично дело него решењем због неплаћања новчане казне у законом остављеном року, правилно, указује на одредбу члана 178. Закона о извршењу кривичних санкција РС, којом је одређено да ће се

---

[4] Решења Апелационог суда у Новом Саду Кж. 2 2792/12 и Кж. 2 2795/12 оба од 29.11.2012. године.

[5] Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 289/13 од 31.1.2013. године којим је одбијена жалба Вишег ЈТ у Новом Саду на решење Вишег суда у Новом Саду бр. Кв.122/13 од 24.1.2013. године.

[6] Решење Апелационог суда у Нишу 11Кж.2. 206/13 од 11.2.2013. године којим је одбијена жалба браниоца осуђеног на решење Основног суда у Нишу 2. Кв. 2/13 од 15.1.2013. године.

извршење ове казне затвора обуставити уколико осуђени исплати остатак новчане казне[7].

Казна затвора одређена као замена за изречену новчану казну представља само начин извршења ове казне (новчане) а не казну затвора из члана 43. тачка 1. КЗ те следствено не представља основ за примену амнестије. У вези овог питања опредељено се изјаснио и Врховни касациони суд уважавајући захтев за заштиту законитости РЈТ као основан и утврђујући да је доношењем правноснажног решења Основног суда у П. повређен закон – члан 1. став 1. Закона о амнестији у корист окривљеног. У конкретној ситуацији окр. Д.Ј. је правноснажном пресудом изречена условна осуда на казну затвора у трајању од 120 дана и одређено време проверавања у трајању од једне године и новчана казна у износу од 50.000,00 динара као споредна, а ова је пак правноснажним решењем истог суда замењена казном затвора у трајању од 50 дана па је доношењем правноснажног решења о примени амнестије, против кога је и поднет захтев за заштиту законитости, ослобођен од извршења 25% те казне затвора тј. за 13 дана и одређено да се изврши остатак казне у трајању од 37 дана затвора. У образложењу пресуде Врховног касационог суда се, између осталог, наводи: "Оваквом својом одлуком Основни суд у П. је поступио противно одредби члана 1. став 1. Закона о амнестији јер се наведена одредба односи само на лица која су у кривичном поступку осуђена на казну затвора, а што у конкретној ситуацији није случај, јер је Основни суд у П. у поступку извршења новчане казне извршио замену новчане казне као споредно изречене казне у казну затвора. Дакле, у конкретном случају не ради се о казни затвора из члана 43. тачка 1. КЗ на коју се односи Закон о амнестији, већ о начину извршења новчане казне (члан 51. став 2. КЗ)" [8].

Пред Врховним касационим судом, као спорно до сада се није поставило (ни у виду питања нижестепених судова ни у поднетим захтевима за заштиту законитости) питање да ли подлеже амнестији лице које издржава (или тек има да издржи) казну затвора по опозиву условне осуде којом је та казна утврђена? Пракса судова у овом смислу је различита. Тако, Апелациони суд у Крагујевцу у више својих одлука[9] изражава став да лица према

---

[7] Решење Кж.2 4491/2012 од 5.12.2012. године.

[8] Пресуда ВКС Кзз.49/2013 од 22.5.2013. године

[9] Решења Кж.2 2373/2012 од 12.12.2012. године, Кж.2 354/2013 од 14.02.2013. године Кж.2 776/13 од 5.4.2013. године

којима је опозвана условна осуда на казну затвора не подлежу амнестији образлажући то да се члан 1. став 1. Закона о амнестији односи искључиво на казну затвора, а не на неку другу кривичну санкцију. Супротног је становишта Апелациони суд у Новом Саду који укидајући првостепено решење налази да "првостепени суд није узео у обзир утврђену казну затвора из опозване условне осуде приликом утврђивања појединачних умањења"[10].

Сматрам да нема никаквог законског основа да се у овом смислу не изједначе казна затвора изречена правноснажном пресудом и казна затвора која је утврђена у касније опозваној условној осуди. Условном осудом се окривљеном управо и прети казном затвора (ако не изврши одређене обавезе, односно ако поново изврши ново кривично дело) и извршењем те казне затвора се не извршава условна осуда, она је каснијом судском одлуком – пресудом **опозвана** и више не постоји, егзистира само казна затвора као кривична санкција која се извршава. Нема оправдања да се тако доводе у неравноправан положај саизвршиоци у делу од којих је један осуђен на казну затвора па је обухваћен амнестијом, а не и други коме је најпре изречена блажа кривична санкција - условна осуда која је касније опозвана па за исто дело издржава исту казну затвора. С тога сам мишљења да је супротна пракса судова погрешна.

Следеће спорно питање јесте у вези примене **члана 1. став 2.** Закона о амнестији. Наиме овом одредбом је предвиђено да се ослобађају од извршења казне затвора у целини лица која су први пут правноснажно осуђена на казну затвора до три месеца односно за 50% она која су осуђена на казну затвора у трајању до шест месеци. Ситуација је једноставна уколико се ради о правноснажној осуди за једно дело за које је изречена казна затвора до три односно до шест месеци. Проблем настаје када је неко суђен, први пут, за више кривичних дела па му се за свако од њих утврде казне у трајању од по до три односно до шест месеци и потом осуди на јединствену казну која је преко три односно преко шест месеци. Питање је да ли се ова одредба односи на јединствену казну или на појединачне претходно утврђене казне? Наиме, уколико је једно лице осуђено за пет кривичних дела и за свако од њих му претходно утврђене појединачне казне затвора у трајању од по три месеца, а потом осуђен на јединствену казну затвора у трајању од једне године, последице примене амнестије ће, у

[10] Решење Кж.2 2750/12 од 5.12.2012. године.

зависности од одговора на претходно питање бити у значајној мери различите. Тако, уколико би се испуњеност услова из ове одредбе цени у односу на појединачне претходно утврђене казне тада би осуђени био ослобођен од извршења у целости сваке појединачне казне те тако и од јединствене. У другој ситуацији би се испуњеност услова из ове одредбе ценило само у односу на јединствену казну те би се закључило да они нису испуњени будући да је та осуда већа од прописаних лимита па би се применио прописани проценат ослобођења на сваку појединачну и правила прописана чланом 3. Закона. Мишљења сам да је ово друго решење једино правилно и прихватљиво. Наиме, из одредбе става 2. члана 1. Закона којом је прописано да се "лица из става 1. овог члана први пут правноснажно осуђена на казну затвора до три месеца..." несумњиво произилази да се правноснажна осуда односи искључиво на јединствену казну, а не на појединачне. Појединачне казне које ће ући у састав јединствене се само претходно **утврђују,** а окривљени се на њих не осуђује него на јединствену, тако да је висина јединствене казне та од које ће зависити примена ове одредбе. Идентична је ситуација и у вези правноснажне осуде на казну затвора која је већа од три, а мања или једнака шест месеци.

Са овим у вези као спорно, јавља се и питање да ли се ова одредба примењује само на лице које до осуде на казну затвора до три односно до шест месеци уопште није ни суђено ни осуђивано (на неку другу казну или условну осуду). Мишљења сам да из формулације ове одредбе несумњиво произилази став законодавца да се амнестирају сви они који су по први пут осуђени на безусловну казну затвора у наведеном трајању те тако и они који су можда раније осуђивани на друге казне или су им изречене мере упозорења, односно "први пут" у овој одредби се односи на осуду на казну затвора, а не на осуду уопште[11].

Када је реч о примени одредби **члана 2. став 1.** Закона о амнестији, у пракси није било посебних проблема, односно бар они нису познати овом аутору изузев у примени одредбе алинеје три. Реч је о забрани примене амнестије на лица која су правноснажно осуђена у поступцима вођеним у складу са надлежношћу одређеном Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела. Ради се, дакле, о посебно тешким

[11] У овом смислу и Апелациони суд у Београду - решење Кж.2 173/2013 од 18.01.2013. године и Апелациони суд у Крагујевцу – решење Кж.2 – 2481/12 од 19.12.2012. године.

кривичним делима те је разумљив став законодавца да искључи могућност примене амнестије на лица која су за ова кривична дела осуђена. Међутим, проблем проузрокује стилизација ове одредбе која не говори о правноснажној осуди за та дела него само о томе да је за њих вођен поступак без обзира да ли је лице и осуђено за дело из те "посебне" жаргонски "специјалне" или пак за дело из "редовне" надлежности. Примера ради, против неког окривљеног води се поступак у складу са Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела ("Службени гласник РС" бр. 85/05...) због кривичног дела из члана 2. тог закона који резултира правноснажном осудом за "обично" кривично дело (јер се у поступку утврди да се не ради о делу из ове области и др.) те се поставља питање да ли овај окривљени подлеже амнестији или не. Неспорно, да је поступак вођен пред "редовним" судом и окончан истом осуђујућом одлуком осуђени би био амнестиран у складу са правилима из члана 1. Закона.

Изјашњавајући се по овом правном питању Врховни касациони суд је правилно нашао да се у конкретном случају "као критеријум за изузимање правноснажно осуђених лица од амнестије, узима сам кривични поступак, а не кривично дело које је предмет осуђујуће пресуде којом је тај поступак окончан."[12]

У вези примене одредбе **члана 2. став 2.** Закона (којом је одређено да "*амнестији не подлежу ни лица која су до дана ступања на снагу овог закона више од три пута правноснажно осуђена на безусловне казне затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда*") неопходно је указати да пракса судова правилно указује да "више од три пута" подразумева постојање најмање четири правноснажне пресуде (јасно на безусловне казне затвора и које нису брисане или не постоје услови за брисање које од њих) али и да се евентуално извршено спајање казни по правноснажним пресудама, "у случају неправог понављања кривичног поступка (члан 405. ЗКП) има сматрати да постоји онолико осуда колико је правноснажних пресуда преиначено пресудом о спајању казни" [13] односно, да се осуђе-

[12] Пресуда ВКС Кзз.ОК 2/2013 од 10.04.2013. године

[13] Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.2-661/13 од 21.03.2013. године и др. Слично и решења Апелационог суда у Нишу 14Кж.2. 160/13 од 05.02.2013. године и 5Кж2. 950/13 од 27.06.2013. године те Апелационог суда у Београду Кж2. 4815/12 од 20.12.2012. године.

ни на новчану казну (од 60.000,00 дин.) која је потом, у поступку извршења, замењена казном затвора (у трајању од 60 дана) "не може сматрати, у смислу члана 2. став 2. Закона о амнестији, правноснажно осуђеним на безусловну казну затвора у трајању од 60 дана" [14] .

Неопходно је указати, у вези примене члана 2. Закона, да се у пракси неких судова као спорно поставило и да ли постојање услова из члана 2. став 1. код неког осуђеног лица искључује примену амнестије само у односу на та кривична дела и ситуације или и у односу на сва друга кривична дела тог осуђеног лица, а која су обухваћена амнестијом. Односно, да ли лице које је осуђено због више кривичних дела, нпр. једног из члана 2. став 1. алинеја 2. и због једног изван тог корпуса има право на опрост казне у односу на ово друго кривично дело. Стилизација одредбе члана 2. - "амнестији не подлежу лица..." заиста може да збуни међутим неопходно је имати у виду да је у овом члану реч о изузецима од општег правила из члана 1. став 1. и о посебним критеријумима којима законодавац одређује круг лица која се и колико амнестирају или се изузимају. Тако, опште је правило да се амнестирају сви осуђени на казне затвора за кривична дела а за 25% а потом се прописују изузеци од општег који могу бити и у односу на кривична дела и лица или пак неки други, а по нахођењу законодавца. Тако једно лице може бити изузето од амнестије за једно, али не и за неко друго кривично дело и правилно се у одлукама судова на то и указује. [15]

Највише недоумица у пракси судова у примени овог закона, проузроковала је одредба **члана 3.**

Наиме, није било неких посебних проблема да се утврди да ли неко лице подлеже амнестији или је од ње изузето, на која кривична дела се амнестија односи, а на која не, о чему је било речи у вези чланова 1. и 2. Закона о амнестији. Проблем је настао код оних правноснажно осуђених који испуњавају услове за примену амнестије, али им је изречена јединствена казна затвора будући да се проценти ослобођења од извршења казне, одређени у члану 1. и члану 2. Закона о амнестији односе на појединачне казне па је законодавац овај проблем покушао разрешити прописивањем одредбе садржане у члану 3. закона.

---

[14] Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 2794/112 од 5.12.2012. године. Слично и у решењу Апелационог суда у Нишу 7Кж. 2. 1659/12 од 20.12.2012. године.

[15] Решења Апелационог суда у Београду - Кж2 1644/13 од 11.4.2013. године, Кж.2 ПО1 – 31/13 од 22.1.2013. године.

Чланом 3. Закона о амнестији је одређено да "*правноснажно осуђена лица којима је изречена јединствена казна затвора, ослобађају се од извршења јединствене казне за проценат ослобођења од извршења казне прописан овим законом, претходно утврђене појединачне казне за кривична дела обухваћена овом амнестијом*". Ова одредба је, по мишљењу аутора, изразито нејасна и у пракси је почев од дана примене закона довела до бројних недоумица, интересантних тумачења те до, у пракси судова, резултата који су, објективно, у супротности са духом самог закона.

Тако, нејасно је да ли се ослобођење од извршења јединствене казне врши за неки проценат или се претходно амнестија примењује на појединачне претходно утврђење казне за проценат одређен законом о амнестији па се потом то време одузима од јединствене казне или пак на неки трећи начин?

Најједноставније решење би свакако било да је законодавац у члану 3. одредио да се правноснажно осуђена лица којима је изречена јединствена казна ослобађају од извршења казне за "x" % (као што је уосталом могао одредити и да се "ослобађају од извршења казне затвора сва правноснажно осуђена лица која пишу левом руком или која имају плаве очи или ... етц."). Законодавац овако једноставно и јасно решење није предвидео па је извесно да се проблем не може решити применом неког јединственог процента на јединствену казну тим пре што, у значајном броју случајева, у састав јединствене казне улазе појединачне које "повлаче" различите проценте. Вероватно и из ових разлога у коначну верзију закона није ушао предлог који је достављен Народној Скупштини РС којим је било предвиђено да "*Правноснажно осуђена лица којима је изречена јединствена казна затвора ослобађају се од извршења јединствене казне за **25%** претходно утврђене појединачне казне за кривична дела обухваћена овом амнестијом*"[16], (Слично решење садржано је и у претходном Закону о амнестији[17]).

Језичким тумачењем ове одредбе да се закључити да се амнестија претходно примењује на појединачне казне, које улазе у састав јединствене, а потом се та ослобођења практично одузимају од јединствене казне. Међутим и овако тумачење наведене одредбе доводи до проблема који се

[16] Члан 3. предлога Закона на сајту НС РС: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/3102-12.pdf

[17] Члан 2. Закона о амнестији ("Службени гласник РС" бр. 10/01)

испољава у неколико равни. Најпре јер јединствена казна никада није једнака збиру претходно утврђених појединачних казни (у складу са одредбом члана 60. став 2. тачка 2. КЗ она је увек мања од збира) и што је ова разлика већа то је и веће погодовање правноснажно осуђеног лица. Тако, примера ради, у случају правноснажно осуђеног на јединствену казну затвора у трајању од десет година због пет кривичних дела за која су му претходно утврђене појединачне казне затвора у трајању од по две године по крајњи резултат је неважно да ли ће се исти проценат ослобођења од нпр. 25% применити најпре на појединачне (6 месеци) и потом тај збир ослобођења (5 х 6м = 30 месеци) одузети од јединствене казне (120 месеци – 30 месеци = 90 месеци) или ће се тај проценат од 25 % применити на јединствену казну од 120 месеци (120 месеци х 25% = 30 месеци па 120 месеци - 30 месеци = 90 месеци). Међутим у случају истог осуђеног на исту јединствену казну затвора у трајању од 10 година (120 месеци) због истих пет кривичних дела за која су му претходно утврђене појединачне казне затвора у трајању од по нпр. четири године, крајњи резултат се значајно разликује јер ће се најпре проценат ослобођења од 25% применити на већу појединачну казну те ће и време за које је ослобођен бити дуже (једна година) а тиме и укупно ослобођење (5 х 12 месеци = 60 месеци) које ће се одузети од исте јединствене казне (120 месеци – 60 месеци = 60 месеци) те је у том случају осуђени коме су утврђене веће појединачне казне више и погодован (у овом примеру за чак 30 месеци, односно, ослобођен је за чак 50 % од јединствене казне). У вези овога илустративна су три конкретна примера из праксе наших судова.

Пример 1. Правноснажном пресудом осуђен је Н.М. због 13 (тринаест) кривичних дела разбојништво из члана 206. став 3. у вези става 1. КЗ и 3 (три) кривична дела разбојништво из члана 206. став 3. у вези става 1. КЗ у покушају у вези са чланом 30. КЗ на јединствену казну затвора у трајању од 14 година и 3 месеца (претходно су му за свако од 16 крив. дела утврђене појединачне казне у трајању од по 3 године затвора). Решењем по Закону о амнестији осуђени је ослобођен за 25 % од извршења сваке појединачне казне затвора од 3 године, што износи 9 месеци односно од јединствене казне затвора у укупном износу од 12 година те је, имајући у виду да је неко време био на издржавању казне отпуштен са даљег издржавања[18].

[18] Решење Апелационог суда у Новом Сад, Кж. 2 2981/12 од 28.12. 2012. године.

Пример 2. Правноснажном пресудом осуђен је Д.И због 13 (тринаест) кривичних дела разбојништво из члана 206. став 3. у вези става 1. КЗ и 4 (четири) кривична дела разбојништво из члана 206. став 3. у вези става 1. КЗ у покушају у вези са чланом 30. КЗ на јединствену казну затвора у трајању од 14 година и 6 месеци (претходно су му за свако од 17 крив. дела утврђене појединачне казне у трајању од по 3 године затвора). Решењем по Закону о амнестији осуђени је ослобођен за 25 % од извршења сваке појединачне казне затвора од 3 године, што износи 9 месеци односно од јединствене казне затвора у укупном износу од 12 година и 9 месеци те је, имајући у виду да је неко време био на издржавању казне и он отпуштен са даљег издржавања[19].

Пример 3. Правноснажном пресудом осуђен је Н.П. због крив. дела убиство из члана 47. став 1. КЗ РС за које му је претходно утврђена казна затвора у трајању од 13 година, узета је као утврђена јединствена казна затвора у трајању од такође 13 година за два кривична дела убиство из члана 47. став 1. КЗ (за која су му претходно утврђене казне затвора у трајању од по 10 година) те је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 15 година. Решењем по Закону о амнестији осуђени је ослобођен од извршења 25% ове јединствене казне затвора за 3 године и 9 месеци и одређено је да се има извршити остатак казне од 11 година и 3 месеца. Против овог решења РЈТ је подигао захтев за заштиту законитости због повреде кривичног закона из члана 369. тачка 4. ЗКП у вези одредбе члана 3. у вези члана 1. став 1. Закона о амнестији, а Врховни касациони суд је овај захтев уважио, утврдио да је правноснажним решењем, на штету осуђеног, повређене наведене законске одредбе и преиначио то решење тако што је осуђеног ослободио од извршења за 25% претходно утврђених појединачних казни (10 година, 10 година и 13 година) за укупно 8 година и 3 месеца и одредио да се од јединствене казне затвора у трајању од 13 година има извршити остатак од 6 година и 9 месеци.[20]

Надаље, проблем у вези са применом амнестије на јединствену казну јесте и због примене одредби члана 1. и члана 2. овог закона. Наиме, поставља се питање који проценат и како применити амнестију на осуђеног на јединствену казну затвора ако је у питању стицај кривичних дела код којих се на неке казне примењује један проценат ослобођења (25%),

[19] Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж. 2 2913/12 од 28.12. 2012. године.
[20] Пресуда ВКС, Кзз 61/2013 од 11.07.2013. године

на друге пак други проценат (10%) а за нека кривична дела је 0% јер закон и не дозвољава амнестију?

Очигледно је да то не може бити неки јединствен проценат који ће се применити на јединствену казну. Између осталог и зато што би се у том случају, мада посредно, применила и амнестија и на казну за дело за које и није дозвољена (или је дозвољена у мањем проценту). Примера ради: за дело "А" није дозвољена амнестија а утврђена је појединачна казна од 10 година (120 месеци) док је за дело "Б" амнестија дозвољена са 25% и утврђена је појединачна казна од 1 године (12 месеци) те је потом изречена осуда на јединствену казну затвора у трајању од 10 година и 8 месеци (128 месеци). Применом амнестије на ову јединствену казну за 25% окривљени би био ослобођен од извршења од казне за чак 32 месеца затвора што значи у знатној мери и од казне за дело за које амнестија и није дозвољена. Или у односу на казну малолетничког затвора која је у суштини изречена као јединствена казна за дела у стицају (па је за неко амнестија дозвољена, а за неко није) а појединачне казне се претходно и не утврђују.

У вези наведених проблема у пракси су се појавила различита и схватања и одлуке. Тако, у неким ранијим одлукама Апелационог суда у Новом Саду[21] и Апелационог суда у Београду[22], проценат ослобођења је примењен на јединствену, а не на појединачне, претходне утврђене, казне. И ако би се ово и прихватило као правилно, у ситуацији када све појединачне казне повлаче исти проценат ослобођења, остаје проблем, како је већ речено, код оних казни које "носе" различите проценте.

Једно од схватања разрешења проблема полази од духа закона који се сагледава у томе да нико не може бити ослобођен за више од 25 % (јасно не рачунајући изузетке из члана 1. став 2. Закона) и предлаже да се, у случају ослобођена од јединствене казне за више од 25%, тај осуђени ослободи за "само" 25% као максимум предвиђен законом. Друго пак решење проблема полази од претходног одговора на питање колико свака појединачна казна

[21] Једно веће овог суда је у више својих одлука најпре заузело став да се проценат ослобођења примењује на јединствену, а не на појединачне казне (тако нпр. у Решењу Кж.2 2916/12 од 4.12.2012. године и др.) који је промењен након што је кривично одељење тог суда на седници од 24.12.2012. године заузело став да се проценти ослобођења примењују на појединачне претходно утврђене.

[22] Решење Кж2 - 4399/2012 од 30.11.2012. године

"доприноси" јединственој (или у ком проценту учествује у њој) и аутор[23] уводи тзв. "фактор редукције" којим множи производ сваке појединачне претходно утврђене казне и законом прописаног процента умањења. У примеру који аутор даје у овом свом раду се тако наводи:

"Појединачна казна затвора за убиство је 8 година (96 месеци) а за тешку крађу је 5 година (60 месеци) док је изречена јединствена казна затвора у трајању од 10 година (120 месеци). Израчунавање процента ослобођења се врши према следећој формули, најпре за сваку појединачно утврђену казну, а потом и за јединствену:

АК = (прва утврђена казна х фактор редукције х проценат ослобођења) + (друга утврђена казна х фактор редукције х проценат ослобођења). (При томе АК означава казну након примене амнестије, фактор редукције представља однос где је бројилац јединствено изречена казна, а именилац збир појединачно утврђених казни док је проценат ослобођења вредност променљива у зависности од процената одређених у члану 1. Закона).

У конкретном случају:

АК = (96 х 0,77 х 0,9) + (60 х 0,77 х 0,75) = 66,53 + 34,65 = 101,18 месеци или 8 година и 5 месеци".

Према изнетом како је јединствена казна увек мања од збира појединачних то овај фактор редукције **мора** бити мањи од "1" а то даље значи да се прво умањује (редукује) појединачна казна за ту вредност а тек потом се тако умањена умањује за проценат амнестије одређен законом.

Нажалост, иако правична, ни једно од ова два решења немају упориште у цитираној одредби члана 3. Закона те, на крају, у пракси и нису прихваћена а Кривично одељење Врховног касационог суда је и заузело став[24] да је једино могуће решење, које не би било у супротности са чланом 3. Закона, оно које предвиђа да се најпре на сваку појединачну претходно утврђену казну примени амнестија односно одреди за колико и процената и времена се окривљени ослобађа од њеног извршења, а потом да се и одреди колико је преостало времена од казне која се и извршава (а то је јединствена) да се и

[23] Др. Миодраг Мајић, у реферату за седницу Кривичног одељења и обраћању одељењу судске праксе Апелационог суда у Београду

[24] Седница Кривичног одељења ВКС од 29.01.2013. године.
Врховни касациони суд је овај став изразио и у својим одлукама Кзз 38/2013 од 24.04.2013. године и Кзз 61/2013 од 11.07.2013. године.

изврши. Овај став је и општеприхваћен у пракси и свих нижестепених судова. У разлозима изнетим у горе наведеној одлуци Врховног касационог суда (Кзз 61/2013 од 11.07.2013. године) се између осталог наводи:

"Оваквом одлуком, Виши суд у Б. је поступио противно одредби члана 3. Закона о амнестији, која одређује да се јединствена казна умањује за проценат ослобођења од извршења претходно утврђене појединачне казне за кривична дела која су обухваћена амнестијом. Тиме је Виши суд у Б. учинио повреду кривичног закона из члана 369. тачка 4. ЗКП на штету осуђеног, на коју се основано указује у захтеву за заштиту законитости.

Утврдивши да је захтев основан, Врховни касациони суд је преиначио правноснажну одлуку, тако што је примењујући одредбу члана 3. Закона о амнестији, најпре утврдио проценат ослобођења од извршења казне претходно утврђених појединачних казни, које су ушле у састав јединствене казне која је предмет одлучивања по Закону о амнестији."

Неопходно је приметити, међутим, да је у примеру 3. (са стране 11. овог реферата) осуђени, суштински, ослобођен од извршења јединствене казне затвора за 55%, у примеру 1. (страна 10.) за 84% а у примеру 2. (страна 10.) за чак 88% (нема сумње да су слични примери бројни у пракси судова) а што је, по мом мишљењу, у супротности са духом закона **који јесте да се нека осуђена лица ослободе од извршења дела казне за највише 25 %.** С тога је неопходно да се у будућности законодавац, у вези неке нове амнестије јасно и прецизно одреди по овоме и озбиљно сагледа практичне последице једне овакве одредбе.

И одредба **члана 4.** Закона је у пракси довела до недоумица (И ова одредба је идентична одредби члана 3. поменутог Закона о амнестији из фебруара 2001. године). Наиме, као спорно се у пракси поставило питање да ли примена ове одредбе подразумева да је осуђени у вези казне за коју тражи примену Закона о амнестији био било кад "до дана ступања закона на снагу" под потерницом (било ради упућивања на издржавање, било због бекства са започетог издржавања) или се она примењује само на оне осуђене који су "под потерницом" из истих разлога само на "дан ступања закона на снагу"? Односно, да ли је реч о потерници која је на дан ступања закона на снагу "жива" или "актуелна" или не. Нема никакве сумње да осуђена лица која се, на дан ступања Закона о амнестији на правну снагу (17.11.2012. године) крију ради избегавања упућивања на издржавање те казне затвора или су у бекству са издржавања казне немају право на амне-

стију по овом закону. Питање је тако да ли право на амнестију има или не и осуђени према коме је својевремено била расписана потерница која је и реализована, он је лишен слободе и спроведен на издржавање казне где се и налази, а потерница је од раније стављена ван снаге?

Стилизација одредбе члана 4. став 1. Закона указује да правноснажно осуђено лице не подлеже амнестији самом чињеницом доношења наредбе о издавању потернице и на исто нема никаквог утицаја да ли је, на дан ступања закона на снагу, та потерница реализована и повучена или је још на снази. За супротно, да се законодавац определио да се амнестија не односи само на осуђене под "актуелним" потерницама употребио би формулацију у стилу да "амнестији не подлежу ни лица према којима је, на дан ступања на снагу овог закона, на снази потерница због нејављања на издржавање казне затвора или због бекства са издржавања казне затвора".

Изјашњавајући се у вези овог, а по питању Апелационог суда у Београду, Врховни касациони суд је, на седници кривичног одељења од 29.01.2013. године, прихвативши реферат судије Драгана Јоцића, усвојио следећи **правни закључак**:

"*Лица која су до ступања на снагу Закона о амнестији ("Сл. гласник РС" бр. 107/12 од 09.11.2012. године) правноснажно осуђена на казну затвора, не подлежу амнестији применом члана 4. став 1 Закона о амнестији уколико је у односу на њих донета наредба о расписивању потернице до дана ступања на снагу Закона о амнестији и само када је та наредба донета због нејављања на издржавање казне затвора, зато што се окривљени крије или је у бекству или због бекства са издржавања казне затвора, па нема места примени амнестије иако је потерница реализована до дана ступања на снагу Закона о амнестији.*"

Судска пракса је прихватила овај став па тако Апелациони суд у Нишу одбија жалбу осуђеног на првостепено решење којим је одбијен захтев за примену амнестије налазећи да је без значаја то што је потерница реализована и на дан ступања закона на снагу није била активна[25]. Идентични су и одлука, став и разлози Апелационог суда у Крагујевцу: "... околност да потерница није била на снази у тренутку ступања на снагу

[25] Решење 10 Кж.2. бр. 1634/12 од 17.12.2012. године.

Закона о амнестији није од значаја приликом одлучивања о примени амнестије..." [26].

И у вези са овим, као посебно поставља се питање да ли и у ком поступку осуђени може да доказује неоснованост расписивања потернице те тиме испуњеност услова за примену амнестије? Сматрам да правилно и колега Јоцић у овом свом реферату, а и пракса судова[27] указују на могућност да управо у овом поступку осуђени може доказивати да је издавање потернице била неосновано наређено јер је у дато време био у болници, у притвору у вези другог крив. дела и сл.

Одредбом **члана 5.** Закона о амнестији одређено је да амнестији не подлежу ни лица која су раније амнестирана (по неким ранијим законима). Јасно, реч је о "домаћим" законима о амнестији који су донети у СРЈ, Државној заједници Србија и Црна Гора и РС. Последњи закон о амнестији овог општег типа је већ поменути Закон о амнестији ("Службени гласник РС" бр. 10/01 од 14.02.2001. године) и у вези примене овог и евентуално других закона[28], у пракси судова није било спорних питања али је неопходно рећи да пракса судова под тим ранијим амнестијама подразумева и оне по "страним" законима. Тако, осуђени који у Републици Србији, у складу са Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима и Уговором између Републике Србије и Црне Горе о међусобном извршавању судских одлука у кривичним стварима, издржава казну затвора на коју је осуђен пресудом суда у Црној Гори и према коме је, одлуком суда у Републици Црној Гори донето решење о амнестији и ослобођен дела казне затвора, а које је признато од стране надлежног суда у Републици Србији, у складу са одредбом члана 5. Закона о амнестији не подлеже амнестији и по овом закону. [29]

---

[26] Решење Кж.2. 70/13 од 14.01.2013. године. Сличне разлоге даје и Апелациони суд у Новом Саду у решењу Кж2. 118/2013 од 17.01.2013. године.

[27] Тако, у решењу Кж.2 2749/12 од 28.11.2012. године, Апелациони суд у Новом Саду, укидајући решење 1° суда истом налаже да у поновном поступку утврди "да ли је против осуђеног у датом тренутку било оправдано наређивање издавања потернице због нејављања на издржавање казне затвора..." Слично и у решењима Кж2. 4452/12 од 4.12.2012. године и Кж2. 4890/12 од 21.12.2012. године Апелационог суда у Београду.

[28] Тако је Апелациони суд у Нишу истим решењем 10 Кж.2. 1634/12 од 17.12.2012. године одбио жалбу окривљеног на решење којим је утврђено да нису испуњени услови за амнестију јер је према осуђеном 2001. године већ примењена амнестија.

[29] Решење Апелационог суда у Београду Кж.2. 4682/12 од 14.12.2012. године.

У вези примене процесних одредби овог закона (члан 6 - члан 9.) у пракси није било спорних питања, или бар она нису позната аутору.

Уместо закључка

Листа спорних питања овим свакако није закључена. За очекивати је да ће пракса судова у даљем периоду примене Закона поставити и нека нова.

Више, материјалноправних одредби Закона о амнестији из новембра 2012. године у пракси судова је, мање или више основано, било спорно и довело до различитих тумачења па и одлука, а у закону се понављају нејасне и непрецизне одредбе из неких ранијих закона из ове области. Све то је, посебно у вези примене члана 3, за последицу имало и неравноправан положај осуђених и неоправдано привилеговање једног броја осуђених лица.

Овај рад је покушај да се да скроман допринос да се ни такве одредбе ни ова спорна питања, у некој новој будућој амнестији не понове.

Радмила Драгичевић - Дичић,
судија Врховног касационог суда

КРИВИЧНО ДЕЛО ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Увод

Трговина људима јесте трговина у којој се људска бића третирају као роба, која се купује, продаје, приморава на принудни рад, сексуалну и друге облике експлоатације, а може се држати и у условима који су слични ропским.

Трговина људским бићима је злочин против човечности, и тако се третира и у међународним документима, између осталог и у Римском статуту Међународног кривичног суда. У нашем КЗ-у ово кривично дело је сврстано у главу 34, којом су обухваћена кривична дела против човечности и других добара заштићених Међународним правом. Заштитни објекат овог кривичног дела су стога највише људске вредности и права, као што су слобода, достојанство и интегритет човека. Трговина људским бићима за последицу може имати и стављање жртве у робски положај, што само указује на то да се ради о савременом облику некадашње трговине робљем, са којом су се поједине земље једва изборише.

Устав Републике Србије[1] изричито је предвидео забрану ропства и држања у положају сличном ропству, као и забрану сваког облика трговине људима, забрану принудног рада, док се сексуално и економско искоришћавања лица које је у неповољном положају сматра принудним радом.

За полицију, тужиоце, судије и све друге који се у пракси баве овом појавом и боре против ње, важно је да увек имају на уму управо тежину и важност заштићеног добра. Ову околност посебно судије треба да цене приликом одлуке о висини казне.

У појединим законодавствима заштитни објекат овог кривичног дела су живот и тело, те је наша земља сврставајући ово кривично дело у Главу 34, предвиђајући изричиту забрану Уставом, дала велики допринос адекватном третирању овог кривичног дела.

[1] Члан 26. ст. 1. и 2.

Трговина људима је најчешће повезана са организованим криминалом у националним и транснационалним оквирима, а према проценама УН, иза трговине дрогом и оружјем, представља трећи највећи нелегални извор зараде новца.

Међународни правни документи

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, са допунским протоколима, Протоколом за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, у даљем тексту УН Протокол и Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом представљају договорену основу на међународном нивоу у борби против трговине људима[2].

Ови инструменти су ојачани целим низом међународних прописа, конвенција, протокола, одлука и препорука, а неке од најважнијих су:

- Анекс II Уједињених нација - Опциони протокол на Конвенцију о правима детета, о продаји деце, дечијој проституцији и порнографији;
- Високи комесар УН-а за људска права – Препоручени принципи и смернице о људским правима и трговини људима;
- Међународни споразум о уклањању свих облика дискриминације жена (CEDAW)
- Конвенција Еуропол-а;
- Оквирна одлука Савета ЕУ од 19. јула 2002, о борби против трговине људима (2002/629/JXA);
- Препоруке Савета Европе;
- Декларација земаља југоисточне Европе о борби против трговине људима;
- Бриселска декларација о спречавању и борби против трговине.

Најновија Конвенција у овој области је Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима[3].

---

[2] Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација и допунских протокола је објављен у "Међународним уговорима", бр. 6/2001 од 27.6.2001. године

[3] Ступила је на снагу 27.10.2005. године, а Народна скупштина Републике Србије ју је ратификовала 19.03.2009. године, усвајањем Закона о потврђивању конвенције Савета Европе о борби против трговине људима.

Релативно брзо ратификовање ове конвенције је од великог значаја за нашу земљу, пре свега због тога што је убрзо после ратификације дошло до значајних измена члана 388. КЗ, којима је са аспекта дефинисања кривичног дела дошло до скоро потпуне усклађености нашег закона са овом конвенцијом. Затим, ова конвенција се на један много свеобухватнији и практичнији начин бави борбом против трговине људима, превенцијом, а посебно третманом и заштитом жртава.

У члану 2. су постављени циљеви Конвенције СЕ:

- спречавање и сузбијање трговине људима уз гаранцију равноправности полова;
- заштита људских права жртава трговине људима и обезбеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења;
- унапређење међународне сарадње у сузбијању трговине људима.

Као област примене Конвенција одређује све облике трговине људима, при чему није од значаја повезаност са организованим криминалом.

У члану 4. Конвенције СЕ даје се дефиниција трговине људима као:

а) "врбовање, превоз, премештање, скривање или прихват лица, уз примену претње или силе или других облика принуде, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или стања угрожености, или давање или примање новчаних средстава или друге користи ради добијања пристанка лица које има контролу над другим лицем у циљу искоришћавања. Искоришћавање, у најмању руку, треба да укључи искоришћавање проституције других лица или друге облике сексуалног искоришћавања, присилан рад или пружање услуга, служење, ропство или праксу сличну ропству или вађење људских органа";

б) пристанак жртве "трговине људима" на планирано искоришћавање, како се наводи у тачки а) овог члана, нема значаја ни у једном случају када се користе средстава поменута у тачки а);

в) врбовање, превоз, премештање, скривање или прихват детета ради искоришћавања сматра се "трговином људима" чак и ако не укључује средства наведена у тачки а) овог члана;

г) "дете" значи свако лице млађе од 18 година;

д) "жртва" је свако физичко лице које је постало предмет трговине људима у смислу дефиниције из овог члана.

Од великог значаја за судску праксу је то што према овој дефиницији је потпуно неважно да ли је жртва на било који начин дала пристанак да буде експлоатисана уколико је неко од наведених недозвољених средстава употребљено. Управо је ова одредба уграђена у члану 388. КЗ, што само по себи олакшава утврђивање постојања овог дела, дајући значај свим психолошким аспектима везаним за стање жртве право ова одредба је и уграђена у наше законе.

Положајем, заштитом и правима жртава, Конвенција СЕ се бави детаљније у односу на УН ПРОТОКОЛ, па се може рећи да ове одредбе Конвенције представљају разраду и прецизирање одредаба УН ПРОТОКОЛ-а. Тако су посебно и детаљно регулисани идентификовање жртава, заштита приватности, помоћ жртвама, време за опоравак и размишљање, дозвола боравка, надокнада штете и правна заштита, репатријација и повратак жртава.

Чланом 19. конвенције СЕ, предвиђена је криминализација коришћења услуга жртава трговине људима, која препорука је такође уграђена у наш КЗ, у ст. 8. и 9. члана 388. КЗ.

Конвенција у члану 23 захтева од држава уговорница да кривичне санкције буду ефикасне, сразмерне и да одвраћају од вршења кривичних дела, да подразумевају и лишење слободе за физичко лице и новчане казне за правно лице, као и да се успоставе правни механизми за одузимање средстава и имовинске користи, а и за привремено или трајно затварање објеката коришћених за трговину људима. Прописује се и шта ће се сматрати отежавајућим околностима:

a) кривично дело којим се свесно или због тешког немара угрожава живот жртве;

b) кривично дело учињено против детета;

c) кривично дело које је извршио државни функционер у вршењу својих дужности;

d) кривично дело извршено у оквиру злочиначке организације.

За нашу судску праксу посебно је значајна одредба о некажњавању, предвиђена чланом 26. Конвенције, у којој се наводи да ће свака страна уговорница предвидети могућност да се жртве не кажњавају за учешће у незаконитим активностима у мери у којој су на то биле присиљене. Ова

одредба даје могућност органима кривичног гоњења да њеном директном применом, а у складу са одредбама нашег кривичног законодавства, посебно оним везаним за овлашћења тужилаштва, избегну ситуацију у којој је жртва трговине људима истовремено и окривљена, било у кривичном поступку, било у прекршајном. Често се против жртава воде прекршајни поступци због проституције или просјачења. Према сазнању аутора, у неким кривичним поступцима је активношћу тужилаштва покренута добра пракса некажњавања жртава у смислу напред наведене одредбе.

Од процесноправних одредби, посебно је значајна одредба члана 27. став 1. по којој: страна уговорница треба да осигура да истраге или кривично гоњење за кривична дела из ове конвенције не зависе од пријаве или оптужбе жртве, барем онда када је кривично дело у целини или делимично извршено на њеној територији. Ово упућује на обавезу вођења проактивне истраге. У пракси ово би требало да значи и то да кривични поступак и његов коначан исход не смеју да зависе од исказа жртве, као главног доказа, јер се тиме жртва излаже великом притиску и могућим застрашивањима и претњама, а сам кривични поступак компромитује. Ово посебно и стога што се одредбом члана 12. став 6. Конвенције наводи да се пружање помоћи жртвама не сме условљавати њеним пристанком да сведочи, а чланом 30. се предвиђа и заштита безбедности жртве, заштита од њеног застрашивања, предвиђа и по потреби, заштита идентитета, а све у складу са чланом 6. Европске конвенције о људским правима.

Конвенција УН са Протоколом охрабрује земље потписнице да у оваквим предметима користе посебне истражне методе и технике, што и јесте суштина вођења проактивне истраге у поступцима организованог криминала и трговине људима.

Познавање конвенције УН Протокол и конвенције Савета Европе је од великог значаја за судије и тужиоце јер могућном директном применом појединих одредби могу се избећи пропусти и проблеми који настају у судској пракси.

Кривични Законик РС

У оквиру главе 34 Кривичног законика Републике Србије (КЗ)[4], којом су обухваћена кривична дела против човечности и других добара

[4] "Службени гласник РС" 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009 и 111/2009

заштићених међународним правом, у члану 388. (трговина људима), предвиђа се:

- одговорност за оног ко силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице, а у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављања ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима (за учињено је предвиђена казна затвора од три до дванаест година – став 1);

- да ће се казном прописаном за дело из става 1. учињено према малолетном лицу учинилац казнити и кад није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења (став 2);

- затвор најмање пет година за случај да је дело из става 1. учињено према малолетном лицу (став 3);

- казна затвора од пет до петнаест година у случају да је у ситуацији дела из ст. 1. и 3. наступила тешка телесна повреда неког лица (члан 4);

- казна затвора најмање пет година за случај да се учинилац бави вршењем кривичног дела из ст. 1. до 3, односно за случај да је дело извршено од стране групе (став 6);

- казна затвора од најмање десет година за случај да је услед дела из ст. 1. и 3. овог члана наступила смрт једног или више лица (став 5), односно за случај да кривично дело извршено од стране организоване криминалне групе (члан 7).

Посебно су значајне измене КЗ из 2009. године које су израз директне примене решења из члана 19. Конвенције СЕ (члан 388. ст. 8. и 9. КЗ), односно из члана 4. (члан 388. став 10. КЗ). Овим изменама предвиђа се одговорност оног:

- ко зна или је могао знати да је лице жртва трговине људима, па искористи њен положај или другоме омогући искоришћавање њеног положаја ради експлоатације предвиђене ставом 1. члана 388 - извршилац

овог облика кривичног дела трговине људима казниће се затвором од шест месеци до пет година (став 8);

- ко је дело из става 8. члана 388. учинио према лицу за које је знао или је могао знати да је малолетно – извршилац ће се казнити казном затвора од једне до осам година (став 9).

У ставу 10. члана 388. КЗ, који предвиђа се да пристанак лица на експлоатацију или на успостављање ропског или њему сличног односа из става 1. овог члана не утиче на постојање кривичног дела из ст. 1, 2. и 6. овог члана.

Чланом 389. Кривичног законика Републике Србије, као посебно кривично дело, издвојена је Трговина малолетним лицима ради усвојења. Овом одредбом предвиђа се одговорност:

- онога ко одузме лице које није навршило шеснаест година ради његовог усвојења противно важећим прописима, као и за онога ко усвоји такво лице или посредује у таквом усвојењу или ко у том циљу купи, прода или преда другом лице које није навршило шеснаест година или га превози, обезбеђује му смештај или га прикрива (за ово је прописана је казна затвора од једне до пет година – став 1);

- за бављење вршењем делатности из става 1. овог члана, као и за дело извршено од стране групе (предвиђена казна затвора је најмање три године - став 2);

- за дело из става 1. извршено од стране организоване криминалне групе (учинилац ће се казнити затвором најмање пет година - став 3).

Извршење кривичног дела трговине људима, по правилу, подразумева/прати и мноштво других деликата, па и тешка сексуална или физичка злостављања, отмице, противправна лишења слободе, прављење и поседовање фалсификованих путних и личних исправа, недозвољени прелаз државне границе, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и сл.

Од посебног значаја за поступање у случајевима трговине људима је не само свеобухватно дефинисање кривичног дела трговине људима, већ и јасно одређење свих његових елемената. Ово ће олакшати подвођење конкретних дешавања у дефинисани нормативни оквир, препознавање кривичног дела и жртве, као и дефинисање циљева и изграђивање адекватног начина утврђивања чињеница, па и прикупљања обавештења од жртава, осумњичених и других лица, односно обезбеђивања доказа.

За постојање кривичног дела трговине људима довољно је предузимање неке од алтернативно наведених радњи извршења, на начин предвиђен у тексту КЗ и у циљу остварења неког од наведених облика експлоатације, и то без обзира да ли је тај циљ заиста и реализован.

Радње извршења

Кривично дела трговине људима подразумева извршење неког од више алтернативно предвиђених облика радњи извршења.

Врбовање, уопштено говорећи, обухвата различите начине подстрекавања, односно утицања на вољу лица да донесе одређену одлуку, предузме одређену радњу, односно да се стави у одређени положај (наговарање, саветовање), у случају извршења кривичног дела трговине људима подразумева и постојање низа околности чији се ефекти, појединачни или у комбинацији, користе у циљу довођења особе у положај или ситуацију у којој ће моћи да буде експлоатисана на начин наведен у члану 388. КЗ. Врбовање може бити усмено, путем штампе, интернета или било ког другог средства комуницирања.

Од стране трговаца најчешће се користе тешке прилике потенцијалних жртава. Ризик је нарочито присутан код деце из породица са испољеном патологијом родитеља, оне из осиромашених и дисфункционалних породица, оне без родитељског старања, оне са проблемима у понашању и сл, као и постојећи успостављени однос поверења. Успостављено поверење се може ослањати на сродничке, пријатељске и љубавне везе, припадност истим или блиским етничким и другим друштвеним групама. Могуће је и свесно врбовање у циљу експлоатације жртава од стране лица која очекују да ће се на тај начин изаћи из неке тешке ситуације, па и из ситуације жртве трговине људима.

Превожење, пребацивање и предаја подразумевају сваки начин транспортовања, довођења и предаје потенцијалне жртве, односно особе која је већ изложена експлоатацији. У пракси у овим радњама извршења, по правилу, учествује више лица.

Утврђивање одговорности лица која овим радњама чине кривично дело трговине људима подразумева да код њих постоји свест о томе да је циљ активности чијем остваривању они доприносе експлоатација на неки од закоником прецизираних начина. Потпуно је небитно да ли се сви из-

вршиоци међусобно познају. Ово и независно од тога на који начин, у ком временском интервалу, односно на којој дистанци је превожење/пребацивање вршено, односно на који је начин је извршена предаја/стављање на располагање (довођењем лица на договорену локацију на преваран начин, уз примену силе, напуштањем лица и његовим препуштањем другим лицима и сл). У случају покушаја лица које је вршило превожење да избегне одговорност за учињено, негирањем свести о планираној експлоатацији, чијој реализацији и сами доприносе (најчешће је реч о возачима такси возила), треба утврдити под којим околностима је осумњичени дошао у контакт са особом коју је превозио, са ким је договарао превожење, на ком месту је "преузео" особу коју је превозио, у каквом је стању она била, где је и када оставио ту особу, ко је платио вожњу и сл.

Извршиоци кривичног дела трговине људима људе и купују и продају и посредују у тим активностима. Продаја, куповина и посредовање у продаји могу се манифестовати у виду договарања купопродаје и њених појединих елемената, као довођењу у везу, односно ангажовање усмерено на стварање услова за постизање договора о продаји особа чија се експлоатација намерава/реализује.

Сакривање, односно држање као радње извршења кривичног дела трговине људима могу се, такође, манифестовати на више начина, као смештање особа на одређеној локацији, на начин који их чини недоступним другим лицима, односно као спречавање/онемогућавање удаљавања са одабраних локација, смештање на удаљеним, напуштеним, неприступачним, непроходним теренима и објектима, али и на другим, уз могуће спречавање или одвраћање од напуштања.

Средства извршења

Постојање кривичног дела подразумева (осим у случају малолетних жртава, односно деце) да се наведене радње извршења реализују на неки од законом предвиђених начина. Међу механизмима покоравања, контроле и спречавања непослушности и бекства жртава трговине људима издвајају се, како они суптилнији и не тако насилни, тако и они крајње окрутни и по здравље и живот опасни (изолација, претња насиљем и његова примена над жртвом или другим лицима, држање у дужевременској изолацији, лишавање хране и воде и примена других метода мучења и физичког кажњавања, принуда на коришћење алкохола и психоактивних супстанци, претња срамоћењем, претња пријављивањем жртве за кривичне дело или прекршај и сл). Тр-

говци људима пажљиво бирају своје жртве и на жалост користе све суптилније методе њиховог потчињавања, све у циљу избегавања евентуалне будуће кривичне одговорности, стварајући ситуације у којима може доћи до привида добровољности и пристанка жртве.

Сила или претња се користе у свим фазама процеса трговине људима, тј. како током врбовања/регрутације жртава, тако и током њиховог пребацивања/превожења, односно експлоатације, и могу бити усмерени ка жртви, као и њој блиским и другим лицима. Сила подразумева примену физичке или механичке снаге, али и примену хипнозе и психоактивних супстанци којом се непосредно делује на тело, на телесне покрет, односно на могућност и слободу одлучивања лица према коме се примењује или на које се жели утицати. Поједини извршиоци избегавају примену силе јер су свесни да трагови који је прате и последице које могу да наступе могу послужити као докази њиховог криминалног деловања. Претња подразумева стављање лицу у изглед неког зла у случају да не поступа у складу са налозима/очекивањима извршиоца.

При процени релевантности употребљене силе или претње, на уму се морају имати околности сваког конкретног случаја (нпр. старосна доб и физичка развијеност учиниоца и жртве, бројност учинилаца, њихова "криминална репутација", психичко стање жртве, евентуални физички недостатак, социјални и интелектуални статус, емотивна развијеност, место извршења, коришћена средства и сл). Ово подразумева да би оно што код других не би морало да има значаја, код конкретне особе могло утицати на одлуку о послушности.

Сила не мора бити тако огољена. Довољно је, на пример, да се кроз кажњавања друге особе, искаже решеност да се сила примени. Другим речима, у случају да жртва изјави да њој није пређено, треба истражити да ли јој је наки начин стављено у изглед, како пролазе особе које не поступају по налозима трговца, односно не испуњавају његова очекивања у погледу жељеног понашања, опхођења са корисницима услуга и другим лицима , количине зарађеног новца и сл. Демонстрација решености наношења зла може да укључује и кажњавање "непослушних" особа у присуству жртве, али и стављање у изглед намере срамоћења жртве приказивањем снимака сачињених током појединих аката сексуалне експлоатације. Примена овог и других механизама поробљавања и контроле жртава може за последицу имати њену перцепцију о безизлазности из ситуације у којој

се налази. Ова је посебно значајно у контексту разумевања мирења жртве са ситуацијом, њене препуштености и пасивности у ситуацијама које су јој, гледано са стране, пружале прилику за спашавање (бегом, пријављивањем полицији…).

Довођење у заблуду или одржавање у заблуди подразумева стварање погрешне представе код потенцијалне жртве, односно подржавање већ формиране погрешне представе о околностима које је наводе да предузима одређене радње, односно да се уздржава од њиховог предузимања. И ова средства се могу користити у свим фазама процеса трговине људима, а процена о релевантности информација којима су трговци жртву доводили у заблуду/одржавали је у њој, не сме да буде цењена на нивоу просечно интелектуално, социјално и емотивно дефинисане особе, већ из перспективе сваке жртве посебно, њених интелектуалних потенцијала, животне доби, услова у којима живи и права сваке особе да верује другима и да настоји да мења свој живот у складу са очекивањима која му се стављају у изглед. Право и слобода сваке личности, подразумева и право на наивност, неоствариве снове о бољим световима, па и на глупост. Стога би било неприхватљиво свако утврђивање чињеница везаних за реалност и остваривост обећања датих жртви.

Злоупотреба овлашћења, поверења, односа зависности или тешких прилика другог може да подразумева искоришћавање мноштва различитих околности које се везују за својство/статус особе која предузима неку од радњи извршења кривичног дела трговине људима, њен однос са потенцијалном жртвом, за личну ситуацију и друге околности живота жртве, односно њој блиских лица. Тако нпр. искоришћавање тешког положаја подразумева сваку ситуацију у којој особа сагледава да нема реалну и прихватљиву алтернативу, осим да прихвати понуђену понуду. Овоме су посебно изложена лица из региона оптерећених кризним ситуацијама (ратовима, друштвеним сукобима, екстремним сиромаштвом), као и лица са тешко решивим животним проблемима.

Постојање злоупотребе поверења се може везати за различите облике успостављеног поверења, а тиме и за различите категорија лица, укључујући и родитеље и друге сроднике, односно тобожње пријатеље и квази партнере, службена лица.

Злоупотреба постојеће зависности (нпр. од психоактивних супстанци, односно њено намерно изазивање/развијање у циљу злоупотреба)

може се манифестовати у различитим фазама процеса трговања људима, тј. током врбовања/регрутовања, транспортовања, пребацивања, предаје, чувања, држања и експлоатације жртава. Стварање различитих облика зависности код жртве и одржавање зависности, не само да олакшава експлоатацију већ и одржава пасивност жртве.

Тешке прилике могу да подразумевају тешку материјалну ситуацију породице, задуженост, болест члана породице или другог блиског лица и потребу за лечењем, незаконит боравак у некој земљи, непознавање језика земље у којој је лице и сл.

Тешке прилике, као и зависност, у ствари, увек представљају различите облике рањивости одређене особе.

Задржавање личних исправа (пасоша, личних карти) најчешће се користи у склопу активности које за циљ имају контролу жртве и онемогућавање бекства у фази превожења, односно пребацивања потенцијалних, а још чешће у току експлоатације жртава у за њих страним државама. Уколико се не одузимају насилно, изговори за узимање исправа од жртава могу бити различити, а најчешће се своде на наводну потребу пријављивања боравка, односно обезбеђења дозвола за боравак/рад. Међутим, све су чешћи случајеви да жртве код себе имају документа, да живе у просторијама које нису посебно закључане и обезбеђене, чиме се ствара привид њихове слободе. Ово стога, што све већи део извршилаца избегава да на овај, очигледан и огољен начин контролише жртве, јер се тако излажу ризику лакшег доказивања контроле и манипулације особа које експлоатишу, а за које, касније у својим одбранама, тврде да су имале пуну слободу кретања.

Давањем или примањем новца или друге користи дело чине лица која дају новац жртвама или њој блиским лицима са циљем да их реално великим задуживањем, а још чешће нереално увећаним задуживањем (високим каматама и измишљеним издацима), обавежу на послушност из које се као излаз нуди послушност и пристајање на експлоатацију. На овај начин дело могу да изврше лица која имају правну или фактичку моћ над одређеним лицима (нпр. родитељи, рођаци, партнери) и која узимају новац уз пристајање да та лица предају особама које ће их експлоатисати. Овај начин предузимања радњи извршења може да се веже за бројне облике експлоатације деце и малолетника предвиђених КЗ (просјачење, принудна проституција, извршење кривичних дела), али и за склапање тзв. малолетничких бракова.

У вези става 2. члана 388. КЗ, који говори о делу учињеном према малолетном лицу, је потребно истаћи да у пракси није дошло до адекватне примене овог става, који је истакнут и у свим наведеним међународним конвенцијама. У појединим кривичним поступцима, у које је аутор овог текста имао увида, полиција, тужилаштва и суд не уважавају то да кривично дело трговине људима чија је жртва малолетно лице постоји и да је свршено и кад нису употребљени ни сила ни претња, нити било које друго законом прецизирано средство извршења. У овим случајевима је довољно да се, уз свест о томе да је лице малолетно, утврди и намера извршиоца да се у циљу експлоатације, малолетно лице врбује, држи, превози... Другим речима, утврђивање постојања кривичног дела не подразумева, као обавезно, утврђивање коришћења силе, принуде, преваре и других у КЗ наведених средстава. Наравно, у случају да такве околности прате извршење кривичног дела чија је жртва малолетно лице оне се могу утврђивати и, наравно, ценити као отежавајуће околности, тим пре што законодавац за овакву ситуацију прописује тежу санкцију (члан 388. став 3).

Облици експлоатације

Све наведене радње извршења морају бити предузете у циљу експлоатације. Експлоатација као намера и циљ предузетих радњи и средстава извршења је главни елеменат за разликовање овог кривичног дела од неких других, сродних, на пример посредовања у вршењу проституције, члан 184. КЗ.

Кривично дела трговине људима је свршено иако није дошло до експлоатације, већ да је довољно доказати постојање намере за извршење макар једног од наведених облик експлоатације. Другим речима, нема покушаја овог кривичног дела у случају да сама експлоатација није реализована, нити би та чињеница могла бити олакшавајућа околност за извршиоца.

Експлоатација рада подразумева постојање околности које указују да се одређени рад обавља под условима који су супротни принципу поштовања људског достојанства, телесног и психичког интегритета, здравља, оних који су у великој несразмери са условима других лица који обављају исте или сличне послове (укључујући и ускраћивање исплате зараде, ускраћивање права на одмор, прековремени рад....).

У међународним документима нема одређене дефиниције експлоатације нечијег рада, осим што се наводи[5] да то може бити рад под посебно тешким, увредљивим и злостављајућим околностима, које су у супротности са људским достојанством.

У кривичном законику Немачке се радна експлоатација дефинише као она која се врши под радним условима, који у већој мери одударају од услова других запослених на истим радним задацима.

Сходно одредби члана 2. Конвенције Међународне организације рада бр. 29 о принудном или присилном раду, из 1930. године, принудни рад се одређује као сваки рад или служба која се захтева од лица под претњом казне и за који се дато лице није добровољно понудило.

Кажњавање се може огледати у физичком кажњавању (најекстремније физичко злостављање, ограничење слободе), а може подразумевати и самовољно или наметнуто (у условима коришћења повлашћеног/надређеног или супериорног положаја), односно под принудом или уследе преваре прихваћено потписивање уговора, губитку права или повластица, па о физичком кажњавању за "минималне" и неизбежне, измишљене неправилности у обављању посла.

За постојање дела довољно је и постојање претње кажњавањем. Претње могу подразумевати и претње пријављивањем полицији нелегалних имигранта, односно особа које су незаконито запослене, као и оних којима су одузете исправе. Надаље, санкције могу бити економске природе везане уз дугове или неисплату плата, губитак плате уз претњу губитка запослења, ако радник одбије радити прековремено и сл. Принудни рад, се међутим, не може поистоветити само са радом за ниске наднице или оним који се обавља у лошим условима, под којима раде и други запослени у појединим економски неразвијеним земљама.

Како би се проценило поштовање начела добровољности приликом заснивања радног односа, као једног од битних елемената радног односа, мора се испитати и постојање слободе избора радника, како у погледу облика сагласности за обављање одређеног посла, тако и у погледу могућности слободног повлачења дате сагласности. Ово подразумева и утврђивање тога да ли је лице које је иницијално дало сагласност за обављање рада то учинило

[5] УН Модел закона против трговине људима, страна 36

због тога што је од друге стране била доведена у заблуду, односно да ли је неповлачење из посла условљено неким од облика принуде.

На постојање принудног рада, могу указивати: физичко насиље усмерено према раднику, члановима његове породице или блиским сарадницима, сексуално злостављање, претња одмаздом, затварање, санкције финансијске природе, претње полицијским интервенцијама и депортацијом, претње отказом, искључењем из друштва и социјалног живота; одузимање права и повластица, ускраћивање хране, склоништа и других потрепштина за преживљавање и сл.

Експлоатација рада и принудни рад све су чешће циљеви и начини експлоатације жртава трговине људима и у Републици Србији, односно њених држављана у иностранству. Жртве се најчешће врбују за рад, односно експлоатишу у секторима који су радно интензивни, које прате дуги ланци подуговарања, односно у онима у којима је и иначе велико учешће неформалног рада (нпр. у грађевинарству, машиноградњи, рударству, пољопривредној производњи, шумарстрву), али и за рад у кућама.

Као посебан вид могуће експлоатације жртава трговине људима издваја се и принуда на вршење кривичних дела. Најчешћа су у питању крађе, односно њени модалитети: џепарење на прометним местима; дрске крађе отимањем торби, кеса и ствари од пролазника; провалне крађе из кућа или путничких возила, али и разбојништва. Честе жртве овог облика експлоатације су малолетна лица.

Управо код овог облика експлоатације на уму треба имати и већ поменуту одредбу члана 26. Конвенције СЕ о некажњавању жртве.

Експлоатације проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, употребе у порнографске сврхе, представљају најчешће облике експлоатације. Може се манифестовати као експлоатација кроз принудну проституцију, ону код које жртва због немоћи није у могућности да пружи отпор, код које је добровољност добијена на преваран начин, али и као експлоатација путем снимања порнографских сцена и организовањем сексуално оријентисаних представа, односно кроз некомерцијалну сексуалну експлоатацију (склапање дечијих, присилних, уговорених и привремених бракова уз новчану или другу материјалну накнаду).

У жељи за послом, свако лице може одабрати да се бави проституцијом и тако зарађује за живот, али под условима и у мери коју само

одабере. Међутим тако одабрано бављење проституцијом не значи да лице пристаје да буде подвргнуто било каквој злоупотреби, искоришћавању, присили или принуди сваке врсте. Ту је и суштина одредбе става 10. члана 388. КЗ, односно члана 4 (б) Конвенције СЕ, где се прописује да трговина људима постоји без обзира на евентуални пристанак жртве да буде експлоатисана. Управо код овог облика експлоатације су и најчешће предрасуде лица која учествују у откривању и процесуирању трговине људима и неретко се поступци иницирају, воде и пресуђују само за кривично дело посредовања у вршењу проституције, уз занемаривање или неадекватно утврђивање чињеница везаних за постојање експлоатације.

Подвођење појединих облика трговине људима под друга кривична дела запрећена мањом казном, поред осталог, за последицу има фрагментално кривично гоњење за поједине радње, односно за једно или више лакших кривичних дела. Самим тим не користи се ни могућности за изрицање санкција које су примерене тежини извршеног кривичног дела и погубности његових последица.

Просјачење представља све чешћи начин експлоатације, и иако је било доста запостављено у политици кривичног гоњења, уочен је пораст предмета у којима се оно обрађује. И овде, на жалост, жртве су најчешће деца.

У члану 11. директиве парламента Савета Европе из 2011. године (Direktive 2011/36, од 5. априла 2011) принудно просјачење се препознаје као облик принудног рада. Практично гледано, просјачење се, неретко, везује за организовану експлоатацију већег броја особа, а нарочито деце. У оваквим ситуацијама треба утврдити ко организује просјачење (по правилу на местима са великом фреквенцијом људи), на који начин се особе које просе регрутују и доводе на конкретну локацију, да ли их, ко их и на који начин контролише, узима им новац, одређују дневне квоте зараде, кажњавања и сл. У вези са овим могу се јавити и дилеме шта радити у ситуацијама у којима родитељи просјаче заједно са својом децом (може се говорити о прекршају против јавног реда и мира, о кривичном делу запуштање и злостављање малолетног лица из члана 193. КЗ, а под одређеним условима и о трговини људима – ово посебно у случајевима предаје деце другим лицима у циљу експлоатације просјачења).

Утврђивање да ли постоји експлоатација у циљу ропства подразумева уважавање одредаба међународних конвенција по којима ропство подразумева статус или стање лица над којим се спроводе неки или сви

облици моћи који произилазе из права власништва (Женевска Конвенција о ропству, из 1926. године). У допунској конвенцији о укидању ропства, трговине робовима и института и односа сличних ропству из 1956. године однос сличан ропству подразумева пребацивање или покушај пребацивања робова из једне земље у другу било којим превозним средством или саучесништво у истом (чл. 3, ст. 1), као и чин сакаћења, обележавања или на други начин означавања роба или лица у потчињеном статусу да би се указало на његов статус, или као казна, или из било ког разлога, односно саучесништво у истом (члан 5).

Сервитут се одређује као статус или стање зависности лица које је на незаконит начин приморано или присиљено од стране другог лица да пружа било какве услуге том лицу или другим лицима и које нема разумну алтернативу већ да извршава те услуге (може да обухвата помоћ у кући и дужничко ропство).

Експлоатација жртава може да се реализује као одузимање органа или дела тела. Законом о трансплантацији[6] прецизирано је тачно шта подразумева трансплантација органа или делова органа.

Законом о трансплантацији ћелија и ткива[7] уређује се добијање, донирање, тестирање, обрада, очување, складиштење и дистрибуција људских ћелија и ткива намењених за примену код људи; оснивање банака ћелија и ткива.

Законом о трансплатацији (члановима 78, 79 и 80) предвиђена је и кривична одговорност за поступање супротно овом закону.

Специфичан вид експлоатације жртава трговине људима манифестује се и као принудно учешће у оружаним сукобима, при чему се жртве приморавају да непосредно или посредно учествују у ратним, терористичким, диверзантским, герилским и сличним акцијама. Пракса је присутна у земљама Африке и Азије, и није забележена на нашим просторима.

Жртве трговине људима

У нашем кривичном законодавству није дефинисан појам жртве, већ се за жртву кривичног дела, па и оних са елементима насиља, користи

[6] "Службени гласник РС" 72/2009
[7] "Службени гласник РС" 72/2009

појам оштећени, који се у члану 221. ЗКП означава као лице чије је какво лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

Како је у овом реферату већ наведен део о основним правима жртве и обавезама државе према међународним конвенцијама,[8] а члан 4. Конвенције СЕ указује да је жртва свако физичко лице које је постало предмет трговине људима, то нема сметње да се директном применом релевантних конвенција у нашим кривичним поступцима користи појам жртве.

У упоредном законодавству се жртва означава као лице које због учињеног кривичног дела трпи физичке и душевне последице, имовинску штету или битну повреду основних права и слобода. Оштећени је свакако шири појам и поред жртве може обухватати и свако друго лице чије је лично или имовинско правокривичним делом повређено.

Трговина људима мора бити препозната као екстремно тежак облик кршења људских права. Све док зло нането жртвама не постане примарно и у центру пажње свих политика за борбу против трговине људима, државе неће бити вољне да жртве трговине ставе високо на листу приоритета, већ ће овај проблем сматрати "сметњом", а не насиљем и екстремним кршењем људских права.[9] Стога је једини адекватни начин за решавање овог проблема постављање потреба жртава у центар борбе против трговине људима. Ово је веома значајно у светлу улоге коју имају полицајци, тужиоци и судије. То је и обавеза коју ова лица, испред државе, као потписнице конвенција, морају да испуњавају и поштују.

Спровођење закона је од изузетног значаја и представља једно од основних права жртве. По правилу, процесуирање трговаца је успешно у случајевима који је пратило о поштовање права жртава. Најуспешнији случајеви из праксе заснивају се на посвећености свих, од полиције, преко тужилаца, судства, адвоката, до организација за подршку жртвама, јер су показали разумевање за потребе и права жртава трговине[10].

---

[8] Од посебног значаја и Декларација Уједињених нација о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе власти, од новембра 1985. године

[9] Међународна организација за миграције, Трговина мигрантима и кријумчарење људи у Европи: Преглед доказа са студијама случаја из Мађарске, Пољске и Украјине, Женева, 2000, 295

[10] Значајну помоћ и подршку жртвама, али и изузетно велики допринос укупним ефектима ангажовања на плану спречавања и сузбијања трговине веома дају специјализоване невладине и међународне организације (НВО Астра,[10] НВО Атина,[10] ОСЦЕ, ИОМ...).

Нажалост, у већини случајева жртве трговине се сматрају првенствено сведоцима, што води томе да је право жртве на правду ускраћено, а саме жртве често неће бити ни вољне ни способне да сведоче. Многа истраживања указују да су жртве незадовољне третманом правосудних органа. У многим случајевима жртве доживе велику трауму што само резултира секундарном виктимизацијом[11].

Принципи и смернице УН, Конвенција СЕ, препоруке УН и СЕ истичу "примат људских права". Први препоручени принцип каже:

"Људска права жртава трговине ће бити у центру свих напора у спречавању трговине људима и заштити, помоћи и реинтеграцији жртава".

Приступ заснован на људским правима, показао се као најефикаснија основа за спровођење закона, те га сходно томе треба посматрати и као гаранцију успешне превенције, борбе против и санкционисања трговине људима и наравно заштите жртава.

УН Декларација о основним принципима правде за жртве успоставила је јасне стандарде правичности за жртве злочина, укључујући:

- право да буде третирана са поштовањем и уважавањем;
- право да буде обавештена о напредовању случаја, право на саветовање и право да активно учествује у поступку;
- право да буде упућена на адекватну службу за пружање помоћи;
- право на заштиту у форми физичке безбедности;
- право на приватност,
- право на компензацију (од стране прекршиоца закона/државе).

Сва ова права су дефинисана и у Конвенцији СЕ. За нашу судску праксу битно је истаћи посебне гаранције из ове конвенције дате у члану 12, где се под тачкама (ц), (д),(е), у ставу 1, и члану 15. став 2. гарантују права жртве за услуге превођења и тумачења, саветовања и информисања о законским правима, право на правни савет, као и пружање правне помоћи у свим фазама кривичног поступка, док став 6. члана 12. обавезује да се пружање помоћи жртви не условљава њеним пристанком да сведочи.

[11] УН (1999): Преступници и жртве: одговорност и правичност кривично-правног поступка. Радни документ припремљен од стране Секретаријата, А/ЦОНФ.187/8, 2.

Овако гарантована права дају могућност тужиоцима и судијама да жртвама обезбеде сва та права и да, на пример, дозволе присуство стручног лица из неке сигурне куће, или невладине организације која се бави пружањем таквих услуга.

Познавање природе и различитих појавних облика злочина трговине људима у свим фазама његовог одвијања (профила жртава, средства и начина њиховог увлачења у ланац трговине, транспортовања/пребацивања, контроле и експлоатације, пратећих манифестација и последица по жртве) предуслов су за дефинисање и препознавање индикатора који га прате, а самим тим и за квалитетно прикупљање доказа и узимање исказа од жртве.

Околности које су од значаја за препознавање жртве у фази експлоатације везане су за чињеницу да се њихово потчињавање, контрола и експлоатација, у највећем броју случајева, одвија у врло контролисаним и екстремно нехуманим условима. Познавање тих околности омогућава, између осталог и квалитетно вођење доказног поступка и узимање исказа од жртве.

Поред бројних других, на ситуацију жртве може указивати[12]:

- то што особа не поседује лична документа или су она у поседу других лица или су фалсификована;
- незаконито је ушла или борави у страној земљи;
- долази из земље, подручја или средине која је препозната као држава, област или средина порекла;
- не зна адресу на којој живи или ради;
- улази у објекте у којима борави и њихова унутрашњост се надгледају и контролишу, имају тајне излазе, пролазе и просторије;
- превожење или спровођење особа се врши под неуобичајеним околностима (скривено, са непознатим лицима, знатно старијим особама, онима који имају криминалну прошлост, не говоре језик на ком би могли да комуницирају иако су наводни пријатељи, поседују оскудну гардеробу, односно ону која није примерена условима у којима се путовање одвија или њиховом социјалном или етичком пореклу или статусу и сл);
- непоседовање примереног пртљага, новца, телефона, кључева и сл;

[12] О појединим од овде наведених показатеља видети и у: *Law Enforcment Manual for Combating Trafficking in Human Beings*, United nations Development program, 2006, *Anti human trafficking manual for criminal justice practitioners*, Modul 2, 2009. godine

- непознавање језика и других одлика и особености земље или локалне средине за коју је везују документа која поседују;
- пронађена је на месту или у близини места на ком је њено присуство под изговором који даје нелогично;
- немогућност описивања начина и околности под којима је доспела на место на ком је затечена;
- повреде у виду рана и подлива, други трагови физичког злостављања, знаци страха или депресије;
- неповерење према државним службеницима;
- избегавање разговора;
- избегавање болних тема и одговара на питања личне природе (због лошег мишљење о себи, стида и страха од наступања штетних последица по њу или њој блиска лица);
- понашање и комуникација по наученим обрасцима и уз уздржаност због присуства других лица (приликом контакта са полицијским службеником настоје да избегну разговор симулирањем умора, менталне одсутности, незаинтересованости, избегавањем погледа, од стране трговаца наученим изјавама и сл).

Показатељи који могу бити корисни у случају контакта са особом за коју се претпоставља да је жртва трговине људима у циљу сексуалне експлоатације су и:

- ограничена јој је или потпуно одузета слобода повратка кући;
- под надзором је (ако и има мобилни телефон, он се користи у циљу надзирања) и највероватније има некога у пратњи;
- силована је или претучена како би прихватила потчињавање;
- нема слободу одлучивања о томе шта ће, када ће, и колико дуго радити, а када ће и како одмарати;
- упућују јој се претње одмаздом у случају покушаја бекства (ставља се у изглед наношења зла жртви и њој блиским лицима);
- има ограничену могућност располагања сопственом зарадом (новац се делимично или у потпуности одузима);
- има видљиве повреде и друге трагове физичког злостављања или болести (ране, подливе, ожиљке и сл);
- има тетоваже или друге ознаке које указују на то да је под контролом одређене групе људи;

- носи одећу која је типична за особе које су укључене у сексуалну експлоатацију;
- на језику средине у којој је пронађена зна јако мало речи, а међу њима и оне које су везане за сексуалне услуге;
- суочена је са бројним здравственим ризицима (незаштићени сексуални односи са бројним клијентима као последицу могу имати и инфицирање полно преносивим болестима, нежељену трудноћу и сл);
- приступ здравственој заштити није могућ или је врло ограничен;
- самоповређивање (обично посекотине, и опекотине од цигарета по рукама).

Код принудног рада (у индустрији, грађевинарству, пољопривреди, угоститељству, услугама чишћења итд.) индикатори могу бити и:

- радник живи и ради на истој локацији, у деградирајућим и нехуманим условима;
- услови рада веома се разликују од оних које је радник договорио;
- нису могући преговори о условима рада;
- одећа у којој радник ради и опрема коју користи је далеко испод прописаних стандарда;
- на радном месту нису истакнута упозорења о опасностима по здравље и безбедносним ризицима;
- храна коју радник добија је једнолична и неквалитетна;
- радник је упослен на изузетно тешким и опасним пословима уз изузетно ниску надокнаду (нижа од минималне плате или ниже од разумних и правичних накнада за извршен посао);
- накнада за рад који се одвија целодневно и свакодневно је непримерено ниска;
- радник не задржава пуну плату јер мора вратити наводни дуг послодавцу;
- радник се строго кажњава за наводне и стварне, па и занемарљиве пропусте;
- не постоје писани докази о исплатама радника;
- радник не може да раскине радни однос и напусти радно место;
- раднику је ограничена слобода кретања и комуникација са другим лицима (посебно са представницима државних и јавних служби);

- радник се држи под контролом претњама да ће бити пријављен властима (то се често примењује у случају незаконитих мигранта или непријављених радника);
- радник је изложен физичком насиљу или застрашивању.

Уз наведено, посебни индикатори за трговину људима чије су жртве деца (малолетници) су и:

- ангажовани су на пословима који нису примерени њиховом узрасту;
- немају пријатеље њихових година ван средине у којој су затечена;
- не похађају школу;
- немају времена за игру;
- живе са одраслима који им нису родитељи;
- хране се одвојено од других лица присутних на истом објекту;
- одећа која је пронађена одговара им по величини, али је типична за сексуалну експлоатацију;
- поседују телефон са меморисаним бројевима малог броја лица (укључујући и таксисте, односно такси службе) ;
- крећу се у групи уз присуство неког од одраслих лица;
- мењају локације и прелазе велике дистанце у току једног дана;
- била су ангажована у више држава;
- принуђена су да просе на јавним местима или у јавном превозу;

Узимање исказа од жртава

Познавање основних елемената бића кривичног дела трговине људима, у свим његовим појавним облицима, као и значаја које поједине околности имају у кривичноправном смислу, али и познавање особености ситуације и положаја жртва представљају претпоставке квалитетног вођења разговора са жртвама.

Увек је потребно имати у виду да највећи значај има први исказ жртве. Ова из више разлога, па и због због тога што поједине жртве неће касније бити доступне. Решење је садржајно богат, конзистентан и прецизан исказ који је жртва дала полицији или јавном тужиоцу, односно оном који је она у својству сведока дала истражном судији.

Како је већ речено исказ жртве мора да буде што је могуће шири, да садржи све што је везано за њен социјални, породични статус, психолошки профил, личне и породичне прилике. Адекватним избором питања и

тактиком разговора прилагођеном особеностима конкретне криминалне делатности и ситуацији жртве могуће је остварити квалитетно информисање и о оним релевантним околностима, које жртва не препознаје као такве (нпр. употреби силе, претње, обмане, о постојању заблуде, о личним и породичним приликама жртве итд).

Уз савесност, поштење, систематичност, поштовање саговорника и уважавање различитости, емоционална контролу и тактичност, способност задобијања поштовања, отвореност ума, способност слушања и правилне интерпретације и процене добијених информација, као и флексибилност у вођењу разговора, лице које саслушава жртву, треба да исказује максимално разумевање за ситуацију жртве, поштовање њене личности и достојанства, без назнаке било каквих предрасуда по било ком основу (ово пре свега за случајеве сексуалне експлоатације и просјачења, а у погледу социјалне, образовне запуштености, интелектуалних потенцијала, физичког изгледа, начина облачења, способности комуникације, вредносних судова, националне и верске припадности и сл)[13].

Тужиоце, судије, а посебно службенике полиције, који се и први сусрећу са жртвама не треба да чуде нагле и снажне промене расположења, мањкавости просторне и временске оријентације, као и проблеми и грешке при перцепцији, памћењу и присећању. Уочено је да жртве често показују агресију, непријатељство, сумњичавост и неповерење, непотпуност, нејасноћу, па и контрадикторност изјава.

У мери у којој то омогућава ЗКП, препоручљиво је да се обезбеди неслужбено окружење, које даје гаранцију безбедности, приватности и очувања поверљивости садржаја разговора, заштиту од узнемиравања, застрашивања и претњи (присуства трговаца и других лица код жртве може изазвати нелагоду, стид и уздржаност). Успостављању поверења, искрене и квалитетне комуникације жртве са службеним лицем уз максимално умањење трауме, у многоме може допринети и присуство лица која жртва доживљава као снажну подршку и додатни гарант сигурност. Нема сметњи да се већ у иницијалном кривичном поступку, па и даље у свим фазама, користе услуге вештака који ће дати експертизу о стању жртве и могућности њеног учешћа у кривичном поступку.

[13] Шире у Жарковић М., *Криминалистичка тактика,* Криминалистичко полицијска академија, Београд, 2012, стр. 115

У циљу стварања услова за примереније поступање и заштиту малолетних лица оштећених кривичним делима, Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица[14], изричито се захтева и специјализација председника већа који суди пунолетним учиниоцима таксативно наведених кривичних дела прописаних КЗ, ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице. Међу двадесет и седам наведених кривичних дела су и кривична дела из чл. 388. и 389. КЗ.

Специфичности поступања у припреми и вођењу разговора са децом и малолетницима нису само ствар тактичког избора, већ су делом условљене и одредбама важећег законодавства које указује на нужне специфичности поступања у кривичним стварима, то јест поводом кривичних дела извршених на штету, односно од стране малолетних лица[15]. У свим фазама поступака који се тичу деце и малолетника, мора се обезбедити примена и поштовање четири основна принципа из Конвенције о правима детета: право на живот, опстанак и развој; најбољи интерес детета; право на партиципацију и право на недискриминацију.

Политика санкционисања

Санкције против трговаца треба да имају ефекат спречавања ове појаве, да одражавају озбиљност кривичног дела, важност заштићеног добра и степен кршења људских права. Превентивни ефекти политике санкционисања могу се мерити тек након већег броја изречених казни које одражавају озбиљност кршења људских права и штете коју наноси трговина људима.

У члану 23. Конвенције СЕ, наглашено је да ће свака чланица донети законодавне или друге мере које су потребне да се обезбеди да се извршиоци кривичних дела трговине људима, односно оних која су извршена у циљу омогућавања трговине људима кажњавају санкцијама које су ефикасне, сразмерне и које одвраћају од вршења кривичног дела. Уз то, свака чланица ће обезбедити да правна лица која су одговорна буду подвргнута ефикасним, сразмерним и одговарајућим кривичним или некривичним санкцијама или мерама, укључујући и новчане казне. Од важно-

[14] "Службени гласник РС" 85/2005

[15] При том, треба уважавати и чињеницу постојања разлика у припремама и вођењу разговора са кривично неодговорним лицима, тј. децом узраста до 14 година (деца предшколског и школског узраста) и кривично одговорним лицима (млађим и старијим малолетницима).

сти су и ставови 3. и 4. овог члана, који упућују на заплену и одузимање средстава и прихода од кривичног дела, као и на привремено или трајно затварање сваког објекта који је коришћен за трговину људима.

Наше кривично законодавство има довољно механизама управо за спровођење оваквих препорука. Важна је само добра и ефикасна судска пракса. Поред свих могућности које пружа Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као и одредбе КЗ о обавезном одузимању имовинске користи (чланови 91. до 93), потребно је напоменути могућност коју пружа и мера безбедности, одузимање предмета из члана 87. КЗ. Наиме, према овој мери би се могло размислити о чешћем одузимању непокретности које су служиле искључиво за континуирану експлоатацију људи. Одузимање непокретности кроз ову меру је много једноставније и ефикасније. Постоје многи објекти који се могу сматрати предметом извршења кривичног дела (на пример мотели ограђени опасним препрекама, са решеткама на прозорима, дуплим собама за скривање, тајним пролазима), за које се може доказати да су коришћени искључиво као предмет извршења у циљу омогућавања експлоатације, те се као такви могу одузети.

Шта год да криминална група користи као средство у свом криминогеном понашању мора бити заплењено. Ово се односи на рачуне у банкама, куће и пословне просторе, рекламни материјал који се користи у фази регрутовања, возни парк, опрему за телекомуникацију, непокретности, итд. Такође се мора исцрпети и могућност затварања простора који се користи за смештај или рад жртава (барови, јавне куће) и локације које криминалци користе као параван, као што су туристичке агенције, агенције за запошљавање које се користе у преварама.

Стицање финансијске користи један је од основних мотива за вршење тешких кривичних дела, међу које свакако спада и трговина људима, те се ослањање на све могуће инструменте супротстављања таквом криминалитету чини неопходним.

Биљана Синановић,
судија Врховног касационог суда

ПРИТВОР – МЕРА ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ И НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Слобода је врхунско право и тежња сваке личности. Држава као облик заједнице појединаца је у обавези да ово право гарантује с једне стране, а са друге стране – да обезбеди живот у миру и заштити заједницу од вршења кривичних дела. Лишење слободе, као најозбиљније задирање у слободу зато мора бити строго ограничено условима постављеним Уставом и законом и стриктно контролисано од органа државне власти.

По својој природи и месту у систему прописа, притвор је мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку који се против њега води. Услови и разлози за његово одређивање су регулисани Уставом и Закоником о кривичном поступку којима је трајање притвора временски ограничено само за предистражни и истражни поступак, док је у поступку после подизања оптужнице, иако законом без временског одређења, притвор - предмет обавезе редовног преиспитивања и разлог хитног поступања надлежних органа. Надлежност за одлучивање о притвору је искључиво на суду. Зато суд, као независан и непристрасан орган власти ову меру изриче и контролише, и што је најважније, за њу сноси пуну одговорност.

Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72 од 28.9.2011. године) – ЗКП

Законски разлози за одређивање притвора предвиђени су чланом 211. ЗКП. Прва одредница постављена као основ за одређивање притвора, обавезна уз сваки од разлога наведених под тачкама 1-4 овог законског члана, у односу на лице према коме се може одредити притвор је – постојање основане сумње да је то лице учинило кривично дело. Према појмовнику у ЗКП-у – члан 2. тачка 18 – "основана сумња је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела". Овај степен сумње је виши од основа сумње, који је потребан за покретање истраге. Тај степен сумње треба

да постоји приликом сваког одлучивања о притвору у предистражном поступку и у истрази. Након потврђивања оптужнице, логично је да и степен сумње у односу на притвор треба да прати исти квалитет сумње који је потребан за потврђивање оптужнице, па у тој фази поступка, у односу на притвор релевантна сумња треба да буде – оправдана сумња.

Разлози за одређивање притвора из става 1. тачка 1. члана 211. су уско везани за однос окривљеног према кривичном поступку који се према њему води и своде се на обезбеђивање услова за несметано вођење кривичног поступка. Чињеница да се окривљени крије или се не може утврдити његова истоветност представља разлог из тачке 1. члана 211. за одређивање притвора само - до тренутка када је он из тог разлога недоступан, односно не учествује у кривичном поступку. Међутим, сама чињеница да се окривљени скривао, може представљати једну од околности које указују на опасност од бекства, након што је он постао доступан органима кривичног гоњења. У сваком случају, постојање и овог разлога мора бити од суда проверено и образложено. Скривање значи да лице које је осумњичено треба да зна да надлежни државни органи предузимају одређене радње прописане законом или воде истрагу против њега као осумњиченог лица, а да он предузима одређене радње како би избегао пријем позива, односно како не би могао бити пронађен од стране надлежних органа. Уколико се ради о немогућности утврђивања истоветности осумњиченог лица, као основа за одређивање притвора та немогућност треба да буде објективна и невезана за делатност тог лица. Ако осумњичено лице крије свој идентитет из разлога везаних за кривично гоњење према њему, онда овакве његове радње представљају радње скривања. Разликовање ових основа је важно због тога што је ставом 2. члана 211. одређено да притвор из разлога немогућности утврђења истоветности лица траје док се ова истоветност не утврди. Оваквог ограничења нема у случају скривања, али иако скривање престаје објективно да постоји у тренутку добровољног престанка или проналажења од стране државних органа, оно може бити околност која указује на опасност од бекства као основа из става 1. тачке 1. члана 211.

Околности које указују на опасност од бекства захтевају да суд приликом оцене да ли оне постоје располаже чињеницама о личном животу и статусу окривљеног, као и његовим имовинским приликама, које, повезане са радњама које му се стављају на терет као кривично дело указују

на његово непристајање и неприхватање кривичног гоњења, те његове мотиве да побегне да би кривично гоњење онемогућио.

Имајући у виду чињеницу да су законом предвиђене друге мере за обезбеђење присуства окривљеног и низ овлашћења органа кривичног гоњења да обезбеди присуство окривљеног, то опасност од бекства, као основ за притвор, треба да буде не само обичан мотив за бекство, већ бекство треба да буде и објективно могуће, а да се, и поред предузетих мера овлашћених органа, не би могло спречити, да би представљало основ за задржавање у притвору. При томе треба имати у виду обавезу непримењивања теже мере, ако се иста сврха може постићи и блажом мером, као и изражени став Европског суда за људска права – да притвор по овом основу увек треба заменити јемством или другом блажом мером, када за то постоји могућност.

Да би се притвор одредио због тога што окривљени у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес треба да је потврђена оптужница, да је окривљени уредно позван на главни претрес на који није дошао, свој изостанак није оправдао или ако се достављање није могло извршити уредно, а из околности очигледно произилази да окривљени избегава пријем позива, с тим што би у овом случају било неопходно претходно покушати обезбедити присуство окривљеног наредбом за довођење. Тек ако ни на тај начин није било могуће обезбедити присуство окривљеног због тога што он очигледно избегава да дође на главни претрес, може се сматрати да је суд испунио своју обавезу примене блаже мере, па њоме није успео да обезбеди присуство окривљеног, као испуњење услова за одређивање притвора по овом основу.

И разлози наведени у члану 211. став 1. тачка 2. су разлози који су у суштини процесне природе и састоје се у спречавању опструкције извођењу доказа, односно вођењу кривичног поступка. Први део ове тачке односи се на материјалне доказе и трагове чије је уништење, сакривање, мењање или фалсификовање објективно могуће. У овом случају потребно је означити који су то докази, мада, уколико њихови тачни називи нису познати, довољно је навести њихов опис као и чињенице које се њима доказују. Други део ове тачке односи се на доказивање "личним доказима" – саслушањем сведока, саучесника или прикривача. У овом случају околности које указују на могуће ометање поступка утицањем на ова лица треба да буду "особите". Према томе, није довољно да постоји бојазан од утицаја, већ је неопходно утврдити и образложити постојање особитих околно-

сти могућег утицаја окривљеног на набројана лица. На тај квалитет вршења утицаја могу указивати чињенице из дотадашњег живота окривљеног, испољеног односа према лицима која су оштећена кривичним делом, значаја делатности окривљеног у оквиру радњи описаних као радњи кривичног дела са осталим лицима која ће бити саслушана у кривичном поступку. Суд мора да процени да је утицај могућ, да наведе лица на која се тај утицај може остварити, а која треба да буду испитана, и да наведе разлоге из којих произилази закључак о особитим околностима утицања, те тиме и ометања поступка. Својство лица у кривичном поступку на која је могуће утицати и тиме ометати поступак су у овом члану детаљно набројана, па евентуални утицај на друга лица – нпр. судске вештаке – није могућ као основ за притвор по овом члану. Ипак, утицај и на судске вештаке, како посредан – мењањем чињеница о којима они треба да дају мишљење тако и непосредан – контактима са вештацима су се у судској пракси показали као могући, те би овакву могућност требало предвидети и у ЗКП-у.

Из одредбе става 2. члана 211. произилази ограничено трајање притвора применом наведеног основа – јер је наведено да ће се "притвор укинути чим се обезбеде докази због којих је притвор одређен". Ова одредба је прецизна у погледу материјалних доказа – значи да ће се притвор укинути када докази постану део списа истраге. Логично је онда да ће, по правилу, овај основ престати да постоји завршетком истраге. Имајући у виду да се оптужница подиже када из прикупљених доказа произилази скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужнице, те имајући у виду право оптуженог на извесност која се тиче доказа које предлаже јавни тужилац као и обавезу укидања притвора чим се обезбеде докази – предлагање доказа саслушањем сведока који нису саслушани у истрази, и могућност утицања на те сведоке, треба, као основ за притвор тумачити крајње рестриктивно. С друге стране, треба имати у виду и могућност утицаја на сведоке који су саслушани у истрази, а чији значај за окривљеног је толики да се може оправдано очекивати да ће вршити утицај на њих и довести до измене њиховог исказа, тако да те измене битно утичу на ток кривичног поступка. То је случај нпр. код сведока који су ослобођени или искључени од дужности сведочења, када су жртве кривичног дела, али и код сведока који су нпр. у ситуацији зависности од окривљеног. У односу на саслушање таквих и сличних сведока бојазан да би се могао ометати кривични поступак утицајем на њих може бити оправдан и чинити основ за задржавање у

притвору чак и ако су они саслушани у истрази, као и онда када нису саслушани, а њихово саслушање је у оптужници предложено. У сваком случају, по стандардима Европског суда за људска права, суд приликом одлучивања о притвору по овом основу након подизања оптужнице, мора проверити да ли је јавни тужилац предузео све неопходне мере за саслушање сведока који нису саслушани. И у овом случају суд мора навести имена лица која треба да буду саслушана, разлоге због којих до сада нису саслушана, да ли је јавни тужилац поступао са довољном хитношћу у поступању, које су то особите околности које указују на бојазан од утицаја и на који начин ће тај утицај ометати вођење поступка.

Кроз одредбе тачака 3. и 4. члана 211. ЗКП уводи јавни интерес заштите неометаног кривичног поступка и превентивно деловање ради спречавања нове криминалне активности. Разлози наведени у тачци 3 – спречавања вршења новог кривичног дела у односу на лице према коме се већ води кривични поступак због основане сумње да је извршио одређено кривично дело свакако представљају увођење јавног интереса грађана да вођење предметног кривичног поступка буде заштићено од вршења новог кривичног дела, а и да се спречи лице према коме већ постоји основана сумња да понови кривично дело, да доврши покушано или учини кривично дело којим прети. Стога и овај основ за притвор, иако се њиме и превентивно делује ради спречавања вршења кривичног дела, у суштини посредно задовољава легитимни циљ који се притварањем жели остварити дефинисан ЗКП-ом и Уставом Републике Србије – да је притварање мера која се одређује само онда када је неопходно за вођење кривичног поступка.

Законом о кривичном поступку је превентивни утицај на окривљеног повезан са кривичним поступком поводом кога се одлучује о његовом притвору – временском одредницом – "да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети". Из овакве формулације произилази закључак да основ за притвор није могућност чињења било ког кривичног дела у будућности, већ кривичног дела које је уско повезано са кривичним делом које је предмет текућег кривичног поступка.

Кривично дело чије је извршење могуће у кратком временском периоду треба да буде "очекивано" на основу логичног закључивања изведеног из постојећих чињеница. Закључак се може извести из начина живота окривљеног, околности извршења радњи предмета кривичног дела, одно-

са са оштећеним лицем, бројности поновљених радњи за које постоји основана сумња да их је то лице већ извршило, као и својства личности тог лица. Ове чињенице морају бити поткрепљене доказима у списима и мора бити образложена веза између њих и оправдане бојазни да ће кривично дело бити поновљено. За овај основ није довољан закључак да је окривљени раније осуђиван. Потребно је упоредити податке о његовој осуђиваности са подацима у вези са кривичним делом које му је стављено на терет и образложити особитост околности које указују на могућност понављања кривичног дела.

Што се тиче могућег довршавања покушаног кривичног дела, ова одредница је јасна, при чему је суд у ситуацији, да приликом одлучивања о притвору, цени и чињенице из доказа у списима. Могућност довршавања покушаног кривичног дела или претња другим кривичним делом може се закључити из исказа оштећених, сведока или других доказа.

Ценећи доказе, приликом одлучивања о притвору, суд мора водити рачуна о претпоставци невиности и образложити своје закључивање доводећи га у везу са неометаним вођењем кривичног поступка. Јасно је да би извршењем новог кривичног дела била очигледно погрешна процена органа гоњења за остављањем на слободи лица према коме је поступак у току, да би се сам тај поступак одуговлачио новим кривичним поступком и да би јавни интерес за спречавање вршења кривичног дела био занемарен у односу на интерес појединца да буде на слободи, при обавези државних органа да штите људска права свих грађана с једне стране и права окривљених с друге стране.

Тачка 4. става 1. члана 211. ЗКП, поред висине прописане, односно изречене казне као објективног критеријума, додаје појам јавног интереса у виду "узнемирења јавности која може угрозити несметано и правично вођење поступка". Јавни интерес као противтежа приватном интересу и личним правима окривљеног у овом случају се манифестује кроз узнемирење јавности. То узнемирење је, у тренутку одлучивања о притвору, већ настало и оно је проузроковано извршењем кривичног дела и то као последица начина извршења или тежине кривичног дела. Према томе, и овај услов је крајње објективизиран и везан за чињенични основ кривичног дела, које се окривљеном ставља на терет. Субјективне околности које се односе на окривљеног могу утицати само у оквиру описаних радњи кривичног дела. Суд на основу објективних показатеља треба да процени да ли је дошло до узнемирења јав-

ности. Логично је очекивати да је узнемирење јавности изгубило у свом интензитету када је извршилац радњи које су до узнемирења довеле лишен слободе. Међутим, суд онда мора оценити да ли би то узнемирење било значајније уколико би окривљени био пуштен из притвора. Битно је да је узнемирење јавности такво да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Несметано вођење кривичног поступка значи да ће, уз поштовање законске процедуре, кривични поступак моћи да се оконча у разумном року. Али утицај на правично спровођење поступка подразумева одређену врсту притиска на одлучивање суда или органа који води поступак, те да постоји ризик подлегања том утицају у смислу угрожавања правичног поступања и одлучивања. Према томе, такав утицај јавности мора бити појачаног степена, да би се објективно могло закључити да ризик нарушавања правичног поступања постоји.

Ставом 3. члана 211, предвиђена је могућност одређивања притвора по изрицању пресуде и то само за изречену казну затвора испод пет година. У том случају притвор се може одредити само по основама из става 1. тач. 1. и 3. члана 211. без обзира на висину запрећене казне. Међутим, ако се оптужени већ налази у притвору, нема ограничења. Логично је закључити да се и у овом случају притвор не може продужити по тачки 2. става 1. истог члана јер је доказни поступак завршен и исцрпљена могућност обезбеђивања доказа, док је примена основа из тачке 4. става 1 – немогућа будући да се у погледу изречене казне – овај основ може применити само ако је казна изречена у трајању од пет година или тежа казна.

У сваком случају разлози за притвор морају да буду најјачег могућег интензитета у сваком тренутку када суд одлучује о притвору. Ово због тога што су разлози за притвор истовремено и разлози за блаже мере које су законом предвиђене, а суд је у изричитој законској обавези да у сваком тренутку води рачуна да не примењује тежу меру уколико се иста сврха може остварити блажом мером. То значи да ће у току трајања кривичног поступка суд у сваком тренутку водити рачуна о томе да притвор замени блажом мером оног тренутка када су разлози за притвор изгубили на интензитету који најтежу меру оправда. Без обзира на висину изречене казне суд ће преиспитати разлоге за притвор и уколико су они престали притвор ће укинути.

О притвору увек доноси одлуку суд, а од фазе у којој се кривични поступак налази, зависи надлежност судије за претходни поступак или веће. Иницијатива за одређивање притвора у истрази је, међутим, искључи-

во на јавном тужиоцу. Суд није овлашћен у овој фази поступања да одређује притвор по службеној дужности. Суд, међутим, има обавезу да по службеној дужности преиспитује разлоге по истеку сваких 30 дана и да донесе решење о продужењу или укидању притвора. Имајући у виду улогу јавног тужиоца у поступку истраге, као и његово ексклузивно овлашћење за предлагање притвора, то суд, у овој фази кривичног поступка нема ни овлашћење да мења разлоге за притвор без предлога јавног тужиоца. Предлажући продужење притвора јавни тужилац је овлашћен да предложи продужење из разлога који до тада нису егзистирали, само уколико су се појавиле нове чињенице или околности. При неизмењеним чињеницама, одлучујућим за притвор, основ за одређивање или продужење притвора, чак и по предлогу јавног тужиоца се не би могао мењати, због разлога правне сигурности окривљеног. Окривљени мора имати могућност да се изјасни о чињеницама које представљају основ за притвор предложен од стране јавног тужиоца. Због тога суд има законску обавезу да окривљеног саслуша о разлозима за притвор пре доношења одлуке. Иако се ова обавеза, установљена ЗКП-ом, односи само на одлучивање о одређивању притвора, обзиром на право окривљеног да буде упознат о свим чињеницама и доказима који га терете и да износи чињенице и доказе у своју корист, потребно је ово право омогућити окривљеном и када је тужилац предложио продужење притвора из разлога различитих у односу на дотадашњи основ за притвор. И у тој ситуацији суд би требало да саслуша окривљеног под истим условима као и приликом одређивања притвора.

Саслушању окривљеног, сходно одредбама члана 212. могу да присуствују јавни тужилац и бранилац, с тим што суд има дужност да их уредно обавести о времену и месту саслушања, али може саслушање обавити и у њиховом одсуству.

Законом је, као изузетна, предвиђена могућност одлучивања без саслушања окривљеног у две ситуације. Једна је неоправдан недолазак уредно позваног окривљеног или немогућност уредног достављања позива уз оцену да окривљени избегава пријем позива. Ово су околности наведене у члану 195. став 1. тач. 1. и 2. које су у ствари основ за издавање наредбе за довођење. Иако то није наведено у члану 212. став 4, када ове околности постоје треба најпре издати наредбу за довођење, па тек ако довођење не успе из разлога који не оправдавају недолазак окривљеног треба ове разлоге ценити у оквиру разлога за одређивање притвора. Друга

ситуација која омогућава доношење решења о одређивању притвора без саслушања окривљеног је опасност од одлагања. Пошто претходно описана ситуација исцрпљује обавезу органа гоњења да претходно редовним путем покушају да обезбеде присуство окривљеног, произилази да у случају опасности од одлагања такву обавезу немају. Иако је ова ситуација могућа и, у ретким приликама – неопходна, ипак ту могућност треба користити само изузетно и то када јавни тужилац да јасне и довољне разлоге за притвор као једину и неопходну меру за неометано вођење кривичног поступка и релевантним аргументима образложи опасност од одлагања.

У сваком случају одређивања притвора без саслушања окривљеног, стоји обавеза суда да, у року од 48 сати од лишења слободе окривљеног саслуша и донесе одлуку којом ће одлуку о одређивању притвора оставити на снази или притвор укинути. Решење о одређивању притвора се мора предати окривљеном најкасније у року од 12 часова од притварања (члан 213. став 3). По жалби на решење о одређивању притвора одлучује веће (члан 21. став 4) у року од 48 сати од момента достављања списа том већу.

Дужина притвора је ограничена само за поступак истраге. У тој фази се окривљени може задржати у притвору највише три месеца од дана лишења слободе, а веће непосредно вишег суда може продужити притвор највише за још три месеца. Ово продужење мора иницирати јавни тужилац образложеним предлогом. Осим што мора бити образложен, предлог јавног тужиоца треба да садржи и навођење важних разлога за продужење притвора. Законска формулација члана 215. став 2. која потенцира образложење предлога јавног тужиоца указује на значај предлога и везаност суда за оцену постојања разлога за продужење притвора из тужиочевог предлога. У овој одредби говори се о могућности суда да продужи притвор, те је против тог решења дозвољена жалба која не задржава извршење решења. Из законског текста произилази да се право на жалбу односи само на решење о продужењу притвора, а не и на решење о одбијању предлога јавног тужиоца за продужење притвора. Иако би логично било дозволити жалбу у обе ситуације, суштински је закон искључив, па из одредбе тог члана логично следи закључак да жалба на решење којим је одбијен предлог јавног тужиоца – није дозвољена.

Од правила да увек суд одлучује о притвору, ЗКП је предвидео изузетак који се не односи на притвор већ на хапшење и задржавање које према одредби члана 2. тачка 23, спадају као и притвор у лишење слободе. Ради се

о кратким временским задржавањима – где полиција има обавезу, уколико ухапси неко лице, да га спроведе јавном тужиоцу у року од осам сати, а јавни тужилац га може задржати најдуже 48 сати од часа хапшења. Иако се терминолошки не ради о притвору, потребно је и у овим случајевима омогућити иста права лицу које је лишено слободе, која се односе и на притвор, јер и по стандардима Европског суда за људска права свако лишење слободе има исти третман са аспекта заштите људских права.

Трајање притвора након подизања оптужнице није временски ограничено. И у овом делу поступка стоји обавеза суда да по службеној дужности испитује разлоге за притвор по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана до доношења првостепене пресуде. По стандардима Европског суда за људска права – суд који одлучује о притвору треба да је овлашћен да притвор укине, али и да га замени другом – блажом мером. Иако по одредби члана 205. став 1. за одлучивање о јемству није овлашћено веће ван главног претреса, а оно је искључиво овлашћено да одлучује о притвору, по члану 216. став 1. требало би, имајући у виду надлежност већа из члана 21. став 4, сматрати да је то веће, приликом одлучивања о притвору овлашћено да одлучи и о јемству.

Приликом сваког одлучивања о притвору веома је важно да суд испита разлоге за притвор, али и постојање основне претпоставке – основане сумње да је лице учинило кривично дело. При одлучивању, суд је дужан да провери наводе одбране и да о својој процени да разумљиве и довољне разлоге.

Одредбом члана 216. став 4. је, у том смислу, дата и специфична могућност да након потврђивања оптужнице притвор може бити укинут јер нема основа за сумњу о постојању кривичног дела. Ова ситуација налаже поновно испитивање већ потврђене оптужнице. Тада, уколико би оптужница била потврђена, окривљени, због разлога правне сигурности ипак не би могао бити поново притворен, осим ако се, у међувремену, након укидања притвора, из наведеног разлога чињенично стање које је резултирало укидањем притвора, битно изменило.

Притвор након подизања оптужнице може трајати до упућивања окривљеног на издржавање казне, а најкасније док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.

У поступку по жалби на пресуду, другостепени суд је у обавези да одлучује о притвору. Када усвоји жалбу и укине првостепену пресуду, другостепени суд ће, сходно одредби члана 458. став 4. испитати да ли још постоје разлози за притвор и донеће решење о продужењу или укидању притвора. Када усвоји жалбу и преиначи пресуду другостепени суд, по одредби члана 459. став 2. може решењем одредити или укинути притвор. Приликом одлучивања о одређивању притвора, треба имати у виду одредбе члана 212. ЗКП.

Одредбе о скраћеном поступку у ЗКП-у су претрпеле измене у односу на досада важећи ЗКП, а пре свега у односу на досадашње одредбе ЗКП-а проширена њихова примена у погледу тежине кривичног дела, тако да се сада ове одредбе примењују за кривична дела за које је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година.

Сходно томе, измениле су се и одредбе о притвору, тако да нови ЗКП предвиђа дуже трајање притвора него до сада, а и разлози за притвор су измењени. По новом ЗКП-у, притвор пре доношења оптужног предлога може трајати најдуже до 30 дана, али се за кривична дела за која се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, може продужити још за 30 дана на образложени предлог јавног тужиоца, ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљени. О притвору пре подношења оптужног предлога одлучује судија појединац, а о жалби одлучује веће (члан 21. став 4). Након подношења оптужбе о притвору одлучује веће сходно члану 216, уз обавезу да постојање разлога за притвор испитује на сваких 30 дана.

Обзиром на битне измене којима се, у односу на окривљеног према коме су се до примене новог закона примењивале одредбе ЗКП-а о скраћеном поступку где су били различити услови и трајање притвора, поставља се питање трајања и разлога за притвор код кривичних дела са запрећеном казном до пет година затвора. Иако се ради о процесном закону, треба имати у виду и стандарде Европског суда за људска права који захтева извесност за окривљеног у погледу њихових права. Сходно томе, ако је трајање притвора било ограничено на осам дана – по старом ЗКП-у, онда се дужина тог притвора не би могла повећавати применом новог ЗКП-а.

Другачија је ситуација у односу на кривични поступак започет по старом ЗКП-у по правилима редовног поступка, за кривична дела за која је запрећена казна затвора до осам година, на који се имају применити нове одредбе ЗКП-а и то одредбе о скраћеном поступку. У односу на њих се такође

имају применити одредбе новог ЗКП-а и одредбе о притвору које су повољније у односу на одредбе о притвору у редовном поступку по старом ЗКП-у.

Питање притвора се фактички поставља и приликом споразумевања јавног тужиоца са окривљенима. Ово питање није ЗКП-ом предвиђено као предмет споразума о признању кривичног дела и споразума о сведочењу, али је у пракси прави мотив окривљеног за приступање споразуму са јавним тужиоцем веома често укидање притвора. Ипак, пошто су у ЗКП-у предвиђени обавезни и факултативни елементи споразума о признању кривичног дела, као и споразума о сведочењу са окривљеним, имајући у виду да је суд приликом доношења одлуке везан споразумом, то онда и није могуће да притвор буде део споразумевања, јер га ЗКП као такав не предвиђа. Али, мора се имати у виду одредба ЗКП-а – члан 351 – где председник већа има овлашћење да, на припремном рочишту, уз сагласност странака укине притвор или га замени блажом мером. Иако се овде не ради о споразумевању, већ о сагласности странака по питању притвора, та сагласност омогућава да председник већа, изнимно од правила, одлучује о притвору, тако што га може укинути. Осим тога у истрази је иницијатива за одређивање притвора само на јавном тужиоцу, па би, бар када се споразум закључује у истрази, где је јавни тужилац орган који води истрагу и од кога у највећој мери зависи даљи ток поступка, могло бити прихваћено решење да се јавни тужилац и окривљени у овој фази поступка могу споразумевати о укидању притвора. Ова ситуација би била нешто другачија након потврђивања оптужнице јер, сходно одредби члана 212. ЗКП – у тој фази поступка није јавни тужилац тај који има искључиву иницијативу за предлагање притвора, а кривичним поступком руководи суд који има и одговорност за обезбеђење неометаног тока кривичног поступка. У тој фази поступка требало би оставити искључиву надлежност суда за одлучивање о притвору.

Одлуке Уставног суда Србије

Одредбе релевантне за питања оправданости лишења слободе, надлежности за одлучивање, основних гаранција и права лица лишених слободе налазе се претежно у делу Устава који се односи на људска права и слободе и то члановима 27 – 36 Устава Републике Србије.

Бавећи се питањима основаности и дужине трајања притвора, те обавезе хитног поступања судова, Уставни суд у поступцима одлучивања

по уставним жалбама, у сваком конкретном случају одлучује да ли је или није дошло до повреде Уставом зајемчених права.

Поред постојања основане сумње да је притворено лице извршило кривично дело као услова "*sine qua non*" за законитост притвора, по налажењу Уставног суда, надлежни судови су дужни приликом доношења сваке одлуке о притвору да посебно образложе разлоге за притвор у сваком појединачном случају. Ти разлози морају бити релевантни и довољни, не смеју бити произвољни. Произвољно лишавање слободе постоји онда када надлежни органи не образложе на задовољавајући начин разлоге због којих је лишавање слободе било неопходно, или ако суд даје стално идентичне и стереотипне разлоге због којих је донето решење о продужењу притвора, а да при томе не елаборира нове разлоге због којих је продужење притвора неопходно. (Одлука Уставног суда Уж 670/2011 од 18.7.2012. године).

У одлуци Уж 4940/2010 од 31.3.2011. године прецизно је одређена разлика између релевантних и довољних разлога. У конкретном предмету, поред постојања основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело, као основ за притвор узета је висина запрећене казне за кривично дело које је стављено на терет, те осим тога тежина оптужби са посебним нагласком на тешке последице кривичног дела. По оцени Уставног суда ови разлози за продужење притвора су релевантни али не и довољни. По том ставу, ови разлози као општи разлози не могу да служе као оправдање за притвор подносиоца уставне жалбе у периоду више од пет година. Надлежни судови нису узели у обзир чињеницу да су наведени општи разлози, иако релевантни, све мање и мање довољни са протеком времена. Стога су надлежни судови након протека времена морали да додатно образложе и употпуне разлоге због којих сматрају да је притвор и даље основан. Из наведених разлога Уставни суд је оценио да су редовни судови у оспореним решењима о продужењу притвора пропустивши да истакну конкретне чињенице и ослањајући се искључиво на тежину кривичног дела и последице које су наступиле, продужили притвор према подносиоцу уставне жалбе из разлога који се иако "релевантни", не могу сматрати и "довољним" да оправдају трајање притвора од пет година. Из тих разлога Уставни суд је нашао да су подносиоцу уставне жалбе повређена права зајемчена одредбом члана 31. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије.

Што се тиче захтева хитности у поступању, Уставни суд је у одлуци Уж 5509/2011 од 26.9.2012. године изнео опште принципе који су полазни основ оцене поступања у складу са обавезом хитности успостављe-

ном у члану 27. став 3. Устава; "Имајући у виду да је у Уставу јасно постављен рок од 48 сати за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора, то упућује да и свака следећа одлука којом се одлучује о жалби на решење о продужењу притвора мора бити донета у што краћем временском периоду, уз поштовање захтева хитности; Иако суд који одлучује о жалби, одлуку о постојању даљих разлога за притвор мора донети хитно, стандард хитности је мање захтеван када се у другостепеном поступку преиспитује одлука суда о продужењу притвора, јер одлучивање о жалби заправо представља додатна испитивања његове оправданости. Овакав став Уставног суда сагласан је и са праксом Европског суда за људска права према којој је "стандард хитности мање строг када је реч о поступку пред жалбеним судом"... јер, ако је притвор потврђен од стране суда мора се сматрати законитим и неарбитрарним, чак и када је жалба дозвољена, тако да наредни поступак у жалби треба да пружи додатне гаранције, које, пре свега, имају за циљ додатну процену целисходности продужења притвора. Стога је Европски суд мање забринут око брзине поступка пред жалбеним судом, уколико је ожалбену притворску одлуку донео исто суд, из чега произилази да је претходно спроведени поступак имао судску природу и омогућио притворенику одговарајуће процедуралне гаранције (видети пресуду у предмету "*Велијев* против *Русије* бр. 24204/05 од 24.6.2010. године став 164)".

Да ли је суд који одлучује о жалби хитно поступао мора се процењивати и у зависности од фазе кривичног поступка у којој је донето првостепено решење, односно на који временски период је притвор продужен. Ово из разлога што, сагласно закону, надлежни суд после подизања оптужнице по службеној дужности испитује даље постојање разлога за притвор на 30 дана, два месеца или приликом изрицања првостепене пресуде када га може продужити до упућивања оптуженог у установу за издржавања казне, а најдуже до истека казне изречене првостепеном пресудом.

Стриктну одредбу члана 30. став 3 – да се писмено и образложено решење суда о одређивању притвора уручује притворенику најкасније 12 часова од притварања, док одлуку о жалби на притвор суд доноси и доставља притворенику у року од 48 часова, Уставни суд стриктно и оцењује, те налази да прекорачење ових рокова представља повреду члана 30. став 3. Устава (Одлука Уж 5461/2011 од 12.7.2012. године, одлука Уж 2861/2011 од 26.12.2012. године).

И поред наведеног става да је стандард хитности мање захтеван када се у другостепеном поступку преиспитује одлука суда о продужењу притвора, захтев "нарочите хитности" се у сваком конкретном случају преиспитује у светлу потребног времена за одлучивање и достављање решења, а у односу на време за које је притвор продужен. Тако у одлуци Уж бр. 2129/2009 од 18.3.2010. године, имајући у виду чињеницу да је поступак по жалби на решење о продужењу притвора трајао 23 дана, чиме је повређено право подносиоца уставне жалбе из члан 27. став 3. Устава Републике Србије, суд је нагласио и следеће: "Полазећи од тога да је у конкретном случају вршена лична достава притворенику и то преко судског достављача и управе Окружног затвора те да је постојала већ изјављена жалба браниоца окривљеног, општински суд је био дужан да благовремено провери уредност извршене доставе решења подносиоцу уставне жалбе и пре него што је доставница враћена том суду од стране управе затвора, посебно имајући у виду да је притвор према подносиоцу уставне жалбе био продужен само за месец дана".

У одлуци Уж бр. 4814/2010 Уставни суд је констатовао да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правно средство гарантовано одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије. У наведеном предмету, подносиоцу уставне жалбе је притвор одређен решењем истражног судије, против кога је бранилац благовремено изјавио жалбу. Истог дана када је изјављена жалба поднет је суду оптужни предлог, а кривично веће је, преиспитујући по службеној дужности одлуку о притвору донело оспорено решење. Ставом првим тог решења одбачена је као беспредметна жалба браниоца подносиоца уставне жалбе изјављена против решења о одређивању притвора, док је другим ставом оспореног решења подносиоцу уставне жалбе притвор продужен за један месец. По оцени Уставног суда, у овој одлуци "иако је процесно правно реч о два различита поступка о којима одлучује исто надлежно веће, Уставни суд констатује да "у конкретном случају, због чињенице да су жалба подносиоца и оптужни предлог достављени истог дана надлежном већу, као и чињенице да веће у оба наведена поступка у суштини испитује да ли постоје разлози за притвор, веће је могло истовремено решавати и о жалби подносиоца на решење о одређивању притвора и по службеној дужности преиспитати одлуку о притвору. Међутим, иако у конкретном случају одлука надлежног већа којом је по службеној дужности контролисан притвор, посредно конзумира и одлучивање већа по жалби, Уставни суд налази да се веће претходно

морало изјаснити о благовремености и дозвољености жалбе подносиоца сагласно одредби члана 401. став 3. ЗКП. Пропуштајући да поступи на наведени начин основни суд је повредио право на правно средство гарантовано одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

Усвајањем уставне жалбе у предмету Уж бр. 88/2012 од 17.7.2013. године и предмету бр. Уж 3391/2013 од 18.7.2013. године Уставни суд је нашао да су подносиоцима жалбе повређена права на ограничено трајање притвора зајемчена одредбом члана 31. став 1. Устава Републике Србије. У обе ситуације разматрајући образложења судских решења о продужењу притвора Уставни суд је оценио да су ова решења "недостатна", јер у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене чињенице и околности које могу бити значајне за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства. Уставни суд је закључио да су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору, који, као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму – понављањем истих разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање. Редовни судови код продужења притвора морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка. У обе одлуке Уставни суд је нашао да нису на одговарајући начин цењене следеће чињенице – да су подносиоци уставних жалби држављани само Републике Србије, да имају пребивалиште у Београду, где им живи и породица, да су се пре доношења наредбе о спровођењу истраге уредно одазивали позивима суда и да до сада нису бежали. Тиме што се, како стоји у одлуци бр. Уж 88/2012 судови мењали основе за притвор, па је на крају остао само један основ – опасност од бекства, по оцени Уставног суда редовни суд није законито одлучио о могућој примени блаже мере за осигурање присуства окривљеног у кривичном поступку, па и ово представља део повреде права на ограничено трајање притвора зајамченог одредбом члана 31. став 1. Устава Републике Србије.

И из овако наведене праксе Уставног суда Републике Србије уочљиво је да је највећи број усвојених Уставних жалби због повреде права гарантованих чланом 27. Устава Републике Србије, које се пре свега односе на хитност у поступању. Што се тиче разлога за одређивање и продужавање притвора, и код Уставног суда, као и код праксе Европског суда за људска

права потребно је нагласити изражени захтев за стварном контролом постојања - како основане сумње да је извршено кривично дело од стране лица које се налази у притвору, тако и разлога за притвор укључујући све примедбе, наводе и доказе које у току поступка износи одбрана, а који се морају приликом сваке контроле притвора посебно испитати и у свакој ситуацији посебно образложити. Приликом одлучивања посматра се укупно трајање поступка одлучивања, и да ли оно испуњава захтев хитности, с једне стране, а с друге стране и динамика кретања предмета током поступка, те ажурност поступања надлежног суда у извођењу доказа, и адекватан одговор на измене у чињеничном стању и доказима који се односе како на основану сумњу, тако и на чињенице којима се поткрепљују разлози за притвор.

Пракса Европског суда за људска права

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода се у члану 5. бави правима које држава уговорница мора да обезбеди грађанима у области сигурности и безбедности. Одредбе Конвенције које су значајне за поступање суда у погледу лишења слободе у кривичном поступку су обухваћене ставом 1. тачка ц) и ставовима 2, 3. и 4. члана 5.

Члан 5. став 1. Европске конвенције о људским правима је одредио да "Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком", а тачка ц) овог члана одређује да "у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу."

Став 2. Конвенције гласи: "Свако ко је ухапшен биће одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега".

Став 3. истог члана Конвенције гласи: "Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1. ц) овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштено на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се то лице појавити на суђењу.

Став 4. исте одредбе гласи: "Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито".

Према томе члан 5. Конвенције гарантује основно право на слободу и сигурност, а сврха му је спречавање произвољног или неоправданог лишења слободе. Свако има право на заштиту тог права – тј. да не буде лишен слободе или да не буде и даље лишен слободе, осим у складу са условима наведеним у ставу 1. члана 5. Конвенције. Списак изузетака је исцрпан, па је само уско тумачење изузетно спојиво са циљем те одредбе (Пресуда ЕСЉП у предмету *МсКау* против *Уједињеног краљевства* бр. 543/03, Ладент против Пољске бр. 11036/03).

Израз "законитост" и "у складу са законом прописаним поступком" из члана 5. став 1. Конвенције у суштини упућује на национално право и налаже обавезу поступања у складу са његовим материјалним и процесним правилима. Иако је, у првом реду на националним властима, и то судовима, да тумаче и примењују домаће право, непоштовање домаћег права повлачи за собом на основу члана 5. став 1. Конвенције, повреду Конвенције и суд (Европски суд за људска права) стога може и треба да преиспита да ли је поштовано то право (пресуда ЕСЉП *Трифуновић* против *Хрватске* – предст. бр. 36653/09, 6.12.2012. године).

Овим се првенствено захтева да свако лишење слободе или притвор има правну основу у домаћем праву, али се, то односи и на квалитет права, за које се захтева да буде спојиво са владавином права, појмом садржаним у свим члановима Конвенције (пресуда ЕСЉП – *Stafford* против *Уједињеног краљевства* бр. 46295/99, Kafkaris против Кипра, бр. 21906/04).

"Квалитет права" у том смислу подразумева да кад национално право допушта лишење слободе, оно мора бити довољно приступачно, прецизно и предвидљиво у својој примени како би се избегао сваки ризик произвољности. Стандард "законитости" који је поставила Конвенција, тако захтева да свако право буде довољно прецизно како би се омогућило некој особи – у случају потребе дајући јој истовремено и одговарајући савет – да предвиди у мери која је у датим околностима разумна, последице које неко деловање може имати (Пресуда ЕСЉП - *Шебаљ* против *Хрватске* – 28.6.2011. године бр. 4429/09).

У предмету *Мс Кау* против *Уједињеног краљевства*, наведена су општа начела која важе за примену члана 5. Конвенције. У овом предмету, идентификована су три посебна правила која се као нити провлаче кроз праксу тог суда и то су: - изузеци који се морају уско тумачити, исцрпљени су Конвенцијом и не дозвољавају широк распон примене по другим одредбама (посебно члановима 8-11 Конвенције); - понављано наглашавање законитости лишења слободе у процесном и материјалном смислу које захтева веома савесно придржавање владавине права; - важност неопходних, хитних и брзих судских контрола притвора.

Члан 5. у ставу 3. се у оквиру оваквих правила суштински бави одвојеним сегментима:

- раном фазом притварања када се лице нађе под влашћу државних органа;
- периодом до суђења, за време кога осумњичено лице може бити задржано или пуштено условно или без услова (суштински, у нашем систему кривичног процесног права то би био период до доношења првостепене пресуде).

У првом периоду се заштита индивидуалних права остварује кроз судску контролу која мора бити:

- промптна – нпр. случај *Мс Кау* против *Уједињеног краљевства* где је наведено да се период више од четири дана од момента лишења слободе без појављивања пред судијом сматра повредом члана 5. став 3. Конвенције чак и у случајевима истраге у вези са тероризмом, у односу на које случајеве Европски суд за људска права има нешто толерантније ставове у односу на трајање и оправданост притвора;
- испитивање притвора мора бити аутоматско – независно од захтева лица лишеног слободе;
- судија мора имати овлашћење да преиспита законитост притвора, укључујући и питање постојања разумне сумње да је ухапшено лице извршило кривично дело па уколико нађе да није, да га може пустити на слободу.

По ставовима израженим у бројним одлукама Европског суда за људска права, основана сумња претпоставља постојање чињеница или информација које би задовољиле независног посматрача у погледу могућности да је особа о којој се ради починила кривично дело. Овај степен сумње не значи нужно довољно доказа за састављање оптужнице за време истраге, већ је циљ испитивање постојања основане сумње за време истраге.

Тако је у предмету "*Margaret Murray* против *Уједињеног краљевства*" наведено "напредовање у кривичној истрази кроз потврђивање или отклањање специфичне сумње на којој је лишење слободе засновано". Поред испитивања притвора по жалби или молби као обавезном виду одлучивања, важна је обавеза суда да преиспитује притвор по службеној дужности. Суд који одлучује би морао имати овлашћење да преиспитује и основаност сумње да је притворено лице извршило кривично дело.

У другом периоду који се односи на притвор до суђења или за време продужене истраге, успостављена је претпоставка у корист пуштања на слободу. До пресуђења, оптужени се мора сматрати невиним, а сврха одредбе члана 5. став 3. Конвенције је захтев да се окривљени привремено пусти на слободу када продужавање притвора престане да буде разумно. Продужавање притвора може бити оправдано када постоје специфичне потребе стварног јавног интереса који, упркос претпоставци невиности превладава над правилом поштовања индивидуалне слободе личности прописане чланом 5. Конвенције. Тада национални судови морају испитати све чињенице које говоре у прилог или против постојања захтева јавног интереса који оправдава одступање од правила из члана 5, те их морају навести у својим одлукама у којима одлучују у захтеву за пуштање на слободу. (Пресуда ЕСЉП – *McKay* против *Уједињеног краљевства*).

Поред тога што је постојање основане сумње услов "sine qua non" за законито продужење притвора, Европски суд за људска права сматра да протеком времена то више није довољно и процењује у сваком конкретном случају да ли су други основи, које су надлежни судови навели "релевантни" и "довољни". Осим тога, овај суд се мора уверити да ли су националне власти поступале са "посебном пажњом" у спровођењу поступка. Основаност притвора, Европски суд за људска права разматра у сваком појединачном случају. При томе суд констатује да судови у својим одлукама морају изнети разлоге и све аргументе обе стране, па затим одлуке доставити странкама на које оне имају право да изјаве жалбу.

Основи за одбијање пуштања на слободу по члану 5. став 3. Конвенције могу бити:

- ризик од недоласка на суђење;
- ризик утицаја на судски поступак;
- ризик од чињења нових кривичних дела;
- потреба за притварањем ради очувања јавног реда.

Продужавање притвора због ризика недоласка на суђење не може бити засновано само на висини запрећене казне. При процени да ли овај ризик представља основ за притвор, морају се узети у обзир следеће околности: карактер и личност оптуженог, имовина оптуженог, породичне везе и имовина чланова породице, контакти оптуженог у иностранству, тежина казне која се очекује, непостојање јаких веза унутар земље. Ако постоји нека од ових околности суд мора дати доказе у прилог ставу да би оптужени могао побећи. Када је могуће добити јемства да ће оптужени доћи на суђење онда он мора бити пуштен на слободу под одређеним условима.

У случају "*Nojmajster* против *Аустрије*", суд је као друге факторе навео – морал и карактер оптуженог, његово занимање, везе са породицом и државом, његова финансијска ситуација. Суд је такође нашао да се "опасност од бекства очигледно смањивала протеком времена које је провео у притвору, јер је било врло вероватно да ће ово време бити урачунато у казну која би могла бити изречена".

У сваком случају у више одлука Суд је нагласио да када је једини преостали разлог за продужавање притвора страх од бекства онда се окривљени мора пустити на слободу уколико се од њега могу добити гаранције да ће се појавити на суђење (предмет *Vemhof*). Иако се Европски суд за људска права не изјашњава о износу јемства који је примерен у одређеној ситуацији, он захтева да судови размотре могућност јемства. У предмету *Nojmajster* наводи се: "Сам начин утврђивања износа јемства искључиво у односу на своту новца на коју се оптужба односи није у складу са чланом 5. став 3. Конвенције, јер циљ јемства није накнада новчаног губитка већ обезбеђивање присуства оптуженог на суђењу. Због тога се износ јемства мора утврдити првенствено узимајући у обзир његова средства и однос са особама које су спремне да гарантују за њега".

У погледу тежине оптужби, као разлога за притвор Европски суд за људска права, поред указивања на то да овај разлог сам за себе не може оправдати дуга раздобља притвора, у предмету *Трифуновић* против *Хрватске*, чињеницу да укупно трајање притвора одговара изреченој казни узима као пропуст, јер су "домаћи судови пропустили оценити размерност тежине конкретних оптужби према трајању његовог притвора".

Разматрајући бојазан да би окривљени могао учинити ново кривично дело, по ставу Европског суда за људска права, суд је у обавези да утврди да је ова бојазан реална. При томе мора ценити личност окривље-

ног и његову прошлост, али је у обавези и да упореди природу и степен тежине претходних осуда са оптужбама у предметном случају, да их доведе у везу и да одговарајуће аргументе да је бојазан реална.

Ометање истраге утицањем на сведоке или прикривањем или уништавањем доказног материјала такође може бити оправдање за продужење притвора. Овај разлог, уз основану сумњу на извршење кривичног дела, може бити оправдан у почетку. Међутим, тај основ сам по себи, без указивања на чињенице које показују да ризик и даље постоји у току трајања и напредовања поступка, није довољан. По оцени Европског суда за људска права – како поступак и сакупљање доказа напредују, тај основ сам по себи губи на оправданости, што се у сваком конкретном случају мора ценити.

Ризик за узурпирање јавног реда и мира уз тежину кривичног дела може бити разлог за притвор само у посебним околностима. Прихватајући да извршење неких кривичних дела може, због тежине и реакције јавности, изазвати немир због кога притвор може бити оправдан неко време, ипак овај основ мора бити заснован на чињеницама које могу показати да би пуштање оптуженог на слободу реално нарушило јавни ред. Продужавање притвора било би законито само ако би јавни ред и даље био стварно угрожен када би окривљени био пуштен на слободу.

У свакој одлуци Европски суд за људска права, ценећи наводе представке и одговор државе, детаљно анализира поступање суда. Важно је да сваки разлог за притвор буде јасно и детаљно анализиран приликом доношења одлуке, а да сви наводи окривљеног изјављени у жалби или у предлозима за укидање притвора буду проверени и анализирани у судским одлукама уз јасну аргументацију разлога за притвор.

Европски суд за људска права, осим тога, увек разматра поступање суда у смислу трајања поступка за време док је окриљени у притвору. То подразумева брзину прикупљања доказа, учесталост заказивања претреса и уопште напредовање поступка ка доношењу одлуке о оптужби. При томе се цени активност суда, али и активност оптуженог у смислу његове опструкције ефикасности поступања. У предмету *Калашњиков* против *Русије* суд налази: "Што се тиче трајања кривичне истраге, суд примећује да су домаћи судови установили да случај није био превише сложен и да је истрага била траљава, што је утицало на спорост поступка. Суд не види никакав основ за другачији закључак. Такође примећује да су према налазу домаћих судова истражитељи неоправдано покушали да по-

већају број тачака оптужнице; овај приговор потврђује и чињеница да је Градски суд у Магадану 3.8.1999. године прогласио предлагача кривим за само једну од девет тачака оптужнице";

Даље се у овој одлуци наводи: "Што се тиче каснијег судског поступка, суд указује на дуготрајна одлагања поступка пред Градским судом у Магадану. Суђење које је било почело 11.11.1996. године прекинуто је 7.5.1997. године због изузимања председника суда с посла. Настављено је тек 15.4.1999. године мада су неки процедурални кораци предузети јула и августа 1997. године (постављање новог судије и одређивање следећег претреса), маја и јула 1998. године (предавање случаја другом суду), новембра 1998. године (одређивања датума суђења), јануара и марта 1998. године (одлуке о потреби да се настави истрага). Суд је нашао да предлагач није битно утицао на дужину трајања поступка између два периода суђења у ком није било никаквог напретка у предмету и закључио: "Јасно је дакле да се дуготрајност поступка не може приписани ти његовој сложености ни поступцима предлагача. Имајући у виду особине истраге и дуготрајне прекиде судског поступка, суд сматра да власти нису водиле поступак неопходном брзином. Имајући у виду позадину случаја горе наведену, суд налази да је период који је подносилац представке провео у притвору пред суђење превазишао "разуман рок". Следи да је постојала повреда става 3. члана 5. Конвенције.

Примењујући опште принципе, у предмету *Луковић* против *Србије*, суд је утврдио да нема повреде члана 5. став 3. Конвенције, наводећи између осталог следеће:

(46) – Суд примећује да се предметни случај односио на озбиљна кривична дела, наиме на организовање криминалне групе и корупцију. Према томе, он је био класичан пример организованог криминала који по дефиницији ствара више потешкоћа за истражне органе, а касније и за судове приликом утврђивања чињеница и степена одговорности сваког члана групе. Очигледно је да у предметима ове врсте, стална контрола и ограничење могућности окривљених да међусобно контактирају, као и да контактирају са другим појединцима може бити од суштинског значаја да се избегне њихово бекство, прикривање доказа, и као најважније утицај на или чак претње сведоцима. Према томе, дужи период притвора него у другим случајевима могу бити разумни;

(49) – Суд примећује да су се у својим одлукама домаћи судови позивали на посебне чињенице предмета и личне прилике подносиоца представке и нису коритили "опште и апстрактне аргументе" за његов континуирани притвор. Они су свака два месеца разматрали сваки посебан основ за притвор и давали детаљна образложења зашто би притвор требало даље продужити. Даље, бројне жалбе подносиоца представке детаљно су разматране, а судови су доносили образложене одлуке због чега су те жалбе одбијане.

(50) – Суд такође примећује да су протеком времена разлози судова еволуирали, осликавајући развој ситуација и верификујући да ли су ти основи и даље важили у каснијим фазама поступка.

(55) – Суд најзад примећује да је поступак био прилично сложен, с обзиром на број тужених, обиман доказни поступак и примену посебних мера потребних у предметима организованог криминала. Суд према томе закључује да су националне власти показале посебну марљивост у вођењу поступка. Дужина истраге и суђења оправдана је изузетном сложеношћу предмета. Подносилац представке није навео ниједан период неактивности који би морао да доведе до супротног закључка суда.

З а к љ у ч а к

Законик о кривичном поступку што се тиче разлога за притвор, надлежности за поступање, као и налога за хитност, те преиспитивање по службеној дужности следи праксу како Уставног суда, тако и Европског суда за људска права. Контрола законитости притвора обезбеђена је кроз надлежност судова у току кривичног поступка и поступка по редовним правним лековима. Што се тиче поступка по ванредним правним лековима, преиспитивање основаности притвора не спада у могућности које су дате окривљеном за подношење захтева за заштиту законитости. Имајући у виду да се ради о битном задирању у људска права и питању које је веома често предмет подношења како Уставних жалби тако и представки Европском суду за људска права, требало би омогућити да ово питање буде предмет контроле од стране Врховног касационог суда по иницијативи окривљених у поступку разматрања захтева за заштиту законитости. На тај начин контрола законитости би се могла завршити пред редовним судом чиме би се ефикасније уједначавала и судска права по овом веома значајном питању и лакше отклонили недостаци у поступању редовних судова.

Драган Јоцић,
судија Врховног касационог суда

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА И ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА

Кривично дело злоупотребе службеног положаја по сложености спада у сам врх кривичног законодавства. Најстарији, најобимнији и по оцени судија "најтежи" кривични предмети су управо они у којима се суди за ово кривично дело. Разлог је несумњиво у чињеници да је кривично дело комплексно, прожето мрежом бројних прописа из најразличитијих области који се морају применити. Управо ти некривични прописи се чешће и брже мењају, због чега је кратак историјски преглед нужан за потпуно схватање кривичног дела и несумњиво може помоћи у тумачењу и практичној примени ове одредбе.

Незаконита поступања службених лица, нарочито корупција, позната су већ у римском и средњевековном праву. Систематизација и издвајање у посебну групу кривичних дела почиње у кривичном законодавству 19. века, када почиње и значајнија теоријска обрада ових кривичних дела.

У нашем кривичном законодавству кривична дела против службене дужности први пут су регулисана Законом о кривичним делима против службене дужности из 1948. године. Јака функција државе у привредном пословању наметнула је да се овим законом, иако насловљеном " против службене дужности " обухвате и кривична дела против привреде. Кривични законик из 1951. године ове групе кривичних дела раздваја и посебно прописује кривична дела против привреде у Глави 9, а посебно, у Глави 24, кривична дела против службене дужности. Законодавац, новелирањем кривичног законика у 1959. години, поред службеног лица, као извршиоца ових кривичних дела, уводи и одговорно лице, као последицу децентрализације државне власти (увођењем организација и органа друштвеног самоуправљања).

Значајни су Закон о изменама и допунама КЗРС који је ступио на снагу 22.7.1994. године којим је извршено усаглашавање са Уставом РС и Закон о предузећима који се примењивао од 4.7.1996. године којим је одређено да су предузећа равноправна и да их могу оснивати и физичка ли-

ца. Дакле, ради се о суштинским променама у државном, економском, систему државе. Промена својинских односа мења битна обележја овог кривичног дела и то појам злоупотребе (радње дела) али и појам прибављања користи себи или другом. Пређен је пут од централизованог руковођења привредом, преко самоуправљања до тржишне привреде, односно од државне, преко друштвене, до приватне својине.

У систему пре ових промена, **службена и одговорна лица, у суштини државни намештеници, су имала овлашћења у управљању искључиво туђом имовином**, државним, друштвеним или јавним предузећима, при чему је функција управљања била стриктно лимитирана, а не и овлашћења заснована на својини. Отуда и став судске праксе који се за тај период може сматрати темељним, на који се и данас наилази "да одговорно лице за обављање својих послова прима лични доходак и да је свака друга корист противправна."

1-1. Злоупотреба службеног положаја до измена од 24.12.2012. године

Увођењем приватних предузећа и тржишне економије спојена су својинска и управљачка овлашћења. До изражаја долази, у оцени обележја овог кривичног дела, грађанскоправни појам својине и овлашћења, атрибути, који су на том праву засновани: управљања, коришћења и располагања имовином предузећа. Права власника ограничена су само истим правима других власника и јавноправним овлашћењима државе. Власник предузећа може, сада, бестеретно располагати имовином предузећа: уништити, поклањати, продавати је за цену која је симболична, јер тиме остаје у зони наношења штете свом предузећу, што није кажњиво, док прибављање користи другом само по себи није кажњиво. Ако тим радњама не нанесе штету имовини или правима другог, неће бити овог кривичног дела али ни кривичног дела проузроковања стечаја (члан 235. КЗ), нити кривичног дела проузроковања лажног стечаја (члан 236. КЗ).

Законска одредба кривичног дела злоупотребе службеног положаја готово није суштински мењана али се стабилна, трајна, судска пракса о овом делу није изградила јер је мењана одредба о одређивању појма службеног односно одговорног лица, а посебно због потпуно промењеног привредног система државе. Кривична одредба је опстала захваљујући својој општости и својству **бланкетне норме**. Подсетимо на став Саве-

зног суда заузет на Саветовању са представницима Врховних судова и Врховног војног суда одржаном 26.3.1985. године и данас актуелан:

"Код кривичних дела са бланкетном диспозицијом постоји међузависност и неодвојивост бланкетне норме и материјално-правног прописа, најчешће некривичне природе, на који се он позива (тим прописом се детаљније одређује биће кривичног дела), то је неопходно да се у образложењу пресуде поред навођења чињеница и околности које представљају обележја кривичног дела, наведе и конкретизује материјално-правни пропис од којега зависи постојање тог дела и кривична одговорност његовог учиниоца. Без тога се не може видети став суда при утврђивању да ли постоји кривично дело са бланкетном диспозицијом и кривица окривљеног за исто, нити зашто су примењене одређене одредбе кривичног закона на оптуженог и његово дело. Зато пропуст да се у образложењу пресуде и конкретизује пропис материјално-правне природе од кога зависи постојање кривичног дела са бланкетном диспозицијом, представља битну повреду одредаба кривичног поступка, пошто таква пресуда нема разлога којима се руководио суд при решавању правних питања".

Сама природа кривичног дела злоупотребе, када се као извршиоци појављују одговорна лица, значи у највећем броју судских предмета, претпоставља кршење привредних прописа, па самим тим и коришћење бланкетне диспозиције. Управо то омогућава стабилност кривичне норме и при промени прописа на чије се кршење те инкриминације односе. Да би се успешно могла тумачити па потом и применити ова кривична норма неопходно је добро познавање прописа који регулишу односе у привреди. Ово пре свега због одређивања субјекта кривичног дела, односно извршиоца, облика виности, мотива - иако није законско обележје кривичног дела али је делатност учиниоца увек мотивисана, узрочног односа између радњи и последице... Навешћемо само примера ради Закон о привредним друштвима, Закон о приватним предузетницима, Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Закон о одговорности правних лица за кривична дела, Закон о привредним преступима...

Међутим, напор судије се не сме завршити на овоме, већ је неопходно тумачење општих аката предузећа ради утврђивања круга послова који су поверени учиниоцу кривичног дела и утврђивања круга одговорних лица у предузећу. Погрешан је, и последица линије мањег напора, често присутан аутоматизам по коме се оптужним актом означава власник

предузећа као окривљени, што може индуковати и његову осуду. Власници предузећа не морају бити стручни за потпуно самостално управљање предузећем или обим пословања предузећа може нарасти до мере да појединац њиме више не може управљати. Разлози нису важни, али је потребно и није супротно одредби члана 112. став 5. КЗ раздвајање својства власника који по Законику увек има својство одговорног лица од својства одговорног лица које има друго лице у предузећу на основу овлашћења која су на њега пренета. Мора се прихватити принцип да када власник предузећа појединим извршиоцима повери послове управљања и одлучивања, ради обављања делатности предузећа, ти извршиоци имају својство одговорног лица. Они ће бити криви за радње које су у том својству предузели. Кривица власника предузећа не може се засновати само на том његовом својству, нити је он аболиран кривице само зато што предузеће има и одговорно лице, већ се питање кривице опредељује према радњама које је сваки од њих предузео у конкретном случају.

Овим се отвара још једно, у пракси, веома значајно питање, питање кривице када привредним друштвом управља колективни орган. Законом о привредним друштвима је одређено да се, уз оснивачки акт, уговором ближе одређују овлашћења и односи оснивача вишечланог привредног друштва. Међутим, сложена структура великих предузећа односно компанија и корпорација повлачи за собом и сложену структуру управљања њима, па тиме и одређивања одговорног лица за радње које представљају кривично дело злоупотребе. Свакако треба поћи од тога да постојање одлуке колективног органа управљања не декриминише постојање кривичног дела, нити кривицу непосредних извршилаца. Може се поћи и обрнутим редом те прво одговорити на питање да ли је колективни управни орган свесно прихватио да се кршењем прописа нанесе штета или прибави корист, па се потом анализом општих аката привредног друштва морају утврдити, прво, која лица имају својства одговорних лица, па потом овлашћења појединих од њих, те тако доћи до кривице појединих извршилаца, водећи рачуна да се кривично дело може извршити и невршењем службене дужности, односно пропуштањем да се обуставе од извршења одлуке којима се крши неки од прописа. Неприхватљиво је да због тешкоћа индивидуализовања кривице, нико није крив.

Морамо се задржати на овом, веома значајном, питању. Прво, велики број холдинг предузећа или компанија има по више десетина преду-

зећа у свом саставу и једног или мали број власника. Друго, без ове разлике власник предузећа постаје таоц одговорних лица у предузећима. Зато је нужно разграничење овлашћења одговорног лица и утврђивања његове кривице у извршењу конкретног кривичног дела али и улоге власника предузећа чије поједине налоге одговорно лице извршава, а да често није у могућности да зна праву садржину посла којим руководи власник.

1.2. Обележја дела

У правној теорији је јединствено прихваћено одређивање овог кривичног дела као општег у глави кривичних дела против службене дужности. Остала кривична дела у овој глави представљају посебне облике кривичног дела злоупотребе, те се однос ових кривичних дела према злоупотреби и одређује као однос посебног према општем.

Својство службеног или одговорног лица је конститутивни елеменат овог кривичног дела. Пошто је суд дужан да изложи разлоге на основу којих закључује да окривљени има то својство, корисно је образложење пресуде почети утврђењем "да окривљени има својство службеног лица зато што је у време извршења кривичног дела био лице које у државном органу..." Сва друга утврђења: којим радњама, у које време је дело извршено су, без претходног, узалудна.

Исто својство није довољно за саучесништво: "Не може се радити о кривичном делу злоупотребе у помагању када службено лице извршењем неке од алтернативно предвиђених радњи, злоупотребом свог положаја, помаже другом лицу које нема својство ни одговорног ни службеног лица. Може се говорити о неком другом облику саучесништва или о самосталном извршењу" (из одлуке ВСС).

Злоупотреба службеног положаја или овлашћења увек, поновимо, **увек претпоставља деловање службеног или одговорног лица у вршењу службе**. Противправне радње службеног или одговорног лица, ван службеног овлашћења, не представљају ово кривично дело, односно противправно понашање службеног лица ван службеног овлашћења, ма колико екстремно и друштвено опасно, не представља кривично дело злоупотребе, већ се квалификује као и за остале учиниоце. Међутим и ово утврђивање је само на изглед једноставно. Илустративна је одлука Окружног суда у Београду 364/04 која даје одговор на питање да ли полицајац који, када се не налази на службеној дужности (ван радног времена) сазна за

постојање кривичног дела које се гони по службеној дужности и то не пријави, да би прибавио имовинску корист, чини кривично дело злоупотребе? Наизглед не, јер су његове радње ван радног времена. Дилему решава одредба чл. 20 Закона о унутрашњим пословима РС која предвиђа да је овлашћено службено лице дужно да послове спречавања и откривања кривичних дела и хватања њихових учинилаца обавља без обзира да ли се налази на службеној дужности.

Заштитни објекат кривичног дела је службена дужност, законито вршење службене дужности, законит рад. Правилно одређивање групног заштитног објекта значајно је за правну квалификацију кривичног дела.

Због тражења помоћи у старој судској пракси ваља подсетити да је до измена у 1990. години, обележје кривичног дела била **намера.** Дело је постојало само ако је учињено у намери прибављања користи или наношења штете. Зато је умишљај учиниоца морао постојати и у односу на имовинску корист. Нелогично је било да је у односу на имовинску корист довољан нехат, јер би то значило негацију намере као субјективног услова за постојање дела. Брисањем намере као обележја кривичног дела корист и штета, као последице злоупотребе учиниоца, преведене су у сферу објективног услова постојања кривичног дела. Међутим, не сме се превидети нужност постојања узрочно последичне везе двају законских обележја овог кривичног дела: незаконитог поступања (као радње извршења) и користи односно штете (као последице тих радњи), што се у пракси дешава - да суд утврди незаконито поступање и ту стане, прихватајући по аутоматизму исплату као противправну имовинску корист или штету. "Сам начин исплате који је, иначе, незаконит, није довољан да конституише противправну имовинску корист као обележје кривичног дела злоупотребе. У таквом начину исплате може да постоји које друго кривично дело, уколико су за то испуњени остали законски услови али не и дело чије је законско обележје противправна имовинска корист јер такве користи у овом случају нема" (Врховни војни суд II К 373/89). У овом случају је плаћено оно што је дуговано (зато нема користи) али по другом основу, а не оном који је заиста постојао па, дакле, незаконито. Кривичног дела нема јер нису, кумулативно, испуњена оба законска услова.

Дакле, кршење каквог прописа, без користи или штете, није довољно за постојање кривичног дела злоупотребе. Исто важи и за обрнуту ситуацију.

Постојање штете или користи, само за себе такође не конституише ово кривично дело, уколико нема умишљајног кршења прописа учиниоца.

Такође у старијој судској пракси је било прихваћено становиште да су штета или корист могле бити нанете било физичком лицу било друштвеном правном лицу. Није мали број јавно публикованих одлука са овим становиштем. Међутим, судска пракса је већ релативно дуго на измењеном становишту: **да се под "себи или другом подразумева само физичко лице."** Дакле, уколико је корист, односно штета, нанета предузећу, држави... не постоје обележја овог кривичног дела. Тако је у пресуди Врховног суда Србије Кж1 1051/01 и пресудама којима су усвојени захтеви за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Кзз 113/04, Кзз 64/05 односно у захтеву Републичког јавног тужиоца Ктз 1001/07 од 27.12.2007. године наведено: "Када оптужени искоришћавањем свог службеног положаја прибави корист за своје предузеће тако што није обрачунао и платио порез на промет, не може се радити о извршењу кривичног дела злоупотребе службеног положаја. Кривично дело злоупотребе може се извршити само ако је корист прибављена себи или другом, при чему се подразумева да је у питању физичко, а не правно лице, а у случају када је прибављена противправна имовинска корист за предузеће, тада се ради о неком другом кривичном делу..." Под тим другим кривичним делом мисли се, најчешће, на кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди.

Носталгично или не, претходно становиште сматрамо исправним. Оно је несумњиво засновано и на системском тумачењу. Наиме, **законодавац је у глави кривичних дела против привреде** као пасивне субјекте кривичних дела изричито одредио правна лица, односно: "субјекте привредног пословања који имају својство правног лица" (злоупотреба монополистичког положаја из члана 232, несавестан рад у привредном пословању из члана 234, проузроковање стечаја из члана 235, проузроковање лажног стечаја из члана 236, оштећење поверилаца из члана 237. КЗ) односно "предузеће или субјект привредног пословања које има својство правног лица" код кривичног дела злоупотребе овлашћења у привреди из члана 238. КЗ. На другој страни, **у глави кривичних дела против службене дужности**, ни у једном кривичном делу се не прописује кажњивост за штету или корист предузећу односно правном лицу, већ само физичким лицима. Дакле законодавац је ове две главе Законика конзистентно уредио. Све до доношења измена КЗ ("Службени гласник РС" 72 од 3.9.2009. године) када се само кривично дело злоупотребе

допуњује додавањем "или правном лицу" и у новопрописаном кривичном делу ненаменског трошења буџетских средстава, у члану 362а. Само ова два кривична дела у овој глави сада прописују правно лице као пасивни субјект кривичног дела.

Дакле, судско тумачење одредбе, је кристализовало став:

- када се злоупотребом прибави корист себи или другом или нанесе штета другом физичком лицу, постоји кривично дело злоупотребе службеног положаја;

- у истом случају али када се ради о правним, а не физичким лицима постојаће кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди или које друго дело.

Потом се доноси Закон о пореском поступку и пореској администрацији (примењује се од 1.1.2003. године) који декриминише одредбу става 1. тачка 3. кривичног дела злоупотребе овлашћења у привреди (члан 139. КЗ РС). Тиме је отежана кажњивост за прибављену противправну имовинску корист предузећу ускраћивањем плаћања пореских обавеза и других дажбина које представљају јавни приход. Та чињеница и вероватна процена законодавца да запрећена казна за лакше кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди није довољна, разлог су **допуни одредбе кривичног дела злоупотребе службеног положаја у 2009. год**. и проширивању обима кажњивости овог кривичног дела на случајеве раније обухваћене кривичним делом злоупотребе овлашћења у привреди. У историјском прегледу је већ речено да су кривична дела против службене дужности дуго била у истој глави са кривичним делима против привреде. Ново законодавно решење занемарује да је заштитни објекат овог кривичног дела правилно вршење службене дужности, већ га "измешта" и у кривично дело против привреде. "Оваквом изменом разрешена дилема у судској пракси се поново уводи јер прибављена имовинска корист правном лицу већ фигурира и код кривичног дела злоупотребе овлашћења у привреди" (Билтен ВСС 3/09 стр. 65).

Сумирано, проширењем обима кажњивости законодавац настоји да овим делом, пре свега, обухвати кажњавање за штету држави услед неплаћања пореза и јавних дажбина, као и прибављену корист предузећу у којем окривљени има својство одговорног лица, као најчешћих облика из-

вршења овог кривичног дела, који су до измена били некажњиви овим кривичним делом.

Зато се претходно правно схватање, садржано у пресудама по захтевима за заштиту законитости, примењује на кривична дела извршена до 11.9.2009. године, односно ступања на снагу измена КЗ у 2009. години, који је одредбу допунио управо додавањем дела одредбе који гласи "физичком или правном лицу". Јасно да се тиме проширује обим кривичноправне заштите, те да ће се на учиниоце дела извршених до тада, примењивати раније становиште, као повољније по учиниоца на основу члана 5. КЗ.

У погледу виности, за све облике кривичног дела, потребан је **умишљај.** Учинилац мора бити свестан да поступа у својству службеног или одговорног лица, да предузетим радњама злоупотребљава службени положај или овлашћења (искоришћавањем, прекорачењем или невршењем) и да тиме себи или другом прибавља корист или да другоме наноси штету или теже повређује права другога. "Нехат је кажњив само када то закон изричито предвиђа, што није случај код кривичног дела злоупотребе, јер том одредбом није прописано да се ово кривично дело може извршити из нехата" (ВСС Кзз 24/05).

При оцени умишљаја окривљеног може бити од помоћи правни стандард савесног пословања, односно доброг привредника, који није непознат кривичном праву, јер се у чл. 234 КЗ наводи... очигледно несавесно послује" а у члану 235. КЗ... или другим радњама које нису у складу са савесним пословањем". Законом о привредним друштвима одређено је да се регистрација података о привредном друштву врши у складу са законом те да се сматра да трећа лица знају за регистроване податке после њиховог објављивања. Зато је одговорно лице у предузећу дужно да на сајту Агенције за привредне регистре проверава податке о предузећу са којим ступа у пословне односе а на сајту Републичке управе прихода да ли је то предузеће у систему обвезника пореза на додату вредност, да ли му је одузет порески идентификациони број... Од ових чињеница зависи да ли ће његово предузеће имати право на повраћај претходно плаћеног ПДВ или коришћење пореског кредита, што је значајно за оцену да ли је свом предузећу прибавио противправну имовинску корист или не. Одговорно лице се не може успешно позивати да му ти подаци нису били познати.

За теже облике кривичног дела, сада ст. 2. и 3. члана 359. КЗ, само у погледу висине прибављене користи, потребан је **нехат,** што не искљу-

чује постојање умишљаја учиниоца и у односу на тежу последицу. Теоријски, реч је о кривичном делу квалификованом тежом последицом.

Није згорег подсетити да штету као последицу кривичног дела, у ма којој висини, санкционише само став 1. а корист сва три става ове одредбе, зависно од њене висине.

Покушај основног облика (став 1) је могућ и кажњив. Међутим, покушај квалификованих облика из ст. 2. и 3. није могућ ако није остварена прописана висина имовинске користи. Ако имовинска корист није остварена у износима предвиђеним ст. 2. и 3. ове одредбе постојаће претходни облик злоупотребе, а не покушај тежег дела. Постигнута имовинска корист не представља последицу већ квалификаторну околност дела и ако није постигнута, нема тог облика дела, па није могућ ни покушај, већ се ради о свршеном облику дела чија је висина користи остварена. То одговара и језичком тумачењу ове одредбе јер се за ставове 2. и 3. наводи "ако је прибављена (свршени глагол) имовинска корист у износу..." Уколико би се, погрешно, прихватило постојање покушаја квалификованих облика овог дела, у суштини би се утврђивала намера учиниоца, а намера више није његово обележје. Овде није реч о покушају са аспекта радње и последице (када би покушај био могућ) већ са аспекта примене права. Наравно покушај је могућ са аспекта радње и последице за све облике кривичног дела: "када се оптужени наведе да под присмотром органа унутрашњих послова прими новац који је претходно неосновано захтевао, да би му тај новац одмах по пријему био одузет, онда се не ради о свршеном већ о покушаном кривичном делу злоупотребе" (ВСС Кзп 4/82).

Радње извршења су алтернативно одређене, тако да је дело извршено предузимањем једне или више радњи извршења. У пресуди се мора навести да ли је учинилац искористио или прекорачио или није вршио службене дужности. Могућа је комбинација радњи извршења: да је извршилац појединим радњама прекорачио, а појединим искористио овлашћења. Међутим, идеални стицај није могућ између појединих радњи извршења, облика злоупотребе, предвиђених став 1 (учинилац неке радње врши прекорачењем, а неке искоришћавањем овлашћења). Идеални стицај није могућ ни између основног облика овог кривичног дела и његових квалификованих облика, ако радње представљају континуирану делатност и имају вид јединствене целине. Дакле, у свим овим случајевима постојаће само једно кривично дело.

Посебан проблем представља оцена временског периода који може бити обухваћен једним делом злоупотребе. Радња кривичног дела није одређена трајним глаголом. Да ли, онда, радње извршене пре две године могу представљати једно дело са радњама предузетим у овој години? Није нам познато да постоји у судској пракси став који би био експлицитна помоћ у овом погледу. Наравно, да је то увек фактичко питање и зависи од радњи посматраних као целине. Неприхватљиво је становиште, које се могло чути али није нашло упориште у судским одлукама, које целину радњи везује за трајање фискалне године. "У изреци пресуде означено је више датума и временских интервала у којима је оптужена поступала али тиме се само прецизира време извршења кривичног дела, а не раздваја се радња извршења кривичног дела" (ВСС Кж 1285/01).

2. Измене и допуне од 24.12.2012. године

Изменама и допунама објављеним у "Службеном гласнику РС" 121/2012 кривично дело злоупотребе службеног положаја је "подељено" у два кривична дела. Деоба је извршена према својству учиниоца и овлашћењима која им припадају, на кривично дело злоупотребе службеног положаја кажњиво по члану 359. КЗ и кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица кажњиво по члану 234. КЗ.

Кривично дело **злоупотребе службеног положаја** измењено је само утолико што су у делу одредбе става 1. брисане речи "или одговорно". Зато оно што је наведено у претходном одељку важи и даље за ово кривично дело. Сада извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице. Појам службеног лица у члану 112. став 3. тачка 3. КЗ измењен је додавањем, на самом почетку, да се службеним лицем сматра јавни бележник, извршитељ и арбитар, док је у преосталом делу одредба неизмењена. Овом допуном законодавац отклања недоумицу о својству лица која обављају (приватни извршитељи) или ће тек обављати (јавни бележници) делатности које су нове у нашем правном систему.

Измењен је и став 4. ове одредбе тако што је својство страног службеног лица проширено на **службенике** страног законодавног или извршног органа, међународне организације и службенике међународног суда и суда стране државе. Измена је пре у функцији заштите ових лица у својству службених, као пасивних субјеката кривичних дела, него у проширивању круга извршилаца овог кривичног дела.

Део раније одредбе злоупотребе службеног положаја о кривици одговорног лица овим изменама је издвојен у посебно кривично дело: **злоупотреба положаја одговорног лица** сада у одредби члана 234. КЗ. Кривично дело више није у глави кривичних дела против службене дужности већ у глави кривичних дела против привреде. Стога је заштитни објекат кривичног дела правилно привредно пословање и имовина у том пословању. Радње кривичног дела: искоришћавање свог положаја или овлашћења, прекорачење граница овлашћења или невршење своје дужности, остале су неизмењене. Кривичним делом се себи или другом физичком или правном лицу прибавља корист или другом наноси штета, која сада мора бити "имовинска."

Појам користи или штете је сужен само на имовинску. До измена Законика одговорно лице је одговарало и за "какву корист, какву штету и тежу повреду права другог." Измена је у складу са новим заштитним објектом кривичног дела, заштитом привредног система и његовог функционисања. Чињеница да је имовинска корист опредељена и као **противправна** може допринети само прецизности норме. Имовинска корист је и пре измена морала бити противправна, јер је противправност обележје општег појма кривичног дела. Код кривичног дела злоупотребе монополистичког положаја, несавесног рада у служби... имовинска корист није опредељена као противправна. Посебно пада у очи да код квалификованих облика овог кривичног дела а код кривичног дела злоупотребе службеног положаја ни у једном облику тог кривичног дела, имовинска корист није опредељена као противправна. Зато опредељивање имовинске користи као противправне код овог кривичног дела нема суштински значај.

За све облике кривичног дела су предвиђене блаже казне, па ће се на учиниоце применити одредба члана 234. КЗ на основу члана 5. КЗ.

Својство одговорног лица, члан 112. став 5. КЗ, заснива се на два сегмента: његовој припадности и повереним пословима. Оба сегмента су измењена.

Претходном одредбом **припадност** је била одређена тако да је својство одговорног лица имало лице у "предузећу или другом субјекту привредног пословања или предузећу, установи или другом субјекту." Сада је одређена само као правно лице. Стога је први услов постојања кривичног дела да је учинилац радње предузео у правном субјекту који има статус правног лица, па је ова чињеница конститутивни елеменат кривичног дела.

Да би физичко лице у правном лицу имало својство одговорног лица **са аспекта поверених послова**, неопходно је да су му на основу закона, прописа (општих аката) или овлашћења (општег или посебног акта) поверени послови управљања, надзора или други послови из делатности правног лица или да те послове фактички обавља. Обављање тих послова може бити трајно, повремено или поверено само за једну радњу. Брисан је део одредбе који је као одговорно лице одређивао власника предузећа или другог субјекта привредног пословања и лице коме је то својство припадало на основу уложених средстава. Законодавац недвосмислено раздваја својинска овлашћења од управљачких, односно поверених послова. Овиме се отклања могући аутоматизам у опредељивању власника, само на основу тог својства, као извршиоца кривичног дела, односно одговорног лица, о чему је у претходном делу било речи.

Власник односно лице са уделом у имовини предузећа по основу уложених средстава, и после измена, може бити одговорно лице и извршилац кривичног дела али је **нужно да је предузео радње** које спадају у послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, којима искоришћава, прекорачује или не врши овлашћења која су му правно или фактички поверена. Како су то радње извршења кривичног дела, нужно је да у изреци пресуде буду наведене.

Одредба члана 112. став 7. КЗ има допунски и корективни карактер у односу на одредбе којима се одређује појам службеног, одговорног и војног лица. Циљ одредбе је да се изједначи кривичноправни статус наведених лица ако то природа кривичних дела дозвољава. Због сличности и делимичног подударања појмова службеног и одговорног лица одредба дозвољава могућност да извршилац неког од кривичних дела за које се захтева једно од два својстава, које разматрамо, може бити лице које нема то, већ оно друго својство, осим ако обележја тог дела или други прописи то искључују. Применом одредбе става 7. проблем преклапања својства службеног и одговорног лица се лакше решавао до најновијих измена КЗ, јер се решавао унутар истог кривичног дела, истих радњи извршења и истог заштитног објекта. После измена КЗ у 2012. години губи значај у односу на оба кривична дела злоупотребе:

Када се ради о службеном лицу и могућности да буде извршилац кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. КЗ примениће се одредба става 5. која одређује да **сва службена лица поста-**

ју и одговорна лица, јер кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица више није у глави кривичних дела против службене дужности, односно кривично дело службених лица. Иста особа, која има својство службеног лица, зависно од послова које обавља, у једној ситуацији имаће својство службеног, а у другој одговорног лица. Ово је логично, јер службена лица у вршењу службене дужности у оквиру јавних овлашћења, обављају и делатности које су са њима повезане али им обележја нису та овлашћења, већ представљају привредно пословање, на пример уговарање одржавања грађевинских и других објеката...

На другој страни, одговорно лице не може, непосредном применом члана 112. КЗ, имати својство службеног лица, јер нема јавноправна овлашћења.

Предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остваривања прихода и које је регистровано у складу са законом, те нема статус правног лица и не може бити извршилац ових кривичних дела. Међутим, то су само начелна, у пракси најчешћа, опредељења. Зато што:

Јавном службом у смислу Закона о јавним службама сматрају се установе...који обављају делатности односно послове којима обезбеђују остваривање права грађана ... и остваривање другог законом утврђеног интереса (члан 1). Зато и имају статус јавне службе, а лица на одређеним пословима својство службених лица. Међутим, већ у члану 3. се одређује да делатности и послови из става 1 којима се не обезбеђује остваривање законом утврђених права и остваривање другог законом утврђеног интереса, не обављају се као јавне службе у смислу овог закона. У обављању тих послова службено лице имаће својство одговорног лица, јер установе имају својство правног лица.

Јавна предузећа обављају делатност од општег интереса, које оснива држава односно јединица локалне самоуправе или Покрајина (члан 1. став 1. Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса). Чланом 2. је одређено које делатности су од општег интереса, а ставом 2. исте одредбе да су то делатности од стратешког значаја за Републику или неопходне за рад државних органа ... Наведене делатности по правилу обављају јавна предузећа, а могу их обављати и привредна друштва или предузетници, када им надлежни орган повери обављање те делатности. Други облици предузећа, део предузећа и предузетник у оба-

вљању делатности од општег интереса имају исти положај као и јавно предузеће (члан 3). Међутим, јавно предузеће може, поред делатности за коју је основано, да обавља и друге делатности (члан 23).

Делатност од општег интереса може да обавља предузетник када му надлежни орган повери обављање те делатности. У том случају предузетник има исти положај као и јавно предузеће. Дакле, предузетници у овим случајевима имају својство службених, односно одговорних лица, уосталом као и пре последњих измена КЗ. Наравно да се те делатности могу поверити и правним лицима, када ће одговорна лица у њима стећи својство службених лица али то својство стичу, као и предузетници, на основу одредаба посебних закона. Примера ради, лекари или ветеринари који обављају своју делатност у приватним ординацијама имају својство предузетника. Уколико би им надлежни орган у случају пандемије поверио послове на њеном сузбијању, имали би својство службених лица у обављању тих послова. Или уколико би се предузетницима поверила контрола исправности животних намирница.

Сумирано, службена лица сада могу бити извршиоци оба кривична дела злоупотребе, јер могу имати својство и службеног и одговорног лица, већ на основу КЗ. Одговорна лица могу бити извршиоци кривичног дела злоупотребе службеног положаја само на основу посебних закона када су правном лицу поверене, пренате, делатности од општег интереса. За најтеже облике ова два кривична дела предвиђена је различита стварна надлежност судова, па је утолико значајније правилно утврђивање својства учиниоца пре оптужења.

Уместо закључка може се актуелизовати давнашње запажање Богдана Златарића да због елемената варијабилности, одређивање појма одговорног лица, у ствари и није законска дефиниција, већ упутство како интерпретацијом тај појам одредити у сваком појединачном опису кривичног дела. Не спорећи допринос измена КЗ у поједностављивању ранијег законског решења, несумњиво је да ће примена измењених одредаба и убудуће захтевати посебан напор и вештину.

Драгиша Ђорђевић,
судија Врховног касационог суда

ГЛАВНИ ПРЕТРЕС

Главни претрес представља онај стадијум кривичног поступка у коме се суди у правом смислу речи и у њему се утврђује материјал за пресуду и изриче се првостепена пресуда, чији квалитет углавном зависи од квалитета главног претреса (организација, начин рада итд). Касније, у другостепеном поступку пропусти учињени у току главног претреса се веома тешко отклањају па то још више обавезује суд да квалитетно води главни претрес (без непотребних пропуста) и доносе правилну на закону засновану и јасно образложену одлуку.

Главни претрес (првостепени) има више фаза, а прва је припрема за главни претрес (члан 344. ЗКП) који обухвата одржавање припремног рочишта, одређивање главног претреса и доношење других одлука за које је овлашћен председник већа и против којих није дозвољена жалба, ако законом није другачије одређено. Припреме за главни претрес почињу тек након потврђивања оптужнице тј. након што иста постане правноснажна.

I

Припремно рочиште (чланови 345 – 353 ЗКП), је новина у Законику овом кривичном поступку која се оправдава растерећењем главног претреса као и захтевом процесне економије (још увек нема извештаја о ефектима увођења овог института који је био примењен у области организованог криминала), јер се многа питања могу решити пре главног претреса. На овом рочишту се странке изјашњавају о предмету оптужбе (пре свега оптужени, да ли је разумео оптужбе итд.) а образлажу се и предложени докази и одређује се која чињенична и правна питање ће бити предмет расправљања на главном претресу. Може се одлучивати и о споразуму о признању кривице, притвору и обустави кривичног поступка. Ово рочиште (одржава се пред председником већа без присуства јавности), се одржава сходно одредбама које важе за главни претрес, а странке ће бити упозорене да се може одржати и главни претрес.

Чланом 346. ЗКП прописани су рокови у којима председник већа треба одредити припремно рочиште (до 30 дана ако је у питању притворски предмет односно до 60 дана ако су у питању други предмети од пријема потврђене оптужнице). Ако председник већа сматра да с обзиром на прикупљене доказе, спорне чињенице и правна питања да није потребно припремно рочиште (за кривична дела за која је прописана казна затвора до 12 година) наредбом ће одредити главни претрес. Постоји могућност да председник већа издвоји поједине записнике и обавештења из списа предмета који не могу бити коришћени у току поступка.

На припремно рочиште странке, бранилац, оштећени, законски заступник, пуномоћник се позивају писаним позивом у коме се упозоравају да могу предлагати нове доказе и да предлоге дају о прибављању одређених списа.

Да би се одржало припремно рочиште морају бити испуњене одређене претпоставке (члан 348. ЗКП) а пре свега треба проверити да ли су присутна сва позвана лица и да ли се рочиште може одржати и у одсуству неких лица која су уредно позвана. Присуство јавног тужиоца и браниоца у случају обавезне одбране на припремном рочишту је обавезно док могућност одржавања наведеног рочишта када су одсутна друга лица остављено је на оцену председника већа, с тим што ће судија имати у виду одредбе о одржавању главног претреса тј. услове који су прописани за одржавање главног претреса у одсуству уредно позваних лица (чл. 379 – 382. и члан 383. став 1. ЗКП).

Иначе, у ставу 2. члана 348. ЗКП уређено је поступање суда у случајевима недоласка уредно позваног оптуженог.

Почетак припремног рочишта представља утврђивање личних података оптуженог, затим евентуално изјашњење оштећеног о имовинскоправном захтеву као и одлучивање о могућем постојању споразума о признању кривице за поједина кривична дела.

На припремном рочишту на позив председника већа странке се изјашњавају о предмету оптужбе и то прво јавни тужилац који сажето излаже делове оптужнице (опис дела, законски назив дела и др). Затим се изјашњавају оштећени ако је присутан и на крају оптужени (претходно упозорен на своја права и дужности) који није у обавези да даје објашњење, а ако ипак жели да оспори наводе оптужбе председник већа ће га позвати да се изјасни који део оптужнице оспорава и упозорити га да ће се на главном претресу изводити докази само у вези оспореног дела оптужнице. Предвиђена је и могућност (члан 349. став 5. ЗКП) да саоптужени призна одређене тачке оптужбе које се

односе и на другог оптуженог који је исте оспорио. Тада ће се главни претрес одржати за оба оптужена и донеће се једна пресуда.

На припремном рочишту странке, браниоци и оштећени предлажу извођење одређених доказа на главном претресу (члан 350. ЗКП), и то у вези чињеница које оспоравају с тим што треба образложити те доказе. Странке ће бити упозорене да на главни претрес неће бити изведени нови докази ако нису предложени на припремном рочишту, а били су познати (јачање процесне дисциплине). Ако је оптужени признао кривично дело предлагање доказа се ограничава на доказе на основу којих се оцењује то признање. Иначе свака странка ће се изјаснити о предлогу супротне стране.

Ако на основу свега председник већа сматра да се може одржати главни претрес, по саслушању странака донеће решење о одржавању главног претреса.

На припремном рочишту председник већа може одлучивати о притвору (по саслушању странака), а може и решењем обуставити поступак (члан 352. ЗКП) ако установи да је тужилац одустао од оптужбе или оштећени одустао од предлога за гоњење, да је оптужени за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен оптужбе или оптужба против њега правноснажно одбијена или је поступак против њега правноснажно обустављен, да је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од гоњења или се кривично гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности које га трајно искључује Против решења из става 1. овог члана тужилац може изјавити жалбу о којој одлучује веће из члана 21. став 4. ЗКП.

II

Одређивање главног претреса

Пре завршетка припремног рочишта председник већа наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса. Наредба се може саопштити и усмено уз констатацију на записник. Ако је изостало припремно рочиште главни претрес се заказује у роковима из члана 353. став 2. ЗКП (30 – 60 дана). Основно је правило да се главни претрес одржава у седишту суда у судској згради, а изузетно из оправданих разлога може председник суда одредити да се главни претрес одржи и ван седишта суда док ван подручја надлежног суда одржавање главног претреса одобрава председник Врховног касационог суда.

Чланом 355. ЗКП предвиђен је круг лица која се позивају на главни претрес и у томе нема разлике у односу на одредбе претходних процесних законика. Позивају се оптужени и његов бранилац, тужилац, оштећени, законски заступник, пуномоћници, предложени сведоци, вештаци, а по потреби и преводилац и тумач.

Садржина позива дата је у члану 191. Законика (оптужени се поучава о праву на браниоца), с тим што се оптуженом оставља довољно времена за припреме одбране (од доставе позива до главног претреса осам до 15 дана).

Сва позвана лица упозориће се на последице недоласка на главни претрес (оштећени као тужилац и приватни тужилац се упозоравају да ако не дођу на главни претрес и не пошаљу пуномоћника сматраће се да су одустали од тужбе).

После одређивања главног претреса странке, браниоци, оштећени ако није одржано припремно рочиште могу предлагати доказе и исте образложити (у вези којих чињеница ће на пример сведочити неки сведоци и сл). Председник већа може без њиховог предлога наредити и прибављање одређених доказа (члан 356. ЗКП).

Да би у потпуности било остварено начело непосредности испитивање сведока, вештака врши се на главном претресу, али изузетно то испитивање се може вршити и ван главног претреса (члан 357. ЗКП), ако поменуто лице односно лица не могу доћи на главни претрес због болести или из других оправданих разлога. О томе одлучује председник већа и о чињеници ко ће вршити испитивање (председник већа, члан већа или судија за претходни поступак). О времену, месту и начину испитивања обавестиће се странке, бранилац и оштећени. О потреби присуства оптуженог који је у притвору одлучује председник већа.

И у овој фази поступка ако председник већа утврди да се у списима налазе докази који нису законити донеће решење о издвајању из списа предмета, с тим што веће ако нађе за потребно до краја главног претреса може опозвати поменуто решење.

Предвиђена је и могућност одређивања допунских судија, ако ће претрес дуже трајати и они присуствују главном претресу.

Из важних разлога главни претрес може се одложити до 30 дана о чему ће се обавестити сва лица која су позвана на главни претрес. Предлог за одлагање могу дати странке, бранилац, и по службеној дужности.

Одлуку доноси председник већа (важни разлози су изостанак тужиоца, чланова већа и др).

Ако тужилац одустане од оптужбе пре почетка главног претреса (члан 361. ЗКП) председник већа ће о томе обавестити сва лица која су била позвана на главни претрес и решењем ће обуставити кривични поступак и доставити га странкама, браниоцу и оштећеном.

III

Одржавање главног претреса

а) Јавност главног претреса

Право на јавност приликом суђења које гарантује Устав Републике Србије и Европска Конвенција о људским правима је и један од елемената права на правично суђење и штити странке од злоупотреба у току поступка. Зато је главни претрес јаван и могу присуствовати сва лица старија од 16 година (члан 362. ЗКП).

Од овог правила постоји изузеци када је искључена јавност током читавог главног претреса или само делимично. О искључењу јавности одлучује веће на предлог странака или по службеној дужности.

Јавност на главном претресу се искључује ако је то потребно ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала, интереса малолетника, приватност учесника у поступку, и других оправданих интереса у демократском друштву.

Први разлог се односи на изношење тајних података, с тим што није довољно само да су тајни већ и да конкретно угрожавају националну безбедност. Други разлог је прилично јасно дат и он зависи од природе предмета и чињенице да ли би могло доћи до ремећења јавног реда или повреде неких стандарда из области морала. Интереси малолетника представљају посебан разлог за искључење јавности. Овде је у питању малолетник који се појављује као оштећени или као сведок док се искључење јавности регулише Законом о малолетницима члан 75. када је реч о малолетницима као учиниоцима кривичних дела. Следећи разлог из члана 363. ЗКП искључење јавности са главног претреса је заштита приватности учесника у поступку што значи да су практично сви учесници обухваћени овом одредбом (не само странке већ и оштећени, сведоци и други). Последњи разлог за искључење јавности са главног претреса је опредељен као заштита других оправданих интереса у демократском

друштву. Овако дат разлог је веома широко опредељен као и у ранијим законима и даје могућност већу на већу примену, јер је веома тешко определити у појединим случајевима сразмерност ове мере и право јавности да буду обавештени о току главног претреса. Суд у недоумици да ли да примени ову меру или не може да прибегне сигурнијој и лакшој варијанти и да искључи јавност.

Искључење јавности се не односи на странке, браниоце, оштећеног, законског заступника и пуномоћника тужиоца, а у одређеним случајевима веће може одлучити да главни претрес на коме је искључена јавност могу присуствовати одређена службена лица, научни и стручни радници, а на захтев оптуженог могу присуствовати и поједини блиски сродници. Иначе присутна лица ће бити упозорена да на главном претресу на коме је искључена јавност су дужна да чувају као тајну све оно што су сазнали, те да одавање података представља кривично дело. Веће доноси образложено решење о искључењу јавности и оно се може нападати само жалбом на пресуду (члан 365. ЗКП).

На предлог тужиоца, а по изјашњењу оптуженог и браниоца, веће може искључити јавност приликом испитивања окривљеног сарадника или осуђеног сарадника.

б) Руковођење главним претресом

Овлашћење председника већа

Руковођење главним претресом представља једну од основних функција председника већа. Председник већа руковођење врши у заседању и на главном претресу који је практично део заседања. Њихова овлашћења су таксативно набројана у члану 367. ЗКП и она су следећа: Утврђујем да ли је веће састављено у складу са одредбама овог Законика и да ли постоје разлози због којих се чланови већа и записничар морају изузети; утврђује да ли су испуњене претпоставке за одржавање главног претреса; стара се о одржавању реда и о примени мера за спречавање ремећење реда у судници; стара се о томе да поступак тече без одуговлачења и разматрања питања која не доприносе свестраном расправљању предмета доказивања; одлучује о одступању од редовног тока поступка утврђеног овим Законика услед посебних околности, а нарочито због броја оптужених кривичних дела и обима доказног материјала; даје реч члановима већа, странкама, браниоцу, оштећеном, законском заступнику и пуномоћнику, сведоку, вештаку и стручном саветнику; одлучује о предлозима странака ако о њима не одлучује веће; даје налог странци да

предложи допунске доказе; преноси у записник садржај рада и цео ток главног претреса; предузима потребне мере за заштиту сведока; и решава о другим питањима у складу са овим Закоником.

На главном претресу претресно веће има посебна овлашћења и то у току главног претреса веће одлучује о предлогу о коме не постоји сагласност странака и о сагласним предлозима странака које не прихвата председник већа; приговору против мера председника већа која се односе на руковођење главним претресом; о томе да се без обзира за оптичка снимања из оправданих разлога поједини делови главног претреса не снимају; и о удаљењу из суднице о искључењу браниоца или пуномоћника и о настављању, прекиду или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом; извођењу допунских доказа уколико оцени да је то неопходно да би се отклониле противречности или нејасноће у изведеним доказима и да је то неопходно, да је предмет доказивања свестрано расправио; другим питањима у складу са овим Закоником; решења већа се увек објављују и са кратким образложењем уносе у записник.

Судија је обавезан да обезбеди несметано одвијање главног претреса и зато мора заштити свој углед и безбедност и углед и безбедност учесника главног претреса.

У вези са тим описана су одређена правила понашања (члан 369. ЗКП) у току главног претреса (сви присутни устају приликом уласка судског већа и изласка из суднице, затим сви учесници устају приликом обраћања суду не сме се носити оружје и слично и тд.). Председник већа упозорава присутне на пристојно понашање.

Председник већа може предузети одређене мере за одржавање реда у судници и достојанство суда, па тако може све учеснике осим јавног тужиоца опоменути и казнити новчаном казном до 150.000,00 динара.

О нарушавању реда од стране јавног тужиоца обавестиће се виши јавни тужилац, а може се обавестити и Државно веће тужилаца. Може се прекинути главни претрес и тражити од јавног тужиоца да одреди другог заменика за заступање оптужбе, а ако су мере изречене адвокату обавестиће се Адвокатска комора.

Ако су мере из члана 370. ЗКП безуспешне оптужени се одлуком већа може удаљити из суднице за време трајања одређених доказних радњи или за цео ток главног претреса. Ако оптужени не може пратити ток главног претреса из других просторија, председник већа ће упознати оп-

туженог са предузетим радњама и може се прочитати записници о саслушању. Ако оптужени који је удаљен из суднице нема браниоца одредиће му се по службеној дужности.

После изрицања казне ако бранилац и пуномоћник наставе да нарушавају ред биће одлуком већа искључени са главног претреса. Странке могу обезбедити новог браниоца и пуномоћника, а ако не могу то да учине главни претрес се може прекинути или одложити.

Веће може удаљити из суднице и друга лица која и поред изречене казне нарушавају ред у судници (оштећени као тужилац, приватни тужилац). Веће ће им поставити пуномоћника, а ако то није у могућности претрес ће се одложити. Веће може одредити да се и друга лица која присуствују главном претресу удаље из суднице због нарушавања реда. Могуће је да се из суднице удаљи и сведок, вештак, стручни саветник и други.

Осим поменутих мера веће може изрећи опомену браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику који предузимају радње очигледно усмерене на одуговлачање поступка.

О неодговарајућем поступању јавног тужиоца или лица које га замењује председник већа обавестиће надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца. Ако је изречена опомена адвокату председник већа обавестиће о томе Адвокатску комору.

Решење о предузетим мерама на главном претресу (опомена, новчана казна, удаљавање из суднице, прекид или одлагање главног претреса) уносе се у записник са образложењем. Против решења о новчаној казни дозвољена је жалба другостепеном суду. Против решења о удаљењу оптуженог док краја доказног поступка или до завршетка главног претреса или о искључењу браниоца дозвољена је жалба која незадржава извршење решења. Посебна жалба није допуштена против решења о удаљењу и искључењу пуномоћника, а против других одлука о мерама жалба није дозвољена.

Председник већа обавештава јавног тужиоца ако је оптужени или друго лице на главном претресу учинило кривично дело.

Ако постоји основана сумња да је сведок, вештак или стручни саветник на главном претресу дао лажан исказ председник већа наредиће да се састави записник о њиховом исказу и достави га јавном тужиоцу. Поменута лица могу потписати записник али и не морају.

в) Претпоставке за одржавање главног претреса

Присуство на главном претресу

Присуство одређених лица на главном претресу је једна од главних претпоставки која мора бити испуњена да би се претрес одржао. Постоје две групе лица које присуствују главном претресу. Једна група лица представља услов за одржавање главног претреса (председник већа, чланови већа, записничар). Њихово присуство је обавезно. Друга категорија лица без којих главни претрес по правилу се не може одржати су позвана лица (овлашћени тужилац, оптужени, бранилац, оштећени, законски заступник оштећеног, пуномоћник оштећеног). Одсуство неких лица може довести до одлуке да се претрес не одржи, затим обуставу поступка (оштећени као тужилац ако изостане) или одуговлачење главног претреса у одсуству појединих лица итд. Председник и чланови већа, записничар и допунски судија морају бити присутни све време на главном претресу.

Ако је веће у пуном саставу председник већа отвара заседање и објављује састав већа и предмет главног претреса, утврђује да ли су дошла сва позвана лица и да ли су одсутна лица уредно позвана, и да ли су оправдала свој изостанак.

Изостанак јавног тужиоца са главног претреса када заступа оптужницу има за последицу неодржавање главног претреса, ако се не може одмах одредити замена, а председник већа ће о томе обавестити надлежног тужиоца и Државно веће тужилаца.

Неоправдани изостанак уредно позваног оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца или пуномоћника са главног претреса проузрокује обуставу кривичног поступка.

Оптужени који је уредно позван уколико не дође на главни претрес, а изостанак не оправда биће принудно доведен, а ако се наредба не може одмах извршити главни претрес ће се одложити, а оптужени ће бити накнадно приведен.

Ако постоје оправдани разлози, оптужени је у бекству или је недоступан државним органима може му се судити у одсуству, а решење о томе на предлог тужиоца доноси веће. Жалба не задржава извршење решења (члан 381. ЗКП).

Изостанак браниоца са главног претреса ако је уредно позван а изостанак не оправда или ако бранилац без одобрења напусти главни претрес, председник већа ће позвати оптуженог да одмах узме другог браниоца, а ако то не учини веће може одлучити да се претрес одржи без присуства браниоца.

Ако се у конкретном случају ради о обавезној одбрани, а ни на који начин се бранилац не може обезбедити за главни претрес исти ће се одложити, а бранилац који је проузроковао одлагање претреса биће кажњен новчаном казном до 150.000,00 динара и на плаћање трошкова одлагања. Суд ће обавестити Адвокатску комору о томе, а решење о кажњавању са кратким образложењем уноси се у записник.

Веће може одлучити да се главни претрес одржи иако би требало да се одложи члан 380. став 1. ЗКП и члан 382. став 2. ЗКП, ако према доказима у списима је очигледно да се мора донети решење којим се оптужба одбацује (члан 416. став 1. ЗКП) или пресуда којом се оптужба одбија (члан 422. ЗКП).

Ново у Законику о кривичном поступку представља и одредба члана 383. став 2. ЗКП када оптужени проузрокује сопствену неспособност за учествовање на главном претресу, па веће може одлучити да се по саслушању вештака претрес одржи без присуства оптуженог. У овом случају је битан налаз вештака о каквој се неспособности оптуженог ради да ли је трајног или привременог карактера. Међутим, претрес се може одржати али се не може и завршити у одсутности оптуженог.

Жалба на решење већа нема суспензивно дејство. Чим престану разлози до којих је одржан главни претрес у одсутности оптуженог, главни претрес ће се наставити у његовом присуству, а председник већа га упознаје са дотадашњим током претреса.

Ако на главни претрес изостану сведок, вештак, стручни саветник, а уредно су позвани могу се одмах довести, а ако се због њих претрес одлаже могу бити новчано кажњени до 150.000,00 динара уколико не оправдају свој изостанак.

г) Ток главног претреса

Главни претрес почиње доношењем решења да се главни претрес одржи, и он се одржава непрекидно током радног времена једног или више дана.

Председник већа може прекинути главни претрес због одмора, истека радног времена, прибављања доказа у кратком року, припремања одбране или оптужбе и других оправданих разлога. Одмор може трајати највише два часа у току једног радног дана, због истека радног времена до наредног дана, а из других разлога може трајати најдуже до 15 дана.

За прекид главног претреса доноси се решење против кога није дозвољена жалба, и одмах се одређује место и време његовог настављања пред истим већем. Ако је прекид трајао дуже од 15 дана или је дошло до промене члана већа главни претрес почиње изнова.

Осим прекида веће може донети одлуку и да се главни претрес одложи (члан 387. ЗКП), и то из разлога да треба извести нове доказе који се не могу прибавити у кратком року. Осим тога претрес се може одложити ако се у току главног претреса утврди да је код оптуженог после учињеног кривичног дела наступило душевно обољење или душевна поремећеност или друга тешка болест због које не може учествовати у поступку и ако постоје друге сметње да се главни претрес успешно спроведе. У решењу којим се главни претрес одлаже одредиће се по правилу време и место када ће се главни претрес наставити. Против решења из става 2. овог члана жалба није дозвољена.

Одложени главни претрес мора почети изнова ако је измењен састав већа, али веће може по изјашњењу странака одлучити да се сведоци, вештаци не саслушавају поново него да се изврши увид у записнике о њиховим исказима или да се исти прочитају. Против решења није дозвољена посебна жалба.

Главни претрес који је одложен и настављен пред истим већем почиње кратким извештајем председника већа о току ранијег главног претреса.

Ако је дошло до промене председника већа главни претрес почиње изнова и сви докази се поново изводе, али изузетно због протека времена и другог, веће може донети одлуку да се поступи у складу са чланом 388. ЗКП и против тог решења је дозвољена жалба Ванрасправном већу. Сваки од разлога из члана 388. ЗКП (протек времена, нова сведочења и други разлози) мора бити посебно образложен у решењу. О сваком одлагању дужем од 60 дана главног претреса мора бити обавештен председник суда.

Након отварања заседања и објављивања састава већа и предмета главног претреса, те провере да ли су дошла сва позвана лица председник већа ће предузети одређене радње и то: позвати оптуженог да изнесе личне податке да би се уверио у његову истоветност као и да се изјасни о својој рани-

јој осуђиваности ако то није учинио на припремном рочишту. Затим упозорити оптуженог да пажљиво прати ток главног претреса и да је дужан да да предлог за извођење појединих (доказа) изнесе одмах или у најкраћем року по сазнању да је њихово извођење потребно. Затим поучити оптуженог о његовим правима и дужностима из чл. 68. и 70. ЗКП, а посебно о праву да износи чињенице и предлаже доказе у прилог своје одбране, поставља питања саоптуженом, сведоку, вештаку и стручном саветнику и ставља примедбе и даје објашњења у вези са изведеним доказима и питати га да ли је поуку разумео. Осим тога ако оптужени одбије да изнесе личне податке и његову истоветност утврдиће се на други начин. Ако оптужени изјави да поуку о правима није разумео председник већа ће му је на погодан начин објаснити, а у случају да оптужени одбије да се изјасни да ли је поуку о правима разумео сматраће се уз претходно упозорење да је поуку разумео. Ако је оштећени присутан председник већа ће га поучити о правима из члана 50. овог Законика ако још није поставио имовинскоправни захтев упутиће га да такав захтев може поставити у кривичном поступку.

Председник већа сва позвана лица упућује изван суднице осим оптуженог, с тим што може по својој процени одлучити да поједини вештаци остану и присуствују испитивању оптуженог. Иначе, председник већа може предузети мере да би се спречило међусобно договарање сведока и других, а може и приликом испитивања оптуженог саоптужене удаљити из суднице.

Оптужба се излаже читањем оптужнице или приватне кривичне тужбе, а може се дозволити и усмено излагање. Оштећени може поставити имовинскоправни захтев. Након тога следи изјашњење оптуженог у вези оптужбе, да ли је разумео и да ли хоће да се изјасни о њеној садржини и о имовинскоправном захтеву. Затим се изјашњава да ли признаје да је учинио кривично дело, а упозориће се на последице признавања кривичног дела.

Иначе оптужени се не мора изјашњавати о оптужби нити одговарати на постављена питања.

После излагања оптужбе и изјашњења оптуженог председник већа ће позвати да тужилац, бранилац или оптужени који се брани сам изнесу уводна излагања (ако то није учињено на припремном рочишту) чија је сврха сажето изношење основних теза оптужбе или одбране. Уводно излагање може бити временско ограничено, а председник већа води рачуна о сврси излагања. Оштећени може након тога кратко образложити свој имовинскоправни захтев.

Председник већа објављује почетак доказног поступка који је централна фаза главног претреса и који следи након излагања оптужбе и изјашњења оптуженог.

Предмет доказног поступка јесте извођење доказа о чињеницама које су предмет доказивања. Пресуда се може заснивати само на доказима који су изведени на главном претресу.

Ако оптужени на главном претресу призна извршење кривичног дела изводе се само докази који потврђују то његово признање.

Странке, бранилац, оштећени до завршетка главног претреса могу предлагати да се изведу нови докази или поновити предлоге који су раније били одбијени (члан 395. ЗКП).

О извођењу доказа одлучује председник већа који их може одбити ако је предложени доказ незаконит, ако оцени да су предлагачи за њега знали у току припремног рочишта или након одређивања главног претреса али без оправданог разлога нису га предложили. Такође ће одбити предлоге ако оцени да је извођење доказа усмерено на одуговлачење поступка, или се докази односе на чињенице које нису предмет доказивања или се односе на ноторне чињенице. Председник већа може у току поступка опозвати своје решење, а и веће може поводом приговора дозволити извођење појединих доказа.

Одредбама Законика (члан 396. ЗКП) предвиђен је и редослед извођења доказа с тим што председник већа одређује време у које се најпре изводе докази које предложи тужилац, потом они које предложи одбрана, па докази које је веће одредило по службеној дужности и докази по предлогу оштећеног. На крају докази од којих зависи одлука о врсти и висини кривичне санкције.

Оштећени као сведок се испитује пре осталих сведока као и окривљени сарадник који се испитује пре оштећеног. Странке, бранилац и оштећени могу изнети примедбе после извођења сваког доказа.

Изношење одбране и саслушање оптуженог
(чланови 397 и 398 ЗКП)

У току главног претреса председник већа више пута поучава оптуженог на његова права (члан 389. ЗКП) или захтева његово претходно изјашњење (члан 392. ЗКП), па тако и пре изношења одбране председник ве-

ћа ће га поучити да се може изјаснити о свим околностима које га терете и да може изнети све чињенице које му иду у корист, а затим га позвати да изнесе своју одбрану.

Оптужени своју одбрану износи по правилима датим у овом Законику чл. 86. и 87. ЗКП (саслушава се усмено, може се користити и својим белешкама, омогућити му несметано излагање о свим околностима итд). Када оптужени заврши са изношењем одбране председник већа ће га упитати да ли има још нешто да наведе, а ако је одступио од ранијег исказа биће упозорен на то и председник већа ће га питати за разлоге одступања, а може му се и прочитати део исказа у коме је одступио.

Оптужени има право да одбије да изнесе своју одбрану или да одговори на поједина питања, па ће се прочитати његов ранији исказ или део исказа.

После изношења одбране следи саслушање оптуженог и могу му постављати питања најпре бранилац, па тужилац, после њега председник већа и чланови већа, затим оштећени (или његов законски заступник или пуномоћник) саоптужени и његов бранилац, вештак и стручни саветник.

Бранилац и тужилац постављају питања оптуженом непосредно, а остали преко председника већа, мада по одобрењу председника већа и они могу постављати питања оптуженом непосредно.

Питања и одговор на питања која излазе из оквира предмета доказивања, или се односе на ноторне чињенице, на чињенице које оптужени које признаје, или је питање каприциозно председник већа ће забранити. Странке могу захтевати да о забрани питања или одговора одлучи веће. Ако веће потврди одлуку председника већа да се забрани питање или одговор исто ће бити унето у записник.

Оптужени се може у току главног претреса саветовати са браниоцем али не може се договарати како да одговори на постављено питање. Ако је оптужено више лица оптужницом на исти начин ће се испитивати, а саоптужени имају право да постављају питања осталим оптуженима. Председник већа може суочити оптужене чији се искази о истој чињеници разликују.

Испитан сведок по правилу не присуствује главном претресу тј. извођењу доказа, а испитани сведоци, вештаци, стручни саветници остају у судници и могу бити и отпуштени све од зависности од предлога странака и одлуке председника већа, а што спада у управљање поступком.

Ако се испитује лице млађе од 14 година искључиће се јавност, а лица млађа од 16 година удаљиће се из суднице чим њихово присуство није потребно.

Пре испитивања сведока, вештака или стручног саветника председник већа ће их упозорити на то да лажно сведочење односно давање лажног налаза и мишљења или исказа представља кривично дело, да је раније положио заклетву пре главног претреса и на дужност сведока да током испитивања говори истину и да не сме ништа да прећути односно дужност вештака да тачно и потпуно изнесе свој налаз и мишљење, а све са циљем да се добије истинит и потпун исказ.

Начин испитивања сведока и стручног саветника је регулисан чланом 98. ЗКП (усмено, понаособ, излаже све што му је познато, па после тога долазе питања и др.), а вештак излаже усмено свој налаз и мишљење, а може га и прочитати (члан 123. ЗКП). Заштићени сведок се испитује сходно члану 109. ЗКП.

Сведоку, вештаку или стручном саветнику непосредно постављају питања странке и бранилац, председник већа и чланови већа, а оштећени или његов законски заступник и пуномоћник и вештак или стручни саветник могу непосредно постављати питања уз одобрење председника већа. Ако обе странке предложе испитивање истог сведока или исто вештачење сматраће се да је доказ предложила странка чији је предлог први заведен у суду, ако је суд одредио испитивање сведока или вештачење без предлога странака питања први постављају председник већа и чланови већа потом тужилац, оптужени и његов бранилац и вештак или стручни саветник. Оштећени или његов законски заступник или пуномоћник имају право да постављају питања сведоку, вештаку или стручном саветнику након тужиоца увек када тужилац има право на испитивање. Најпре се обавља основно испитивање после тога унакрсно испитивање, а по одобрењу председника већа могу се постављати и додатна питања. Приликом испитивања сведока, вештака или стручног саветника сходно се примењују одредбе чланова 397. ст. 4. и 5. и 398. ст. 3. и 5. овог Законика.

Ако је због природе вештачења довољно само прочитати налаз и мишљење вештака, исти се неће позивати, а може се позвати и накнадно.

Веће на главном претресу може донети одлуку да се сведок испита ван главног претреса ако је његов долазак отежан (то врши председник већа или чланови већа); исто тако се може донети одлука да се изврши

увиђај или реконструкција ван главног претреса, а о свему томе се обавештавају странке, бранилац, оштећени и стручни саветник.

У току главног претреса врши се упознавање са садржином писмена и снимака и то тако што се у записник о увиђају ван главног претреса о претресању стана и других просторија или лица и потврде о привремено одузетим предметима као и исправи које служе као доказ изврши увид или ће ако веће оцени да је то потребно председник већа укратко изнети њихову садржину или их прочитати. Оптички или тонски снимак или електронски запис који се користи као доказ биће на главном претресу репродукован тако да се присутна лица могу упознати са његовим садржајем. Ако је овим Закоником прописано да се искази или друга процесна радња снима и да се уз снимак води записник у којем се уносе само одређени подаци извођење ових доказа се врши у складу са ст. 1. и 2. члана 405. ЗКП. Предмет који могу служити разрешењу ствари на главном претресу биће показани оптуженом, сведоцима и вештацима, а ако показивање има значај препознавања поступиће се у складу са чланом 90. ст. 1. и 2. овог Законика. Исправе које се користе као докази уколико је то могуће подносе се у оригиналу.

У току главног претреса може се вршити упознавање са садржином записника о исказима сведока саоптужених и већ осуђених саучесника у кривичном делу као и записник о налазу и мишљењу вештака и то по одлуци већа ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога, ако су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока или вештака који није присутан без обзира да ли је био позван или не; ако је сведок или вештак испитан непосредно пред истим председником већа или у складу са одредбом члана 404. овог Законика; сведок или вештак без законског разлога неће да да исказ на главном претресу; осим тога упознавање са садржином записника о исказима сведока врши се и када је реч о исказу саопштуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом. Записници о ранијем испитивању лица који су ослобођени дужности сведочења не смеју се извести у складу са одредбом овог члана ако та лица нису у опште позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче. У записник о главном претресу биће наведени разлози због којих се доказ изводи у складу са одредбама ст. 1. и 2. члана 406. ЗКП, а председник већа саопштиће да ли је сведок или вештак који је дао исказ положио раније заклетву.

И у овој фази поступка према члану 407. ЗКП може доћи до издвајања незаконитих доказа записника и друго, а против таквог решења није дозвољена посебна жалба.

После извођења последњих доказа председник већа упитаће странке да ли имају нових предлога за допуну доказног поступка, а питаће и браниоца и оштећеног, а уколико немају нових предлога за допуну доказног поступка председник већа ће објавити да је доказни поступак завршен. Као и у ранијим Законицима о кривичном поступку и у овом Законику члановима 409. и 410. ЗКП регулисано је да тужилац може у току главног претреса изменити оптужницу и може поднети нову оптужницу или такође може у току главног претреса и да прошири оптужницу са новим кривичним делима.

Ако суд прекине главни претрес ради припремања нове оптужнице одредиће и рок у коме тужилац мора поднети нову оптужницу, а и оставиће се одређени рок оптуженом за припрему одбране.

После измене, подношења нове или проширења оптужнице странке и бранилац могу предложити допуну доказног поступка у односу на чињенице које таква оптужба садржи и које у ранијем току поступка нису биле предмет доказивања. Ако нико не предложи допуну доказног поступка или предлог буде одбијен, а већ веће не одреди извођење доказа председник већа ће објавити да је доказни поступак завршен. (члан 411. ЗКП).

Након завршетка главног претреса следи завршна реч странака и то по редоследу који је регулисан исто као и ранијим Законицима о кривичном поступку и то тако што прво завршну реч даје тужилац затим оштећени и његов законски заступник или пуномоћник, након тога бранилац и на крају оптужени, а што се тиче садржине завршних речи тужилац у завршној речи износи оцену доказа изведених на главном претресу, изводи закључак о чињеницама важним за одлуку, указује на одредбе кривичног и другог закона који би се имали применити, наводи олакшавајуће и отежавајуће околности које би требало узети у обзир као и одлуке о кривичној санкцији и предлаже врсту и меру кривичне санкције. Оштећени или његов законски заступник или пуномоћник у завршној речи може се придружити кривичном гоњењу и истаћи имовинскоправни захтев, бранилац и само оптужени у завршној речи може одговарати на наводе завршне речи тужиоца и оштећеног и изнети своје оцене по питањима у вези кривичног дела. Оптужени који има браниоца има право да се на крају изјасни да ли прихвата речи својих браниоца. Завршне речи странака

оштећеног и његовог пуномоћника морају бити веома сажете и кратке јер председник већа уколико утврди да поједини злоупотребљавају време које је дато у завршну реч може прекинути њихово излагање.

Иначе према члану 414. ЗКП после завршних речи веће може одлучити да се доказни поступак настави ради извођења још неких доказа, а што може проистећи управо из завршних речи. Ако веће после завршних речи не одлучи да настави доказни поступак председник већа објавиће да је главни претрес завршен члан 415. ЗКП. Иначе, ако у току већања и гласања веће одлучи да се главни претрес поново отвори и доказни поступак настави ради извођења још неких доказа, поступиће у складу са чланом 414. овог Законика.

У току или по завршетку главног претреса веће ће решењем одбацити оптужницу ако утврди да суд није стварно надлежан; да се поступак води без захтева овлашћеног тужиоца, без предлога оштећеног или одобрења надлежног државног органа или се појаве друге околности које привремено спречавају вођење кривичног поступка; да је код окривљеног наступило душевно обољење или душевна поремећеност или друга болест због које трајно не може учествовати у поступку; у образложењу решења из претходног става члана 416. ЗКП суд се неће упуштати у оцену о главној ствари него ће се ограничити на одбацивање оптужнице. Након тога кривични поступак у којем је решењем оптужница одбачена наставиће се на захтев овлашћеног тужиоца и то пред стварно надлежним судом ако је оптужница одбачена због постојања разлога стварне ненадлежности, и када престану разлози који су предвиђени у члану 416. став 1. тач. 2. и 3. овог Законика, изузев ако је надлежни државни орган повукао одобрење за кривично гоњење.

Анализирајући одредбе новог Законика у кривичном поступку може се уочити да нема великих и битних измене и новина у новом Законику што се тиче главног претреса и то начин руковођења, и тако даље. Једина велика новина је увођење припремног рочишта које се оправдава растерећење главног претреса, а и због процесне економије. Извештај о примењивању новог Законика о кривичном поступку и примени института припремног рочишта у току једногодишње примене од стране Одељења за организовани криминал нема тако да за сада се не може рећи да ли је овај институт односно да ли је његово увођење оправдано или не.

Драгомир Милојевић,
судија Врховног касационог суда

ПРЕСУДА: МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАДЕ

По завршетку главног претреса који представља централни део редовног кривичног поступка и сигурно његов најважнији део у којем се расправља о кривично процесном захтеву садржаном у потврђеној или на главном претресу измењеној оптужници, уколико суд не одлучи да главни претрес поново отвори, у смислу члана 418. Законика о кривичном поступку (Законика) суд ће изрећи пресуду која је, поред решења или наредби, основни облик судске одлуке.

Наиме судске одлуке су, поред субјеката (кривични суд, овлашћени тужилац, окривљени и бранилац) и радњи, трећи основни појам кривично-процесног права које по правилу доноси само суд. С друге стране, циљ сваког кривичног поступка је да се утврди да ли је извршено кривично дело, ко га је извршио, да ли је извршилац за исто кривично одговоран и да се извршиоцу изрекне казна или друга кривична санкција. На ова питања суд одговара пресудом и може се рећи да је правноснажна пресуда закон за конкретну ситуацију, за конкретан однос о коме се у пресуди одлучује. Основни задатак суда када суди јесте да утврди чињенице, па да онда одлучује да ли се на те утврђене чињенице може применити одговарајући законски пропис. Утврђивање чињеница врши се посредством доказа, путем доказивања.

Доказивање је радња којом се утврђује истинитост једног суда. Ово утврђивање истинитости једног суда врши се обично на тај начин што се показује да он логички следи из других који су већ претходно познати, утврђени као истинити и ефикасно проверени у пракси. Приликом доказивања ми не желимо да идемо даље од оних резултата које већ имамо пред собом, већ желимо да их проверимо, да им утврдимо логичку и искуствену основу и да утврдимо можемо ли се ослонити на њих као на полазну тачку за даља истраживања. Зато код доказа не идемо од премисе ка закључку, већ полазимо од закључка, па тражимо премисе које ће га ефикасно доказати.

Давно је писац серијала о Шерлок Холмсу, сер Артур Конан Дојл написао: "Велика је погрешка теоретисати пре него што се прикупе подаци – јер тада човек почиње да изврће чињенице тако да их прилагоди теоријама, уместо да теорије прилагођава чињеницама".

Једноставно речено не треба унапред доносити одлуку, пре него се прикупе и изведу сви потврдни докази неопходни за решење конкретне кривично-правне ствари.

Пресуда у којој се одговара на постављена питања представља резултат логичког силогизма, у коме једну премису (већу), чини законска апстрактна норма, а другу (мању), утврђене чињенице у конкретном случају, које се подводе и идентификују са оним што је у закону као опште предвиђено.

Када се кривични поступак окончава пресудом, суд може донети три врсте пресуде: одбијајуће, ослобађајуће и осуђујуће, чл. 421 – 424. Законика које, по правилу, без обзира на врсту треба да буду и писано израђене и достављене странкама.

С тим у вези, нужно је на овом месту рећи да значајну новину у Законику представљају одредбе о изостанку образложења или делимичног образложења пресуде – члан 429. Законика. Писано израђена пресуда не мора да садржи образложење ако су се странке, бранилац, оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовина или имовинска корист одрекли овог права или је пресуда, којом је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, или блажа кривична санкција, заснована на веродостојном признању оптуженог које испуњава претпоставке из члана 88. Законика, уз услов да странке и оштећени који има право на жалбу нису одмах по објављивању пресуде захтевали да им се достави писано израђена пресуда која садржи образложење.

Делимично образложење писано израђене пресуде могуће је у случају признања оптуженог у ком случају образложење ће се ограничити на чињенице и разлоге из чл. 88. и 428. став 2. Законика, тј. на чињенице и разлоге о веродостојности признања и одлуци о кривичној санкцији. Делимично образложење пресуда може садржати и у случају прихватања споразума о признању кривичног дела, када се образложење односи на разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума. У случају да се права на жалбу нису одрекли само оштећени и лица од којих су

одузети предмети, имовина или имовинска корист, образложењем ће бити обухваћене само оне околности у погледу којих ови субјекти могу изјавити жалбу.

Различита је методологија, терминологија и систематика при изради пресуде, као најважнијег процесног акта у кривичном поступку и овим рефератом покушаћемо да понудимо неке од могућих приступа у том правцу, који наравно не претендују да су најбољи или једино могући.

На почетку нужно је рећи да писано израђена пресуда мора потпуно да одговара пресуди која је објављена. Наиме, у записник о главном претресу уноси се цела изрека изречене пресуде са потпуним описом кривичног дела и свим диспозицијама које изрека пресуде треба да садржи по Законику. Наиме, у записник о главном претресу уноси се потпуна изрека пресуде – члан 239. став 5. Законика, уз назначење да ли је пресуда јавно објављена. По овој одредби текст унет у записник о главном претресу сматра се изворником пресуде и приликом објављивања пресуде, председник већа чита изреку пресуде унету у записник о главном претресу у смислу напред реченог, а саопштава укратко и разлоге пресуде, у смислу члана 425. став 3. Законика. Може се рећи да писано израђена пресуда мора да се слаже са изворником у записнику о главом претресу јер се објављивање састоји у читању онога што је записано у записник о главном претресу, али може се десити да дође до грешке приликом читања записника о главном претресу, тако да се оно што је објављено не слаже са оним што је унето у записник о главном претресу. У таквој ситуацији даје се предност ономе што је уписано у записник о главном претресу, тј. изворнику, а не ономе што је усмено објављено. Разлика између изворника и усмене објаве може ићи на штету странака и то само на први поглед, јер тако не стоји, јер сва права које странке имају после донете пресуде не теку од објављивања, већ од писано достављене пресуде у којој ће имати тачан текст према записнику о главном претресу.

Писано израђена пресуда у смислу члана 428. Законика мора имати увод, изреку и образложење (осим у напред наведеним случајевима) и то су обавезни, безусловно неопходни саставни делови сваке пресуде.

Садржај увода - одређен је одредбом члана 428. став 2. Законика где је таксативно наведено шта увод сваке пресуде мора да садржи, па је непотребно то сада понављати. Нужно је напоменути да у смислу члана 125. Судског пословника у горњем левом углу треба да стоји заглавље које садржи:

грб Републике Србије, назив Републике Србије, назив суда, ознаку и број предмета, датум и седиште суда, а ако је пресуда израђена у судској јединици, односно одељењу изван седишта суда, у заглављу се поред назива наводи и судска јединица, односно одељење изван седишта суда.

У пракси се запажа да ова врло јасна, прецизна и логична одредба Законика се не примењује како треба већ трпи разноразне модификације и импровизације. Одредба је врло јасна и не треба да има никаквих проблема у примени ако се буквално и дословце поступи по законском тексту. Међутим и поред тога уочена је велика шариколитост садржане увода, па тако:

- навођење да се поступак води по оптужби јавног тужилаштва је погрешно јер је јавни тужилац процесни субјект, а не јавно тужилаштво;

- главни претрес је увек усмен и контрадикторан (изузеци су рестриктивни и таксативно наведени у чл. 405. и 406. Законика), па је навођење да је главни претрес био "усмен" непотребно и сувишно. Ако би, као што је чињено у досадашњој пракси, у уводу требало наводи и да је "пресуда донета након одржаног усменог, јавног главног претреса", онда би по истој логици ствари, у уводу пресуде требало наводити да је претрес био и контрадикторан, да је примењен принцип слободне оцене доказа, да је био законит, навести све принципе наше кривичне процедуре, што наравно нико не чини, нити треба да чини;

- време објављивања пресуде није без значаја у односу на нека процесна права и овлашћења странака;

- непотребно је, а и погрешно писати "првостепени и кривични суд" јер Законик не предвиђа ове изразе и они су архаични.

Садржај изреке пресуде - као најважнијег императивног дела одлуке, у коме је оно што је воља суда изражено на одређен и обавезан начин предвиђен у члану 428. ст. 3, 4. и 5. Законика, а условљен је врстом донете пресуде осуђујућа, ослобађајућа или пресуда којом се оптужба одбија. С обзиром да се ради о најзначајнијем и најбитнијем делу пресуде који мора бити јасан и разумљив и сам законодавац се такође потрудио да одредбе које регулишу ово питање буду јасне и разумљиве, али и поред тога у пракси се не ретко чине грешке и неправилности које веома често морају да доведу и до укидања "добро пресуђених ствари". И за изреку важи да се треба придржавати одредби Законика које регулишу ово питање и ништа више и ништа мање. Закоником је јасно одређено да је изрека

пресуде за сваког учесника у поступку најзначајнија, а посебно за оптуженог јер је она "извршни наслов", а све остало је мање важно када пресуда постане правноснажна и извршна.

Изреком пресуде се решавају сва питања која су оптужбом постављена пред суд и то како процесна, тако и чињенична и правна.

Уколико изрека пресуде садржи више врста пресуда редослед је следећи: најпре се доноси одлука којом се оптужени оглашава кривим, затим којом се ослобађа оптужбе, а када се оптужба одбија, увек је та врста одлуке последња. Овакав редослед изрека пресуде мора имати и када се према различитим лицима доносе различите врсте пресуда.

Ако је оптужба одбијена или оптужени ослобођен од оптужбе, изрека пресуде садржи опис дела за које је оптужен и одлука о трошковима кривичног поступка и о имовинско правном захтеву, ако је био постављен, и у вези ове две врсте пресуда у пракси нису уочени неки проблеми, због чега ћемо у даљем излагању покушати да укажемо на уочене проблеме код осуђујућих пресуда.

Иако читав низ година ранија конструкција, а сада Законом одређено продужено кривично дело "живи" у нашој судској пракси и кривичној процедури оно и даље изазива недоумице и проблеме и то како у погледу примене Кривичног законика, тако и у погледу садржине изреке пресуде и с тим у вези и образложења. Што се тиче примене кривичног закона може се поћи од чињенице да је продужено кривично дело јединствена целина и са аспекта кривичног гоњења. Ако се за нека дела из састава продуженог кривичног дела гони по службеној дужности, а за нека по приватној тужби, за цело дело гоњење ће се вршити по службеној дужности. Као време извршења узима се цело време његовог вршења, а место извршења је место свих појединих радњи и свих појединих последица. С тим у вези, застарелост се односи на дело у целини и рачуна се од времена извршења последњег дела из састава продуженог кривичног дела, с тим што се апсолутна застарелост рачуна за свако појединачно дело, тј. радњу од дана њеног извршења. Такође, амнестије и помиловања се односе на дело као целину. Даље, што се тиче питања који кривични закон треба применити о томе су дати јасни ставови у закључку на саветовању Врховног суда Југославије и представника републичких врховних судова 7. до 9.12.1965. године који гласи; "ако је продужено кривично дело изврше-

но за време важења два кривична закона, код одлучивања о томе који закон треба применити, потребно је имати у виду следеће:

- ако радње од којих је састављено продужено кривично дело по новом закону представља и кривично дело, а по ранијем закону нису предвиђене као кривично дело, онда се нови закон не може применити на случајеве извршене пре његовог ступања на снагу;

- ако односне радње нису инкриминисане по новом закону, а по ранијем су биле предвиђене као кривично дело, онда се учинилац не може гонити ни за раније извршену делатност, јер ова по закону више не представља кривично дело;

- ако је дело било предвиђено као кривично дело и по новом и по старом закону, а нови закон је строжији, онда се на целокупно продужену делатност има применити нови закон. Међутим, при решавању разноврсних ситуација које се у пракси могу појавити треба водити рачуна о уставном начелу забране ретроактивног дејства кривичног закона, уколико није блажи за учиниоца. Из тога следи да се целокупна делатност може квалификовати по новом, строжем закону само ако је учинилац делатношћу извршеног после ступања на снагу новог закона остварио сва обележја кривичног дела по том закону.

Доследна примена овог става и закључка по нашем мишљењу у сваком случају ће отклонити све дилеме око примене овог института.

Што се тиче изреке првостепене пресуде код продуженог кривичног дела она је донекле условљена и диктирана диспозитивом оптужења.

1. Ако је оптужење за више кривичних дела у реалном стицају, а суд стане на становиште да се ради о продуженом кривичном делу за сва дела у стицају, донеће осуђујућу пресуду за то дело према најтежој правној квалификацији и одмерити јединствену казну, имајући у виду број извршених кривичних дела у оквиру продуженог кривичног дела, с тим што та чињеница сама по себи није отежавајућа околност;

- Уколико суд утврди да се ради о продуженом кривичном делу за један број дела у стицају, а за друга стане на становиште да нема доказа, донеће осуђујућу пресуду за дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, а за остала донеће ослобађајућу пресуду (ако је јавни тужилац у току претреса одустао од гоњења за нека дела донеће се одбијајућа пресуда).

2. Оптужење за продужено кривично дело, а суд то прихвата и донесе осуђујућу пресуду и изриче јединствену казну;

- Суд стане на становиште да нема доказа за поједине радње (кривична дела из састава продуженог кривичног дела по оптужењу или јавни тужилац одустао од гоњења за поједине радње) тада ће из чињеничног описа осуђујуће пресуде суд изоставити те радње (за које нема доказа или је јавни тужилац одустао) и то образложити у разлозима своје пресуде. Дакле, не доноси се ослобађајућа или одбијајућа пресуда за те радње. Овакав став је превладао у судској пракси и нема места приговору да на тај начин није потпуно решен предмет оптужбе, и исти је изражен као закључак са саветовања кривичних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 20.4.1974. године.

Такође, судска пракса је изградила став да није могуће делимично укидање првостепене пресуде код продуженог кривичног дела, где се ради о једном делу, да радње (кривична дела) из састава продуженог кривичног дела су изгубиле своју индивидуалност и правну самосталност, тако да се оне не могу издвојити без штете за правилно пресуђење.

Приказивање свих могућих садржаја изреке пресуде, није циљ овог рада, већ указивање на неке озбиљне недостатке изреке, пре свега осуђујућих пресуда, које се најчешће своде на то:

- да су облици објективних обележја кривичних дела неретко преопширни, уместо да буду сажети и ограничени на одлучне чињенице, а описи субјективних обележја кривичних дела – кривице запостављени и неретко изостављени. Недостаци у опису облика виности најчешће су код кривичних дела квалификованих тежом последицом, где се облик виности, тј. кривице не описује посебно за основно кривично дело, а посебно за тежу последицу;

- код кривичног дела убиства неретко се описом у изреци обухвата и намера да друго лице лиши живота, иако намера по правилу, није обележје које улази у појам кривице (умишљаја);

- код кривичног дела са бланкетном диспозицијом изостаје навођење конкретних повреда норми бланкетне природе, као обележја ових кривичних дела. Норме бланкетне природе морају бити наведене како у изреци тако и у образложењу;

- оптуженом се за дело за које је оглашен кривим, изриче казна, уместо "осуђује на казну...";

- код кривичних дела у стицају негде се изричу појединачне казне или оптужени осуђује за свако дело у стицају, уместо да се казне утврђују или се оптуженима утврђују појединачне казне, што је правилно, а потом осуђује на укупну уместо на јединствену казну, или се изриче јединствена казна;

- приликом изрицања условне осуде оптужени се прво осуди за одређено кривично дело и на одређену казну или за кривично дело учињено у стицају осуде не одређене казне, а затим изрекне условна осуда, утврди казна или јединствена казна и одреди време проверавања или изрекне казна затвора у одређеном трајању и одреди време проверавања уместо да се доследно примене одредбе Кривичног законика и оптуженом прво изрекне условна осуда, а потом утврди казна за одређено кривично дело или утврде појединачне казне за кривично дело у стицају, односно утврди јединствена казна и одреди време проверавања;

- оптужени, који се оглашавају кривим и осуђују или им се изричу условне осуде означавају се само именом, чиме се ствара утисак неке пристрасности, које заправо нема, што пресуди, која треба да убеди странке у своју објективност, не приличи;

- неретко код кривичних дела, код којих је штета, односно прибављена имовинска корист, елеменат бића кривичног дела износи утврђене штете, односно прибављене имовинске користи не поклапају се са досуђеним износима накнаде штете односно одузете имовинске користи, а најчешће да се ти износи не досуђују већ се оштећени упућују на парницу, чиме је изрека сама себи контрадикторна и што нужно доводи до укидања пресуде;

- у ситуацији када се један од саоптужених ослобађа од оптужбе за одређена кривична дела, а други саоптужени оглашен кривим, у односу на тог саоптуженог се не даје пуни чињенични опис кривичних дела за која се ослобађа од оптужбе, већ се примера ради само наводи да се ослобађа за дела под тачкама 1. и 2. осуђујућег дела пресуде;

- ако је оптуженом изречена казна затвора, а оптужени извесно време провео у притвору, време проведено у притвору се урачунава у изречену казну и то се уноси у изреку одмах иза изречене казне, са тачном назнаком од када до када је оптужени био у притвору, па уколико је притвор продужен до правноснажности пресуде у изреци ће се навести да се

оптуженом у казну урачунава време проведено у притвору од дана лишења слободе (тачан датум), па надаље. Одлуку о притвору не треба уносити у изреку пресуде, а то је чест случај, јер се она увек доноси посебним решењем без обзира на коју казну је оптужени осуђен и против те одлуке странке имају право на жалбу, независно од жалбе на пресуду;

- код осуде на новчану казну, иако је законски текст прецизан, постоје различите модификације и начин изрицања новчане казне, због чега се стриктно треба држати законског текста.

Да би се уочене грешке избегле редослед осуђујуће пресуде треба да гласи онако како је то предвиђено у члану 424. Законика.

Садржај образложења - свака пресуда мора имати образложење и одредбом члана 428. ст. 8, 9. и 10. Законика дати су основни елементи садржаја образложења пресуде у погледу чињеница и у погледу права и тиме решена нека основна питања систематике, али не и методологије образложења пресуде. Судска пракса је израдила и утврдила нека правила методологије израде пресуде, руководећи се пре свега редоследом којим се одвија кривични поступак на главном претресу, почев од његовог отварања до доношења пресуде, тако да образложење, како би се у пуној мери задовољили законски захтеви, мора да садржи следеће:

1. Означавање тужиоца;
2. Врсту и ознаку оптужног акта;
3. Означавање оптуженог, ако их има више – утврђивање редоследа оптужења према тежини кривичних дела, облицима саучесништва и слично, а на овом месту је нужно рећи да ознаке оптужених бројевима "провооптужени", или још горе "прворедни оптужени"...., значи деперсонализацију и претварање оптуженог у бројку што је недопустиво, јер се ради о грађанину који има право на поштовање своје личности, без обзира на то да ли је крив или није и тако означавање може да доведе до погрешака и замена појединих оптужених бројно означених, а то је и у супротности са одредбама члана 122. став 2. Судског пословника;

4. Предмет оптужбе, да ли је она мењана и како, проширивана и у ком правцу, због могућности оцене да ли има прекорачења оптужбе и да ли је пресуда потпуно решила предмет оптужбе;

5. Одбрану оптуженог и то само у погледу одлучних чињеница, а не како се то често чини, цитирањем одбрана у свим фазама поступка. Ти-

ме се непотребно и нецелисходно оптерећују читаве странице списа, где се само износи одбрана у погледу одлучних чињеница и то само у њеној коначној верзији. Такође, је апсолутно неприхватљиво да се одбране замењују уношењем завршних речи бранилаца;

6. Који су докази изведени - морају бити јасно назначени, а не неконкретизовано формулисани, као "потребни докази";

7. Докази чије је извођење одбијено, без навођења разлога одбијања јер се ти разлози дају тек када се изложи и образложи утврђено чињенично стање;

8. Оцену доказа – фиксирање чињеница из којих произилази и утврђивање чињеничног стања, а не његово свођење на изреку како се то запажа у бројним одлукама судова. Наиме, држећи се чињеничног утврђења из изреке кроз оцену доказа треба систематизовати која одлучна чињеница је доказана или не (примера ради код кривичног дела тешке телесне повреда навести, да је суд одлучну чињеницу да је оштећени задобио тешку телесну повреду утврдио на основу исказа сведока, навести њихова имена који својим исказима сагласно наводе да је оптужени задао ударац оштећеном, као и на основу одговарајуће медицинске документације);

9. Извори сазнања тих чињеница - излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, у смислу члана 16. Законика;

10. Оцена одбране оптуженог;

11. Разлоге неуважавања појединих предлога странака;

12. Разлоге одлуке да се не саслуша непосредно сведок или вештак чији је исказ односно писани налаз и мишљење прочитан без сагласности странака;

13. Правни разлози – правни став;

14. Образложење казне, условне осуде, мере безбедности и других одлука – одузимање имовинске користи, трошкови кривичног поступка, паушала и имовинско-правног захтева, објављивању пресуде путем штампе, радија или телевизије.

Оваквим редоследом доследно су испоштоване напред наведене законске одредбе, као генералне одредбе које се односе на обавезу комплетног образложења сваког дела пресуде.

Досадашња судска пракса је као најслабије тачке пресуда из образложења идентификовала у деловима који се односе на оцену доказа, чињенично стање, изворе сазнања чињеница – излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, оцене одбране оптуженог, правне оцене дела и одлука о кривичним санкцијама. Стога је нужно напоменути следеће:

- образложење сваке пресуде мора да има утврђено чињенично стање, у оној мери и обиму колико је то потребно за ту врсту пресуде. Пресуда која се своди на изреку, било то простом констатацијом да је "чињенично стање утврђено као у изреци", или преписом изреке, је пресуда без образложења. Ово стога што је изрека само супстрат утврђеног чињеничног стања, а чињенично стање још једна целина која се мора утврдити. Утврђују се правно релевантне чињенице, чињенице индиције и помоћне чињенице, с тим што се правно релевантне чињенице утврђују у сваком случају, а индиције помоћне чињенице само када је то потребно за утврђивање правно релевантних чињеница.

Проблем разграничења чињеничних од правних питања представља једно од основних питања кривичног поступка. Стога је нужно рећи да се чињенична питања решавају по основу сасвим другачијих метода него правна. Наиме, чињенично стање се утврђује помоћу доказа и о постојању неке чињенице се закључује из резултата доказа, то су чињенични закључци. Напротив, о постојању права, о правним питањима, се одлучује помоћу правних правила, дакле, применом закона – правним закључцима. Закључак о постојању неке чињенице се изводи помоћу слободног уверења, које углавном није везано никаквим правилима. С друге стране, правно питање се решава искључиво помоћу правних правила, тумачењем садржаја, смисла и воље закона, при чему помаже правна теорија својим подставкама.

Дакле, чињенично стање се утврђује помоћу доказа и о њима се одлучује помоћу слободног судијског уверења па се, дакле, чињенична питања могу решавати помоћу признања оптуженог. Међутим, слободна оцена доказа, као један од прихваћених начела наше кривичне процедуре, не дозвољава произвољност, арбитрерност, слободно закључивање, већ представља садржајну суштинску анализу и оцену сваког доказа по његовој унутрашњој вредности, материјалној вези са реалним чињеницама и објективном стварношћу, узајамној вези са другим доказима и утврђеним чињеницама и у питању је компликован процес логичке дедукције и за-

кључивања на основу више или мање датих примиса које дозвољавају одређени закључак, како то наводи др Бранко Петрић у коментару Закона о кривичном поступку из 1976. године.

Слободна оцена доказа мора да се заснива на реалној процени вредности и значају сваког појединачног доказа и то на таквој процени која по логици ствари код сваког човека доприноси доношењу истог закључка о вредности и садржају доказа.

Ово начело кривичне процедуре прихваћено је у Законику у члану 16. став 3, тако да оцена доказа по слободном судијском уверењу нема никаквог формално-правног ограничења. Једино ограничење се састоји у обавези суда да да образложење зашто поједини доказ прихвата или не. Стога из пресуде мора јасно да се види која чињеница је на основу којег доказа из којих разлога је утврђена или неутврђена. Мора се дати оцена веродостојности доказа и одбране оптуженог. Није довољно само навести да су искази неких сведока нејасни или непоуздани, нелогични и сл. него се мора јасно и непротивуречно навести у образложењу зашто их суд тако оцењује, зашто их прихвата или не.

Суд ће у образложењу пресуде одређено и потпуно, али што је могуће сажетије, изнети које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане, обраћајући при том нарочито пажњу оцени веродостојности противуречних доказа. Стоји чињеница да није лако на ефикасан начин ограничити дужину пресуде, пре свега обим њеног образложења, али суд мора настојати да не образлаже пресуду сувише обимно, што посебно важи у погледу искључења непотребног цитирања исказа и навода из исправе који су и иначе садржани у списима у којој с једне стране, сва лица која могу изјавити жалбу, имају право увида, могу их разматрати, а с друге стране, списи се кад је реч о жалбеном поступку достављају другостепеном суду заједно са жалбом и пресудом.

Посебно у разлозима пресуде мора да се наведе укратко, али сасвим одређено и јасно који су то разлози који су руководили суд при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли постоји кривично дело и кривица оптуженог и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело – члан 428. став 8. Законика. Такође се мора образложити кривица и не може се рећи да је кривично дело учињено свесно и урачунљиво, јер свест и урачунљивост постоје и код умишљаја и код нехата. Недовољно је и само рећи да је оптужени извршио кривично дело са умишља-

јем или из нехата, јер је суд дужан на основу свих околности конкретног случаја у образложењу пресуде изнети одређене и потпуне разлоге о свести, вољи и кривици оптуженог за наведено кривично дело.

Као што је наведено код кривичних дела са бланкетном диспозицијом, поред навођења чињеница које представљају обележја кривичног дела, треба у образложењу пресуде навести и материјално правни пропис од кога зависи постојање тог дела, посебно субјективан однос оптуженог према том пропису, а то мора садржати и изрека пресуде.

Чињенице на којима се заснива одлука о кривичној санкцији, су такође одлучне чињенице, па се и оне морају утврдити са истим степеном извесности као и чињенице од којих зависи одлука о кривици и правној оцени дела. Суд мора одређено да наведе из којих доказа су утврђене чињенице од којих зависи одлука о кривичној санкцији и из којих разлога је узето да оне заиста постоје, одреди да ли су оне олакшавајуће или отежавајуће и на основу тако утврђеног стања ствари одлучи о врсти кривичне санкције.

Кривична санкција мора бити индивидуализирана, што значи прилагођена по оцени и карактеристикама сваког кривичног дела и његовог учиниоца, чиме она добија карактер целисходности и праведности. Свако кривично дело је случај за себе, као што је и сваки учинилац кривичног дела - лице са посебним индивидуалним особеностима и карактерним црртама, због чега је нужно прилагођавати кривичну санкцију како околностима учињеног кривичног дела, тако и поменутим карактеристикама личности учиниоца. Образложења првостепених одлука се у највећем броју случајева своде на истицање да је "првостепени суд ценио све околности предвиђене законом које утичу да казна буде већа или мања, па је оптуженом као олакшавајућу околност узео да је ожењен, отац малолетне деце, или је ожењен без деце, неосуђиван, дело признао или делимично признао, изразио кајање и спремност да накнади штету оштећеном или да је оптужени релативно млад човек без имовине, слабог здравственог стања, осуђиван због друге врсте кривичних дела или због истоврсног кривичног дела пре више година, због чега та осуђиваност нема карактер отежавајућих околности и сл. или да је оптужени својим признањем допринео утврђивању чињеничног стања, да је имао добро држање пред судом, а као отежавајуће околности да је осуђиван, не ретко и као отежавајућу околност елементе бића кривичног дела".

Нужно је рећи да се не може узети као олакшавајућу околност признање оптуженог до кога је дошло тек после откривања и утврђивања кривичног дела и учиниоца, да се делимично признање и релативна младост не могу узети у обзир као олакшавајуће околности, а конкретно извршено дело као отежавајућу околност. Такође, изрази ожењен, без деце, без имовине и слабог здравственог стања без ближе конкретизације имовинских и породичних прилика садржаја болести ништа не објашњавају, повољан или неповољан утисак који је оптужени оставио на суд, не може имати снагу олакшавајућих или отежавајућих околности којим би се образложила изречена казна, а погрешно је не третирати као отежавајућу околност ранију осуђиваност оптуженог због друге врсте кривичних дела или због истоврсног кривичног дела пре више година.

Посебно код ублажавања казне суд је у обавези да посебно наведе разлоге због чега некој утврђеној или утврђеним олакшавајућим околностима даје атрибут "нарочито олакшавајуће околности" и да казну због тога треба ублажити применом тзв. института судског ублажавања из наведеног законског прописа.

Такође, суд не може унапред одбити да узме у обзир и евентуалне олакшавајуће околности, због тога што сматра да постојеће отежавајуће околности имају превагу у толикој мери да никакве олакшавајуће околности не могу допринети изрицању друкчије пресуде. Најчешће се, што је правилно, као отежавајуће околности се узима поврат, а неретко као отежавајућу околност узимају се неки елементи бића кривичног дела или кривице, што је погрешно (нпр. код саобраћајних деликата – алкохолисаност, иако је она узета у обзир као елеменат бића кривичног дела код утврђивања евентуалног умишљаја). Међутим, у неким случајевима једна иста околност може имати карактер квалификаторне околности, а у исто време бити узета као отежавајућа околност при одмеравању казне. То су они случајеви где је квалификаторна околност такве природе да се може појавити у тежем или лакшем облику. Тако нпр. постоји квалификовани облик кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја, а које је услед извршеног кривичног дела наступила смрт једног или више лица. Квалификаторна последица је смрт "више лица" и може у својој конкретизацији обухватити смрт три, пет, десет или више лица и околност колико је лица настрадало у саобраћајној незгоди може деловати као отежавајућа при одмеравању казне.

У пресудама којима су оптужени оглашавани кривим, ослобађани од казне или се оптуженом пооштрава казна у случају вишеструког повратка и изриче условна осуда, мера безбедности или доносе друге одлуке о одузимању имовинске користи, трошкове кривичног поступка и паушала, имовинско-правном захтеву... разлози морају бити тако концепирани да представљају посебно и садржајно, а не како је најчешће случај, штуро образложење.

Образложење пресуде мора да на јасан, конкретан и логичан начин осветли тумачење чињеница и права и редовно представља одраз стручне способности судија, њиховог општег образовања, посебно писмености, као и њиховог односа према повереној функцији.

Потписивање пресуде од стране председника већа и записничара, иако формално обавезни саставни део пресуде у смислу члана 427. став 4. Законика, често изостају. Ако изостанак потписа записничара који учествује у техничкој изради пресуде и некако може толерисати, недопустиво је да пресуду не потпише председник већа или судија појединац који је пресуду израдио и тиме не потврди њену аутентичност. Иначе, одговарајућом одредбом Судског пословника је предвиђен начин потписивања пресуде у случају спречености или одсутности судије или записничара, тј. да председник суда може одредити другог судију и записничара да потпишу пресуду.

Такође је важно указати на релативно честу појаву, да се писани отправак пресуде не доставља свим лицима којима је то по Законику обавезно учинити и списи достављају вишем суду на одлуку по жалби, иако достава није уредна, па се списи враћају и тиме непотребно одуговлачи кривични поступак, па је дакле нужно, да првостепени суд на несумњив начин утврде да се ради о уредној достави свим лицима којима по закону мора бити уручена, а пре достављања списа по жалби вишем суду.

На крају, ваља рећи да је пресуда врло озбиљан процесни акт, којим се најчешће у меритуму решава ствар и да би одговарала својој сврси она мора да буде тако образложена да снагом својих аргумената убеди странке и сваког другог у своју објективност и правилност.

Уместо закључка треба се подсетити старе изреке "Записник је огледало поштења, а пресуда знања".

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферати
Апелационог суда у Београду

Верољуб Цветковић,
судија Апелационог суда у Београду

РАДЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА: НЕКА ПИТАЊА У ВЕЗИ КРИВИЧНИХ ДЕЛА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ И ИЗАЗИВАЊА НАЦИОНАЛНЕ, РАСНЕ И ВЕРСКЕ НЕТРПЕЉИВОСТИ

- ОСВРТ НА ПОСЛЕДИЧНУ РАДЊУ -

У последњих неколико година, поводом вођења кривичних поступака за кривична дела насиље у породици из члана 194. КЗ и изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317. КЗ, много се писало и казивало по средствима информисања и скуповима разноврсних организација, а у тим извештавањима и казивањима је било много површности и беспотребног таласања, те је поводом свега тога дошло је до извесних недоумица у судској пракси, па са тих разлога кроз овај реферат, желим да дотакнем нека питања и о томе дам своје мишљење, првенствено о радњи извршења кривичних дела насиље у породици из члана 194. КЗ и изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317. КЗ, а у нади да ћу дати скроман допринос судској пракси да се поступци за ова кривична дела воде што ефикасније у кривичноправном и кривичнопроцесном смислу.

Пре него што се осврнем на радње извршења код наведених кривичних дела, поћи ћу у овом раду од члана 14. КЗ који одређује појам кривичног дела и који гласи:

(1) Кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено;

(2) Нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом.

Кривичноправна теорија је сагласна, да појам кривичног дела има четири елемента:

1) дело, 2) одређеност дела у закону, 3) противправност, 4) кривицу

Дакле, у одређивању појма кривичног дела у Кривичном законику примењена је објективно-субјективна теорија.

Полазећи од изнетог у претходном и преносећи све то на конкретан кривични догађај поводом кога је покренут кривични поступак, суд ће током поступка утврђивати радњу извршења кривичног дела, да ли је та радња одређена у закону као кривично дело, утврђива ће да ли постоји неки разлог који искључује противправност (то су објективни елементи кривичног дела) и на крају кривицу, где се даје оцена урачунљивости и облик виности – умишљај или не.

Сва четири елемента морају постојати да би се окривљени огласио кривим, а уколико се утврди постојање три објективна елемента кривичног дела, а субјективни елеменат искључи, онда се може, уколико за то буду испуњени законски услови, изрећи одговарајућа мера безбедности.

С обзиром да су моја настојања да кроз овај реферат размотрим нека питања радње извршења код кривичног дела насиља у породици из члана 194. КЗ и изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317. КЗ, најпре ћу учинити кратак осврт на одређивање појма радње у теорији, а да потом дам своје мишљење о радњама извршења наведених кривичних дела, како су оне одређене у закону.

Пре него што укратко побројим најважније теорије о кривичноправном појму и функцији радње, наводим да у нашој кривичноправној теорији, појам "дела" и "радње" нису садржински истоветни.

Теорија појма кривичног дела одређује као дело човека и оно у себи обухвата три елемента: човекову радњу, последицу и узрочну везу између радње и последице. Постоје други теоријски ставови, са модалитетима које у овом реферату нећу посебно исказивати, јер би реферат био у том случају преобиман, који осим о човековом "делу" говори и о човековој "радњи", као основном елементу друштвено опасног дела, које се манифестује у спољном свету.

Коначно, а поводом изнетог у претходном, општи појам кривичноправне радње не треба изједначавати са конкретном радњом извршења одређеног кривичног дела, ово због тога што код општег појма радње се испитују минимални услови, и тек по испуњењу тих услова, приступа се оцени да ли се ради о радњи извршења одређеног кривичног дела.

Теорија исказује да појам кривичноправне радње има три функције, и то: *родни појам,* унутар кога се кривично дело од других дела и радњи разликује кроз оцену одређености у закону, противправности и кривици; *повезујућу функцију,* јер се преко радње оцењује да ли је таква радња у закону одређена као кривично дело, да ли је противправна и да ли је извршилац крив за ту радњу; *разграничавајућу функцију радње,* која се огледа у томе да приликом оцене кривичноправног појма радња, треба искључити оне облике понашања који нису последица свесног и вољног понашања човека.

У теорији се још помиње, а у односу на радњу, функција *разјашњења* и функција *материјализовања.*

У даљем наводим важније теорије о појму кривичноправне радње.

а) *каузално учење,* која представља објективно-субјективно учење и које у суштини радњу опредељује као каузални процес којим се остварује промена у спољном свету, те да се ради о телесном покрету, а да је воља изазивач тог покрета и да воља није управљена према остварењу евентуалне последице.

б) *објективно учење,* које радњу дефинише као људско телесно држање, односно чињење или пропуштање телесног покрета.

в) *финално учење,* које радњу опредељује као свесно деловање којим се иде за тим да се оствари одређени циљ, па се у вези овог става, од стране неких теоретичара истиче да је учење о финалности радње не значи ништа друго него умишљај у кривичноправном смислу, а код нехатних дела говори се о потенцијалној финалности.

г) *социјално учење,* које радњу дефинише као социјално значајно људско понашање, које у суштини представља понашање, које исказује однос појединца према средини која га окружују и ако понашањем појединца се не тангирају друштвени односи, оно није кривичноправно релевантно.

д) *персонално учење,* које радњу опредељује као испољавање личности, а да би се радило о испољавању личности мора се радити о спољној манифестацији воље.

ђ) *негативно учење,* које полази од тога да учинилац није избегао повреду заштићеног добра, а коју повреду је учинилац могао и требао избећи.

На крају, а поводом побројаних учења о појму радње, постоји велики број заступника става да кривичноправна радња не заслужује само-

стално место изван законског обележја кривичног дела, противправности и кривице, и да се неспорно може само признати у одређивању појма радње њена разграничавајућа функција – шта радња кривичног дела није.

Након изнетог у даљем раду реферата износим и следеће:

- у животу одређено жељено дешавање и настало стање или изостанак дешавања и стања, представљају дело које обухвата радњу, последицу и узрочни однос између радње и последице;

- у кривичноправном смислу радња кривичног дела је људско чињење или нечињење, па се следом тога врши деоба кривичних дела на кривична дела чињења и нечињења, а кривична дела нечињења на *права* кривична дела нечињења (која се могу извршити искључиво нечињењем) и *неправа* кривична дела нечињења која се могу извршити и чињењем и нечињењем.

Кривично дело је проузроковање последице једном кривичноправном радњом, а већ смо рекли, да између њих мора постојати узрочни однос.

Последица кривичног дела је наступање промене или стања на објекту кривичног дела, а то значи:

- ако је објект кривичног дела предмет, последица се огледа у физичкој промени или померању предмета;

- ако су у питању институције, последица се огледа у поремећају или угрожавању њиховог функционисања;

- ако су у питању вредности нематеријалне природе, последица се састоји у субјективном доживљају лица на кога се односи.

Код неких кривичних дела одмах се уочава последица (чулним запажањем) на пример телесна повреда и др, док код неких кривичних дела она се теже може одвојити од радње кривичног дела (увреда), па њу више треба схватити него запазити.

На бази изнетог врши се подела на: а) материјална кривична дела (где је последица у материјалном смислу уочљива), и б) формална кривична дела (где последица у материјалном смислу није уочљива.

Даља подела кривичних дела посматрано кроз питање последице дели се на кривично дело повреде (телесна повреда и др) и угрожавања (изазивање опште опасности), а кривична дела угрожавања деле се на: кривична дела *конкретне опасности* (где је опасност стварно наступила у

конкретном случају, а до повреде добра није дошло, и кривична дела *апстрактне опасности* (где је опасност *могла наступити*, али у конкретном случају није наступила).

У закону последица кривичног дела се може одредити као изричито обележје кривичног дела или се подразумевати из самог појма кривичног дела. У сваком од ова два случаја за појам свршеног кривичног дела треба утврдити наступање последице.

Изнето важи за кривична дела код којих је заштитни објект једновремено и нападни и граматички објект.

Следом изнетог у претходном, то значи:

а) код кривичних дела где је један објект заштитни, а други нападни, обележје кривичног дела је последица која је наступила на нападном објекту и она се по правилу састоји у повреди, а у погледу заштитног објекта она се састоји у угрожавању. Код ових кривичних дела за појам кривичног дела битна је последица која је наступила на нападном објекту, док је последица у погледу заштитног објекта законски мотив инкриминације. За оцену да ли се ради о свршеном кривичном делу или покушају, битна је последица у односу на нападни објект.

б) код кривичних дела код којих постоји и граматички објект, постоји последица у односу на заштитни објект (законски мотив инкриминације) последица у односу на нападни објект (обележје кривичног дела) и последица у односу на граматички објект. У овим случајевима да би постојало кривично дело мора настати последица на граматичком објекту, па када се она утврди приступа се утврђивању последице у односу на нападни објект.

У претходном делу реферата, већ смо навели да се кривично дело може извршити чињењем односно нечињењем. Радња извршења мора бити дата у опису дела и од стране *законодавца може бити одређена различито.*

Прво, радња може бити одређена одвојена од последице (тзв ***делатносне радње***)

Друго, радња и последица могу бити заједно обухваћене (тзв ***последичне радње***)

Последичне радње представљају оне радње које су одређене последицом. Код тих кривичних дела, радња извршења је свака радња којом је *могуће остварити такву последицу.*

У вези изнетог истичемо и следеће:

а) законодавац, приликом одређивања бића кривичног дела не мора ни примера ради да наведе последичну радњу, а да се ипак ради о последичној радњи,

б) да приликом одређивања бића кривичног дела наведе примера ради последичне радње, а да потом генералном одредбом прошири радњу извршења, а која има карактер последичне радње.

Када је у питању кривично дело са последичном радњом постоји само једно дело без обзира да ли су извршене једна или више радњи.

У вези изнетог у претходном у теорији **постоје и ставови** да свако дело проузрокује неку врсту последице, али да та последица није неопходна за постојање кривичног дела и да то није последица у кривичноправном смислу, и да само код кривичних дела код којих закон изричито захтева наступање одређене последице она мора наступити да би постојало кривично дело, док код других није обавезан услов, па се зато врши подела на последице у ужем и у ширем смислу, те да последицу у ширем смислу процењује законодавац и од значаја је код одлуке о санкцији.

Ако се последица схвати у ширем смислу – проузроковано негативно стање на заштитном објекту радњом извршења, онда свако дело има последицу, и код кривичних дела код којих последица није конститутивни елемент бића кривичног дела радња извршења кривичног дела представљају довршено дело, и да су то дела за последичном радњом. Код других кривичних дела се тражи наступање последице.

Коначно, полазећи од изнетог у претходним ставовима износим своје мишљење о радњи извршења код кривичног дела насиље у породици из члана 194. КЗ и кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317. КЗ.

1) Насиље у породици члан 194. Кривичног законика

- Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице,

казниће се затвором од три месеца до три године.

- Ако је при извршењу дела из става 1. овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши,

учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

- Ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу,

учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.

- Ако је услед дела из ст. 1, 2. и 3. овог члана наступила смрт члана породице,

учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година.

- Ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона,

казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном.

Ово дело је сврстано у главу 19. Кривичног законика – кривична дела против брака и породице и има један основни облик и три квалификована.

Заштитни објект код овог кривичног дела је породица односно породични односи. Нападни објект је истовремено и граматички објект, а то је члан породице, а у смислу Кривичног законика члан 112. став 28. одређује да се чланом породице сматрају: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојених, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живели у истом породичном домаћинству.

Радња извршења је алтернативно одређена: 1. применом насиља, 2. нападом на живот и тело или 3. дрским и безобзирним понашањем.

С обзиром да је радња извршења одређена трајним глаголом, сходно члану 112. став 30. сматра се да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута.

Код овог кривичног дела ради се о тзв. *последичној радњи* и овај став заузео је и Врховни касациони суд Србије у својој одлуци КЗЗ 83/12 од 24.12.2012. године, и што је у сагласности са напред изложеним теоријским ставом о тзв. последичној радњи извршења.

Код овог кривичног дела у пракси судова јављају се следећа спорна питања:

а) да ли ће постојати кривично дело ако је радња извршена само једном?

б) да ли ће постојати једно или више кривичних дела насиље у породици у ситуацији када је на истом месту, у исто време окривљени извршио последичну радњу према два или више чланова породице?

У односу на питање под "а)", на први поглед сходно члану 112. став 30. КЗ не би требало да буде дилеме, али дилема настаје у ситуацији када на пример родитељ једном удари своје дете, једном примену физичку силу према свом детету и поводом тога буде покренут кривични поступак.

Стоји чињеница да се ради о последичној радњи, која обухвата радњу и последицу и током поступка суд мора да утврди да ли је радња извршена од стране окривљеног, али **ако је окривљеном стављено на терет само та једна радња извршења, суд мора да утврди да ли је пре радње извршења поводом које се води поступак окривљени испољавао понашање према члану породице која указује на континуитет његовог понашања у примени насиља.**

То значи, ако суд током поступка утврди да окривљени није у континуитету испољавао насиље према члану или члановима породице у смислу члана 194. КЗ, онда не може постојати ово кривично дело, већ евентуално неко друго кривично дело (тешка телесна повреда и др).

Будући да је заштини објект породица, тј. породични однос, онда у односу на питање под "б)" уколико окривљени на истом месту и у исто време применио насиље према два или више чланова породице, тада ће постојати једно кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ.

У смислу члана 61. ст. 1. и 2. КЗ, може постојати продужено кривично дело ако је окривљени два или више пута према истом члану породице применио насиље у смислу члана 194. КЗ.

2) Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317. Кривичног законика

(1) Ко изазива или распирује националну, расну или верску мржњу или нетрпељивост међу народима или етничким заједницама које живе у Србији,

казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или верских симбола, оштећењем туђих ствари, скрнављењем споменика, споменообележја или гробова, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.

(3) Ко дело из ст. 1. и 2. овог члана врши злоупотребом положаја или овлашћења или ако је услед тих дела дошло до нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Србији,

казниће се за дело из става 1. затвором од једне до осам година, а за дело из става 2. затвором од две до десет година.

Ово кривично дело спада у Главу 20 Кривичног законика – кривично дело против Уставног уређења и безбедности Републике Србије, и групни заштитни објекат код ових кривичних дела је уставно уређење и безбедност Републике Србије, а угрожавањем ових односа доводе се у опасност слобода и права човека и грађана.

Радња извршења из става 1. овог члана постављена је алтернативно, као изазивање или распиривање националне, расне или верске мржње и нетрпељивости.

Изазивање значи да не постоји национална, расна и верска мржња и нетрпељивост, па се она радњама овог дела на различите начине изазива, а код распиривања она латентно постоји па се она радњом извршења овог дела распирује, и у суштини изазивањем и распиривањем се ствара одређено осећање према одређеном народу, раси и вери, које егзистирају на подручју Републике Србије, а то осећање може бити мржња или нетрпељивост.

Што се тиче презира према одређеном народу, раси или вероисповести, он представља негативан став и он није довољан за постојање овог кривичног дела, јер у суштини он представља игнорисање одређене вере, расе или нације и не представља радњу овог кривичног дела.

Код овог кривичног дела ради се о *последичној радњи*, што значи да није потребно да је дошло до мржње и нетрпељивости или до распиривања мржње и нетрпељивости, а то има за коначну последицу, у погледу стадијума извршења дела да је самом извршеном радњом, *дело свршено.*

За кривичну одговорност учиниоца неопходно је да постоје и свест и воља да одговарајућим радњама може заузети национална, расна или верска нетрпељивост. Код овог кривичног дела, уколико се ради о непосредно упућеној увреди лицу, којом се изазива национална, верска или расна нетрпељивост, то лице није овлашћено да се појави у својству оштећеног као тужиоца за ово кривично дело, али се не искључује могућност да се то лице појави у својству овлашћеног тужиоца због неког другог кривичног дела (начелни став број 55 са 41. Заједничке седнице Савезног суда, републичких и окружних судова и војног суда од 29.6.1989. године).

И на крају, *de lege ferenda* предлажем:

- да се гоњење за кривично дело из члана 194. став 1. КЗ води по предлогу, ово из разлога, што судови долазе у ситуацију да оштећено лице ускрати сведочењу на претресу што има за последицу доношење ослобађајуће пресуде, па да би се избегла ова ситуација и избегло стварање непотребних трошкова, мишљења сам, да уколико се гоњење узима по предлогу ова могућност отклонила,

- да се размотри могућност, приликом будућих измена Кривичног законика, прецизирања бића овог кривичног дела, тако што би се поједине радње, које су истоветне са радњама других кривичних дела из Кривичног законика сврстале код тих кривичних дела (нпр. уколико је окривљени нанео тешку телесну повреду свом члану породице, то треба подвести под кривично дело тешке телесне повреде и сл).

Др Миодраг Мајић,
судија Апелационог суда у Београду

ИСТИНЕ И ЗАБЛУДЕ О ИСТИНИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. Уводне напомене

Истина и неопходност њеног утврђивања у кривичном поступку, прилично неочекивано, постали су основни предмет расправе која је вођена поводом новог Законика о кривичном поступку из 2011. године[1] (у даљем тексту Законик). У дебати која је иницирана на стручним скуповима, али овај пут, чини се још интензивније и у медијима, и у којој део стручне јавности ненаклоњен усвојеним изменама није штедео ни речи ни време, перманентно је истицано како Законик драстично одступа од "наше вишедеценијске традиције према којој је истина циљ кривичног поступка"[2]. Месецима су стручна јавност и грађани од стране "традиционалиста" и "бранилаца истине" уверавани како је домаћи кривични поступак након измена постао неуставан, неправичан и неприхватљив за сиромашне, како ће суд убудуће само "бодовати доказе" незаинтересован за оно шта се стварно догодило и како је, једном речју, учињен корак уназад у односу на постојеће стање у овој области. На начин који неодољиво подсећа на познате Едисонове јавне експерименте са наизменичном струјом[3], грађани су перманентно уверавани како им од Законика прети озбиљна опасност и како би по сваку цену требало спречити његову примену.

Начин на који су наведени аргументи истицани, указао је на неколико карактеристика овако вођене дебате. Најпре, чини се да се никада до сада

---

1 Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13.

2 В. на пр. М. Шкулић, *Кад истина није циљ кривичног поступка,* дневни лист "Политика" од 13.5.2013. године, (http://www.politika.rs/pogledi/Milan-SHkulic/Kad-istina-nije-ciljkrivicnog-postupka.sr.html (24.6.2013)).

3 Желећи да демонстрира сву опасност наизменичне струје и њених наводно неконтролисаних особина, Томас Едисон је спроводио експерименте, током којих је вршио јавна погубљења животиња. (http://elementarium.cpn.rs/elementi/tesla-i-edison-2/(21.8.2013.))

једном тако озбиљном питању, какво је питање темељне реформе кривично-процесног законодавства код нас, није пришло на тако површан и може се слободно рећи, популистички начин. Расправа усмеравана у правцу "ко је за истину а ко против ње", као да је од самог почетка била намењена придобијању подршке, првенствено лаичких кругова, којима су, по природи ствари, блискији ставови оних који се у изражавању користе општим местима и наизглед јасним појмовима попут истине и њене неспорне вредности. Поред тога, тешко је у последњих неколико деценија у стручним радовима пронаћи и расправу која је у тој мери била емотивна. Нови законик о кривичном поступку у тој мери је поделио ауторе да се поједини од њих, у жару дискусије, нису либили ни од преношења полемике на личну раван[4], па ни од позивања на неке заборављене поделе и терминологију[5].

Да ли је данас, након готово две године примене Законика, сазрело време за озбиљнији јавни дискурс? Да ли су се ипак, након већ позамашног броја одлука донетих у најкомплекснијим предметима применом Законика, стекли услови да се о фундаменталним питањима прозбори неострашћено и без предрасуда? Рад је писан у уверењу да се на претходна питања може дати позитиван одговор и да постоји пуно разлога да се о истини, њеној улози и могућностима њеног сазнања у кривичном поступку, дискутује без оптерећења ранијим митовима. Ово нужно подразумева и указивање на одређене заблуде које у домаћој теорији али и пракси, већ деценијама прате ову област. Стога ће у наредним редовима, бити учињен покушај анализирања реалних могућности али и оправданости трагања за истином у кривичном поступку. Сматрамо да је реч о теми која је, иако изузетно актуелна, остала готово у потпуности занемарена у домаћим стручним круговима.

---

[4] Карактеристичан пример у том смислу представља монографија *"Реформа у стилу један корак напред, два корака назад",* где аутор алудирајући на ефекте рада чланова Радне групе за израду текста Новог ЗКП-а, подсећа на народну мудрост *"да је најлошија комбинација вредноће и интелигенције – када се ради о истовремено глупом и вредном човеку, јер он тада, вредно радећи, али на глуп начин, наноси озбиљну штету, док онај ко је глуп и лењ ништа не ради или се најминималније радно ангажује".* В. М. Шкулић, Г. Илић, *"Реформа у стилу један корак напред, два корака назад"*, Београд 2012, 83-84, фн. 54

[5] В. на пр. Г. Илић, *"Тужилаштво совјетско, поступак амерички",* у монографији *"Реформа у стилу један корак напред, два корака назад",* Београд 2012, 133 -170 и Г. Илић, *Нови Законик а рециклирана истрага,* објављено у Дневном листу "Данас", 16.6.2013. (http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/novi_zakonik_a_reciklirana_istraga.46.html?news_id=262571 (23.8.2013.)

2. Неухватљиви појам истине у филозофији и праву

2.1. Филозофски појам истине

Лакоћа са којом се у критикама Законика дебатовало о истини и могућностима кривичног поступка када је реч о њеном сазнавању, обрнуто је пропорционална могућностима поимања овог појма. Реч је о једном од појмова који је, иако у свакодневном говору у честој употреби, и наизглед свима разумљив, и након вековних покушаја дефинисања, остао једнако неприступачан и тајновит. Вероватно једини заједнички именитељ бројних приступа и покушаја да се одреди појам истине, преставља горак укус неуспеха оних који су се упуштали у ову авантуру. "Све што могу да закључим сада, баш као што сам закључио и када сам се први пут суочио са овим теоријама је да немам појма како да дефинишем истину" наводи Финкелштајн,[6] док Варди изјављује да "више него икад потрага за истином изгледа бесмислено"[7]. За неке истина је "концепт који је немогуће дефинисати"[8], а постоје и екстремна схватања да је дефинисањем истине бесмислено бавити се па и да је истина мртва[9].

Иако домаћи "истинобранитељи", олако прелазе преко ових тешкоћа, представљајући нам, у жару дебате, да је истина један од основних, свима разумљивих појмова, готово све што је повезано са појмом истине прожето је контроверзом. Ово можда најбоље показује чињеница да постоје неслагања чак и у погледу броја теорија о овом појму. Према Вардију постоје "две основне теорије о истини – реализам и анти-реализам"[10]. Шанц указује на три "суштинске" теорије о истини – теорији кореспонденције, кохеренције и прагматизма[11], док Фонтана речник модерне мисли, представља четири, не обавезно идентичне групе[12]. Иако предвиђени обим овог рада не омогућава потпуније бављење различитим теоријама о истини, праћење даљих излага-

---

6 R. Finkelstein, *"The Adversarial System and the Search for Truth"*, Monash University Law Review 1/2011, 135.

7 P. Vardy, *What is Truth?*, UNSW Press, Sydney 1999, 179.

8 D. Davidson, *"The Folly of Trying to Define Truth"*, Journal of Philosophy 6/1996, 263, 265.

9 B. B. Kovach, T. Rosenstiel, *The Elements of Journalism*, Crown Publishing Group, New York 2001, 40.

10 P. Vardy, 28.

11 R. Schantz (ed. by), *What is Truth?*, Walter de Gruyter, Berlin, New York 2002, 5.

12 A. Bullock et al. (editors), *The Fontana Dictionary of Modern Thought*, Fontana, London 1988[2], 876.

ња и разумевање све комплексности овог питања, захтевају кратак осврт на основне правце размишљања о овом појму.

Сагласно класичној реалистичкој теорији, као и схватању које је најчешће изражавано у филозофији, али и у другим областима сазнања, истина се доживљава једноставно као питање сагласности између тврдњи и израза и света или делова света (реалности) око нас (теорија кореспонденције)[13]. Најкраће речено, према класичној теорији, али и према распрострањеном лаичком схватању, "тврдња је истинита само у случају уколико кореспондира чињеницама, а неистинита само у случају да не кореспондира чињеницама"[14]. За традиционалисте, истина ни на који начин не зависи од наших уверења, па ни од тога да ли смо у могућности да је докучимо. Истина је објективна и зависи искључиво од стања у спољњем свету[15], она је као "сакривени грумен злата", који чека да буде откривен и изнет на светло[16].

Међутим, иако делује једноставно и лако прихватљиво, проблем са наведеним схватањем је у томе што оно, о појму истине у суштини мало тога открива. Овде се један апстрактни појам као што је истина, објашњава другим апстрактним појмовима који такође захтевају разјашњење. Класична теорија не пружа одговор на питање шта је истина, уколико нема јасних представа о томе шта значе појмови као што су кореспонденција, реалност и чињеница. Стога је оправдано примећено како класична теорија садржи у себи одређену дозу таутологије, имајући на уму да код њених заговорника појмови који служе за одређивање, попут чињеница, нису јасно разграничени од самог појма који се одређује (истина)[17]. Међутим, можда најзначајнији проблем који класична теорија није успела да отклони јесте став да је могуће ис-

---

[13] J. Malpas, *"Speaking the Truth"*, Economy and society 2/1996, 158.

[14] R. Schantz, 1.

[15] *Ibid*., 2.

[16] B. T. Weigend, *"Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?"*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2/2011, 395.

[17] Као што истиче Хорвич: "Али ова идеја, у одсуству објашњења за појмове "кореспонденције", "уклапања", "реалности" и "чињенице", чини се да више дислоцира питање него што га решава. И горе, може лако бити да неки од ових претпостављено дефинишућих појмова би и сами могли бити објашњени појмом "истине", пре него обрнуто. Тако на пример, није немогуће да наше поимање "чињенице" у суштини одговара појму "тачне тврдње". P. Horwich, *Truth – Meaning – Reality,* Oxford University Press, New York 2010, 3. Слично наводи и Шанц према којем је традиционална теорија "лоша метафизичка теорија, имајући на уму да централни концепти на које се ослања не садрже било какву дефинишућу вредност". R. Schantz, 2.

питивати чисте чињенице које се налазе у спољном свету без ограничења која нам намећу језик и уверења, односно да је могуће поредити неупоредиво – тврдње са чињеницама, имајући на уму да је реч о различитим категоријама. Стога критичари класичне теорије указују да тврдње и уверења могу бити поређени са другим тврдњама и уверењима да би се видело да ли се налазе у међусобној хармонији, али да никада не можемо поредити или сучељавати тврдње или уверења са чињеницама или са реалношћу[18].

Недостаци класичне теорије кореспонденције, довели су до развоја низа анти-реалистичких теорија, од којих је најкарактеристичнија теорија кохеренције. У основи овог схватања налази се негација става према којем истините чињенице постоје *a priori*[19]. Према овим теоријама, истина је оно у погледу чега разумни људи постигну сагласност након потпуне и правичне дебате[20]. Насупрот класичној теорији, став теорије кореспонденције је да се "тврдње пореде са тврдњама, не са доживљајима, не са "спољним светом" нити са било чим другим"[21]. У том смислу, свака нова тврдња конфронтирана је са укупношћу постојећих тврдњи које су већ међусобно хармонизоване. Тврдња се зове тачном уколико може бити инкорпорирана у овај тоталитет. Оно што не може бити инкорпорирано бива одбачено као нетачно... Не може постојати другачији "концепт истине" за науку. На тај начин, уместо схватања да је истинита тврдња која се подудара са чињеницама у спољном свету, теорија кохеренције указује да основну карактеристику истине представља припадање хармоничном систему уверења[22].

2.2. Истина и различити кривичнопроцесни системи

Изложене филозофске и сазнајне теорије о појму истине утицале су и на велике кривичнопроцесне системе. Уопштено говорећи, теорија кореспонденције је нашла своје место превасходно у инквизиторском поступку континенталног правног наслеђа, док се адверсаријални процесни модел, прихваћен у англо-америчком праву, у поимању истине ослања на теорију кохеренције[23]. Па ипак, неопходно је испољити опрез. Као и код других по-

[18] *Ibidem*.
[19] T. Weigend, 395.
[20] J. S. Hodgson, *"Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure"*, Judgment and Calling to Account (eds. A. Duff et al.), Hart Publishing, Oxford 2006, 223, 225.
[21] See W. Künne, *Conceptions of Truth*, Oxford University Press, New York 2003, 381.
[22] P. Horwich, *Truth*, Blackwell, Oxford 1998^2, 9.
[23] B. T. Weigend, 396.

ређења два велика процесна система, и овде је нужно избећи стереотипе и поједностављена уопштавања. Ово је нарочито значајно истаћи у данашње време када су међусобни утицаји очигледни, а преузимања одређених решења постају уобичајена, тако да је све теже поставити јасне границе између континенталног и англо-америчког модела кривичног поступка. При том је ван сваке сумње да у оба процесна система, утврђивање истине представља један од основних циљева кривичног поступка[24]. Ипак, путеви долажења до овог циља се у приличној мери разликују.

2.2.1. Континентално-европски кривични поступак

Континентални тип кривичне процедуре, имајући на уму и своје историјске корене у које спадају и средњевековни инквизициони поступци, али и филозофско поимање сагласно којем је вођење кривичног поступка првенствено државни интерес, по природи ствари прихватио је учење теорије кореспонденције. Природа инквизиторског поступка одувек је доминантно била обележена схватањем сагласно којем је истина нешто изван и независно од људског поимања, нешто што објективно постоји, на шта држава полаже право и нешто што је увек могуће утврдити, уколико се утврђивању приступи на прави начин. У зависности од историјске етапе, наведени начини су се значајно разликовали. Тако се средњевековни поступак пред *Божјим судовима* састојао у подвргавању оптуженог различитим врстама поступака опасних по његов живот (печење, батинање и сл), све са циљем објективног утврђивања кривице. Уколико би оптужени кроз наведена мучења прошао жив здрав и неповређен, сматрало се да је Божјим судом утврђена његова невиност, док би у супротном његова кривица била неспорно утврђена. У подлози оваквог учења, које је такође представљало спечифичан пут трагања за истином, крило се уверење да сам Бог учествује у оваквом поступку, и да стога неће допустити да невин страда нити да се кривац ослободи одговорности[25]. Интересантно је истаћи како је теорија кореспонденције налазила своје

[24] Према речима Lord-a Denning-a, у енглеском кривичном поступку судија председава да би саслушао и утврдио питања изнета од странака, а не да би водио истрагу у име друштва у најширем смислу речи. Међутим, чак и у Енглеској судија није само арбитар који треба да одговори на питање: "Како то?", већ је његов крајњи циљ откривање истине и дељење правде у складу са законом. J. Spencer, *"La preuve",* Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie) (sous la dir. de M. Delmas-Marty), *"Thémis",* Presses Universitaires de France, Paris 1995, 548, 549.

[25] В. Т. Тарановски, *Историја Српског права у Немањићкој држави,* Београд 2002, 583.

место и у ондашњим значајним кривичноправним кодексима. Тако је *Constitutio Criminalis Carolina* који је подразумевао примену тортуре у поступку, истицао да доказни поступак тежи сазнавању објективне истине. Да би се постигла што већа сигурност да је оно што је окривљени под мукама признао истинито, *Carolina* је захтевала да се овај испитује о околностима "које невини не може знати ни рећи"[26].

Савремени кривичнопроцесни системи континенталне Европе, настали након Француске буржоаске револуције, значајно су изменили метод али не и основну идеју тежње за "објективном" истином. Иако су различити облици тортуре под утицајем хуманистичких схватања постали макар формално недопуштени[27], у основи је задржано уверење да је основни циљ кривичног поступка сазнавање истине, те да основни задатак у том погледу немају странке, већ суд као репрезент државног интереса. У том циљу, суду је дата могућност да, једном када је поступак започет, истину истражује независно од активности странака, па чак и упркос њиховој вољи. Поред тога, прокламована тежња ка објективној истини као интересу државе у поступку, довела је и до поимања према којем је и тужилац, као државни орган, задужен за њено откривање[28]. Тако је, примера ради у Немачкој доктрини, чији процесни систем је извршио снажан утицај на велики број европских законодавстава укључујући и наш, истакнуто како "тужиоци у немачком инквизиционом систему функционишу као друге судије посвећене проналажењу објективне "истине"[29], и да су стога "најобјективнији државни службеници на свету"[30].

---

[26] чл. 53, 60. B. V. Bayer, *Kazneno postupovno pravo,* knjiga I, Zagreb 1943, 111.

[27] Основну улогу у овом периоду извршило је учење Просветитеља, који су између осталог истицали да је, у претходном периоду, више терора и нехуманости извршено од стране државне администрације у примени права, него од свих обичних криминалаца заједно B. S. C. Thaman, *The Violation of Constitutional Rights and the Search for Truth in the Criminal Trial*, http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/Constitutionalism09-Thaman.pdf (21.2.2013.)

[28] Недовољно диференцирање тужилачке и судске улоге у поступку по овом, али и неким другим питањима, једним делом је последица и чињенице да је до одвајања тужилачке и судске функције у инквизиторском моделу дошло тек накнадно, те да оригинално наведена врста поступка није познавала ову дистинкцију.

[29] B. J. Herrmann, *The German Prosecutor,* in Discretionary Justice in Europe and America, (K. C. Davis ed., 1976.), 16,18.

[30] C. Roxin, *Zur Rechstellung der Staatsanwaltschaft Damals und Heute,* 3 DriZ (1997), 109, 113.

Када је реч о европским државама које су прошле кроз период социјалистичког уређења, посебан значај за обликовање њихових процесних система имало је владајуће марксистичко учење. Ова, тада званично прихваћена филозофија, промовисала је чисту теорију кореспонденције допуњену одређеним идеолошким одредницама. Сагласно учењу о доминантности материје над идејом, "једнако одбацујући релативисте, скептике, агностике, прагматике, субјективисте и идеалисте, Марксистичка филозофија прокламовала је потпуну доступност објективне реалности људском сазнању"[31]. "Марксистички филозофски материјализам сматра да свет и његови закони могу бити у пуној мери спознати, да наше знање о законима природе, проверено експериментима и праксом, представља аутентично сазнање које поседује валидност објективне истине, као и да у спољном свету не постоје ствари које је немогуће спознати, већ само ствари које су још увек непознате, али које ће бити откривене и спознате напорима науке и праксе"[32]. Наведена схватања постала су нераздвојиви део образовања и схватања генерација судија и тужилаца у пост-социјалистичким друштвима, а сам појам "материјалне истине", који је означавао "праву" или "објективну" истину одвојену од лажног света идеја, и данас за многе правнике образоване по овом моделу, представља основни циљ који је неопходно досегнути у судском поступку[33]. Ипак, готово езотерично поимање циља кривичног поступка, најизраженије кроз тзв. начело материјалне истине, као једну од основних консеквенци имало је недовољно развијање доказних правила. У том смислу, оправдано је примећено да "инквизиторском систему недостају правила о прикупљању доказа јер би ова могла угрозити трагање за истином"[34].

2.2.2. Адверсаријални (Common-law) кривични поступак

Насупрот инквизиционом схватању, у земљама *common law* правне традиције, до истине у судском поступку долазило се посредством дру-

---

[31] G. Ginsburgs, *Objective Truth and the Judicial Process in Post-Stalinist Soviet Jurisprudence*, 10 Am. J. Comp. L.,1961, 55.

[32] J. Stalin, "Dialectical and Historical Materialism," Problems of Leninism, (11 th ed.; Moscow, 1953) 722., cit.in: George Ginsburgs, *Objective Truth and the Judicial Process in Post-Stalinist Soviet Jurisprudence*, 10 Am. J. Comp. L.,1961, 54.

[33] Тако се и данас у већини одлука кривичних судова у Србији посебно наводи да је суд у конкретном случају утврдио "материјалну истину" поводом догађаја о којем је реч.

[34] A. Sanders and R. Young, *Criminal Justice*,1994, 9.

гачијег метода. Овде је систем заснован на претпоставци да ће представљање различитих верзија "истине" супротстављених страна и међусобно ригорозно тестирање доказа понуђених од стране противника, бити најадекватнији начин доласка до "праве истине" о ономе што се догодило[35]. Сагласно адверсаријарном схватању, супротстављање двеју странака, на површину износи неистините тврдње сваке од њих, што све за последицу има долазак до стварног сазнања о историјском догађају о којем се пред судом расправља[36]. Како сликовито наводи Финкелштајн "од странака се очекује да учествују у жестокој борби, растурајући случај једна другој, и једном када се прашина слегне, истина ће се појавити. Она би требала да буде једина преостала ствар након битке"[37].

Насупрот континенталном схватању о примарној улози државних органа (тужилаштва и суда) у овом процесу, адверсаријални систем, препуштајући иницијативу странкама, суду је доделио пасивну улогу када је о потрази за истином реч. Улога судије у овом систему је првенствено да одржава равнотежу између супротстављених страна без узимања учешћа у њиховој расправи. То није инквизициона улога где суд настоји да отклони недостатке случаја на обе стране[38]. Поред тога, природа адверсаријалног система не дозвољава инквизиционо ангажовање на страни суда, имајући на уму да је ово неспојиво са судском непристрасношћу, која у земљама *common law* традиције има истакнутије место него што је то случај на континенту. Насупрот инквизиционом поимању, истина није централни појам адверсаријалног поступка. Различити историјски услови од оних на континенту и утицај идеје о потреби ограничавања државне премоћи и улоге, довели су до тога да *common law* фер плеј и правду претпоставља истини. Стога у адверсаријалном поступку основно питање кривичног поступка није "крив или невин?" већ "да ли оптужба може доказати случај ван разумне сумње у складу са правилима"[39]? Примарни интерес суда представљају доказна грађа и докази. Закон инклинира у правцу релевант-

---

35 T. Weigend, 396.

36 B. Keith A. Findley, *Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth,* 56 N.Y. L. Sch. L. Rev. 2011-2012, 914.

37 *R. Finkelstein, The Adversarial System and the Search for Truth, 37 Monash U. L. Rev. 2011, 135-136)*

38 R v Whitborn (1983) 152 CLR 657, 682 (Dawson J), cit. in: J. M Fernandez, *An Exploration of the Meaning of Truth in Philosophy and Law,* 11 U. Notre Dame Austl. L. Rev. 2009, 70.

39 Viscount Kilmur, (1960) 76 Law Quarterly Review 41, 42-43.

не "информације", "чињенице", "доказног материјала" и "доказа", пре него у правцу истине"[40]. Адверсаријални систем истину посматра као само један од циљева кривичног поступка, који не може бити *a priori* надређен његовим осталим циљевима попут остваривања правичности, економичности поступка или успостављања нарушене социјалне равнотеже[41].

Ипак, у анализи два велика процесна система, потребно је избећи стереотипе и предубеђења, имајући на уму да је то "замка" у коју они који се овим послом баве, најчешће "упадају". Једнако као и различите филозофске теорије о истине, тако и различити кривичнопроцесни системи имају своје предности и недостатке и не могу се *a priori* сматрати исправним односно погрешним. Да чисти модели више не могу бити адекватни, показује са једне стране изразит уплив адверсаријалних решења у континентална законодавства нарочито у неколико последњих деценија[42], а са друге стране, све гласнији захтеви да и традиционални *common law* системи, преузму одређена решења карактеристична за инквизиторске поступке, првенствено она везана за активнију улогу суда у доказном поступку[43]. Стога је данас, далеко теже него што је то био случај раније, одређени систем одредити као чисто адверсаријални или инквизиторски. Реалност је

---

[40] J. M Fernandez, *An Exploration of the Meaning of Truth in Philosophy and Law,* 11 U. Notre Dame Austl. L. Rev. 2009, 78.

[41] У том смислу Вејнштајн наводи: "Чак и када би теоретски било могуће утврдити истину са довољним степеном извесности, неизвесно је да ли би судски систем и доказна правила била прилагођена овом циљу. Суђења у нашем судском систему имају за циљ да учине више од пуког утврђивања шта се догодило. Суђење је практична делатност која служи многобројним функцијама. Међу циљевима – поред тражења истине – које правила процедуре и доказа ... покушавају да задовоље су економисање средствима, стварање поверења, подржавање независних друштвених активности, омогућавање лакоће у предвиђању и примени, допринос ефиксаности целокупног правног система и смиривању супротстављених страна." J. B Weinstein, *'Some difficulties in Devising Rules for Determining Truth in Judicial Trials'* (1966) 66 Columbia Law Review 223, 241.

[42] Значајан утицај који су нарочито амерички кривични систем и процесно право извршили у другим деловима света, па и континенталној Европи, навео је многе ауторе да овај процес поједностављено назову америкализацијом европског кривичног поступка. Wiegand тако "америкализацију" савремених европских система пореди са рецепцијом *ius commune* у Средњем веку на том континенту (W. Wiegand, The Reception of American Law in Europe, 39 Am. J. COMP. L. (1991), 246-248.

[43] B. *R. Finkelstein, 140; Abraham S. Goldstein, Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in* American Criminal Procedure, *26 Stan. L. Rev. 1973-1974, 1009-1025;* T. Weigend, *389-414.*

таква да указује на све већи број мешовитих, "хибридних" система, који комбинују позитивна решења на "обе стране"[44].

Међутим, пре него што у наставку текста изнесемо сопствено становиште о томе каква решења једног, односно другог модела, могу бити корисна у трагању за истином у кривичном поступку, потребно је још мало задржати се на самом проблему истине, односно ограничењима која се у судском поступку у том погледу јављају.

3. Специфичности утврђивања истине у кривичном поступку (истина и њени ривали)

Као што је приказано, без обзира на разлике у методу, па и места на скали вредности које придају утврђивању истине, и инквизиторски и адверсаријални поступак сазнање истине истичу као један од приоритета. Да ли је истина заиста основни циљ савременог кривичног поступка или је реч о прецењеној идеји која нема реално оправдање? И да ли је оправдано подсетити се да и истина, као и све остале вредности, може бити вођена неразумно, може бити тражена са превише жара, може имати превисоку цену[45]?

3.1. Доказна правила и процесна начела

Без обзира на то да ли у поимању истине делили ставове традиционалиста или скептика и да ли нам биле ближе методе адверсаријалног или инквизиционог система, нужно је уочити да када је реч о вредностима и циљевима савременог кривичног поступка, истина има значајан број "конкурената" или "ривала". Другим речима, доказна правила и начела савременог кривичног поступка остављају све мање простора за заводљиву тврдњу према којој је истина основни циљ према којем се у кривичном поступку стреми. Насупрот томе, озбиљнија анализа овог питања, може довести до закључка

[44] Када се говори о мешовитим системима, првенствено се имају на уму системи настали одговарајућим изменама у земљама континенталне правне традиције. У претходних неколико деценија адверсаријални поступак извршио је далеко значајнији утицај на правне системе континенталне правне традиције, него што је то био случај *vice versa.* Приметно је да упливу адверсаријалних елемената нису одолели ни традиционални континентални системи попут Немачке, Француске и Италије. B. M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure,* 45 Harv. Int'l L.J. 2004, 1-64.

[45] B. J. M. Fernandez, 69.

према којем утврђивање истине у кривичном поступку, чак и на нивоу постављеног циља, може представљати пре изузетак него правило.

Тако је потреба за одвајањем функције суђења од функције кривичног прогона и оптужења, створила једну од најзначајнијих препрека утврђивању истине у савременим кривичним поступцима. Чак и у инквизиторском моделу, суд не може самостално утврђивати истину о одређеном догађају без иницијативе тужиоца и изван чињеничног оквира који је тужилац у оптужном акту поставио[46]. Већ сама ова чињеница, доводи до тога да се о истини у кривичном поступку може говорити само крајње условно. Уместо да утврђује шта се стварно догодило, суд се креће у крутим, бирократским оквирима постављеним од стране јавног тужиоца, који, увек, у већој или мањој мери одударају од реалности. Законска правила, и њима предвиђени тзв. елементи кривичног дела, која у специфичном кривично-процесном амбијенту представљају *premisa maior,* стварају оквир који је сувише "сиров" у поређењу са безбројним конкретним чињеничним *(premisa minor)* појавним облицима у реалном животу[47].

Развој људских права, која укључују и одређена правила процесног фер плеја, створио је читав низ изузетно снажних препрека утврђивању истине о ономе што се у прошлости догодило. У савременом кривичном поступку, суд се не може користити недозвољеним доказима, без обзира на значај који би ови могли имати за утврђивање истине. Претежност потребе за одржавањем система који је заснован на законитој процедури у односу на потребу утврђивања историјског догађаја свим средствима, данас је препозната у већини процесних система, па и онима који су до недавно словили за недемо-

---

[46] Једина врста поступка која би била адекватна за потпуно и неограничено утврђивање истине о неком историјском догађају, по природи ствари, био би чист инквизиторски поступак у којем би суд, без потребе за било каквом претходном интервенцијом било ког органа, и без било какве везаности чињеничном базом, могао да истражује догађај из прошлости. Као посебна процесна препрека утврђивању потпуног чињеничног стања, у том смислу, у каснијим фазама поступка, јавља се и такозвана везаност суда оптужбом, односно питање идентитета пресуде и оптужбе (в. више М. Мајић, *Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања,* Билтен ВКС, 2/11, Београд 2011, 85-105.

[47] У том смислу Зупанчич негира употребљивост силогистичке логике у праву, налазећи да овде премисе нису дате већ тек морају бити створене. В. Б. М. Зупанчич, *Право на несамооптуживање као људско право,* Зборник са међународног научног скупа "Примена Међународних кривичних стандарда у националним законодавствима", Тара, 2004, 53, н 1.

кратске[48]. Тако се потреба утврђивања истине оправдано повлачи пред потребом да се не дозволи прикупљање доказа незаконитим прислушкивањем или недозвољеним претресањем стана, те физичким или психичким мучењем окривљеног. Забрана се протеже и на такозване "плодове отровног дрвета", односно доказе који су директно или индиректно проистекли из доказа који се могу сматрати недозвољеним.

Међутим, не само да се суд не сме користити доказима који су незаконито прикупљени, већ он не сме ни приступити прикупљању одређених доказа, под било каквим условима и на било који начин. Истина ће поново остати по страни у ситуацијама у којима разлози хуманости и правичности то налажу. Тако већина савремених законодавстава одређени круг лица штити од обавезе сведочења (привилеговани сведоци, лица која се не могу саслушавати), без обзира на могући значај њихових исказа за правилно утврђивање чињеничног стања[49], док самог окривљеног штити од обавезе пружања доказа против себе[50].

На послетку, међу процесним правилима која спречавају утврђивање истине су и она која се односе на доношење ослобађајуће пресуде услед недостатка доказа. И овде, истина о догађају који је предмет суђења, остаје у потпуности неутврђена. Да је питање истине заиста централно у кривичном поступку, ослобађајућа пресуда би се у овом случају мо-

---

[48] B. S. C. Thaman, *The Violation of Constitutional Rights and the Search for Truth in the Criminal Trial,* (http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/Constitutionalism09-Thaman.pdf (21.2.2013.))

[49] Овде треба имати на уму и правило према којем један од разлога за изузеће представља и чињеница да је судија истовремено и сведок у одређеном кривичном предмету. Да је истина заиста ултимативни циљ, овакво процесно правило не би имало оправдања, имајући на уму да би изузетно корисна била непосредна сазнања о догађају, управо лица којем је у конкретном случају поверено суђење. Међутим, и овде је, над потребом утврђивања истине, превагнула потреба за обезбеђивањем непристрасности судије, која би свакако била нарушена да је реч о особи која је на било који начин и сама учествовала у догађају.

[50] О овом последњем В. Б. М. Зупанчич, *Право на не-самооптуживање као људско право,* Зборник са међународног научног скупа "Примена Међународних кривичних стандарда у националним законодавствима", Тара, 2004, 33-88. Па ипак Зупанчич истиче како "снажни инквизиторски елементи (саслушавање у условима изолације и строгог надзора, инквизиторске моћи истражних судија, истражни поступак без присуства пороте, произвољно искључивање недозвољених доказа, итд.), опстају и у савременом кривичном процесу *(Ibid., 34).*

гла донети само када би током кривичног поступка било неспорно утврђено да окривљени није извршио кривично дело[51].

Међутим, нису само доказна правила та због којих се у савременим кривичним поступцима одустаје од неограничене потраге за истином. Тако се, на пример, увиђа да је осећај да је исход поступка правичан, за јавност значајнији од осећаја да је у поступку утврђена апсолутна истина. Овакво сазнање свакако у одређеној мери руководи и судове који "препознају значајнији супротстављени јавни интерес – јавни интерес за правичан исход – пре него јавни интерес за откривање истине"[52]. Са друге стране, савремени кривични поступак захтева и економичност у поступању, која такође онемогућава неограничену потрагу за чињеницама. Предуго трајање поступка, без обзира на то што је можда било руковођено жељом да чињенично стање буде у поступности утврђено, данас се више не сматра прихватљивим у складу са тезом "*заксанела правда није правда"*[53]. Поред наведених, међу онима који се баве различитим задацима правосуђа, истичу се и други циљеви који редовно конкуришу циљу утврђивања истине у кривичном поступку. Тако се између осталог као "ривали истине" у поступку наводе одржавање поверења у правни систем, стварање осећаја његове предвидивости те развијање прихватљивих друштвених вредности.

---

[51] Већина процесних система, код ослобађајуће пресуде услед недостатка доказа, показује одређену логичку недоследност. Наиме, окривљени у погледу којег није доказано да је извршио одређено кривично дело, се не проглашава невиним, већ се оставља недоумица у погледу његове виности уз констатацију да за другачију одлуку није било довољно доказа. Овакав приступ може бити споран уколико се има на уму да је током читавог поступка окривљени уживао претпоставку невиности, те да је оправдано, на крају поступка уколико супротно није доказано, ову претпоставку и потврдити судском одлуком. Овакво решење може се приписати и чињеници да је већина механизама утврђивања истине настајала у инквизиторском моделу, намењеном првенствено утврђивању истине о кривици.

[52] J. M Fernandez, 72.

[53] Тако Стејн наводи: "Судије морају да донесу одлуку у оквиру разумних временских граница. Закаснела правда није правда. Овај захтев присиљава судије да сведу истраживање чињеница и одлуке заснују на лимитираним изворима информација. Супротстављене чињенице приликом пресуђења морају бити реконструисане на основу недовољне доказне грађе. Судије морају да донесу одлуку о овим чињеницама ослањајући се на тврдње непоузданих и пристрасних сведока; не узимајући у обзир сву доказну грађу која им је доступна; користећи се генерализацијом и логицирањем који су ништа друго до грубе претпоставке; и, коначно, подвргавањем постојећих доказа тестовима кредибилитета који никада нису доведени до перфекције." (*A. Stein, Foundations of Evidence Law (111 ed, 2005) 35, cit. in* J. M Fernandez, 74.

3.2. Симплификација догађаја и "делимичне истине"

Међутим, чак и када би се све претходно истакнуто дало занемарити, па чак и када на путу утврђивања истине у кривичном поступку не би постојала било каква процедурална, етичка или социјална ограничења, било би нужно уочити потешкоће другачије природе.

Историјски догађај који је предмет истраживања у кривичном поступку, увек је крајње симплификована верзија било ког реалног догађаја у друштву. Чињенични опис представљен у оптужници и пресуди, чак и када је реч о максималном степену саображености, представља тек рудиментарну скицу изузетно богатих, вишедимензионалних појава. Када би се послужили другачијим појмовима, могли би закључити да наведена симплификација у пракси најчешће подсећа на прераду комплексне музичке синфоније за потребе мелодије звона на мобилном телефону.

У том смислу, реалност са истином у кривичном поступку, чак и у идеалним условима постизања максималног успеха на путу њеног истраживања је та, да је једино реално (а најчешће не ни то), утврдити такозване "делимичне истине". Под овима подразумевамо утврђивање поједностављених, издвојених чињеница, које у најбољем случају могу представљати само издвојене "коцкице" изузетно сложеног мозаика, који је често макар и у најгрубљим цртама немогуће сагледати у целини. И најквалитетније вођени кривични поступци, доводе у најбољем случају до сазнања да је учинилац поступао са *директним умишљајем* или да је *угрозио сигурност присутних грађана.* У оваквим случајевима, изузев уклапања чињеница у елементе предвиђене одређеним чланом закона, остајемо у потпуности ускраћени за податке везане за богате психичке процесе који су се пре, за време и након извршења кривичног дела одвијали у окривљеном, као и за чињенице које се тичу различитих сензација које су проживљавали грађани који су присуствовали одређеном насилном акту[54]. Оно што називамо истином у кривич-

[54] Проблем утврђивања "делимичне истине" сликовито представља Јоаким: "Брутална" чињеница да је Цезар прешао Рубикон 49. године пре нове ере препуна је значења, захваљујући конкретној политичкој ситуацији у којој је настала... Био је то Цезар, на челу војске, покренут супротстављеним мотивима патриотизма и амбиције. И прешао је Рубикон на овој одређеној политичкој граници, са потпуном свешћу о последицама свог потеза на политичку кризу у Риму. Ово – и више од тога – је значење историјске процене у њеном правом контексту, њено дефинитивно значење. Овај конкретни догађај је "чињеница" потврђена у тој процени, ако заиста може да се ухвати њено широко значење чак и овде. Можемо бити сигурни, у сваком случају, да се стварни догађај не састоји

ном поступку, тако је у најбољем случају само једва препознатљиви одраз догађаја који је истраживан, а неретко се истином проглашавају и евидентне, значајније или мање значајне неистине[55].

Имајући напред наведено на уму, чини се да би правилније било највећи могући степен сазнања до којег се у кривичном поступку долази, уместо истином, називати одређеном, у извесном степену израженом негацијом неистине, односно делимичном истином. Тврдња да је за време олује на земљу пала кап воде иако не представља неистину, свакако је неупоредиво мање веродостојна од тврдње да је у конкретном случају падала киша састављена од милиона таквих капи. У том смислу, посебно уколико се остане у оквирима реалистичког поимања, треба имати на уму да је утврђивање истине захтевније од утврђивања онога што представља делимичну истину. Закључак суда да није неистинита тврдња тужиоца да је окривљени са умишљајем лишио живота жртву, представља циљ до кога се лакше долази него што је то случај са захтевом да буду утврђене све околности случаја, укључујући и оне које се налазе ван оквира које пред нас поставља огољена норма[56].

само од простог прелажења потока од стране једног човека генерално, као чврсте чињенице која се може одвојити од компликованих околности које је дефинишу. "Али", рећи ћете, "брутална чињеница и даље стоји, Цезар јесте прешао Рубикон. То се не може порећи". Али је не кажем да је процена потпуно погрешна. Ја само поричем да је она потпуно или апсолутно тачна. Та истина као "изолована" процена укључује – као што и свака процена укључује неку истину – "опстаје" у широј истини, не као што каменчић опстаје у гомили каменчића, него као што прва груба хипотеза опстаје у утврђеној научној теорији. (NT, 107–8) (Cf. B. Blanshard, *The Nature of Thought* vol. 2, 284; cf. 292NTh, ch. 27. in W. Künne, Conceptions of Truth, 2003, 386.

[55] Један од основних проблема када је реч о утврђивању истине у кривичном поступку је тај што је читав концепт у континенталној правној традицији заснован на реалистичком схватању истине, док се са друге стране у поступку користе методе карактеристичне за анти-реалистичка поимања. Тако примера ради, и у континенталној правној традицији која је окренута реалистичком поимању и теорији кореспонденције, тешко је замислити да би суд, чак и када би таква тврдња била истинита, поверовао окривљеном који би тврдио да је одузео туђи новчаник у трамвају само да би се нашалио са жртвом и без идеје да прибави корист, односно са идејом да га врати власнику и провери да ли је довољно способан да то учини а да не буде ухваћен. Судско примање истине у оваквим случајевима, без обзира на наслеђе теорије кореспонденције, дубоко је повезано са постојећим културним обрасцем и уверењем у то да се одређени догађаји увек одвијају по одређеној матрици.

[56] Треба приметити да би овакав приступ био и усклађенији са поставком према којој тужилац увек обара претпоставку невиности, која је ништа друго до претпостављена

На послетку, потребно је истаћи да је питању истине у кривичном поступку увек значајно већа пажња посвећивана у теоријским расправама, него у пракси. Озбиљнија анализа несумњиво указује да истина у пракси судова нема онај значај који јој се приписује у доктринарним учењима. Поред свега што је претходно истакнуто у погледу ограничавајућих фактора на путу утврђивања истине у савременим кривичним поступцима, "истина о истини" је да се пред судовима појављује релативно мали број случајева у којима исход поступка суштински зависи од решавања одређене чињеничне мистерије. Насупрот лаичком поимању сагласно којем је редовни посао суда у откривању истине о томе да ли је одређено лице "убица или крадљивац", стварност је сасвим другачија. Велики број судских одлука суштински зависи од одговора на питања која имају мало или нимало везе са утврђивањем чињеница. У значајном броју случајева потребно је одговорити на чисто правна питања као што су да ли је описано дело уопште кривично дело, да ли је могуће применити одређени правни стандард, да ли је и када наступила застарелост кривичног гоњења, те питања правилног тумачења одређене правне норме и слично. У свим наведеним питањима која се изузетно често појављују у пракси, уместо утврђивања истине у погледу чињеница, пажњу суда заокупљају чисто правна питања, код којих превасходни значај имају уверења, а не факти.

4. Законик и модел доказног поступка

Све претходно изречено, доводи до питања како устројити одговарајући модел доказног поступка, имајући на уму измене домаћег кривичнопроцесног законодавства? Како, када је реч о доказима, узимајући у обзир решења предвиђена у Законику, дефинисати улогу тужиоца, одбране и суда?

Занимљиво је да као путоказ за изналажње задовољавајућег одговора, од користи може бити запажање Судије Врховног суда САД Ворена Бургера[57], које на сликовит начин указује на разлике адверсаријалног и континенталног поимања кривичног поступка и степена уверености у чињеничне тврдње у њему, као и на последице које из тога произилазе. Судија Бургер је

истина. Уколико успе у својим напорима, тужилац истовремено успева и у обарању другог лица ове претпоставке – оног према којем његове тврдње нису тачне.

[57] Ворен Ерл Биргер (енгл. Warren Earl Burger, Сент Пол, Минесота, САД, 17.9.1907 — Вашингтон, 25.6.1995) је био 15 председник Врховног суда САД у периоду од 1969. до 1986. године. (http://en.wikipedia.org/wiki/Warren_E._Burger (22.8.2013.)).

једном приликом истакао како би када би био невин више волео да му суди континентални суд, али ако би био крив, више би волео да се поступак одвија пред судом *common law* правне традиције[58]. Иако не садржи развијену теорију о пожељном месту истине у савременом кривичном поступку, наведено запажање открива једну од "истина о истини" у њему. Наиме, насупрот ономе што се редовно истиче у доктрини кривичнопроцесног права, сматрамо да постоји пуно разлога да закључимо како, у зависности од правца на који докази указују, потрага за истином може имати различит карактер, а њено откривање различит значај и оправданост за различите актере поступка. Међутим, претходно је неопходно учинити одређене напомене.

За разумевање пожељног и дозвољеног интензитета трагања за истином у кривичном поступку, неопходно је поћи од друга два фундаментална начела – оног према којем се невиност окривљеног претпоставља и оног према којем је терет доказивања оптужбе на тужиоцу.

Када је о претпоставци невиности реч, ваља уочити да и овде постоје различита схватања о садржини овог правила[59]. И поред одређених несугласица о томе шта претпоставака заиста значи[60], реч је о данас готово општеприхваћеном правилу кривичнопроцесног права[61]. Истиче се ипак да, уже схваћен, појам садржи макар две компоненте (1) правило према којем је терет доказа на држави и (2) правило према којем ће држава овог терета бити ослобођена само уколико је кривица доказана изван разумне сумње[62]. Особа оптужена за кривично дело сматра се невином све док супротно не буде доказано[63].

Међутим, без обзира на разлике у схватању претпоставке невиности, па и одређене критике које јој се упућују[64], нужно је приметити да је

---

[58] W. A. Petherick, B. E. Turvey, C. E. Ferguson (ed. by), *Forensic Criminology*, Burlington 2010, 55.

[59] Види: P. J. Schwikkard, The presumption of innocence: what is it?, 11 S. Afr. J. Crim. Just. 1998, 396-408; R. Kitai, *Presuming Innocence*, 55 Okla. L. Rev. 2002, 257-295.

[60] И код овог питања постоје разлике у развоју и поимању начела између две велике кривичнопроцесне школе. Претпоставка невиности се вероватно развијала на два паралелна и независна колосека у континенталној Европи и Англо-Америчком праву *(*R.J. Koster, *Die Rechtsvermutung der Unschuld, 1979, 67-68), cit.in:* R.Kitai, *263.*

[61] R. Kitai, 260.

[62] *Ibid.,* 396.

[63] J. N. Sorrentino, *Demystifying the Presumption of Innocence,* 15 Glendale L. Rev. 1996, 21.

[64] Тако се, између осталог, у критици претпоставке невиности истиче: (1) неспојивост претпоставке невиности са осталим значајним правним претпоставкама (2) логичко резоновање у

реч о претпоставци која егзистира током читавог поступка, све до момента док (и ако) тужилац не успе у својим настојањима да ову претпоставку обори, доказујући кривицу изван граница разумне сумње[65].

Прихватајући претпоставку невиности као једно од темељних начела, савремени кривични поступци су, можда и несвесно, оптирали за ограничену могућност сазнавања истине. Као темељно начело, претпоставка невиности обавезује суд током читавог поступка[66], и све до момента у којем тужилац ову не обори, невиност окривљеног за суд представља једину дозвољену "истину"[67]. Свако друго поимање, било би у потпуности неприхватљиво са становишта савремених процесних стандарда.

Како онда поступити у ситуацији у којој долази до конфронтације претпостављене истине о невиности окривљеног и истине на коју указују или би могли да укажу докази?

Овде би требало указати на две могуће ситуације. Прва је она у којој тужилац након спроведеног доказног поступка, није успео да понуђеним доказима обори претпоставку невиности и тиме докаже кривицу окривљеног. У оваквој ситуацији, суд чија је једна од основних функција управо заштита претпоставке невиности, морао би остати уздржан када је о извођењу додатних доказа реч. Чак и у ситуацији у којој би био уверења

погледу статуса окривљеног (3) политичке основе које се односе на обавезу државе да се обрачунава са криминалом и (4) однос државе и индивидуе *(A. Ghiara, Presunzione di innocenza. presunzione di "non colpevolezza " e formula dubitativa, anche al/a luce degli interventi della Corte Costituzionale,* in Rivista Italiana Di Diro e Procedura Penale, *1974, 74, cit.in:* R. Kitai, *264.* Један од основних приговора који се претпоставки невиности упућује је и то да у значајној мери одудара од реалности, имајући на уму да реални показатељи доводе до закључка који је управо супротан. Највећи број окривљених лица бива осуђен на крају кривичног поступка. У том смислу постоје и мишљења према којем би претпоставку невиности требало заменити претпоставком кривице, која би далеко адекватније одражавала реално стање. See R.J. Koster, 156, *cit. in:* R. Kitai, 267.

65 На овом месту је такође неопходно уочити да претпоставка невиности окривљеног у себи садржи још једну, скривену претпоставку – ону о нетачности тужиочевих тврдњи. Другим речима, уколико се претпоставља да је окривљени невин, нужно се и претпоставља да тужилац који тврди супротно, не говори истину!

66 Особа остаје невина све док оптужба не успе у оповргавању претпоставке невиности добијањем осуђујуће пресуде (E. Elibol, *Die Vermutung Der Unschuld Im Detrtschen Und Torkischen Strafverfahren,* 1965, 45.)

67 Иако претпоставка невиности представља првенствено нормативни концепт, уочено је да она "не може постојати без спремности да се прихвати и могућност фактичке (стварне) невиности" F. Carrara, *Opuscoli Di Diritto Criminale, 1881, 18-19, cit.in* R. Kitai, *279.*

да постоје други докази који би говорили у прилог кривице окривљеног а који нису предложени од стране тужиоца, суд не би смео ове извести по службеној дужности. Насупрот инквизиционог уверења да је увек неопходно утврдити пуну истину о догађају који је предмет суђења, у наведеном примеру, истина о кривици окривљеног не би смела бити откривана акцијом суда, имајући на уму да би на тај начин основно правило о дужности тужиоца да докаже оптужницу било поништено.

Ситуација је потпуно другачија уколико доказна активност тужиоца указује на реалну могућност успешног обарања претпоставке невиности, при чему је суд уверења да ни тужилац ни одбрана нису предложили све доказе који би ову претпоставку могли оставити на снази, односно доказе које би ишли у прилог окривљеном. Уместо чисто адверсаријалне уздржаности када је о извођењу доказа реч, овде би суд не само могао, већ и био у обавези да примени инквизиционо начело. Штитећи претпоставку невиности до самог краја, суд би био у обавези да по службеној дужности изведе непредложене доказе за које сматра да су неоправдано остали ван доказног поступка[68]. На тај начин, суд би био овлашћен да учини додатни напор у отклањању "неистине" понуђене од стране тужиоца, уколико сматра да је о томе реч.

Сматрамо да би оваква кобинација различитих принципа представљала не само компромис адверсаријалних и инквизиционих принципа када је о утврђивању чињеница реч, већ и решење које би водило правичнијем кривичном поступку у оба велика правна система. Адверсаријалност и уздржаност у трагању за обвињујућим доказима и инквизиториност у проналажењу екскулпирајућих чињеница када је реч о поступању суда, могли би отклонити најзначајније замерке које се постављају и једном и другом систему. На овај начин, адверсаријални поступак био би поштеђен приговора према којем је недовољно ефикасан када је реч о невиним окривљенима без стручне помоћи, док би инквизициони поступак престао да буде механизам у којем се и тужилац и суд повремено налазе на страни са које се врши прогон окривљеног.

[68] Овде се као спорно може поставити питање како поступити у ситуацији када суд изведе одређени доказ у уверењу да ће овај бити од користи за одбрану а покаже се супротно. Сматрамо да се осуђујућа пресуда не би смела заснивати на оваквом доказу, имајући на уму да би супротно становиште такође било у супротности са основним начелом према којем је терет доказивања оптужбе на тужиоцу.

5. Истина или ипак "само" вероватноћа?

На послетку, све наведено, нужно захтева, макар и покушај формалног опредељивања места истине у кривичном поступку. Да ли је истина заиста "избрисана" из кривичног поступка или је пак, Законик само реалније приступио овом питању и тиме, послужио као повод за одустајање од једног мита.

У давању одговора на ово питање, можда је најпре нужно запитати се зашто је, када се имају на уму сва претходно изнета ограничења, али и очигледне заблуде, истина и даље тако често истицана као циљ кривичне процедуре, чак и у правним системима који нису настали на инквизиционим основама? Чини се да једним делом разлоге треба тражити у потреби да се, истицањем узвишених циљева, попут истине, и сам поступак о којем је реч учини оправданијим, а онима који га спроводе улије додатно поверење да је оно што чине исправно[69]. Поред тога, идеја утврђивања истине је заводљива и може лако бити злоупотребљена. Зупанчич с правом подсећа да се "увек када је у историји кривичног права постојала политичка жеља за све репресивнијим кажњавањем, то ... радило у име постизања веће ефикасности у утврђивању истине", тако да је утврђивање истине "на крају крајева, било централна премиса постојања читаве Инквизиције – а и даље је декларативна процедурална сврха многих диктаторских режима на планети"[70].

Условљеност социјалним контекстом и ограничења која намеће сâма кривична процедура, никако међутим, не би смели да доведу до уверења да од веродостојног утврђивања чињеница треба одустати[71]. Увере-

---

[69] Тако Дејвидсон сликовито наводи: "Ми знамо многе ствари и научићемо још више; оно што никада нећемо знати са сигурношћу је шта је од онога у шта верујемо истинито. Како она није видљива као мета, нити препознатљива када је досегнута, нема сврхе истину називати циљем. Истина није вредност, тако да је "потрага за истином" празна делатност осим уколико ова значи само то да је често вредно повећати наше уверење у наша веровања, прикупљањем даљих доказа или провером наших претпоставки". D. Davidson, *"Truth Rehabilitated",* in *Rorty and His Critics*, ed. R. Brandon, Oxford: Blackwell, 2000, 67.

[70] В. М. Зупанчич, 57.

[71] Тако Дамашка наводи "иако је истина за којом трагамо у судским поступцима пре зависна од социјалног контекста него апсолутна, ово не указује да је наша тежња ка објективном сазнању погрешна или идеалистичка". M. Damaška, *"Truth in Adjudication",* Hastings Law Journal vol. 49/1998, 297.

ни смо међутим да је, уместо апстрактног и немеривог појма истине, у кривични поступак неопходно увести елементе које је могуће прецизније проверити и измерити. Сматрамо да је у том циљу неопходно, ревитализовати појам доказа и довољног степена уверености који дозвољава извођење одређеног закључка. Другим речима, са истине, која као што је приказано, може бити појам са великим бројем различитих значења, фокус је потребно усмерити на довољну количину доказа и одређени степен вероватноће да се у прошлости догађај одиграо на одређени начин.

Нажалост, обе ове области су у приличној мери остале запостављене у систему који је био ослоњен на утврђивање "материјалне истине". Филозофији која је била заснована на идеји о могућности апсолутног сазнања, нужно су била супротна схватања која позивају на доказна ограничења и одређени степен неизвесности у закључку. Међутим, у континенталној кривичној процедури, неопходно је најпре реанимирати значај доказа уз адекватно развијање доказних правила. Са изузетно комплексног и вишезначног појма истине, пажњу суда и фокус теоријске расправе требало би усмерити на далеко конкретнији, разумљивији и проверљивији појам доказа. Насупрот природним наукама, у судским поступцима расправља се искључиво о историјским догађајима које није могуће поновити и које је стога немогуће експериментално проверити[72]. Судско одлучивање нужно се ослања на доказ, као једини медијум који се појављује између онога који одлучује и онога о чему се одлучује. Стога би, уместо дилеме да ли је у конкретном случају утврђена материјална, формална или било која друга истина, основно питање кривичног поступка морало бити: да ли је тужилац пружио довољно доказа да основно правило свих савремених кривичних система – оно према којем је сваки човек невин док се супротно не докаже, у конкретном случају може бити оборено.

Други, суштински значајан појам којем је потребно обезбедити адекватно место, а који је такође неоправдано маргинализован на континенту, је појам вероватноће. Док је учење о доказима у извесном смислу и било део образовања правника на овим просторима, дотле је проучавање теорије вероватноће у потпуности изостало. Овај недостатак представља један од значајних хендикепа са којим се домаћи кривичари али и остали процесуалисти суочавају. Предвиђене границе овога рада, не остављају простора за

[72] Зупанчич, 54.

детаљније упуштање у теорију и проблеме вероватноће. На овом месту, потребно је само истаћи да је вероватноћа једна од области математике, чији је циљ да коцептуализује неизвесност и учини је разумљивом у доношењу одлука. Једном речју, област вероватноће представља значајно поље шире области која се односи на "резоновање у условима неизвесности"[73]. Неизвесност о којој је реч, најчешће се односи на будуће догађаје и тиче се давања одговора на питање могућности наступања одређеног догађаја у времену које је пред нама. Области у којима је вероватноћа стога данас примењива су бројне. Тако се без примене теорије вероватноће данас не може замислити доношење одлука у економији, осигурању, медицини или метереологији. Међутим, вероватноћа је од помоћи и када је реч о утврђивању изгледа да се одређени догађај већ одиграо у прошлости. Овде је од највећег значаја за нас њена примена у судским поступцима.

Зашто сматрамо да је, уместо позивања на истину, одлуке у кривичном поступку нужно заснивати на одређеном степену вероватноће. Једноставно зато што, чак и када би постојала сагласност у погледу тога шта истина подразумева, никада не можемо са стопроцентном сигурношћу бити уверени у то да се одређени догађај у историји одиграо на одређени начин. И најсавршенија доказна средства која данас познајемо, попут ДНК анализе, потврђују постојање одређеног историјског догађаја само са одређеним степеном извесности. Неопходно је према томе прихватити да су и осуђујуће пресуде засноване на несавршеним уверењима и прихватити да је то дозвољено, једноставно зато што је то једино реално и могуће на данашњем степену сазнања. Иако можда не звучи тако прихватљиво као када се каже да је утврђена "материјална истина" о кривици[74], осуђујућа пресуда која се заснива на уверености "изван граница разумне

[73] C. Aitken, P. Roberts, G. Jackson, *Communicating and Interpreting Statistical Evidence in the Administration of Criminal Justice*, (1. Fundamentals of Probability and Statistical Evidence in Criminal Proceedings), Guidance for Judges, Lawyers, Forensic Scientists and Expert Witnesses, 2010, 14.

[74] Тако се, на пример истиче да је један од основних разлога због којих се и математички не изрази проценат који се поклапа са степеном уверења "изван граница разумне сумње", тај што би тада и експлицитно требало признати да су наше судске одлуке подложне грешци која је дозвољена. Уколико би се на пример навело да је дозвољено осудити када је увереност досегла ниво од 95 процената, тада би било нужно прихватити да је прихватљиво у сваком двадесетом случају погрешити како би се осигурала осуда у претодних деветнаест случајева. B. D. Kaye, *The Laws of Probability and the Law of the Land*, 47 U. Chi. L. Rev. 34 1979-1980, 40.

сумње" је реалнија и проверљивија тврдња. Границе разумне сумње је, уз све тешкоће које такав процес подразумева, ипак у извесном смислу могуће квантификовати[75], док "материјална истина" може за сваког од нас представљати сасвим различит појам.

Квантификација вероватноће захтева многострука знања из ове области и примену различитих метода, попут статистике или Бајесове теорије[76]. Ипак, тешкоће о којима је реч, не оправдавају даље задовољавање приступом сагласно којем је оправданост осуђујуће пресуде, која се црпи из ауторитета судског закључка о утврђеној истини, готово немогуће испитати било каквим реалним, опипљивим и квантификацији подобном методом. На послетку, треба имати на уму и то да је и поред потпуног запостављања теорије вероватноће, домаћи процесни систем, попут већине упоредних, познавао вероватноћу и са њом повезане појмове. Тако су појмови индиција или основане сумње, ништа друго до појмови повезани са одређеним степеном уверења да се одређени догађај у прошлости одиграо на одређени начин.

6. Завршне напомене

Истицање истине као циља кривичног поступка представљало је у различитим правним системима својеврстан алиби за многа отворена питања која систем кривичноправне принуде по природи ствари носи у себи. Како је то једном сликовито примећено, тврдња да се кажњавање врши у име истине, слично као и да се то чини у име Бога, вековима је чинила да "руке џелата мање дрхте".

Реалнији приступ овом проблему открива унеколико другачију слику о оваквим тврдњама. Уочава се најпре да олако истицање захтева за сазнањем безусловне истине, чему су представници српске доктрине склони, тешко може наћи своје оправдање. Неспорно је да судска истина има читав низ "такмаца" са којима долази у сукоб, тако да се оправдано

[75] Тако се на пример у случају *Victor v. Nebraska,* (p. 1249 [13]) у појашњавању овога појма наводи да је ""разумна сумња" таква сумња која наводи разумну и мудру особу да у комплекснијој и озбиљнијој трансакцији у животу застане и оклева пре прихватања презентованих чињеница као истинитих и ослањања на њих и предузимања акције" *(Небраска стандард)*.

[76] Бајесова теорија поставља формулу за одређивање условљене вероватноће и названа је по Британском математичару Томасу Бајесу, који је живео у 18. веку. Теорија предвиђа начин за ревизију постојећих претпоставки или теорија на основу додатних доказа. (http://www.investopedia.com/terms/b/bayes-theorem.asp (19.8.2013.)).

може поставити питање да ли се у данашње време о њој може говорити као о "највишем циљу" кривичног поступка. С обзиром да стандарди људских права налажу да сваки кривични поступак, као темељне аспекте права на правично суђење, мора да обезбеди расправност и "једнакост оружја" између оптужбе и одбране[77], јасно је да и "пут ка истини" мора да буде усклађен са овим вредностима.

У том смислу је у раду учињен покушај да се тежњама ка истини пронађе одговарајуће место у кривичном поступку. Иако би у предложеном приступу превагу имао адверсаријални модел утврђивања, он не би био лишен ни инквизиционих овлашћења суда. Основна улога суда у предложеном моделу би се састојала у старању да се кроз расправност и "једнакост оружја" странака пружи прилика тужиоцу да докаже своје тврдње. Сваки неуспех на том плану, односно свака сумња у наводе оптужбе имала би за последицу повољан исход поступка по оптуженог. У изузетним случајевима, а као последица обавезе да одбрани обезбеди фер суђење, суд би преузимао доказну иницијативу ако сматра да постоје докази који би могли довести у питање тачност тужиочевих навода. Извођење таквих доказа не би имало за циљ да се са извесношћу утврди невиност оптуженог, већ само да се тврдње оптужбе доведу у сумњу на основу које би суд, сагласно максими *in dubio pro reo*, одлучио има ли места за осуду оптуженог.

На послетку, сматрамо да је након деценија, у приличној мери идеолошки "обојене" вере у начело материјалне истине, у домаћем поступку неопходно пажњу поклонити занемареним доказима и правилима о њиховој процесној прихватљивости. Само тако, са терена "езотеричног" поимања могућности апсолутног сазнања одржаваног на инквизиторском али и посттоталитарном наслеђу, савременом српском суду биће могуће да у годинама које следе постане заиста непристрасни орган способан за дистрибуирање правде. Овакав заокрет, као логичну последицу имаће и одустајање од уверења у нереално – уверења да је на данашњем степену развоја могуће утврдити пуну истину о било ком историјском догађају. Али и да је то нужно. Уместо тога, фокус би био усмерен ка једино могућем – одређивању степена вероватноће који је довољан да тврдње онога који обара претпоставку невиности учини оправданим.

[77] ЕСЉП, *Row и Davis* против *Уједињеног Краљевства*, 16. фебруар 2000, § 60.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферати
Апелационог суда у Крагујевцу

Милунка Цветковић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

ОПТУЖНИЦА У НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уводне напомене

Новим концептом кривичног поступка, не мења се форма и функција, па је оптужница и даље процесни акт, којом се, надлежном суду саопштава оптужба против индивидуално одређеног лица, за кривично дело како је описано у оптужници, са одговарајућим предлозима за извођење доказа и захтевом да се оптужено лице огласи кривим и казни, уз одговарајуће образложење. Са новим Закоником о кривичном поступку из 2011. године[1] (у даљем тексту нови ЗКП), није измењена садржина оптужнице у односу на досадашња законска решења, но поступак њене контроле сада је сасвим другачији. Како је нови ЗКП, направио суштински раскид са до сада примењиваним кривичним поступком мешовитог типа, за који смо стекли образовање и навике у његовој примени, сва пажња у почетном поимању и разумевању новог ЗКП, усредсређује се углавном на новине, као што су: тужилачка истрага, изостављање безусловне обавезе суда и других државних органа који учествују у кривичном поступку, да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке и прописивање да је терет доказивања оптужбе на тужиоцу и да суд изводи доказе на предлог странака, уз право да интервенише само изузетно и супсидијарно, затим страначки главни претрес итд. Дакле, питања везана за оптужницу, нису изазивала неку значајнију пажњу, нити полемику, као у односу на остала процесна решења. Међутим, иако делимичне измене процедуре у фази оптужења, оне појачавају значај контроле оптужнице, пошто је прописана обавеза суда да по службеној дужности испита сваку оптужницу, а да се судећем већу упућује само оптужница која је

[1] Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013) који се примењује од 1.10.2013. године, изузев у поступцима за кривична дела организованог криминала или ратних злочина, који се воде пред посебним одељењима надлежног суда, у ком случају се примењује од 15.1.2012. године.

прошла поступак потврђивања, при чему председник претресног већа више нема могућности да захтева контролу оптужнице.

Имајући у виду одредбе о скраћеном поступку (члан 495)[2], који се сада води за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година, сада је оптужница предвиђена као оптужни акт само за кривична дела за која је запрећена казна затвора од осам година и тежа, што свакако указује на повећану одговорност јавног тужиоца за тзв. "опстанак" оптужнице, односно судског већа, да "прођу" само оне оптужнице које су исправно састављене и поткрепљене јаким доказним материјалом.

Такође, према одредбама о изузећу (члан 37. став 4) у претресном већу, не може учествовати судија који је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак, или је одлучивао о потврђивању оптужнице, а према одредбама (члана 318. став 3, члана 324. став 3. и члана 329. став 3) и ако је одлучивао о споразуму о признању кривичног дела, споразуму о сведочењу окривљеног или о споразуму о сведочењу осуђеног, па је донео решење о одбијању споразума, такође не може учествовати у даљем току поступка што неминовно захтева такву организацију, нарочито у Вишим судовима, где кривична одељења имају мали број судија, да се обезбеди да веће које врши испитивање оптужнице, благовремено и квалитетно поступа.

Све то упућује, на потребу, да се укаже и на фазу поступка у новом ЗКП-у предвиђену у Глави XVII "оптужење", а посебно на нови процесни институт кога до сада нисмо имали у кривичнопроцесној пракси, као што је потврђивање оптужнице уз осврт на досадашње проблеме који су се тицали квалитета оптужнице, како у формалном тако и у материјалном смислу.

Подизање оптужнице

Материјални основ за подизање оптужнице је оправдана сумња (члан 2. тачка 19), да је одређено лице учинило кривично дело.

До подизања оптужнице може доћи после спровођења и завршетка истраге (члан 331. став 2) или без претходног спровођења истраге, ако прикупљени подаци о кривичном делу и учиниоцу пружају довољно основа за оптужење (члан 331. став 5) – тзв. непосредна оптужница. У оба случаја, то може учинити само јавни тужилац, јер према члану 51. став 1,

[2] Све одредбе које се наводе у загради, без ближег означења законског текста, односе се на нови ЗКП.

у случају одбачаја кривичне пријаве, обуставе истраге или одустанка од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, за кривична дела за која се гони по службеној дужности, оштећеном припада само право на подношење приговора непосредно вишем тужиоцу, чиме је оштећени у овој фази изгубио право на преузимање кривичног гоњења, па тиме и на наставак гоњења подизањем оптужнице.

Истрагу покреће (члан 296) и спроводи (члан 298. став 1) надлежни јавни тужилац. Са доношењем наредбе о спровођењу истраге, сматра се да је кривични поступак покренут (члан 7. тачка 1) и након завршетка истраге, кривични поступак може бити настављен само на основу оптужнице јавног тужиоца, коју је овај дужан да подигне у року од 15 дана од када је завршена истрага, а изузетно у року од 30 дана уз одобрење непосредно вишег јавног тужиоца у нарочито сложеним предметима (члан 331. став 2). И у овој фази поступка, јавни тужилац је још увек орган поступка, дакле орган пред којим се води поступак.

Како се поступак, у овој фази, не би одуговлачио и као конкретизација права окривљеног на суђење у разумном року из члана 68. став 1. тачка 5, окривљени и бранилац, у року од осам дана од истека рока за подизање оптужнице, могу интервенисати подношењем приговора непосредно вишем тужиоцу, који ће у року од 15 дана од пријема приговора, донети решење о усвајању или одбијању приговора, а ако усвоји приговор издаће обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да у одређеном року не дужем од 30 дана, подигне оптужницу. Наравно, ако се окривљени у фази рока за подизање оптужнице, налази у притвору, да ће тада имати интерес да реагује путем овог приговора.

У време подизања оптужнице, окривљени мора имати браниоца, што произилази из одредбе члана 74. тачка 2. Моментом подизања оптужнице, судији за претходни поступак престаје надлежност одлучивања о мерама за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка (као што су забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем – члан 198. став 2, забрана напуштања боравишта – члан 200. став 2, о привременом одузимању возачке дозволе – члан 201. став 3, о јемству – члан 205. став 1, о забрани напуштања стана – члан 209. став 2. и о притвору члан 216. став 1), који је одлучивао о тим мерама у току истраге, пошто је сада истрага завршена, а напред наведене закон-

ске одредбе одређују други функционално надлежни орган суда, да одлучује о наведеним мерама.

У одредбама о подизању оптужнице, у шестом ставу, прописује се и сходна примена одредаба о оптужници и испитивању оптужнице и на приватну тужбу, осим ако се она подноси за кривично дело за које се спроводи скраћени поступак. Овде је реч о предузимању гоњења приватном тужбом у случају када је учинилац у блиском односу са оштећеним за дела одређена у члану 222. Кривичног законика.

Садржина оптужнице

И новим ЗКП-ом задржано је раније законско решење, којим се изричито и у потпуности прописује обавезан садржај оптужнице, без изузетка. Уколико оптужница не садржи све обавезне елементе, то ће бити дужност већа при вршењу обавезне формалне контроле оптужнице, да је врати на исправку (члан 333. став 2). Овај обавезни садржај се односи и на непосредну оптужницу, као и на приватну тужбу. Строга форма по питању садржаја јесте у функцији оптужнице која се креће у три правца: 1) даје оквире оптужбе, 2) пружа основе за одбрану и 3) обавезује суд на одговарајуће поступање. И према новом ЗКП-у оптужница има шест обавезних елемената дефинисаних у члан 332. став 1.

1. (Члан 332. став 1. тачка 1) Елементи који се односе на индивидуализацију окривљеног. То су елементи који се односе на податке дефинисане у члану 85. став 1, којима се као оптужени означава индивидуално одређено лице, као извршилац кривичног дела обухваћеног оптужницом. У досадашњој пракси, најчешће погрешке се односе на погрешно уписане податке, које настају приликом састављања оптужнице или се ради о непотпуно унетим подацима везаним за ранију осуђиваност (само се наводи осуђиван према изводу из КЕ), иако такви подаци треба да садрже све о томе да ли је и када лице осуђивано, да ли је и када изречена кривична санкција извршена, а посебно морају бити наведени тачни подаци о притвору, јер су неопходни ради евентуалног поступка по члану 334 – оцена оправданости притвора, ако није стављен предлог за укидање притвора, а и ради евентуалне примене члана 63. КЗ, уколико буде донета осуђујућа пресуда и ради тога што по члану 335. став 1. треба водити рачуна о роковима достављања оптужнице окривљеном, ако се налази у притвору. Окривљено лице мора бити, дакле конкретизовано. Није допуштено опту-

жење два или више лица за исто кривично дело, с тим да би било осуђено само једно за које се нађе да је криво. Једном оптужницом се може обухватити више кривичних дела или више лица.

2. (Члан 332. став 1. тачка 2) Конкретизација кривичног дела, као чињеничног стања у ком делу оптужнице се даје опис дела, из ког произилазе законска обележја кривичног дела, време и место извршења кривичног дела, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дело, као и остале околности потребне да се кривично дело што тачније одреди. То је централни елеменат оптужнице који мора да је сажет, јасан и прегледан, без сувишних, неважних појединости (које некад нису потребне ни у образложењу), које могу да учине опис нејасним или непрегледним. Такође, елементи бића кривичног дела које је у питању, морају да буду изричито опредељени, језички и граматички недвосмислено изложени, по питању радње и последице, тако да се не мешају узрок, услов и последица, нити је дозвољено да поједини законски елементи дела у питању буду изостављени. Такви недостаци чине оптужење нејасним. У досадашњој пракси, често се чине пропусти, као што су:

- изостављање бланкетног прописа код бланкетних кривичних дела;

- изостављање износа прибављене имовинске користи код кривичних дела, код којих та корист представља квалификаторну околност, што онемогућава опредељење дела по основном, квалификованом или привилегованом облику, или навођење тих износа у страној валути, без навођења динарске противвредности;

- ненавођење тачног времена и места извршења кривичног дела (нпр. "неутврђеног датума ове године па до данас");

- изостављање законских елемената кривице (члан 22. КЗ) или облика кривице, као и одговарајућег субјективног односа прописаног за нека кривична дела, која се могу извршити, примера рада, само са одређеном намером, циљем и слично;

- збирно навођење радњи извршења саизвршилаца, најчешће навођење радњи извршења у множини "принудили", "одузели", без навођења њихове делатности понаособ, тако да не може да се конкретизује њихов допринос извршењу кривичних дела и степен кривице;

- ако је једно лице оптужено за више кривичних дела, наводи се збирни опис тих дела, тако да се поједине радње извршења, ако не буду

доказане или касније тужилац одустане од њих, не могу издвојити из описа без штете по остатак описа итд.

Пошто је опис дела основ за расправљање пред судом, а уједно и оквир у коме се може и мора кретати судска одлука, и основно мерило о питању да ли је оптужба решена у целости, односно да ли је прекорачена, јасно је да је овај део оптужнице најважнији, јер уколико су ту учињени пропусти, а не отклоне се на време, поставља се питање опстанка осуђујуће пресуде засноване на таквом опису, с обзиром и на одредбу члана 348. став 1. тачка 11, која се односи на неразумљивост изреке пресуде, као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка. Стога, недостаци и нејасноће у овом делу оптужнице, осим што се могу оквалификовати, као грешка тужиоца, не би смели да се "провуку", већу приликом њеног испитивања.

3. (Члан 332. став 1. тачка 3) Законски назив кривичног дела, са навођењем одредаба закона које се по предлогу тужиоца имају применити. Тужилац не може дати правну квалификацију алтернативно. Поред прописа, под који подводи конкретно кривично дело (Кривични законик или неки други закон који прописује то кривично дело), потребно је навести и одредбе општег дела КЗ које се у конкретном случају имају применити. Овде се ради о правном основу оптужбе, за разлику од претходног става који се односио на чињенични основ оптужнице, с тим што суд није везан правном оценом дела из оптужнице, нити да примени предложени закон. Правни основ оптужбе, када се ради о више кривичних дела наведених у оптужници, тужилац би требало да веже за тачно одређене радње.

4. (Члан 332. став 1. тачка 4) Означење суда пред којим ће се одржати главни претрес.

5. (Члан 332. став 1. тачка 5) Предлог о доказима које треба извести на главном претресу, уз назначење имена сведока и вештака, списа и предмета који служе за доказ. У оптужници не треба предлагати све изведене доказе до којих се дошло током истраге, већ само оне доказе, који се тичу предмета доказивања (члан 83). Тужилац је тај који ће одлучити које ће доказе предложити, а што зависи од његове оцене чињеничног материјала и подобности тог материјала, да се утврде чињенице које су предмет доказивања. Могу се предложити и нови докази, посебно што је тужилац тај, који носи терет доказивања оптужбе, а сада је ограничена доказна иницијатива суда и суд изводи доказе само на предлог странака, уз изузетну интервенцију (члан 15. став 4), па је пожељно да тужилац предложи из-

вођење доказа, за које је сазнао након завршетка истраге (на основу таквог предлога, веће, приликом испитивања оптужнице, може донети одлуку да се истрага допуни).

6. (Члан 332. став 1. тачка 6) Образложење оптужнице. И то је обавезан елеменат сваке оптужнице и треба да буде такво, да садржи чињеничну и правну анализу основа оптужбе, у коме ће се навести и докази којима се утврђују чињенице које су предмет доказивања, а то су чињенице које чине обележје кривичног дела или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона, као и оне од којих зависи примена одредаба кривичног поступка. Често се у образложењу оптужнице нађу фразе: "одбрана окривљеног је неоснована и неприхватљива, а такође и супротна изведеним доказима…", након чега се у образложењу наведу изведени докази током истраге уз констатацију: да су супротни одбрани окривљеног" или се укратко преприча садржина исказа сведока, оштећеног, при чему се из таквог образложења често није могло видети, које чињенице везане за обележје кривичног дела у питању, се тим доказима доказују, а врло често за неке чињенице од којих зависи постојање обележја кривичног дела, се докази уопште и не наводе. Најчешћи изостанак образложења у вези доказа, се односи на субјективне елементе кривичног дела. Када је реч о признању дела, у образложењу би ваљало навести, да ли је реч о признању на начин који не захтева даље доказивање (члан 88), а треба указати, уколико их има, и на чињенице које су опште познате, у довољној мери расправљене или међу странкама неспорне и нису у супротности са другим доказима.

(Члан 332. став 2) Поред наведених обавезних елемената, оптужница садржи и неке факултативне, а који се односе на притвор јер се у оптужници може предложити да се одреди притвор окривљеном који се налази на слободи, а ако се налази у притвору, може се предложити да се пусти на слободу. Често предлог тужиоца, да се према окривљеном одреди притвор или ако се налази у притвору, истом тај притвор продужи, буде пропраћен само навођењем законске одредбе на основу које се тражи одређивање притвора или евентуално продужење. Потребно је уз такав предлог навести чињенице и доказе за те чињенице, о постојању разлога за притвор (члан 211), како би се већу дало довољно материјала за доношење правилне одлуке о притвору.

Поступак са оптужницом

а) Подношење оптужнице суду (члан 333)

Оптужница се подноси већу (члан 21. став 4) надлежног суда у онолико примерака колико има окривљених и његових бранилаца (члан 78. став 3) и један примерак за суд. Уз оптужницу, већу се достављају и списи сачињени током истраге од стране јавног тужиоца. Дакле, овај поступак се разликује од досадашњег законског решења, по коме се оптужница достављала одмах председнику већа пред којим се има одржати главни претрес, који би вршио формалну контролу оптужнице, и уколико би нашао да је исправно састављена, достављао би оптужницу окривљеном или би стављао захтев ванрасправном већу, тако да је до испитивања оптужнице од стране ванрасправног већа, могло доћи у два случаја, први, ако је дошло до подношења приговора окривљеног или његовог браниоца и други, ако је било захтева председника судећег већа.

Према новом ЗКП, свака оптужница подлеже контроли од стране ванрасправног већа и то најпре, формалној, а затим и материјалној контроли. Уз оптужницу, први пут се суд упознаје са комплетним списима сачињеним током истраге од стране јавног тужиоца, које је јавни тужилац дужан да достави уз оптужницу. То треба да буду оригинални списи, а не копија, из разлога што је већу неопходно да у овој фази поступка буде упознато са свим прикупљеним доказима ради оцене постојања доказа којима се поткрепљује основана сумња и оправдава подизање оптужбе, односно како би могло испитати основаност оптужнице.

Веће (члан 21. став 4) је дужно да одмах по пријему оптужнице испита да ли је она прописно састављена у смислу члана 332. Израз "одмах" наведен у члану 333. став 2, треба тумачити као поступање већа без одлагања. Ако веће установи да оптужница није прописно састављена, вратиће је тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке, који рок по његовом захтеву, али само из оправданих разлога, може бити продужен одлуком већа. У случају пропуштања рока за исправку, веће може донети, у смислу става 3, две врсте решења: решење о одбачају оптужнице, ако је јавни тужилац пропустио рок за исправку и решење о одбијању оптужбе, ако је приватни тужилац пропустио рок за исправку, јер ће се сматрати да је одустао од гоњења. Када се враћа оптужница тужиоцу да исправи недостатке, то се врши у форми решења, на које није дозвољена жалба (члан

333. став 2. у вези члана 465. став 2)[3]. Када је у питању примена члана 333. став 2, једна од дилема било је и питање, да ли поводом исте "исправке", ако тужилац само делимично исправи недостатке у оптужници, на које је веће, примењујући наведену законску одредбу, указало, да ли може извршити поновно враћање оптужнице, па је изражено схватање да исто веће може неуредну оптужницу поново вратити тужилаштву, уз упозорење да ће иста бити одбачена (према ставу 3 ове законске одредбе), а у вези са чланом 229. став 3. у вези става 1 (уредност поднесака), уколико не поступи у складу са налогом суда.

б) Предлог за одређивање притвора или пуштање на слободу (члан 334)

У зависности од тога да ли је у поднетој оптужници стављен предлог да се против окривљеног одреди притвор или да се пусти на слободу, ванпретресно веће је дужно да о томе реши одмах, а најкасније у року од 48 часова. У складу са одредбом члана 334. став 1. веће може донети: решење о одређивању притвора или решење о укидању притвора и пуштање на слободу.

У складу са чланом 334. став 2, ако се окривљени налази у притвору, а у поднетој оптужници није стављен предлог да се окривљени пусти на слободу, дужност је већа да по службеној дужности, а у року од 3 дана који се рачуна од дана пријема оптужнице, испита да ли још увек постоје разлози за притвор и може донети: решење о продужењу или решење о укидању притвора. Поставило се питање функционалне надлежности за одлучивање по предлогу о јемству, јер се после подигнуте оптужнице, до њеног потврђивања (односно док не буде одређен председник већа), списи налазе у ванпретресном већу, коме се и подноси оптужница, па тек када се она правноснажно потврди, одређује се председник већа који се први пут упознаје са списима и створила се дилема око одредбе члана 205. став 1. у делу да након подигнуте оптужнице, о јемству одлучује председник већа, а на главном претресу веће. Стога је, усвојен закључак судија Апелационог суда у Београду од 19.3.2012. године, на иницијативу првостепеног Посебног одељења, да о јемству, у овој фази, одлучује ванпретресно веће, јер се ради о радњи која не трпи одлагање. Ово решење је сагласно члану 21. став 4, где се наводи да ово

[3] Усвојено правно схватање са заједничких седница два одељења Вишег суда у Београду – Посебног (за ОК) и Одељења ратних злочина (РЗ), 2011/2012; *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, В. Вучковић, А. Трешњев, Београд, 2013.

веће доноси одлуке "ван главног претреса", јер оно одлучује о јемству и после објављивања пресуде, до правноснажног окончања кривичног поступка, а не председник већа.

в) Достављање оптужнице окривљеном (члан 335)

Достављање прописно састављене оптужнице, са поуком о праву на одговор, врши председник већа (члан 21. став 4), окривљеном, који је на слободи - без одлагања, окривљеном који се налази у притвору – у року од 24 часа, а у нарочито сложеним предметима – у року од највише три дана, који се рокови рачунају од дана пријема оптужнице. У наведеној одредби није наведено да се достављање врши и браниоцу окривљеног, али то произилази из одредбе члана 333. став 1. и члана 336. став 2. Ако је против окривљеног одређен притвор решењем већа, на основу члана 334. став 1, оптужница се предаје окривљеном приликом његовог хапшења, заједно са решењем о одређивању притвора. У ставу 3. предвиђена је могућност да веће нареди спровођење окривљеног у завод на подручје суда код кога ће одржати главни претрес (ако се након хапшења не налази у том заводу), а ради предаје оптужнице.

г) Одговор окривљеног на оптужницу (члан 336)

Уместо ранијег приговора, окривљени сада има право на подношење писаног одговора на оптужницу, у року од осам дана од дана достављања оптужнице, који одговор може поднети и његов бранилац, без посебног овлашћења окривљеног, али не и против његове воље. Закоником није прописана садржина одговора, као што ни досадашњим законским решењем није била прописана ни садржина приговора, али је основна функција одговора на оптужницу да тражи од већа што боље разјашњење ствари у циљу испитивања оправданости оптужбе, па се може захтевати, због тога, да се истрага допуни или ако није било истраге да се истрага спроведе, затим да се утврди према стању ствари, које се показује у списима, да нема места оптужби и главном претресу уопште, због једног од разлога наведених у члану 338, и да кривични поступак треба обуставити, да суд означен у оптужници није стварно или месно надлежан, да у оптужници постоје формалне погрешке и недостаци, тј. да она није сачињена онако како је прописано у члану 332, и иако о овим недостацима веће води рачуна по службеној дужности, да се издвоје записници и обавештења

која се по Законику морају издвојити (члан 237. ст. 1. и 3). У одговору се може указивати и да је извршено неправилно спајање или раздвајање предмета, могу се навести нове чињенице и докази, оспоравати веродостојност постојећих доказа и томе слично.

Подношење одговора на оптужницу није обавезно, ради се о личном праву окривљеног и без обзира на то право, свака оптужница мора да буде испитана од стране већа, што значи да улога одговора нема више ону улогу иницирања поступка контроле оптужнице, као што је то било са приговором на оптужницу, већ је улога одговора, пружање материјала већу, које одлучује о потврђивању оптужнице, да у том поступку сагледа аргументе обе стране.

Усвојено је схватање да се приговори на оптужницу, по којима није донета одлука до почетка примене новог Законика, имају сматрати одговором на оптужницу (члан 336), по којима се поступа по новом Законику, јер према прелазним одредбама, ни овде не постоји правни оквир за примену ранијег Закона. Ступање оптужнице на правну снагу, по новом Законику, се између осталих процесних модалитета, везује за њено потврђивање, а не као претходно, за одбијање приговора као неоснованих[4].

Такође, поставило се и питање да ли се измењена оптужница доставља са новом поуком о праву на одговор, или је довољно то што је исто учињено приликом доставе првобитне оптужнице. Тим поводом, усвојено је схватање[5], да када се оптужница, поводом одговора, врати тужиоцу да исправи недостатке (по члану 333. став 2), измењена оптужница (никако се не може сматрати новом оптужницом, у ком случају би била обавезна њена достава уз поуку), се по правилу не доставља са новом поуком о праву на подношење одговора (члан 336. став 1), без обзира на "нови формални квалитет" који окривљени и браниоци нису могли имати у виду пре измене, али изузетно и за разлику од овога, доставиће се обавезно нова поука, ако се идентитет оптужнице изменио у мери да је то оправдано, што би било и логично решење, јер тада имамо и формално

[4] Усвојено правно схватање са заједничких седница два одељења Вишег суда у Београду – Посебног (за ОК) и Одељења ратних злочина (РЗ), 2011/2012; *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, В. Вучковић, А. Трешњев, Београд, 2013.

[5] Усвојено правно схватање са заједничких седница два одељења Вишег суда у Београду – Посебног (за ОК) и Одељења ратних злочина (РЗ), 2011/2012; *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, В. Вучковић, А. Трешњев, Београд, 2013.

нову оптужницу (нпр. догађај је потпуно другачији, или је потпуно другачије описан са радњама окривљених, из кога произилази друга правна квалификација, нарочито ако је тежа и сл). У тој процесној ситуацији, није потребно од окривљених или бранилаца, који су раније поднели одговоре, о којима није одлучено *"in meritum",* тражити да се изјасне о томе да ли остају при ранијим одговорима.

У вези са претходним, ни након допуне истраге, окривљеном и браниоцу, не треба доставити поуку о праву на подношење одговора на оптужницу (нпр. уз обавештење да је допуњена истрага), без обзира што приликом подношења првобитног одговора на оптужницу (поводом којег су списи и били враћени на допуну истраге по члану 337), нису били у прилици да се осврну на "нови материјални квалитет", односно на доказе који су прибављени касније у допуњеној истрази. Наведено, јер им је поука достављена уз оптужницу, која у овој процесној ситуацији није измењена. Дакле, ни овде се не ради о новој оптужници, већ је само поводом исте оптужбе истрага, најпре, допуњена, да би се у следећем "кораку" одлучило о потврђивању. Наравно, и другачије становиште би имало пуно оправдања, али само у односу на она окривљена лица на које би се односили нпр. накнадно прибављени докази, који им могу бити и у прилог.

д) Испитивање оптужнице (члан 337)

Дакле, без обзира да ли је било одговора на оптужницу или не, веће (члан 21. став 4), ће сваку подигнуту оптужницу испитати у року од 15 дана од истека рока за подношења одговора на оптужницу (члан 336. став 1). Поводом испитивања оптужнице, веће може донети следеће одлуке:

1. решење о ненадлежности суда, ако утврди да је за кривично дело које је предмет оптужбе надлежан други суд, против ког решења је дозвољена жалба, а по правноснажности тог решења, веће ће упутити предмет надлежном суду (члан 337. став 2);

2. решење о допуни истраге, односно о спровођењу истраге у случају непосредне оптужнице или о прикупљању одређених доказа у случају приватне тужбе (члан 337. став 3). Ова решења се доносе када веће утврди да је потребно боље разјашњење стања ствари да би се испитала основаност оптужнице. У ставу 4. прописани су рокови у којима јавни тужилац, је дужан да у року од три дана од када му је саопштена одлука већа, донесе наредбу о допуни, односно о спровођењу истраге, а приватни тужилац да у року од 30 да-

на прикупи доказе. Јавни тужилац може захтевати, из оправданих разлога, а веће му може дозволити, да рок од три дана за доношење наредбе о допуни, односно спровођењу истраге, буде продужен;

3. решење о одбијању оптужбе (члан 337. став 5), у случају да приватни тужилац пропусти рок од 30 дана за прикупљање доказа, дакле, овај рок је преклузиван и сматраће се да је одустао од гоњења. Овде је очигледно строжији третман новог Законика у односу на приватног тужиоца, јер у случају да јавни тужилац пропусти рок у коме је дужан да донесе наредбу о допуни, односно спровођењу истраге, Законик прописује дужност тужиоца да о разлозима пропуштања обавести непосредно вишег јавног тужиоца;

4. решење о издвајању из списа записника или обавештења (члан 337. став 6), кад утврди да се у списима налазе ови записници или обавештења, за које је по члану 237. ст. 1. и 3, прописано да се на њима не може заснивати судска одлука, а након правноснажности решења о издвајању, веће је дужно да ове записнике стави у посебан запечаћен омот и достави судији за претходни поступак, одвојено од осталих списа, на чување и не могу се разгледати, нити се могу користити у поступку до правноснажног окончања кривичног поступка, након чега се уништавају, односно са њима се поступа у складу са чланом 84. ст. 2. и 3.

ђ) Обустава поступка (члан 338)

5. Приступајући испитивању оптужнице, веће може донети **решење да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља**, кад утврди да:

- дело које је предмет оптужбе није кривично дело и нема услова за примену мера безбедности (члан 338. став 1. тачка 1);

- је кривично гоњење застарело, или да је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење (члан 338. став 1. тачка 2);

- нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе (члан 338. став 1. тачка 3). Ово решење могуће је донети, а сходно одредби става 2. и када је након испитивања непосредне оптужнице, веће наложило спровођење истраге, па након спроведене истраге, нађе да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе.

е) Одбијање оптужбе (члан 339)

6. Веће (члан 21. став 4) ће **решењем одбити оптужбу,** када испитује оптужницу јавног тужиоца, поднесену без спровођења истраге, тзв. непосредну оптужницу, или приватну тужбу, ако утврди:

- да постоје разлози из члана 338. став 1. тачка 1 (дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова примени мере безбедности) или;

- по тачки 2 (ако је кривично гоњење застарело, или да је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење) и;

- по тачки 3 (ако су предузете доказне радње, па веће нађе да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе).

ж) Одбацивање оптужнице или приватне тужбе (члан 339. став 2)

7. Веће ће **решењем оптужницу или приватну тужбу одбацити,** кад приликом испитивања, установи да нема захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога или одобрења за кривично гоњење или да постоје друге околности које привремено спречавају гоњење.

Приликом доношења решења из члана 337. став 2 (о ненадлежности суда), члана 338 (да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља) и члана 339 (којим одбија или одбацује оптужбу), веће није везано за правну квалификацију дела, коју је тужилац навео у оптужници или приватној тужби.

з) Потврђивање оптужнице (члан 341)

8. Веће, уколико не донесе ниједно од решења из претходног става, донеће **решење о потврђивању оптужнице** (члан 341. став 1), у коме ће одлучити и о предлозима за спајање или раздвајање поступка (члан 341. став 2).

Приликом доношења наведених решења, а посебно приликом потврђивања оптужнице, нови Законик прописује да решења морају бити образложена, али тако да се унапред не утиче на решавање ових питања која ће бити предмет расправљања на главном претресу (члан 342). Приликом мериторног одлучивања о оптужници, када уместо решења о њеном потврђивању, ванпретресно веће донесе решење о обустави поступка

или о одбијању оптужбе, изреком решења није довољно позвати се само на име и презиме окривљеног, пословни број оптужбе и датум њеног подношења, већ је потребно у изреци навести чињеничну основицу из оптужнице, тј. о којим радњама се ради, како би се тачно знало шта је одлуком ванпретресног већа обухваћено, тј. шта је веће разматрало, односно шта би се имало узети, као *res iudicata.*

Код испитивања оптужнице, веће је дужно да цени презентоване доказе, тј. "да ли има довољно доказа да се основана сумња (да су одређена лица учинила кривично дело) подигне на ниво оправдане сумње, а што је неопходан услов за подизање оптужнице, при чему ће оцена сваког појединачног доказа, по квалитету, бити ствар већа пред којим се држи главни претрес"[6]. Моја напомена би била да приликом испитивања оптужнице, веће мора имати на уму значај дефиниције "оправдане сумње" дате у члану 2. тачка 19, као скупа чињеница, које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе, у односу на предмет доказивања (члан 83). Дакле, неопходно је сагледавање целокупног понуђеног доказног материјала, као и навода из одговора на оптужницу, уколико га је било и оцена да ли понуђени доказни материјал подиже основану сумњу до нивоа да оправдава подизање оптужбе.

Против решења донетих сходно члану 337. став 2 (о ненадлежности суда), члану 338 (о томе да нема места оптужби да се кривични поступак обуставља) и члану 339 (о одбијању оптужбе и о одбацивању оптужнице или приватне тужбе), дозвољена је жалба од стране јавног тужиоца, односно приватног тужиоца, а против решења из члана 341 (о потврђивању оптужнице) жалбу може изјавити окривљени. Са правноснажношћу решења о потврђивању, оптужница се сматра потврђеном.

Сам моменат потврђивања оптужнице од посебног је значаја, јер тек тим моментом суд постаје орган поступка. Потврђена оптужница се доставља председнику претресног већа, заједно са целокупним списима предмета, који започиње припреме за главни претрес.

Сходно члану 7. тачка 2, моментом потврђивања оптужнице, којој није претходила истрага, сматра се да је кривични поступак покренут.

---

[6] Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж2-По1. 100/12 од 15.3.2012. и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв-По1. 98/12 од 14.2.2012. године.

Сходно члану 10. став 3. тачка 1, када је прописано да покретање кривичног поступка има за последицу ограничење одређених слобода и права окривљеног у поступку, ово ограничење се примењује од момента потврђивања оптужнице.

После потврђивања оптужнице, суд се не може огласити месно ненадлежним, нити странке могу истицати приговор месне ненадлежности (члан 34. став 3).

Од потврђивања оптужнице, па до завршетка главног претреса, јавни тужилац може одустати од оптужбе, и тада оштећени стиче право да преузме кривично гоњење, сходно члану 52.

Након потврђивања оптужнице, према одредби члана 107. став 3, захтев за покретање поступка за одређивање статуса заштићеног сведока се подноси председнику већа, а према члану 108. став 1, престаје функционална надлежност судије за претходни поступак да одлучује о одређивању статуса заштићеног сведока, већ та надлежност прелази на веће (претресно).

О забрани напуштања боравишта, после потврђивања оптужнице, у смислу члана 200. став 1, испитивање потребе трајања ове забране, врши се по службеној дужности, а у смислу става 2, више није надлежан судија за претходни поступак. Решење о одређивању или укидању ове мере доноси претресно веће.

И за привремено одузимање возачке дозволе, мења се функционална надлежност у зависности од тога да ли је дошло до потврђивања оптужнице (члан 201. став 4).

и) Измене или подношење нове оптужнице (члан 409)

Ако у току главног претреса, изведени докази указују да је чињенично стање другачије од оног наведеног у оптужници, тужилац може изменити или поднети нову оптужницу.

Нова оптужница не подлеже испитивању по члану 337, нити се против ње може поднети одговор. У вези измене оптужнице, као и у случају нове, оптуженом и његовом браниоцу се након њеног достављања мора обезбедити довољно времена, ради припреме одбране.

ј) Проширење оптужнице (члан 410)

Проширење оптужнице је могуће ако се у току главног претреса открије раније учињено кривично дело оптуженог, поводом које оптужнице суд може прихватити то проширење, а може се донети одлука да се за то кривично дело посебно суди.

Проширена оптужница се доставља оптуженом са поуком о праву на одговор, тако да оптужени може поднети одговор, али се проширена оптужница не испитује у смислу члана 337. И за проширену оптужницу се оптуженом мора обезбедити довољно времена за припремање одбране.

Уместо закључка

Са почетком примене новог ЗКП-а и у кривичној општој надлежности, вероватно је да ће се и када је реч о поступању са оптужницом, јавити одређене правне дилеме. Те дилеме је могуће исправно решавати, само ако се нови ЗКП посматра у целини, а наиме, да се ради о акузаторском процесном систему, са свим елементима страначког модела и расправног начела након подизања оптужнице. Наслањање на претходно стечено знање и искуства која су проистекла нашим образовањем и применом старог ЗКП-а просто није дозвољено. Потребно је, осим основне едукације, преко семинара и саветовања, одговарајућих стручних коментара и литературе, појачати и активност кривичних одељења судова, како би се заједничким снагама примена новог Законика олакшала и вршила правилно.

Оливера Бојовић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

КРИВИЦА И ПРОПУСТИ УОЧЕНИ У ПОСТУПАЊУ ПРВОСТЕПЕНИХ СУДОВА

Иако се Кривични законик ("Службени гласник РС" 85/05) примењује од 1.1.2006. године, уочавају се пропусти у поступању првостепених судова који су наметнули потребу да на њих овде укажемо, посебно кад су у питању кривица и њене компоненте.

Кривица

Кривични законик ("Службени гласник РС" 85/05 у даљем тексту Кривични законик) је кривицу, која је раније представљала основ кривичне одговорности, интегрисао у општи појам кривичног дела, тако да она више не егзистира као самостални кривично-правни институт[1].

Одредба члана 22. Кривичног законика (у даљем тексту КЗ) за постајање кривице захтева да је учинилац био урачунљив и поступао са умишљајем (или из нехата, када то закон изричито предвиђа), а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено. Одредбама овог члана кривица је одређена у свом ужем, субјективном значењу и мора се одређивати кроз постојање урачунљивости и виности. Другим речима, кривица је скуп субјективних околности које су присутне код учиниоца у време извршења дела, а изражава се у урачунљивости и умишљају односно нехату (виност).

Сходно наведеном, кривица у смислу члана 22. КЗ садржи три компоненте: урачунљивост, умишљај или нехат и свест о забрањености дела. Урачунљивост и свест о забрањености дела као део кривице се претпостављају и не утврђују се у сваком случају, већ само ако постоје чињенице и околности које указују на постојање неурачунљивости или на

[1] Члан 14. Кривичног законика став први-кривично дело је оно дело које је законом предвиђено, као кривично дело, које је противправно и које је скривљено и став други – нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом.

непостојање могућности и дужности свести о противправности, тј. о забрањености дела.

Део кривице и то онај који се односи на умишљај или нехат мора се утврђивати у сваком конкретном случају и следствено томе изрека осуђујуће пресуде мора да садржи чињенице и околности које се односе на овај део кривице.

Одредбе члана 22. КЗ су начелне природе и њима се постављају услови за постојање кривице и функционално су повезане са одредбама из чл. 23, 24. и 25. КЗ, тако да свеукупност ових одредаба дају појам кривице.

Кривица је индивидуална и утврђује се посебно за сваког учесника у кривичном делу и за свако учињено кривично дело.

Са урачунљивошћу (чл. 23. и 24. КЗ) и виношћу (чл. 25. и 26. КЗ) као својим садржинама, кривица није апсолутно дата категорија, већ је подложна степеновању јер се урачунљивост и виност могу степеновати, а степен кривице је околност која има утицај на одмеравање казне.

У раду првостепених судова нису примећени пропусти који се тичу дела кривице који се односи на свест о забрањености дела.

Међутим, друга је ситуација када су у питању урачунљивост и виност.

Неурачунљивост (члан 23. Кривичног законика)

Кривични законик дефинише појам урачунљивости преко неурачунљивости. Урачунљивост је способност схватања значаја дела и могућност управљања поступцима у тренутку извршења дела. Наглашавају се менталне способности учиниоца и то нарочито две психичке функције: интелектуална и вољна.

- способност да се схвати значај дела подразумева постајање солидних интелектуалних потенцијала, затим апстрактно резоновање и размишљање и правилно закључивање;

- могућност управљања поступцима обухвата исправно одлучивање и могућност реализације донетих одлука.

Кривични законик именује психијатријска стања која могу умањити урачунљивост или довести до неурачунљивости. У таква стања убрајамо душевну болест (трајну или привремену), привремену душевну поремећеност, заосталост у душевном развоју или друге теже душевне поремећености.

- У категорију трајних душевних болести спадају хроничне психозе из групе шизофреније и параноја.

- Групу привремених душевних болести чине: реактивне и симптоматске психозе, маничне и депресивне фазе, манично-депресивне психозе, као и пролазна психотична стања која настају услед употребе дрога и алкохола.

- Категорија привремена душевна поремећеност обухвата краткотрајна абнормална ментална стања, која излазе из подручја нормалних било по свом квалитету или по интензитету испољавања. У пракси су то најчешће абнормална стања алкохолисаности, тј. компликовано и патолошко пијанство, епилептична сумрачна стања, као и афективно-импулсивне реакције лабилних особа.

- Група заосталост у душевном развоју је у садржајном погледу прилично униформна и обухвата све процесе који успоравају психомоторни развој деце и адолесцената. То су све врсте менталне ретардације, затим специфични поремећаји способности, као и поремећаји понашања.

Постоје стања и поремећаји који се не могу сврстати ни у једну од наведених група, то су поремећаји личности (психопатија) и неурозе које могу да утичу на неурачунљивост учиниоца кривичног дела.

Процену урачунљивости учиниоца кривичног дела врши вештак применом одговарајуће методологије. Психијатрија и право познају три методе за процену урачунљивости: биолошку, психолошку и комбиновану. У нашој форензичкој и правној пракси примењује се искључиво комбинована метода.

Комбинована метода претпоставља утврђивање биолошке основе тј. душевне болести, поремећености или заосталост душевног развоја, као и умањену или искључену способност схватања значаја дела и могућности управљања поступцима, које управо проистичу из биолошке основе.

Кривични законик предвиђа три модалитета урачунљивости и то: очувану, битно смањену и искључену урачунљивост (неурачунљивост).

Када је кривично дело учињено у стању неурачунљивости, суд ће применом члана 355. тачка 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП) донети ослобађајућу пресуду (дело за које је оптужен по закону није кривично дело). Околности које искључују кривицу долазе у обзир као основ за ослобођење само ако кривично дело у објективном смислу постоји и

ако је оптужени учинилац. Оптужени се ослобађа због тога што нема кривичног дела (тачка 1), јер је кривица субјективни елемент општег појма кривичног дела. Према окривљеном који је ослобођен због неурачунљивости (члан 23. КЗ) јавни тужилац ће, ако сматра да је оптужени опасан за своју околину, ставити предлог за примену неке од мера безбедности, с тим што се мера изриче у посебном поступку и посебним решењем, а не у ослобађајућој пресуди. У пракси, тужиоци најчешће, одмах стављају предлог за примену неке од мера безбедности.

Код **битно** смањене урачунљивости реч је о интензитету деловања душевног поремећаја на психичке функције. Кривично-правни статус лица које је дело учинило у таквом стању ближе је статусу који има урачунљиви учинилац кривичног дела. Оно је криво, што значи да битно смањена урачунљивост скоро да нема утицаја на кривицу. Одговара се и за кривична дела учињена са умишљајем, али и за кривична дела учињена из нехата, када закон предвиђа одговорност и за тај облик виности.

Такво је схватање изражено и у пресуди Врховног суда Србије[2]:

"за своје утврђење одлучне чињенице да је оптужени О.М. инкриминисане радње описане у ставу првом изреке првостепене пресуде, извршио у стању битно смањене урачунљивости, првостепени суд је правилно засновао на налазу и мишљењу Комисије вештака…Комисија вештака у свом налазу дала је закључке према којима је оптужени особа скромних интелектуалних способности са поремећајем личности који се развио након трауме главе, да се у време извршења кривичног дела у питању налазио у стању компликованог пијанства које је имало све карактеристике привремене душевне поремећености, те да су способност оптуженог да схвати значај дела и могућност да управља поступцима били битно смањени… правилно је првостепени суд закључио да је код оптуженог свест критичном приликом била у довољној мери очувана, услед чега је и са преосталом свешћу од битно смањене урачунљивости до потпуне неурачунљивости, оптужени био довољно способан да схвати значај свог дела и управља својим поступцима… имајући у виду да сходно одредби члана 12. став 2. КЗ СРЈ битно смањена урачунљивост није основ искључења кривичне одговорности, што значи да код извршиоца кривичног дела могу постојати сви облици виности који се траже за кривичну одговорност за одређена кривична дела, тј. да овакав учинилац може посту-

[2] Пресуда Врховног суда Србије, Кж1-699/03.

пати било са умишљајем, било из нехата, то је првостепени суд правилно закључио да је оптужени у извршењу спорног кривичног дела изазивање опште опасности из члана 187. став 1. КЗ Републике Србије, поступао са директним умишљајем…".

У истом смислу је и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу[3] :

"По налажењу Апелационог суда, правилно је првостепени суд након прочитаног налаза и мишљења Комисије вештака неуропсихијатријске струке и саслушања др В.Р. неуропсихијатра, закључио да код окривљеног постоји развијен синдром болести зависности алкохолизма и да је критичном приликом окривљени био у стању тешког пијанства услед чега су му способност да схвати значај дела и способност да управља својим поступцима били битно смањени...по налажењу Апелационог суда, као другостепеног, не може се прихватити тврдња браниоца окривљеног да није јасан субјективни однос окривљеног према учињеном делу, да у том смислу није јасан ни налаз Комисије вештака која говори о битно смањеној урачунљивости те да у конкретном случају окривљени није био урачунљив. Ово са разлога што је према налазу и мишљењу Комисије вештака неуропсихијатриске струке и према изјави представника ове комисије др В.Р. неуропсихијатра окривљени Ж.М. испољио стање тешког пијанства, што његову могућност да схвати значај дела и да управља својим поступцима битно смањује али не искључује и да код окривљеног М.Ж. није нађено присуство симптома тешког и трајног душевног обољења који би га дисквалификовали у сваком смислу за наведено дело, односно услед којих би исти био неурачунљив... С тога је правилно закључивање првостепеног суда да је окривљени кривично дело учинио са директним умишљајем јер је преостала свест код окривљеног критичном приликом била довољно очувана. Окривљени је био свестан да кухињским ножем дужине сечива око 20 цм и задавањем оштећеној више убода у пределу врата и тела од којих убода се дршка ножа поломила, а сечиво ножа остало у грудном кошу оштећене, исту може да лиши живота што је и хтео. Међутим, дело је остало у покушају с обзиром да није наступила забрањена последица - смрт оштећене Љ.М. Како је окривљени кривично дело покушао са директним умишљајем, свестан да је његово дело забрањено, при чему је поступао у стању битно смањене урачунљивости услед употребе алкохола, то је за покушано дело крив".

[3] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж-1-5320/11

Примећено је кроз неке одлуке првостепених судова да је "камен спотицања" управо на релацији битно смањене урачунљивости и директног умишљаја. Наиме, кад вештак закључи да су способност окривљеног да схвати значај дела и могућност да управља својим поступцима били битно смањени (битно смањена урачунљивост), најчешће се из образложења таквих одлука једноставно изоставе разлози о директном умишљају.

Форензичко-психијатријска пракса је наметнула потребу даљег степеновања урачунљивости. Тако се срећу експертизе у којима је урачунљивост означена као "смањена знатно, али не битно", "смањена до степена битног, али не и битно" итд. Овакав приступ процени урачунљивости има присталице и противнике. Међутим, не може се негирати добра страна оваквог начина вештачења. Она даје могућност вештаку да све психопатолошке садржаје које нађе код испитаника преведе на терен кривичног права, тј. вреднује одговарајућим степеном урачунљивости.

Навели смо да се урачунљивост као компонента кривице претпоставља и неутврђује у сваком случају, већ само ако постоје чињенице и околности које указују на постојање неурачунљивности.

Првостепени судови не ретко, не изводе доказ вештачењем и онда када је очигледно да је то неопходно. Има чак случајева где су се сами упустили у процену за коју немају стручно знање.

Многобројне су индиције које током поступка упућују на потребу процене урачунљивости учиниоца. Најчешће је то податак да је окривљени током живота психијатријски лечен (посебно ако поседује медицинску документацију), необично и упадљиво понашање окривљеног, затим дело почињено у алкохолисаном стању које одудара од уобичајеног пијанства, недостатак нормалних мотива, као и бизарна деликтна ситуација. Поред тога, вишеструки повратници, као и зависници од алкохола и дрога морају се психијатријски вештачити.

Психијатријско вештачење започиње са првим контактом између вештака и окривљеног, када психијатар од испитаника узима анамнезу[4].

Испитује се рани психомоторни развој (у првим месецима и првим годинама живота) јер се у том времену могу открити разни неуротски садр-

[4] Анамнеза представља скуп свих података о животу испитане особе, о прележаним болестима, о навикама и склоностима, као и о његовој породици.

жаји (ноћно мокрење, ноћни страхови, конвулзије) који представљају базу за касније формирање поремећаја личности. Затим период адолесценције, појава криза као и поремећај у понашању, однос према браку и породици, евентуално постојање болести зависности. Важан сегмент је анамнеза у породици испитаника, телесни преглед и најважније-психички статус (психолошка анализа личности). Код учиниоца кривичних дела посебно се анализирају емоционална, интелектуална и вољно-нагонска сфера личности.

Емоционална сфера представља основ за развој свих међуљудских комуникација. Она је значајно измењена код особа са поремећајем личности, код душевних болесника, алкохоличара и наркомана. На бази измењене емоционалности развијају се љубомора, завист, мржња и други психопатолошки садржаји који могу генерисати агресивно и опасно понашање.

Интелектуалне способности се релативно лако откривају у криминалном понашању. Испитаник показује интелигенцију у свом држању, ставу према испитивачу, начину одбране.

Поремећај у вољнонагонској сфери такође могу покренути криминално понашање. Психопате карактерише слаба контрола нагонских пулсија, док је лагано гашења нагона својствено менталним болесницима.

Код психијатријских вештачења посебан значај има психолошка анализа личности. Дубински психолошки тестови разголићују особине личности. Поједини тестови мере и квантитативно изражавају способности (интелектуалне) други идентификују оштећења, пре свега психоорганске природе.

Психијатријска експертиза (писмени извештај који вештак доставља суду) има три кључна дела…. уводни део, налаз и мишљење и закључак у којима се вештак децидно изјашњава о личности испитаника и њеним способностима (посебно инетелектуланим), о душевном стању испитаника у време извршења дела, о односу испитаника према делу које му се ставља на терет, о евентуално опасном понашању према околини и потреби предузимања мере безбедности медицинског карактера.

Умишљај (члан 25. Кривичног законика)

У смислу члана 25. КЗ кривично дело је учињено са умишљајем када је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење (директан

умишљај) или када је учинилац био свестан да може учинити дело, па је на то пристао (евентуални умишљај).

Директан умишљај

Када је реч о директном умишљају где је степен интензитета и елемената свести и воље висок, јер учинилац зна да својом радњом остварује све битне елементе кривичног дела, укључујући и последицу чије наступање схвата као реалну последицу. Учинилац је свестан тих елемената приликом извршења дела, хоће извршење дела и наступање последице. Постојање директног умишљаја се може свести на три основне ситуације: у првој ситуацији, остваривање бића кривичног дела је једини, прави циљ предузимања радње. Директни умишљај постоји и онда када учиниоцу остварење бића кривичног дела служи само за постизање неког другог циља. У трећој групи случајева, директан умишљај постоји онда када учинилац хоће једно дело, али уз то дело сасвим извесно, долази до извршења и другог дела.

У пракси првостепених судова нема већих пропуста када је реч о директном умишљају. Може се замерити једино што се један број судија образлажући директан умишљај задовољава констатацијом, да је " кривично дело учињено са умишљајем јер је окривљени био свестан свог дела и хтео његово извршење и наступање забрањене последице", док се у образложење не уноси ближе које је то радње учинилац предузео и којих радњи је био свестан.

Евентуални умишљај

Постоји онда када је учинилац свестан да може учинити кривично дело, па је на то пристао. Учинилац је свестан да постоји могућност да учини кривично дело, али није сигуран да ће до тога доћи. И код евентуалног умишљаја свест мора да обухвати све битне елементе бића кривичног дела и прихвата могућност њиховог постојања. **Елемент воље се испољава у форми пристајања да се учини кривично дело.**

У пракси првостепених судова готово "по правилу" евентуални умишљај се наводи по дефиницији из члана 13. Основног кривичног закона ("Службени гласник РС" 39/03), са образложењем да је кривично дело учињено са евентуалним умишљајем јер је учинилац био свестан да услед његовог чињења (или не чињења) може наступити забрањена последица, али је пристао на њено наступање. Међутим, дефиниција евентуалног умишљаја је

доношењем Кривичног законика ("Службени гласник РС" 85/05, ступио је на снагу 1.1.2006. године) измењена утолико што учинилац не пристаје само на последицу већ на кривично дело, како је то напред наведено.

Ова разлика има велики практични значај, јер је код неких умишљајно извршених кривичних дела могућ само евентуални умишљај. Без амбиције да полемишем са теоријом сматрам да је карактеристичан пример кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 1. Кривичног законика. Радња извршења је непридржавање саобраћајних прописа што обухвата сва она поступања учесника у саобраћају која су супротна прописима саобраћаја на путевима. Ово кривично дело има двоструку последицу: прво угрожавање јавног саобраћаја и довођење у опасност живота или тела људи, односно имовине већег обима. Реч је о конкретној опасности за ова два правно заштићена добра.

Поред наведених обележја за постојање овог облика кривичног дела тражи се и један посебан објективни услов – да је угрожавањем саобраћаја проузрокована другом лака телесна повреда или имовинска штета која прелази износ од 200.000,00 динара. Ова околност се у теорији назива објективни услов инкриминације. У одсуству посебних правила, виност код кривичних дела угрожавања јавног саобраћаја мора се одређивати на основу одредаба чл. 25. и 26. КЗ. Конкретна опасност за живот или тело нема код овог кривичног дела своју самосталност (у противном би постојао прекршај) већ је само једна фаза у узрочном односу према повреди и са њом чини целину.

Ако се има у виду да ће према важећем Кривичном законику евентуални умишљај постојати када је учинилац свестан да може да учини кривично дело, па је на то пристао и да кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја (члан 289. став 1. КЗ) нема уколико нису испуњени сви битни елементи овог кривичног дела укључујући и објективни услов инкриминације (поред последице за постојање овог облика кривичног дела, неопходно је да је остварен и објективни услов инкриминације - кажњивости), онда нам се чини да би кривица морала да се процењује не само у односу на основну последицу кривичног дела (конкретну опасност), већ и у односу на кривично дело у целости (укључујући објективни услов инкриминације који не улази у садржину последице кривичног дела, али чијим наступањем се конзумира конкретна опасност).

Овде би било интересантно поменути и разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата (члан 26. Кривичног законика када је учинилац био свестан да својом радњом може учинити дело, али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи спречити). Елемент свести је исти. Разлика постоји у елементу воље. Код евентуалног умишљаја учинилац пристаје да учини кривично дело, код свесног нехата он неће наступање последице (не пристаје да учини кривично дело). Закључак се може извести на основу околности извршења дела.

Уместо закључка

Питање кривице (члан 14 КЗ, како је то напред наведено), као субјективног елемента општег појма кривичног дела је детаљно регулисано Кривичним закоником ("Службени гласник РС" 85/05) који се примењује од 1.1.2006. године.

То би значило да искуснијим судијама, као и судијама са мање искуства примена Кривичног законика, нарочито у делу који се односи на кривицу, не би требало да представља проблем.

Стога сам овде указала само на нека поступања која се чешће јављају у пракси првостепених судова, без жеље да буду схваћена као критика, већ као добронамерно указивање на пропусте при изради првостепених одлука, како би се убудуће такви пропусти избегли.

Александар Блануша,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У НОВОМ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ - СА УПОРЕДНОМ АНАЛИЗОМ ОДРЕДАБА НОВОГ И СТАРОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Положај оштећеног у новом кривичнопроцесном законодавству Републике Србије, те питање да ли је оштећени са новим Закоником о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11, 101/11, 121/12 и 32/13) изгубио права која му је гарантовао "стари" Законик о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/01, 68/02, "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09 и 76/10) није побудило значајније интересовање стручне јавности, а поготово у том правцу нису уследили озбиљни и аргументовани предлози за евентуалну измену новог Законика о кривичном поступку, али уочљиво је, када би се повела расправа о овом питању, да се схватања поларизују у две групе. Док једни подржавају нова законска решења, други сматрају, пре свега из реда адвоката, да оштећеном треба дати, тј. оставити, сва права која је традиционално имао по "старом" Законику о кривичном поступку, још увек актуелном у време писања овог реферата (па ће тако бити и третиран у даљем тексту), а на првом месту да може да преузме кривично гоњење од јавног тужиоца када јавни тужилац кривичну пријаву одбаци или у току поступка одустане од гоњења, а пре него што је дошло до потврђивања оптужнице.

Мотив овог реферата је да на једном месту обједини одредбе које оштећеном гарантују одређена права, али и оне које му намећу одређене обавезе, дакле да прикаже комплетан положај оштећеног по одредбама новог Законика о кривичном поступку, од фазе подношења кривичне пријаве до правноснажног пресуђења кривичноправне ствари, са указивањем на разлике у односу на досадашња законска решења и упоредном анализом одредаба новог и "старог" Законика.

Оштећеном је и даље дато право да преузме кривично гоњење од јавног тужиоца, па се дакле у тој процесној ситуацији има сматрати тужи-

оцем и у смислу одредаба новог Законика о кривичном поступку, што јасно произилази већ из Основних одредаба Законика, и то одредбе члана 2. став 1. тачка 5, при чему тачка 8. прецизира да се под оштећеним као тужиоцем подразумева лице које је преузело кривично гоњење од јавног тужиоца. Међутим, овде ипак постоје значајне разлике.

Сходно одредби члана 61. став 1. актуелног ("старог") Законика о кривичном поступку, када јавни тужилац нађе да нема основа да предузме гоњење за кривично дело за које се гони по службеној дужности или када нађе да нема основа да преузме гоњење против неког од пријављених саучесника, дужан је да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га упути да може сам предузети гоњење, а на исти начин ће поступити и суд ако је донео решење о обустави поступка услед одустанка јавног тужиоца од гоњења. Ово право оштећени може остварити у року од осам дана од дана када је примио обавештење о одустанку од гоњења или пак о одбачају кривичне пријаве. Исти члан прописује да оштећени може остати при подигнутој оптужници или подићи нову оптужницу, ако је јавни тужилац од оптужнице одустао, а у ситуацији када оштећени није обавештен да јавни тужилац није предузео гоњење или да је одустао од гоњења, може своју изјаву да предузима или наставља поступак, дати пред надлежним судом у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, односно од дана када је донесено решење о обустави поступка.

За разлику од овог законског решења, нови Законик о кривичном поступку даје оштећеном право да преузме гоњење само након што је оптужница потврђена, па тако у члану 52. став 1. прописује да ако након потврђивања оптужнице јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе, суд ће питати оштећеног да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу, а ако оштећени није присутан, суд ће га у року од осам дана обавестити о одустанку јавног тужиоца од оптужбе и поучити га да може да се изјасни да ли хоће да преузме гоњење и заступа оптужбу. У таквој ситуацији оштећени је дужан одмах или у року од осам дана од дана када је примио обавештење и поуку о праву да преузме гоњење да се изјасни да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу, а ако оштећени није о томе обавештен то може учинити у објективном року од три месеца од дана када је јавни тужилац изјавио да одустаје од оптужбе.

Код позитивне изјаве, дакле ако оштећени изјави да преузима кривично гоњење, суд ће наставити односно одредити главни претрес, а ако оштећени

изјави да не жели да преузме кривично гоњење или се уопште не изјасни у наведеном року, суд ће донети решење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија. Нови Законик предвиђа и ситуацију када оштећени не приступи, а уредно је позван, на припремно рочиште или на главни претрес, или му се пак позив није могао уручити због непријављивања суду промене адресе пребивалишта или боравишта, па одређује да ће се у тој ситуацији сматрати да оштећени неће да настави гоњење и сходно томе суд ће донети решење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија.

Дакле, у делу који се односи на преузимање кривичног гоњења, произилазило би из ових и из одредаба члана 49, да су права оштећеног по новом Законику о кривичном поступку далеко мања од оних која има по актуелном Законику. Међутим, како би се отклониле последице евентуалних пропуста у раду јавног тужиоца, оштећеном су дата друга права којима се може користити када јавни тужилац, за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или пак одустане од кривичног гоњења пре потврђивања оптужнице. Тада је јавни тужилац дужан да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га поучи да може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Сходно одредбама члана 51. новог Законика, оштећени приговор непосредно вишем јавном тужиоцу може поднети у року од осам дана од дана када је примио обавештење, а ако уопште о наведеном није обавештен, приговор може поднети у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или пак одустао од кривичног гоњења. О приговору одлучује непосредно виши јавни тужилац у року од 15 дана од дана пријема приговора и овлашћен је да приговор одбије или усвоји решењем против којег није дозвољена жалба нити нови приговор. Када приговор усвоји, решењем ће истовремено издати и обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да предузме, односно настави кривично гоњење.

Овде ваља указати и на правно схватање Посебног одељења (за организовани криминал) и Одељења за ратне злочине, да у случају одустанка од оптужбе јавног тужилаштва посебне надлежности (кривична дела из одредбе члана 162. став 1. тачка 1. новог Законика), оштећени није овлашћен да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу пред судом "посебне надлежности" већ би то право морао да остварује у редовном кривичном поступку.

Члан 50. новог Законика о кривичном поступку, прецизно и на једном месту, набраја права оштећеног и то: да поднесе предлог и доказе за

остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење, да укаже на чињенице и да предлаже доказе који су од важности за предмет доказивања, да ангажује пуномоћника из реда адвоката, да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ, да буде обавештен о одбацивању кривичне пријаве или о одустанку јавног тужиоца од кривичног гоњења, да поднесе приговор против одлуке јавног тужиоца да не предузме или да одустане од кривичног гоњења, да буде поучен о могућности да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу, да присуствује припремном рочишту, да присуствује главном претресу и учествује у извођењу доказа, да поднесе жалбу против одлуке о трошковима кривичног поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву, да буде обавештен о исходу поступка и да му се достави правноснажна пресуда, те да предузима друге радње када је то одређено овим Закоником. Дакле, овде се уочава разлика у односу на актуелни Законик, у смислу навођења на једном месту (у једном члану) права оштећеног, те у смислу прописивања неких права која оштећени сада нема, а што је последица увођења нових института у наше кривичнопроцесно законодавство, те последица у целини гледано новог концепта кривичног поступка.

Осим тога, императивном одредбом члана 50. став 3. ЗКП одређено је да ће јавни тужилац и суд упознати оштећеног са наведеним правима, а такође одређено је и да му се не може ускратити право да разматра списе и разгледа предмете, с тим што постоји и ограничење у смислу да му се ово право може ускратити док не буде испитан као сведок.

Одредбама члана 53. новог Законика, сагласно одредбама члана 50. актуелног Законика, предвиђено је право оштећеног да поднесе предлог за кривично гоњење, и то за кривична дела за која се гони по предлогу оштећеног, а оштећени то може учинити у року од три месеца од дана када је сазнао за кривично дело и осумњиченог, а ако је оштећени поднео кривичну пријаву или предлог за остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку, сматраће се да је тиме поднео и предлог за кривично гоњење. Такође, благовремено поднета приватна тужба сматраће се благовремено поднетим предлогом оштећеног, ако се у току поступка утврди да се ради о кривичном делу за које се гони по предлогу за кривично гоњење. Ако је кривичним делом оштећено више лица, гоњење ће се предузети, односно наставити по предлогу било ког оштећеног. Оште-

ћени може одустати од предлога најкасније до завршетка главног претреса и тиме губи право да поново поднесе предлог.

Одредба члана 56. новог Законика о кривичном поступку, предвиђа ситуацију када је оштећени малолетник или лице које је потпуно лишено пословне способности, па одређује да његов законски заступник има овлашћење да даје све изјаве и да предузима све радње на које је овлашћен оштећени, а та права може вршити и преко пуномоћника, а ова овлашћења произилазе и из одредаба актуелног Законика, пре свега из одредбе члана 55. став 1. и одредбе члана 65. Сходно одредбама члана 57. новог Законика изјаву о преузимању кривичног гоњења или за подношење предлога за кривично гоњење, ако оштећени умре, може дати брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници живота, деца, родитељи, усвојеници, усвојитељи, браћа, сестре и законски заступник. Рок за давање ове изјаве је исти као и по "старом" Законику о кривичном поступку, односно три месеца.

Нови Законик о кривичном поступку, на једном месту, такође јасно и прегледно, у одредбама члана 58, одређује и права оштећеног као тужиоца, дакле, оштећеног који је након потврђивања оптужнице преузео гоњење од јавног тужиоца, и то: да заступа оптужбу, да поднесе предлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење, ангажује пуномоћника из реда адвоката, да захтева постављање пуномоћника, да предузима друге радње, када је то одређено овим Закоником. Такође, оштећени као тужилац има и друга права која иначе припадају јавном тужиоцу, осим оних која јавни тужилац имао као државни орган ("стари" Законик, члан 64. став 1).

Нови Законик, у одредбама члана 59, као и актуелни у одредбама члана 66, предвиђа могућност постављања пуномоћника оштећеном као тужиоцу, када се кривични поступак води за кривично дело за које се по закону може изрећи казна затвора у трајању преко пет година, ако је то у интересу поступка и ако оштећени као тужилац, према свом имовном стању, не може сносити трошкове заступања. Разлика у односу на досадашње законско решење састоји се у томе што о овом захтеву оштећеног као тужиоца одлучује председник претресног већа или судија појединац, а у актуелном Законику о кривичном поступку предвиђено је да о овом захтеву може одлучивати и истражни судија, а ова разлика је свакако последица тога што нови Законик о кривичном поступку више не познаје институт истражног судије, будући да истрагу спроводи надлежни јавни ту-

жилац. Пуномоћника решењем поставља председник суда из реда адвоката, с тим што нови Законик о кривичном поступку прецизира да то мора бити учињено по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора за одређивање бранилаца по службеној дужности (актуелни Законик само каже "из реда адвоката").

Нови Законик о кривичном поступку, јасно одређује, одредбама члана 60, када престаје оштећеном својство оштећеног као тужиоца и то: одустанком од оптужбе, преузимањем кривичног гоњења од стране јавног тужиоца и смрћу, односно престанком правног лица. Оштећени као тужилац може изјавом пред судом одустати од оптужбе све до завршетка главног претреса или претреса пред другостепеним судом и ова изјава је неопозива.

У одредби члана 63. новог Законика, прописано је да ће се на оштећеног као тужиоца, сходно применити одредбе о оштећеном.

Значајна новина нашег кривичнопроцесног законодавства представља институт припремног рочишта на којем се, сходно одредби члана 345. став 1. новог Законика, странке изјашњавају о предмету оптужбе, образлажу се докази који ће бити изведени на главном претресу и предлажу нови докази, утврђују се чињенична и правна питања која ће бити премет расправљања на главном претресу, одлучује се о споразуму о признању кривичног дела, о притвору и о обустави кривичног поступка, као и о другим питањима за која суд оцени да су од значаја за одржавање главног претреса. Одржава се пред председником већа, без присуства јавности, али одредбом члана 345. став 3. и одредбом члана 347. став 1. новог Законика, прописано је да ће се на припремно рочиште позвати и оштећени, дакле не само странке (тужилац и окривљени у смислу одредбе члана 2. став 1. тачка 9), те да ће се оштећени упозорити да се на припремном рочишту може одржати главни претрес. Одредбом члана 348. став 4. прописано је и да ће председник већа оштећеног који није поднео имовинскоправни захтев поучити о правима из члана 50. став 1. тачка 1, дакле да може да поднесе предлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење.

На припремном рочишту, ако је реч о оптужби оштећеног као тужиоца или приватној тужби, председник већа може укратко изложити садржај оптужбе, за разлику од оптужбе коју заступа јавни тужилац (који је дужан да на приправном рочишту изложи из оптужнице опис дела, законски назив кривичног дела и да наведе доказе који поткрепљују оптужбу, а

може предложити и изрицање одређене врсте и мере кривичне санкције). Након тога, у смислу одредбе члана 349. став 2. новог Законика, оштећени може поднети имовинскоправни захтев, а ако није присутан председник већа ће прочитати тај захтев ако је поднет.

Одредба члана 350. став 1. новог Законика допушта оштећеном да предложи доказе и да те доказе образложи на припремном рочишту, с тим што ће оштећени од стране председника већа, као и остали учесници у поступку који имају право да предложе доказе, бити упозорен да се неће извести они докази који су му били познати, али их без оправданих разлога на припремном рочишту није предложио. Странке имају право да се изјасне о предлозима оштећеног.

Одредба члана 352. став 1. тачка 1. новог Законика прописује последицу одустанка оштећеног од предлога за гоњење на припремном рочишту, у том смислу што ће председник већа решењем обуставити кривични поступак.

Из предњег произилази да нови Законик о кривичном поступку, самим тим што уводи у кривичнопроцесно законодавство институт припремног рочишта, даје и нека нова права оштећеном, у смислу обавезе председника већа да га позове на припремно рочиште, да му дозволи предлагање доказа и др.

Појам оштећеног, нови Законик о кривичном поступку, у одредби члана 2. став 1. тачка 11, одређује као и актуелни Законик у одредби члана 221. став 1. тачка 6, и то да је оштећени "лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено". Поред тога, у тачки 11. истог става члана 2. новог Законика, дато је и значење израза "заступник оштећеног", па се под овим изразом подразумева законски заступник и пуномоћник оштећеног, оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца. Члан 2. новог Законика, који дакле објашњава значење израза употребљених у Законику, оштећеног потом помиње и у тачки 21, где се објашњава значење израза "основно испитивање", под којим се подразумева постављање питања сведоку, вештаку или другом испитиваном лицу од стране, поред осталих, оштећеног који је предложио испитивање, а у тачки 22, где се даје значење израза "унакрсно испитивање", стоји да се под овим изразом подразумева постављање питања сведоку, вештаку или другом испитиваном лицу од стране супротне странке или оштећеног, после основног испитивања. Дакле, већ у Основним одредбама новог Законика, јасно се види да Законик оштећеног третира као активног учесника у поступку, будући да су му дата права код

основног и унакрсног испитивања сведока, вештака или другог испитиваног лица, право да предлаже извођење доказа, право да преузме гоњење и др.

Сходно одредби члана 65. став 2. новог Законика, оштећеном је дато право да поднесе приватну тужбу у року од три месеца од дана када је сазнао за кривично дело и осумњиченог, што би одговарало досадашњем законском решењу, с тим што одредба члана 5. став 2. тачка 2. новог Законика прописује да то има за последицу започињање кривичног гоњења.

Одредбе члана 64. новог Законика прописују права приватног тужиоца, па је одређено и да приватни тужилац има сва права која припадају јавном тужиоцу, осим оних која јавни тужилац има као државни орган, дакле као и оштећени као тужилац. Осим тога, нови Законик, у одредби члана 65. став 3, као и актуелни Законик у одредби члана 54. став 3, прописује да ако је оштећени поднео кривичну пријаву или предлог за кривично гоњење, а у току поступка се утврди да се ради о кривичном делу за које се гони по приватној тужби, пријава, односно предлог сматраће се благовременом приватном тужбом ако су поднети у року предвиђеном за приватну тужбу.

Међутим, у погледу права на подношење противтужбе нови Законик о кривичном поступку даје већа права тужиоцу (тј. противтужиоцу) у том смислу што актуелни Законик у члану 53. став 2. прописује да ако је подигнута приватна тужба због кривичног дела увреде, окривљени може до завршетка главног претреса и после протека рока за подношење приватне тужбе, подићи тужбу против тужиоца који му је увреду нанео истом приликом (противтужба), а нови Законик у одредби члана 66. став 1. прописује да окривљени против кога је поднета приватна тужба за кривично дело може до завршетка главног претреса и после протека рока за подношење приватне тужбе поднети противтужбу против приватног тужиоца који је према њему истом приликом учинио кривично дело за које се гони по приватној тужби, дакле, не само за кривично дело увреда. Оба Законика прописују да о приватној тужби и противтужби суд доноси једну одлуку.

Већ у оквиру Основних одредби, нови Законик у члану 8, прописује и да је орган поступка дужан да поучи учесника у поступку, дакле и оштећеног, о правима која му припадају, те да га упозори на последице пропуштања у ситуацији када би услед незнања могао да пропусти неку радњу или неискористи своја права, одредбом члана 11. став 1. новог Законика, која је пандан досадашњој одредби члана 7. став 1, те одредбама чл. 8 до 10, прописано је да су у поступку у службеној употреби српски језик и ћирилично писмо, а

други језици и писма у службеној употреби су у складу са уставом и законом, с тим што учесник у поступку, дакле и оштећени, има право да у току поступка употребљава свој језик и писмо, па ако се поступак не води на његовом језику, и ако након поуке о праву на превођење не изјави да зна језик на коме се поступак води и да се одриче права на превођење, обезбедиће му се на терет буџетских средстава превођење преко преводиоца.

Најчешће помињан, од једних хваљен, а од других кођен, у новом Законику је члан 15, који носи наслов "доказивање". Овај члан у ставу 3. каже да суд изводи доказе на предлог странака, а сходно поменутој одредби члана 2. став 1. тачка 9. новог Законика, странке су тужилац и окривљени, дакле не и оштећени, а оштећеном је међутим, другим напред наведеним одредбама, дато право да предлаже доказе, а потом овај члан у ставу 4 каже и да суд може дати налог странци, дакле не и оштећеном (чак и ако би се доказ односио на истакнути имовинскоправни захтев), да предложи допунске доказе. Но, свакако да из претходно цитираних одредби, као и из оних које ће бити поменуте у даљем тексту овог реферата, неспорно произилази да оштећени има улогу активног учесника у поступку, у том смислу да може да предлаже извођење доказа, да поставља питања, како у оквиру основног, тако и у оквиру унакрсног испитивања, те да предузима друге процесне радње.

У Глави III новог Законика, и то у одредби члана 37. став 1. тачка 1. ЗКП, прописано је, као и актуелним Закоником у одредби члана 40. став 1. тачка 1, да онај ко се сматра оштећеним у једном кривичном предмету, не може истовремено и да обавља судијску дужност у том предмету.

У оквиру одредби које се односе на испитивање сведока, од чл. 91. до 112, нови Законик садржи и одредбе које се односе на оштећеног који је истовремено и сведок, па тако одредба члана 92. став 2. новог Законика прописује да се оштећени, оштећени као тужилац или приватни тужилац може испитати и као сведок, а одредба члана 91. одређује сведока као лице за које је вероватно да ће дати обавештење о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку. На оштећеног се односе и све одредбе које обавезују сведока да се одазове на позив и да сведочи, одредбе које прописују санкције за супротно поступање, али и оне одредбе које се односе на искључење и ослобођење од дужности сведочења. Одредбом члана 98. став 5. новог Законика прописано је и да ће се оштећени који се испитује као сведок питати да ли жели да у кривич-

ном поступку остварује имовинскоправни захтев, дакле, као што сада прописује одредба члана 103. став 4. актуелног Законика.

Одредбе члана 225. новог Законика, односе се на предају поднесака у року, поред осталих и оних поднесака које органу поступка предаје оштећени, па тако одредбом става 5. овог члана прописано је да, ако је поднесак који је везан за рок, због незнања или очигледне омашке подносиоца предат или упућен ненадлежном јавном тужиоцу или суду пре истека рока, па надлежном јавном тужиоцу или суду стигне после истека рока, сматраће се да је на време поднесен.

Одредбом члана 226. став 1. тачка 2. новог Законика, дато је право оштећеном, оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу, да тражи повраћај у пређашње стање, ако из оправданог разлога није могао да благовремено обавести суд о промени адресе пребивалишта или боравишта или да дође на припремно рочиште, главни претрес или рочиште из члана 505. став 1. новог Законика (рочиште пре одређивања главног претреса по приватној тужби). Такође, дато је право и приватном тужиоцу да тражи повраћај у пређашње стање када из оправданог разлога пропусти рок за исправљање недостатака у приватној тужби или за прикупљање доказа. Молба за повраћај у пређашње стање подноси се у року од осам дана од дана престанка сметње, у смислу одредбе члана 227. став 1. новог Законика.

Уредност поднесака, па и оних које суду предаје оштећени (оштећени као тужилац, приватни тужилац), у смислу да поднесак буде разумљив и да садржи све што је потребно да би се по њему могло поступати, прописана је одредбама члана 229. новог Законика, а ове одредбе су суштински исте као и одредбе сада актуелног Законика о кривичном поступку, који ово питање решава у члану 171, с тим што нови Законик о кривичном поступку садржи и члан 230, са својих шест ставова, који носи наслов "електронски поднесак", за разлику од сада актуелног Законика, који након последњих измена и допуна садржи став 5. у члану 171. који се односи на поднеске у електронском облику.

Одредбе члана 231. новог Законика односе се на кажњавање подносиоца поднеска, па дакле и оштећеног, који у поднеску вређа орган или учесника у поступку. Висина казне је одређена на 100.000,00 динара, као и у члану 173. став 2. актуелног Законика.

Одредба члана 235. став 1. новог Законика, даје право оштећеном да прочита записник или да захтева да му се записник прочита, ради утвр-

ђивања веродостојности записника о предузетој процесној радњи. Прописана је и дужност лица које предузима радњу да оштећеног и остала присутна лица са овим правом упозна, а у записнику ће се назначити да ли је упозорење учињено и да ли је записник прочитан. Ако није било записничара, записник ће се увек прочитати.

Нови Законик у одредбама члана 243. одређује достављање писмена, поред осталог и оштећеном, а одредбом члана 250. став 1, оштећеном је дато право да, с обзиром да има за то оправданог интереса, разматра, копира или сними списе, а дозволу за разматрање списа даје јавни тужилац, односно суд, а након завршетка поступка председник суда или службено лице које он одреди.

У вези права оштећеног да поднесе имовинскоправни захтев, одредбом члана 252. став 1. овог Законика, прописано је да ће се имовинскоправни захтев расправити у кривичном поступку, ако се тиме не би знатно одуговлачио овај поступак, а овај захтев се може односити на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла. Имовинскоправни захтев, сходно одредбама члана 254. новог Законика, подноси се органу поступка и то најкасније до завршетка главног претреса пред првостепеним судом, а од истакнутог имовинскоправног захтева може се одустати, у смислу одредаба члана 255. новог Законика, и у том случају имовинскоправни захтев се не може поново поднети. Одредбама члана 256. новог Законика прописано је да ће орган поступка саслушати окривљеног о чињеницама у вези са имовинскоправним захтевом и провериће околности које су од важности за његово утврђивање, а орган поступка је дужан и да прикупи доказе за одлучивање о захтеву и пре него што је он поднет. Оштећени може ставити предлог, у смислу одредаба члана 257. новог Законика, да се у кривичном поступку одреди привремена мера ради обезбеђења имовинскоправног захтева насталог услед извршења кривичног дела. О овом предлогу у истрази одлучује судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће. Привремена мера може бити одређена и према трећем лицу, ако оштећени има захтев према трећем лицу због тога што се код њега налазе ствари прибављене кривичним делом или због тога што је оно услед тог дела дошло до имовинске користи. О имовинскоправном захтеву, сходно одредби члана 258. став 1. новог Законика, одлучује искључиво суд, који ће досудити имовинскоправни захтев у целини или делимично, а за вишак упутити оштећеног на парнични поступак, а ако подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуни ни за делимично пресуђење, суд ће оштећеног упутити да имовинскоправни захтев у целини може да остварује у

парничном поступку, дакле, као што су и до сада поступали судови применом одредаба члана 206. актуелног Законика.

Нови Законик о кривичном поступку одређене новине доноси када је реч о трошковима кривичног поступка, а што је последица увођења у наше кривичнопроцесно законодавство нових института, па нпр. трошкови кривичног поступка обухватају и трошкове за стручне саветнике које актуелни Законик не познаје, али када је реч о трошковима оштећеног, оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца, одредбом члана 261. став 2. тачка 7. новог Законика, прописано је да трошкови кривичног поступка обухватају нужне издатке приватног тужиоца и оштећеног као тужиоца и њихових законских заступника, као и награду и нужне издатке њихових пуномоћника, а тачка 8. односи се на нужне издатке оштећеног и његовог законског заступника, као и награду и нужне издатке његовог пуномоћника, па је дакле, у овом делу законско решење исто као и у одредбама члана 193. актуелног Законика о кривичном поступку. Трошкови превођења и тумачења неће се наплаћивати од лица која су иначе дужна да накнаде трошкове кривичног поступка, с тим што став 5. члана 261. новог Законика, прописује и да трошкове одбране сиромашног окривљеног неће сносити лице које је иначе дужно да накнади ове трошкове, а са позивом на одредбе члана 77. новог Законика, које се односе на одбрану сиромашног.

Одредба члана 263. став 1. новог Законика прописује да је оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац (такође и окривљени, бранилац и др), дужан да сноси трошкове свог довођења, без обзира на исход кривичног поступка, затим трошкове одлагања доказне радње или главног претреса или друге трошкове поступка које је проузроковао својом кривицом, укључујући и одговарајући део паушалног износа, што би одговарало садашњој одредби члана 195. став 1. актуелног Законика.

Одредба члана 266. новог Законика налаже заступаном лицу, дакле и оштећеном, оштећеном као тужиоцу и приватном тужиоцу, да плате нужне издатке свог пуномоћника, без обзира ко је по одлуци суда дужан да сноси трошкове кривичног поступка, међутим, ако је оштећеном као тужиоцу био постављен пуномоћник, а плаћањем ових трошкова би било доведено у питање његово издржавање или пак издржавање лица које је он обавезан да издржава, трошкови ће бити исплаћени из буџетских средстава суда.

Ова одредба одговара одредби члана 198. став 1. актуелног Законика, с тим што у овој одредби стоји да је награду и нужне издатке пуно-

моћника приватног тужиоца и оштећеног (не помиње се оштећени као тужилац), дужно да плати заступано лице, без обзира ко је по одлуци суда дужан да сноси трошкове кривичног поступка, с тим што актуелни Законик помиње оштећеног као тужиоца у ситуацији када би плаћањем ових трошкова било доведено у питање његово издржавање или пак издржавање лица које је он обавезан да издржава.

Код подношења кривичне пријаве, што је сада обухваћено Главом XV новог Законика, а у актуелном Законику Главом XVIII, нови Законик, у члану 280. став 1, каже да државни и други органи, правна и физичка лица, дакле и оштећени, "пријављују кривична дела" за која се гони по службеној дужности, док актуелни Законик у члану 222. став 1. каже да су сви државни органи, органи територијалне аутономије или органи локалне самоуправе, јавна предузећа и установе "дужни да пријаве" кривична дела за која се гони по службеној дужности, с тим што је за остала лица, дакле физичка па и за оштећеног, у одредби члана 223. став 1. актуелног Законика прописано да "треба" да пријаве ова кривична дела. Дакле, нови Законик не предвиђа "дужност" пријављивања кривичних дела од стране државних и других органа, с тим што у ставу 2. члана 280. каже да је Кривичним закоником предвиђено у ком случају непријављивање кривичног дела представља кривично дело, што је и сада у актуелном Законику садржано у одредби члана 223. став 2. У одредбама члана 284. новог Законика прописано је када ће јавни тужилац решењем одбацити кривичну пријаву, те је прописана и обавеза јавном тужиоцу да о томе обавести оштећеног у року од осам дана и да га поучи о његовим правима (оштећени нема право, како је напред већ наведено, да сам предузме кривично гоњење након одбачаја кривичне пријаве). У последњем ставу овог члана прописано је и да, код кривичних дела са запрећеном казном затвора до три године, јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени, услед стварног кајања, спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а све под условом да јавни тужилац према околностима случаја оцени да изрицање кривичне санкције не би било правично, с тим што у том случају се неће примењивати одредба члана 51. став 2. овог Законика, тј. одредба која дозвољава оштећеном да поднесе приговор у року од осам дана од дана када је примио обавештење о одбачају кривичне пријаве (приговор непосредно вишем јавном тужиоцу).

Одредбом члана 290. став 1. новог Законика, прописано је када полиција може лица затечена на месту извршења кривичног дела упутити јавном тужиоцу или их задржати до његовог доласка, и то ако би та лица могла да дају податке важне за поступак и ако је вероватно да се њихово испитивање касније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама, па произилази да се ова одредба може односити и на оштећеног, који у већини случајева може да да податке важне за поступак, а ради се нпр. о лицу које има боравиште или пребивалиште у иностранству, па би касније испитивање било скопчано са знатним одуговлачењем поступка.

Нови Законик о кривичном поступку уводи у наше кривичнопроцесно законодавство и институт споразума о признању кривичног дела (одредбе чл. 313. до 319), за разлику од досадашњег споразума о признању кривице (одредбе чл. 282а. до 282д), па у одредби члана 313. став 1. одређује споразум о признању кривичног дела као споразум јавног тужиоца и окривљеног, дакле странака у поступку, који може бити закључен од доношења наредбе о спровођењу истраге па до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу, а одредбама члана 314. новог Законика прописано је који су неопходно елементи овог споразума да би исти могао да буде прихваћен од стране суда. Поред осталог, споразум о признању кривичног дела садржи и споразум о имовинскоправном захтеву (уколико је поднет), па је на овај начин омогућено оштећеном да, без обзира што главни претрес неће бити одржан (о споразуму одлучује судија за претходни поступак, односно председник већа ако је споразум поднет након потврђивања оптужнице, сходно одредби члана 315. став 1. новог Законика) оствари своја права у погледу штете коју је претрпео извршењем кривичног дела. У овом делу нови Законик је сагласан актуелном Законику, будући да и овај у одредби члана 282б. став 1. тачка 3. прописује да споразум о признању кривице треба да садржи споразум о имовинскоправном захтеву.

Одредбама члана 331. овог Законика прописано је, поред осталог, да је јавни тужилац дужан да оптужницу, када постоји оправдана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, подигне у року од 15 дана од дана завршене истраге, а изузетно у нарочито сложеним предметима овај рок може бити продужен за још 30 дана на основу одобрења непосредно вишег јавног тужиоца, међутим, у досадашњој пракси нису били ретки случајеви да од завршене истраге па до дана подизања оптужнице прођу

знатно дужи рокови, па нови Законик у ставу 3. члана 331. даје право оштећеном да у року од осам дана од дана истека рока за подношење оптужнице поднесе приговор непосредно Вишем јавном тужиоцу, а ако оштећени није обавештен о завршетку истраге може да поднесе приговор у року од три месеца од дана када је јавни тужилац донео наредбу о завршетку истраге. У погледу овог обавештења о завршетку истраге, ваља указати на одредбу члана 310. став 1. новог Законика, која прописује да јавни тужилац доноси наредбу о завршетку истраге када нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено и о томе обавештава оштећеног (наредбу доставља осумњиченом и браниоцу ако га има). Према досадашњем законском решењу, сходно одредби члана 257. став 2, по завршеној истрази истражни судија доставља списе јавном тужиоцу који има рок од 15 дана за подизање оптужнице (или стављање предлога да се истрага допуни или да да изјаву да одустаје од гоњења), с тим што се овај рок може продужити одлуком већа из члана 24. став 6, најдуже за још 15 дана.

Код одређивања главног претреса, нови Законик у одредби члана 353. став 1. каже да ће председник већа пре завршетка припремног рочишта наредбом одредити дан, час и место одржавања главног претреса, а уколико припремно рочиште није одржано, сходно ставу 2. истог члана, председник већа одредиће главни претрес најкасније у року од 30 дана ако је оптужени у притвору, односно у року од 60 дана, ако је оптужени на слободи, рачунајући од дана пријема потврђене оптужнице у суд, а одредба члана 355. новог Законика налаже суду да на главни претрес позове и оштећеног и његовог законског заступника или пуномоћника, ако их има. Овде свакако да постоје разлике у односу на досадашње законско решење, с обзиром да актуелни Законик о кривичном поступку не познаје институт припремног рочишта, с тим што и актуелни Законик у одредби члана 285. став 1. налаже суду да на главни претрес позове и оштећеног, а такође и његовог законског заступника и пуномоћника. Одредбом члана 355. став 5. новог Законика прописано је да ће суд оштећеног који се не позива као сведок у позиву обавестити да ће се главни претрес одржати и у његовом одсуству, а да ће се његова изјава о имовинскоправном захтеву прочитати, а такође упозориће се и да ако не дође на главни претрес сматраће се да неће да продужи кривично гоњење ако јавни тужилац одустане од оптужбе, што одговара садашњем законском решењу из одредбе члана 285. став 4. Такође, исто је решено и питање изостанка оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца, када су уредно позвани, а на главни

претрес не дођу, у смислу да ће се сматрати да су одустали од оптужбе, па ће на то бити у позиву и упозорени.

У ситуацији када припремно рочиште није одржано, оштећени може после одређивања главног претреса предложити да се на главни претрес позову нови сведоци или вештаци, или пак изведу неки други докази, али мора означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа, сходно одредби члана 356. став 1. новог Законика. Ово законско решење одговара садашњој одредби члана 286. став 1. актуелног Законика, с тим што овај Законик, разумљиво, ово право оштећеном даје у сваком случају, а не само ако није одржано припремно рочиште, с обзиром да припремно рочиште актуелним Закоником није ни одређено као институт кривичнопроцесног законодавства.

Одредбе члана 360. новог Законика дозвољавају председнику већа да наредбом одложи почетак главног претреса, најдуже до 30 дана, на предлог странака и браниоца, или пак по службеној дужности, али је о томе дужан да обавести сва лица која су позвана на главни претрес, дакле и оштећеног. Садашња одредба члана 289. актуелног Законика, не предвиђа рок у којем се може најдуже одложити почетак главног претреса, а осим тога нови Законик о кривичном поступку налаже председнику већа да о одлагању обавести и председника суда.

Оба Законика, ако тужилац одустане од оптужбе пре главног претреса, одређују да ће тада суд решењем обуставити кривични поступак и доставити га странкама, браниоцу и оштећеном, с тим што у одредби члана 290. став 1. актуелног Законика стоји да ће се у том случају оштећени упозорити на право да може наставити гоњење, па тек ако оштећени не настави гоњење председник већа ће решењем обуставити кривични поступак, што одредбом члана 361. новог Законика није предвиђено, већ само да ће у ситуацији када тужилац одустане од оптужбе, председник већа, ако је одустајање учињено пре почетка главног претреса, решењем обуставити кривични поступак.

Оба Законика предвиђају могућност искључења јавности на главном претресу, али само као изузетак с обзиром да оба Законика прописују да је главни претрес јаван, с тим што по одредби члана 291. став 2. актуелног Законика, главном претресу могу присуствовати, ако јавност није искључена, пунолетна лица, а по одредби члана 362. став 2. новог Законика, главном претресу могу присуствовати лица старија од 16 година, а оба Законика одређују да се искључење јавности не односи на оштећеног.

С обзиром на нови концепт целокупног поступка, па и самог главног претреса, актуелни и нови Законик разликују се у погледу појединих овлашћења председника већа на главном претресу, па је тако одредбама члана 296. актуелног Законика прописано, поред осталог, да председник већа испитује сведоке и вештаке, да се стара за свестрано претресање предмета, проналажење истине и др, док нови Законик о кривичном поступку у одредбама члана 367. одређује да се председник већа, поред осталог, стара да поступак тече без разматрања питања која не доприносе свестраном разматрању предмета доказивања, даје налог странци да предложи допунске доказе и др, а у погледу оштећеног, оба Законика прописују да председник већа даје реч оштећеном, као и његовом законском заступнику и пуномоћнику, а такође оба Законика одређују да се председник већа стара о одржавању реда и примени мера за спречавање ремећења реда у судници, а које мере могу бити примењене свакако и према оштећеном.

Одредбе члана 369. новог Законика одређују, поред осталог, да приликом уласка судије или чланова већа у судницу и приликом њиховог изласка из суднице, сви присутни, дакле и оштећени устану, а оштећени је, као и други учесници у поступку, дужан да устане и када се обраћа суду, осим ако то није могуће због оправданих разлога, или се испитивање врши на други начин.

Одредбама члана 370. новог Законика одређене су мере за одржавање реда на главном претресу, па се оне односе и на оштећеног ако нарушава ред тако што не поштује наређења председника већа за одржавање реда и вређа достојанство суда. Оштећеног ће председник већа опоменути, а може бити и кажњен новчаном казном до 150.000,00 динара. У ситуацији да пуномоћник оштећеног настави да нарушава ред, веће га може искључити из даљег поступања, а оштећени ће бити позван да узме другог пуномоћника и о томе ће бити обавештена надлежна адвокатска комора. Ако оштећени не може одмах без штете за своје интересе да узме другог пуномоћника главни претрес ће бити прекинут или одложен, а ако оштећени као тужилац или приватни тужилац, сходно одредби члана 372. став 3. новог Законика, не узме другог пуномоћника веће може одлучити да се главни претрес настави без пуномоћника, ако нађе да његово одсуство не би било штетно за интересе заступаног. Веће може и оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца или њиховог законског заступника који након изрицања казне настави да нарушава ред удаљити из суднице до краја доказног поступка и за даљи ток поступка му поставити пуномоћника, а ако

веће није у могућности да одмах постави пуномоћника без штете по интересе заступаног, главни претрес ће бити прекинут или одложен.

Актуелни Законик, након последњих учињених измена, у одредбама члана 299. прописује, да ако оштећени, његов законски заступник или пуномоћник омета ред, нарушава достојанство суда или не поштује наређења председника већа за одржавање реда, биће опоменут од стране председника већа, а може бити наређено и да се удаљи из суднице, а може бити и новчано кажњен до 500.000,00 динара, с тим што је прописано да ако ово лице настави са нарушавањем реда, па тиме исказује теже непоштовање суда и озбиљно омета главни претрес, председник већа ће направити посебан записник у који ће бити унета изјава тог лица и описано његово понашање, па ће тај записник заједно са копијом записника о главном претресу бити достављен председнику суда, који може донети решење о кажњавању до 500.000,00 динара, а може то лице бити кажњено и затвором до 15 дана, с тим што се могу изрећи и обе ове казне. О жалби на ово решење одлучује веће из члана 24. став 6. актуелног Законика, с тим што жалба не одлаже извршење.

Нови Законик о кривичном поступку у одредбама члана 377. даје претпоставке за одржавање главног претреса, па међу овим претпоставкама није и присуство оштећеног, дакле главни претрес се може одржати и уколико са главног претреса изостане оштећени, а нужно је присуство оних лица без којих главни претрес не може да се одржи. Међутим, уколико оштећени на главном претресу има бити испитан у својству сведока, на њега се односе одредбе члана 388. новог Законика, којима је предвиђено да ако сведок не дође на главни претрес веће може наредити да се одмах доведе, с тим што главни претрес може почети и без присуства позваног сведока, уз обавезу већа да у каснијем току главног претреса одлучи да ли због изостанка сведока треба прекинути и одложити главни претрес, а уредно позваног сведока, који се на позив није одазвао, веће може казнити новчаном казном до 150.000,00 динара, наредити да се на идући главни претрес доведе и одредити да трошкови које је проузроковао на овај начин сведок, падају на његов терет, с тим што се ово решење у оправданом случају може опозвати.

Одредбама члана 390. новог Законика прописано је поступање са позваним лицима, па је поред осталог одређено и да неће из суднице бити удаљен оштећени као тужилац или приватни тужилац без обзира што на главном претресу треба да буду испитани као сведоци, што одговара одредби члана 317. став 3. актуелног Законика.

Нови Законик о кривичном поступку, у складу са новим концептом кривичног поступка, у одредбама члана 393, говори о уводним излагањима, у том смислу да после излагања оптужбе и изјашњења оптуженог, председник већа позива тужиоца, а потом браниоца или оптуженог који се брани сам, да изнесу уводна излагања, осим ако је на припремном рочишту дошло до изјашњења странака и предлагања доказа, а након уводних излагања оштећени може укратко образложити имовинскоправни захтев. Потом одредбом члана 395. став 1. овог Законика, прописано је да оштећени може до завршетка главног претреса предлагати да се изведу нови докази, а може поновити и раније стављени предлог, ако је тај предлог одбијен. О извођењу доказа одлучује председник већа. Ако је предложено извођење доказа који је незаконит председник већа ће одбити предлог образложеним решењем, а да ли је реч о незаконитом доказу цени се на основу одредбе члана 84. став 1. у вези одредбе члана 16. став 1. новог Законика.

Председник већа ће образложеним решењем одбити доказни предлог и ако оцени да је реч о доказу за који је оштећени знао у току припремног рочишта или након одређивања главног претреса, али га без оправданог разлога није предложио, те онај доказни предлог који је усмерен на доказивање чињеница које нису предмет доказивања или се односи на чињенице које се не доказују или би пак извођење овог доказа очигледно било усмерено на одуговлачење поступка. Ово решење председник већа може опозвати, а веће поводом приговора може преиначити то решење и одлучити да се предложени доказ изведе, у смислу одредбе члана 395. став 5. новог Законика.

У погледу редоследа извођења доказа на главном претресу, одредбом члана 396. став 1. новог Законика, прописано је да после саслушања оптуженог, председник већа одређује време у којем се најпре изводе докази које предложи тужилац, потом докази које предложи одбрана, а након тога докази чије је извођење одредило веће по службеној дужности и по предлогу оштећеног, а на крају докази о чињеницама од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције. Из оправданог разлога председник већа може одредити другачији редослед и продужити време за извођење доказа. Ако оштећени који је присутан треба да се испита као сведок, његово испитивање ће се обавити пре осталих сведока, што одговара садашњем законском решењу из члана 328. став 2. актуелног Законика.

Оштећеном је дозвољено новим Закоником о кривичном поступку, сходно одредби члана 398. став 1, да поставља питања оптуженом и то

након што оптужени заврши изношење одбране, с тим што питања прво поставља његов бранилац, потом тужилац, па председник и чланови већа, а затим оштећени или његов законски заступник и пуномоћник, а потом и саоптужени и његов бранилац и потом вештак и стручни саветник. Оштећени, те његов законски заступник и пуномоћник, питања могу постављати непосредно оптуженом само уз одобрење председника већа. Ова законска решења, дакле, одговарају актуелном Законику о кривичном поступку, након последњих измена, у смислу одредаба члана 320.

У погледу даљег присуствовања главном претресу, оштећеног који је млађи од 16 година, након што је испитан у својству сведока, нови Законик у одредби члана 400. став 4. прописује да ће ово лице бити удаљено из суднице чим његово присуство није више потребно.

У погледу испитивања сведока, вештака или стручног саветника, одредбом члана 402. став 2. новог Законика, прописано је да сведоку, вештаку или стручном саветнику непосредно питања постављају странке и бранилац, председник и чланови већа, а да оштећени или његов законски заступник и пуномоћник питања могу непосредно постављати само уз одобрење председника већа, међутим, одредба члана 402. став 5. новог Законика дозвољава оштећеном или његовом законском заступнику и пуномоћнику да увек постави питања сведоку, вештаку или стручном саветнику након тужиоца, када тужилац има право на испитивање, што је иначе новина у односу на законско решење из одредаба члана 331. актуелног Законика.

Нови Законик, као и актуелни, дозвољава извођење доказа ван главног претреса, када се сазна да сведок или вештак не може да дође пред суд или му је долазак знатно отежан, с тим што одредба члана 404. став 3. новог Законика, прописује да ће суд обавестити, поред осталих, оштећеног о месту и времену предузимања доказних радњи и упозориће га да током извођења доказне радње има права из члана 402. новог Законика.

Редослед давања завршних речи регулисан је као и до сада актуелним Закоником о кривичном поступку, тако да нови Законик у одредби члана 412. одређује да председник већа прво реч даје тужиоцу, потом оштећеном или његовом законском заступнику или пуномоћнику, а после њега браниоцу и на крају оптуженом. Тужилац, оштећени или његов законски заступник или пуномоћник имају право да одговоре на завршне речи браниоца и оптуженог, а бранилац и оптужени имају право да се осврну на те одговоре, с тим што свакако последња реч припада оптуже-

ном. Нови Законик о кривичном поступку дозвољава да председник већа одреди трајање завршних речи, што представља новину у односу на актуелни Законик, а сходно одредби члана 413. став 2. новог Законика, оштећени или његов законски заступник или пуномоћник у завршној речи може образложити имовинскоправни захтев и указати на доказе о томе да је оптужени учинио кривично дело. Председник већа може свако лице, дакле и оштећеног, прво опоменути, а потом и прекинути у давању завршне речи уколико прекорачи одобрено време, или врђа јавни ред и морал, или врђа другога, или се упушта у понављање или излагање које очигледно није у вези са предметом, уз обавезу да у записнику о главном претресу наведе да је и због чега је завршна реч била прекинута.

У делу новог Законика који се односи на изрицање пресуде, те садржину пресуде (којом се оптужба одбија, оптужени ослобађа од оптужбе или оптужени оглашава кривим, у смислу одредаба члана 421), прописано је, у одредби члана 424. став 1. тачка 6, поред осталог, да осуђујућа пресуда мора да садржи и одлуку о имовинскоправном захтеву оштећеног, наравно ако је имовинскоправни захтев истакнут, што одговара садашњој одредби члана 356. став 1. тачка 7. Законика о кривичном поступку, а оверени препис пресуде, у смислу одредбе члана 427. новог Законика, суд ће доставити оштећеном који има право на жалбу, а потом одредба члана 428. став 4. новог Законика, одређује и да пресуда којом је оптужба одбијена или је оптужени ослобођен од оптужбе мора да садржи одлуку о имовинскоправном захтеву оштећеног, ако је имовинскоправни захтев постављен.

Нови Законик, у одредбама члана 429. прописује да у одређеним случајевима писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење, па тако у ставу 1. тачка 1. овог члана се каже да писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење ако су се странке, бранилац и лице из члана 433. ст. 4. и 5. Законика одмах по објављивању пресуде изјаснили да се одричу права на жалбу, а одредба члана 433. став 4. односи се на оштећеног који може изјавити жалбу због одлуке суда о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву, а ако је јавни тужилац преузео кривично гоњење од оштећеног као тужиоца, оштећени може изјавити жалбу због свих основа због којих се пресуда може побијати. Ово свакако представља новину у односу на досадашња законска решења која се тичу садржаја писмено израђене пресуде, с тим што из одредбе члана 434. став 1. новог Законика произилази да се ова новина односи само на пресуде којима оптуженом није изрече-

на казна затвора, будући да је овом одредбом прописано да се оптужени може одрећи права на жалбу само пошто му је пресуда достављена, а пре тога само ако су се тужилац и оштећени који може изјавити жалбу због свих основа одрекли права на жалбу против осуђујуће пресуде којом оптуженом није изречена казна затвора.

Став 4. овог члана 434. прописује и да се тужилац и оштећени могу одрећи права на жалбу одмах по објављивању пресуде, па све до истека рока за изјављивање жалбе, а ако жалбу изјаве од ње могу одустати у свако доба, тј. до доношења одлуке другостепеног суда по овој жалби. Одрицање или одустанак од жалбе не могу се опозвати. Ово законско решење у свему одговара одредби члана 365. ст. 2. и 3. актуелног Законика о кривичном поступку, будући да и ове одредбе дају право одрицања и одустајања од жалбе, без могућности да се одрицање или одустајање опозове.

У погледу поступања са неуредном жалбом, одредба члана 436. став 3. новог Законика каже да ако је жалбу изјавио оштећени који има пуномоћника, а жалба је нечитка и не садржи све елементе из члана 435. Законика, суд ће ову жалбу одбацити као неуредну.

Измењена одредба члана 367. став 1. тачка 4. актуелног Законика прописује да се жалба може изјавити, поред осталог, због одлуке о кривичним санкцијама, одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка и имовинскоправним захтевима, док тачка 4. члана 437. став 1. новог Законика каже да се жалба може изјавити због одлуке о кривичним санкцијама и "о другим одлукама". Изјављена жалба, сходно одредби члана 442. новог Законика, суду треба да буде поднета у довољном броју примерака, поред осталог и за оштећеног, док је одредбом члана 372. став 1. актуелног Законика прописано да се жалба подноси у довољном броју примерака за суд, противну странку и браниоца, дакле, оштећени се не помиње.

Није непосредно предмет овог реферата, али сматрам да ваља указати на значајну новину из одредбе члана 443. став 2. новог Законика, где стоји да ако су у жалби (дакле и оној коју је изјавио оштећени) изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа првостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, веће ће поново отворити главни претрес и наставити доказни поступак. Против ове пресуде првостепеног суда којом је потврђена или преиначена ранија пресуда може се изјавити жалба у складу са осталим одредбама новог Законика. Тек уколико председник већа првостепеног

суда оцени да изнете чињенице и нови докази који су предложени у жалби не могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, поступиће у складу са одредбама члана 444. новог Законика, тј. доставити примерак жалбе противној странци на одговор.

У погледу поступка пред другостепеним судом, као и актуелни Законик о кривичном поступку и нови у одредби члана 447. став 1. тачка 2. прописује да ће о седници већа бити обавештен оштећени као тужилац или приватни тужилац (или њихов пуномоћник) који је у року предвиђеном за жалбу или одговор на жалбу захтевао да буде обавештен о седници већа или је предложио одржавање претреса пред другостепеним судом. Дакле, нема новина у том делу, а оне којих има односе се пре свега на присуство оптуженог који се налази у притвору или пак на издржавању кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, с тим што то није предмет овог реферата. Новину свакако представља и одредба члана 446. став 4. новог Законика, којом је прописано да ако веће одлучи да се одржи претрес пред другостепеним судом, судија известилац је председник већа, а ваља поменути и одредбу члана 448. став 1. новог Законика која прописује да ако седници већа пред другостепеним судом присуствују странке и бранилац, судија известилац излаже садржај пресуде, а странке и бранилац у времену које одреди председник већа другостепеног суда износе наводе жалбе и одговора на жалбу. Дакле, жалба оштећеног се не помиње, па произилази, по схватању аутора овог реферата, да њен садржај излаже у сваком случају судија известилац.

Сагласно актуелном Законику, и нови у одредби члана 449. став 2. прописује да ће на претрес пред другостепеним судом бити позван оштећени, те његов законски заступник и пуномоћник, а новину у овом делу представља то што се претрес може одржати и ако се окривљени не одазове на уредно примљени позив, а свој изостанак не оправда, с тим што ће у том случају оптуженом који нема браниоца суд поставити браниоца по службеној дужности, тако да од ове одредбе свакако да има користи и оштећени у смислу бржег окончања поступака пред другостепеним судом, јер се спречава да окривљени одуговлачи поступак својим неодазивањем на позиве.

Нови Законик водио је рачуна и о правима оштећеног у ситуацији када на претресу пред другостепеним судом јавни тужилац одустане од оптужнице, у том смислу што је одредбом члана 450. став 5. прописано да тада оштећени има права предвиђена у члану 52. (преузимање кривичног гоњења од стране оштећеног).

Одредбом члана 452. новог Законика прописано је да се на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4 (ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се мора изузети) жалилац, дакле и оштећени када по свим основима може изјавити жалбу, може позивати у жалби само ако ту повреду није могао изнети у току главног претреса или је изнео али је првостепени суд није узео у обзир. Поводом изјављене ма чије жалбе, па и оштећеног, другостепени суд по одредбама члана 451, а што представља значајну новину, испитаће по службеној дужности (ако је жалба изјављена у корист оптуженог), само одлуку о кривичној санкцији и то ако је жалба изјављена због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона или ако жалба нема одговарајуће елементе из члана 435. тач. 2. и 3. Законика, с тим што нови Законик одређује и да другостепени суд поводом жалбе тужиоца, па би произилазило и оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца, која је изјављена на штету окривљеног може преиначити првостепену пресуду и у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији.

Овде се, дакле, уочавају значајне разлике у односу на досадашња законска решења, будући да се одредбе члана 451. новог Законика (обим испитивања првостепене пресуде) у битноме разликују од одредаба члана 380. актуелног Законика.

Одредба члана 461. став 1. новог Законика суштински се поклапа са одредбом члана 393. став 1. актуелног Законика, с тим што нови Законик каже да ће другостепени суд вратити све списе првостепеном суду са довољним бројем оверених преписа своје одлуке, ради достављања странкама и другим лицима "која имају правни интерес", а актуелни Законик каже "и другим заинтересованим лицима", али свакако је оштећени лице које има правни интерес да му се достави одлука суда другог степена.

Нови Законик о кривичном поступку, у делу који се односи на ванредне правне лекове, уноси значајну новину, и то у погледу дозвољености подношења захтева за заштиту законитости, тако што је одредбом члана 483. став 1. прописано да захтев за заштиту законитости могу поднети Републички јавни тужилац, окривљени и његов бранилац (окривљени захтев може поднети искључиво преко браниоца), за разлику од досадашњег законског решења из одредбе члана 421. којом је прописано да захтев за заштиту законитости подиже јавни тужилац одређен законом (Републички јавни тужилац), а новина је свакако и то што одредба члана

482. став 1. новог Законика, која се односи на дозвољеност подношења захтева, каже да се захтев може поднети против правноснажне одлуке јавног тужиоца или суда или због повреде одредаба поступка који је претходио њеном доношењу, за разлику од досадашње одредбе члана 419. актуелног Законика која се не односи на одлуке јавног тужиоца нити пак поступак који је овим одлукама претходио. Међутим, у погледу права оштећеног нови Законик не доноси новине, будући да сваки окривљени и сваки бранилац могу поднети захтев али не и оштећени, па макар он био и оштећени као тужилац или пак приватни тужилац, већ је то право дато искључиво Републичком јавном тужиоцу, па дакле оштећени, оштећени као тужилац или пак приватни тужилац могу само Републичком јавном тужиоцу иницирати подизање овог ванредног правног лека.

Нови Законик о кривичном поступку у посебне поступке (Глава XX) уврштује и скраћени поступак, који се у битноме разликује од скраћеног поступка у сада актуелном Законику, будући да је одредбом члана 495. новог Законика прописано да ће се скраћени поступак спровести за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година, затим уведена је обавеза присуствовања на главном претресу јавног тужиоца и у скраћеном поступку, те обавеза да јавни тужилац у року од шест месеци од дана подношења, од стране оштећеног, кривичне пријаве, поднесе оптужни предлог, а уколико то не учини, оштећени има право да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Оно што ваља истаћи, када су у питању права оштећеног, је да одредба члана 505. став 1. новог Законика предвиђа могућност упућивања на поступак медијације, па је тако прописано да ће пре одређивања главног претреса за кривична дела за која се гони по приватној тужби судија позвати приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на поступак медијације, а уколико у поступку медијације дође до измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирења имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе, а у случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес. Одредбом става 3. овог члана предвиђена је и ситуација када приватни тужилац и окривљени не прихвате поступак медијације, тако што ће тада судија узети изјаве од њих и позвати их да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему морају означити које би се чињенице

имале доказати којим од предложених доказа. Овде се, дакле, уочавају битне разлике у односу на одредбу члана 447. став 1. актуелног Законика, којом је прописано да ће пре заказивања главног претреса за кривична дела за која се гони по приватној тужби, судија позвати приватног тужиоца и осумњиченог да одређеног дана дођу у суд ради претходног разјашњења ствари, и то ако сматра да би то било целисходно за брже окончање поступка, а потом је прописано поступање суда у ситуацији када не дође до измирења приватног тужиоца и осумњиченог. Дакле, актуелни Законик говори о измирењу до којег би дошло у судници, испред поступајућег судије, а нови Законик говори о упућивању на поступак медијације.

У погледу одрицања од права на жалбу, одредбом члана 510. новог Законика је прописано да одмах по објављивању пресуде странке и оштећени се могу одрећи права на жалбу, што би одговарало одредби члана 446. став 7. актуелног Законика који у тој ситуацији предвиђа могућност и потпуног одсуства образложења пресуде, што је у пракси готово немогућа ситуација из простог разлога што јавни тужилац по правилу не присуствује главном претресу у скраћеном поступку, а поготово не објављивању пресуде.

Актуелни Законик о кривичном поступку, у Глави XXVII, предвиђа поступке за изрицање кривичних санкција без главног претреса, па тако у одредбама члана 449. предвиђа поступак за кажњавање пре главног претреса, тако што каже да за кривична дела за која се може изрећи новчана казна као главна казна или казна затвора до три године, судија може на предлог јавног тужиоца донети решење о кажњавању и без одржавања главног претреса, а све по предлогу јавног тужиоца у оптужном предлогу, а нови Законик о кривичном поступку у одредбама чл. 512 – 518. предвиђа рочиште за изрицање кривичне санкције, тако што се за кривична дела за која се може изрећи као главна казна новчана казна или казна затвора до пет година на предлог јавног тужиоца може одржати рочиште за изрицање кривичне санкције, а овај предлог јавни тужилац може ставити у оптужном предлогу. Овај поступак представља одређену погодност за окривљеног с обзиром да је одредбама члана 512. прописано и која се кривична санкција може у овом случају изрећи. На ово рочиште не позива се оштећени, сходно одредби члана 515. став 2. новог Законика, где је прописано да се на рочиште позивају странке и бранилац. По одржаном рочишту судија доноси осуђујућу пресуду која се доставља странкама и браниоцу, а оптужени и бранилац могу у року од осам дана поднети приговор, након чега ће судија, ако решењем не одбаци приговор као небла-

говремен или недозвољен, одредити дан, час и место одржавања главног претреса по оптужном предлогу јавног тужиоца. Пресуда постаје правноснажна ако приговор не буде изјављен.

Сходно реченом, у стручним круговима поставља се питање ускраћивања права оштећеном, у овој врсти поступка, будући да се на наведено рочиште оштећени не позива, нема могућност активног учествовања у овом поступку, нема могућност да се изјашњава о имовинскоправном захтеву на главном претресу пред првостепеним судом, нема право да изјави редовни правни лек, а поготово не ванредни, за разлику од ситуације када се у скраћеном поступку држи главни претрес на који се оштећени позива у смислу одредбе члана 506. став 1. новог Законика и када има сва права наведена у претходном делу овог реферата.

Резиме

Нови Законик о кривичном поступку представља, по оцени аутора овог реферата, велики и нужни корак у правцу хармонизације наших прописа са прописима Европске уније, чијем чланству свакако тежимо.

Увођење нових правних института и увођење новог концепта адверзијалног уместо инквизиторског кривичног поступка нужно је за последицу морало да има и промене у процесном положају учесника у поступку, дакле и оштећеног којем је, односно чијем је положају у поступку, посвећен овај реферат.

Оштећени, без обзира по чијем оптужном акту суд поступа, има довољно права која му омогућују да активно учествује у поступку, у смислу предлагања доказа, постављања питања, истицања имовинскоправног захтева, тражења привремене мере, изјављивања правног лека, па све до преузимања кривичног гоњења или, ако му то није допуштено, захтевања приговором да се преиспита рад јавног тужиоца који је одбацио кривичну пријаву, обуставио истрагу или пак одустао од кривичног гоњења пре него што је одлучивано о потврђивању оптужнице.

Тиме су, по оцени аутора, у потпуности заштићена права оштећеног у кривичном поступку, а о чијим правима ће свакако водити рачуна и суд у смислу упознавања оштећеног са правима, а посебно са оним услед којих би оштећени због незнања могао неко од права да изгуби, а при чему интересе оштећеног, поред општег интереса, штити и заступа и јавни тужилац самим предузимањем кривичног гоњења према учиниоцу кривичног дела.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферат
Апелационог суда у Нишу

Весна Стевановић,
судија Апелационог суда у Нишу

ПРИМЕНА МЕРЕ ПРИТВОРА И АЛТЕРНАТИВНИХ МЕРА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ТОКУ ПОСТУПКА НА ПОДРУЧЈУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НИШУ

Увод

Примена Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица (даље: ЗМ) почела је 1.1.2006. године, када је у Србији малолетничко правосуђе први пут добило свој јединствени законодавни оквир. Реформа правосуђа, која је уследила, довела је до промене организације и мреже судова, али и великог броја нових судија у овој материји.

Покушаћемо да у овом раду укажемо на неке од карактеристика у поступању судија за малолетнике првостепених – виших судова на подручју Апелационог суда у Нишу (виши судови у Нишу, Врању, Лесковцу, Пироту, Прокупљу и у Косовској Митровици) у протекле три године, везаним за одлучивање о предлозима за одређивање притвора, поступање у притворским предметима, примену алтернативних мера и објективних могућности да се исте примене као и на одређене проблеме које смо као другостепени суд уочили у раду тих судова у примени одредаба процесног дела ЗМ.

О малолетничким предметима у поступцима пред Апелационим судом у Нишу

У Апелационом суду у Нишу у малолетничким предметима поступа само друго кривично веће које чине три судије, сви са одговарајућим сертификатом за поступање.

У овом суду је у протекле три године у раду био приближно идентичан број малолетничких предмета у поступку по жалбама који објективно и није велики број, јер су донете одлуке и то: у 2010. години у 68 предмета, у 2011. години у 70 предмета и у 2012. години у 87 предмета, али се уочава тенденција благог пораста броја малолетничких предмета. У све три године посматраног периода, у погледу структуре кривичних дела

предмета по којима је у жалбеном поступку поступано пред овим судом, доминантна су кривична дела против имовине и против живота и тела, односно кривична дела тешка крађа и лака телесна повреда.

У овом раду пажњу смо усмерили пре свега на притворске предмете. Подаци о примљеним притворским предметима по врстама су следећи:

- 2010. године: Кжм 1- 2 Кжм 2- 15 Крм - 0
- 2011. године: Кжм 1- 2 Кжм 2- 6 Крм – 0
- 2012. године: Кжм 1- 1 Кжм 2- 3 Крм – 0

Такође, значајан податак са нашег аспекта, када је у питању пол малолетних извршилаца кривичних дела који су се кроз предмете појавили у поступцима пред другостепеним судом је да су извршиоци скоро искључиво мушког пола. Наиме, у посматраном периоду, осим у једном случају током 2011. године, у сукобу са законом били су искључиво малолетници мушког пола. У тим предметима (Кжм1 и Кжм2 предмети) одлуке су укидане углавном због битних повреда одредаба кривичног поступка, а само четири одлуке су укинуте због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Када су у питању Кжм2 предмети, жалбе су најчешће изјављиване на решења о продужењу притвора према малолетницима, а у 2011. години и на решења првостепених судова поводом молби за условни отпуст. Остали случајеви тичу се углавном одлука о одређивању притвора, одлагању извршења заводске мере, захтева за покретање поступка према малолетнику и захтева за досуђивање трошкова кривичног поступка.

Према подацима достављеним овом суду, у посматраном периоду је само у два случаја било примене алтернативних мера према малолетницима у току припремног поступка.

Основ за примену мере притвора - алтернативних мера према малолетницима у ЗМ

У члану 67. став 1. ЗМ - прописује одређивање притвора према малолетницима као изузетну меру, кад за то постоје разлози из члана 142. став 2. Законика о кривичном поступку, само ако се сврха ради чијег је остварења притвор одређен, не може постићи мером привременог смештаја малолетника (члан 66. став 1).

Имајући у виду да у протеклом периоду није било измена и допуна одредаба ЗМ нити усклађивања са изменама и допунама Законика о

кривичном поступку (даље: Законик), још увек важећег у поступцима пред судовима опште надлежности, сматрамо да је неопходно указати и на разлоге за одређивање притвора према малолетницима, односно на неке правно техничке неусклађености.

Разлози због којих се притвор може одредити према малолетнику су прописани у члану 142. став 1. Законика, а прилагођено одредбама члана 67. став 1. ЗМ – кад постоји основана сумња да је учинио кривично дело ако:

1) се крије или ако се не може утврдити његова истоветност, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

2) постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче;

3) особите околности указују да ће поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети;

4) у својству малолетника који је једном уредно позван, очигледно избегава да дође на главни претрес;

5) је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно преко пет година за кривично дело са елементом насиља и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела;

6) пресудом првостепеног суда лицу изречена казна малолетничког затвора од пет година или тежа казна и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела.

Када су у питању алтернативне мере уместо притвора ЗМ прописује меру привременог смештаја малолетника (члан 66. став 1), па је тако прописано да судија за малолетнике може донети решење да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, да се стави под надзор органа старатељства или да се смести у другу породицу (у даљем тексту: мера привременог смештаја малолетника), ако је то потребно ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника.

Одређивање мере притвора односно алтернативних мера у пракси првостепених судова

На основу података добијених од стране првостепених судова са подручја Апелационог суда у Нишу утврдили смо да у целокупном посматраном периоду притвор није одређен према малолетницима у два суда (Пирот и Косовска Митровица), а да је притвор према малолетницима највише одређиван од стране судија за малолетнике Вишег суда у Врању – укупно у 19 предмета (пет "Ким" и 14 "Км"), затим у Нишу – укупно у седам предмета (сви током припремног поступка), у Прокупљу у пет предмета (четири "Ким" и један "Км") и у Лесковцу у четири предмета (три "Ким" и један "Км").

Овакви подаци сасвим сигурно показују да се притвор према малолетницима одређује рестриктивно, као изузетна мера, што и јесте у складу са интенцијом законодавца.

Међутим, ови подаци на несумњив начин указују да постоји и приметна разлика у раду судија за малолетнике појединих виших судова са овог подручја, а шта је разлог томе, без детаљне анализе, тешко је рећи.

Иако је у ЗМ прописана примена алтернативних мера пре свега, а одређивање притвора као изузетна мера, нажалост, морамо констатовати да у пракси на подручју Апелационог суда у Нишу примена мера привременог смештаја малолетника (члан 66. став 1) није стекла "право грађанства" односно да се готово и не примењује.

Анализа поступања првостепених судова у малолетничким предметима у погледу одређивања мере притвора

Када су у питању **кривична дела због којих је био одређен притвор од стране првостепеног суда уочили смо исту заступљеност** која важи и на територији целе наше државе у погледу група кривичних дела извршених од стране малолетних учинилаца и то:

- кривична дела против имовине у 15 предмета (највише због тешке крађе и разбојништва),
- кривична дела против живота и тела у пет предмета (највише због тешког убиства),
- кривична дела против полне слободе у три предмета (највише због силовања),

• кривична дела против брака и породице (насиље у породици), здравља (неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ) и из Закона о јавном реду и миру у по два предмета, и

• кривична дела против државних органа (спречавање службеног лица у вршењу службене радње), безбедности саобраћаја (тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 2. у вези члана 289. став 1. КЗ у стицају са непружањем помоћи лицу повређеном у саобраћајној незгоди из члана 296. став 1. КЗ) и човечности (трговина људима) у по једном предмету.

Уочили смо да су малолетници у највећем броју случајева вршили по једно кривично дело због којих им је одређен притвор, али да је на подручју сваког вишег суда било малолетника према којима је притвор одређен због извршеног већег броја кривичних дела односно кривичних дела у стицају. Сматрамо значајним и податак да је само у два случаја притвор одређен због кривичних дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ.

Када су у питању **притворски разлози** због којих је притвор био одређен од стране првостепених судова уочили смо да постоје разлике и то:

У Вишем суду у Нишу и Лесковцу у свим случајевима притвор је био одређен из два притворска разлога - прописана у члану 142. став 1. тач. 2. и 3. ЗКП, а у Лесковцу у једном случају поред два наведена притворска разлога и из разлога прописаног у члану 142. став 1. тачка 5. ЗКП.

У вишем суду у Прокупљу и Врању у по два случаја притвор је био одређен само из једног притворског разлога – из члана 142. став 1. тачка 2. ЗКП а у једном случају из разлога – из члана 142. став 1. тачка 1. ЗКП. Осим тога, у Вишем суду у Врању у два случаја притвор је био одређен из два притворска разлога - прописана у члану 142. став 1. тач. 2. и 5. ЗКП односно тач. 1. и 5. ЗКП, а у Вишем суду у Прокупљу у три предмета притвор је увек био одређен из три притворска разлога – у свим случајевима из члана 142. став 1. тач. 1. и 5. ЗКП, а у по једном предмету били су и притворски разлози из тач. 2. односно 3.

У погледу трајања притвора уочили смо да је:

- само на подручју Вишег суда у Нишу, поред тога што је био одређен само у току припремног поступка, у свим случајевима трајао и нај-

краће време – до један месец, с тим што је у четири случаја трајање притвора било краће од седам дана;

- на подручју Вишег суда у Лесковцу притвор је трајао такође у складу са одредбама ЗМ у току припремног поступка, а у једном случају, где је притвор одређен у току припремног поступка и продужен у току поступка за изрицање кривичне санкције исти је трајао два месеца и седам дана, што сматрамо за примерено трајање притвора;

- на подручју Вишег суда у Прокупљу у свим случајевима у припремном поступку притвор је трајао до два месеца, а када је притвор и продужен у току поступка за изрицање кривичне санкције исти је и за најтежа кривична дела завршен за максимално три месеца,

- док је на подручју Вишег суда у Врању током 2011. и 2012. године притвор трајао до месец дана, а током 2010. године притвор у већини предмета трајао до два месеца, али су била и два случаја где су одлуке укидане у ранијем периоду, па је због тога притвор трајао до окончања поступка пред већем за малолетнике, укупно осам односно 11 месеци. Сматрамо да су ови подаци значајни јер указују да је после почетка рада нове мреже судова током 2010. године дошло до окончања преузетих притворских предмета у којима је притвор према малолетним извршиоцима кривичних дела окончан те године, а после тога, у наредне две године, трајање притвора је сведено углавном на најкраће потребно време.

У погледу **узраста малолетних извршилаца кривичних дела** према којима је био одређен притвор, уочили смо следеће:

- у Вишем суду у Лесковцу притвор је у свим случајевима био одређен према старијим малолетницима;

- у Вишем суду у Прокупљу притвор је у три случаја био одређен према старијим малолетницима, а у по једном случају према млађем малолетнику односно према млађем пунолетном лицу, због кривичног дела извршеног у време када је извршилац био старији малолетник;

- у Вишем суду у Нишу у само једном случају притвор је био одређен према пунолетном лицу због кривичног дела извршеног у време док је био малолетан, а у свим осталим случајевима био је одређен према старијим малолетницима;

- у Вишем суду у Врању, где је било одређено највише притвора, у 10 случајева притвор је одређен према старијем малолетнику, а у осталим

случајевима у питању су била пунолетна лица која су кривична дела извршила као малолетници.

Сматрамо да је неопходно да укажемо и на неке другостепене одлуке којима су укидане одлуке првостепених судова у погледу одређивања односно продужења притвора, а тичу се искључиво битних повреда одредаба кривичног поступка.

У погледу **"Кжм 2" предмета** указујемо такође, на најчешће битне повреде одредаба кривичног поступка које смо уочили у пракси:

1. "Првостепено решење је донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. Законика о кривичном поступку, јер **нису наведени разлози о одлучним чињеницама, који се односе на поступак одлучивања о притвору према малолетном Р.**

Наиме, из образложења побијаног решења се не може утврдити да ли је првостепени суд поступио у смислу одредбе члана 142. а ст. 1- 4 ЗКП, односно да ли је обезбедио примену начела расправности саслушањем малолетника и његовог браниоца, што је у складу са одредбом члана 5. Европске Конвенције о људским правима".

2. "Изрека побијаног решења је неразумљива јер се из исте не може утврдити основ за одређивање притвора према малолетнику, а образложење решења не садржи разлоге о одлучним чињеницама, јер се из истог не може утврдити које су то околности које указују на опасност од бекства малолетника.

Иако је у образложењу решења наведено да су испуњени услови предвиђени одредбом члана 142. став 1. тачка 1, чак без навођења закона који се примењује, осим навођења да постоји опасност од бекства малолетника, у образложењу нису наведени разлози којима се првостепени суд руководио при доношењу овакве одлуке, односно из којих се околности утврђује да постоји опасност од бекства малолетног А. Будући да наведени недостаци побијано решење чине мањкавим до те мере да се исто не може испитати, то је Апелациони суд исто, уважавањем жалбе браниоца и по службеној дужности, укинуо одлучујући као у изреци овог решења.

Осим тога, у појединим предметима Апелациони суд у Нишу, као другостепени суд, заузимао је став у погледу продужења притвора када је малолетнику изречена казна малолетничког затвора. Тако у једном предмету наведено је:

"И после доношења пресуде којом се према малолетнику изриче казна малолетничког затвора, првостепени суд мора детаљно да образложи решење којим се према њему продужава притвор

Из образложења:

Жалбом браниоца малолетника првостепено решење се неосновано побија по основу правилности утврђеног чињеничног стања истицањем да је првостепени суд приликом продужења притвора погрешно ценио чињеницу која се тиче законом запрећене казне за предметно кривично дело наводећи да је требало ценити да је малолетник осуђен на казну затвора која није већа од пет година, због чега мора бити пуштен на слободу.

По налажењу већа за малолетнике Апелационог суда, првостепени суд је правилно поступио када је притвор према малолетнику након доношења пресуде продужио за још месец дана, сходно одредби члана 142. став 1. тачка 5. ЗКП и члана 67. став 6. ЗМ.

Ово из разлога што је, без обзира на временско трајање изречене казне малолетничког затвора, малолетник оглашен кривим за кривично дело за које је законом предвиђена казна затвора преко 10 година, односно казна затвора од 30 до 40 година, а задржавање у притвору у конкретном случају оправдавају и посебно тешке околности и то да је малолетни М.З. неправноснажном пресудом оглашен кривим да је сада пок. С.С. лишио живота на спавању, у његовој породичној кући у којој је живео сам, да је сада пок. С.С. био старије лице и комшија мал. М.З, те да је, како произилази из неправноснажне пресуде, са неколико снажних замаха дрвеном палицом сада пок. С.С. у пределу потиљка главе нанео тешке телесне повреде од којих је овај ускоро преминуо. Овај суд, разлоге за продужење притвора по наведеном законском основу из побијаног решења, у свему прихвата као јасне и на закону засноване".

Зашто се не примењују алтернативне мере и како их применити у наредном периоду?

Више је разлога због којих се на подручју Апелационог суда у Нишу за сада, осим у два случаја, не примењују алтернативне мере прописане у члану 66. ЗМ уместо притвора према малолетницима. С тим у вези, покушаћемо да укажемо само на неке, по нашем мишљењу најважније, а то су:

- Нема специјализације судија за малолетнике, јер скоро у свим првостепеним судовима, осим у Вишем суду у Нишу, као највећем суду

на овом подручју, не постоји судија који поступа искључиво у малолетничким предметима.

- У претходне три године, као последица "реформе правосуђа" у већини судова на овом подручју дошло је до промене судија које су поступале у малолетничким предметима, па је нове судије требало увести пре свега у основна знања из ове области, а питање примене алтернативних мера у припремном поступку према малолетницима се у пракси ретко примењивало и од стране судија које су поступале у малолетничким предметима од почетка примене ЗМ.

- Све напред наведено важи и за надлежне јавне тужиоце који поступају у малолетничким предметима, јер без њиховог активног учешћа, али и предлога за примену појединих од ових алтернативних мера тешко да судија за малолетнике може све сам да уради.

- Поступајуће судије за малолетнике у вишим судовима, као ни надлежни јавни тужиоци за малолетнике, нису упознати у потребној и довољној мери са мрежом установа социјалне заштите у оквиру надлежности вишег суда, осим са постојањем центра за социјални рад на подручју сваке општине у оквиру подручја територијалне надлежности вишег суда. Међутим, ни у том погледу, осим да постоји одређени број центара за социјални рад у свакој општини, немају дубља сазнања у погледу врста услуга које се могу пружити на територији сваког појединог центра јер у том погледу постоје разлике између појединих центара у зависности од места пребивалишта односно боравишта малолетног извршиоца кривичног дела, који се појављује у поступку пред вишим судом.

- Недовољна сарадња судија за малолетнике са органима старатељства у погледу примене алтернативних мера прописаних у члану 66. ставу 1. ЗМ. Наиме, поменутом одредбом није прописана само једна мера, већ је у питању лепеза таквих мера које су на располагању судији за малолетнике - може донети решење да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, да се стави под надзор органа старатељства или да се смести у другу породицу. Наравно, све ово, ако је то потребно ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника.

Те мере се у пракси ретко примењују, односно скоро да се и не примењују. Посебно, то се односи на меру стављања малолетника под

надзор органа старатељства у току припремног поступка или смештај малолетника у другу породицу. Примена таквих мера у кривичним поступцима од стране првостепених судова на овом подручју није нам позната у предметима који су долазили по жалби на првостепено решење у смислу члана 66. став 2. ЗМ у другостепени суд, а према подацима добијеним од Вишег суда у Нишу, само у два случаја примењена је мера смештаја у Заводу за васпитање омладине у Нишу.

- Недовољан рад на успостављању система специјализованог хранитељства, од стране органа старатељства, када су у питању малолетници у сукобу са законом. Ово стога што недостају породице које су прошле кроз одговарајућу обуку и које су спремне да приме, у оквиру примене ове мере, малолетнике у сукобу са законом. То није проблем само на подручју Апелационог суда у Нишу него и на територији целе Републике Србије. Наш је утисак, да се у недостатку средстава која је неопходно обезбедити и која у оквиру примене ових мера падају на терет првостепеног суда који је одредио меру, о томе озбиљно и не размишља на нивоу државе.

Сматрамо да су ово суштински, главни разлози који утичу на одсуство примене мера привременог смештаја малолетника. Наравно да постоје и други разлози и у том погледу немамо претензија да смо, напоменувши неке, набројали све разлоге.

Како поступити у пракси, шта треба да буде опредељујући фактор судији за правилну одлуку о томе да ли одредити притвор, како и када применити поједине од ових алтернативних мера прописаних у члану 66. став 1. ЗМ, уместо да се према малолетном извршиоцу кривичних дела одреди притвор, питање је које нам у разговору постављају судије за малолетнике из виших судова са подручја Апелационог суда у Нишу.

Покушаћемо у наставку овог рада да укажемо на неке предуслове за такву одлуку надлежног судије за малолетнике, у ситуацији када се двоуми шта да уради са малолетником – да ли да му одреди притвор, иако није сигуран да је притвор неопходан, а не зна које су му могућности за примену алтернативних мера на располагању.

Пре свега, до оваквих дилема долази најчешће у ситуацијама када се малолетни извршилац кривичних дела приводи код судије за малолетнике због постојања основане сумње да је извршио једно или више кривичних дела. Неретко, то је у ситуацији када је малолетни извршилац кри-

вичних дела приликом или непосредно након извршења кривичног дела лишен слободе од стране припадника полиције који с обзиром на одредбе ЗМ не могу да га задрже. Ситуација је нешто лакша уколико је привођење у току радног времена јер, тада судијама за малолетнике стоји више могућности за консултације шта и како да ураде – са надлежним јавним тужиоцем за малолетнике, са колегама, полицијом и центрима за социјални рад. Ситуација је много компликованија када је привођење малолетника ван радног времена, у току дежурства, јер је тада судија за малолетнике најчешће препуштен самом себи да донесе исправну одлуку.

Основни предуслови за правилну одлуку судије за малолетнике, нарочито у току дежурства ван радног времена су: сарадња у таквим ситуацијама са дежурним лицима из свих служби које су ангажоване у конкретном предмету – полиције, органа старатељства, надлежног јавног тужилаштва али и из писарнице надлежног суда у време дежурства.

То подразумева да се од надлежног службеног лица из полицијске управе – станице, која приводи малолетника који контактира са судијом за малолетнике, захтева да уз податке који се односе на конкретно кривично дело због кога се малолетник приводи достави и податке да ли су у претходном периоду, од момента када је лице које се приводи стекло статус млађег малолетника до тренутка привођења, против наведеног лица подношене кривичне пријаве и због којих кривичних дела, да се обезбеди присуство законских заступника односно надлежног представника органа старатељства приликом саслушања малолетника, уколико овај нема или не може да у кратком року обезбеди присуство законског заступника тог малолетника.

Од представника органа старатељства – дежурног педагога, психолога односно социјалног радника који се контактира пре саслушања малолетника, тражи се да у најкраћем року изврши провере и да пре саслушања малолетника обавести судију за малолетнике да ли је малолетник који се приводи због постојања основане сумње да је извршио неко кривично дело евидентиран у органу старатељства због преступништва, да ли су му у претходном периоду до дана привођења изрицане васпитне мере или је било примене васпитних налога и због којих кривичних дела, односно да ли је на дан привођења у току извршење васпитних мера или васпитних налога, да ли се тренутно према подацима органа старатељства према малолетнику воде неки други судски поступци – пред вишим судом или пред прекршајним судом.

Од надлежног јавног тужиоца судија за малолетнике тражи да изврши провере у одговарајућем уписнику који се води у тужилаштву и да достави податке о томе да ли је према малолетнику био изречен неки васпитни налог од стране тог јавног тужилаштва, а ако јесте, због ког кривичног дела и да ли је исти спроведен у целости или делимично.

Од дежурног из писарнице вишег суда, судија за малолетнике тражи да изврши провере у уписнику Ким и Км предмета за малолетне учиниоце кривичних дела, утврди да ли се према малолетнику који се приводи тренутно пред надлежним судом води неки поступак и у којој фази се исти налази – да ли је у току припремни поступак, односно да ли је поднет предлог за изрицање кривичне санкције, а уколико је према наведеном малолетнику изречена васпитна мера, у којој фази се налази извршење исте и да му достави конкретне предмете који су у току према том малолетнику, пред тим судом.

Када је поред кривичне пријаве и пратеће документације уз кривичну пријаву, у односу на малолетника који је лишен слободе добио и све наведене податке од поменутих органа, или информацију да малолетник који је лишен слободе и приведен до тог момента није регистрован као извршилац кривичног дела или прекршаја, односно да није долазио у сукоб са законом, судија за малолетнике има предуслове за почетак саслушања малолетника, у свему у складу са одредбама ЗМ.

Саслушање малолетника мора да буде обављено детаљно и не само на околности у вези са извршењем кривичног дела које се малолетнику ставља на терет, него и на све остале околности које су од утицаја на одлуку судије за малолетнике у погледу тога какву ће одлуку донети према малолетнику после саслушања – да ли ће га пустити да се брани са слободе, да ли ће му одредити притвор или ће одредити неку од алтернативних мера.

То су околности које се односе на породичне и економске прилике његове породице, образовни статус, здравствено стање, али и његов ранији живот и евентуално раније кршење закона и одлуке у том погледу донете у односу на њега. Све су то околности које, заједно са одбраном малолетника у погледу извршења кривичног дела које му се ставља на терет (да ли исти признаје – у целости или делимично, односно не признаје извршење истог), утичу да судија за малолетнике донесе адекватну одлуку у погледу тога како да поступи са малолетником који је лишен слободе и приведен судији за малолетнике.

И после свега, када је завршено саслушање малолетника, кључну улогу у погледу избора мере према малолетнику – да ли одредити неку од алтернативних мера или притвор, има судија за малолетнике. Он треба да процени да ли је довољно да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, да се стави под надзор органа старатељства или да се смести у другу породицу ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника. Пре доношења овакве одлуке, судија за малолетнике **мора да зна какве су конкретне могућности система социјалне заштите на подручју вишег суда у коме ради**. Са друге стране, судија за малолетнике мора да процени да ли је ипак неопходно да према малолетнику одреди притвор, као изузетну меру.

На подручју сваког вишег суда, у свакој општини, односно граду, у коме је седиште тог суда, постоје центри за социјални рад. Имајући у виду све наведене податке које је судија за малолетнике прикупио пре почетка саслушања малолетника који је приведен због постојања основане сумње да је извршио неко кривично дело – једно или више дела, податке које је добио приликом саслушања малолетника, сматрамо да је судији за малолетнике најлакше да се одлучи за једну из лепезе ових мера – **стављање малолетника под надзор органа старатељства** јер је то мера која може да се најлакше прати и да се оствари најбоља сарадња. Уколико се одлучи за ову меру, судија за малолетнике налаже представнику органа старатељства да се у најкраћем року направи програм рада са малолетником у току припремног поступка и да му се исти достави, тако да може да га активно прати и предузима мере које се покажу као неопходне у току трајања припремног поступка.

Осим тога, имајући у виду озбиљност кривичног дела које се малолетнику ставља на терет (у зависности од тога да ли је у питању кривично дело за које је запрећена већа или мања казна према одредбама Кривичног законика, односно у зависности од бројности кривичних дела у питању), судија за малолетнике може малолетнику поред поменуте мере – стављање малолетника под надзор органа старатељства изрећи и додатну меру за обезбеђење присуства малолетника и за несметано вођење кривичног поступка – **обавезати малолетника да се одређеног дана у одређено време јавља у виши суд код судије за малолетнике, сходно члану 4. ЗМ у вези члана 136. став 2. Законика о кривичном поступку**, водећи при томе рачуна о обавезама малолетника у погледу школе, посла и слично.

У том случају, имајући у виду сходну примену одредаба Законика о кривичном поступку у односу на малолетника, судија за малолетнике ће водити рачуна и о свим осталим одредбама које се односе на обезбеђивање присуства малолетника у току кривичног поступка, које произилазе из одредбе члана 136. Законика о кривичном поступку, а у сваком случају, увек ће имати водити рачуна и о **најбољем интересу детета – малолетника**, према коме се води кривични поступак.

Са друге стране, сматрамо да је у овом моменту врло тешко као једну од алтернативних мера одредити **смештај у другу породицу** ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника, коју меру је законодавац при изради Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица видео као једну од најефикаснијих и најприхватљивијих мера у оваквим ситуацијама.

Разлог за то је што у нашој земљи још увек није у довољној мери развијен систем специјализованог хранитељства, а због објективно тешке финансијске ситуације није реално очекивати да ће тај систем успети да профункционише на одговарајући начин у догледно време, па га није реално ни одређивати као једну од алтернативних мера. Наравно, све ово под условом да неко из оближњег окружења малолетника у сукобу са законом није вољан да преузме бригу о малолетнику у току припремног поступка. Такви примери су још увек изузетно ретки у домаћој судској пракси и сваки од њих би могао представљати добар пример судске праксе.

Када су у питању остале алтернативне мере, да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, судија за малолетнике ће бити тај који ће морати да донесе одлуку шта је адекватна мера, да ли је у конкретној ситуацији исту могуће применити и да непосредно након саслушања малолетника у том погледу донесе одговарајуће решење, а у сваком случају, околност да се Завод за васпитање омладине налази у Нишу, а да таквих завода нема на подручју свих виших судова са територије овог Апелационог суда, не би требало да представља сметњу за смештај малолетника у прихватну станицу овог Завода за васпитање омладине и да то буде опредељујући разлог да се према малолетнику ипак одреди притвор, иако би исти адекватно могао бити замењен смештајем у тај Завод.

Закључак

Малолетничким предметима у вишим судовима на подручју Апелационог суда у Нишу генерално посматрано, не посвећује се довољна пажња.

Разлога је више: недовољан број судија у појединим вишим судовима (осим у Вишем суду у Нишу који има једног судију који поступа само у малолетничким предметима и једног који поступа поред осталог и у малолетничким предметима), док у осталим вишим судовима, судије које поступају у малолетничким предметима имају и друга задужења – поступају као судије у кривичним, истражним и другим предметима па поступање у малолетничким предметима схватају као додатну обавезу којој не могу са довољно пажње да се посвете; после реформе правосуђа у неким вишим судовима као судије за малолетнике поступају нове судије које пре тога никада нису поступале у овој материји, због чега им је потребно и одређено време али и пракса да би ушли у ову материју која има пуно специфичности.

Посебно смо уочили да се према малолетним извршиоцима кривичних дела не примењују алтернативне мере уместо притвора, па смо у том погледу и дали одређене смернице, како би судије за малолетнике требало да поступају у случају привођења малолетника и којим критеријумима да се руководе при одлучивању да ли је према малолетнику неопходно одредити притвор као изузетну меру или се сврха може постићи и неком од алтернативних мера, којом и на који начин, надајући се да смо на овај начин стали на пут бар неким од њихових дилема.

Управо због специфичности и посебне осетљивости у поступању у овој материји, као и сложености проблема о којима смо у овом раду говорили, сматрамо да су у наредном периоду неопходни чешћи састанци судија за малолетнике виших судова са подручја Апелационог суда у Нишу са судијама за малолетнике другостепеног суда, ради размене искустава, усаглашавања ставова и рада у пракси на примени алтернативних мера према малолетницима, као и ради отклањања пропуста у раду. Такође, сматрамо да је потребно да се повремено одржавају и састанци судија за малолетнике са тужиоцима за малолетнике надлежних тужилаштава, полицијом и представницима центра за социјални рад са овог подручја ради указивања на проблеме и пропусте који се чине у раду, указивања на примере добре праксе и успостављања делотворне сарадње у складу са законом, а у најбољем интересу малолетника.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферати
Вишег суда у Београду

Мр Александар Трешњев,
судија Вишег суда у Београду, Посебно одељење

ДИЛЕМЕ У ПРИМЕНИ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Уводна разматрања

Нови Законик о кривичном поступку[1] (у даљем тексту Законик) отпочео је са применом 15.1.2012. године само у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, док ће се у осталим кривичним поступцима примењивати од 1.10.2013. године[2]. Законик предвиђа три врсте споразума између јавног тужиоца и окривљеног, а то су: споразум о признању кривичног дела,[3] споразум о сведочењу окривљеног[4] и споразум о сведочењу осуђеног[5].

Споразум јавног тужиоца и окривљеног није нови институт у нашем кривичнопроцесном праву. Овај институт се у позитивно законодавство уводи Закоником о кривичном поступку из 2001. године[6] (у даљем тексту Законик/2001), тачније изменама и допунама из 2009. године. Значајну улогу у увођењу овог института у наше законодавство имао је и Савет Европе, који је препоруком П(87)18 указао на потребу за поједностављивањем кривичних поступака у континенталним правним системима и на то да окривљени који признаје кривично дело не треба дуго да буде у неизвесности у погледу кривичне санкције[7]. Одредбама Законика/2001 била је предвиђена само једна врста споразума, и то споразум о признању кривице. Услови за закључење спо-

---

1 Законик о кривичном поступку ("*Службени гласник РС*" 72/11...45/13).
2 Члан 608. Законика.
3 Чланови 313–318. Законика.
4 Чланови 320–326. Законика.
5 Чланови 327–330. Законика.
6 Законик о кривичном поступку ("*Службени лист СРЈ*" 70/01 и 68/02 и "*Службени гласник РС*" 58/04...76/10).
7 Лажетић-Бужаровска, Г. – Мисоски, Б., *"Поступак споразумевања према ЗКП Републике Македоније"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 206.

разума, према одредбама Законика/2001, били су рестриктивнији у односу на Законик. Та рестриктивност се највише огледала у томе што је споразум могао бити закључен само за кривична дела за која је запрећена казна затвора до 12 година. Поред тога рестриктивност се огледала у погледу изречене казне. Наиме, могла је бити изречена казна у оквирима посебног максимума и минимума, која се изузетно могла ублажити. За разлику од споразума о признању кривице, споразум о признању кривичног дела се може закључити за сва кривична дела и, осим законских, не постоје друга ограничења у погледу врсте и мере кривичне санкције.

Поред тога што је до скоро било незамисливо да се у нашем правном систему, као изразито континенталном, јавни тужилац и окривљени споразумевају око признања кривичног дела, данас стручна јавност, неподељено, указује на предности овакве врсте споразума. Критике које се данас упућују претежно се односе на могућност закључења споразума за најтежа кривична дела. Тако, наводи се да споразум треба посматрати као један вид поједностављеног поступка, који треба да нађе своје место код групе кривичних дела која припадају групи тзв. лакшег и средњег криминалитета. Затим, да треба узети у обзир и општу сврху изрицања кривичне санкције, те да споразум отвара могућност да се и за тешка кривична дела може изрећи блага, па и најблажа кривична санкција[8]. Овакав став трпи критику, не постоји ниједан разлог да се за најтежа кривична дела не може закључити споразум о признању кривичног дела. Нема разлога сумњати да јавни тужилац приликом закључења споразума неће водити рачуна о сврси изрицања кривичне санкције. Јавни тужилац управо и представља један вид коректива у казненој политици судова. Наиме, јавни тужилац је тај који у редовним поступцима, након доношења првостепене пресуде, може жалбом да реагује уколико није задовољан изреченом санкцијом. Тачно је да споразум отвара могућност изрицања најблажих санкција за тешка кривична дела, али такву могућност има и суд. Да ли овакав став значи да део стручне јавности сматра да ни судови, у ситуацијама када је то оправдано, не треба да изричу благе па и најблаже санкције за тежа кривична дела? Питање строгости кривичних санкција за поједина кривична дела није питање које је од значаја за процесно законодавство, већ

[8] О томе види: Бејатовић, С., *"Поједностављене форме поступања као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 22.

за материјално право. Уколико постоје сумње у погледу тога да ли су поједине кривичне санкције адекватне кривичним делима за која су прописане, онда би о томе требало расправљати у оквиру кривичног материјалног права, а не постављати сумњу да ли треба дозвољавати споразум о признању кривичног дела јер постоји могућност да ће се изрећи несразмерно блага кривична санкција. Страх од опасности закључења споразума са благим санкцијама за тешка кривична дела управо демантује судска пракса. Наиме, у поступцима организованог криминала закључени су споразуми о признању кривичног дела у којем су изречене затворске казне у распону од шест месеци до 15 година, новчане казне су изрицане од 10.000 динара до 7.000.000 динара, максимални износ одузете имовинске користи је 274.653.189 динара, одузет је и значајан део имовине проистекле из кривичног дела[9], што све указује на то да јавни тужилац не пристаје олако на изрицање благих кривичних санкција.

Споразум о признању кривичног дела је у досадашњој примени, за разлику од друге две врсте споразума, доживео праву експанзију. У поступцима пред Посебним одељењем (за организовани криминал) Вишег суда у Београду, за разлику од укупно 13 пресуда донетих на основу закључених споразума о признању кривице према Законику/2001, за првих годину и по дана примене Законика донето је 100 пресуда на основу споразума о признању кривичног дела. Приликом сагледавања ових података треба имати у виду, као што је већ речено, да се споразум о признању кривице могао закључити само за кривична дела за која је запрећена казна затвора до 12 година. За разлику од споразума о признању кривичног дела, ниједна пресуда није донета на основу споразума о сведочењу окривљеног и споразума о сведочењу осуђеног.

У недостатку законске дефиниције споразума о признању кривичног дела прихватљива је дефиниција која је, на основу законских елемената, одређена од дела стручне јавности. Тако се, уз одређене модалитете, дефинише да је споразум о признању кривичног дела у писменој форми сачињена сагласност слободних воља јавног тужиоца с једне и окривљеног и његовог браниоца с друге стране, којом окривљени свесно, добровољно и с искљученом могућношћу заблуде у потпуности признаје једно

[9] Наведено према: Радисављевић, М. – Ћетковић, П., *"Искуства Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 164.

или више кривичних дела за која се терети, а јавни тужилац заузврат може пристати на давање појединих уступака окривљеном, који се односе на врсту и висину кривичне санкције, евентуално одустајање од кривичног гоњења за друга кривична дела, као и о другим односима који произилазе из кривичних дела која су предмет споразума или су у вези с тим или другим кривичним делима[10].

Нормативна регулатива

У оквиру одредби које регулишу споразум о признању кривичног дела Законик прописује: закључење споразума, садржај споразума, одлучивање о споразуму, одбацивање споразума, прихватање споразума, одбијање споразума и жалбу против одлуке о споразуму.

Према одредбама Законика, споразум о признању кривичног дела се без ограничења може закључити у односу на сва кривична дела. Услови под којима се споразум може закључити су више формалне природе. Тако се први услов за закључење споразума односи на фазу поступка у којој се споразум може закључити, а то је период од доношења наредбе о спровођењу истраге па до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу. Следећи услов се односи на форму у којој се споразум има закључити, а то је писана форма са обавезно прописаним елементима. Последњи услов за закључење споразума јесте да окривљени приликом закључења споразума мора имати браниоца[11]. Поред групе услова који се односе на закључење споразума, Законик прописује и услове под којима суд може прихватити споразум о признању кривичног дела. Први је да се окривљени, који је уредно позван, одазове на рочиште за одлучивање о споразуму[12]. Други услов је да окривљени свесно и добровољно призна кривично дело, да је свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење у погледу права на улагање жалбе. Затим, морају да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног. Такође, казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и

[10] Николић, Д., *"Споразуми о признавању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступка у кривичним стварима"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 133.

[11] Члан 313. ЗКП.

[12] Члан 316. ЗКП.

окривљени закључили споразум мора да буде предложена у складу са кривичним или другим законом[13]. Последњи услов за прихватање споразума јесте да не постоје разлози за обуставу кривичног поступка[14].

Споразум о признању кривичног дела садржи обавезне и факултативне елементе[15]. Обавезни елементи су: опис кривичног дела које је предмет оптужбе; признање окривљеног да је учинио кривично дело; споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције; споразум о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет; изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у законом одређеним случајевима и потпис странака и браниоца. Факултативни елементи споразума су: изјава јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела; изјава окривљеног о прихватању неке од обавеза које су прописане за опортунитет, под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду и споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног.

Додатни елементи споразума

Законик познаје само обавезне и факултативне елементе споразума о признању кривичног дела. Питање које се намеће јесте да ли странке у споразум могу уносити још неке елементе осим оних које прописује Законик. Од одговора на ово питање зависи и да ли ће суд одбацити споразум уколико поред законом предвиђених елемената он садржи и неке друге елементе, односно обавезе за тужиоца и окривљеног. Ово питање је доста комплексно и на њега се не може одговорити једноставно. Треба правити разлику између две ситуације: прве ситуације, у којој се странке споразумеју да ће преузети одређене обавезе које би иначе по закону могле предузети, само што оне нису прописане као елемент споразума, и друге, у којој странке преузимају обавезе да ће предузети одређене радње које по закону не би могле да предузму. У првој ситуацији сматрамо да нема сметње за прихватање споразума и поред

[13] Члан 317. ЗКП.
[14] Члан 318. ЗКП.
[15] Илић, Г. П. – Бељански, С. – Мајић, М. – Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку,* Београд, 2012. године, стр. 668.

тога што споразум поред обавезних и факултативних елемената садржи поједине елементе којима странке преузимају обавезу да ће предузети радње које иначе по закону могу да предузму. Таква би ситуација била, рецимо, када би се у споразум унело да се окривљени обавезује да ће се извинити оштећеном. Овде је реч о обавезама које су по правилу такве природе да не могу бити обухваћене пресудом, тако да стварају више моралну обавезу за потписнике споразума него што могу бити од значаја за доношење пресуде на основу споразума о признању кривичног дела. Насупрот овоме, уколико странке преузму обавезу коју иначе по закону не би могле да предузму, овакав споразум би био у супротности са одредбом члана 314. Законика и такав споразум би требало одбацити.

У пракси се као дилема јавило питање да ли странке могу да преговарају о ставу тужилаштва у вези са условним отпустом, односно да ли се тужилац споразумом може обавезати да ће дати "позитивно мишљење", односно да ће се сагласити са условним отпустом, уколико окривљени поднесе предлог за условни отпуст. Јасно је да тужилаштво не може преузимати овакву врсту обавезе, јер би то било преузимање обавеза које зависе од будућих неизвесних околности. С друге стране, на овај начин би се извршила опструкција самог института условног отпуста. И поред тога што сагласност тужилаштва није услов за доношење судске одлуке, сматрамо да оваква одредница не би могла да се нађе у споразуму о признању кривичног дела. Међутим, то није сметња да тужилаштво прихвати обавезу да ће дати сагласност за условни отпуст осуђеног уколико и када се испуне законске претпоставке за условно отпуштање окривљеног. Овакав став, осим тога што није супротан императивним прописима, нема већи практични значај. Наиме, суд је приликом одлучивања о условном отпусту дужан да пази да ли су испуњени услови за условно отпуштање осуђеног невезано за став тужилаштва. Такође, тужилаштво иначе има обавезу да се када сматра да су испуњени услови за условно отпуштање о томе и изјасни, па обавезивање у том смислу и није од већег значаја.

Признање окривљеног

Признање окривљеног код споразума о извршењу кривичног дела представља изјаву окривљеног да се у потпуности слаже како с чињеничним наводима тужиоца тако и с његовом правном квалификацијом. Било каква ограничења или услови које би окривљени истакао не би се могли уклопити

у овако схваћен појам признања. Тако, примера ради, признањем се не би могла сматрати изјава окривљеног да је тачно да је оштећеном нанео тешке телесне повреде, али да је то учинио јер се од њега бранио. Оваква или слична ограничења морала би бити тумачена као изјаве које у суштини указују на позивање окривљеног на недостатак противправности његовог понашања, односно, у конкретном случају, нужну одбрану[16].

Када је у питању признање окривљеног, чин потписивања споразума не значи да је признање неопозиво – оно се може опозвати до правоснажног окончања поступка – зато је с правом у пракси заузет став да окривљени може опозвати своје признање и након потписивања споразума, па ће тако суд одбити споразум уколико окривљени на рочишту заказаном поводом споразума изјави да опозива признање (решење Вишег суда у Београду – Одељења за ратне злочине СПК.По2 бр. 1/12 од 18.5.2012. године).

Значај споразума у односу на саокривљене

У ситуацији када се поступак води против више окривљених, а само неки од њих закључе споразум о признању кривичног дела, питање које се поставља јесте положај и значај пресуде донете на основу признања кривичног дела, као и значај исказа, датих од стране окривљених који су закључили споразум, у поступцима који теку према саоптуженима. Претходно питање које је значајно за решавање ове ситуације јесте да ли Законик дозвољава мешање процесних улога, односно да ли се осуђено лице или окривљени према којем је поступак раздвојен може појавити као сведок у поступку у којем је против њега донета правоснажна одлука. Одговор на ово питање нам даје одредба члана 406. став 1. тачка 5. Законика, која предвиђа да се по одлуци већа суд може упознати са исказима саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу када је реч о исказу саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правоснажном осуђујућом пресудом. Из ове одредбе, посредно, можемо закључити да Законик не дозвољава могућност мешања процесних улога, већ само даје могућност да се искази окривљеног или већ осуђеног прочитају.

Ако се пође од принципа забране мешања процесних улога у кривичном поступку, односно да нико не може бити сведок у свом поступку,

[16] Илић, Г. П. – Бељански, С. – Мајић, М. – Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку,* Београд, 2012. године, стр. 668.

онда је јасно да се ни осуђени пресудом донетом на основу споразума о признању кривичног дела не могу испитивати као сведоци. Наравно, то није сметња да се искази ових окривљених прочитају. Међутим, ово није решење комплетног проблема. Питање које се додатно поставља јесте шта ће се десити уколико се окривљени који је закључио споразум до закључења споразума бранио ћутањем или је негирао кривично дело које му се ставља на терет. Тада имамо с једне стране исказе окривљеног који је негирао извршење кривичног дела и с друге стране пресуду донету на основу споразума о признању кривичног дела. Ситуација се додатно компликује ако се има у виду одредба 314. Законика, која предвиђа да споразум о признању кривичног дела садржи признање окривљеног да је учинио кривично дело, а не предвиђа да је окривљени који закључује споразум дужан да своје признање да на записник, па је довољно да потпише споразум у који је унето његово признање. Сам споразум се не може извести као доказ, па се у поступку остаје без исказа осуђеног који би се могао прочитати. Једно од решења овог проблема јесте да се окривљени пре потписивања споразума саслуша и да своју изјаву да на записник, према одредбама које важе за саслушање окривљеног, и да се ова изјава здружи судском предмету у којем се одлучује о споразуму. Тако би се изјава окривљеног дата у поступку закључења споразума о признању кривичног дела могла прочитати у поступку који се води према саокривљеним. Уколико до закључења споразума не би дошло или би споразум суд одбио или одбацио, ова изјава би делила судбину осталог дела списа, односно била би уништена. Ово решење није идеално, јер се у пракси често чују критике да се на овај начин опструише начело непосредности, као и да одбрана губи могућност да непосредно поставља питања окривљеном који је закључио споразум о признању кривичног дела. То јесте проблем који битно отежава посао одбрани, али није проблем који се појављује само у овој ситуацији, већ је везан за све случајеве где је према окривљеном поступак раздвојен или је окривљени правоснажно осуђен.

Уско везано за питање исказа окривљеног јесте и питање положаја пресуде донете на основу споразума. Сматрамо да нема законских сметњи да се пресуда донета на основу споразума о признању кривичног дела изведе као доказ у кривичном поступку који се води према саоптуженом. Питање које је комплексније јесте шта суд може утврдити из те пресуде. Став да окривљени признаје само своје радње и да се његово признање не тиче других саоптужених није до краја тачан. Наиме, јасно је да када окривљени призна постојање кривичног дела и своју улогу у њему, тиме

признаје и постојање дела за које се терете и саоптужени, који не морају да признају постојање дела. Тако на питање у којој мери ће се пресуда донета на основу признања кривичног дела користити и шта ће се из ње утврђивати, у поступцима који се воде према саоптуженима још нема дефинитивног одговора. То је у знатној мери и фактичко питање, које ће се морати решавати у свакој конкретној ситуацији, а принципијелан став, по овом питању, мораће да заузме и судска пракса. Треба нагласити и да би у оваквим случајевима много делотворнији процесни институт представљало закључење споразума о сведочењу са окривљеним, а не споразума о признању кривичног дела.

Однос споразума и пресуде

Поред тога што Законик изричито то не одређује, суд може прихватити једино споразум у целости, а не само поједине делове, јер он као такав представља целину и о њему се само у целини може одлучивати[17]. На овакав став упућује чињеница да Законик не предвиђа могућност делимичног прихватања споразума. Такође, до оваквог закључка можемо доћи и посредним путем, јер се жалба на пресуду о прихватању споразума може изјавити уколико се пресуда не односи на предмет споразума, а ову одредбу треба тумачити тако да се пресуда не односи на предмет споразума уколико њом није прихваћен споразум у целости. Поред тога што нема овлашћење да не прихвата делове споразума, суд не може ни мењати делове споразума. Уколико споразум садржи неправилности, суд може да одбије или одбаци споразум, али не и да га мења.

Суд ће споразум одбити када, између осталог, нађе да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе. Могућност одбијања споразума по овом основу може деловати помало збуњујуће, имајући на уму да је суд, када је о доказима реч, приликом потврђивања споразума ценио само да ли постоје и други докази који нису у супротности с признањем окривљеног да је учинио кривично дело. Ипак, оваквим решењем се онемогућава прихватање споразума и у случајевима у којим је квалитет доказа прикупљених од стране тужиоца такав да је недовољан и за потврђивање оптужнице. На овај на-

[17] Важић, С., *"Притвор у скраћеном кривичном поступку и у споразуму о признању кривице"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 339.

чин, суду се даје додатна контрола у поступку евалуације доказа приложених уз споразум, чиме се спречавају ситуације у којима би окривљени олако, у страху од строжег кажњавања, признавали и кривична дела у погледу којих нема довољно доказа за њихову кривицу[18].

Да би суд могао да прихвати споразум, он мора да буде одређен, јасан и недвосмислен. Споразум не треба тумачити као неодређен уколико се странке сагласе да решење појединих питања у вези са споразумом оставе суду. Једну такву могућност даје сам Законик, а то је случај када се странке споразумеју о мери, а суду оставе одлуку о распону казне или друге кривичне санкције. Међутим, поред ове могућности, коју Законик изричито дозвољава, треба прихватити и друге ситуације у којима се странке сагласе да коначну одлуку по неком питању донесе суд. Тако, странке се могу сагласити да трошкове поступка сноси окривљени, а да суд определи њихову висину. У свим овим случајевима сагласност странака у погледу одређених елемената споразума мора да буде јасна, а поред тога мора бити и изричито наглашена сагласност да се суду оставља могућност да донесе одлуку по одређеном питању.

Питање привидног стицања је једна од дилема које се појављују у примени споразума о признању кривичног дела. Наиме, да ли се може прихватити споразум о признању кривичног дела уколико се он односи на два кривична дела која се налазе у привидном стицају? Приликом одговора на ово питање треба имати у виду и да је питање стицаја између два кривична дела често фактичко питање и неретко зависи од описа кривичних дела у оптужници. Сматрамо да, уколико из описа кривичних дела не произилази да се ради о привидном стицају између кривичних дела која су предмет споразума, има места прихватању споразума о признању кривичног дела. У супротном, споразум треба одбити уколико из описа радњи датих у оптужници, а у вези са којима је окривљени и дао своје признање, неспорно произилази да се ради о привидном стицају између два или више кривичних дела, а тужилац и окривљени су се споразумели да се окривљени огласи кривим за више кривичних дела, односно као да кривична дела која су у међусобној корелацији нису у привидном, већ у реалном стицају. Ово стога што би овакав споразум био у супротности са императивним нормама материјалног права, односно овакав споразум не би

[18] Илић, Г. П. – Бељански, С. – Мајић, М. – Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку,* Београд, 2012. године, стр. 677.

поштовао опште норме материјалног права везане за стицај. С друге стране, једно од дела у стицају који је предмет оптужбе није кривично дело, а нема места за примену мере безбедности, што представља услов за обуставу поступка у смислу члана 338. Законика, а сагласно члану 318. Законика, и разлог за одбијање споразума.

Треба напоменути да пресуда донета на основу споразума о признању кривичног дела не везује касније суд у погледу правне квалификације у поступцима који се воде према саоптуженим лицима[19]. Правна квалификација радњи оптужених се мора у сваком конкретном случају решавати и заузет став по питању радњи једног од оптужених не прејудицира одлуку суда у погледу квалификације саоптужених.

Притвор

Питања која се најчешће сусрећу у вези са споразумом о признању кривичног дела јесу питања везана за притвор, односно примене мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. Прво питање јесте да ли се јавни тужилац и окривљени могу споразумети око притвора, односно да ли се јавни тужилац и окривљени могу споразумети да се јавни тужилац сагласи са укидањем притвора. И поред тога што Законик не предвиђа могућност да се странке споразумеју око притвора, сматрамо да нема сметње да тужилац изрази свој став о притвору у споразуму о признању кривичног дела. Следствено томе, уколико у споразум о признању кривичног дела буде унет став тужилаштва о притвору, такав споразум се неће одбацити. Такође, јавни тужилац може свој став о притвору да изнесе и на рочишту поводом споразума о признању кривичног дела. Овакав став јавног тужиоца не утиче на могућност суда да одлучи о притвору. Чињеница да је тужилаштво сагласно са укидањем притвора не значи и обавезу суду да укине притвор. Суд има искључиво овлашћење да оцењује да ли одређену меру треба укинути или одредити. То не значи да суд не треба да има у виду став јавног тужиоца – напротив, и судска пракса стоји на становишту да суд мора имати у виду и да је окривљени закључио споразум о признању кривичног дела и да је тужилац дао сагласност за укидање притвора према оптуженом (решење Апе-

[19] Радисављевић, М. – Ћетковић, П., *"Искуства Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 167.

лационог суда у Београду Кж2 По1 бр. 185/12 од 30.4.2012. и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК По1 бр. 9/12 – Кв.По1 бр. 227/12 од 4.4.2012. године). Осим у погледу притвора, иста је ситуација и када се предлаже укидање или одређивање неке друге од мера за обезбеђивање присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.

Јавни тужилац може своју сагласност за укидање притвора унети у споразум, али се може и обавезати да ће на рочишту које се држи поводом споразума бити сагласан са укидањем притвора. Без обзира што не треба сумњати да ће тужилац поштовати свој став, поставља се хипотетичко питање шта ће се десити уколико јавни тужилац ту своју обавезу не испуни, односно на рочишту које се држи поводом споразума о признању кривичног дела не да сагласност за укидање притвора. Како ова сагласност не представља обавезан или факултативни елемент споразума о признању кривичног дела то и не производи никакву обавезу за суд, па се самим тим споразум може прихватити и поред тога што јавни тужилац није поштовао своју обавезу.

За разлику од тога што у споразум о признању кривичног дела може бити унет став јавног тужиоца о притвору, сматрамо да се странке не могу сагласити око укидања притвора или око укидања или одређивања неке друге мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Када би се странке сагласиле око одређивања или укидања неке од наведених мера, то би у случају прихватања споразума представљало обавезу суду да прихвати такав део споразума, а у случају да суд не прихвати такав део споразума не би решио споразум у целости. Другим речима, то би значило да суд нема могућност да самостално донесе одлуку о притвору, односно некој другој мери. Како императивним законским прописом није предвиђена могућност да се странке споразумеју о укидању притвора, односно укидању неке друге мере, а одредбама Законика јавни тужилац нема овлашћење да одлучује о овим мерама, то би овакав део споразума био супротан императивним прописима, те би у случају постојања овакве одредбе требало цео споразум одбацити.

Следеће питање, које се појављује у вези са притвором јесте ко доноси одлуку о притвору. Приликом доношења пресуде није спорно да веће доноси одлуку о притвору, али како на рочишту које се заказује поводом споразума о признању кривичног дела нема већа, већ њиме руководи само председник већа, поставља се питање да ли председник већа има овлашћење да одлучи о притвору. Сматрамо да председник већа нема

овлашћење да сам одлучи о притвору с обзиром на то да председник већа нема изворно овлашћење да сам одлучује о притвору. Одлука о притвору је у редовном поступку увек поверена већу па, следствено томе, када не постоји сагласност странака око притвора, председник већа ће након закључења рочишта одржаног поводом споразума о признању кривичног дела, уколико прихвати споразум, спис одмах доставити већу из члана 21. става 4. Законика, да донесе одлуку о притвору. Посебно питање које се поставља јесте да ли председник већа има овлашћење да одлучи о притвору у ситуацији када постоји сагласност странака око укидања притвора. Законик не предвиђа изричито да председник већа може одлучити о притвору у оваквој ситуацији на рочишту заказаном поводом споразума о признању кривичног дела, али у једној сличној ситуацији предвиђа ту могућност. Наиме, Законик познаје могућност да на припремном рочишту председник већа укине притвор уколико о томе постоји сагласност странака[20]. Сматрамо да управо по принципу *argumentum a contrario* председник већа нема овлашћење да на рочишту које се одржава поводом споразума о признању кривичног дела укине притвор. Ово стога што Законик познаје могућност укидања притвора од стране председника већа и регулише је само у једној ситуацији, па нема места примени аналогије на било коју другу сличну ситуацију. Поред тога што је у пракси прихваћено овакво становиште[21], треба напоменути да о овом питању постоји и другачије схватање, односно да уколико постоји сагласност странака председник већа има овлашћење да на рочишту које се одржава поводом споразума о признању кривичног дела одлучи о притвору[22].

Техничко питање које се поставља у вези са притвором јесте како треба да гласи изрека пресуде када се окривљени налази у притвору у моменту одржавања рочишта поводом споразума о признању кривичног дела. Председник већа одлучује о споразуму одмах након рочишта и јавно објављује пресуду. Он у том моменту не зна да ли ће притвор бити укинут или не. Истовремено мора да објави део пресуде који се односи на урачунавање притвора у казну поред тога што нема сазнања да ли ће притвор бити уки-

[20] Члан 313. Законика.

[21] Правна схватања Посебног одељења, Билтен Вишег суда у Београду бр. 82, Београд, 2012. године.

[22] Вучинић, В., *"Закључци са састанка судија Апелационог суда у Београду и Посебног одељења и Одељења за ратне злочине Вишег суда у Београду"*, Билтен Вишег суда у Београду бр. 83, Београд, 2013. године.

нут. Стога је у пракси заузет став да се приликом објављивања пресуде определи да се у изречену казну има урачунати време проведено у притвору почев од датума када је окривљени лишен слободе па до даље одлуке суда. На овај начин се не прејудицира одлука о притвору, а с друге стране одредбе које се односе на урачунавање притвора у казну сасвим су јасне.

Санкција као елемент споразума

Споразум о признању кривичног дела мора да садржи и споразум о врсти и мери кривичне санкције. При томе, странке се могу споразумети само око санкције која је прописана Кривичним закоником, а под тим треба подразумевати све одредбе које се односе на кривичну санкцију. Уколико се санкција ублажава, морају се поштовати одредбе о ублажавању санкције, затим одредбе о главној и споредној казни итд. У супротном, уколико су се странке споразумеле да се окривљеном изрекне санкција која по одредбама Кривичног законика не би могла бити изречена за то кривично дело, суд би морао да одбије такав споразум.

Споразум мора да буде тачно одређен у погледу врсте кривичне санкције. Када је у питању мера кривичне санкције, јавни тужилац и окривљени се могу споразумети на један од два начина: могу се споразумети о изрицању кривичне санкције у тачно одређеној мери или, уместо тачно одређене мере, могу суду предложити само одређени распон кривичне санкције, остављајући суду да одреди меру кривичне санкције у оквиру распона око кога су се споразумели. Поред тога што није тешко закључити да ће се у пракси најчешће појављивати ситуације у којима се јавни тужилац и окривљени споразумевају о тачно одређеној мери кривичне санкције, морамо проблематизовати законску могућност да се остави суду да одреди тачну меру кривичне санкције у задатим оквирима. Наиме, нејасно је на основу којих параметара ће суд определити кривичну санкцију. Јавни тужилац и окривљени нису у обавези да суду доставе доказе који су од значаја за опредељивање мере кривичне санкције. Такви докази у истрази не морају ни бити прибављени уколико се у тој фази започне са преговарањем о признању кривичног дела. Све и да се такви докази прибаве, Законик не предвиђа процесну ситуацију када ће ти докази бити изведени, односно када ће се судија упознати са овом врстом доказа. Једино решење овог проблема лежи у томе да судија има овлашћење да *ex officio* прибави или наложи прибављање доказа од којих за-

виси мера кривичне санкције, те да се ови докази изведу на рочишту које се држи поводом споразума о признању кривичног дела.

Рочиште

Одлука о споразуму доноси се на рочишту на које се позивају јавни тужилац, окривљени и бранилац. На рочишту се мора водити записник. Тај записник се у уводном делу не разликује од других судских записника, осим што треба назначити да се ради о рочишту које се држи поводом споразума о признању кривичног дела. После тога треба констатовати сва присутна лица. Након што се донесе решење о одржавању рочишта и констатује да се рочиште држи без присуства јавности, судија утврђује идентитет оптуженог и проверава његове личне податке, затим даје реч странкама да образложе предложени споразум. Образлагање предложеног споразума се састоји у кратком изношењу најважнијих детаља споразума, али се споразум може и прочитати у целости. Споразум би по правилу требало да први образложи јавни тужилац да би се окривљени и бранилац изјаснили да ли су у целости прихватили овакав споразум. Након што странке образложе споразум, судија ће предочити права окривљеном и образложити му којих се права одриче. Након тога је потребно утврдити да ли су испуњени услови за прихватање споразума и констатовати да не постоје услови за одбацивање или одбијање споразума. Уколико се окривљени налази у притвору странке и бранилац се морају изјаснити и о овој мери. Уколико желе, странке се могу изјаснити и у погледу неких других питања која нису стриктно везана за споразум. Затим, уколико се више нико не јавља за реч, судија констатује да је рочиште закључено и непосредно након тога објављује своју одлуку. Треба нагласити да судија не може одбити или одбацити споразум ван рочишта, већ у сваком случају мора да закаже рочиште. Овај закључак произилази из чињенице да је један од разлога за одбачај споразума управо недолазак окривљеног на рочиште заказано поводом споразума. Други разлог лежи у законској регулативи која предвиђа да се одлука о споразуму увек доноси на рочишту, а не и ван рочишта. Само у једној ситуацији се рочиште не мора одржати – ако окривљени не дође на рочиште, судија ће констатовати недолазак окривљеног и да окривљени није оправдао свој недолазак и донети решење о одбачају споразума.

Уколико уредно позван окривљени не дође на рочиште заказано поводом споразума и не оправда свој изостанак, суд ће споразум одбацити. Овде се ради о претпостављеном одустанку од споразума. За постојање претпо-

стављеног одустанка потребно је да буду испуњена кумулативно два услова. Први, да је окривљени уредно обавештен, што значи да позив окривљеном мора бити лично уручен. Други услов је да окривљени није оправдао изостанак. Када ће се изостанак окривљеног са рочишта сматрати оправданим, фактичко је питање и о њему суд мора да одлучује у свакој конкретној ситуацији. Овде треба напоменути да Законик не познаје могућност повраћаја у пређашње стање услед изостанка окривљеног са рочишта, нити је против решења о одбачају споразума дозвољена жалба. Такође није предвиђена ни могућност одлагања већ заказаног рочишта. Законик ни у једној ситуацији не кажњава тако стриктно пропуштање од стране окривљеног радње која је по својој природи у његову корист. Стога би било прихватљиво да се окривљеном дозволи могућност повраћаја у пређашње стање или жалбе. Даљом анализом овог проблема поставља се питање да ли странке могу, након одбачаја споразума, закључити нови споразум исте садржине. Ово питање Законик изричито не регулише, па како ова ситуација није забрањена, сматрамо да нема законских сметњи да странке и бранилац поново закључе истоветан споразум и поднесу га суду на усвајање[23].

Законик о кривичном поступку предвиђа да ће суд прихватити споразум уколико, поред признања окривљеног, постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривична дела. Треба приметити да Законик успоставља нижи стандард у односу на Законик/2001, јер је тај законски текст предвиђао постојање других доказа који поткрепљују признање кривице окривљеног. Оно што Законик о кривичном поступку не предвиђа јесте када ће се извести докази на основу којих ће се закључити да признање окривљеног није у супротности са другим доказима. Законик не предвиђа процесну ситуацију у којој се изводе докази и утврђује да ли су они у супротности са признањем окривљеног или не. Сматрамо да Законик претпоставља да је председник већа претходно проучио предмет и да унапред зна да ли је признање окривљеног у супротности са другим доказима. У сваком случају, на рочишту које се одржава поводом споразума о признању кривичног дела мора се констатовати да ли постоје други докази који су у супротности са признањем

[23] Николић, Д., *"Споразуми о признавању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступка у кривичним стварима"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 142.

кривичног дела или не постоје. Ово стога што је то један од услова за прихватање или одбијање споразума.

Поред тога што Законик изричито предвиђа ко се све има позвати на рочиште и да се рочиште држи без присуства јавности, с правом је у пракси заузет став да када споразум о признању кривичног дела садржи и одлуку у погледу имовине проистекле из кривичног дела, а која имовина је одузета од трећих лица, онда ће се на рочиште поред јавног тужиоца, окривљеног и браниоца позвати и треће лице, односно његов пуномоћник уколико га има (пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК-По1. бр. 5/12 од 28.3.2012. године)[24].

Након закључења рочишта објављује се пресуда. Изрека пресуде суштински је истоветна са изреком пресуде која се доноси на редовном поступку. Једина разлика састоји се у томе што изрека почиње назнаком "на основу члана 317. ЗКП прихвата се споразум о признању кривичног дела закључен између јавног тужиоца и окривљеног ....., дана ..... који носи ознаку ..... па", док је у преосталом делу изрека пресуде идентична.

Жалба на споразум

У погледу жалбе, Законик предвиђа као обавезан елемент изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у законом одређеним случајевима, а то су случајеви када је прихваћен споразум, а постојали су разлози за обуставу поступка или ако се пресуда не односи на предмет споразума. Остаје дилема зашто је законодавац предвидео као обавезан елемент споразума одустанак од жалбе. Наиме, начелно, жалба је дозвољена у оном обиму у којој је закон дозвољава. Тако у законском тексту остаје недоследно да Законик, с једне стране, дозвољава жалбу, а с друге стране намеће обавезу одустанка од ње. Номотехнички, било би доследније да Законик предвиђа да је против пресуде, којом се прихвата споразум, дозвољена жалба само у одређеном обиму.

Када је реч о обиму жалбе, поставља се питање зашто није предвиђена могућност жалбе због мана воље. Споразум о признању кривичног дела је један вид уговора, па би стога требало дозволити могућност напа-

[24] Вучинић, В. – Трешњев, А., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013. године, стр. 300.

дања пресуде, којом се споразум прихвата, услед тога што је споразум закључен у заблуди, под принудом, обманом и сл. Ово тим пре ако се има у виду да је обавеза првостепеног суда да утврди да ли је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, па би пропуст првостепеног суда могао да буде предмет контроле од стране другостепеног суда.

Поред тога што се у споразуму о признању кривичног дела странке и бранилац одричу права на жалбу уколико суд у потпуности прихвати споразум, након одржаног рочишта странке и бранилац се могу одрећи и права на жалбу у случајевима из члана 319. става 3. Законика (пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК-По1. бр. 14/12 од 27.3.2012. године)[25].

Жалба против решења суда којим је споразум о признању кривичног дела одбијен или одбачен није дозвољена. Ипак, Законик у оваквим случајевима не поставља било какву сметњу за поновно подношење споразума. До овакве ситуације би могло доћи уколико би јавни тужилац и окривљени накнадно, након одбачаја или одбијања споразума, суду доставили нови споразум у којем су претходно уочени недостаци уклоњени[26].

Против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела јавни тужилац, окривљени и његов бранилац могу изјавити жалбу. Питање које се поставља јесте да ли и лица из члана 433. став 2. Законика могу изјавити жалбу и у ком обиму. Како се ради о лицима која могу изјавити жалбу на пресуду у корист окривљеног, то и у случају доношења пресуде којом се усваја споразум о признању кривичног дела ова лица могу изјавити жалбу у корист оптуженог, с тим да жалбу могу изјавити само у оном обиму у којем то може учинити и оптужени.

Остале дилеме

Када је у питању одредба члана 314. става 2. тачке 5. Законика, законодавац неспретно одређује да споразум може садржати и изјаву јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела. Нема сумње да се ов-

[25] Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје,* девета књига, Београд, 2013. године, стр. 264.

[26] Илић, Г. П. – Бељански, С. – Мајић, М. – Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку,* Београд, 2012. године, стр. 678.

де ради о кривичним делима која нису предмет признања, а не споразума. Наиме, кривична дела за која тужилац одустаје од кривичног гоњења су такође предмет споразума, јер управо на основу споразума тужилац одустаје од гоњења. Стога би прецизније било унети у законску одредницу да се ради о изјави јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису предмет признања окривљеног.

Члан 313. Законика предвиђа да ће јавни тужилац, ако је споразум о признању кривичног дела закључен пре подизања оптужнице, заједно са споразумом доставити суду и оптужницу која чини саставни део споразума. На ову оптужницу не примењују се одредбе о испитивању оптужнице. Ситуација која се регулише овом одредбом је јасна када суд прихвати споразум, а питање које се поставља јесте шта ће се десити са оптужницом уколико је суд одбије. Каква је у том случају судбина ове оптужнице? Постоји схватање да се споразум, уколико га суд одбије, уништава, а по оптужници се поступа као да споразума није ни било[27]. Овакав став трпи критику, јер је Закоником изричито предвиђено да је ова оптужница саставни део споразума, ако се при томе има у виду и одредба члана 318. става 2. Законика, којом је одређено да се, када решење о одбијању споразума постане правоснажно, споразум о признању кривичног дела и сви списи у вези са њим уништавају, а поступак се враћа у фазу која је претходила закључењу споразума. Јасна је интенција законодавца да ова оптужница прати судбину споразума, односно да се уништава заједно са споразумом.

Према постојећој законској формулацији која регулише први тренутак када се може закључити споразум, он се може закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге. Ова одредба нас не упућује на тренутак од када се може закључити споразум у скраћеном поступку[28]. У недостатку прецизније законске регулативе, решење можемо потражити у аналогном тумачењу одредби Законика. Наиме, како се истрага покреће доношењем наредбе јавног тужиоца, а у скраћеном поступку нема истраге, већ се скраћени поступак покреће на основу оптужног предлога јавног

[27] Николић, Д., *"Споразуми о признавању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступка у кривичним стварима"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 134.

[28] Радисављевић, М. – Ћетковић, П., *"Искуства Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела"*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, 2013. година, стр. 164.

тужиоца, сходно томе и споразум о признању кривичног дела може се закључити почев од подношења оптужног предлога јавног тужиоца.

Шта чинити са списима уколико суд донесе решење о одбачају споразума, јесте једна од дилема које се могу појавити у пракси[29]. Поред тога што Законик тачно одређује на који начин треба поступити са списима када се решењем споразум одбије (уништавају се), не предвиђа начин поступања са списима када се споразум одбаци. Сматрамо да у овом случају треба применити аналогију, тако да списе треба уништити када се споразум одбацује, као и када се одбија.

Када су у питању трошкови кривичног поступка, у пракси је заузет став да се странке могу споразумети и да се окривљени ослобађа плаћања трошкова кривичног поступка (решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж1-По1. 14/12 од 26.6.2012. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК-По1. 24/12 од 17.5.2012. године)[30], без обзира на то што би у том случају део или целокупни трошкови пали на терет буџетских средстава суда.

Закључак

Поред тога што је до скора у нашем праву било незамисливо да се у кривичном поступку закључују споразуми између јавног тужиоца и окривљеног, данас овај институт добија све већи значај. Стручна јавност, неподељено, указује на предности овакве врсте споразума. Нови Законик о кривичном поступку отворио је широке могућности за примену овог института, што је имало за резултат да је споразум о признању кривичног дела у досадашњој, ограниченој примени доживео праву експанзију. Тако је у поступцима пред Посебним одељењем (за организовани криминал) Вишег суда у Београду за првих годину и по дана примене Законика донето 100 пресуда на основу споразума о признању кривичног дела.

Сасвим је схватљиво да институт који је у релативно кратком времену добио толики значај отвори бројне дилеме за праксу. Прва дилема која се јавља у пракси јесте да ли су, поред елемената које Законик пропи-

[29] Петровић, С., *"Споразум о признању кривичног дела"*, Билтен Вишег суда у Београду, бр. 83, Београд 2012. године.

[30] Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, девета књига*, Београд, 2013. године, стр. 263.

сује, могући и додатни елементи споразума. Затим су дилеме какво треба да буде признање окривљеног, какав је значај споразума у односу на саокривљене, какав треба да буде однос споразума и пресуде донете на основу споразума о признању кривичног дела. Велики број закључених споразума је отворио целу групу питања везаних за притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Питања везана за санкцију су најчешћа питања која се појављују у пракси, као и она о томе како треба да изгледа рочиште које се држи пред судом поводом закљученог споразума. Поред тога што је могућност изјављивања жалбе у знатној мери ограничена, у пракси су се појавиле дилеме везане за овај институт, као и низ других питања и дилема.

Треба истаћи да све недоумице нису нерешиве и не стварају такве проблеме да се онемогућава примена овог института у пракси, већ се, напротив, и поред свих спорних питања споразум о признању кривичног дела у пракси све више и више примењује, што указује на добро постављен законски оквир. Стога с правом можемо очекивати да ће широка примена овог института у пракси убрзати вођење кривичних поступака и значајно растеретити органе поступка, што заузврат мора да допринесе квалитету рада.

Винка Бераха Никићевић,
судија Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине

ЗАШТИТА СВЕДОКА: СПЕЦИФИЧНОСТИ У ПОСТУПЦИМА ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ

Увод

Опредељење за писање овог реферата, резултат је навршавања 10 година од како је октобра 2003. године основано Веће за ратне злочине тадашњег Окружног суда у Београду, односно у успостављеној новој мрежи судова Одељење за ратне злочине, сада Вишег суда у Београду и десет година мог поступања као судија у кривичним поступцима за ратне злочине.

Након друштвених и правних реформи 2000. године у Србији се уочава тренд постепеног побољшања правног положаја и заштите сведока. Међународна заједница је препознала да застрашивање сведока представља озбиљну претњу не само за личну безбедност појединаца, већ да може озбиљно да угрози и сам систем кривичног правосуђа. Стога је у оквиру Уједињених нација, Савета Европе, Савета Европске уније, кроз низ Конвенција, Резолуција и Препорука као и кроз статутарне и процесне одредбе Међународног кривичног суда за бившу Југославију и Међународног кривичног суда, створен развијен међународни правни оквир који регулише питање заштите сведока и жртава, као и њима блиских лица. Све потписнице и чланице Уједињених нација, Савета Европе и Европске уније у обавези су да примењују међународне стандарде у области људских права као и заштите сведока. Сходно тој обавези, наше национално законодавство се усклађује са међународним правним стандардима. Правне реформе указују на интенцију законодавца да иде у корак са савременим тенденцијама.

Да би судски поступак могао несметано да се одвија, једна од важних претпоставки јесте и могућност и право лица које је позвано као сведок, да несметано и без проблема да свој исказ, као и дужност и обавеза суда и других државних органа да му то омогуће.

Законодавац до недавно није много бринуо о људским правима сведока и заступао је тезу да је сведок, оштећени искључиво доказно средство које је под претњом санкција морао да врши дужност сведочења, без обзира

на ризик за себе и себи блиска лица. Законодавац је тек у нашој савременој правној држави прихватио нов однос према сведоку, тако што је поред установљене дужности регулисао и одговарајућа права и бенефиције.

Значајни реформски захват започет је доношењем Законика о кривичном поступку 2001. године. Одредбе које овај Законик садржи у вези са заштитом сведока, наведене су у члану 109. из 2001. године, и то су општа правила о заштити сведока које се састоје у томе, да је суд дужан да сведока и оштећеног заштити од увреде, претње и сваког другог напада.

Став 2. истог члана прописује да учесника поступка или друго лице пред судом које вређа сведока или оштећеног, прети му или угрожава његову безбедност, суд је дужан да опомене или новчано казни, а у случају озбиљне претње или насиља, обавести државног тужиоца, ради предузимања кривичног гоњења.

Ставом 3. овог члана прописано је да председник суда или државни тужилац а на предлог истражног судије или председника већа, може захтевати да органи унутрашњих послова предузму посебне мере заштите сведока и оштећеног.

Одредбом члана 504п. ЗКП-а прописано је даље да државни тужилац може одредити да се одређеном сведоку, сведоку сараднику и члановима њихове уже породице обезбеди посебна заштита. У односу на горе цитиран члан 109. ЗКП-а уочава се разлика у погледу органа овлашћеног да одређује мере заштите (овлашћење је сужено на државног тужиоца) као и у погледу круга лица на која се примењују (проширен је на чланове уже породице сведока).

Након тога је 1.1.2006. године ступио на снагу Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку, којим се ванпроцесна заштита учесника у кривичном поступку и њему блиских лица, остварује спровођењем програма заштите, као скуп мера које се примењују а у циљу заштите живота, физичког интегритета, слободе или имовине тих лица. Законом је први пут у Србији уведен Програм заштите сведока. Програм заштите може се спровести пре, у току и након правноснажног окончања кривичног поступка, према учеснику у кривичном поступку и блиским лицима (члан 4. Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку). У оквиру програма заштите примењују се: мере физичке заштите личности и имовине, промена пребивалишта или премештање у другу за-

водску установу, прикривање идентитета и података о власништву као и промена идентитета (члан 14).

Затим је 2006. године донет нов Законик о кривичном поступку. Иако је почетак примене овог законика више пута одлаган, одредбе о процесној заштити сведока примењиване су одмах након његовог ступања на снагу. Процесноправни положај посебно осетљивих оштећених и сведока био је регулисан у члану 110, после општих правила о начину саслушања сведока, док је у члановима 117-122. био уређен начин саслушања и одређивање статуса заштићеног сведока.

Тај Законик је стављен ван снаге доношењем Законика о кривичном поступку 2009. године, који у одредбама чл. 109а-109ђ. регулише услове и поступак за стицање статуса заштићеног сведока, начин његовог испитивања, врстама, мерама заштите и мерама за чување тајности идентитета заштићеног сведока.

Најновији Законик о кривичном поступку који се примењује од 15.1.2012. у поступцима за кривична дела организованог криминала и ратних злочина, који се воде пред посебним одељењем надлежног суда, предвиђа поред старих и нова решења која се тичу проблематике мера заштите одређених лица која се налазе у улози сведока у кривичном поступку.

Појам сведока

У циљу сагледавања положаја и заштите сведока у кривичном поступку, неопходно је поћи од појма сведока. Чланом 91. ЗКП-а прописано је да је сведок лице, за које је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку.

Свако лице позвано као сведок, дужно је да се одазове позиву, али сведочити морају само она лица чије испитивање по Законику није искључено и она која нису ослобођена од дужности сведочења. Међутим, постоји обавеза државних органа да пруже заштиту сведоцима, када је на било који начин нападнут њихов интегритет. У том смислу, Република Србија је остварила знатан напредак у подизању друштвене свести о потреби заштите сведока, успостављајући законодавно правни оквир који је узимајући у обзир све специфичности правосудног система у Србији, успоставио одговарајући стандард који важи за ову област, а који су и прокламовани међународним инструментима.

Заштита сведока може бити процесна, уређена одредбама Законика о кривичном поступку и ванпроцесна уређена одредбама посебног Закона о програму заштите учесника кривичног поступка. Овај реферат се односи на процесну заштиту сведока.

У члановима 102-112. ЗКП-а су садржане мере процесне заштите сведока, а у оквиру њих се разликује основна заштита (члан 102. ЗКП-а), заштита посебно осетљивог сведока (чл. 103. и 104. ЗКП-а) и мере које се односе на заштићеног сведока (чл. 105. до 112) ЗКП-а, које одредбе се примењују и на заштиту прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручно лице.

Одредбом члана 102. став 1. ЗКП-а прописана је дужност органа поступка да оштећеног или сведока заштити од увреде, претње или сваког другог напада. За разлику од досадашње законске регулативе која је обавезивала само суд да се стара о основној заштити сведока или оштећеног, законодавац је наведену заштиту ставио у дужност органа поступка, а орган поступка обухвата не само суд и јавног тужиоца, већ и полицију и на тај начин је проширио круг процесних субјеката, који се старају о заштити оштећеног или сведока.

Ставом 2. Јавни тужилац или суд је овлашћен да учесника у поступку или друго лице које пред органом поступка вређа, прети или угрожава безбедност оштећеног или сведока, опомене а суд га може и новчано казнити до 150.000 динара.

Ставом 4. по пријему обавештења од полиције или суда или по сопственом сазнању о постојању насиља или озбиљне претње упућене оштећеном или сведоку Јавни тужилац ће предузети кривично гоњење или ће о томе обавестити надлежног Јавног тужиоца.

Ставом 5. Јавни тужилац или суд може захтевати да полиција предузме мере заштите оштећеног или сведока у складу са законом.

Посебно осетљиви сведок

Процесна заштита посебно осетљивих сведока регулисана је члановима 103. и 104. ЗКП-а. У члану 103. новог ЗКП-а одређено је да сведок који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја, посебно осетљив, орган поступка може

по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока, одредити статус посебно осетљивог сведока.

"*Ratio legis*" ове процесне установе је у спречавању секундарне виктимизације оштећеног као сведока јер он може бити посебно трауматизован извршеним кривичним делом. Статус посебно осетљивог сведока се одређује решењем које у зависности од фазе или врсте поступка доноси Јавни тужилац, председник већа и судија појединац (став 2). Посебно осетљивом сведоку може се поставити пуномоћник а постављање пуномоћника врши Јавни тужилац или председник суда по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна Адвокатска комора за одређивање бранилаца по службеној дужности. Приликом испитивања посебно осетљивог сведока, правило је да се питања постављају преко органа поступка који се према њему мора опходити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Испитивање се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, о чему одлучује орган поступка. (члан 104. став 1. ЗКП-а**).** У новом ЗКП-у регулише се могућност испитивања посебно осетљивог сведока употребом техничких средстава за пренос слике и звука и испитивање се спроводи без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази. Посебно осетљиви сведок може се испитати у свом стану или другој просторији, односно овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих лица. Овим решењем омогућава се да сведок приликом давања исказа остане у окружењу које му улива поверење, што је не само од великог значаја за спречавање или минимизирање секундарне виктимизације оштећеног, већ се тиме у суштини обезбеђује и виши степен доказног кредибилитета исказа сведока односно оштећеног. Правило је да се не може суочити са окривљеним, а до суочења би могло изузетно доћи, ако окривљени то захтева а под условом да то одобри орган поступка.

Заштићени сведок

Услов за стицање статуса заштићеног сведока представља постојање околности које указују на то да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања, себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима (члан 105. ЗКП-а). У том случају суд може решењем о одређивању статуса заштићеног сведока

одобрити једну или више мера посебне заштите. Мере посебне заштите обухватају испитивање заштићеног сведока под условима и на начин који обезбеђују да се његова истоветност не открије јавности а изузетно ни окривљеном и његовом браниоцу. Мере посебне заштите у основи се своде на посебне начине испитивања сведока којима се спречава обелодањивање података о његовој истоветности.

Предвиђене су две мере посебне заштите и то: искључење јавности са главног претреса и забрана објављивања података о истоветности сведока (члан 106. ЗКП-а). До изузетног ускраћивања окривљеном и његовом браниоцу података о истоветности заштићеног сведока, може доћи ако након узимања изјава од сведока и јавног тужиоца суд утврди да је живот, здравље или слобода сведока или њему блиског лица, у тој мери угрожена да то оправдава ограничење права на одбрану и да је сведок веродостојан.

Истоветност заштићеног сведока ће бити откривена окривљеном и његовом браниоцу најкасније 15 дана пре почетка главног претреса. Изузетак постоји једино у случају испитивања прикривеног иследника као сведока који ће се испитати и то тако да се странкама не открије његов идентитет. Прикривени иследник је врста заштићеног сведока по самом закону и његово испитивање у поступку обавља се сходно примени правила о испитивању заштићених сведока.

Поступак за одређивање статуса заштићеног сведока покреће се било од стране суда "*ex officio*" било на захтев јавног тужиоца или сведока. Захтев за одређивање статуса заштићеног сведока поред личних података о сведоку, садржи и податке о кривичном делу у вези са којим сведок треба да да исказ, затим податке на основу којих суд оцењује да ли има места одређивању посебних мера заштите. Захтев се подноси у запечаћеном омоту на коме је назначено "заштита сведока – строго поверљиво". О одређивању статуса заштићеног сведока, одлучује у току истраге судија за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице веће, а приликом одлучивања на главном претресу искључује се јавност. Статус заштићеног сведока одређује се решењем, у којем се наводи псеудоним заштићеног сведока, трајање мере посебне заштите, као и начин њеног спровођења. То може да буде учињено најпре изменом или брисањем из списа података о истоветности сведока, прикривањем изгледа сведока, или његовим испитивањем из посебне просторије, уз измену гласа.

Један од начина спровођења мере посебне заштите представља испитивање заштићеног сведока техничким средствима за пренос и промену звука и слике. Када решење о одређивању статуса заштићеног сведока постане правноснажно, суд ће посебном наредбом која представља тајну, на поверљив начин обавестити странке, браниоца и сведока о дану, часу и месту испитивања сведока. Само обавештавање заштићеног сведока врши се на поверљив начин. Суд ће упозорити све присутне који присуствују испитивању заштићеног сведока, да чувају као тајну податке о истоветности заштићеног сведока и њему блиским лицима и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истоветности и да одавање тајне представља кривично дело.

С циљем додатне заштите истоветности заштићеног сведока, предвиђена је и обавеза суда да забрани свако питање које захтева одговор који би могао да открије његову истоветност. Записник о испитивању, заштићени сведок потписује псеудонимом. Подаци о истоветности заштићеног сведока и њему блиских лица и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истоветности, затвориће се у посебан омот са назнаком "заштићени сведок - строго поверљиво", запечатити и предати судији за претходни поступак на чување. Запечаћени омот може отварати само суд који одлучује о правном леку против пресуде. На омоту ће се назначити разлог, дан и час отварања и имена чланова већа који су упознати са подацима о истоветности заштићеног сведока и њему блиских лица. Након тога омот ће се поново запечатити са назначењем на омоту датума и часа печаћења и вратити судији за претходни поступак.

Увођењем мера посебне заштите сведока и оштећених је добро законско решење и може деловати подстицајно на опредељеност сведока да пруже пуни допринос утврђивању истине у кривичном поступку.

Специфичности кривичног поступка који за предмет има кривично дело ратни злочин

Оружани сукоби у бившој СФРЈ деведесетих година прошлог века довели су до страдања великог броја људи, жена и деце до тешких кршења међународног хуманитарног права.

Да би се у Републици Србији могли процесуирати поступци за ратне злочине било је неопходно да се донесу закони који регулишу ту материју. Тако је дана 1.7.2003. године донет Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку против учинилаца кривичних дела

ратних злочина. Овај закон је имао важну улогу, јер су њиме уређени образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и њихових организационих јединица ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела одређена овим законом. Тако су и образовани Тужилаштво за ратне злочине за територију Републике Србије са седиштем у Београду, Веће за ратне злочине при тадашњем Окружном суду у Београду, веће при тадашњем Врховном суду Србије као и Служба за откривање ратних злочина при МУП-у Републике Србије. Такође је образовано и Посебно одељење (каснијим изменама закона названа Служба за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима) за обављање административно техничких послова и послова везаних за заштиту сведока и оштећених и обезбеђење услова за примену процесних одредаба овог закона.

Одређено је да се овај закон примењује ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела против човечности и међународног права из Главе XVI тадашњег Основног кривичног закона (ОКЗ-а) и за тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1.1.1991. године, а која су наведена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију. У члану 3. Закона, одређено је да су државни органи Републике Србије надлежни за вођење поступка против учинилаца кривичних дела која су напред споменута, а која су извршена на територији бивше СФРЈ, без обзира на држављанство учиниоца или жртве.

Овде треба напоменути да важећи Законик о кривичном поступку не познаје појам "жртва", већ користи појам "оштећени" под којим се подразумева лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

Један од приоритетних задатака у поступку утврђивања постојања кривичних дела ратних злочина и суђења учиниоцима тих дела, јесте постојање и прикупљање доказа. Специфичност кривичног поступка који за предмет има кривично дело ратни злочин се огледа у чињеници да су предмет утврђивања, догађаји који су се одиграли пре скоро 15 и више година на ратом захваћеном подручју због чега су се докази морали прикупљати накнадно, након окончања сукоба, што је имало за последицу, да је материјалне доказе било врло тешко или чак у неким ситуацијама и немогуће обезбедити. Увиђаји као ни друге истражне радње се нису обављале, нису се могли фиксирати ни материјални трагови, због чега се доказивање ових дела у највећем броју случајева заснива на исказима сведока и жрта-

ва и њихови искази често представљају једно од основних доказних средстава. Међутим, до исказа сведока је тешко доћи, јер су они често изложени претњама, застрашивању и насиљу како би били спречени да дају своје исказе. Многи сведоци одмах изражавају забринутост за своју сигурност или чланова њихових породица. У том смислу један од највећих изазова било је, како обезбедити заштиту лица који су претрпели ужасне страхоте, а о којима су били спремни да сведоче, јер за многе жртве само појављивање пред судом и препричавање, па самим тим и преживљавање трауматичних догађаја представља велику непријатност и стрес. Међутим веома је важно да сведоци, оштећени, дају исказ јер тај исказ омогућава осећај катарзе када могу да опишу шта им се заправо десило, а са друге стране оно представља главни извор да су злочини заиста били почињени. Жртве имају кључну улогу и представљају важну компоненту како би се утврдила истина, донела правична пресуда и задовољила правда.

Суђења у поступцима ратних злочина често за жртве и сведоке доводи до ретрауматизације, јер се морају присећати страшних детаља трауматског догађаја.

У пракси се можемо суочити и са тим да одређени сведоци не желе да сведоче о злочинима у којима су били очевици или оштећени, јер постоји страх или жеља за заборавом. Због свих наведених проблема успостављени су механизми као и посебни начини испитивања где су здравље, физички интегритет, и живот даваоца исказа и њему блиских лица били у највећој могућој мери заштићени од опасности којима су били изложени.

Мере заштите које су одређене сведоцима у периоду од 1.1.2006. године до 2.7.2013. године, а према извештају Службе за помоћ и подршку сведоцима и оштећенима су: псеудоним, искључење јавности, дисторзија гласа и дисторзија слике. Према подацима у наведеном периоду меру заштите давањем псеудонима је имало 105 сведока, искључење јавности 49 сведока, дисторзија гласа 16 сведока и дисторзију слике два сведока.

Тако је у поступку познатом као "Сува река" под псеудонимом саслушано три сведока који су образлагали захтев разлозима личне сигурности и безбедности својих породица наводећи да имају страх од осуде јавности и средине у којој живе. Једном сведоку, на његов захтев, одређена је мера заштите искључењем јавности са главног претреса, због проблема који би његов исказ могао да проузрокује у његовом раду, као активног официра.

У кривичном поступку "Овчара" у току главног претреса, суд је уз доделу мере заштите саслушањем сведока под псеудонимом из члана 117. став 3 тачка 4, саслушао два сведока а три сведока је саслушао уз искључење јавности приликом саслушања као меру заштите, а у суд је у пратњи Јединице за заштиту МУП-а РС дошло шест сведока.

И у кривичном поступку познатом као "Зворник" под псеудонимом су саслушана четири сведока док је један од њих испитан и уз искључење јавности. Треба напоменути да су већем броју сведока и оштећених одређене мере заштите од стране Међународног кривичног суда за бившу Југославију, услед разлога личне сигурности и безбедности, као и безбедности њихових породица. Те мере су сходно одредбама члана 14а. став 5. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, који предвиђа да мере заштите сведока или оштећеног одређене од стране Међународног кривичног суда за бившу Југославију остају на снази, додељене сведоцима од стране истражног судије, а потом и од већа на главном претресу. Наиме, имајући у виду да су ови сведоци претходно давали изјаву истражитељима Хашког трибунала, уз примену мера заштите под ознакама – псеудонимима који су достављени тадашњем Окружном суду у Београду-Већу за ратне злочине, истражни судија овога суда је у поступку под бројем Ки В. 3/05 такве сведоке саслушавао такође под псеудонимом, а након тога, пре главног претреса на којима су сведоци саслушавани, сведоци су подносили усмени захтев за одређивање статуса заштићеног сведока у смислу члана 118. став 1. поменутог Законика о кривичном поступку, будући да су у суд долазили најчешће из иностранства, непосредно пре саслушања. О овим захтевима одлучивано је на посебном рочишту са којег је била искључена јавност, у присуству странака и сведока у односу на којих се односи захтев.

Саслушање путем видеоконференцијске везе се у поступцима ратних злочина обављало сходно члану 14. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку против учинилаца ратних злочина усвојеног 2003. године, (а чија одредба је престала да важи 15.1.2012. године Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку) и на начин предвиђен одредбама Европске конвенције о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима и члана 9 Другог додатног протокола уз ову Конвенцију. Ради се о изузетку од начела непосредности, али је странкама било омогућено постављање питања, као и суочавање

оптужених са сведоцима. Сведоци или оштећени који су имали пребивалиште у иностранству, и према којима се не могу применити мере принуде ради обезбеђивања присуства на главном претресу, а који су из разлога сигурности према својим наводима, одбили да дођу у Београд, саслушавани су путем видеоконференцијске везе, јер су по оцени суда задовољени сви критеријуми за прихватање оваквог начина саслушања сведока у конкретним случајевима. Ово стога што се радило о исказима који су били значајни за утврђивање чињеничног стања у кривичним поступцима. Према извештају Службе за помоћ и подршку преко 100 сведока је имало помоћ и подршку Службе који су у периоду од 1.8.2006. године до 2.7.2013. године сведочили путем видеоконференцијске везе.

Тако су у поступку "Зворник" сведоци који су испитани под псеудонимом, а који живе у иностранству такође испитани употребом техничких средстава за пренос слике и звука, односно путем видеоконференцијске везе из просторија Суда Босне и Херцеговине у Сарајеву.

Служба за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима

Ова служба (у даљем тексту: Служба за помоћ и подршку) је Законом о изменама и допунама Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине из 2009. године образована у Вишем суду у Београду и обавља административно-техничке послове везане за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима као и послове обезбеђења услова за примену процесних одредаба овог закона (члан 11). Рад Службе за помоћ и подршку уређен је актом који доноси председник Вишег суда у Београду, уз сагласност министра надлежног за правосуђе. Њен рад је од фундаменталног значаја за рад судија у Одељењу за ратне злочине. Служба за помоћ и подршку од почетка свог фактичког рада јуна 2006. године, интензивно ради на охрабривању сведока, да прихвате да дођу у суд и сведоче, на организовању смештаја и боравка сведока, као и на пружању и сваке друге врсте помоћи сведоцима, како у тренуцима који непосредно предстоје сведочењу, тако и након сведочења. Наиме, сама чињеница да је већина сведока са пребивалиштем у иностранству, указује на значај рада Службе за помоћ и подршку на охрабривању ових сведока да се одазову позиву суда, да сведоче. Ова служба упознаје сведоке са процедуром сведочења, води бригу у току боравка сведока у суду и након повратка у своје место пребивалишта што свакако утиче на охрабривање других сведока из исте средине да дођу у суд и сведоче. Основ-

на улога Службе за помоћ и подршку је пружање емоционалне подршке сведоцима и логистичка помоћ везана за организацију превоза, хотелског смештаја, исхрану, исплату трошкова везаних за долазак у суд. До одласка у судницу, током паузе у сведочењу, као и након сведочења до одласка кући сведоци у суду бораве у одвојеним просторијама. Кроз ову Службу прошао је до данас велики број сведока (више од 2300), како оних којима су додељене разноврсне мере заштите, тако и оних који сведоче без тих мера. Сведоци као и оштећени су долазили да би сведочили не само из држава у региону већ и из Аустрије, САД, Шведске, Немачке. Служба остварује и интензиван директни контакт са службама земаља у региону које раде на истим пословима. Служба је активна и на успостављању контакта и охрабривања сведока који сведоче и путем видеоконференцијске везе из судова у земљама у региону.

И Јединица за заштиту МУП-а РС која је основана Законом о организацији и надлежности државних органа у поступку против учинилаца ратних злочина је дала значајан допринос. У координацији са судом Јединица осигурава превоз и пратњу сведока до границе или од границе, договара детаље о тачном времену доласка и граничном прелазу као и обезбеђује сведока током целог времена његовог боравка на територији Републике Србије. Наиме, у периоду од 1.1.2006. године до 2.7.2013. године, у суд је у пратњи Јединице за заштиту дошло 208 сведока.

Закључак

Изменом законске регулативе у Републици Србији, знатно је унапређена заштита сведока, постигнута је знатна сарадња држава у региону и сарадња са Хашким трибуналом, у погледу заштите сведока, и створена је свест о моралној и правној обавези сведочења. Коначан циљ је успостављање таквог система мера, којима ће се створити клима потпуног поверења свих грађана, да правосудни систем може пружити заштиту свим евентуалним учесницима у поступку, осигурати потребе сведока и жртава, не улазећи при томе у гаранције права окривљених на правично суђење.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферат
Основног суда у Вршцу

Цвета Кајевић Грубишић,
судија Основног суда у Вршцу

АЛТЕРНАТИВНЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ КАО ЗАМЕНА ЗА КАЗНУ ЗАТВОРА

Алтернативне кривичне санкције појављују се кроз казнену политику и праксу, тамо где затворске казне нису неизбежне, једино могуће и једино примењиве. Сагледавајући природу и тежину кривичних дела, околности под којима су она учињена и личност свакога учиниоца појединачно, примењују се тамо где би затвор представљао престрог одговор друштвене заједнице на појединце –учиниоце кривичних дела. Са друге стране, у великом броју случајева затворска казна у пракси нема алтернативу.

Појам алтернативних санкција

Сам појам алтернативне кривичне санкције, подразумева мере којима се може рационализовати постојећи систем санкција, које се извршавају у оквиру заједнице и замењују пре свега затворске казне краћег трајања.

У најширем смислу, може се рећи да су, алтернатива казни затвора све остале санкције сем затвора, дакле, све оно што одступа од традиционалног режима казне затвора, почев од мера којима се пре судског поступка спречава извођење извршилаца пред суд, па до посебних мера незаводског карактера изречених од стране суда, или оних предузетих за време трајања казне затвора.

У нешто ужем смислу оне попуњавају велику празнину у тежини између две најчешће изрицане санкције и то казне затвора са једне стране, која је сама по себи тешка казна и условне осуде која сама по себи представља меру упозорења и блага је санкција. Познато је да се не ретко у јавности условна осуда сматра ослобађањем од кривичног дела и критикује се као " блага и недовољног степена надзора". Тражећи простор између условне осуде (неки је називају и условном слободом) и затвора, нађена су решења која обезбеђују добру друштвену реакцију на криминалитет са једне стране и бољу индвидуализацију извршилаца кривичних дела са друге стране. Избегавају се штетне последице призонизације и криминал-

но инфицирање извршилаца – осуђеника, а ствара се и шанса за њихову лакшу реинтеграцију и ресоцијализацију у друштво, на мање болан начин. Само друштво се овако штити од криминалитета извршењем кривичних санкција и мера у оквиру заједнице.

Деловањем друштвене заједнице, кроз алтернативне санкције, спречава се да затвор постане ".... скуп начин да се криминалци учине још горим". То наравно никада није ни правило, ни тежња, али на жалост јесте изузетак.

Дакле, посматрајући затворску казну као најтежу са једне стране, а са друге условну осуду као благу санкцију, наметнула се потреба да се код кривичних дела различите тежине, различитих околности под којима су извршена и различитих својстава извршилаца, уведу нове санкције и мере које би стајале на располагању судијама приликом одлучивања о постизању сврхе кажњавања.

Сам развој и примена алтернативних санкција, заснивају се на претпоставци да већину кривичних дела извршавају управо они који не представљају велику опасност по друштво и што је најважније нису насилни, па се може очекивати да ће се код њих сврха кажњавања постићи и у условима мање строжим од затворских. У таквим случајевима се практично хуманизује пракса кажњавања и траже се мере које ће имати мање репресиван а више васпитни карактер, а којима ће се ипак остварити сврха опште и специјалне превенције. Тиме се смањује ограничавање људских права са једне стране, ограничава примена затвора и притвора са друге стране, и омогућава се редовно надгледање осуђеника, све са циљем да се смањи стопа поврата кроз успешну рехабилитацију.

Прве алтернативне санкције – англоамерички утицај

Кроз своју историју, алтернативне санкције су се усавршавале и мењале облике. Прве су се појавиле у 19. веку кроз англоамеричке утицаје. Данас су, кроз препоруке Савета Европе, препоруку парламентарне Скупштине Савета Европе и кроз извештај Европске комисије о напретку Србије за 2009. годину (где је констатовано да је пренасељеност у српским затворима последица неефикасне примене алтернативних санкција, недостатка декриминализације неких лакших кривичних дела и непостојања програма реинтеграције), прихваћене у свим државама чланицама Европске уније.

У англоамеричкој пракси оне су дефинисане као "...нешто између пробације и затвора, где су услови надзора још увек строги, али су мере

блаже од затворских". У англоамеричком законодавству и пракси се примењује велики број мера:

- новчане казне у дневним износима,
- различити видови реституције,
- рад у јавном интересу,
- електронско праћење,
- интензиван пробациони надзор,
- кућно затварање,
- центри за дневно извештавање,
- boot кампови различити облици заштитног надзора који се могу спроводити у локалној заједници.

Алтернатива се ту појављује као нека врста компромиса између затвора и пробације.

У документима Савета Европе користи се дефиниција у којој се под изразом санкције и мере у заједници подразумевају "санкције и мере које омогућавају да преступник остане у друштвеној заједници, које укључују нека ограничења његове слободе путем наметања услова и – или обавеза, а које се примењују од стране тела законом одређених за ту сврху". Дакле, у свим правним системима алтернативне санкције имају, могли би слободно рећи, исти циљ а то је да замене затворске казне премошћавањем јаза између затвора и условних осуда (пробација).

Упоредни правни системи

Посматрајући развијене упоредно правне системе, алтернативне санкције појављују се:

- као казна затвора са пробацијом или без ње (Велика Британија, Француска, Данска, Норвешка, Словенија)
- као замена за (краткотрајни) затвор (Шпанија, Финска, Хрватска, Холандија)
- као допунски услов за условну осуду (Немачка, САД, Шведска, Литванија, Белгија) или уз условно помиловање (Луксембург, Холандија)
- у комбинацији са краткотрајним казнама затвора (од 3 месеца – Данска) или у комбинацији са пробацијом – условном осудом (Велика Британија и Кипар).

Прописују се кроз опште законе (КЗ, ЗИКС) или посебне (увођењем soft law – Закона о казнено поправном систему).

У Европи прве алтернативне санкције прописане су и у широј примени су у земљама централне и источне Европе, док се у другим европским земљама мање примењују.

Ефекти алтернативних санкција

Неки примери из праксе показали су и недостатке алтернативних санкција: код интензивног надзора, где су чести контакти преступника и поверника, не остварују се увек очекивани ефекти и често интензиван контакт доводи до ситуације да се чешће опозива условна осуда јер се тада лакше увиђају технички прекршаји услова надзора. Питање је да ли и какав однос тада има стопа опозива и смањење криминалитета, шта претеже на таквој клацкалици? Може се већ и претпоставити да је вероватније да ће тада извршилац – осуђени, који не успе да се повинује формалним условима који се од њега очекују, наставити са криминалном активношћу, за разлику од онога који испуњава постављене услове. Тада се јавља и питање: да ли ће у затворе бити упућивани и извршиоци који не би вршили нова кривична дела да су се налазили под стандардним пробационим надзором а не под интензивним надзором када се лакше уочавају технички прекршаји од стране повереника који прати осуђеног. Ово очигледно зависи од личности извршиоца дела, као и од квалитета оствареног контакта извршиоца дела и његовог супервизора.

За разлику од наведеног примера, чињеница коју је пракса потврдила је да интензиван надзор у контроли преступника, зависника психоактивних супстанци, представља добар начин њиховог увођења у програм при чему се добијају добри резултати.

Кућни затвор за неке од извршилаца јесте затвор, а неки га не доживљавају тако. Чињеница је да се њиме крши приватност извршиоца али и његове породице, за шта се разлог и оправдање налазе у претходном пристанку извршилаца. У неким ситуацијама кућног затвора, мада ретко, јавља се и проблем породичног насиља.

Новчана казна у дневним износима показала се успешном код смањења краткотрајних затворских казни.

Рад у јавном интересу је примамљива и јефтина мера. То је рад за "јавно добро" и тај рад се може и мора ускладити веома адекватно са те-

жином кривичног дела. Сврха рада у јавном интересу постиже се управо када се такав рад усклади са штетом коју је заједница претрпела.

Алтернативне санкције у нашем кривичном законодавству

У нашем Кривичном законику из 2006. године прописане су прве алтернативне санкције и то:

- условна осуда;
- условна осуда са заштитним надзором,
- судска опомена;
- новчана казна у одређеном износу (тада се први пут у наше законодавство уводи новчана казна у дневним износима);
- рад у јавном интересу;
- одузимање возачке дозволе.

Тада је практично законодавац увођењем нових алтернативних могућности, уз задржавање старих, омогућио судовима да имају на располагању већи број алтернативних санкција.

Касније изменом и допунама закона 2011. године, уведена је могућност да се:

- казна затвора до годину дана извршава у просторијама у којима осуђени станује са или без примене електронског надзора, као и
- мера забране напуштања стана изречена према окривљеноме.

Данас се наше законодавство приближило међународним стандардима, хуманизовало и индивидуализовало постојећи систем санкција и уочљива је тежња да постанемо савремена европска држава са изграђеним осећајем за неопходне нијансе при изрицању појединачних санкција.

Закон о пробацији у извршењу вансудских санкција и мера

Посебно битан у погледу извршења ванзаводских санкција и мера је Закон о пробацији у извршењу ванзаводских санкција и мера који ће ступити на снагу 1.1.2014. године и стратегија развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији и то посебно део који се односи на период од 2013. године до 2020. године. Овај период би требало да изгради и систем и судије способне да реагују у сваком појединачном случају. То свакако подразумева велику посвећеност судија кривичара свом задатку. Потребно је изградити битно квалитативно финији приступ судије раду, од обичног отаља-

вања посла Законом о пробацији и извршењу ванзаводских санкција и мера регулисано је да се послови пробације (условне осуде, проверавање, надзор, контрола...) обављају ради заштите друштва од криминалитета извршавањем кривичних санкција у заједници и одређено је да се послови пробације извршења обављају на основу одлуке јавног тужиоца, суда или на захтев завода за извршење кривичних мера и санкција.

Послове пробације извршења обавља организациона јединица надлежна за третман и алтернативне санкције у Управи за извршење кривичних санкција, при Министарству надлежном за правосуђе. За послове пробације извршења стварно је надлежна повереничка канцеларија у организационој јединици основана за подручје територијалне надлежности једног или више виших судова. Месно је надлежан државни службеник из повереничке канцеларије (повереник) најближе месту пребивалишта односно боравишта лица укљученог у пробацију. Повереничка канцеларија сарађује и размењује битне податке са органима државне власти, научним установама, органима локалне заједнице, невладиним организацијама и другим институцијама које су од значаја за обављање њихових послова. Повереничка канцеларија може ангажовати и друге стручне раднике, сараднике, волонтере у складу са законом.

При примени алтернативних санкција води се рачуна о положају лица укљученог у пробацију, гарантује му се поштовање достојанства, такво лице не сме бити стављено у неравноправан положај због расе, боје коже, пола, језика, вере, политичких и других уверења, националног или социјалног порекла, имовног стања, образовања, друштвеног положаја или другог личног својства. Такво лице има заштићена основна права прописана Уставом, потврђеним међународним уговорима и опште прихваћеним правилима међународног права и она му се могу ограничити само за остваривање сврхе послова проверавања и то ако је неопходно и прописано законом.

У току пробације извршења прати се:

- извршење обавеза према одлуци јавног тужилаштва, када се у односу осумњиченог одлаже кривичног гоњење, као и када се таква обавеза спроводи у вези са закључењем споразума о признању кривичног дела
- извршење мера забране напуштања стана са или без електронског надзора (кућни притвор) и мере забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем
- праћење, спровођење и организација казне рада у јавном интересу и заштитног надзора код условне осуде

- организација, спровођење и праћење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује (кућни затвор)
- надзор над условно отпуштеним лицима
- пружање помоћи и подршке лицу после извршене казне затвора
- други послови који су од значаја за обављање послова проверавања.

У току праћења спровођења пробације извршења, повереник прикупља све податке о лицима укљученим у пробацију извршења, има увид у службену документацију надлежних органа и правних лица и поседује службену легитимацију чији су изглед и садржина прописани од стране министра за правосуђе.

Лице укључено у пробацију сем права на заштиту личности има и право на тајност личних података и сви подаци о таквом лицу чувају се у његовом досијеу поступања и лице може извршити увид у свој досије сем у запажања и стручна мишљења повереника и других стручних лица. Има право на здравствену заштиту као и свако друго лице, може тражити промену места пребивалишта или боравишта, само уз сагласност тела чијом одлуком је укључено у пробацију извршења и такву молбу подноси преко повереничке канцеларије. Такође има и право приговора на рад повереника самом директору Управе, уколико сматра да су повређена његова права, с тим што је повереник у обавези да одговори на наводе из приговора, а директор Управе ће одлуку о приговору донети у року од осам дана од дана пријема истога. Против појединачних аката, којима се решава о правима и обавезама лица укључених у пробацију, дозвољена је судска заштита коју обезбеђује судија за извршење.

Као недореченост, остаје да се у пракси покаже и утврди да ли само улагање приговора припада управном или неком другом поступку (судском) и шта је предмет приговора а шта жалбе (односно да ли је жалба или приговор).

Израда појединачних програма поступања

За свако лице израђује се појединачни програм поступања и то на основу процене личности, личних прилика, здравственог стања, стручних квалификација, идентификовања криминогених ризика и потреба лица укљученог у пробацију извршења. Програм садржи методе, поступке и рокове за њихово спровођење, носиоце појединих активности и остале податке који су од знача-

ја, као и податке о свему што је предузето од обавеза и мера које је одредио надлежни орган. Оно што је посебно битно, јесте да лице укључено у пробацију буде упознато са садржином програма поступања и да својим потписом исти прихвати и обавеже се да извршава утврђене поступке и мере.

Улога ОЈТ код одлагања кривичног гоњења

Када јавни тужилац донесе одлуку о одлагању кривичног гоњења може одлучити да надзор над извршењем обавеза које су одређене окривљеном обавља повереник управе. Такву одлуку јавни тужилац доставља управи у року од три дана.

По добијању одлуке ОЈТ о одлагању кривичног гоњења, повереник треба да у року од осам дана од пријема исте, отпочне припреме за њено извршење и да по потреби успостави сарадњу са полицијом, здравственим установама, социјалним установама, послодавцем и др. У року од 15 дана од обављања разговора са окривљеним повереник треба да изради програм извршења обавезе за окривљеног и да упозна окривљеног са последицама неизвршења обавеза. Свој програм повереник доставља надлежном тужилаштву и одговарајућем органу, установи, послодавцу итд. Сам окривљени има право приговора на програм надлежном тужилаштву у року од 3 дана од упознавања са истим.

Повереник надзире спровођење програма, обавештава тужилаштво о резултатима извршења обавеза окривљеног и ако окривљени у року од 30 дана од пријема одлуке не отпочне или не прихвати извршење програма повереник одмах обавештава надлежно тужилаштво. Повереник такође обавештава надлежно тужилаштво и ако окривљени током спровођења програма не испуњава обавезе које су му одређене. По извршењу обавеза окривљеног у року од 15 дана од истека рока за испуњење обавеза повереник ће обавестити тужилаштво и управу и доставити завршни извештај надлежном тужилаштву и управи као и извештај о евентуалним другим околностима које битно утичу на реализацију програма. Ако је окривљени спречен да изврши обавезу, дужан је да о томе обавести повереника без одлагања.

Ванзаводске мере и санкције - мере које одређује суд

Код извршења ванзаводских мера и санкција које је одредио суд, конкретно код мере кућног притвора уз електронски надзор, опет контролу поштовања ограничења наметнутих окривљеноме одлуком суда, обавља

организациона јединица управе преко повереника. Суд одмах доставља одлуку о кућном притвору организационој јединици управе. Опрема за електронски надзор активира се одмах после достављања одлуке и сам уређај за лоцирање окривљенога (одашиљач са пратећом опремом), који је нешкодљив по здравље, поставља стручно лице које даје и потребно упутство осуђеном о начину рада уређаја. Овим уређајем рукује организациона јединица у саставу управе и даљински прати кретање окривљенога и његов положај у простору. Приликом контроле поштовања ограничења кретања окривљенога, повереник сарађује са полицијом или другим државним органом. Уколико окривљени крши ограничења која му је суд одредио повереник одмах обавештава суд, полицију и организациону јединицу у управи.

Исто је и са одлуком којом се окривљеноме изриче забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем са обавезом јављања окривљенога поверенику. И ову одлуку суд доставља Управи за извршење кривичних санкција. И у овом случају повереник у року од три дана од дана пријема одлуке израђује програм поступања са којим упознаје окривљенога. О кршењу обавеза повереник обавештава суд и полицијску управу. Пре доношења саме одлуке о извршењу казне кућног затвора са применом електронског надзора, суд ће утврдити да ли постоје техничке и друге могућности за извршење ове казне. По добијању извештаја суд ће одлучити да ли ће се казна кућног затвора извршавати са или без примене електронског надзора. Када суд одреди извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, примењују се мере електронског надзора које спроводи организациона јединица у саставу управе надлежна за третман и алтернативне санкције у сарадњи са полицијом. Тада окривљени не сме напуштати просторије у којима станује, сем у случајевима предвиђеним самим законом и програмом поступања. Осуђени има право на боравак ван просторија у којима станује у трајању од најмање два а највише четири сата дневно а увек је обавезан да буде у просторијама у којима станује у периоду од 21 час до 06 часова. Такође окривљени који је на редовном школовању или у радном односу на одређено или неодређено време (уколико кривично дело за које је осуђен није у вези са радом), има право да напушта просторије у којима станује ради несметаног школовања односно рада у складу са програмом поступања. Уколико дође до злоупотреба овог права директор Управе ће на образложени предлог руководиоца организационе јединице у саставу управе, донети одлуку о одузимању овог права. Против одлуке директора управе осуђено лице може изјавити жалбу у року од три

дана судији за извршење надлежном према пребивалишту осуђеног. Оваква жалба не задржава извршење одлуке.

Одлуком директора Управе осуђени може напустити просторије у којима станује у следећим случајевима:

- због пружања медицинске помоћи њему самоме или члану његовог породичног домаћинства ако је за пружање медицинске помоћи неопходно напуштање просторије
- ради одласка на посао (ако кривично дело за које осуђен није у вези са радом)
- Ради похађања наставе током ванредног школовања
- Због одазивања на позив државног органа
- Због одласка на полагање испита
- Због тешке акутне или хроничне болести, ради одласка на редовне здравствене прегледе или стационарно лечење
- Због свог венчања или венчања блиског лица
- Због смрти блиског лица
- Због обавезе старања према члановима уже породице предвиђених законом у случају да ту обавезу не може да обавља друго лице
- Због сезонских пољопривредних радова, уколико се осуђени бави пољопривредном као сталном делатношћу

Одлуку о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује у горе наведеним случајевима доноси директор управе на молбу осуђеног а осуђени молбу подноси преко повереника који је са мишљењем о основаности доставља управи. О овој одлуци упознаје се суд и месно надлежна полицијска управа. Ако се осуђеноме дозволи боравак ван просторија у којима станује због одласка на стационарно или бањско лечење преко 15 дана прекида му се извршење казне и такву одлуку доноси директор Управе а жалба на такву одлуку није дозвољена.

Изузетно ако осуђени није у могућности да унапред поднесе молбу због потребе пружања хитне медицинске помоћи њему самоме или члану његовог породичног домаћинства, он може напустити просторије у којима станује, а о разлозима у најкраћем року обавештава повереника и доставља му извештај здравствене установе и повереник одмах обавештава руководиоца организационе јединице у управи о напуштању просторија осуђеног. При томе се прибавља извештај од здравствене установе и

ако је осуђени задржан на даљем лечењу у најкраћем року доноси се одлука о дозвољавању напуштања просторија у којима он станује. При томе директор управе може опозвати одлуку о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује ако се накнадно утврди да више не постоје горе наведене околности, ако су нетачни подаци наведени у молби осуђенога на основу којих је донета одлука о дозвољавању напуштања просторија у којима осуђени станује и ако осуђени злоупотребљава дозволу напуштања просторија. Против овакве одлуке, осуђени може изјавити жалбу судији за извршење у року од три дана од дана пријема исте, с тим што жалба не одлаже извршење одлуке.

Ако осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко 6 часова или два пута у трајању до 6 часова, организациона јединица у управи о томе, без одлагања, обавештава суд и полицију а Директор Управе наређује издавање потернице. Наредба Директора Управе доставља се органима полиције ради извршења издате потернице. Такво лице пронађено по потерници лишиће се слободе и биће изведено пред суд који је донео првостепену пресуду те ће суд у року од 48 часова донети одлуку о даљем начину извршења казне затвора.

Након правоснажности пресуде, као и у току издржавања казне, осуђени, јавни тужилац и Директор Управе могу поднети предлог да се осуђеном коме је изречена казна затвора у трајању до једне године, казна изврши тако што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује и о оваквом предлогу одлучује председник суда који је донео првостепену пресуду. Ако је предлог поднео осуђени или Директор Управе, пре доношења одлуке, суд ће прибавити мишљење јавног тужиоца, а ако је предлог поднео јавни тужилац, суд ће прибавити сагласност осуђеног. Против одлуке суда осуђени и јавни тужилац могу изјавити жалбу у року од три дана од дана достављања одлуке и о жалби на одлуку председника првостепеног суда одлучује председник апелационог суда, сходно примени закона који уређује кривични поступак.

Повереник увек може без претходне најаве да проверава да ли се осуђени налази у просторијама у којима станује и то било обављањем разговора лично са њим, са његовим породичним домаћинством и послодавцем а то може учинити и телефоном тако што повереник позива телефоном број власника просторија у којима осуђени станује и разговара са њим или са члановима његовог породичног домаћинства.

О извршеној казни кућног затвора повереник обавештава суд.

Директор Управе може због доброг владања осуђеног и постигнутих резултата у програму поступања, на предлог руководиоца организационе јединице у Управи, превремено отпустити осуђеног са издржавања казне кућног затвора и то ако је издржао 9/10 казне.

Сами повереници имају обавезу да три дана после пријема одлуке отпочну припреме за њено извршење и успоставе сарадњу са полицијом и уколико утврде да осуђени испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу, благовремено ће писмено предложити суду да дужину изреченог рада у јавном интересу умањи за ¼ сходно члану 52. став 6. ЗКП-а.

Ако осуђени грубо занемарује своје радне обавезе, повереник ће обавити разговор са њим и уколико осуђени настави да се понаша на исти начин обавестиће суд и организациону јединицу у Управи, уз навођење чињеница, околности и разлога.

Условни отпуст

Код условно отпуштених лица, надзор над њима обавља организациона јединица у Управи и то ако је суд одредио да је осуђени дужан да испуни једну од следећих обавеза одређених чланом 45. КЗ:

- јављање органу надлежном за извршење заштитног надзора
- оспособљавање учиниоца за одређено занимање
- прихватање запослења које одговара способностима учиниоца
- уздржавање од посећивања одређених места, локала или приредби, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела
- благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места
- уздржавање од употреба дрога или алкохолних пића
- посећивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа и поступање по њиховим упутствима
- испуњавање других обавеза које су предвиђене кривично правним одредбама.

Суд који је донео одлуку о условном отпусту при чему одређује испуњење једне или више горе наведених обавеза, дужан је да извршну

одлуку без одлагања достави организационој јединици у Управи. Сам програм надзора спроводи се преко повереника.

У случају доношења одлуке о условном отпусту, којом је одређено да је осуђени дужан да испуни обавезе, или неку од обавеза предвиђених кривично правним одредбама уз примену електронског надзора, електронски надзор се не може примењивати дуже од шест месеци. Сходно се примењују одредбе закона којима се регулише извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује са електронским надзором.

У року од три дана од пријема одлуке, повереник отпочиње припреме за њено извршење и успостављање сарадње са полицијом, здравственим и социјалним службама, послодавцем, другим установама, организацијама и удружењима. У року од осам дана од пријема одлуке повереник је дужан да изради програм са којим упознаје осуђенога а упознаје га и са последицама неизвршења обавеза. Програм доставља суду који је донео одлуку о условном отпусту, одговарајућем органу, установи, организацији, послодавцу. При томе осуђени има обавезу да се јавља своме поверенику у време, на начин и на месту које повереник одреди. Дужан је и да испуњава обавезе редовног или ванредног школовања и друге утврђене облике стручног оспособљавања или стицања вештина. У сарадњи са Националном службом за запошљавање повереник учествује са осуђеним лицем у проналажењу одговарајућег запослења, сходно понуђеним пословима на тржишту рада. При томе осуђени је дужан да се придржава забране посећивања одређених места која му могу бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела а у року од 3 дана мора да обавести повереника о евентуалној промени места боравка, адресе или радног места, у случају да то не учини сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту.

Осуђени који има забрану, односно који је дужан да се уздржава од употреба дроге, алкохола и других психоактивних супстанци дужан је да се подвргне тестирању ако то од њега основано захтева повереник и уколико одбије тестирање сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту.

У оквиру извршења обавеза осуђени је дужан да се укључи у третман у одговарајућем саветовалишту или установи у складу са програмом извршења обавеза.

Након истека условног отпуста повереник је дужан да обавести надлежан суд о испуњености обавеза. Ако дође до тога да кривицом осуђеног лица извршење обавеза не отпочне у року од 15 дана од дана израде програма или осуђени не испуњава обавезе које су му одређене, или их испуњава делимично, повереник је дужан да одмах о томе обавести надлежног судију за извршење. Судија за извршење може у року од осам дана одлуком опозвати условни отпуст и обавестити повереника и осуђеног о наставку извршења казне.

Након извршене казне затвора, осуђеноме се пружа помоћ, тачније израђује се програм за отпуст у сарадњи са Службом третмана у Заводу и са њим се успоставља непосредан контакт. Служба третмана може сама да процени да ли осуђеном лицу треба помоћ или је сам осуђени може затражити па ће повереник у року од месец дана пре отпуста започети израду програма прихвата.

Колико год је значајно извршење казне затвора, толико, а можда још и више је значајан програм прихвата који чини скуп мера и поступака које се примењују у циљу укључивања отпуштених осуђеника у живот на слободи. Програм прихвата чине:

- помоћ приликом проналажења смештаја и исхране
- помоћ у остваривању права на здравствену и социјалну заштиту
- савети приликом избора пребивалишта или боравишта
- давање савета у циљу усклађивања породичних односа
- пружање подршке и помоћи приликом проналажења запослења односно довршавања школовања или стручног оспособљавања
- успостављање сарадње са надлежним центром за социјални рад у циљу давања новчане подршке за подмирење најнужнијих потреба и
- пружање других облика помоћи и подршке.

Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима

Када је реч о учиниоцу кривичног дела из члана 3. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, учинилац је дужан да се лично јави надлежном поверенику у року од три дана од дана извршења кривичне санкције која му је изречена. Тада је повереник дужан да у року од три дана од дана јављања учиниоца отпочне припреме за извршење мера из члана 7. За-

кона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима и да успостави сарадњу са полицијом, професионалним саветовалиштима и установама и изради програм извршења посебних мера са којима ће упознати учиниоца и који ће доставити суду који је донео одлуку и одговарајућој институцији (саветовалишту, другим установама...). У случају неизвршења посебних мера од стране учиниоца повереник је дужан да о томе обавести суд, који даље одлучује о мерама.

Ближе прописе, којима ће се уредити организација и рад повереника и извршење ванзаводских санкција и мера у кривичном и прекршајном поступку које се извршавају у заједници, донеће министар надлежан за послове правосуђа у року од шест месеци од 1.1.2014. године тј. од дана ступања на снагу овога закона, што само по себи указује на њихов значај.

Новчана казна у дневним износима

Новчане казне, како у дневним износима и у одређеном износу, регулисане су Кривичним закоником и то чл. 49. и 50. До износа новчане казне суд долази множењем утврђеног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа, при томе број дневних износа не може бити мањи од 10 нити већи од 360. Само одмеравање броја дневних износа врши се на основу општих правила за одмеравање казне сходно члану 54. Код новчане казне у дневним износима висина једног дневног износа новчане казне утврђује се тако што се разлика између прихода и нужних расхода учиниоца кривичног дела у протеклој календарској години подели са бројем дана у години. Један дневни износ не може бити мањи од 500 динара нити већи од 50.000 динара, а у циљу утврђивања висине дневног износа новчане казне, суд може захтевати податке од банака и других финансијских установа, државних и правних лица итд. Ако се не могу прибавити веродостојни подаци о приходима и расходима учиниоца кривичног дела, или ако он не остварује никакав приход али је власник имовине или носилац имовинских права, суд ће на основу расположивих података по слободној процени утврдити висину једног дневног износа новчане казне. Број дневних износа новчане казне утврђује се у следећем распону:

- до 60 дневних износа за кривична дела где се може изрећи казна затвора до 3 месеца

- од 30 до 120 дневних износа за кривична дела где се може изрећи казна затвора до 6 месеци
- од 60 до 180 дневних износа за кривична дела за које се може изрећи затвор до 1 године
- од 120 до 240 дневних износа за кривична дела где се може изрећи казна затвора до 2 године
- најмање 180 дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 3 године
- у оквиру прописаног броја дневних износа за кривична дела за која је као једина прописана новчана казна.

Новчана казна у одређеном износу

Суд може изрећи новчану казну у одређеном износу у оквиру прописане најмање и највеће мере новчане казне, ако није у могућности да утврди висину дневног износа новчане казне ни на који начин. Новчана казна се као главна изриче у следећим износима:

- до 100.000,00 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 3 месеца
- од 20.000,00 до 200.000,00 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 6 месеци
- од 30.000,00 до 300.000,00 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 1 године
- од 50.000,00 до 500.000,00 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 2 године
- најмање 100.000,00 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 3 године
- у оквиру прописаног износа за кривична дела за која је као једина казна прописана новчана казна.

Условна осуда и судска опомена

Условна осуда и судска опомена представљају мере упозорења и регулисане су чланом 64. КЗ. Сврха условне осуде и судске опомене је да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна када се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне (условна осуда) или само упозорење (судска опомена) довољно утицати на учиниоца да више не врши кривична дела.

Условном осудом се учиниоцу кривичног дела утврђује казна и истовремено се одређује да она неће бити извршена ако осуђени за време које одреди суд, које не може бити краће од једне нити дуже од 5 година (време проверавања) не учини ново кривично дело. У самој условној осуди суд може одредити да ће се казна извршити ако осуђени у одређеном року не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не надокнади штету коју је проузроковао кривичним делом или не испуни неке друге обавезе које предвиђају кривично правне одредбе и то у оквиру одређеног времена проверавања.

Услови за изрицања условне осуде су:

- условна осуда се може изрећи када је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању мањем од две године
- за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од 10 година или тежа казна, не може се изрицати условна осуда
- условна осуда се не може изрицати ни ако је протекло више од 5 година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора за умишљајно кривично дело
- код утврђивања и казне затвора и новчане казне, условна осуда се може изрећи учиниоцу само за казну затвора.

Увек ће суд водити рачуна о личности учиниоца, његовом ранијем животу, његовом понашању после извршеног кривичног дела, степену кривице, итд.

Условна осуда са заштитним надзором

Суд може одредити да се учинилац коме је изречена условна осуда стави под заштитни надзор за одређено време у току времена проверавања и такав надзор подразумева мере помоћи, старања, заштите... Заштитни надзор се може одлуком суда укинути пре истека одређеног времена, ако се утврди да је испуњена сврха мере, а ако се утврди да осуђени коме је изречен заштитни надзор не испуњава своје обавезе које му је суд одредио, суд га може опоменути, може му раније обавезе заменити другим или продужити трајање заштитног надзора у оквиру времена проверавања па чак и опозвати условну осуду. При одлучивању о заштитном надзору суд ће водити рачуна о томе да ли ће овакав надзор потпуније остварити сврху условне осуде. Заштитни надзор одређује суд пресудом којом

изриче условну осуду. Суд одређује мере заштитног надзора, њихово трајање и начин испуњавања.

Судска опомена се може изрећи за кривична дела где је прописан затвор до 1 године или новчана казна а дела су учињена под таквим олакшавајућим околностима која их чине нарочито лаким. У изузетним случајевима судска опомена се може изрећи и када је прописан затвор до 3 године као и код више кривичних дела у стицају, ако код сваког дела постоје посебне олакшавајуће околности (саобраћајне незгоде са смртним исходом, где је оптуженом лицу страдао неко од његових најблискијих сродника).

Сам заштитни надзор обухвата једну или више обавеза и то:

- јављање органу надлежном за извршење надзора у роковима које тај орган одреди
- оспособљавање учиниоца за одређено занимање
- прихватање запослења које одговара способностима учиниоца
- испуњавање обавеза издржавања породице, чувања и васпитања деце и других породичних обавеза
- уздржавање од посећивања одређених места, локала или приредби ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела
- благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места
- уздржавање од употребе дроге или алкохолних пића
- лечење у одговарајућој здравственој установи
- посећивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа и поступање по њиховим упутствима
- отклањање или ублажавање штете причињене кривичним делом а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела.

Рад у јавном интересу

Рад у јавном интересу регулисан је Правилником о извршењу казне рада у јавном интересу, друштвено је користан, бесплатан и не служи стицању добити. Њиме се тежи развоју одговарајућег односа осуђеног лица према друштву и последицама сопствених поступака. Обавља се на начин којим се осуђеном и његовој породици гарантује поштовање људског достојанства, основних права и слобода и приватности. Забрањена је дис-

криминација због расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог уверења, националног и социјалног порекла, имовног стања, образовања, друштвеног положаја или другог личног својства. Рад у јавном интересу организује, спроводи и надзире одељење за третман и алтернативне санкције Управе за извршење заводских санкција Министарства правде. Код организације рада у јавном интересу, Министарство надлежно за правосуђе сарађује са Министарством надлежним за здравље, судом, организацијама надлежним за послове запошљавања, другим државним органима и организацијама и органима локалне самоуправе.

Рад у јавном интересу обавља се код послодавца и Министарство закључује уговор о сарадњи са изабраним послодавцем о обављању рада у јавном интересу. Директор Управе закључује појединачни уговор са послодавцем за сваког осуђеног, којим се одређују међусобни односи министарства, послодавца и осуђеног лица и накнада штете ако осуђено лице или треће лице претрпи штету на раду или у вези са радом.

Рад се обавља код послодавца који се бави делатношћу од друштвеног интереса а нарочито хуманитарном, здравственом, еколошком или комуналном делатношћу. Послодавац је при томе у обавези да:

- распореди осуђеног на одговарајуће послове чије обављање не може угрозити или нарушити његово здравље

- одредити представника који ће пратити рад и понашање осуђеног на раду и о томе извештавати повереника

- током обављања рада у јавном интересу примењује опште прописе који се односе на услове рада, радно време, одмор у току рада, дневни и недељни одмор као и безбедност и здравље на раду.

Сам послодавац има право на накнаду штете проузроковане радом осуђеног лица у складу са општим прописима.

За надзор над обављањем рада у јавном интересу одређује се повереник и њега према пребивалишту, односно боравишту осуђеног лица а на предлог начелника Одељења решењем одређује директор Управе за извршење кривичних санкција у року од осам дана од пријема судске одлуке. Повереник у року од три дана по пријему судске одлуке позива осуђеног на разговор и потом у року од 15 дана одређује обављање рада у јавном интересу. Обављање рада у јавном интересу се утврђује према роковима утврђеним судском одлуком, личним карактеристикама осуђеног, његовим социјалним

и здравственим приликама, способностима, стеченим знањима и стручности. При томе повереник контактира са осуђеним кога упознаје са обављањем рада у јавном интересу, поводом чега осуђени потписује одлуку и упознаје осуђенога са његовим обавезама и последицама неиспуњења обавеза.

Ако осуђени занемарује радне обавезе послодавац може раскинути појединачни уговор, повереник ће тада обавити разговор са осуђеним лицем и о томе известити суд и Одељење за навођење чињеница, околности и разлога.

Поред Правилника о извршењу казне рада у јавном интересу, постоји и посебан Правилник о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује.

Правилником о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, ближе се уређује начин извршења казне затвора. Просторије у којима окривљени станује су просторије у којима он има пребивалиште, или кућа или стан у којима осуђени има боравиште. У колико осуђени није власник куће или стана у којима се извршава казна, прибавиће се писмена сагласност власника куће или стана, која мора бити оверена код надлежног органа. Послове непосредног спровођења електронског надзора обављају запослени из надлежне организационе јединице Управе за извршење кривичних санкција. Запосленог из организационе јединице после пријема судске одлуке одређује директор Управе за извршење кривичних санкција на предлог руководиоца Организационе јединице. Када Организациона јединица добије одлуку суда, обавештава осуђеног о дану и часу доласка запосленог из Организационе јединице и стручног лица које врши инсталацију опреме за електронски надзор у просторије у којима осуђени станује. Запослени из Организационе јединице упознаје осуђеног и чланове његовог породичног домаћинства са судском одлуком, одредбама Правилника о начин извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, његовим правима и обавезама приликом извршења казне затвора у кућним условима, последицама у случају самовољног напуштања просторија у којима станује и начину рада опреме за електронски надзор. Осуђени потписује изјаву да је упознат са својим правима и обавезама. Тада запослени из организационе јединице и стручно лице у присуству осуђеног или чланова његовог породичног домаћинства прегледа просторије у којима осуђени станује и испитује техничке могућности извршења казне у тим просторијама. Проверава се

да ли кућа или стан у којој ће боравити осуђено лице има телефонски прикључак, да ли је двојник, да ли се води на име осуђенога лица или уколико се не води, да ли власник телефонског прикључка даје сагласност да осуђено лице може користити тај прикључак односно да се може обављати контрола од стране Организационе јединице – повереника преко тог телефонског прикључка. Такође се проверава да ли кућа или стан има струју и да ли се рачуни редовно измирују. Када стручно лице утврди да су испуњене техничке могућности одмах се активира опрема и предузимају посебне мере у циљу извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. У колико пак не постоје техничке могућности за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује организациона јединица одмах обавештава суд. Организациона јединица обавештава суд и када се отпочне са извршењем казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Суд се обавештава о адреси стана у коме се казна извршава као и о запосленом из Организационе јединице кога је директор Управе одредио за примену мера електронског надзора.

Мере електронског надзора спроводе се ради контролисања поштовања ограничења која су осуђеном одређена. Уређај за лоцирање осуђеног – одашиљач, поставља се на зглоб руке или ноге осуђеног од стране стручног лица из Управе за извршење кривичних санкција, које при томе осуђеноме даје детаљна упутства о начину рада уређаја. Истовремено се у просторијама у којима осуђени станује инсталира уређај којим се даљински прати кретање осуђеног и његов боравак у тим просторијама. Електронски надзор обавља се у сарадњи са подручним органом полиције. Причвршћени одашиљач и пријемник уклањају се оног дана када осуђеном истекне казна затвора без напуштања просторија у којима станује. Ако истек казне пада у суботу, недељу и у дане државних празника, одашиљач и пријемник се уклањају последњег радног дана који претходи тим данима. Уклањање одашиљача и пријемника врши стручно лице и о томе се обавештава суд и подручни орган полиције.

Стратегија развоја

Од стране Министарства правде и државне управе Републике Србије, као и Управе за извршење кривичних санкција, израђена је Стратегија развоја система извршења кривичних санкција у Републици Србији која захтева одређени временски период и која има за циљ даљи развој система заштите

друштва од криминалитета, као и континуирано побољшање услова у којима се санкције извршавају. Применом савремених достигнућа у третману осуђених, а у сврху њихове успешне реинтеграције у друштвену заједницу и у сврху смањења стопе поврата утиче се на појединца да измени понашање, стекне нове вештине и знања и успешно се интегрише у друштвену заједницу. Стратегија је сачињена уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији и прати алтернативне мере и санкције, јер чланство у Савету Европе и процес придруживања Европској унији, подразумевају постојање читавог низа ванинституционалних мера и санкција, између осталог и ради избегавања негативних ефеката затварања – затворских казни.

Предност алтернативних санкција је у спречавању одвајања појединца од породице, прекид његовог школовања, губитак посла, утицај осуђеничке популације, распад породице и др. Самим тим смањује се затворска популација што за последицу има мање трошкове и издвајања друштвене заједнице и решавање преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у којима се извршавају казне лишења слободе и спроводе мере притвора. Такође, друштвеној заједници се даје активнија улога у кривично правном систему и омогућава се примереније и ефикасније санкционисање учинилаца кривичних дела развојем и широм применом алтернативних мера и обезбеђује се бесплатан рад осуђених, кроз њихову реинтеграцију у друштво.

Развојем Стратегије сачињени су Правилници који ближе уређују примену алтернативних санкција и регулишу рад повереника уз утврђивање изгледа и садржаја докумената који се примењују током реализације свих ванзаводских санкција а установљене су и процедуре које се усавршавају кроз перманентне обуке и примену позитивне праксе.

Сталним организовањем обуке носилаца правосудних функција за примену алтернативних мера и санкција, како у градовима где су већ основане, тако и у градовима где се планира оснивање повереничких канцеларија, успостављају се мреже служби повереника и канцеларија у већим градовима. У овом тренутку функционише седам повереничких канцеларија и континуирано се обавља обука запослених који раде на извршењу алтернативних санкција.

Кроз спровођење алтернативних санкција стварају се приоритетне активности и то:

- пријем у службу нових запослених на пословима извршења алтернативних санкција и мера

- ширење мреже повереничких канцеларија и стварање новог организационог оквира у складу са новим законским решењима и повећаним потребама у систему извршења алтернативних мера и санкција
- подизање свести о алтернативним санкцијама код представника државне администрације (како би се обезбедили неопходни услови за њихову реализацију), судија (који треба да изричу такве мере), грађана (како би прихватили ове мере),
- обука за носиоце правосудних функција, поверенике, овлашћена службена лица подручних органа полиције и друге који ће учествовати у спровођењу алтернативних санкција
- припрема пилот пројекта ради успостављања нових видова алтернативних санкција (како оних које захтевају надзор, тако и оних које захтевају мањи степен надзора приком извршења)
- усаглашавање механизама и координације код извршења алтернативних санкција, као и израда краткорочне и дугорочне анализе трошкова и добити
- обезбеђивање услова да повереничка служба буде у могућности да пружа адекватну подршку осуђенима након издржане казне у циљу њихове ефикасне реинтеграције у друштвену заједницу.

Један од изазова развоја алтернативних санкција је свакако унапређење постојећих основних и увођење нових специјалистичких програма обуке запослених у Управи, са нагласком на рад са посебним категоријама затворске популације као што су малолетници, жене и особе са посебним потребама, физичким или душевним обољењем, како би запослени добили потребна знања, која би им омогућила да у овом сегменту рада достигну међународне стандарде.

Ван већ одређених циљева, Стратегија свакако мора да прати и уважи конкретне захтеве наше криминалне политике, да се уклопи у оквире постојећег кривичног законодавства и да има јасну слику ограничених могућности за повећање људских и материјалних ресурса у заводима за извршење кривичних санкција.

Јасно се издваја проблем пренасељености затвора што, посредно указује на одређени степен неефикасности наше казнене политике и просто упућује на потребу веће примене алтернативних санкција и мера. Управо Стратегија указује на будуће правце промена криминалне политике, кривичног законодавства и праксе извршења кривичних санкција.

Да би се Стратегија квалитетно спровела неопходно је:

- сагледати постојеће стање (нормативни, казненополитички и организациони аспекти) и утврдити одлучујуће факторе који утичу на пораст затворске популације

- одредити оквир и фазе за спровођење Стратегије и израду Акционог плана за њено спровођење.

О значају Стратегије говори чињеница да сама влада доноси Акциони план за спровођење Стратегије.

На крају, али као најважније, желим да истакнем да уопште није једноставно одлучити се за алтернативну санкцију и изабрати је, а при томе постићи очекивани ефекат. Мудрост свакога доброг судије огледа се управо у индивидуализацији извршиоца кривичног дела и у одговору зашто баш он (она), обзиром на тежину кривичног дела, са једне стране, и на потребе извршиоца дела и његову личност, са друге стране (карактер, интелект, навике, склоности итд).

Увек се поставља питање да ли смо одабиром санкције остварили циљ. Или, другим речима, алтернативне санкције увек остављају барем две могућности: једна је увек казна затвора, а друга?

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферати
Вишег прекршајног суда

Марија Вуковић Станковић,
судија Вишег прекршајног суда

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Казнена политика, као и сврха кажњавања, има за циљ сузбијање противправног поступања како утицајем на саме извршиоце, тако и на остале грађане да поштују правни систем. Оквире казнене политике одређује законодавац прописујући врсте казни и њихове минимуме и максимуме за одређене деликте, а спроводе је судови сагледавајући околности сваког конкретног случаја и у прописаним оквирима одмеравајући адекватну казну.

Иако сам рад назвала "Казнена политика прекршајних судова" према казни која је некада била једина мера реаговања друштва на учиниоце преступа, осврнућу се и на остале санкције предвиђене Законом о прекршајима, које су установљене у циљу што адекватнијег остварења како специјалне тако и генералне превенције.

Оквире казнене политике прописује законодавац одређујући врсте и минимуме и максимуме казни за одређене прекршаје, у зависности од значаја заштитног објекта за грађане или друштво у целини, односно у зависности од тежине прекршаја. Законодавна делатност одређује казнену политику судова у ширем смислу. Из наведеног се закључује да би законом казнена политика судова требало да буде усмерена на релативно уједначавање када су у питању деликти приближно једнаке тежине, односно друштвеног значаја. Међутим, казне прописане за прекршаје нису сведене на одређене казнене оквире у зависности од тежине прекршаја, као што је то случај са кривичним делима за која су Кривичним закоником постављени минимуми када је у питању казна затвора од три месеца, шест месеци, од једне, две, пет, десет година у зависности од тежине кривичног дела, а тамо где је прописана и новчана казна њено одмеравање је у највећем броју случајева препуштено суду у оквиру законом прописаног општег и посебног минимума. На овај начин избегава се могућност прописивања различитих оквира казни за деликте којима су угрожена добра приближног друштвеног

значаја. Проблем оквира казни код прекршаја је тај што постоји велики број законских и подзаконских аката којима су они прописани, односно није извршена кодификација прекршајних прописа, тако да минимуми и максимуми казни често нису у пропорцији са значајем заштитних објеката.

Примери који следе имају за циљ да укажу на постојање законског дисбаланса у прописаним казнама за прекршаје, што је по мојој оцени последица некодификованости прекршајних прописа и недовољног учешћа судија прекршајних судова у изради законских и подзаконских аката којима се прописују прекршаји.

Чланом 330 став 1. тачка 1. ЗОБС-а за управљање возилом без возачке дозволе оне категорије којом управља за возача су прописане новчана казна у износу од 100.000,00 до 120.000,00 динара или казна затвора од најмање 15 дана. Непосредни заштитни објекат прекршаја из наведеног закона је безбедно одвијање саобраћаја, али посредни су живот, тело људи и имовина. Чланом 6. став 3. Закона о јавном реду и миру за угрожавање спокојства грађана или ремећење јавног реда и мира злоупотребом другог, вршењем насиља над другим, изазивањем туче или учествовањем у њој за учиниоце је прописана новчана казна у износу до 30.000,00 динара или казна затвора до 60 дана. Иако оба закона остављају могућност изрицања казне затвора у максималном трајању за наведене прекршаје, прописана новчана казна за прекршаје из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру је, по мени, неадекватна његовој тежини. Ако узмемо у обзир да се чланом 6. тог Закона штите жртве насиља и кажњавају насилници не само везано за насиље у породици, школи већ уопштено, не би се смела оставити могућност судовима да казну за ове прекршаје, било да је дошло до насиља или је оно остало на нивоу претње, изричу у износу од 1.000,00 динара, колико износи новчана казна изречена учиниоцу прекршаја из члана 6. став 2. Закона о јавном реду и миру који је на радном месту супрузи упутио претњу "запамтићеш ти мене курво једна, убићу те кад дођеш кући" (ПС Београд, Пр.бр.16860/11 од 15.6.2012. године).

На неадекватност казненог оквира за прекршаје из члана 6. Закона о јавном реду и миру, када је у питању новчана казна, указује и поређење ове казне са новчаним казнама прописаним за исте или сличне прекршаје у законима о јавном реду и миру Црне Горе и Републике Српске на пример. За физички напад на другог на јавном месту чланом 10. став 2. Закона о јавном реду и миру Црне Горе прописане су новчана казне од 350 ЕУ

до 1.000 ЕУ, или казна затвора до 60 дана. Чланом 12. Закона о јавном реду и миру Републике Српске за нарушавање јавног реда и мира изазивањем, учествовањем у тучи или физичким нападом на другог прописана је новчана казна од 400 КМ до 1.200 КМ (КМ:ЕУ=1,95:1).

Оваква разлика у запрећеним новчаним казнама за прекршаје на које сам указала не може се оправдати ни утицајем јавног мњења, које свакако има значаја на формирање казнене политике, јер јавност сматра, што се закључује из средстава јавног информисања, да су казне за преступе са елементима насиља једнако неадекватне као што је сматрала да су благе казне прописане за поједине прекршаје из области безбедности саобраћаја на путевима допринеле повећању броја саобраћајних незгода, од којих је знатан проценат са веома тешким последицама.

За правилно вођење казнене политике колико је штетна честа промена закона, јер може изазвати дилеме око њихове примене, толико је штетно њихово неблаговремено усклађивање са променама и потребама у друштву или неусклађивање прописаних казни са економском ситуацијом. Недовољно вођење рачуна о свим овим сегментима приметно је у прекршајном законодавству у коју делатност је неопходно у већој мери укључити, осим судија прекршајних судова и другу стручну јавност.

Казнену политику судова можемо посматрати са аспекта судова првог степена и другостепених судова. Првостепени судови су они који утврђују околности везане за конкретан деликт и његовог учиниоца, а које су од значаја за избор врсте и одмеравање изабране врсте казне. Међутим, на одмеравање казне, а самим тим и на казнену политику првостепеног суда, могу да утичу и одређене друштвене прилике у датој средини, као што је нпр. нижа стопа запослености, нижа просечна зарада него на територији других првостепених судова, што може довести до одмеравања блажих новчаних казни за поједина противправна поступања јер се придаје већи значај материјалним приликама учиниоца као олакшавајућој околности. Из тог разлога би најобјективнија требало да буде казнена политика другостепеног суда који ће кориговати прецењивање или потцењивање одређених олакшавајућих околности и допринети уједначавању казнене политике на територији Републике. При томе уједначавање казнене политике никако не значи сужбијање права на слободно судијско уверење, али је по мојој оцени неопходно наћи баланс између овога начела и императива везаног за једнакост грађана пред судом, јер би дисбаланс довео до неповерења у судски систем.

Због тога би требало свести на минимум ситуације да се од суда до суда, или још горе од судије до судије, у прекршајним поступцима, при постојању истоветних или сличних околности које су од утицаја да казна буде мања или већа, окривљенима изричу драстично различите казне.

Законски и подзаконски акти, када су у питању новчана казна и затвор код прекршаја који су у надлежности судова, омогућавају суду у већој или мањој мери потребну индивидуализацију мере казне и самим тим формирање судске казнене политике. Ову могућност повећава право на ублажавање казне, изрицање опомене, васпитних мера и мера безбедности у законом прописаним ситуацијама. Међутим казнени распони у појединим законима нису постављени довољно широко , када су у питању неке казне тих распона ни нема (казнени поени), што не даје суду велика овлашћења код одмеравања казне и код креирања казнене политике. Улога судија у изрицању казнених поена своди се на преписивање њиховог броја одређеног законом у фиксном износу за повреду конкретне материјалне норме, уз евентуално сабирање када се примарни број увећава због законом прописане квалификаторне околности за такође законом прописани фиксни износ. Прописани висок минимум трајања заштитне мере забране управљања моторним возилом за велики број прекршаја Законом о безбедности саобраћаја на путевима, уз предвиђено увећавање у случају постојања квалификаторних околности, доводи до тога да се у пракси ове мере изричу у законом предвиђеном минимуму. У погледу примене поменуте санкције суду више није дата могућност да је у одређеним ситуацијама услови, као што је то било предвиђено Законом о основама безбедности саобраћаја на путевима. Такође су прописивањем минимума и максимума новчаних казни и казни затвора за поједине саобраћајне прекршаје које врше физичка лица сужена овлашћења суда код одмеравања казне и код креирања казнене политике, осим коришћењем одредаба о њиховом ублажавању. Када је у питању Закон о безбедности саобраћаја на путевима казнена политика је у потпуности или у знатној мери препуштена законодавцу. Ако се направи поређење казне прописане за прекршај из члана 330. став 1. тач. 1. и 4. ЗОБС-а (управљање возилом без возачке дозволе оне категорије којом се управља и под дејством алкохола у количини од 2,00 мг/мл) са казнама прописаним за прекршаје из чл. 199. став 9. и 216. став 3. Закона о сигурности промета на цестама Републике Хрватске (управљање моторним возилом пре стицања права на управљање или са количином алкохола у организму изнад 1,50 г/кг) запажају се већа овлашћења суда у индивидуализацији казне у Републици Хрватској. Док је за наведене прекршаје у Републици Ср-

бији предвиђена новчана казна од 100.000,00 до 120.000,00 динара или казна затвора од најмање 15 дана у Републици Хрватској је за исте прекршаје прописана новчана кана од 5.000 куна (око 76.000 динара) до 15.000 куна (око 228.000,00 динара) или казна затвора до 60 дана.

Законом о прекршајима као врста казне предвиђен је и рад у јавном интересу, која у пракси уопште није спроводива и због чега судови ову казну ретко изричу. Дакле, чланом 28. ЗОП-а судовима је дата могућност да користећи четири казне изврше њихову правилну индивидуализацију у поступку. Међутим, од прописане четири суд за постизање сврхе кажњавања може да врши одмеравање у оквиру две (новчане казне и затвора), трећа је неспроводива у пракси (рад у јавном интересу), а четврта прописана и фиксним износима од стране законодавца (казнени поени). Једном речју, прекршајни казнени систем како је постављен у законским и подзаконским актима због неизвршене кодификације, неусклађености казни са тежином прекршаја, негде присутне нееластичности, неизвршивости или неподложности казне индивидуализацији отежава формирање правилне, целисходне и уједначене казнене политике наших судова.

Каква је казнена политика прекршајних судова првог и другог степена у односу на законску и уопште нека свако закључи на основу примера који су наведени, а који су изабрани по систему случајног узорка. Они свакако не могу да дају ни приближно прецизну слику о томе да ли је казнена политика блага или не, да ли је бар донекле усклађена или не, али могу да наведу на размишљање да ли би требало направити неко детаљније и свеобухватније истраживање и о овој теми више разговарати на заједничким састанцима.

Примери одлука за прекршај из члана 330. став 1. тачка 1. ЗОБС-а на путевима:

Пресуда Прекршајног суда у Вршцу Пр.бр.1452/12 од 6.12.2012. године:

Окривљени (1986) оглашен кривим за два прекршаја, за прекршај који се односи на управљање мопедом марке "Томос" без дозволе за ону категорију возила којом управља (не поседује возачку дозволу за било коју категорију) утврђена му је новчана казна у износу од 100.000,00 динара;

Олакшавајуће околности: незапосленост, неосуђиваност, искрено држање у поступку;

Отежавајуће околности суд није нашао мада је ценио тежину прекршаја и умишљај као степен кривице.

Жалба окривљеног и на казну од стране другостепеног суда одбијена (Прж-643/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Пресуда Прекршајног суда у Смедереву Пр.бр.12064/11 од 22.11.2012. године:

Окривљени оглашен кривим између осталог за управљање мотоциклом марке "JAWA 350" без возачке дозволе оне категорије којом управља, за који прекршај му је утврђена новчана казна у износу од 50.000,00 динара, не поседује возачку дозволу за било коју категорију;

Примењен члан 40. ЗОП-а због бројних олакшавајућих околности: признање, некажњаваност, незапосленост;

Отежавајуће околности: тежина прекршаја и степен кривице;

Подносилац захтева није изјавио жалбу;

Одбијена жалба окривљеног (Прж-1045/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Пресуда Прекршајног суда у Београду Пр.бр.97554/12 од 9.11.2012. године:

Окривљени (1991) оглашен кривим за управљање мотоциклом без возачке дозволе за моторна возила "А" категорије, поседује дозволу за "Б"категорију, осуђен на новчану казну у износу од 70.000,00 динара;

Примењен члан 40. ЗОП-а због бројних олакшавајућих околности: признање, некажњаваност, кајање, незапосленост(ученик), незапосленост родитеља, допринос издржавању породице повременим радом;

Одбијена жалба окривљеног везано за казну (Прж-5031/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Пресуда Прекршајног суда у Аранђеловцу Пр.бр.2870/11 од 14.10.2011. године:

Окривљени (1979) оглашен кривим за управљање мотоциклом без возачке дозволе оне категорије којом је управљао, осуђен на новчану казну у износу од 50.000,00 динара, поседује возачку дозволу за "Б" категорију;

Примењен члан 40. ЗОП-а због утврђених олакшавајућих околности: некажњаваност у последње две године, незапосленост (издржава се од повременог рада);

Отежавајуће: тежина прекршаја;

Подносилац захтева није изјавио жалбу, жалба окривљеног одбијена (Прж-153/12).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Пресуда Прекршајног суда у Ваљеву Пр.бр.9998/12 од 18.1.2013. године:

Окривљени (1973) оглашен кривим за управљање мотоциклом без возачке дозволе за "А" категорију, осуђен на новчану казну у износу од 30.000,00 динара, поседује дозволе за "Б,Ц и Д" категорије;

Примењен члан 40. ЗОП-а због утврђених олакшавајућих околности: признање, некажњаваност, породичност (ожењен, двоје деце);

Нису утврђене отежавајуће околности;

Подносилац захтева није изјавио жалбу, жалба окривљеног одбијена (Прж-2117/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Пресуда Прекршајног суда Прешево Пр.бр. 1301/11 од 14.8.2012. године:

Окривљени (1987) оглашен кривим за управљање трактором без возачке дозволе оне категорије којом управља, не поседује било коју возачку дозволу, осуђен на новчану казну у износу од 60.000,00 динара;

Примењен члан 40. ЗОП-а због утврђених олакшавајућих околности: некажњаваност, признање, личне, економске прилике (које нигде нису прецизиране);

Отежавајуће околности нису утврђене;

Подносилац захтева није изјавио жалбу, жалба окривљеног одбијена (Прж-27818/12).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Неготину Пр.бр.1351/12 од 14.8.2012. године:

Окривљени (1977) оглашен кривим за управљање трактором без возачке дозволе оне категорије којом управља, осуђен на новчану казну у износу од 30.000,00 динара, не поседује вожачку дозволу за било коју категорију;

Примењен члан 40. ЗОП-а због утврђених олакшавајућих околности: материјалне прилике, некажњаваност;

Подносилац није изјавио жалбу, жалба окривљеног одбијена (Прж-27904/12).

Примери одлука за прекршај из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру са елементима насиља:

Прекршајни суд у Горњем Милановцу Пр.бр.986/12 од 5.11.2012. године:

Двојица окривљених (1965, 1941) оглашени кривим за ремећење јавног реда и мира учествовањем у тучи тако што је први другом задао више удараца затвореном шаком у пределу главе и тела, други првом један ударац затвореном шаком у пределу главе. Осуђени на новчане казне у износима од по 5.000,00 динара (не прави се разлика приликом кажњавања иако је један евидентно први започео физички сукоб и другом задао више удараца);

Олакшавајуће околности: материјалне и личне прилике;

Отежавајуће околности: тежина прекршаја, степен кривице, последице;

Подносилац захтева није изјавио жалбу, жалба окривљеног одбијена (Прж-60/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Нишу Пр.бр.9140/11 од 14.9.2012. године:

Окривљени (1984) оглашен кривим и за нарушавање јавног реда и мира вршењем насиља тако што је оштећеној у угоститељском објекту, у алкохолисаном стању, задао више удараца песницом и отвореном шаком у пределу лица, за који прекршај му је утврђена новчана казна у износу од 5.000,00 динара;

Олакшавајуће околности: породичне прилике (ожењен, отац двоје деце), материјалне прилике (незапослен, издржавају га родитељи), извршењем прекршаја нису изазване теже последице;

Отежавајуће: степен кривице;

На део пресуде у односу на овог окривљеног није било жалбе (Пржк-109/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Пироту Прм.107/12 од 11.1.2013. године:

Два пунолетна и једно малолетно лице пресудом оглашени кривим за угрожавање мира и сигурности присутних грађана и тиме нарушавање јавног реда и мира, од којих ћу издвојити окривљеног који је у време извршења био најстарији - 26 година и испољио највећи степен насиља (у даљем тексту НН). Након што су колима сустигли групу углавном малолетника који су се кретали пешице, по изласку из кола НН је најпре одгурнуо раменом једног оштећеног таквом силином да је пао на земљу, затим двојици малолетних оштећених задао више удараца затвореном шаком-песницама у пределу главе и тела, те након што су оштећени од задобијених удараца пали на тротоар наставио са физичким нападом шутирајући их ногама у пределу тела, док су лежали на земљи. Ценећи допринос НН извршењу прекршаја првостепени суд га је осудио на новчану казну у највећем износу: 20.000,00 динара;

Олакшавајуће околности: материјалне прилике - без сталног запослења (пријављен на биро), живи код родитеља;

Отежавајуће околности: степен кривице - умишљај, прекршајна кажњаваност у последње две године (не прецизира се број осуда нити врста прекршаја), држање пред судом (не признаје прекршај);

Приликом одлучивања о казни суд је ценио тежину, последице и околности под којима је прекршај извршен;

Напомена: суду достављен лекарски извештај за једног од малолетних оштећених у коме су констатоване повреде;

Подносилац захтева није изјавио жалбу, одбијена жалба једног од окривљених (Пржм-93/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Бечеју Пр.бр.5265/11 од 28.12.2011. године:

Окривљени (1990) оглашен кривим за угрожавање сигурности претњом да ће напасти на живот оштећене тако што јој је упутио речи

"Заклаћу те и упалићу ти кућу" (члан 6. став 2. Закона о јавном реду и миру) и вршење насиља над оштећеном чиме је угрозио спокојство грађана и реметио јавни ред и мир (члан 6. став 3. тог Закона) тако што је на силу ушао у кућу у којој се закључала оштећена, развалио врата, одгурнуо је вратима, од чега је она пала на под, пришавши задао јој више удараца ногом у пределу главе, ухватио је за косу, чупао и вукао по кући, док је другом руком ухватио за врат и почео да је дави. За извршене прекршаје окривљеном су претходно утврђене казне затвора у трајању од 30 и 60 дана и осуђен је на јединствену казну затвора у трајању од 90 дана;

Суд се определио за казне затвора сматрајући да побуде због којих су прекршаји извршени (бојао се да ће га оштећена напустити) и свирепост и немилосрдност указују на већи степен кривице, при чему је имао у виду и телесне повреде које су оштећеној нанете;

Олакшавајуће околности: признање прекршаја;

Отежавајуће: физички напад на особу слабијег пола, млађу од окривљеног, период трајања угрожености спокојства грађана радњама извршења, тежина, последице прекршаја, степен кривице;

Делимичним уважавањем жалбе окривљеног преиначена првостепена пресуда тако што је утврђено да је окривљени радњама описаним у изреци првостепене пресуде под а) и б) извршио један прекршај из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру за који му је изречена казна затвора у трајању од 60 дана, у преосталом делу жалба одбијена (Прж-30597/11).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Београду Пр.бр.182934/12 од 28.12.2012. године:

Окривљени (1959) оглашен кривим због ремећења јавног реда и мира вршењем насиља у кући над супругом тако што јој се претходно обратио речима "јебем ти матер" након чега јој је десном отвореном шаком задао више удараца у пределу лица упутивши јој речи "следећи пут ћу ти разбити главу". Осуђен на новчану казну у износу од 7.000,00 динара;

Суд изрекао окривљеном новчану казну у износу за који је оценио да је довољан за постизање циља и сврхе кажњавања, посебно узимајући у обзир да окривљени није кажњаван за ову врсту прекршаја;

Жалба окривљеног одбијена као неоснована (Прж-12941/13).

Примери одлука за прекршај из члана 273. став 2. у вези става 1. тачка 2. или тачка 10. Закона о раду (извршен од стране предузетника) за које је прописана новчана казна у износу од 400.000,00 до 500.000,00 динара

Прекршајни суд у Нишу Пр.бр.4033/12 од 20.2.2013. године:

Окривљени у својству предузетника оглашен кривим због онемогућавања инспектора рада у вршењу инспекцијског надзора јер му у остављеном року није доставио тражену документацију (није је доставио до дана давања одбране у поступку). Осуђен на новчану казну у износу од 100.000,00 динара;

Олакшавајуће околности (због којих је примењен члан 40. ЗОП-а): признање, прекршајна неосуђиваност, породичност;

Отежавајуће околности: нису утврђене;

Жалба окривљеног на казну одбијена као неоснована (Прж-6937/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Краљеву Пр.бр.7755/11 од 5.10.2012. године:

Окривљени у својству предузетника оглашен кривим зато што са радником који је затечен на пословима конобара-шанкера није закључио уговор о раду. Осуђен на новчану казну у износу од 400.000,00 динара;

Олакшавајуће околности: није прекршајно осуђиван за ту врсту прекршаја;

Отежавајуће околности: нису утврђене;

Жалба окривљеног и на казну одбијена (Прж-1420/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Лозници Пр.бр.2665/13 од 26.4.2013. године:

Окривљени у својству предузетника оглашен кривим зато што са радником који је затечен на пословима конобара није закључио уговор о раду пре ступања на рад. Осуђен на новчану казну у износу од 200.000,00 динара;

Примењен члан 40. због утврђене олакшавајуће околности да је одмах након контроле уговор са радником закључен и због одсуства тежих последица;

Отежавајуће околности: тежина прекршаја и прекршајна осуђиваност;

Жалба окривљеног одбијена (Прж-11329/13).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Руми Пр.бр.458/12 од 14.5.2012. године:

Окривљени у својству предузетника оглашен кривим зато што са два радника који су радили на пословима продаваца, није закључио уговор о раду, нити други уговор о радном ангажовању. Осуђен на новчану казну у износу од 100.000,00 динара;

Олакшавајуће околности, због којих је примењен је члан 40. ЗОП-а: личне, материјалне прилике окривљеног, његова болест, признање прекршаја и досадашња прекршајна неосуђиваност;

Напомена: приликом давања одбране окривљени изјавио да затечене раднице раде код њега и даље непријављено јер због болести нема материјалне могућности да их пријави. У образложењу није наведен доказ на основу кога је суд утврдио да је окривљени болестан;

Отежавајуће околности: тежина и последице прекршаја;

Жалба окривљеног одбијена као неоснована (Прж-16032/12).

- - - - - - - - - - - - - - - - -

Прекршајни суд у Панчеву Пр.бр.3364/12 од 17.8.2012. године:

Окривљени у својству предузетника оглашен кривим због онемогућавања инспектора рада у вршењу инспекцијског надзора недостављањем тражене документације и осуђен на новчану казну у износу од 50.000,00 динара;

Олакшавајуће околности: признање прекршаја, прекршајна неосуђиваност;

Околности за примену члана 40. ЗОП-а: коректно држање у поступку, материјалне и породичне прилике окривљеног, чињеница да уредно исплаћује све дохотке;

Отежавајуће околности: нису утврђене;

Жалба окривљеног одбијена као неоснована (Прж-26732/12).

У примерима који су наведени изнете су утврђене олакшавајуће, отежавајуће и околности због којих је примењена законска одредба за ублажавање казне, а које околности су наведене у образложењу првостепених пресуда да би се формирао правилан закључак о усклађености казни првостепених судова за истоветне или сличне ситуације.

Иако прекршајни казнени систем предвиђа изрицање осим тзв. чистих казни у које спадају новчана казна, затвор, казнени поени и рад у јавном интересу и читав низ санкција које садрже одређене казнене елементе, али су у основи усмерене или на превенцију-мере безбедности или на преваспитање-васпитне мере, од стране судова се ове санкције недовољно користе за спровођење правилне и целисходне казнене политике. Када су у питању малолетни извршиоци прекршаја њима се у највећој мери изричу укор као васпитна мера упозорења или новчана казна, док се посебне обавезе као васпитне мере усмеравања и мере појачаног надзора од стране родитеља (усвојитеља, старатеља) или органа старатељства ретко или готово уопште не примењују. Исто важи и за мере безбедности осим ако њихово изрицање није законом предвиђено као обавезно. Са друге стране изрицање опомене као санкције јавља се у поступцима у којима је такав избор, с обзиром на околности утврђене у поступку, пре свега у супротности са условима из члана 44. Закона о прекршајима, а затим и у супротности са интересима државе и друштва у целини јер шаље погрешну поруку грађанима о нивоу дисциплине који се од њих очекује. Тако је на пример пресудом Прекршајног суда у Ваљеву Прм.401/11 окривљеном који је у време извршења прекршаја био пунолетан (18 година) изречена опомена за прекршај из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру јер је испред дворишта средње школе ударио малолетног окривљеног затвореном шаком у пределу главе-десне слепоочнице. Према образложењу пресуде приликом одмеравања врсте и висине казне првостепени суд је ценио све околности из члана 39. Закона о прекршајима које утичу да казна буде већа или мања, па је оценом истих изрекао опомену из разлога што отежавајућих околности није било, уз постојање низа олакшавајућих околности, а тај "низ" су према образложењу: неосуђиваност окривљеног у последње две године и имовинске прилике (издржавано лице). Ако занемаримо тежину прекршаја са елементима насиља над малолетним лицем наведене околности нису оне чије постојање је према садржини одредаба члана 44. Закона о прекршајима неопходно да би се учиниоцу изрекла опомена.

Улога другостепеног суда у формирању казнене политике је веома значајна али је условљена адекватном реакцијом подносилаца захтева и ограничена одредбама чл. 88 Закона о прекршајима (забрана преиначења на горе). Постоје ситуације у којима другостепени суд уочи одступање у висини или чак и врсти казне на коју је окривљени осуђен од стране првостепеног суда од адекватне индивидуализације, али није у могућности да реагује у том делу због пасивног односа подносиоца захтева према конкретном предмету. Овим не желим да кажем да је другостепени суд до сада поклонио довољно пажње усклађивању казнене политике прекршајних судова у Републици, било утицајем на законодавну делатност, било утицајем на подносиоце у циљу адекватног реаговања у сваком предмету, било довођењем у равнотежу потцењености, прецењености или нецењености одређених околности од стране првостепеног суда приликом избора врсте и одређивања висине изабране врсте казне и санкције уопште. Напротив, сматрам да би у неком будућем периоду овој теми требало посветити много више пажње од стране другостепеног суда.

Приказ који сам дала везано за казнену политику прекршајних судова не мора да одговара реалном стању јер да би се исто добило мора бити урађено свеобухватно истраживање, које није рађено од када су формирани прекршајни судови 1.1.2010. године. Истраживање је неопходно спровести и са њим упознати све прекршајне судове да би се скренула пажња на већа одступања казни и санкција уопште у судској пракси али и у законодавној казненој политици, у циљу њиховог усклађивања.

Др Мирјана Шушњара,
судија Вишег прекршајног суда

ИЗМЕНЕ У СИСТЕМУ ПРЕКРШАЈНИХ САНКЦИЈА

Увод

Дана 25.7.2013. године, усвојен је нови Закон о прекршајима Републике Србије ("Службени гласник РС" 65/13).

Између осталог, закон успоставља и нов систем прекршајних санкција:

Одредбе новог ЗОП-а РС прописују у члану 1 да се овим законом уређују услови за прописивање и примену прекршајних санкција, као и њихов систем, као и регистар санкција.

Чланом 3 ЗОП-а се прописује "*законитост у прописивању прекршаја и прекршајних санкција*" због чега "*Нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу применити друге прекршајне санкције, ако то дело пре него што је било извршено није било законом, или на закону заснованом пропису предвиђено као прекршај и за које законом или другим на закону заснованом пропису, није прописано којом врстом и висином санкције учинилац прекршаја може бити кажњен*".

Прекршајне санкције су прописане и систематизоване у глави IV закона, у оквиру материјално правних одредби ЗОП-а.

Новим ЗОП-ом систематизоване су прекршајне санкције у члану 32. у: **казне, казнене поене, опомену, заштитне мере и васпитне мере**.

Одредбе су разрађене детаљно посебним члановима закона како би у пракси биле лакше примењиве и раздвојене по врсти.

Систем прекршајних санкција је постављен као дуалистички према пунолетним лицима, тако да га чине казне и заштитне мере, а допуњавају друге прописане прекршајне санкције у зависности од врсте прекршаја за који се изричу.

Васпитне мере, као посебне врсте прекршајних санкција, изричу се само малолетним учиниоцима прекршаја.

У систему прекршајних санкција, систем казни није значајније мењан, осим што су казнени поени, који се изричу само код саобраћајних прекршаја, преведени у посебну категорију прекршајних санкција, имајући у виду сугестију Републичке агенције за безбедност саобраћаја, приликом израде закона, да се ова категорија санкције преведе у посебну врсту санкције што у већој мери одговара њеној правној природи, по садашњем закону није било регулисано. Они такође спадају у несамосталну врсту санкција.

Код изрицања новчане казне, учињена је промена прописивањем нових распона, што је у складу са начелом легалитета, тако да је прописан нови општи максимум до ког се може одредити новчана казна, када се изузетно, за поједине прекршаје изричу у сразмери са причињеном штетом, вредности ствари или остварене имовинске користи.

На другачији и детаљнији начин регулисан је институт замене неплаћене новчане казне казнама затвора или радом у јавном интересу, у односу на претходно законско решење у ЗОП-у из 2005. године. Ради се о институту који представља својствен реликт у европским правима, употребљен у одредбама о извршењу са циљем да се лишењем слободе или радом у јавном интересу осуђено лице присили на плаћање новчане казне на коју је правноснажно осуђен (за извршено кривично дело или учињени прекршај).

Уобичајено је, и у ранијим законским решењима, да се неплаћена новчана казна замењивала у казну затвора, што је остало решење и у новом Закону о прекршајима, а у изузетним случајевима, када то судија процени по околностима случаја, дозволиће замену неплаћене новчане казне казном рада у јавном интересу, при чему започетих осам часова рада замењује 1.000 динара новчане казне односно један дан затвора. На овај начин, оваквом одредбом се потпуно отклањају до сада присутне недоумице у пракси, о томе да ли учинилац прекршаја може "бирати" у коју ће му казну бити замењена неплаћена новчана казна, да ли у казну затвора или у казну рада у јавном интересу. То није дозвољавао ни Закон о кривичном поступку, јер би у том случају сви учиниоци казненог дела тражили замену за рад у јавном интересу, а за шта треба обезбедити посебне услове као и посебан начин извршења. Осим тога, замена неплаћене новчане казне у казну затвора за прописану новчану казну изречену у одређеном распону предвиђеним новим Законом, неће омогућити да се остатак новчане казне "опрашта", већ ће осуђени бити у обавези да принудним путем намири дуг држави.

Друга важна измена тиче се прекршаја које учини малолетно лице у односу на које замена не може бити примењена, него се може само принудно наплатити новчана казна и то, из имовине родитеља или стараоца малолетника, ако он нема властите имовине по било ком правном основу или је наплата из његове имовине знатно отежана. Такође замена неплаћене новчане казне, није могућа у односу на правна лица због њиховог посебног својства.

У досадашњем Закону о прекршајима из 2005. године, чланом 33. прописана је казна рада у јавном интересу, те за период примене закона од 1.1.2010. године, до доношења новог Закона о прекршајима не бележе се случајеви изрицања ове казне, осим када је рад у јавном интересу примењен код замене неплаћене новчане казне, али и то су јако ретки случајеви. Управо због недостатака Закона о извршењу кривичних санкција и одговарајућих подзаконских прописа, ова казна није извршавана, адекватно и у кривичном поступку, а посебно у прекршајном није дала посебне резултате.

Имајући у виду да су се у пракси извршења из примене казне за кривична дела већ стекла одређена искуства у појединим случајевима, одредбе Закона о прекршајима којима је регулисана казна рада у јавном интересу, морале су бити мењане да би олакшале њено изрицање, њену примену, а самим тим и њено извршење. Тако се новим законом, изменом ове законске одредбе прецизира да се рад не обавља принудно, а осим тога је укинуто ограничење да се рад не може ограничавати на дуже од два часа дневно. Рад у јавном интересу може бити корисна алтернатива у случају када се учиниоцу слабијег имовног стања не би могла изрећи новчана казна, а тежина прекршаја и друге околности везане за личност учиниоца не показују потребу изрицања оштрије казне, на пример казне затвора. Такође примери из упоредног права, сведоче о успешној примени ове санкције управо за саобраћајне прекршаје, што код нас није забележено као случај, а могло би се применити у пракси, због економске ситуације и слабе економске моћи учиниоца прекршаја да плате високе новчане казне изречене у прекршајном поступку, посебно за саобраћајне прекршаје. На овај начин је отклоњена досадашња препрека из ЗОП-а прописана у члану 33. став 2.

У досадашњем члану 41. Закона о прекршајима из 2005. године први пут је прописано да "*суд може обуставити поступак против учиниоца прекршаја за који је прописана новчана казна, ако је он добровољно после извршења прекршаја, а пре покретања прекршајног поступка от-*

клонио противправно стање или надокнадио штету коју је изазвао прекршајем". Слична одредба постоји и у Кривичном законику.

Међутим, одредба члана 41. ЗОП-а изазвала је недоумице у пракси и различито тумачење термина "добровољност", па је тако уочено и неуједначено поступање прекршајних судова у тумачењу и примени ове одредбе што је условило и доношење различитих одлука. Одредба је потпуно прерађена и регулисана на начин који отклања нејасноће, увођењем новог института ослобађање од казне.

Тако је **чланом 44.** новог Закона о прекршајима прописан **начин ослобађања од казне**.

"*Суд може учиниоца прекршаја огласити одговорним и ослободити од казне под условима из чл. 13. и 14. овог закона.*

Суд може ослободити од казне и учиниоца прекршаја за који је прописана новчана казна, ако после извршеног прекршаја, а пре него што је сазнао да је окривљен отклонио последице дела или надокнадио штету проузроковану прекршајем.

Суд може ослободити од казне и учиниоца прекршаја учињеног из нехата када последице дела тако тешко погађају учиниоца да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања".

Како би теоријски, термин "добровољност" требало тумачити као свесно пристајање учиниоца прекршаја на одређени поступак или радњу, то је изменом ове одредбе ослобађање од казне уведено као институт који наше прекршајно законодавство до сада није познавало. Постоје јаки практични разлози због којих би требало подржати увођење овог института, а један од најважнијих аргумената је чињеница да у постојећем систему прекршајних санкција, осим опомене не постоји ниједна друга мера упозорења.

Због тога се систем прекршајних санкција чини строжијим у поређењу са кривично-правним системом, јер судија може бирати само између кажњавања и опомињања окривљеног, што је ограничење у прекршајном поступку, а што је нелогично, с обзиром да се ради о лакшем казненом поступку у односу на кривични поступак. У пракси се, међутим, релативно често дешава да је судија суочен са таквим случајем у којем би се определио да учиниоца огласи одговорним, али га ослобађа од казне. Истовремено, ово се лице сматра прекршајно кажњеним и уводи у прекршајну евиденцију. Могућности судске индивидуализације санкција пове-

ћане су увођењем овог новог института, чиме се и у прекршајном поступку уводи једна ширина у одлучивању у примени санкција у сваком конкретном случају.

Ослобађање од казне се може предвидети нарочитим случајевима прекорачења нужне одбране и крајње нужде, због тога што последице прекршаја (учињеног из нехата у великом броју случајева), тешко погађају учиниоца и из разлога тзв. стварног кајања, када учинилац прекршаја пре него што је сазнао да је против њега покренут поступак отклони противправно стање или надокнади штету учињену прекршајем. На тај начин су решене противречности везане за досадашњи члан 41. ЗОП-а и такође је појашњено, у складу са теоријским тумачењем, да "добровољно" подразумева и поступке стварног кајања тј. начин изнуђене и самосталне одлуке учиниоца прекршаја да изврши нешто чиме ће отклонити изазвано противправно стање настало његовим деловањем пре него што се покрене прекршајни поступак и поднесе захтев за покретање прекршајног поступка од стране овлашћеног службеног лица као подносиоца, или оштећеног лица, као подносиоца захтева. Истовремено, овакво ново решење је у потпуности усклађено са постојећим кривичним законодавством, додаје му једну ширину у примени, и појачава правну сигурност учинилаца прекршаја у поступку.

У систему заштитних мера учињене су извесне терминолошке измене код формулисања назива заштитне мере обавезног лечења алкохоличара и наркомана. Прецизиране су и одредбе које се односе на забрану управљања моторним возилом, тако што ће судија бити у могућности да ову забрану изриче за возило одређене врсте и категорије. На нешто другачији начин је прописана заштитна мера одузимања предмета и разрађене су и одредбе које се тичу забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја тако што је став 5. члана 61. који се односи на обавештење оштећеног, полицијске управе надлежне за извршење мере и надлежног органа старатељства допуњен на тај начин што се ово обавештење врши не само у односу на забрану учиниоцу приступа деци и брачном другу, већ и члановима породице.

Ово је од значаја, као новина, због све веће сложености прекршаја који се појављују као предмет прекршајног поступка у пракси. Такође треба имати у виду, да се новим законом изричито прописује у ставу 3. члана 52. Закона да се заштитна мера забране вршења одређених делатности не може изрећи малолетном учиниоцу прекршаја.

Закон такође предвиђа и увођење **две нове заштитне мере**, коју је изискивала пракса као и околност где је искључена могућност прописивања заштитних мера другим законом, осим Законом о прекршајима, па је то утицало и на потребу увођења нових заштитних мера и њихову систематизацију у новом закону.

Новим законом, у односу на Закон о прекршајима из 2005. године, на предлог великог броја судија Прекршајних судова, прописује се заштитна мера обавезног психијатријског лечења, јер су практични разлози говорили у прилог усвајања овог решења, с обзиром да се релативно често дешава да лица у неурачунљивом стању, која не могу бити одговорна за прекршај, понове прекршај. У таквим случајевима судији у поступку су биле "везане руке", јер нема услова да таквом лицу изрекне било коју прекршајну санкцију, а опасно стање у коме се учинилац прекршаја налази захтева да се предузму извесне мере како би се спречило да прекршај буде поново учињен од стране, врло често и агресивног понашања душевно болесног лица.

Имајући у виду слично решење у Кривичном законику у погледу мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, предвиђа се могућност изрицања заштитне мере обавезног психијатријског лечења на слободи која може да буде изречена самостално или уз казну (у зависности од тога да ли је учинилац неурачунљив или не) и да траје најдуже до једне године, док је ограничење за лечење у здравственој установи одређено на период до 15 дана, а може бити предузето највише два пута у току године. Како се у будућности очекује отварање специјалних форензичких одељења у психијатријским установама у Републици Србији, а сада их има само неколико, не би требало да постоје веће организационе препреке извршењу предметне заштитне мере, због чега се њено увођење у Закон о прекршајима, као новина, очекује и у практичној примени и реализацији без већих проблема.

Први пут се у Закону о прекршајима уводи заштитна мера која се односи на меру одузимања и забране држања животиња несавесном власнику или држаоцу животиња. Оваква одредба је иницирана с обзиром на решења садржана у једном новом закону у нашој пракси, Закону о заштити добробити животиња. Имајући у виду одредбе овог закона сматра се да је животиња један заштићени "предмет", који не може бити "изложен" чињењу прекршаја, а због тога се предвиђа и посебна врста заштитне мере. Овом новом заштитном мером су отворене могућности да се, осим одузи-

мања животиње власнику или држаоцу забрани привремено или трајно држање животиња, што је у складу са правима животиња прокламованим и Декларацијом Уједињених Нација и конвенцијама о заштити различитих категорија животиња и кажњавању лица која животиње злостављају.

Међутим, остаје отворено питање на који начин ће се ова заштитна мера извршавати, с обзиром да у нашој правној пракси то питање још увек није регулисано. Веома је битно да се једна таква мера законом пропише, како би се омогућило да учиниоци прекршаја из ове области не остану некажњени, па и изрицањем такве једне заштитне мере кроз правноснажну одлуку, за коју ће се ипак наћи начина за њено извршење. У том смислу, учинилац прекршаја неће остати некажњен с обзиром да ће му једна таква правноснажна одлука са изреченом заштитном мером забране држања или малтретирања животиња или злостављања на било који други начин ипак служити као опомена да су такве радње кажњиве и санкционисане законом, те да учинилац таквих радњи неће остати некажњен.

Имајући у виду постојећа решења у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Службени гласник РС", број 85/05), као и Конвенцију о правима детета, **одредбе о малолетницима и њиховом кажњавању** у новом Закону о прекршајима су разрађене и проширене. У Глави VI Закона, настојало се да се прекршајни поступак према малолетницима обогати одредбама које би у већој мери уважавале чињеницу да се суди малолетном учиниоцу као посебном лицу са посебним својствима, па је у ставу 5. члана 81. Закона због тога прецизирана и одредба која се односи на сарадњу с Центром за социјални рад, и то тако што је изричито прописана обавеза суда да орган старатељства надлежан према пребивалишту малолетника обавести о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја. Имајући у виду и досадашња законска решења, малолетнику се може изрећи новчана казна, док се само старији малолетник може казнити казном малолетничког затвора. Међутим, искључена је могућност одређивања тзв. супреторног затвора којим се замењује неплаћена новчана казна, што указује на чињеницу, да се одредбе о замени неплаћене новчане казне у казну затвора не могу никако односити на малолетне учиниоце прекршаја.

Одредбама о малолетницима, у закону су прописане прекршајне санкције које се могу изрећи према малолетним учиниоцима, и посебно су разрађене у одредбама од члана 73 до 83 Закона о прекршајима.

Прекршајне санкције

	Врсте	*Подврсте*	*Време трајања*
1.	***Казне:***	Казна затвора Новчана казна Рад у јавном интересу	- Од 1 до 60 дана видi члан 39 видi члан 38
2.	***Казнени поени:***	Санкција која се изриче уз новчану казну или заштитну меру забране управљања моторним возилом	- Од 1 – 25 поена
3.	***Опомена:***	Изриче се самостално (уместо прописане новчане казне) или уз друге санкције	
4.	***Заштитне мере:***	- Одузимање предмета - Забрана вршења одређених делатности - Забрана правном лицу да врши одређене делатности - Забрана одговорном лицу да врши одређене послове - Забрана управљања моторним возилом - Обавезно лечење зависника од алкохола и психоактивних супстанци - Обавезно психијатријско лечење (на слободи) - Обавезно психијатријско лечење (у здравственој установи) - Забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја - Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама - Јавно објављивање пресуде - Удаљење странца са територије РС - Одузимање животиња и забрана држања животиња	- Од 6 месеци до 3 године - Од 6 месеци до 3 године - Од 6 месеци до 3 године - Од 30 дана до 1 године - До 1 године - До 1 године - До 15 дана, 2 пута годишње - До 1 године - Од 1 до 8 година - До 30 дана од правноснаж. - Од 6 месеци до 5 година - Од 1 до 3 године
		Мере упозорења и усмеравања (укор и посебне обавезе)	
5.	***Васпитне мере:***	Посебне обавезе: - Да се извини оштећеном, - Да поправи или надокнади нанету штету,	

		- Да не посећује одређена места и избегава лоше друштво, - Да се подвргне лечењу и одвикавању од алкохола и др., - Да се упути у установу ради обуке за возаче, - Да се укључи у хуманитарни рад организација и - Да се укључи у рад педагошких, спортских и др. установа Мере појачаног надзора	- Од 3 месеца до 1 године

3. Казне

Чланом 33. новог Закона о прекршајима као једна од прекршајних санкција, прописано је изрицање казне. У казне спадају: **казна затвора, новчана казна и рад у јавном интересу**. У оквиру опште сврхе прекршајних санкција, а у складу са чланом 51 овог закона, сврха кажњавања је да се изрази друштвени прекор учиниоцу због извршеног прекршаја и да се утиче на њега као и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје.

- Казна **затвора** је најтежа казна у прекршајном поступку и може се прописати само законом. Новчана казна и рад у јавном интересу могу се прописати законом као и другим подзаконским актима (уредбом, одлуком Скупштине Аутономне Покрајине, Скупштине општине, Скупштине града или Скупштине Града Београда).

Имајући у виду наведено, чланом 36 је прописано да се казна затвора може изрећи само као главна казна, док се новчана казна и рад у јавном интересу могу изрећи као главна и као споредна казна. Такође је наведеном законском одредбом прописано у ставу 3. члана 36. ЗОП-а, да "*Ако су новчана казна и казна затвора прописане алтернативно, казна затвора се изриче само за прекршај којим су биле проузроковане теже последице или за прекршаје који указују на већи степен кривице учиниоца у складу са чланом 18. став 1. овог закона*".

Члан 37. ЗОП-а прецизира **казну затвора** у односу на време њеног изрицања и прописује у ставу 1. да "*Казна затвора се не може прописати у трајању краћем од једног ни дужем од шездесет дана*", док је ставом 2. прописано да "*Казна затвора не може се изрећи трудној жени, по-*

сле навршена три месеца трудноће, ни мајци док дете не наврши једну годину живота, а ако је дете мртво рођено или ако је умрло после порођаја док не прође шест месеци од дана порођаја".

У односу на казну **рада у јавном интересу**, закон је у **члану 38.** регулисао њену примену, и дефинисао исту као неплаћени рад у корист друштва који се не обавља под принудом, а којим се не вређа људско достојанство и не остварује профит. Ово је једна од савремених казни која би требала да заживи и у нашем правном систему, посебно за велики број казни где је неостварива нека друга врста замене. Такође је у складу са стандардима у прекршајној материји других држава прописано, да рад у јавном интересу не може трајати краће од 20 часова ни дуже од 360 часова. Као што се примећује, укинуто је досадашње ограничење рада у јавном интересу на два часа дневно (члан 33. став 2. ЗОП-а који је у примени), јер је та алтернатива у многоме кочила извршење ове санкције у пракси.

Закон прописује и то, да приликом изрицања рада у јавном интересу, суд мора водити рачуна о врсти извршеног прекршаја, узрасту, физичкој и радној способности учиниоца прекршаја, а посебно о његовим физичким својствима и образовању, склоности и другим посебним околностима које се односе на његову личност, како би се адекватно применила ова казна, као посебна врста казне, и како би се постигла сврха кажњавања за одређену врсту прекршаја.

Такође је прописано и то да уколико изречена казна рада у јавном интересу не буде реализована из одређених разлога, односно уколико кажњено лице не обави део или све часове изречене казне на начин како је то прописано, иста се може заменити у казну затвора тако што ће се сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити као један дан затвора. Оваква врста казне није на штету окривљеног нити је тежа по природи за учиниоца прекршаја, из разлога што је њему била пружена могућност да кроз казну рада у јавном интересу исплати друштву казну за учињени прекршај, те како то није учинио нити испоштовао, а имао је могућност да искористи изрицање овакве казне, те одради своју казну према друштву, ризикује да буде кажњен тежом казном, као заменом у затвор за неизвршење претходно изречене блаже казне.

Новим Законом о прекршајима у **члану 39.** регулисано је да новчана казна може бити прописана законом или уредбом у распону који је мењан у односу на претходно законско решење, јер је економска ситуаци-

ја изискивала ову промену, а пракса показала немогућност наплате високо изречених казни и запрећених за одређену врсту прекршаја.

Тако је распон прописаних казни чланом 39 одређен:

- Од 5.000 до 150.000 за физичко лице или одговорно лице;
- Од 50.000 до 2.000.000 динара за правно лице;
- Од 10.000 до 500.000 динара за предузетника.

У конкретном случају, запажа се промена распона код казне која је запрећена правном лицу, тако што је иста смањена са 100.000 на 50.000 динара, имајући у виду отежано пословање правних лица у економској кризи и околностима под којима послују у садашње време. Када се распон по казни може прописати и другим врстама подзаконских одлука, које су побројане у наведеној законској одредби, чланом 39. став 2. је одређено да "*Изузетно од одредбе из ст. 1. и 2. овог члана, новчана казна може се прописати у фиксном износу за физичко лице и одговорно лице од 1.000 до 10.000 динара, за предузетника од 5.000 до 50.000 динара, а за правно лице од 10.000 до 100.000 динара*".

То је у односу на претходно решење знатно мањи распон, са намером да се олакша извршење правноснажних одлука и омогући свим субјектима који одговарају за прекршаје, да измире изречене новчане казне, с обзиром да се у пракси показало, да је висок распон претходно прописаних казни био неизвршив, да је постојала немогућност наплате казни, а посебно и принудна наплата, због економско слабе моћи привредних и других субјеката.

Законом је посебно прописано да ће се за прекршаје из области јавних прихода, јавног информисања, царинског, спољнотрговинског и девизног пословања, животне средине, промета роба и услуга и промета хартија од вредности, прописати и другачији распон казни, посебно ако се има у виду сразмера висине причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари које су предмет прекршаја, али не више од двадесетоструког износа тих вредности с тим да не прелази петоструки износ највећих новчаних казни које се могу изрећи у складу са одредбом става 1. овог члана, а који се односи на распон прописаних казни за физичко лице и одговорно лице, правно лице и предузетника.

Законом је посебно прецизирано у којим роковима ће се плаћати новчане казне, што је **чланом 40.** разрађено, тако да је регулисано на следећи начин:

1. "*У пресуди и прекршајном налогу се одређује рок плаћања новчане казне, који не може бити дужи од 15 дана од дана правноснажности пресуде, а уколико је жалба изјављена, од дана достављања другостепене пресуде, односно 8 дана од уручења прекршајног налога*".

2. "*Суд може решењем дозволити да се у оправданим случајевима новчана казна исплати у ратама, при чему одређује начин и рок плаћања, који не може бити дужи од 6 месеци, под условом да су плаћени трошкови поступка*".

3. "*На решење из става 2 овог члана није дозвољена жалба*".

4. "*Ако кажњено лице коме је дозвољено да новчану казну исплаћује у ратама не врши уредно уплате, суд може решењем опозвати своју одлуку о плаћању у ратама*".

5. "*Против решења из става 1 овог члана жалба није дозвољена*".

Као што се запажа, **рок плаћања новчане казне**, другачије је дефинисан у односу на претходно законско решење у члану 36. Закона о прекршајима из 2005. године, како би се олакшала могућност плаћања изречене казне по правноснажној одлуци учиниоцима прекршаја, а с обзиром на запажену ситуацију у пракси и слабу реализацију наплате, рок за плаћање новчане казне у ратама продужен је са три на шест месеци. Оваквo законско решење постојало је и у неким ранијим Законима о прекршајима, и имало је реализацију у пракси и показивало своју ефикасност, имајући у виду садашње економско стање у држави као и посебну платежну моћ учинилаца прекршаја, као и чињеницу да се велики број прекршаја чини и од стране незапослених лица, лица која се издржавају од повременог посла, лица која имају минимална или незнатна примања, а запрећене казне за учињене прекршаје су знатно високе и премашују и по неколико пута те приходе. С тога је један од начина да се побољша извршење у прекршајном поступку повећање рока за наплату казне у месечним ратама. Такође, дошло је до значајне измене тако што је решење којим се дозвољава плаћање у ратама условљено плаћањем трошкова поступка, чиме су на један начин побољшани услов за наплату, што се до са-

да у пракси показало као један од значајнијих проблема у извршењу у прекршајном поступку.

Законом је посебно прописана и **замена неплаћене новчане казне**, која је регулисана у **члану 41.** Закона о прекршајима и односи се на сва лица која одговарају у прекршајном поступку за било коју врсту прекршаја.

"Новчану казну коју кажњено физичко лице, предузетник или одговорно лице у правном лицу не плати (у целини или делимично), суд може заменити казном затвора тако што се за сваких започетих 1.000 динара одређује један дан затвора, с тим што казна затвора не може трајати краће од једног дана ни дуже од шездесет дана.

Ако је поред новчане казне кажњеном лицу била изречена и казна затвора, затвор којим се замењује неплаћена новчана казна и изречена казна затвора не могу трајати дуже од деведесет дана.

Ако суд оцени оправданим с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног суд може, уместо казне затвора, одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном интересу, с тим што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000 динара новчане казне, а рад не може да траје дуже од 360 сати.

Део неплаћене новчане казне који није могао бити замењен казном затвора или радом у јавном интересу, наплаћује се принудним путем.

Ако после одлуке суда о замени неплаћене новчане казне кажњено физичко лице исплати новчану казну, казна затвора или рад у јавном интересу неће се извршити. Ако је извршење казне започето, а кажњено лице исплати остатак изречене новчане казне, обуставиће се извршење казне затвора и рада у јавном интересу.

Замена неплаћене новчане казне казном затвора се не може одредити за новчане казне изречене према малолетницима и правним лицима.

Неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно ће се наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара.

На замену неплаћене новчане казне сходно се примењују одредбе закона који прописује извршење кривичних санкција".

Како је овим чланом Закона прецизирано да ће се на замену неплаћене новчане казне примењивати аналогно и одредбе закона који прописује извршење кривичних санкција, то су овом одредбом обухваћене све ситуације које се односе на измене које су уследиле и у кривичном поступку, посебно у броју замене код рада у јавном интересу са 120 дана на 360 сати.

Чланом 42. Закона о прекршајима регулисан је начин **одмеравање казне**.

"Казна за прекршаје одмерава се у границама које су за тај прекршај прописане, а при томе се узимају у обзир све околности које утичу да казна буде већа или мања, а нарочито: тежина и последице прекршаја, околности под којима је прекршај учињен, степен одговорности учиниоца, ранија осуђиваност, личне прилике учиниоца и држање учиниоца после учињеног прекршаја.

Не може се узети у обзир као отежавајућа околност раније изречена прекршајна санкција учиниоцу ако је од дана правноснажности одлуке до дана доношења нове протекло више од четири године.

При одмеравању висине новчане казне узеће се у обзир и имовно стање учиниоца." Досадашњи рок од две године од претходне кажњаваности продужен је на рок од четири године, што је теже по учиниоце прекршаја, али са оправданим разлогом, посебно код повратника учиниоца истоврсних прекршаја (учиниоца прекршаја који континуирано из године у годину понављају прекршај, тако што на пример возе под дејством алкохола, возе брзо, обављају нерегистровану делатност, ремете јавни ред и мир, не пријављују промену пребивалишта и боравишта, држе непријављено оружје, или редовно прикривају вредност уведене царинске робе), због чега ће овај дужи рок омогућити увид у њихово понашање у односу на ове противправне радње.

Чланом 43. Закона о прекршајима регулисан је начин на који се казна ублажава и прецизирани су случајеви у којима се **ублажавање казне** може у поступку применити. Усвојено решење остало је неизмењено у односу на претходно, тако да ће се ублажавање вршити у следећим случајевима:

"Ако се приликом одмеравања казне утврди да прекршајем нису проузроковане теже последице, а постоје олакшавајуће околности које

указују да се и блажом казном може постићи сврха кажњавања, прописана казна се може ублажити тако што се може:

1. Изрећи казна испод најмање мере казне која је прописана за тај прекршај али не испод најмање законске мере те врсте казне;

2. Уместо прописане казне затвора изрећи новчана казна или рад у јавном интересу, али не испод најмање законске мере те врсте казне;

3. Уместо прописане казне затвора и новчане казне изрећи само једна од тих казни".

Одредбом **члана 44.** новог Закона о прекршајима предвиђени су и начини ослобађања учиниоца прекршаја од казне, под условима прописаним чл. 13. и 14. овог Закона имајући у виду, врсту прекршаја, тежину, последице дела, као и чињеницу да изрицање казне у таквом случају не би одговарало сврси кажњавања.

Чланом 45. Закона о прекршајима регулише се **кажњавање за стицај** прекршаја и прецизирају случајеви у којима се то може учинити.

"Ако је учинилац једном радњом или са више радњи учинио више прекршаја за које му се истовремено суди, претходно ће се утврдити казна за сваки од тих прекршаја, па ће се за све те прекршаје изрећи јединствена казна.

***Јединствена казна** изрећи ће се по следећим правилима:*

1. ако је за све прекршаје у стицају утврђена казна затвора, изрећи ће се јединствена казна затвора, која не може бити већа од деведесет дана;

2. ако је за све прекршаје у стицају утврђена новчана казна, изрећи ће се јединствена новчана казна која представља збир утврђених новчаних казни, с тим што јединствена новчана казна не може бити већа од двоструког износа највеће новчане казне предвиђене овим законом;

3. ако је за све прекршаје у стицају утврђена казна рада у јавном интересу, изрећи ће се јединствена казна рада у јавном интересу која не може трајати дуже од 360 часова;

4. ако је за прекршаје у стицају утврђена казна затвора, а за друге прекршаје новчана казна, изрећи ће се јединствена казна затвора и јединствена новчана казна на начин прописан у тачкама 1 и 2 овог става".

У односу на раније Законско решење (члан 42. став 2. тачка 5) брисана је тачка 5. која се односи на стицај казнених поена, с обзиром да се овај закон не примењује само на саобраћајне прекршаје, већ на многе друге врсте прекршаја, а одредбе о стицају се аналогно примењују и на одредбе ЗОБСа, уколико је то потребно.

Имајући у виду цитиране одредбе новог Закона, тежило се обухватању великог броја ситуација поводом радњи прекршаја које су могуће у пракси а које би се регулисале на прописани начин у зависности од утврђеног чињеничног стања. Посебно су од значаја одредбе везане за случајеве када ће се учинилац ослободити од казне или казнити за извршене прекршаје у стицају јер су ситуације у пракси разноврсне, имајући у виду обим и врсте прекршаја као казнених дела.

4. Одмеравање казне за продужени прекршај

Новина у прекршајном закону је **"прекршај у продуженом трајању"**, институт који је годинама раније био предлог за увођење у законску процедуру, међутим није заживео као реална идеја, иако у пракси има пуно ситуација и случајева које се могу подвести под ову ситуацију, што утиче и на одмеравање казне као и изрицање казне учиниоцу прекршаја.

Тако је **чланом 46.** новог Закона о прекршајима регулисан прекршај у продуженом трајању и дефинисан као ситуација која "*постоји ако учинилац са јединственим умишљајем учини више истих временских повезаних прекршаја, који чине једну целину због најмање две од следећих околности: истоветност оштећеног, истоврсности предмета прекршаја, коришћења исте ситуације или трајног односа, јединства места или простора извршења прекршаја*." На сличан начин дефинисан је прекршај у продуженом трајању и у земљама у региону, јер и ови законски текстови познају овај институт, с обзиром да је због природе прекршаја, заиста постојала потреба његовог увођења у закон, а самим тим и санкционисања учиниоца прекршаја за ову врсту прекршајног дела.

Суштина природе прекршаја у продуженом трајању је чињеница да се радња учиниоца прекршаја, као и њен начин извршења спајају у једну целину, због чега се учинилац може казнити посебно за овакав прекршај, а извршењем истог се наноси нематеријална штета правним добрима физичког или правног лица, само ако је учињен против истог лица. Специфичност овог прекршаја је и у томе што прекршај који није обухваћен продуженим прекр-

шајем у правноснажној судској одлуци, представља посебан прекршај и улази у састав посебног прекршаја у продуженом трајању. Специфичност је и у изрицању казне која је тежа за учиниоца од прописане казне за прекршај који би учинио без стицаја, али та казна не сме прећи двоструку меру прописане казне нити највишу меру казне предвиђене чланом 45. став 2. овог закона за одмеравање казне за прекршаје учињене у стицају.

На овај начин, регулисано је кажњавање учиниоца прекршаја у продуженом трајању, аналогно решењу и у кривичном поступку.

Законом о прекршајима регулисано је да се **урачунавање задржавања учиниоца прекршаја** урачуна **у казну** која му се изриче за учињени прекршај, на тај начин што ће се време за које је учинилац прекршаја био задржан пре доношења пресуде урачунати у изречену казну, и задржавање које је трајало дуже од 12, а краће од 24 сата рачунаће се као 1 дан затвора, односно као 1.000 динара новчане казне, а у односу на рад у јавном интересу као 8 сати извршеног рада у јавном интересу.

5. Казнени поени

Законом о прекршајима из 2005. године уведени су **казнени поени** као посебна казна за саобраћајне прекршаје. У то време се очекивало да казнени поени као и у законодавствима других држава из окружења и Европске уније шире, буду уведени новим саобраћајним законодавством, али се није знало каква ће бити правна природа ове санкције, па су због тога сврстане у казне. Међутим, примери из других законодавстава показују да се казнени поени већином изричу као посебна прекршајна санкција, а понегде и као правна последица осуде (на пример у Хрватској), због чега је правна природа ове казне у новом закону мењана.

У пракси се врло брзо показало да постојећа законска решења нису адекватна, јер учинилац прекршаја (возач) врло брзо "накупи" чињењем прекршаја 18 казнених поена након чега му се обавезно одузима возачка дозвола, па мора поново полагати возачки испит, што додатно отежава положај као и финансијску ситуацију учиниоца прекршаја.

Због тога је новим Законом о прекршајима усвојено да се за саобраћајне прекршаје учињене у стицају распон казнених поена повећа на 25, укинута је могућност да се аутоматски стицањем максималних поена, одузима возачка дозвола, што би требало да олакша учиниоцима прекр-

шаја да и даље могу користити возачку дозволу, с обзиром да је многима неопходна због посла као и из приватних разлога, а да се тиме не угрожава њихова егзистенција нити задире у својинско право власника возила, с тим што ће адекватно бити кажњен за учињени прекршај.

Казнени поени су регулисани као посебна прекршајна санкција, која се, имајући у виду решење из Закона о безбедности саобраћаја на путевима, изриче несамостално уз подршку неке друге прекршајне казне или опомене, што значи да увек иде уз неку другу врсту изречене санкције.

Као што је истакнуто, у правној пракси се појавила дилема да ли казнени поени представљају посебну врсту казне, или их треба сврстати у другу врсту санкције, те како је законом одређено да у казну спадају казна затвора, новчана казна и рад у јавном интересу, то је очигледно да казнени поени не могу бити та врста казне прописана законом, због чега су и сврстани у посебну врсту прекршајне санкције која се изриче у другу врсту казне (на пример новчану казну и заштитну меру), а на предлог Комитета за саобраћај.

На овај начин је отклоњена дилема где треба сврстати казнене поене, а такође и определити њихову правну природу, начин извршења, начин изрицања и врсту санкције која се изриче према учиниоцу прекршаја. Јасно је да су казнени поени несамостална врста санкције.

6. Опомена

Чланом 50. Закона о прекршајима регулисана је **опомена** као посебна врста прекршајне санкције, која се изриче уместо новчане казне за прекршај учиниоцу прекршаја, "*ако постоје околности које у знатној мери умањују његову одговорност, тако да се може очекивати да ће се убудуће клонити вршења прекршаја и без изрицања казне*." Имајући у виду природу опомене као прекршајне санкције, иста се може изрећи учиниоцу прекршаја и огледа се у неиспуњавању прописане обавезе или у наношењу штете прекршајем, где је учинилац после покретања поступка, а пре доношења пресуде испунио прописану обавезу, отклонио или надокнадио нанесену штету чињењем прекршаја. У том случају суд може проценити да ће изрицање опомене као прекршајне санкције бити довољно као санкција учиниоцу за такву врсту прекршаја, да ће постићи сврху кажњавања, да изрицање неке оштрије казне или друге врсте санкције не би постигло посебну сврху кажњавања или би чак угрозило личност и егзистенцију

учиниоца прекршаја, због чега ће се у поступку водити рачуна, да се у овим случајевима опомена примени на правилан и адекватан начин.

Уместо новчане казне за прекршај може се изрећи опомена ако постоје околности које у знатној мери умањују одговорност учиниоца, тако да се може очекивати да ће се убудуће клонити вршења прекршаја и без изрицања казне.

Опомена се може изрећи и ако се прекршај огледа у неиспуњавању прописане обавезе или је прекршајем нанесена штета, а учинилац је после покретања поступка, а пре доношења пресуде испунио прописану обавезу, односно отклонио или надокнадио нанесену штету.

7. Заштитне мере

Као посебну врсту прекршајних санкција, Закон о прекршајима прописује **заштитне мере**, детаљно их регулише и сврстава у посебне категорије, а затим разрађује и њихову примену у прекршајном поступку.

Сврха примене заштитних мера је да се уклоне услови који омогућавају или подстичу учиниоца прекршаја на извршење новог прекршаја, тако да би требало да постигну адекватну сврху кажњавања уз редовну изречену казну учиниоцу прекршаја, а могу се прописати законом и уредбом.

Заштитне мере су у новом закону регулисане одредбама чл. 51. до 67. на следећи начин:

Чланом 52 Закона о прекршајима прописане су **врсте заштитних мера** које се могу изрећи у прекршајном поступку.

То су: **одузимање предмета (члан 54); забрана вршења одређених делатности (члан 55); забрана правном лицу да врши одређене делатности (члан 56); забрана одговорном лицу да врши одређене послове (члан 57); забрана управљања моторним возилом (члан 58); обавезно лечење зависника од алкохола и психоактивних супстанци (члан 59); обавезно психијатријско лечење (члан 60); забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја (чл. 61 и 62); забрана присуствовања одређеним спортским приредбама (члан 63); јавно објављивање пресуде (члан 64), удаљење странца са територије Републике Србије (члан 65) и одузимање животиња и забрана држања животиња (члан 66).**

Закон је прецизирао, да се заштитна мера забране вршења одређених делатности не може изрећи малолетном учиниоцу прекршаја.

Према учиниоцу прекршаја може се изрећи једна или више заштитних мера, у зависности од врсте прекршаја, а посебно тежине прекршаја који је учинио и за који се кажњава. Такође се заштитне мере изричу уз изречену казну, опомену или васпитну меру, а изузетно се могу изрећи самостално ако је таква могућност законом прописана (члан 53. Закона о прекршајима).

Појединачно је разрађена свака заштитна мера прописана Законом о прекршајима, док је законском одредбом члана 67. регулисан стицај заштитних мера по новом Закону о прекршајима.

Систем заштитних мера усклађен је са Кривичним закоником, Законом о одговорности правних лица за кривична дела и Законом о привредним преступима, посебно у односу на правна лица према којима се ове мере изричу, имајући у виду према којим лицима се мере изричу, на који начин и за коју врсту прекршаја, под којим околностима, како би се постигла сврха кажњавања, а како би се покриле и све ситуације регулисане у аналогним правним решењима у другим законским прописима.

На овај начин систем заштитних мера прати регулативу, посебно у кривичном законодавству, а такође је регулисано и да се у одређеним случајевима могу изрећи и јединствене заштитне мере, уколико се ради о стицају прекршаја, у ком случају јединствена заштитна мера мора бити једнака збиру трајања појединачно утврђених заштитних мера, с тим што она не може прећи највишу законску границу трајања те врсте заштитне мере прописане законом. Законом је отклоњена једна недоумица у погледу изрицања заштитних мера, посебно у односу на рок од када те заштитне мере теку, јер се у ранијој пракси дешавало да се од дана правноснажности пресуде рачуна и рок за изрицање заштитне мере која је изречена том одлуком. У случајевима када окривљени није примио одлуку, није имао могућност да уложи правни лек, а није доступан суду, дешавало се да се одлука истакне на огласну таблу, да постане правноснажна, а да окривљени за то нема никакво сазнање.

Због посебне природе изрицања заштитних мера, регулисано је, да ће се извршење заштитне мере започети од дана када окривљени сазна за постојање правноснажне одлуке, пријемом исте или уколико суд има оба-

вештење да је окривљеном уручена одлука. Од тог момента ће тећи поступак извршења, у односу и на изречену заштитну меру. На овај начин неће бити повређено право окривљеног на употребу правног лека у случају његове одсутности или немогућности суда да му уручи одлуку, већ ће моменат када је окривљени реално сазнао за постојање одлуке бити од утицаја за његова даља права у поступку.

Новина у Закону је регулисање застарелости у односу на извршење казни и заштитних мера, тако што је чланом 85. новог ЗОПа прописано да ће се изречена казна и заштитна мера извршити само у року од две године од правноснажности пресуде, док ће се извршење казне, односно заштитне мере, извршити само у периоду од двоструког временског рока који се по Закону тражи за извршење, али не и после тог рока.

8. Прекршајне санкције према малолетницима (васпитне мере)

Новим Законом о прекршајима прецизиране су **прекршајне санкције које се изричу према малолетницима**, у **чл. 73. до 85. наведеног закона**.

Закон о прекршајима такође познаје неколико категорија малолетних учинилаца прекршаја и то млађег малолетника који у време извршења прекршаја има навршених 14 година, а није навршио 16 година, као лице коме се у прекршајном поступку могу изрећи само васпитне мере, и старијег малолетника који је у време извршења прекршаја навршио 16 година, а није навршио 18 година, коме се може изрећи васпитна мера, казнени поени или казна.

Такође је прописано да, ако је због природе прекршаја то неопходно, заштитна мера се може изрећи малолетнику уз васпитну меру или казну.

Осим тога, законом је регулисано да само прекршајни суд може малолетнику изрећи **васпитну меру, новчану казну, казнене поене, казну малолетничког затвора и заштитну меру**, што је у складу са законима који регулишу малолетничку деликвенцију, у складу са конвенцијама о заштити права детета и малолетних учиниоца кривичних дела, као и у складу са Уставом Републике Србије.

Закон о прекршајима регулише у **члану 74.** које се **васпитне мере** могу изрећи малолетним учиниоцима прекршаја, па се тако као посебне мере истичу: **мере упозорења и усмеравања** као што су **укор и посебне обавезе и мере појачаног надзора**.

"*Мере упозорења и усмеравања се изричу кад је таквим мерама потребно утицати на личност малолетника и његово понашање и када су оне довољне да се постигне сврха ових мера"*.

Међутим, "*Мере појачаног надзора изричу се кад за васпитање и развој малолетника треба предузети трајније васпитне мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ"*, што указује и на њихову тежину изрицања у односу на претходне врсте мера.

Као што је истакнуто, у мере упозорења и усмеравања спадају укор и посебне обавезе. Законом о прекршајима у члану 75 и 76 закона регулисане су ове врсте васпитних мера.

У **члану 75.** Закона о прекршајима "*Укор се изриче малолетнику према којем није потребно предузети трајније васпитне мере, а нарочито кад се из његовог односа према учињеном прекршају и његове спремности да убудуће не чини прекршаје може закључити да ће изреченом васпитном мером бити постигнута сврха ове мере. При изрицању укора малолетнику ће се указати на друштвену неприхватљивост његовог поступка и уколико поново учини прекршај, постојање могућности да се може изрећи и неке друге васпитне мере*", што указује на теже кажњавање у будућности уколико се малолетни учинилац покаже као лице које је склоно вршењу и понављању прекршаја.

Чланом 76. Закона о прекршајима регулисане су **посебне обавезе**. Посебне обавезе су прецизиране наведеном законском одредбом и извршење ових обавеза спроводи се уз надзор Центра за социјални рад који о извршавању ових обавеза обавештава суд, чиме суд добија информацију да је фактички једна врста васпитне мере према малолетнику извршена, а може се одредити једна или више посебних обавеза које обухватају следеће ситуације:

1. да се малолетник извини оштећеном лицу;

2. да у оквиру својих могућности, поправи или надокнади штету коју је проузроковао;

3. да не посећује одређена места и избегава друштво одређених лица која на њега негативно утичу;

4. да се подвргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци;

5. да се ради учења или провере знања саобраћајних прописа упути у надлежну установу за оспособљавање возача;

6. да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове еколошког, социјалног или локалног значаја;

7. да се укључује у рад спортских и других секција у школи уз педагошки надзор наставника.

Посебне мере треба да имају за циљ и неку врсту васпитавања и усмеравања малолетника у његовом будућем развоју, а посебно у понашању у друштву, па и избегавању чињења противправних радњи које га могу довести у ситуацију да буде кажњен за казнено дело као што је прекршај или теже дело, кривично дело.

Законом је прецизирано да ове посебне обавезе из тач. 2. до 7. не могу трајати дуже од шест месеци и не смеју ометати малолетниково школовање или запослење, док посебна обавеза предвиђена тачком 2. која се односи на могућност да малолетник поправи или надокнади штету коју је проузроковао чињењем прекршаја, суд може одредити према висини, облику и начину поправљања штете, при чему лични рад малолетника на поправљању те штете може трајати највише до 20 часова у периоду од месец дана и мора бити тако распоређен да не смета његовом школовању или запослењу.

Уколико постоји немогућност изрицања или реализације било које од посебних обавеза, суд може једну изречену обавезу заменити другом, а оне могу бити замењене и неком врстом васпитне мере.

Ове посебне обавезе изричу се према малолетном учиниоцу прекршаја у случају када треба да се изврши привремена мера васпитања, која ће тренутно и превентивно деловати на малолетног учиниоца, да брзо и лако схвати значај свог противправног дела, те одустане од будућег чињења прекршаја на тај начин што ће се покајати и изразити посебну свест и убеђење да се такав прекршај само "десио" из одређених разлога, па и непажње, или из других побуда, а да из страха за могућношћу теже казне и сношења тежих последица, малолетник одустане или једноставно схвати да убудуће не чини казнена дела за које може бити оштро кажњен. Изрицањем посебне мере треба да буде довољно упозорен на последице чињења дела, због чега ће иста постићи сврху кажњавања.

Међутим, изрицање мера појачаног надзора према малолетном учиниоцу имају сврху трајног васпитавања малолетника, и потребно је да

се изриче према малолетном лицу, од стране родитеља, усвојитеља или старатеља, тако што ће се над малолетником стално вршити потребна брига и надзор, а такође и основано очекивати да ће се таквим надзором постићи сврха кажњавања уз појачане мере васпитавања, да исти убудуће не чини инкриминисана дела. Ова врста појачаног надзора може трајати најмање три месеца, а најдуже једну годину.

Нови Закон о прекршајима прописује и услове за **изрицање васпитних мера** при чему ће се узети у обзир "*старост малолетника, степен његовог душевног развоја, психичке карактеристике и мотиви због којих је учинио прекршај, досадашње васпитање, околина и услови под којима је живео, тежина прекршаја, да ли му је већ пре тога била изречена васпитна мера, као и све остале околности које утичу на избор васпитне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитања*" у конкретном случају (члан 78. закона).

Као што се могу изрећи, наведене мере се могу и обуставити у поступку извршења према малолетном учиниоцу, а такође се може и изменити одлука о васпитној мери, уколико постоје околности које наводе на овакву одлуку, а које нису биле познате нити су постојале у време доношења одлуке када је малолетном учиниоцу била изречена мера (члан 79).

У пракси се често дешавало да се у ситуацији када од дана правноснажности решења којим је нека од васпитних мера или посебних обавеза изречена према малолетнику протекне више од 6 месеци, а извршење заштитне мере не започне, постављало питање сврхе извршења изречених мера и посебних обавеза, с обзиром да се ради о једном дужем периоду нереализације правноснажне одлуке, када постоји могућност да дође до промењених околности у односу на личност малолетника, његово васпитање, понашање као и сврху даљег изрицања изречених мера.

У том случају, остало је решење из претходног закона да ће суд поново одлучивати о потреби да се изречене мере или посебне обавезе изврше или да се евентуално замене неком другом врстом васпитне мере или посебне обавезе, због протека рока и промењених околности, у ком случају ће суд бити дужан да води посебну евиденцију за сваког малолетника коме је таква мера изречена (члан 80).

Посебно је регулисано питање кажњавања старијих малолетника у члану 81. закона.

Старији малолетник је као што је речено лице које је у време извршења прекршаја навршило 16 година, али није навршило 18 година, па се истом могу изрећи васпитна мера, казнени поени или казна.

Ово подразумева да старији малолетник мора бити душевно развијен да би схватио значај своје радње и управљања својим поступцима, као и тежину последица приликом чињења прекршаја или већи степен кривице, који би утицао на оправдано изрицање казне, а у односу на саобраћајни прекршај казнених поена у конкретном случају.

Изрицање казне малолетничког затвора сматра се најтежом казном према малолетном учиниоцу прекршаја, што указује да изрицање било које друге санкције не би постигло сврху кажњавања, посебно због тежине прекршаја, а и због свести коју малолетник треба да стекне према противправности свог дела и санкцији запрећеној за такво дело. Казна малолетничког затвора изречена старијем малолетнику не може бити дужа од 30 дана, а иста се не може заменити у другу врсту казне, с обзиром на природу прекршаја за који одговара. Исто тако, малолетном учиниоцу прекршаја не може се изречена новчана казна заменити казном малолетничког затвора у смислу примене института замене неплаћене новчане казне у казну затвора, као код пунолетних учиниоца прекршаја, већ ће се наплатити принудним путем у складу са законом.

О свакој изреченој васпитној мери, казни малолетничког затвора или другој врсти посебне обавезе, прекршајни суд је у обавези да обавести орган старатељства према пребивалишту малолетника или Центар за социјални рад на том подручју.

И малолетник може учинити прекршаје у стицају, због чега се може изрицати и казна у том правцу малолетном учиниоцу, па је тако чланом 82. Закона о прекршајима регулисано изрицање васпитне мере или казне за прекршаје у стицају према малолетном учиниоцу.

У случају да малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постане пунолетан, примењиваће се одредбе о малолетницима, осим одредаба о васпитним мерама, а ако је малолетник постао пунолетан после доношења првостепене одлуке којом је изречена васпитна мера, њено извршење ће се обуставити, јер је малолетни учинилац стекао својство пунолетног лица и изрицање такве васпитне мере више нема сврху кажњавања.

9. Закључак

У односу на систем прекршајних санкција и претходно законско решење, новим законским одредбама се тежило побољшању услова за изрицање свих врста санкција према учиниоцима прекршаја, а нарочито стварању услова за примену појединих санкција, као што су рад у јавном интересу, повећању казнених поена, изрицању опомене у конкретним случајевима, продужењу рока за плаћање новчане казне у ратама са три на шест месеци, имајући у виду тешку економску ситуацију.

Проширене су одредбе везане за прописивање заштитних мера, као и побољшане одредбе које прописују санкције према малолетним лицима. У сваком случају водило се рачуна и о заштити личности учиниоца прекршаја, посебно малолетних лица, њиховим правима у судском поступку, а посебно правима на одбрану, јер су системом санкција, те могућности знатно проширене у циљу ефикасности спровођења судског прекршајног поступка.

Биљана Гавриловић,
судија Вишег прекршајног суда

ГРЕШКЕ И ПРОПУСТИ ПРИ ИЗРАДИ ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕКРШАЈНЕ ПРЕСУДЕ

Вероватно ће многи од Вас, који буду видели наслов овог Реферата, помислити да се на ову тему нема више ништа ново рећи. Међутим, Виши прекршајни суд, је приликом разматрања првостепених пресуда по жалби, уочио да првостепени суд чини грешке везане за писмену израду првостепене пресуде, због чега се већи број пресуда укида, што показује и оправданост ове теме.

Циљ овог рада није да постави правила у писању пресуде, али је препорука за оквир у коме се одвија процес израде и покушај успостављања минималних стандарда садржаја образложења судске пресуде. Осим тога, уколико оне старије колеге буду сматрале да из овог рада немају шта да науче, мишљења сам да ће млађе колеге можда нешто научити, како се уочене грешке и пропусти не би понављале, а број укинутих пресуда свео на што мању меру.

Пресудом као актом државне власти, конкретизује се правило садржано у правној норми. Од судије зависи начин на који ће свој мисаони закључак изведен из прекршајног поступка исказати кроз писање пресуде. Шта је судија написао и начин на који је то учинио подједнако је значајно као и садржај онога што је одлучено. При томе није од утицаја само поштовање прописане форме приликом израде пресуде, већ је неопходно имати у виду да форма представља оквир унутар којег се формулише процес судског размишљања. Код компликованог чињеничног стања расте потреба за коментаром и анализом како би се објаснили разлози доношења судске пресуде одређеног садржаја. С друге стране, ако правно битне чињенице нису сложене, оквир судског закључка биће једноставнији. Није само вештина писања услов ваљаности пресуде, јер поседовање вештине писања без правног знања није гаранција ваљаности судске одлуке. Такође, није увек степен једноставности писања исто што и јасна и разумљива одлука суда, већ мора постојати успешно комбиновање ових елемената.

Уочена одступања од основних правила у структурној изради првостепене пресуде

У првом делу овог Реферата, указала бих шта све треба да садржи првостепена пресуда и каква је њена структура, што је и прописано чланом 222. Закона о прекршајима а све у односу на уочене грешке пропусте првостепених судија приликом израде одлука.

Свима је познато да се пресуда састоји из увода, изреке, образложења и упутства о праву на жалбу, па би у том смислу указала шта је уочено од стране аутора овог рада, као другостепеног судије, као пропуст приликом израде првостепених пресуда по појединим сегментима.

Увод пресуде

Увод пресуде мора да буде сачињен тако да се из њега јасно види ко је одлучивао, на које се лице одлука односи, шта је било предмет одлучивања и када је одлучено. Уочено је да се при писању првостепене пресуде не обраћа пажња на овај сегмент пресуде те да он не садржи увек све неопходне податке, а понекад је оптерећен сувишним, непотребним подацима, којим првостепене судије морају имати у виду да овај део пресуде садржи информације о основним елементима прекршајног поступка.

Изрека пресуде

С друге стране изрека пресуде је најважнији део пресуде и она је увек извршни наслов, односно основ за извршење одлуке и мора да буде прецизна, јасна и непротивречна.

Изрека пресуде мора садржати личне податке окривљеног, али се у пракси неретко срећу случајеви да поједини подаци недостају. Посебно када је у питању ранија осуђиваност окривљеног. Из овог податка приликом одлуке о казни, првостепени суд, а по жалби другостепени, може да цени правилност извршене индивидуализације прекршајне санкције, а све у смислу извођења закључка да ли се ради о лицу које је склоно вршењу прекршаја или је можда случајни учинилац.

Изрека пресуде треба да садржи само елементе који представљају биће радње прекршаја који се окривљеном ставља на терет без сувишних појединости које нису од значаја за радњу извршења прекршаја. Она мора бити ослобођена разлога о одлуци, јер је то резервисано за образложење

пресуде. Технички, изрека пресуде треба да буде кратка, стилски јасна у складу са терминологијом правне норме којом је прекршај одређен у Закону. Неретко у првостепеним пресудама није увек такав случај. На пример, закон предвиђа термин "није уписан у јединствени регистар возила", а суд користи термин "није регистровано возило".

Најчешће уочени пример неразумљивости изреке се огледа у томе што првостепени суд некритички преузима чињенични опис радње извршења прекршаја дат у захтеву за покретање прекршајног поступка. На тај начин, изрека је оптерећена појединостима које нису од значаја за постојање радње извршења прекршаја, што доводи до тога да она буде, нејасна и неразумљива, а представља битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима и уједно разлог укидања многих првостепених одлука.

Чињенични опис радње извршења прекршаја у изреци мора бити јасан и уподобљен одредби закона у коме је прописан. Међутим, често се догађа да се чињенични опис бића радње извршења прекршаја у изреци пресуде парафразира, што изреку пресуде чини неразумљивом. Из изреке се морају изоставити сви небитни елементи који је безразложно оптерећују а који превазилазе садржај правне норме која се примењује на утврђено чињенично стање. Најбитније је код израде првостепене пресуде пажљиво извршити контролу садржаја изреке саме пресуде чији недостаци су најчешћи разлог укидања првостепених одлука. Првостепени суд не треба да се руководи непрецизно датим и погрешно стављеним чињеничним описом радње извршења прекршаја датим у захтеву за покретање прекршајног поступка, које неретко првостепене судије изреком својих пресуда преузимају понекад у комплетном, а по некад у најзначајнијем делу.1)

1. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда I-113 Пржс 743/12;** извод из пресуде:

Наведену битну повреду одредаба прекршајног поступка овај Суд види у томе што је изрека ожалбене пресуде неразумљива.

Наиме, изреком ожалбене пресуде окривљени је оглашен кривим што је дана 22.10.2011. године у 18,10 сати, у Богутовцу, управљајући теретним возилом KG 053 CT, кретао се магистралним путем М22, Матарушка Бања-Ушће, где у току вожње ноћу није користио ни дуга, ни кратка светла за осветљавање пута, већ је само користио позициона

светла, чиме је по оцени првостепеног суда, поступио противно одредби члана 77. став 2. Закона о безбедности саобраћаја на путевима и учинио прекршај из члана 331. став 1. тачка 13. истог Закона.

Међутим, одредбом члана 331. став 1. тачка 13. Закона о безбедности саобраћаја на путевима је прописана новчана казна у износу од 15.000,00 до 30.000,00 динара или казна затвора у трајању од 30 дана за лице које поступи супротно одредби члана 77. став 2. истог закона, возач који ноћу на осветљеном делу пута управља возилом на коме није укључено ниједно светло за осветљавање пута нити позициона светла, као и возач који ноћу на неосветљеном делу пута управља возилом на коме су укључена само позициона светла.

Следствено томе, околност да ли је возач затечен да управља возилом на осветљеном или неосветљеном делу пута, у ноћним условима, чини законско обележје прекршаја, а за коју околност су прописани и различити услови коришћења уређаја за осветљавање пута и означавање возила, са ког разлога је овако дата изрека ожалбене пресуде неразумљива, обзиром да иста у свом опису не садржи јасно чињенични опис прекршаја уподобљен одредби из Закона о безбедности саобраћаја на путевима којим је прекршај одређен.

У изреци пресуде се сем одлуке о новчаној казни или казни затвора, морају навести и све друге одлуке о заштитној мери, о казненим поенима, о урачунавању задржавања, о трошковима, о имовинско правном захтеву, и слично, али се увек при томе у изреци мора навести законска одредба на којој се заснива одређена одлука, а што у извесном броју пресуда буде изостављено.

Када су у питању пресуде где изрека обавезује на чинидбу суд је дужан да у изреци одреди рок у коме је окривљени дужан да чинидбу изврши. Најчешће је то рок од 15 дана, а уколико суд у изреци не одреди рок настаће проблем у поступку извршења.

Такође је уочена неразумљивост у изреци пресуде у ситуацији када је окривљени извршио више прекршаја, првостепени суд их обухвата једном изреком. Међутим, сваки од учињених прекршаја мора бити чињенично потпуно описан, а што значи да прекршаји у реалном стицају се морају описати одвојено.

Уколико изрека пресуде садржи више врста одлука, редослед одлука је такав да се најпре уносе одлуке којима се окривљени оглашава кривим, а затим оне којима се ослобађа од кривице или се поступак обуставља а што је и регу-

лисано чланом 221. Закона о прекршајима. Приликом формулисања таквих изрека мора се водити рачуна о јасном и прецизном разграничењу.

Такође, у пракси је уочено да је изрека првостепене пресуде неразумљива, јер у изреци није наведен став одговарајућег члана Закона за који се окривљени оглашава кривим. Ово је посебно значајно у ситуацији кад има више ставова тог члана закона, што је битно навести.

Уочено је да у извесном броју пресуда, првостепени суд греши када у току поступка закључи за неку од радњи садржаних у чињеничном опису захтева за покретање прекршајног поступка да изведеним доказима нису утврђене. Тада, он не треба да донесе пресуду којом окривљеног ослобађа кривице за те радње, већ их само изоставља из чињеничног описа изреке пресуде, а у образложењу наведе да оне у поступку који је претходио доношењу пресуде нису доказане.

Првостепени судија приликом израде пресуде увек мора имати на уму да је изреку потребно више пута преконтролисати, прегледати и утврдити да ли садржи основне елементе бића радње прекршаја који се окривљеном ставља на терет, да ли су у изреци садржани сви елементи описаног прекршаја или неки део недостаје. Најједноставније је да првостепени судија прочита законски опис прекршаја који се окривљеном ставља на терет и утврдити да ли је у поступку на несумњив начин утврђен садржај дефиниције прекршаја којом је одређен у закону и тако недвосмислено определи да ли у чињеничном опису радње извршења прекршаја која се захтевом за покретање прекршајног поступка окривљеном ставља на терет, има сувишних и збуњујућих момената које треба у изреци изоставити и да ли је то што је написано формулисаном изреком пресуде, сагласно управо тој законом прописаној дефиницији радње извршења прекршаја. Само ако приликом прегледа изреке пресуде првостепени судија дође до таквог закључка, знаће да је изрека разумљива и јасна и на тај начин избећи ће се у пракси честе појаве да у изреци првостепене одлуке недостаје потпун опис радње извршења прекршаја прописаног у закону, да недостају поједини елементи дела прекршаја за које се оглашава кривим, да није одређено време извршења, место и сл. 2)

2. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 18388/12,** извод из пресуде:

По оцени Вишег прекршајног суда, ожалбена пресуда не може опстати, јер је изрека неразумљива с обзиром да не садржи место извршења прекршаја, чиме је учињена битна повреда одредаба прекршајног поступка,

због које повреде је поводом жалбе окривљеног, а по службеној дужности иста у складу са чланом 241. Закона о прекршајима, морала бити укинута.

Наиме, изреком ожалбене пресуде окривљени је оглашен кривим, због прекршаја из члана 330. став 1. тачка 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима односно зато што је дана 23.9.2011. године у 21,45 сати затечен да управља путничким возилом рег. ознаке АЦ 004-КШ без возачке дозволе оне категорије којом управља. Поднетим захтевом за покретање прекршајног поступка као и чињеничним описом записника о контроли учесника у саобраћају наведено је да је окривљени прекршај учинио "у Врбници на регионалном путу" а што није наведено у изреци ожалбене пресуде нити су се на околност места извршења прекршаја окривљени, а ни саслушан сведок приликом давања исказа изјашњавали.

Изреком ожалбене пресуде није прецизно одређен битан елемент радње извршења прекршаја, место извршења прекршаја, у складу са чланом 12. Закона о прекршајима, а што представља и услов постојања прекршаја а тиме и прекршајне кривице окривљеног, ожалбена пресуда се није могла испитати на ваљан начин због којег разлога је морала бити укинута јер начињена битна повреда одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, на коју околност се у жалби основано указује а при томе имајући у виду да је одређивање места извршења прекршаја битан елемент за одређивање надлежности за вођење прекршајног поступка.

Слично је и у 112 Прж 2298/13; 112 Прж 19537/12; 112 Прж 1576/12; 112 Прж 3559/12.

Међутим, треба имати у виду да је чињенични опис прекршаја недодирљив у свим елементима који чине битна обележја бића прекршаја који се окривљеном ставља на терет. Не могу се мењати време место и лица обухваћена чињеничним описом. Судија није везан употребљеним описним терминима у чињеничном опису садржаном у захтеву и њиховим редоследом, уколико исти нису саставни део бића прекршаја. Значи мора постојати чињенична истоветност прекршаја који се захтевом ставља на терет и прекршаја за који се окривљени оглашава кривим. Мора постојати подударност између пресуде и захтева у погледу околности битних обележја бића прекршаја. Не сме се мењати на штету окривљеног али суд може, ако су у корист окривљеног, из чињеничног описа изоставити одређене квалификаторне околности.3)

3. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 1653/12,** извод из пресуде:

Наиме, захтевом за покретање прекршајног поступка окривљеном је стављено на терет да у поступку контроле извршења дана 9.11.2011. није поступио по решењу комуналне инспекције бр. 355-1094/11-07 од 8.9.2011. године и није извршио уређење плаца кошењем корова и растиња у дворишту у улици Церска 29, чиме је поступио противно члану 77. и учинио прекршај кажњив по члану 211. став 1. тачка 23. Одлуке о обављању комуналне делатности.

Такође, записником о извршеном инспекцијском прегледу од 9.11.2011. године у улици Толстојева 7 је констатовано да су инспектори вршили проверу поступања по решењу бр. 355-1094/11-07 од 8.9.2011. године и том приликом утврдили да окривљени Живковић није поступио по овом решењу.

Међутим, изреком првостепене пресуде окривљени је оглашен кривим због тога што дана 9.11.2011. године своје двориште које се налази у улици Церска бр. 20 није уређивао и одржавао због чега је исто било урасло у коров и растиње чиме је учинио прекршај кажњив по члану 211. став 1. тачка 23. Одлуке о обављању комуналне делатности.

Из напред изнетог произилази да не постоји објективни идентитет између чињеничног описа радње извршења прекршаја који му се поднетим захтевом ставља на терет и чињеничног описа радње извршења прекршаја дат у изреци ожалбене пресуде. Наиме чињенични опис прекршаја је недодирљив у свим елементима који чине битно обележје бића прекршаја који се окривљеном ставља на терет. Мора постојати чињенична истоветност прекршаја који се захтевом ставља на терет, у конкретном случају, непоступање по решењу, и прекршаја за који се окривљени оглашава кривим што своје двориште није уређивао и одржавао.

Образложење пресуде

Само образложење пресуде нема стриктно омеђене оквире и строго у закону прописану садржину већ је назначено које основне елементе треба да садржи. Оно се састоји из једне врсте увода која садржи податак ко је подносилац захтева за покретање прекршајног поступка, број захтева, као и лица против кога је захтев поднет, уз навођење прекршаја и одредбе Закона којим је тај прекршај прописан. У овом делу "увода" обра-

зложења је по многима потребно навести да ли је поднети захтев мењан или прецизиран и слично.

После овог назовимо уводног дела у образложењу, у пресуди се презентира одбрана окривљеног. Одбрана се уноси у битном делу који се односи на биће прекршаја и предлози у циљу доказивања саме одбране и шта би се тим доказима могло утврдити. Одбрана се уноси тако да се иста не сме лишавати битних навода и тврдњи и предлога које је сам окривљени изнео. Могу се изоставити по оцени суда небитне тврдње и наводи али на начин да се тиме не мења суштина. Овде стварно треба наћи праву меру, јер је кроз првостепене пресуде уочено да извесном броју одлука приликом уношења одбране окривљеног занемарује се део исказа који се тиче чињеница, а при томе се наводе непотребни детаљи. Преписивање исказа такође није замена за анализу и образложење доказа.

У овом делу пресуде се често среће ситуација да приликом презентовања одбране окривљеног се истовремено даје и оцена одбране, што је по мишљењу овог аутора погрешно, јер у тој фази још није изложено чињенично стање које је суд утврдио, па стога није ни могућа критичка оцена одбране окривљеног.

Од стране Вишег прекршајног суда је уочено да је веома честа појава да су образложења првостепених пресуда конфузна, чак и у ситуацији када се из њих може назрети правилна одлука и постојање разлога. Међутим, првостепени судија као да избегава да се суочи са предлозима које није прихватио, вероватно из страха да ће они бити предмет жалбе. У пракси је уочено да у значајном броју пресуда које су од стране Вишег прекршајног суда укинуте, првостепени суд у образложењу одлуке нигде не наводи предлог окривљеног за извођењем појединих доказа, нити даје разлоге због чега исте није извео 4.)

4. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 3639/13,** извод из пресуде:

Наиме, првостепени суд није у образложењу пресуде потпуно ценио изведене доказе како појединачно, тако и у међусобној вези, заједно са одбраном окривљеног. Ово посебно када се има у виду да интерпретирајући одбрану окривљеног првостепени суд у образложењу пресуде наводи да је окривљени у одбрани изричито захтевао извођење доказа суочење са полицијским службеником.

И поред тога првостепени суд у образложењу пресуде не наводи из којих разлога није прихватио предлог окривљеног за извођење доказне радње суочења коју је окривљени захтевао. Овлашћење суда је да од предложених доказа одлучи који је потребно у току поступка извести, ценећи којим се од њих могу утврдити спорне и релативне чињенице али је и обавеза суда да да разлоге зашто није уважио предлог окривљеног и којим разлозима се руководио. На овај начин првостепени суд је учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, јер је био у обавези да о сваком изведеном доказу у образложењу одлуке, наведе јасне, исцрпне и уверљиве разлоге, због чега поједине доказе прихвата као веродостојне, уз навођење разлога због чега није прихватио предлог за извођење предложеног доказа суочења.

Ово посебно када се имају у виду одредбе члана 81. Закона о прекршајима, којим је прописано да се у прекршајном поступку утврде све битне чињенице од чијег утврђивања зависи и законита одлука у погледу прекршајне кривице окривљеног, а из које произилази обавеза суда да са једнаком пажњом испита и утврди како чињенице које терете окривљеног, тако и оне које му иду у корист.

Суд је дужан да одбрану окривљеног цени у погледу предлога изнетих у циљу доказивања саме одбране и да изведе све потребне радње и расправи спорна питања, а ако суд не донесе одлуку по предлогу одбране окривљеног и не изведе предложени доказ, дужан је да у образложењу пресуде да разлоге зашто није уважио предлоге странке и којим разлозима се руководио. Окривљени је овлашћен да предлаже доказе којима ће се утврдити његове тврдње о одређеним чињеницама, а Суд је овлашћен да одбије извођење доказа о чињеницама које нађе да нису битне за поступак али је дужан да о томе да разлоге, а што је од утицаја на законито и правилно доношење одлуке.

Слично као и у I-112 Прж 8956/12: I-112 Прж 13789/12 I-112 Прж 15792/13; I-112 Прж 15988/13; I-112; Прж 16187/13; I-112 Прж 19777/12; I-112 Прж 21167/12; I-112 Прж 15471/13.

Значајно је и поступање суда када пресуду доноси без извођења доказа саслушања окривљеног. Уочено је да у великом броју првостепених пресуда најчешће нису испуњени законски предуслови за овакво поступање суда, због чега пресуда мора бити укинута сходно члану 234. став 1. став 3. Закона о прекршајима. Таквом првостепеном пресудом окривљеном је повређе-

но право на одбрану, јер му није омогућено да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе које му иду у корист, а у складу са чланом 85. став 1. Закона о прекршајима. Често се тек увидом у списе предмета закључује се да је ожалбена пресуда донета је у смислу одредбе члана 85. став 3. Закона о прекршајима, а да се у образложењу одлуке овај законски основ не наводи. Осим тога, уочено је да у списима не постоји доказ који упућује на закључак да је окривљени уредно позиван ради давања своје одбране, нити постоје докази када је уредно позван, исти упозорен на последице неодазивања.

Чланом 85. став 3. Закона о прекршајима, прописано је да уколико првостепени суд оцени да саслушање окривљеног није неопходно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке може се донети одлука без саслушања окривљеног. Ово је могуће само ако је окривљени уредно позван и у позиву упозорен да ће у случају његовог неодазивања, и не достављања писмене одбране, у остављеном року, који мора бити назначен приликом позивања, пресуда бити донета без његовог саслушања. Ово само онда када се чињенично стање може довољно, правилно и потпуно утврдити, тако да само по себи и без одбране окривљеног, може бити квалитетан основ за доношење законите одлуке. Изостанак било ког основа искључује могућност доношења пресуде без испитивања окривљеног. 5)

5. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 3808/13,** извод из пресуде:

Испитујући правилност ожалбене пресуде по службеној дужности, а поводом изјављене жалбе, Виши прекршајни суд је стао на становиште да она не може опстати, због битне повреде одредаба прекршајног поступка, због чега је иста морала бити укинута сходно члану 234. став 1. став 3. Закона о прекршајима, јер је окривљеном повређено право на одбрану, тиме што му није омогућено да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе које му иду у корист у складу са чланом 85. став 1. Закона о прекршајима.

Наиме, увидом у списе предмета закључује се да је ожалбена пресуда донета у смислу одредбе члана 85. став 3. Закона о прекршајима, мада се у образложењу исте овај законски основ не наводи. Ово стога што у списима не постоји ни један доказ који упућује на закључак да је окривљени уредно позиван ради давања своје одбране што је у складу са

чланом 175. Закона о прекршајима било обавезно, нити постоје докази да је као уредно позван и упозорен на последице неодазивања, није дошао, нити оправдао изостанак; што представља случајеве предвиђене законом када се пресуда може донети без саслушања окривљеног.

По оцени овог суда првостепени суд је повредио начело прекршајног поступка о утврђивању истине. Чланом 85. став 3. Закона о прекршајима, прописано је да уколико првостепени суд оцени да саслушање окривљеног није неопходно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке може се донети одлука без саслушања окривљеног али само ако је окривљени уредно позван и у позиву упозорен да ће у случају његовог неодазивања, нити достављања писмене одбране, пресуда бити донета без његовог саслушања. О испуњености ових услова о позивању окривљеног у складу са чланом 162. Закона о прекршајима у списима предмета не постоје докази због чега је ожалбена пресуда морала бити укинута по службеној дужности сходно члану 234. став 1. став 3. Закона о прекршајима, јер је окривљеном повређено право на одбрану.

Увидом у списе предмета овај Суд констатује да је решење о покретању прекршајног поступка против окривљеног донето дана 14.4.2011. године. Окривљеном је упућен позив ради саслушања дана 5.10.2012. године и то је прва процесна радња након доношења решења о покретању прекршајног поступка, дакле након 1 године, 5 месеци и 21 дан. Овај позив окривљеном није уручен, већ је враћена пошиљка са назнаком "налази се на раду у иностранству". Након овога дана 29.10.2012. године издата је наредба за довођење окривљеног по којој није поступљено. Код оваквог стања ствари, по оцени Вишег прекршајног суда било је услова за примену члана 213. став 1. тачка 1. Закона о прекршајима, а након провере на терену од стране органа задужених за то.

Слично као и 112 Прж 8827/13; 112 Прж 10073/13; 112 Прж 13417/13; 112 Прж 13927/12; 112 Прж 21261/12; 112 Прж 15471/13; 112 Прж 3903/12; 112 Прж 9090/12.

Након презентовања одбране окривљеног, у образложењу се наводе докази који су изведени у току прекршајног поступка и то сви докази које је суд извео. При томе се наводе имена сведока са пуним именом и презименом које је у првостепеном поступку суд саслушао, вештачење које је обавио, исправе у које је извршио увид при чему се мора навести и

број исправе, датум издавања и назив онога ко је исправу издао да би се ти подаци могли проверити приликом одлучивања о жалби.

У пракси се срећу случајеви да се у образложењу пресуде не наводе сви докази који се налазе у списима предмета а које је суд извео, већ се наводе само поједини.6)

6. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 15169/13,** извод из пресуде:

У списима предмета постоји записник о саслушању сведока А.М. из Бањске од 19.08.2011. године. Међутим у образложењу ожалбене пресуде није наведено да је у току доказног поступка изведен доказ саслушања сведока А.М., нити је у образложењу пресуде цењена његова изјава дата у току поступка у којој се изјаснио на околности предузетих радњу у циљу утврђења радње извршења прекршаја од стране окривљеног.

Недопустиво је да се у образложењу првостепене одлуке само преприча ток доказног поступка, нити је довољно само навести чињенично стање које суд сматра утврђеним. Суд је у обавези да наведе садржајне резултате тих доказа и њихову оцену и на јасан начин прикаже везу између појединих доказних резултата. При томе треба избећи непотребна понављања. У разлозима суд наводи које чињенице и из којих разлога узима као доказане и даје оцену веродостојности противуречних доказа.7)

7. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс .11396/13 -** извод из пресуде:

Наведену битну повреду одредаба прекршајног поступка, Суд види у томе што одлука нема разлоге о одлучним чињеницама, односно од стране Суда није извршена потпуна оцена доказа а што је од утицаја на постојање прекршаја, а тиме и кривицу окривљеног.

Првостепени суд је спровео прекршајни поступак у коме је вршио извођење доказа и то оцену одбране окривљеног, који је у битноме истакао да је предметну пушку поседовао као сувласник са покојним оцем који је преминуо 6.8.2012. године, а као доказ својих тврдњи суду је дао доказ оружни лист као сувласника, наследно решење.

Одлуку о кривици окривљеног првостепени суд заснива на признању окривљеног, списима предмета, увидом у записник о покретању прекршајног поступка, потврду о привремено одузетим предметима.

Међутим, првостепени суд у образложењу ожалбене пресуде не даје разлоге о свим битним чињеницама које су у појединим деловима и противуречне.

Наиме, првостепени суд није у образложењу пресуде ценио саодбрану окривљеног, доказе које је окривљени доставио и на које у својој одбрани указивао.

Чињенична основа образложења судске пресуде садржи чињенице које су по оцени суда битне за конкретан прекршај. Значајне чињенице треба прецизно наводити. Уочено је, истина, у малом броју пресуда, да се погрешно приказују чињенице приликом образлагања пресуда, што може поткопати ауторитет судије и отворити поље непрофесионалности. На пример: наводе се искази саслушаних сведока, полицијских службеника а за које у списима предмета нема доказа да су саслушани.8)

8. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 114 Прж. 9811/11,** извод из пресуде:

Наиме, у ставу 3. образложења ожалбене пресуде наведено је да је у току доказног поступка у својству сведока саслушан полицијски службеник С.М. док је у ставу 5. образложења пресуде цитирана његова изјава дата у току поступка, односно његово изјашњење у погледу начина заустављања окривљеног, начина контроле дубине шара на пнеуматицима и сачињавања записника о извршеној контроли учесника у саобраћају.

Међутим, увидом у целокупне списе предмета закључује се да полицијски службеник С.М. уопште није саслушан у току првостепеног поступка тако да остаје нејасно како је првостепени судија могао да да оцену овог сведока.

Имајући у виду напред наведено у околност, као и чињеницу да је окривљени у жалби истицао да је изјава саслушаног сведока С.М. неистинита, побијана пресуда је морала бити укинута у смислу одредбе члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, с обзиром да о одлучним чињеницама постоји знатна противуречност између онога што се наводи у образложењу пресуде и садржином записника о саслушању сведока.

Првостепени суд са нарочитом пажњом мора да приступа најважнијем делу образложења пресуде, а то је образложење изведених доказа и утврђених чињеница које представљају основ судске пресуде. Образложење доказа спада у круг најсложенијих питања у поступку израде пресу-

де. Суд мора навести јасне и исцрпне разлоге зашто је стекао уверење о истинитости или неистиности сваке чињенице. При томе треба имати у виду да образложење пресуде није само за странке већ и јавност, која читањем пресуде треба да стекне утисак како је текао ток поступка, као и да је суд поступак правилно и законито водио и решио.

Суд неспорне битне чињенице не треба посебно да образлаже већ их мора повезати са спорним чињеницама и формирати чињенично стање као целину на које ће применити материјално право. Ако суд у образложењу своје пресуде не наведе зашто је поклонио веру исказима сведока и не оцени садржину тих исказа, та пресуда неће имати разлоге о одлучним чињеницама, што ће бити укидни разлог. Дакле, у овом делу образложења, првостепени суд даје резултате доказног поступка у погледу одлучних чињеница и при томе врши суштинску анализу и оцену сваког доказа појединачно, а у вези са осталим изведеним доказима, у складу са чланом 84. Закона о прекршајима.

Указала бих да је у извесном броју пресуда уочено да првостепени суд одлуку о кривици окривљеног заснива на исказима сведока, полицијских службеника, које су дате на записник о саслушању сведока, а које су садржајно до најситнијих детаља, потпуно идентичне и разликују се само у потпису сведока. Овакве исказе првостепени суд цени као сагласне, а при томе без дубље анализе и оцене садржине, паушално, не улазећи у суштину тих исказа, окривљеног који је негирао извршење прекршаја, оглашава кривим. 9)

9. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 136/12,** извод из пресуде:

У току првостепеног поступка, судија је извео доказе саслушања окривљеног, као и сведока полицијских службеника Д. К. и Б. Б, извршио увид у записник о извршеној контроли учесника у саобраћају који окривљени није потписао, а на који је имао примедбе.

Окривљени је у битноме оспорио наводе захтева и истакао да јесте извршио претицање, да није било возила из супротног смера и да је радња извршена на неиспрекиданој уздужној линији.

Првостепени суд је одлуку о кривици окривљеног засновао на основу исказа саслушаних сведока Д. К. и Б. Б, налазећи да је одбрана окривљеног демантована исказом саслушаних сведока, који су сагласно изјавили: "да су дана 4.2.2011. године у 07,33 часа на магистралном путу М 21 у месту Би-

стрица општина Нова Варош у току обављања послова редовне саобраћајне контроле видели су да је путничко возило рег. ознаке ВВ 04060 крећући се из правца Пријепоља ка Новој Вароши започело и извршило претицање путничког возила рег. ознаке УЕ 985-09 на начин да је возилом прелазио преко неиспрекидане уздужне линије на коловозу, користећи саобраћајну траку намењену за кретање возила из супротног смера. Заустављено је возило које је вршило претицање и возачу Б. Б. указано је на учињени прекршај који је записнички констатован на лицу места".

Увидом у списе предмета, Виши прекршајни суд, констатује да је сведок полицајац Б. Б, саслушан дана 14.10.2011. године, а да је сведок полицајац Д. К, саслушан дана 18.10.2011. године, о чему су сачињени записници о саслушању сведока, међутим увидом у садржај сачињених записника, може се констатовати да су они буквално идентични, што у крајњој линији доводи у сумњу веродостојност исказа ових сведока.

Чланом 188. Закона о прекршајима, прописан је начин саслушања сведока. Ставом 6 истог члана прописано је: "после општих питања сведок ће се позвати да изнесе све што му је о предмету познато, а затим ће му се постављати питања ради проверавања, допуне и разјашњења". Очигледно је да првостепени суд није имао у виду цитиране одредбе Закона о прекршајима приликом саслушања ових сведока, а што је од важности за доношење законите одлуке о постојању кривице окривљеног.

Приликом давања анализе и оцене доказа, суд у образложењу пресуде мора да утврђује везу између доказа и закључака и тиме показује логичку страну образложења пресуде, а што суд у другостепеном, жалбеном, поступку проверава и контролише правилност формирања унутрашњег убеђења првостепеног суда израженог кроз одлуку. Није исправно у пресуди навести – исказе сведока суд није прихватио, јер су супротни исказу који је суд прихватио. Ово зато, што недостају разлози зашто је веродостојан исказ оних сведока које је суд прихватио. Такође је уочена честа констатација у првостепеној пресуди да - суд није поверовао исказу сведока, јер је у сродству са окривљеним. Његов исказ због тога није непоуздан нити је гаранција да је исказ сведока који није у сродству са окривљеним истинит. Суд мора у том погледу дати разлоге у контексту оцене осталих изведених доказа.10)

10. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 14298/13,** извод из пресуде:

Испитујући правилност ожалбене пресуде по службеној дужности, Виши прекршајни суд је стао на становиште, да иста не може опстати, јер је донета уз битне повреде одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, с обзиром да о одлучним чињеницама постоји знатна противуречност између онога што се у разлозима одлуке наводи, о садржини записника о исказима датим у поступку, а дати разлози су нејасни.

Наиме, окривљени се поднетим захтевом за покретање прекршајног поступка, терети да је "дана 9.7.2011. године око 8,00 часова у породичној кући у улици Б.М бр. 36 у Крагујевцу, нарушавао јавни ред и мир, дрским и безобзирним понашањем на тај начин што је ушао на спратни део куће где живи његов син Д.Д и повишеним тоном на дрзак начин се обратио Д. супрузи С.С. речима "курво једна, изађи из моје куће" а затим ударио ногом у собна врата и изашао из куће.

У току поступка на околности конкретног догађаја саслушан је окривљени који је у битном негирао да је учинио прекршај на начин како му се поднетим захтевом ставља на терет, предлажући сведоке Т.Н. и Д.Д. У току поступка првостепени суд је саслушао сведоке Т.Н. и Д.Д. који су се у битноме сагласно изјаснили да су наведеног дана окривљеном дотерали дрва и док су истоварали окривљени је отишао до врата, да отвори и да их услужи пићем, али су врата била закључана и није могао да уђе. Оштећену су видели тек када је дошла полиција.

Сведок, оштећена, у битноме је истакла да је окривљени прекршај учинио управо на начин описан у захтеву за покретање прекршајног поступка.

Произилази да у доказном поступку нико сем оштећене није потврдио да је окривљени Р наведеном приликом упутио инкримисане речи оштећеној а које су наведене у захтеву за покретање прекршајног поступка нити извршио инкриминисане радње.

Код оваквог стања ствари, имајући у виду садржај исказа саслушаних сведока, Т.Н. и Д.Д, по оцени Вишег прекршајног суда у образложењу ожалбене пресуде првостепени суд о одлучним чињеницама даје разлоге који су у знатној мери противуречни, што представља битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, због које је пресуда морала бити укинута.

Вршећи правну анализу утврђеног чињеничног стања и оцену изведених доказа првостепени суд наводи да веру поклања сведоку оштећеној С. јер је до краја описала како се десило нарушавање јавног реда и мира од стране њеног свекра и која је до краја објаснила како се окривљени према њој понашао раније.

При томе првостепени суд налази да исказе саслушаних сведока Т.Н. и Д.Д, није прихватио, јер су се солидарисали са окривљеним и што до краја нису видели сам догађај. Посебно ценећи исказ окривљеног првостепени суд наводи "Суд није прихватио ни изјаву окривљеног Д.Р. из разлога што иста није поткрепљења доказима, као из разлога што је категорички изјавио да није ишао на спратни део куће где живи његов син Д. а што је демантовала оштећена С. у својој изјави. Овакви разлози које даје првостепени суд о одлучним чињеницама а којима се руководио приликом доношења одлуке о кривици окривљеног се од стране овог суда оцењују нејасним и противуречни.

По налажењу Вишег прекршајног суда, код оваквог стања ствари када окривљени негирао да је улазио у кућу у којој су били његов син Д. и сведок оштећена С.С. јер је кућа била закључана што својим исказима потврђују и сведоци Тасић и Дачић, и поред тога, првостепени суд налази "сведочење С.С. прихвата као објективно и тачно јер је желела да сведочи и суд није имао разлога да сумња у њено сведочење". По оцени Вишег прекршајног суда, изведеним доказима, исказима наведених сведока не стиче се слика инкриминисаног догађаја који би се као део логичке целине уклопио у чињенични опис радње извршења прекршаја за коју је окривљени изреком ожалбене пресуде оглашен кривим.

Због напред наведеног, Виши прекршајни суд налази да првостепену пресуду треба укинути и вратити на поновни поступак и одлуку у коме ће првостепени суд неспорно утврдити да ли је окривљени у конкретној ситуацији нарушавао јавни ред и мир, тако што се дрско понашао у односу на оштећену. По оцени овог Суда исказом окривљеног као и исказима саслушаних сведока доведена је у сумњу правилност утврђеног чињеничног стања у првостепеном поступку, посебно када се има у виду да у првостепеном поступку није саслушан Д, син окривљеног који је наводно био очевидац конкретног догађаја а који је као сведок наведен и у захтеву за покретање прекршајног поступка.

Осим тога, Виши прекршајни суд је нашао да првостепена пресуда нема правилне разлоге о виности окривљеног, односно о облику виности окривљеног у односу на учињени прекршај. Ценећи психолошки однос окривљеног према учињеном прекршају првостепени суд је навео да је "прекршај учинио из нехата и да је знао односно морао да зна да без обзира што је у својој кући мора културно да се понаша не повишеним тоном на дрзак начин како је учинио". Наиме, у првостепеној пресуди морају се расправити и образложити питања психолошког односа окривљеног према радњи извршења, односно мора се расправити какав је садржај свести и воље и исти подвести под одговарајући правни појам којим се дефинише одређени облик виности и у разлозима пресуде образложити а што је првостепени суд учинио на неразумљив начин.

Због свега наведеног виши прекршајни суд је жалбу окривљеног усвојио као основану, а првостепену пресуду у складу са чланом 244. Закона о прекршајима укинуо и вратио на поновни поступак и одлуку.

Посебно се указује да је уочено да у извесном броју првостепених пресуда у овом делу образложења уместо анализе и оцене доказа, поступајући судија само препише комплетну изреку пресуде и наведе уопштену констатацију да је чињенично стање утврђено као у изреци. У највећем броју првостепених одлука, иако смо у више наврата указивали и даље се у потпуности преносе искази сведока и окривљених на начин како су у записнику о саслушању наведени. Овако цитирање изведених доказа мора да буде избачено из судских пресуда, а то место уступљено анализи изведених доказа, уз само у најважнијим цртама представљеном садржају истих. Овакво поступање првостепеног суда је по оцени Вишег прекршајног суда недопустиво. На овај начин образложење пресуде се непотребно увећава чиме се доводи у питање и судијско умеће и способност за језгровито изношење битних чињеница и селекцију у односу на небитно. Из образложења изведених доказа, односно из оцене доказа и утврђених чињеница мора се јасно видети, како је који доказ оцењен и која се чињеница тим доказом утврђује. При томе се сви докази морају оценити повезано, а не само одвојено.

У образложењу се затим наводи оцена одбране окривљеног, да се прихвата и зашто или се не прихвата и зашто, а након тога се наводе разлози због којих првостепени суд није прихватио предлоге за извођење појединих доказа, уз навођење разлога због чега ти докази нису изведени

и зашто су по оцени суда ти докази ирелевантни за решење конкретне прекршајно правне ствари.

Код образлагања кривице окривљеног у првостепеним пресудама, суд је у обавези да потпуно и правилно утврди све одлучне чињенице како оне од значаја за радњу извршења прекршаја тако и оне које се тичу субјективног односа окривљеног према тим радњама. Није довољно навести само да је прекршај учињен са умишљајем. Суд је дужан да о томе да разлоге, а поступајући супротно чини битну повреду одредаба прекршајног поступка због чега Виши прекршајни суд и по службеној дужности укида првостепене пресуде када утврди да пресуда нема разлоге о виности, односно о облику виности окривљеног у односу на учињени прекршај, а које разлоге мора имати првостепена пресуда.11)

11. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржм 4645/13,** извод из пресуде:

Првостепена пресуда уопште нема разлоге о виности окривљеног, односно облику виности окривљеног у односу на учињени прекршај, а које разлоге мора имати првостепена пресуда. Наиме, у првостепеној пресуди морају се расправити и образложити питања психолошког односа окривљеног према радњи извршења и јасно расправити какав је садржај свести и воље и исти подвести под одговарајући правни појам, којим се дефинише одређени облик виности. Виност окривљеног као основ његове прекршајне кривице мора у сваком конкретном случају да се утврди и разлозима пресуде образложи.

Слично као и у Пржм 227/13; 112 Пржм 5972/12; 112 Пржм 15978/13; 112 Пржм 16315/12; 112 Пржм 18183/12; 112 Пржм 20049/12;112 Пржм 4344/13.

Након тога, првостепени суд подводи изведене закључке под одговарајућу правну норму. У пракси се ово најчешће изражава кроз констатацију да су у радњама окривљеног садржана сва битна обележја прекршаја из члана тог и тог. Међутим, у овом делу образложења суд мора да наведе разлоге из којих је видљиво да је утврђено чињенично стање било нужно правно квалификовати управо онако како је то учињено у изреци пресуде, па је овде потребно навести разлог. У образложењу пресуде суд мора да наведе и прописе на којима је засновао пресуду и конкретну правну норму коју је применио при доношењу исте. Позивање на општи пропис, само назив Закона, не представља потпуно образложење. Материјално право представља срж сваке одлуке јер судска пресуда треба да представља

закониту анализу. Садржај правне норме коју треба применити одређује садржај релевантних чињеница које су садржане у изреци пресуде. Суд мора да примени одговарајући материјално правни пропис и наведе конкретну правну норму коју је применио приликом доношења пресуде о постојању прекршаја и због тога је избор правне норме задатак који захтева озбиљну активност суда. За правилну примену материјалног права је потребно да суд утврди све чињенице које чине садржај правне норме, а управо утврђивањем садржаја правне норме ће се добити одговор које чињенице су неопходно потребне да би се применило материјално право.

На крају образложења пресуде, следи образложење одлуке о прекршајној казни, заштитној мери, о казненим поенима, о имовинском захтеву, о трошковима поступка.

Образложење одлуке о казни је обично најслабији део образложења пресуде, јер се скоро по правилу у њему користе шаблонске фразе, о олакшавајућим и отежавајућим околностима које је суд ценио при одмеравању казне, без покушаја суда да уђе у њихову суштину а још мање без покушаја да провери наводе окривљеног у погледу података датих на записник приликом саслушања. У пресуди није довољно навести да је окривљени осуђиван већ се мора навести када, којом одлуком што је од утицаја за индивидуализацију казне и примене одредаба о поврату. У овом делу образложења неопходно је навести све разлоге којима се суд руководио за примену института ублажавања казне, разлоге за ослобађање од кривице изрицање алтернативно строжије врсте казне и слично.

Пресуда нема разлога на одлуку о казни, када је за прекршај прописана казна затвора од најмање 15 дана, а окривљени осуђен на казну затвора у трајању од 10 дана. Суд је био дужан да наведе разлоге о постојању особито олакшавајућих околности које оправдавају ублажавање казне, што је првостепени суд пропустио да учини или, да се у образложењу наводи да отежавајућих околности није било, а на пример из казнене евиденције произилази да је окривљени раније осуђиван. Пресуда нема разлоге о одлучним чињеницама и када суд изрекне казну испод најмање прописане казне, а у образложењу пресуде се само наводе олакшавајуће околности, а не разлози законом прописани, којима се суд руководио за ублажавање казне. Дакле првостепени суд изостави да конкретизује законске одредбе члана 40. Закона о прекршајима у односу на дело и учиниоца. 12)

12. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 16362/13,** извод из пресуде:

Дајући разлоге за одлуку о казни у образложењу првостепене одлуке суд наводи да је за прекршаје из члана 30. став 1. тачка 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима окривљеном изречена новчана казна у износу од 20.000,00 динара. Међутим из списа предмета и изреке пресуде произилази да је окривљени Г.Н. оглашен кривим због прекршаја из члана 330. став 1. тачка 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима и прекршаја из члана 331. став 1. тачка 80. истог Закона.

Осим тога, у списима предмета налази се и извештај о ранијим казнама и мерама у односу на окривљеног из кога произилази да је окривљени кажњаван за истоврсне прекршаје, што првостепени суд у разлозима одлуке не цени. Суд је био у обавези да наведе конкретне отежавајуће и олакшавајуће околности које је ценио у односу на учиниоца и дело и како је ценио њихов утицај на изречену казну. У конкретном случају суд је ценио само олакшавајуће околности на страни окривљеног занемарујућу отежавајуће.

Како специјални поврат представља тежу врсту поврата а учиниоци ових прекршаја су посебно друштвено опасни због чега ће се према њима изрицати строжије казне јер су поновним извршењем прекршаја пружили доказ да претходно кажњавање на њих није поправно деловало, по оцени овог суда, првостепени суд је морао проверити чињеницу у односу на његову ранију кажњаваност и пре доношења одлуке је требао да списима предмета здружи пресуде којима је окривљени кажњен, са клаузулом правоснажности. Посебно имајући у виду чињеницу да у списима предмета постоји извод из прекршајне евиденције, потписан и оверен печатом државног органа.

Слично као и у пресуди 112 ПРЖ 3915/12 и пресуди ПРЖ 250/13.

Доношење одлуке о казни, отвара многа процесно правна питања у погледу активности које предузима првостепени суд ради доношења одлуке о казни, као и садржај образложења казне у правостепеној пресуди. Чињенице на којима заснива одлуку о казни, за првостепени суд су одлучне чињенице, па се оне морају утврдити са истим степеном извесности, као и чињенице од којих зависи одлука о кривици и правној квалификацији прекршаја. Ово значи да суд мора бити потпуно уверен у њихово постојање. Правно питање које се поставља пред судију приликом доношења одлуке о казни, јесте утврђивање свих околности које се могу применити на утврђено чињенично стање. То ће најправичније учинити ако на

одлуку одговори на следеће питање: које су врсте казни предвиђене за почињени прекршај, у ком распону, које се чињенице могу сматрати олакшавајућим, а које отежавајућим, коју сврху кажњавања мора испунити изречена казна, могу ли се применити прописи о ублажавању казне или ослобађање од кривице, а да при томе оцени и вреднује све околности битне за казну. На основу напред наведеног, доношење првостепене одлуке о казни у прекршајном поступком обухвата три врсте судске активности и то две које се односе на судовање, а то су прва утврђивање чињеница релевантних за казну, друга на решавање правних питања и одмеравање казне, а трећа активност се састоји у писменој изради и образложења одлуке о казни. Решавање правних питања код одлуке о казни значи да суд утврђује које све прописе о врсти, мери казне и других казнених санкција може применити на утврђено чињенично стање.

Такође, је уочено као пропуст у првостепеним пресудама, да се приликом образложења одлуке о казни у првостепеним пресудама узимају околности при одмеравању казне које суд не проверава, а за које постоји могућност да је окривљени измислио. Сем тога уочено је и да у ситуацији када се два окривљена оглашавају кривим за исте прекршаје, примера ради из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру, а изречене су им различите казне, код образлагања одлуке о казни, суд не даје довољно разлоге на основу којих би се могло закључити које је околности узео у обзир при индивидуализацији казни, с обзиром да им је изрекао различите казне за исте прекршаје.13)

13. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 112 Пржс 250/13,** извод из пресуде:

Битну повреду одредаба прекршајног поступка, овај Суд, види у томе што првостепени суд није дао разлоге којима се руководио за одлуку о различитим казнама за окривљене, а при томе је и за једног и другог окривљеног идентично ценио олакшавајуће и отежавајуће околности. По оцени Вишег прекршајног суда дајући разлоге за одлуку о казни првостепени суд је при томе изоставио конкретизацију законске одредбе члана 39. Закона о прекршајима. Наиме, првостепени суд у образложењу пресуде не наводи разлоге којима се руководио приликом одмеравања казне у већем износу за окривљеног С.Г, а у односу на окривљеног РП. Суд је био у обавези да наведе конкретне отежавајуће и олакшавајуће околности које је ценио у односу на учиниоца и дело и како је ценио њихов утицај на изречену казну. По оцени Вишег

прекршајног суда било је нужно навести разлоге како су поједине околности цењене и какав је њихов утицај на изречену казну у односу на конкретног учиниоца прекршаја, посебно имајући у виду да је првостепени суд као отежавајућу околност за оба окривљена ценио да су до сада прекршајно кажњавани за исту врсту прекршаја и при томе им изриче новчане казне у различитим износима. Осим тога, за овакву своју констатацију суд не наводи разлоге односно не наводи када, којом правоснажном одлуком су окривљени кажњени, нити таквих доказа има у списима предмета.

Скоро да је пракса да се образложење одлуке о трошковима прекршајног поступка своди само на навођење да је суд на основу одредбе чл. 131. до 132. Закона о прекршајима, обавезао окривљеног на плаћање трошкова прекршајног поступка. Ова одлука се мора посебно образложити као и свака друга одлука коју доноси суд посебно када окривљени у поступку тражи да буде ослобођен плаћања трошкова поступка. Суд је дужан да образложи због чега је одлучио да окривљеног ослободи или не ослободи обавезе плаћања трошкова прекршајног поступка. 14)

14. Пример: **Виши прекршајни суд - пресуда 113 Пржх 16698/,** извод из пресуде:

Међутим, овај Суд налази да је у погледу одлуке о трошковима поступка ожалбена пресуда донета уз битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, са ког разлога је иста пресуда у том делу морала бити укинута.

Наведену битну повреду одредаба прекршајног поступка овај суд види у томе што одлука у томе делу нема јасне и правилне разлоге о свим одлучним чињеницама.

Наиме, у смислу члана 222. став 4. Закона о прекршајима образложење пресуде мора да садржи разлоге за сваку тачку изреке пресуде, па и за одлуку о трошковима прекршајног поступка.

Како првостепени суд у образложењу своје одлуке не наводи разлоге о одлучним чињеницама које су биле од утицаја на одлуку да окривљеног обавеже на плаћање трошкова прекршајног поступка у износу од 1.000,00 динара, а у списима предмета се налази захтев окривљеног за ослобађање окривљеног од трошкова прекршајног поступка, овај Суд налази да се основано жалбом окривљеног побија првостепена одлука у том делу.

Ово стога што образложење одлуке о трошковима мора да садржи све елементе као и било која друга тачка изреке пресуде прописане у

члану 219. Закона о прекршајима, док се из образложења ожалбене пресуде не може закључити да је првостепени суд приликом доношења ове одлуке разматрао поменути захтев окривљеног достављен првостепеном суду 21.01.2013. године са прилозима, то је ожалбена пресуда обухваћена битном повредом одредаба прекршајног поступка због које је морала бити укинута у том делу.

На крају поука о правном леку је обавезна за првостепене пресуде, јер се ради о неправоснажној пресуди против које је дозвољена жалба као редован правни лек. Он мора да садржи податке какав је правни лек допуштен, у којем року, коме се подноси и ко о њему одлучује.

Дешава се у пракси да пресуда не буде потписана, односно да на крају пресуде не буде потпис судије или председника већа. Тај пропуст доводи до тога да се предмет враћа првостепеном суду да отклони недостатак а тиме се одуговлачи поступак, па чак може доћи и до застарелости.

У другом делу овог реферата осврнула би се на остала запажања у вези грешака и пропуста приликом израде првостепених пресуда које су уочене од стране Вишег прекршајног суда.

Кад је првостепена пресуда укинута, јер нема разлоге о одлучним чињеницама то подразумева да пресуда не садржи детаљније образложење чињеничног стања које се састоји у излагању резултата доказног поступка у најбитнијем, увек везано за одлучне чињенице и давања разлога због чега неке чињенице узима као доказане или недоказане.

Виши прекршајни суд првостепену пресуду укине и када нађе да пресуда нема разлога о одлучним чињеницама. То је случај када суд изрекне меру обавезног лечења алкохоличара и наркомана, а у образложењу само наведе да је изречена, јер је вештак неуропсихијатар препоручио изрицање ове мере. Исто и када дајући оцену доказа налаза вештака у образложењу пресуде се само констатује да се налаз прихвата јер је дат по правилима струке, а да се при томе не изврши анализа налаза и мишљења и испита логика закључка који произилази из налаза и мишљења вештака. Из оваквих разлога може се оправдано извести закључак да је одлуку о кривици донео вештак а не суд. У оваквим првостепеним пресудама од стране суда изостала је критичка анализа, оцена налаза и мишљења вештака као и сваког другог доказа. Не сме првостепени судија да дозволи да вештаци преузму улогу суда.

У извесном броју пресуда наводи се на пример да је основни узрок настанка саобраћајне незгоде било незаустављање возила на знак црвеног светла. Међутим, код образлагања виности окривљеног, наводи се да је био свестан да услед овакве његове непрописне вожње противно одредби члана 142. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, може доћи до угрожавања јавног саобраћаја и конкретне опасности за друге учеснике у саобраћају, односно саобраћајне незгоде, али олако држао да до оваквог угрожавања јавног саобраћаја и теже последице неће доћи. Овакви разлози пресуде су неразумљиви и противуречни, јер ако суд налази да је окривљени свестан да уласком са возилом у раскрсницу кад је на семафору укључено црвено светло, што подразумева да му је изричито забрањен пролаз, односно, произилази да је свестан да сем тога може доћи до угрожавања јавног саобраћаја и изазивање саобраћајне незгоде и материјалне штете, онда је нејасно како је могао олако држати да до оваквог угрожавања јавног саобраћаја и теже последице неће доћи, а како то суд у својој одлуци наводи.

Такође је уочено у извесном броју пресуда где је окривљени ослобођен кривице, и у истима се у образложењу наводи да ће се са оваквом одлуком постићи сврха кажњавања како у смислу индивидуалне, тако и у смислу генералне превенције. По оцени овог аутора, нејасно је како у случају када није изречена казна, тј. када је окривљени ослобођен од казне се може постићи сврха кажњавања.

Уочено је да у ситуацији када је обавеза окривљеног везана за неку непокретност морају се у изреци назначити катастарске ознаке земљишта. Ово су најчешће прекршаји када је окривљени обавезан на сечу, уклањање дрвећа, шибља и растиња које смањује проходност, прегледност пута. Окривљени најчешће истиче да он није власник земљишта на коме је требало извршити обавезу у погледу сече, па је неопходно у изреци навести катастарске ознаке земљишта на коме окривљени није извршио обавезу (пресуда Врховног Касационог суда Прзз 13/11).

Уочена је и ситуација да је пресуда објављена у присуству подносиоца захтева и окривљеног који се одрекао права за жалбу против пресуде. Међутим, из записника о главном претресу произилази да се само окривљени одрекао права на жалбу против пресуде, а не и подносилац захтева. Дакле, с обзиром да у записнику о главном претресу није наведено да су се подносилац захтева и окривљени одрекли права на жалбу, те

да нису захтевали достављање пресуде није могуће било применити одредбе члана 220. Закона о прекршајима.

Изрека противуречна сама себи или разлозима одлуке, као укидни разлог, је и у ситуацији када се окривљени ослобађа кривице по основу члана 218. Закона о прекршајима, а у образложењу првостепени суд наводи да је за ову радњу наступила апсолутна застарелост права на вођење прекршајног поступка.

Противуречност између онога што се у разлозима одлуке наводи о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника у првостепеним пресудама уочена је у предметима у којима се у образложењу пресуде исказ окривљеног, налаз вештака или сведока другачије интерпретира од онога како је стварно дат. Такође ову повреду имамо када се у образложењу о казни наводи да окривљени није кажњаван а из извештаја о казненој евиденцији произилази да је кажњаван.

Уочено је да се у једном броју првостепених пресуда у једном делу пресуде тврди једно, а на другом делу те исте пресуде поводом исте ствари нешто сасвим другачије и неспојиво са првим, као на пример: у својој изреци окривљеног суд ослобађа кривице за прекршај услед непостојања прекршаја, а у образложењу наводи да је окривљени ослобођен кривице, јер суд није утврдио да је окривљени учинио прекршај који му се поднетим захтевом ставља на терет, или након што у својој изреци окривљеног ослобађа кривице у образложењу првостепене одлуке суд наводи - након што је утврдио у првостепеном поступку, да је окривљени извршио прекршај, изречена му је казна у складу са законом.

У извесном броју првостепених одлука, а у сврху наглашавања појединих закључака, неретко судије користе различите фонтове слова, величине и облик слова и њихову дебљину са очигледним циљем да истакну значај тог дела одлуке. Ово не треба радити, већ је потребно организовати редослед речи на начин да речито следе мисао и закључак коме воде, јер само писањем мисао чинимо видљивом.

У тексту пресуде се могу употребљавати само опште усвојене и разумљиве скраћенице. Називи закона и других прописа на које се суд позива по правилу треба писати њиховим пуним именом. Код навођења одређеног закона, судија прво наведе његов пун назив и гласник у којем је

објављен уз назнаку да ће у даљем тексту тај закон скраћено означавати, а они закони који нису у честој употреби наводе се пуним називом.

Указује се такође да у образложењу извесног броја одлука приликом навођења налаза и мишљења вештака суд прави граматичку грешку и наводи "вештачки налаз", а ради се о налазу вештака.

У великом броју пресуда уочено је да се на неки начин урушава начело једнакости грађана пред Законом утемељено Уставом Републике Србије, а у погледу одмеравања казне. Наиме, грађани који под истим или сличним околностима почине исте прекршаје се не кажњавају једнаком мером казне. С обзиром на то, указује се најчешће код најтежих прекршаја из области Закона безбедности саобраћаја на путевима и то из члана 330. став 1. да у зависности од суда за тај прекршај за који је запрећена новчана казна у распону од 100.000,00 до 120.000,00 или казна затвора од 15 дана, изричу новчане казне од 10.000,00 динара, 20.000,00 и 30.000,00 динара у неким судовима 50.000,00 динара, а у мањем броју судова у износу законског минимума од 100.000,00 динара. Овакво поступање првостепених судова најчешће доводи до тога да се од стране подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка првостепена пресуда жалбом побија због одлуке о казни. Овим жалбама се најчешће истиче: да суд није правилно одмерио казну с обзиром на околности које утичу на то да казна буде већа или мања или зато што је применио одредбе о ублажавању казне. Код таквих ситуација другостепени суд је овлашћен да преиначи пресуду када оцени да је у првостепеној пресуди дошло до погрешне одлуке о казни, али ово само под условом да су у првостепеној пресуди утврђене све релевантне чињенице на темељу којих другостепени суд одмерава казну. Међутим, у случају када у првостепеној пресуди нису утврђене све релевантне чињенице, Виши прекршајни суд укида првостепену пресуду и предмет враћа првостепеном суду да их утврди.

У извесном броју предмета, постоји индиција да је окривљени кажњаван за прекршаје у претходне две године, а првостепени суд није ту чињеницу проверио, нити прибавио извод из казнене евиденције. Он ће то учинити у поновном поступку, где спроводи поступак доказивања јавним исправама у којима утврђује чињенице релевантне за одмеравање казне.

Судска пресуда мора бити резултат правилне примене процесних и материјалних прописа али исто тако јасна и сажета. Реченице би требало да буду кратке и са значењем, јер коришћење дугих и компликованих

реченица може одвући пажњу од садржаја истих и поруке коју оне носе. Кратке реченице су по правилу јасне. У извесном броју пресуда је уочено да се користе изразито дугачке реченице од десет, петнаест и више редова, а некада једна реченица буде на читавој страни. Израда пресуде је изузетно значајан корак, лоше написана пресуда упропастиће и најбоље изведени прекршајни поступак, труд и рад прекршајног суда, док обрнуто, добро написана пресуда може довести до тога да пропуст који је начињен у поступку може бити исправљен у складу са законом.

Не доказује се чињеница коју је окривљени признао пред судом у току прекршајног поступка, као и у ситуацији када нека чињеница између окривљеног и оштећеног није спорна, као и у погледу јавних исправа које је у прописаном облику издао надлежан државни орган у границама својих овлашћења које му је поверено законом, којима се доказује истинитост онога што се у њој потврђује, сматраће се истинитим. Ово све у циљу поштовања начела економичности прекршајног поступка.

Уместо закључка

Оно што би омогућило и обавезало све судове да доносе законите и квалитетне одлуке, јесте да другостепени судови у погледу неправилности у чињеничном стању и одлуке о казни доследно укидају необразложене пресуде. Виши прекршајни суд има обавезу да као највиши суд у области прекршаја, осигура јединствену примену Закона. Вишестепеност судства и могућност изјављивања жалбе на првостепену пресуду омогућавају владавину права, јер омогућавају лицу које је незадовољно судском одлуком право да захтева да она буде преиспитана пред другостепеним судом где би по правилу биле исправљене грешке учињене у току првостепеног поступка или што је чешћи случај да се првостепена пресуда потврди и на тај начин отклоне све сумње у правилан рад првостепеног суда.

Порука свим судијама је да пресуде пишемо јасно и сажето на начин да и неука странка може пратити судијску мисао. Ако пишемо једноставним правничким језиком и најсложеније мисли се могу изразити на разумљив начин сваком грађанину. И свакако када смо одлуку написали, потребно је поново исту ишчитати и ревидирати, уклонити непотребна понављања и словне грешке.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферати
Прекршајног суда у Београду

Сунчица Савић,
судија Прекршајног суда у Београду

ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ ПРЕМА НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА

Увод

Нови Закон о прекршајима (у даљем тексту Закон) објављен је у "Службеном гласнику РС" 65/13. Закон прописује своју примену од 1.3.2014. године. Један од најважнијих циљева Закона је побољшање поступка наплате новчаних казни.

Очекује се од Закона:

- да омогући ефикасније окончање поступка;

- да механизми предвиђени новим ЗОП-ом испоље своје превентивно дејство;

- да допринесе свести учиниоца прекршаја да ће их за непоштовање прописа стићи казна, што ће утицати на промену понашања грађана.

Значајни проблеми прекршајног поступка су уручење писмена - достава и наплата новчаних казни. Досадашња пракса прекршајних судова указује да се наплата новчаних казни од физичких лица и предузетника у великом броју случајева врши тек под претњом извршења казне затвора или након што се спроведе поступак замене неплаћене новчане казне казном затвора и отпочне извршење казне затвора. Неплаћена новчана казна се замењује затвором тако што се за сваких 1000 динара одређује један дан затвора. Претходни Закон о прекршајима, који је још увек у примени, дозвољава и могућност замене неплаћене новчане казне у казну рада у јавном интересу али казна рада у јавном интересу се није извршавала за прекршаје све до јуна 2013. године, те се та могућност није користила. Проблеми доставе и процедура извршења новчане казне често доводе до наступања застаре извршења. Досуђени трошкови прекршајног поступка, (они се не могу заменити казном затвора) у великој мери остају ненаплаћени, и тако падају на терет буџета. Спровођење процедуре замене неплаћене новчане казне, претњом казном затвора или отпочињањем извршења

казне затвора, након чега се уплаћује новчана казна, у досадашњој прекршајној пракси, постало је редовно средство принудне наплате, без покушаја са стварном принудном наплатом. Чињеница је да због лошег имовног стања део осуђених издржава казну затвора, зато што нема могућности да плати изречену новчану казну и таквој прекршајној пракси треба што пре одредити алтернативу.

Новчана казна

Новчана казна представља принудно плаћање одређеног новчаног износа у корист државе. Једна је од најстаријих казнених санкција. Нарочито је погодна за лакша казнена дела – прекршаје. Пружа велике могућности индивидуализације. У савременим казненим системима она је постала најчешће примењивана казна и у подручју лакшег и средњег криминалитета и потискује казну затвора. Кривични Законик Србије (у даљем тексту КЗ), поред старог система који подразумева прописивање новчане казне у одређеном износу, односно распону у оквиру којег се учиниоцу одмерава и изриче казна (систем фиксних износа), прописује и систем новчане казне у дневним износима (који није прописан за прекршаје). Систем новчане казне у дневним износима често се назива – дани – новчане казне, или систем дневних глоба.

Људско друштво се вековима борило против дужничког ропства и принудног рада. За разлику од ЗОП-а, КЗ не предвиђа принудну наплату неплаћене новчане казне. Према КЗ, ако осуђени не плати новчану казну у одређеном року, долази до њеног претварања у затвор односно и у тзв. суплеторни затвор, затвор где је еквивалент једном дану затвора, знатно виши од 1000 динара. Примењује се код високих новчаних казни за кривична дела, нпр. казна 500. 000 динара, што би по аутоматизму замене за случај неплаћања, било 500 дана затвора, а максимум суплеторног затвора - замене неплаћене новчане казне је једна година – 365 дана и кажњени ће издржати само тих 365 дана за целу казну, а неће му се остатак наплаћивати принудно.

Новчана казна је имовинска санкција која се може изрећи учиниоцу прекршаја (физичком лицу, предузетнику, правном лицу и одговорном лицу у правном лицу). За примену ове, као и сваке друге санкције, важи начело легалитета из члана 3. Закона – може се изрећи ако је прописана за извршен прекршај.

Ову казну суд може изрећи као главну или као споредну.

Према Члану 39. Закона, законом или уредбом новчана казна може се прописати у распону:

1. од 5.000 до 150.000 динара за физичко лице или одговорно лице;
2. од 50.000 до 2.000.000 динара за правно лице;
3. од 10.000 до 500.000 динара за предузетника.

Одлукама скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града или скупштине града Београда, могу се прописати новчане казне од минималног износа до половине највишег износа прописаног наведеног распона.

Изузетно од наведеног, новчана казна може се прописати у фиксном износу за физичко лице и одговорно лице од 1.000 до 10.000 динара за предузетника од 5.000 до 50.000 динара, а за правно лице од 10.000 до 100.000 динара.

Такође, изузетно од наведеног, за прекршаје из области јавних прихода, јавног информисања, царинског, спољнотрговинског и девизног пословања, животне средине, промета роба и услуга и промета хартијама од вредности; законом се могу прописати казне: у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја, али не више од двадесетоструког износа тих вредности с тим да не прелази петоструки горе наведени износ највећих новчаних казни које се могу изрећи.

При одмеравању новчане казне, према члану 42. Закона, суд је дужан да узме у обзир све околности које утичу да она буде мања или већа, односно олакшавајуће и отежавајуће околности, водећи при том, посебно рачуна о имовном стању учиниоца.

Новчана казна у прекршајном поступку одређује се:

1. пресудом или решењем, које доноси прекршајни суд (нпр. решење о кажњавању за неодређивање представника окр. правног лица);

2. платним налогом, који издаје овлашћени орган управе, односно овлашћено лице;

3. решењем Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки.

Напомене о извршењу новчане казне за прекршаје

Извршење новчане казне у прекршајном поступку представља обимну област која обухвата низ различитих радњи које предузимају су-

дови за прекршаје, као и други органи који непосредно учествују у поступку извршења, све у циљу наплате новчане казне.

Извршењем новчане казне у извршном поступку – поступку извршења одлука, прописаним Главом 35. Закона, остварује се општа сврха санкција у прекршајном поступку прописана чланом 5. став 2. Закона, да грађани поштују правни систем и да нико убудуће не чини прекршаје, као и сврха кажњавања прописана чланом 33. Закона, да се изрази друштвени прекор учиниоцу због извршеног прекршаја и да се утиче на њега подизањем свести да ће га за непоштовање прописа стићи казна као и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје.

Циљ прекршајног права није само у кажњавању учинилаца прекршаја и репресији над грађанима, већ у прекршајно-правној заштити правног система као и у васпитном и превентивном утицају на грађане, да се даље не чине прекршаји.

Поступак извршења новчане казне, као и других прекршајних санкција треба да има социјални и хуманитарни карактер и не треба да вређа људско достојанство.

С обзиром да је застарелост законска сметња за извршење одлука, неопходно је на исту посебно обратити пажњу.

Застарелост

Треба истаћи да Законом досадашњи рокови застарелости нису дуплирани, иако је то предлагано.

У прекршајном праву институт застарелости јавља се:

1. код покретања и вођења прекршајног поступка;
2. код извршења прекршајних санкција.

Прекршајно - процесне и извршно - процесне радње треба предузимати благовремено, како би прекршајни поступак био ефикасан. Примена прекршајних санкција има ефекта ако су санкције извршене у одређено време. Тако се постиже заштитно-васпитни циљ прекршајног поступка: благовремена и ефикасна заштита (пенална и превентивна) друштва, државе и јавног интереса, односно заштита јавног поретка и истовремено васпитно делује на учиниоце прекршаја. Институт застарелости приморава учеснике на процесну дисциплину и спречава одуговлачење поступка, те доприноси правној

сигурности и извесности у правним односима. Закаснело предузимање прекршајно-процесних и извршних радњи и санкција, губи смисао.

Према члану 84. Закона, прекршајни поступак не може се покренути ако протекне једна година од дана када је прекршај учињен а вођење прекршајног поступка застарева у сваком случају кад протекне две године од када је прекршај учињен након чега се не могу предузети никакве радње у поступку усмерене на утврђивање прекршаја и прекршајне одговорности учиниоца.

Застарелост извршења казне и заштитне мере наступа ако је од дана правноснажности пресуде протекла једна година.

Застаревање извршења казне и заштитне мере почиње од дана правноснажности пресуде којом је изречена казна односно заштитна мера и не тече за време за које се извршење не може предузети по закону.

Застаревање се прекида сваком процесном радњом надлежног органа која се предузима ради извршења казне, односно заштитне мере а после сваког прекида застаревање почиње поново да тече.

Извршење казне односно заштитне мере застарева у сваком случају кад протекне два пута онолико времена колико се по закону тражи за извршење казне, односно заштитне мере, а то је две године.

Очекује се да нови механизми Закона, уз веће ангажовање у поступку извршења у великој мери смање застару извршења прекршајних одлука и знатно поспеше наплату изречених новчаних казни, као и извршење других санкција.

Услови за извршење одлука

Неопходни услови за извршење одлука су:

1. правноснажност;
2. извршност;
3. да нема законских сметњи за извршење одлуке.

Према начелу двостепености прекршајног поступка, против одлука прекршајног суда и одлука Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, која води првостепени прекршајни поступак у складу са законом којим се уређују јавне набавке, може се изјавити жалба другостепеном прекршајном суду, односно уложити приговор, у складу са Законом (нпр. приговор већу првостепеног суда, на решења о извршењу).

Даном доношења пресуде другостепеног прекршајног суда, којом се одбија жалба, одлука донета у прекршајном поступку постаје правноснажна.

Против одлука другостепеног прекршајног суда није дозвољена жалба.

Према члану 307. Закона, пресуда односно решење (у даљем тексту: одлука) стичу својство правноснажности када се више не могу побијати жалбом, или кад жалба није дозвољена.

Првостепена одлука стиче својство правноснажности:

1. протеком рока за жалбу, ако жалба није изјављена, или;

2. ако је жалба изјављена, доношењем другостепене одлуке којом се потврђује првостепена одлука, на коју је жалба изјављена или

3. ако жалба није дозвољена (нпр. решење о исплати новчане казне у ратама).

Одлука којом је правноснажно изречена новчана казна, принудно се извршава кад истекне у одлуци одређен рок за добровољно плаћање новчане казне, који одређује суд. Према члану 40. Закона, у пресуди и прекршајном налогу се одређује рок плаћања новчане казне, који не може бити дужи од 15 дана и рачуна се од момента кад је одлука којом је казна изречена постала правноснажна. Уколико је жалба изјављена, од дана достављања другостепене пресуде кажњеном, односно осам дана од уручења прекршајног налога.

Изузетно, према члану 308. Закона, новчана казна одређена пресудом која се извршава пре правноснажности и новчана казна одређена прекршајним налогом издатим на основу члана 178. Закона има рок плаћања "одмах".

Уколико постоје оправдани разлози, суд може решењем, дозволити да се у оправданим случајевима новчана казна исплати у ратама, при чему одређује начин и рок плаћања, који не може бити дужи од шест месеци, што је новина и тај рок је дуплиран у односу на сада прописани рок од максимално три месеца, под условом да су плаћени трошкови поступка. Закон изричито прописује, да су до момента доношења решења о одобравању плаћања новчане казне на рате, већ плаћени трошкови прекршајног поступка, што је новина у односу на претходни Закон о прекршајима, који не предвиђа могућност њиховог одложеног плаћања у ратама.

Ако кажњено лице коме је решењем дозвољено да новчану казну исплаћује у ратама не врши уредно уплате, суд може новим решењем, на које такође није дозвољена жалба, опозвати своју одлуку о плаћању у ратама.

Новина је и да се у изреци одлуке о прекршају не одређује одмах прецизно начин замене неплаћене новчане казне.

Одлука се извршава када:

- истекне рок одређен у одлуци за плаћање новчане казне;
- односно одлука се извршава када протекне петнаест дана од правноснажности одлуке, ако није била изјављена жалба;
- ако је против одлуке била изјављена жалба, тај рок се рачуна од дана достављања кажњеном другостепене одлуке.

Обзиром на изнето, ако жалба није изјављена првостепена одлука је правноснажна, по истеку рока за подношење жалбе од осам дана, рачунајући од дана достављања одлуке, па се девети дан уписује у клаузулу као датум правоснажности. Првостепена одлука је извршна кад истекне рок одређен у одлуци за плаћање новчане казне, који не може бити дужи од 15 дана од дана правоснажности, па се тада шеснаести дан уписује у клаузулу извршности.

Ако је жалба изјављена, првостепена одлука је правноснажна даном доношења другостепене одлуке којом је потврђена првостепена одлука, па се тај датум уписује као датум правоснажности у клаузулу, а извршна је кад истекне рок одређен у првостепеној одлуци за плаћање новчане казне, који не може бити дужи од 15 дана од дана достављања одлуке кажњеном а не од дана правноснажности, па, ако је одређен рок за плаћање од 15 дана, од дана правноснажности, онда се шеснаести дан уписује у клаузулу извршности.

Прекршајни налог стиче својство извршности протеком рока од осам дана од дана издавања, како је наведено у члану 307. Закона. Сматрам да би требало уместо "од дана издавања" да у Закону пише "од уручења" прекршајног налога. Издавање не подразумева и уручење. Тек када је окривљеном уручен платни налог он има сазнање да треба да плати новчану казну или да уложи приговор.

Закон не садржи одредбу да се одлуке органа управе (платни налози) не могу извршавати пре правноснажности, за разлику од члана 292. претходног Закона о прекршајима, који је још увек у примени.

Неправилно рачунање и означавање клаузуле правноснажности и извршности, поред неуредне доставе, доводили су често до застаре поступка извршења прекршајних одлука или су се грешком извршавале неправноснажне одлуке.

Законске сметње за извршење замене неплаћене новчане казне у казну затвора или рад у јавном интересу, нису Законом посебно набројане, али могу бити:

- да се извршење казне затвора одређује према трудној жени, после навршена три месеца трудноће, или мајци док дете не наврши једну годину живота, а ако је дете мртво рођено или ако је умрло после порођаја а није прошло шест месеци од дана порођаја;
- да је наступила застарелост извршења новчане казне;
- да кажњени обавља рад у јавном интересу принудно, без свог пристанка или сагласности;
- да је решење о извршењу донео ненадлежан суд;
- да је одлука о прекршају која се извршава укинута или преиначена;
- да одлука о прекршају није извршна;
- да је кажњени платио новчану казну;
- у случајевима одлагања или прекида извршења за време за које је извршење одложено или прекинуто.

Напомене о замени неплаћене новчане казне

Субјекти према којима се може извршити казна затвора или казна рада у јавном интересу као замена неплаћеној новчаној казни су: физичка лица (сва па и професионални војници, што је новина) предузетници и одговорна лица у правним лицима.

Треба истаћи да је новина, да се све неплаћене новчане казне, за сва физичка лица могу наплаћивати принудним путем. Према одредбама претходног Закона о прекршајима, који је још увек у примени, принудна наплата се врши само за професионалне војнике, правна лица и одговорна лица у правним лицима а за остала физичка лица, само за износе који премашују 60.000 динара.

Замена неплаћене новчане казне казном затвора не може се одредити за новчане казне изречене према малолетницима и правним лицима.

Неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно ће се наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара.

Замена неплаћене новчане казне, у целини или делимично, у казну затвора или рада у јавном интересу врши се према физичком лицу, предузетнику или одговорном лицу у правном лицу. На основу члана 41. Закона, ако "кажњено лице" не исплати новчану казну у року који му је пресудом или платним налогом одређен, извршење новчане казне врши се принудном наплатом. У случају да се изречена новчана казна не може наплатити ни принудним путем суд може исту заменити казном затвора, тако што се за сваких започетих 1.000 динара одређује један дан затвора, с тим што казна затвора не може трајати краће од једног дана ни дуже од шездесет дана.

Ова замена је могућа и када осуђени није исплатио само део новчане казне, с тим што се извршење казне затвора увек обуставља ако кажњено физичко лице исплати остатак новчане казне.

У случају да је поред новчане казне кажњеном лицу била изречена и казна затвора, затвор којим се замењује неплаћена новчана казна и изречена казна затвора не могу трајати дуже од деведесет дана.

Ако суд оцени оправданим с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног суд може, према члану 41. Закона, уместо казне затвора, одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном интересу, с тим што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000 динара новчане казне а рад не може да траје дуже од 360 сати.

Део неплаћене новчане казне који није могао бити замењен казном затвора или радом у јавном интересу, наплаћује се принудним путем.

Ако после одлуке суда из претходног става овог члана кажњено физичко лице исплати новчану казну, казна затвора или рад у јавном интересу неће се извршити. Уколико је извршење казне започето а кажњено лице исплати остатак изречене новчане казне, обуставиће се извршење казне затвора и рада у јавном интересу.

На замену неплаћене новчане казне сходно се примењују одредбе закона који прописује извршење кривичних санкција, према члану 310. Закона и члану 180а. Закона о извршењу кривичних санкција (у даљем тексту ЗИКС).

Поступак замене неплаћене новчане казне

Замена неплаћене новчане казне у казну затвора или казну рада у јавном интересу, поред принудне наплате је само један од начина извршења новчане казне. Замену одређује суд доношењем решења о извршењу.

Према члану 309. Закона новчане казне изречене због учињеног прекршаја или непоштовања суда извршавају се у складу са Законом о прекршајима.

Чланом 310. Закона предвиђена је сходна примена ЗИКС, те се казна затвора, неплаћена новчана казна замењена казном затвора, рад у јавном интересу, заштитне мере и васпитне мере извршавају се по закону којим се уређује извршење кривичних санкција, ако Законом није другачије одређено.

Новчану казну изречену за прекршај извршава прекршајни суд, који је изрекао, односно суд на чијем подручју је издат прекршајни налог. Члан 314. Закона прописује да се новчана казна уплаћује преко поште или банке, на уплатници коју попуњава суд а ако се ради о прекршајном налогу уплата се врши преко броја рачуна који је наведен у налогу. Члан 314. став 4. Закона гласи: "Ако кажњено физичко лице, предузетник или одговорно лице у одређеном року не плати новчану казну суд ће је заменити казном затвора или радом у јавном интересу, у складу са чланом 41. овог закона или наплатити принудним путем".

Подсећам да члан 41. као и члан 314. став 4. истог Закона, упућује на исти редослед могућности замене неплаћене новчане казне: суд је може заменити казном затвора, а у оправданим случајевима, с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног суд може, уместо казне затвора, одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном интересу, те је тек потом прописано у члану 41. Закона да се део неплаћене новчане казне који није могао бити замењен казном затвора или радом у јавном интересу, наплаћује принудним путем.

Исти редослед могућности замене неплаћене новчане казне, предвиђа и члан 315. Закона.

Једине две одредбе које упућују за коју могућност ће се определити суд у замени, јесте одредба члана 41. став 3. Закона, која гласи: "Ако суд оцени оправданим с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног суд може, уместо казне затвора, одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном

интересу, с тим што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000 динара новчане казне а рад не може да траје дуже од 360 сати". Друга одредба која упућује за коју могућност ће се определити суд у замени је одредба члана 315. став 3. Закона, која гласи: "Одлуку на који начин ће извршити неплаћену новчану казну суд доноси ценећи разлоге целисходности и ефикасности у сваком конкретном случају." Управо из ове одредбе треба црпети могућност за примену адекватне алтернативе. Неопходно је применити принцип пропорционалности и одредити блажу казну - санкцију по врсти ако се њом постиже сврха кажњавања, нарочито ако је у питању лишење слободе – замена казном затвора. То указује да суд треба, увек када окривљени има зараду, пензију или уштеђевину, да прво решењем захтева принудну наплату, па тек потом друге могућности извршења. Које ће средство принудне наплате применити суд такође цени у сваком конкретном случају узимајући у обзир све чињенице од значаја, а посебно имовно стање кажњеног, његова редовна примања, поседовање банковног рачуна, статус запослења и слично.

Из поменутог произилази да ће судови размотрити све могућности за принудну наплату, пре него што одлуче о евентуалној замени новчане казне казном затвора или радом у јавном интересу.

Према члану 315. Закона, по истеку рока за добровољно плаћање суд доноси решење о извршењу, којим одређује како ће се спровести извршење неплаћене новчане казне односно принудно наплатити други досуђени новчани износи. Суду се даје могућност избора да у сваком конкретном случају, ценећи разлоге целисходности и ефикасности, решењем о извршењу одлучи да ли ће неплаћену новчану казну наплатити принудним путем или је заменити казном затвора или радом у јавном интересу, под условима из члана 41. Закона. Ако се одлучи за принудну наплату, суд има на располагању различита средства којима врши принудну наплату и то:

- пренос новчаних средстава са рачуна кажњеног лица;
- извршење на заради и другим сталним новчаним примањима кажњеног лица;
- попис, процена и продаја покретних и непокретности ствари у својини кажњеног лица, као крајње средство наплате, ако се на други начин она није могла спровести.

Овде је важно скренути пажњу на члан 200. Закона који регулише саслушање окривљеног и који у ставу 5. овог члана шири списак питања

која суд поставља окривљеном у погледу његовог имовног стања и на бројеве динарског и девизног рачуна, што је новина. То у пракси претпоставља да је окривљени са собом приликом првог саслушања понео банковне картице или штедне књижице, како би се са истих преписали бројеви поменутих рачуна, на шта би вероватно морао бити упозорен уз позив за саслушање. Није реално очекивати да те низове бројева грађани знају напамет и да могу тачно да их кажу, као би се тачно унели у записник о саслушању, па би вероватно требало имати фотокопију тих рачуна у списима. Само уношење таквих низова бројева рачуна у записник, продужава време саслушања и захтева прецизност. Треба истаћи, с тим у вези да члан 200. став 6. Закона превиђа могућност да суд окривљеног казни новчаном казном до 50.000 динара за давање нетачних података. Поменуте одредбе омогућују суду да приликом одлучивања има на располагању више информација са циљем да се поступак извршења спроведе брже и ефикасније. Без обзира на изнето, сматрам да би ефикасније решење било да се само према јединственом матичном броју кажњеног, од банке захтева принудна наплата неплаћене новчане казне. У досадашњој пракси, углавном, лични подаци из изреке пресуде, изузев оних који се односе на идентитет лица и његову ранију осуђиваност, нису посебно утврђивани нити проверавани (нпр. висина зараде, брачно стање, број деце, стручна спрема ..).

Ако после доношења решења суда о замени неплаћене новчане казне кажњено лице исплати новчану казну у целости, ЗОП прописује да ће се решење о извршењу ставити ван снаге, а казна затвора или рад у јавном интересу се неће извршити или ће се обуставити даље извршење, ако је извршење неке од тих казни започело.

Ако кажњено лице плати само део новчане казне, решење ће се преиначити тако што ће се неплаћени део новчане казне заменити казном затвора или радом у јавном интересу или наплатити принудним путем.

Ако кажњено лице не обави рад у јавном интересу или ни по извршеној казни затвора од шездесет дана не плати преостали део новчане казне, новим решењем о извршењу ће се одредити да се преостали део новчане казне наплати принудним путем, према члану 315. Закона, што на крају упућује опет на принудно извршење и то би се могло тумачити као редослед могућности замене неплаћене новчане казне.

Поменута процедура захтева више ангажовања у поступку извршења.

Члан 316. Закона детаљно уређује садржину решења о извршењу и гласи:

"Решење о извршењу садржи:

1. суд који је донео решење;
2. лице коме је изречена новчана казна која се извршава;
3. извршна одлука којом је изречена новчана казна;
4. износ изречене новчане казне;
5. средства и предмет извршења као и други подаци потребни за спровођење принудне наплате;
6. одлука о трошковима извршења;
7. поука о правном леку.

Решење о принудној наплати доставља се кажњеном, његовом браниоцу као и органу надлежном за спровођење решења.

Ако се решењем о извршењу одређује принудна наплата неплаћених трошкова поступка и других новчаних износа досуђених по основу имовинско правног захтева, накнаде штете или одузимања имовинске користи, у решењу се то посебно наводи".

Решење о извршењу се посебно доноси за све видове – могућности замене неплаћене новчане казне. У случају када се решење о извршењу односи на принудну наплату, оно треба да садржи и податке прописане чланом 316. тач. 5. и 6. Закона (средства и предмет извршења; одлуку о трошковима извршења). У случају да се одређује замена неплаћене новчане казне казном затвора или се одређује замена неплаћене новчане казне, казном рада у јавном интересу, сматрам да не би требало одређивати трошкове извршења. Сматрам да је тач. 5. и 6. члана 316. Закона, требало издвојити у посебном ставу и јасно прецизирати да се односе на принудну наплату. Посебно изгледа апсурдно да ако се решење о извршењу односи на замену неплаћене новчане казне, казном затвора да је потребно, према тачки 6. овог члана, у решењу одредити и трошкове извршења - смештаја и боравка у затвору, те ако кажњени нема новца и оде у затвор, још треба и да плати трошкове извршења затвора, што није непознато у историји пенологије.

Сматрам да у Србији не треба да постоји казна "строгог полицијског затвора о свом трошку" на коју казну је на 20 дана, осуђен познати професор Правног факултета Драгољуб Јовановић 1931. године и издржао је у Главњачи, на поду ћелије, без покривача, о хлебу и води, па ипак је по изласку из

Главњаче за тамошње "хотелске услуге" држави морао да плати 140 динара, како се наводи у књизи "Портрети дисидената" - мр Срђан Цветковић.

Члан 317. Закона уређује да кажњено лице може у року од три дана од дана пријема изјавити приговор на решење о извршењу, али из само законом предвиђених разлога. У питању су готово исти разлози из којих се може изјавити приговор на решење о извршењу на основу извршне исправе из члана 40. Закона о извршењу и обезбеђењу са циљем да се кажњени не лиши права које дужник има у оквиру извршног поступка (ако је обавеза испуњена; ако одлука нема својство извршне исправе; ако није протекао рок за испуњење обавезе; ако суд није надлежан; ако нису испуњени услови за замену новчане казне из члана 41. Закона; ако је принудна наплата одређена на стварима и правима изузетим од извршења, односно на којима је могућност извршења ограничена; и на одлуку о трошковима извршења).

Приговор не задржава извршење решења. Судија против чијег решења о извршењу је изјављен приговор може и сам ставити ван снаге своје решење ако нађе да су разлози из приговора основани. У супротном, доставиће приговор са списима предмета надлежном већу од три судије тог суда. Ово је покушај спречавања могућности одлагања поступка извршења изјављивањем безразложних приговора, уз истовремено омогућавање кажњеном лицу да из процесних разлога оспори решење о извршењу. Давањем могућности судији да у случају основаности приговора сам своје решење стави ван снаге очекује се ефикаснији поступак. Трочлано веће истог суда, на основу Закона одлучује по овом приговору и то је изузетак од начела двостепености прекршајног поступка.

Из одредбе да приговор не задржава извршење решења, може произилазити да се решење о извршењу извршава пре његове правноснажности, пре доношења одлуке по приговору трочланог већа истог суда и пре достављања те одлуке већа, осуђеном.

Свако решење о извршењу, увек када се мења начин извршења, мора се уредно доставити осуђеном. То, обзиром на познате проблеме са доставом, може потрошити велико време у оквиру преклузивног рока за извршење прекршајних санкција и тиме довести до застаре у извршењу.

Члан 318. Закона одређује средства и предмете принудне наплате, пренос новчаних средстава са рачуна кажњеног лица; извршење на заради

и другим сталним новчаним примањима кажњеног лица; попис, процена и продаја покретних и непокретности ствари у својини кажњеног лица.

Средства којима се врши принудна наплата новчаних казни, трошкова поступка и осталих новчаних износа, као и предмете над којима се принудна наплата има спровести одређује суд решењем о извршењу из члана 315. став 1. Закона.

Члан 318. став 4. Закона прописује да се током спровођења решења о извршењу принудном наплатом, може исто преиначити и одредити друго средство и предмет извршења. У поступку принудне наплате прво се намирују трошкови поступка.

Члан 319. Закона регулише спровођење принудне наплате на средствима са рачуна кажњеног лица. По пријему правоснажног решења о извршењу, принудну наплату новчаних казни, трошкова поступка и осталих новчаних износа са рачуна кажњених лица који се воде код пословних банака спроводи орган за принудну наплату у складу са Законом о платном промету.

Орган за принудну наплату у складу са Законом о платном промету је Одељење за принудну наплату Народне Банке, које је надлежно за принудну наплату са рачуна свих клијената банака, без обзира да ли се ради о правним или физичким лицима (чл. 47. и 48. Закона о платном промету "Службени лист СРЈ" 3/02, 5/03, "Службени гласник РС" 43/04, 62/06, 111/09 - др. закон, 31/11). Надлежни орган за принудну наплату обавезан је да у року од тридесет дана од дана пријема решења о извршењу извести надлежни прекршајни суд о извршеној наплати или о разлозима неизвршења принудне наплате.

Члан 320. Закона уређује спровођење принудне наплате на заради и другим новчаним примањима кажњеног лица.

Члан 321. Закона регулише принудну наплату на покретним или непокретним стварима кажњеног лица. Закон као крајњу меру, у случају да није могуће извршити принудну наплату на други начин, предвиђа да суд може одлучити да се принудна наплата спроведе на покретним или непокретним стварима кажњеног физичког лица, предузетника или одговорног лица.

Прекршајни суд који је донео одлуку, доставиће своје решење о извршењу стварно и месно надлежном суду у складу са Законом о извршењу и

обезбеђењу да спроведе поступак принудне наплате пописом, проценом и продајом покретних односно непокретних ствари кажњеног лица.

Редослед наплате неплаћене новчане казне би по новом ЗОП-у могао бити:

1. принудна наплата на средствима са рачуна кажњеног лица или принудна наплата на заради и другим новчаним примањима кажњеног лица, јер изречену новчану казну треба наплатити ако је таква казна одређена. Тек ако то није могуће, по извештају Одељења за принудну наплату Народне Банке или извештају исплатиоца зараде или других новчаних примања осуђеног, треба одредити друге видове замене неплаћене новчане казне, ценећи разлоге целисходности и ефикасности у сваком конкретном случају и поштујући принцип пропорционалности - одредити блажу казну - санкцију по врсти ако се њом постиже сврха кажњавања, те би требало одредити;

2. замену неплаћене новчане казне радом у јавном интересу, под условом да се тај рад, како је дефинисано, не обавља под принудом, што претпоставља:

- да је окривљени дао сагласност за обављање таквог рада. Та сагласност се може дати путем писане изјаве након пријема решења о извршењу или писмене изјаве дате поверенику, по позиву повереника коме је достављено решење о извршењу, што би за случај одбијања рада од стране осуђеног, о чему би повереник обавестио суд, изискивало доношење новог решења о извршењу, што све захтева проток временског периода у оквиру рока за извршење казне;
- да је окривљени у прекршајном поступку, пре доношења пресуде, изразио предлог или захтев за обављањем рада у јавном интересу, тада је његова изјава садржана у записнику о саслушању окривљеног - нпр. "за случај да дође до кажњавања новчаном казном за предметни прекршај, те немогућности плаћања новчане казне, окривљени изјављује да је спреман да обавља друштвено-користан рад и предлаже да му се замена неплаћене новчане казне изврши радом у јавном интересу" или на посебном поднеску, у списима предмета. Било би добро да се окривљени изјасни и о броју телефона путем кога се може контактирати, који би се доставио поверенику за извршење казне рада у јавном интересу, ради лакше комуникације. Тек потом би требало одредити:

3. замену неплаћене новчане казне, казном затвора, као најтежом санкцијом по врсти;

4. У сваком случају, тек на крају, све што се није могло наплатити или заменити у извршењу на претходно побројане начине, наплатиће се опет, поново принудном наплатом, али овај пут на покретним или непокретним стварима кажњеног лица, као крајњом мером према осуђеном.

Према члану 41. став 8. Закона:" На замену неплаћене новчане казне сходно се примењују одредбе закона који прописује извршење кривичних санкција." Истовремено, члан 310. прописује сходну примену Закона о извршењу кривичних санкција на извршење казне затвора, неплаћене новчане казне која се замењује казном затвора, рад у јавном интересу, заштитне мере и васпитне мере, ако Законом није другачије одређено.

Новчана казна се према члану 309. Закона извршава на основу Закона а само се замена неплаћене новчане казне казном затвора или казном рада у јавном интересу извршава сходном применом ЗИКС-а, ако Законом није другачије одређено.

Члан 180а. ЗИКС прописује да ће се његове одредбе, којима се уређује извршење новчане казне изречене за кривично дело сходно примењивати и на извршење новчане казне изречене за привредни преступ и прекршај, ако законом није друкчије одређено а према члану 214. ЗИКС исто важи и за изречену казну затвора.

Замена неплаћене новчане казне казном рада у јавном интересу

Према члану 38. Закона казна рад у јавном интересу представља неплаћени рад у корист друштва који се не обавља под принудом, којим се не вређа људско достојанство и не остварује профит. Рад у јавном интересу се не врши у циљу стицања добити и бесплатан је. Казном рада у јавном интересу се избегавају лоши ефекти краткотрајног затворског кажњавања.

У Србији је уведен од 2006. године у КЗ а од 2010. године је почео са применом и претходни Закон о прекршајима, који је рад у јавном интересу предвидео као нову алтернативну санкцију.

Члан 52. КЗ предвиђа да се казна рада у јавном интересу може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. Закон и даље не садржи сличну одредбу, већ члан 35. Закона

предвиђа да се казна рада у јавном интересу може прописати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине или скупштине града.

Ниједан од поменутих органа надлежних за прописивање прекршајне казне рад у јавном интересу, за ових скоро осам година од када је Закон о прекршајима предвидео поменуту казну својим одредбама, није предвидео казну рада у јавном интересу ни као главну ни као споредну, те се иста још увек не може изрицати. Сматрам да би било добро да Закон садржи једну одговарајућу одредбу као члан 52. КЗ, којом одређује којим казнама би рад у јавном интересу био алтернатива. С обзиром да такве одредбе у Закону нема, треба у посебним прописима о прекршајима предвидети казну рада у јавном интересу као санкцију.

До сада се казна рада у јавном интересу одређивала у прекршајном поступку, само за случај замене неплаћене новчане казне, у остављеном року, у малом броју случајева јер није било могуће извршење ове казне. У јуну 2013. године први пут је извршена казна рада у јавном интересу, одређена као замена неплаћеној новчаној казни изреченој за прекршај, као резултат пројекта "Примена алтернативних санкција у прекршајном поступку", реализованог уз помоћ "УСАИД" и Пилот пројекта за извршење казне рада у јавном интересу који се спроводи уз помоћ "ЈИРГА".

Треба напоменути да је цео систем алтернативних санкција требао да почне да се примењује прво за прекршаје, као лакша кажњива дела а тек потом да се примењује за кривична дела, као тежа, што код нас није био случај.

Према члану 41. став 8. Закона: "На замену неплаћене новчане казне сходно се примењују одредбе закона који прописује извршење кривичних санкција." Истовремено, члан 310. Закона прописује сходну примену закона о извршењу кривичних санкција на извршење казне затвора, неплаћене новчане казне која се замењује казном затвора, рад у јавном интересу, заштитне мере и васпитне мере, ако Законом није другачије одређено.

Према члану 309. Закона новчана казна се извршава на основу Закона а само се замена неплаћене новчане казне казном затвора или казном рада у јавном интересу извршава сходном применом ЗИКС-а, ако Законом није другачије одређено.

Члан 180а. ЗИКС предвиђа своју сходну примену, ако посебним законом - Законом - није другачије прописано, за новчане казне изречене за

прекршај. ЗИКС у глави V предвиђа начин извршења казне рада у јавном интересу, који је ближе уређен Правилником о извршењу казне рада у јавном интересу (у даљем тексту Правилник), за који се очекује да ће се примењивати и за извршење казне рада у јавном интересу одређене и за прекршаје.

Према члану 38. Закона, рад у јавном интересу не може трајати краће од 20 часова ни дуже од 360 часова.

Приликом изрицања рада у јавном интересу, суд ће имати у виду врсту извршеног прекршаја, узраст, физичку и радну способност, психичка својства, образовање, склоности и друге посебне околности које се односе на личност учиниоца.

Ако кажњено лице не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора.

Поступак извршења казне рада у јавном интересу покреће **суд** који је одлучивао у првом степену, тако што извршну одлуку, а то је решење о извршењу којим суд одређује да ће се неплаћена новчана казна заменити у казну рада у јавном интересу, са подацима о личности осуђеног, прибављеним током поступка, у року од три дана од наступања извршности, доставља Одељењу за третман и алтернативне санкције Управе за извршење кривичних санкција Министарства правде. Поменуто Одељење организује, спроводи и надзире рад у јавном интересу.

Новина је да суд доноси поменуто решење о извршењу а по претходном Закону о прекршајима, који је у примени, довољан допис са правноснажном пресудом за покретање извршења казне рада у јавном интересу.

Повереник је надлежан за извршење рада а одређује га директор Управе у року од осам дана од пријема извршне пресуде. Повереник је државни службеник, који има стручно звање педагога, психолога, андрагога, социјалног радника.. и одговарајуће радно искуство.

Рад се обавља на начин којим се осуђеном и његовој породици гарантује поштовање људског достојанства, основних права и слобода приватности. Забрањује се дискриминација због расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог опредељења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења, образовања, друштвеног положаја или другог личног.

По пријему судске одлуке, повереник обавља разговор са осуђеним, процењује његову личност, склоности, евентуалне проблеме који могу да настану у раду. Након тога прави програм на који ће начин казна бити реализована. Потом повереник одређује почетак, место, врсту и обим рада, име и презиме представника послодавца који непосредно **прати рад** осуђеног и рок завршетка рада у јавном интересу. Обављање рада се утврђује према роковима утврђеним судском одлуком, личним карактеристикама осуђеног, социјалним приликама, здравственом стању, способностима, стеченим знањима, стручностима и другим околностима. Осуђени потписује изјаву да је упознат са радом у јавном интересу а повереник упознаје осуђеног са сврхом обављања рада, његовим обавезама и последицама неиспуњења обавеза.

Повереник лично упознаје осуђеног са представником послодавца, коме даје податке о осуђеном, неопходне за обављање рада а не сме давати податке који су у вези са извршеним кривичним делом и личним или породичним приликама осуђеног. Повереник је у непосредном контакту са осуђеним најмање једном месечно а по потреби и чешће а стално проверава испуњење обавеза осуђеног.

Осуђени је дужан да обави рад у предвиђеном року и има право увида у досије извршења рада. Ако је оправдано спречен да обавља рад, осуђени је дужан да о томе у року од 24 сата обавести повереника и представника послодавца.

О реализацији рада, повереник најмање два пута обавештава суд и одељење, предлаже измене програма извршења. Повереник може предложити суду да дужину изречене казне рада умањи за једну четвртину (члан 183. став 3. ЗИКС), међутим, судија прекршајног суда не располаже одредбом ЗОП-а која би му дала могућност – директан основ да то и прихвати. За разлику и од новог ЗОП-а, кривични законик изричито предвиђа одредбу по којој је поменуто умањење могуће. С обзиром да умањење рада, као подстицајна могућност за кажњеног, није уопште прописана ЗОП-ом, па није "ни другачије прописана" (члан 310. ЗОП), могуће је и тумачење да се и осуђеном за прекршај може умањити казна рада у јавном интересу до једне четвртине, на предлог повереника, по принципу да се све што није забрањено, сматра дозвољеним. У сваком случају, било би боље да нови ЗОП садржи прецизнију и јаснију одредбу, као КЗ, како у пракси не би било дилема.

Ова казна је засада почела у мањем обиму да се реализује у Београду а очекује се да њена већа реализација почне и у другим градовима.

Рад у јавном интересу обавља се код правног лица – послодавца који се бави пословима од јавног интереса, а нарочито хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним делатностима.

На основу сталног јавног конкурса за заинтересоване послодавце или непосредне сарадње са државним органима и организацијама, Министарство правде закључује уговор о сарадњи са изабраним послодавцем о обављању рада. Уговором се посебно дефинише опис и обим послова и место обављања рада. На основу поменутог уговора о сарадњи закључују се појединачни уговори између директора Управе за извршење заводских санкција и послодавца за сваког осуђеног, којим се посебно регулишу њихови међусобни односи у вези са обављањем рада у јавном интересу, а посебно накнада штете ако осуђено лице или треће лице претрпи штету на раду или у вези са радом.

Послодавац је у обавези да распореди осуђеног на одговарајуће послове којим се не угрожава његово здравље, да одреди представника који ће пратити рад осуђеног и о томе извештавати повереника, да примењује опште прописе који се односе на услове рада, одморе, безбедност и здравље на раду. Послодавац остварује право на накнаду штете проузроковане радом у складу са општим прописима.

Представник послодавца обавештава повереника уколико осуђени не испуњава своје радне обавезе или их грубо занемарује (касни, неоправдано одсуствује, напушта рад, намерно доводи себе у стање умањене радне способности-конзумира алкохол, намерно оштећење средстава рада, непоштовање организације и начина рада, других запослених и корисника рада). У том случају послодавац може раскинути појединачни уговор, уколико осуђени настави да грубо занемарује своје обавезе. Са тим осуђеником повереник ће обавити разговор, упозорити га на последице, а ако настави обавестиће суд, који ће одредити други вид извршења новчане казне која није плаћена у пресудом остављеном року (нпр. принудну наплату новчане казне или казну затвора).

Замена неплаћене новчане казне казном затвора

Претходни услови који морају бити испуњени да би се приступило поступку извршења замене неплаћене новчане казне казном затвора су:

- да су пресуда или платни налог којима је одређена новчана казна, правноснажни и извршни;

- да је решење о извршењу замене неплаћене новчане казне казном затвора уручено кажњеном и извршно;
- да нема законских сметњи за извршење;
- да новчана казна, која је предмет замене, није плаћена у целини или делимично, о чему ће се податак прибавити из регистра новчаних казни.

Тек по провери испуњења поменутих услова приступа се извршењу замене неплаћене новчане казне казном затвора, по процедури по којој се извршава и изречена казна затвора, с тим што члан 315. Закона прописује да ако кажњено лице исплати новчану казну у целости, извршење казне затвора ће се обуставити ако је започело.

Чланом 41. став 5. Закона прописано је "Уколико је извршење казне започето а кажњено лице исплати остатак изречене новчане казне, обуставиће се извршење казне затвора и рада у јавном интересу".

Члан 178. ЗИКС прописује да ако осуђени плати само део новчане казне, суд ће остатак казне сразмерно заменити казном затвора а ако осуђени исплати остатак новчане казне, извршење казне затвора ће се обуставити, на основу одлуке суда.

Треба истаћи да осуђени коме је неплаћена новчана казна замењена казном затвора има исти положај, приликом извршења затворске казне, као и да му је изречена затворска казна пресудом.

Извршење казне затвора спроводи се по одредбама ЗИКС-а (чл. 214. до 231) на које упућује члан 310. Закона.

Кажњени за прекршај се распоређује, на извршење казне затвора у посебном одељењу завода, одвојено од осуђених, а кажњена жена распоређује се на извршење казне затвора у казнено-поправном заводу за жене (КПЗ Пожаревац), такође одвојено од осуђених жена. Као и кажњени за кривична дела, малолетни кажњени за прекршај, одвајају се од пунолетних.

Странци се распоређују према седишту прекршајног суда који их упућује на издрћавање казне затвора.

За упућивање кажњеног, које се врши у складу са распоредним актом министра надлежног за правосуђе, на издржавање казне затвора надлежан је прекршајни суд који је донео првостепену пресуду, односно прекршајни суд надлежан према пребивалишту или боравку кажњеног у време извршења решења.

Пошто је утврђена правноснажност и извршност пресуде и достављено решење о извршењу замене неплаћене новчане казне у казну затвора кажњеном, истом се писмено налаже (упућује позив - налог) да се у року од осам (а најдуже петнаест) дана јави на издржавање казне затвора.

Надлежни прекршајни суд обавештава завод о датуму када кажњени треба да се јави на издржавање казне, а потом завод извештава надлежни прекршајни суд да ли се кажњени јавио у завод на издржавање казне.

Ако се кажњени који је уредно позван не јави у завод, прекршајни суд наређује његово довођење, а ако се кажњени крије или је у бекству, прекршајни суд наређује издавање потернице.

Према још увек важећем ЗОП-у, кажњени се јавља у просторије прекршајног суда, одакле се уз посебан налог за пријем у затвор упућује да се добровољно јави на издржавање казне затвора. Уколико се кажњени не јави у затвор, ако је у бекству, или се крије, прекршајни суд ће издати наредбу за његово принудно довођење, односно наредити надлежној Полицијској управи издавање потернице.

Као почетак издржавања казне затвора рачуна се дан када се кажњени добровољно јавио у затвор на издржавање казне, односно када је лишен слободе.

Чланом 218. ЗИКС-а одређено је да се као први дан затвора рачуна онај дан, када се кажњени добровољно јавио у затвор, односно дан када је лишен слободе. Кажњени се према члану 231. ЗИКС-а отпушта онога дана када му је истекла казна затвора, што значи, истог, а не следећег дана. Када последњи дан затвора пада у суботу, недељу или државни празник кажњени се отпушта из затвора претходног дана. Поступајући судија одређује дан ступања на издржавање казне затвора и треба да израчуна дан када ће кажњени бити отпуштен из затвора. Уколико услед неких околности (нпр. кажњени се касније јавио на издржавање казне, по жалби смањена казна затвора и сл.) настане накнадна промена у односу на дане означене у налогу за пријем у казнено - поправну установу, у којој се извршава затвор, судија треба да достави затвору нови налог.

Треба додати да се у изречену казну затвора, према члану 47. Закона, увек урачунава и време за које је кажњени пре доношења пресуде био задржан. Задржавање (у притвору) дуже од 12 часова, а краће од 24 часа, рачуна као један дан већ издржаног затвора и улази у обрачун броја

дана, тако што се за један дан смањује број дана који осуђеном преостаје да издржи у затвору, а што се прецизира налогом. Поменуто задржавање се рачуна и у 1.000 динара новчане казне или 8 сати рада у јавном интересу.

У случају пресуда које се извршавају пре правноснажности, осуђени коме је изречена новчана казна замењена казном затвора, одмах - истог дана се упућује на издржавање казне затвора, пре него што је пресуда постала правноснажна. Пре доношења решења о извршењу казне затвора, као замене неплаћеној новчаној казни, у сваком случају мислим да треба забележити и исказ окривљеног да у току дана не може или неће да плати новчану казну, па тек потом одлучивати о замени исте.

Завод надокнађује осуђеном трошкове превоза јавним саобраћајем од пребивалишта, односно боравишта до седишта завода а трошкове довођења у завод сноси осуђени (члан 47. ЗИКС).

Трошкове превоза отпуштеном лицу, према члану 171. ЗИКС, до места пребивалишта, односно боравишта сноси завод а отпуштеном странцу плаћају се трошкови превоза до граничног прелаза.

Извршење казне затвора изречене за прекршај може се одложити из истих разлога као и извршење казне затвора изречене за кривично дело.

Кажњеној жени у шестом месецу трудноће и кажњеној мајци која има дете млађе од једне године извршење казне се одлаже док дете не наврши једну годину, а кажњеном који је оболео од тешке акутне болести - све док болест траје. За оцену тешке акутне болести треба обратити пажњу на актуелност лекарске документације, која би требала да садржи и налаз лекара специјалисте и имати посебно у виду да ће се одлагање увек одобрити ако се ради о тешкој акутној болести или тешкој хроничној болести, а стање осуђеног је знатно погоршано и при томе нема услова за лечење у заводу или Специјалној затворској болници.

У осталим случајевима одлагање извршења казне траје најдуже 60 дана.

Молбу за одлагање почетка извршења казне затвора (одређене и као замене неплаћеној новчаној казни) подноси кажњени, у року од три дана од пријема налога за издржавање казне и у њој се наводе разлози за одлагање, прилажу се докази који разлоге потврђују и назначава време за које се одлагање тражи.

Ако је тешка акутна болест кажњеног или смрт његовог брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља уследила после истека рока од три дана, молба се може поднети до дана када кажњени треба да се јави на издржавање казне.

Молба за одлагање подноси се председнику прекршајног суда који је донео првостепену пресуду.

Кад уз молбу нису приложени докази, председник прекршајног суда налаже кажњеном да их достави у року од осам дана и упозорава га да ће се у супротном молба одбацити.

Поводом молбе председник прекршајног суда дужан је да донесе решење у року од три дана од пријема молбе а неблаговремену молбу, молбу коју је поднело неовлашћено лице и молбу уз коју нису приложени докази, председник суда ће одбацити.

У поменутим ситуацијама преДседник суда доноси: решење о одбацивању молбе; решење о одбијању молбе, ако је молба неоснована или решење о одлагању почетка издржавања казне затвора, ако је молба усвојена.

Таксативно набројани разлози и трајање одлагања казне затвора прописани су у члану 48. ЗИКС-а. Почетак одлагања извршења казне затвора сматра се дан када је донето решење о одлагању.

Кажњени може против првостепеног решења, у року од три дана изјавити жалбу председнику Вишег прекршајног суда, који је дужан да о жалби одлучи у року од три дана од њеног пријема.

Први пут упућена молба за одлагање, задржава извршење казне до правноснажности решења о молби.

Председник прекршајног суда који приликом одбијања други пут поднете молбе утврди да се право на молбу злоупотребљава, одлучиће да жалба не задржава извршење казне.

Председник прекршајног суда опозива одлагање извршења казне ако накнадно утврди да нису постојали или су престали разлози због којих је одлагање одобрио или кажњени одлагање користи противно одобреној сврси.

Ако је одобрено одлагање кажњеној трудници, а дете се роди мртво, одлагање се обуставља кад истекне два месеца од порођаја, а ако је дете умрло после порођаја, одлагање се обуставља кад истекне два месеца од смрти детета.

Кад је одлагање одобрено кажњеној мајци детета млађег од једне године, а дете умре, одлагање се обуставља после истека два месеца од смрти детета.

Против решења о опозиву и обустави одлагања извршења казне затвора, кажњени има право жалбе која одлаже извршење решења, под истим условима као против решења којим је одлучено о молби за одлагање.

Изузетно, на молбу кажњеног, директор Управе може из оправданих разлога одобрити прекид извршења казне затвора, који траје најдуже десет дана, а прекид одобрен због болести кажњеног траје до његовог излечења.

На прекид извршења казне затвора изречене за прекршај сходно се примењују одредбе ЗИКС-а, којим се уређује прекид извршења казне затвора изречене за кривично дело.

Напомене о извршењу пре правноснажности и јемству

Од општег правила да се одлуке извршавају кад постану правоснажне и извршне и када за њихово извршење нема законских сметњи Закон, као и претходни Закон о прекршајима, предвиђа изузетак - извршење пре правноснажности у члану 308. Закона али се ту не задржава, већ исто проширује чланом 178. став 3. Закона и на прекршаје за које се издају платни налози.

Према члану 308. Закона: "Осуђујућа пресуда се може извршити и пре њене правноснажности у следећим случајевима:

1. ако окривљени не може да докаже свој идентитет или нема пребивалиште, или не живи на адреси на којој је пријављен, или ако има пребивалиште у иностранству или ако одлази у иностранство ради боравка, а суд нађе да постоји основана сумња да ће окривљени избећи извршење изречене санкције;

2. ако је окривљени кажњен за тежи прекршај из области јавног реда и мира, безбедности јавног саобраћаја или тежи прекршај којим се угрожава живот или здравље људи или ако то захтевају интереси опште безбедности или сигурности робног и финансијског промета или разлози морала или је кажњен за прекршај од којег могу настати теже последице, а постоји основана сумња да ће наставити са вршењем прекршаја, поновити прекршај или да ће избећи извршење изречене санкције.

У случајевима из става 1. овог члана суд ће у пресуди одредити да окривљени и пре правноснажности пресуде приступи њеном извршењу.

Ако окривљени изјави жалбу против пресуде којом је одређено извршење пресуде пре њене правноснажности, суд је дужан да жалбу са списом предмета достави другостепеном прекршајном суду у року од 24 часа, рачунајући од часа када је жалбу примио, а другостепени прекршајни суд дужан је да о жалби одлучи и своју пресуду достави суду у року од 48 часова рачунајући од часа пријема списа предмета.

На пресуду из става 1. овог члана подносилац захтева може изјавити жалбу у року од 48 часова рачунајући од часа пријема пресуде".

Овом одредбом рок за жалбу подносиоца захтева је скраћен са садашњих три дана на 48 часова, што подразумева да доставница о уручењу подносиоцу захтева осуђујуће пресуде која се извршава пре правноснажности, мора поред датума садржати и време - час када је извршено уручење. Надаље, у овим предметима је битно бележити све процесне радње временски и у сатима и они захтевају хитност у поступању, јер су за њих и ЗОП-ом прописани краћи рокови.

Закон, за разлику од претходног Закона о прекршајима који предвиђа да се само казна извршава пре правоснажности, предвиђа "суд ће у пресуди одредити да окривљени и пре правноснажности пресуде приступи њеном извршењу", што претпоставља извршење и осталих одлука из пресуде, које се односе на трошкове поступка и друге изречене санкције.

Више деценија до сада закони о прекршајима су прописивали да се заштитне мере извршавају тек по правноснажности одлуке којом су одређене.

Одређивањем извршења на начин прописан чланом 308. Закона очекује се брже извршење пресуда.

Сматрам да би требало више користити међународну правну помоћ у прекршајном поступку према странцима. У последње време све је више захтева из страних држава за уручењем писмена везаних за наплату новчаних казни за прекршаје које су наши држављани учинили у иностранству, те треба, бар по принципу реципроцитета да инсистирамо на стварању такве праксе и за прекршаје учињене на територији Републике Србије.

Треба имати у виду, како пракса показује, да се путем међународне правне помоћи може захтевати уручење писмена али се принудно не извршавају новчане казне.

Овом приликом треба подсетити и на Правни став Вишег прекршајног суда заузет у Београду на седници свих судија 25.3.2011. године, према коме је "рок за отклањање недостатака" по неуредном захтеву за покретање прекршајног поступка, "код предмета који се решавају по члану 294. став 1. Закона о прекршајима тај рок мора бити - одмах". Чланом 294. претходног Закона о прекршајима и чланом 308. Закона регулисано је извршење осуђујућих пресуда пре правноснажности.

Из члана 308. став 2. Закона произилази да, као и до сада, жалба не одлаже извршење пресуде донете на основу члана 308. Закона.

Треба истаћи да би сам захтев за покретање прекршајног поступка требао да садржи предлог подносиоца за примену члана 308. Закона и образложење тог предлога. Треба напоменути да судија нема поуздане могућности да истог дана утврди нпр. да ли приведено лице, поред страног држављанства има и држављанство Републике Србије (на које се позива, истичући да живи у Републици Србији а само повремено одлази у иностранство, да подиже пензију) или странац живи у Републици Србији и више година у низу продужава привремени боравак и по сопственој изјави нема намеру да на дуже време одлази у иностранство и уз то нпр. наводи да је запослен у Републици Србији. Поменуте чињенице су битне за одлуку о примени члана 308. Закона. Приведена лица обично код себе немају новца за плаћање изречених казни, те је неопходно да подижу новац са банкомата или да мењају девизе за динаре и изврше уплату у пошти или банци према уплатницама, које им уручује суд, за шта су им потребна лична документа а приликом тих новчаних трансакција није обезбеђена њихова пратња, која би их спречила да се са том личном исправом (пасошем или личном картом) удаље преко границе.

Велики је број прекршаја за које је прописана казна затвора, као искључиво једина казна или је прописана алтернативно са новчаном казном. За такве прекршаје, према члану 128. Закона подносиоци захтева за покретање прекршајног поступка су дужни да обавесте јавног тужиоца да је поднет захтев а јавни тужилац има обавезу да писмено извести подносиоце захтева, (а не суд који је примио захтев?) да ли је одлучио да преузме гоњење. Сматрам да би боље решење било да се већ пре подношења захтева суду, зна ко заступа пред судом такав захтев. Истовремено то отвара дилему да ли у предметима у којима је могуће извршити пресуду пре правноснажности, за случај да дође до кажњавања, треба уопште покретати прекршајни поступак, уколико уз захтев за покретање прекршај-

ног поступка, већ није приложено писмено изјашњење јавног тужиоца о одлуци да ли преузима гоњење. Сматрам да би за такве ситуације било неопходно да се већ пре покретања прекршајног поступка зна ко заступа захтев, због хитности таквог поступка и хитне обавезе прибављања и обезбеђења доказа (обезбеђење присуства очевидаца догађаја, овлашћеног службеног лица које је нпр. вршило увиђај саобраћајне незгоде..), како не би било недоумица.

Рад судија којима се приводе лица - "дежурних" судија, одвија се под посебним отежаним условима и захтева хитност у вођењу поступка уз спровођење целокупног доказног поступка и извршење казне одмах - пре правоснажности пресуде. Сложеност поступка често изискује хитно ангажовање преводиоца и вештака у поступку, чије присуство је често, тешко обезбедити. За ове предмете важе и законом прописани краћи жалбени рокови, што додатно указује да су у питању специфични предмети, који су преко 95% извршни одмах, сходно члану 294. претходног Закона о прекршајима, који је још увек у примени.

Такође, треба имати у виду да се према досадашњој прекршајној пракси, решење о замени новчане казне, казном затвора, у случају када је новчана казна изречена пресудом донетом на основу члана 294. претходног Закона о прекршајима, која се извршава пре правноснажности, такође извршава пре правноснажности поменутог решења и осуђени се истог дана када је донета поменута пресуда, а након што му је уручено решење о замени новчане казне, упућује и спроводи на издржавање казне затвора, као замене неплаћеној новчаној казни.

Треба напоменути да јемство у прекршајном поступку у смислу члана 194. Закона, губи карактер средства за обезбеђење присуства окривљеног у поступку (што је превасходни циљ овог правног института) и постаје начин обезбеђења наплате штете, трошкова и казне, па чак по новом ЗОП-у и заштитне мере. Према члану 198. став 5. Закона, ако странац не приступи извршењу заштитне мере нпр. забране управљања моторним возилом задржаће му се јемство. Такође хитност поступка према странцима у прекршајном поступку, обзиром на могућности дате чланом 196. Закона, у великој мери онемогућава или бар не оправдава спровођење поступка за одређивање јемства, па би се поставило питање и могућности хитног одлучивања по жалби изјављеној нпр. на решење о одређивању јемства у којој се напада истакнута висина имовинско-правног захтева

оштећеног, која може бити произвољно висока а мора се укључити у висину износа јемства коју одређује суд, итд.

Изгледа да је јемство у прекршајном поступку непотребно, поготову што се исто одређује тек након саслушања окривљеног а познато је да се огромна већина прекршајних предмета завршава само са једним саслушањем окривљеног. Можда због тога то није више коришћен институт у прекршајном поступку, ни у досадашњој прекршајној пракси.

У оквиру наслова "Лица која немају пребивалиште на територији Републике Србије" Закон у члану 178. прописује:

"Учиниоцу прекршаја који не може да докаже свој идентитет или нема пребивалиште, или не живи на адреси на којој је пријављен, или ако има пребивалиште у иностранству или ако одлази у иностранство ради боравка, а коме је издат прекршајни налог у радно време банке или поште, наложиће се да изречену казну уплати одмах преко банке или поште.

Уколико је учиниоцу прекршаја издат прекршајни налог ван радног времена банке или поште или ако је прекршај учињен ван насељеног места, новчана казна ће му се наплатити на лицу места уз издавање потврде у којој је наведен и износ поштарине који је учинилац прекршаја дужан да плати на лицу места, а овлашћени службеник ће првог наредног радног дана уплатити новац преко поште".

Претпостављам да ће се прихватити поменута уплата овлашћеног службеника и преко банке а не само преко поште.

Надаље: "Ако учинилац прекршаја не плати новчану казну, сматраће се да је поднео захтев за судско одлучивање и одмах ће се довести пред надлежни суд.

Уколико није могуће учиниоца прекршаја одмах довести пред суд, тада представник овлашћеног органа може предузети мере из члана 199. став 1. овог закона".

Мере из члана 199. став 1. Закона односе се на задржавање уз потврду, путне исправе или другог идентификационог документа окривљеног до извршења пресуде.

Члан 178. став 3. Закона указује, да се за случај неплаћања новчане казне одмах, по издатом платном налогу, води прекршајни поступак, који захтева хитност и који се може окончати осуђујућом пресудом, која се извршава пре правноснажности на основу члана 308. Закона.

Треба истаћи да одредба члана 178. став 3. Закона, која гласи: "Ако учинилац прекршаја не плати новчану казну, сматраће се да је поднео захтев за судско одлучивање и одмах ће се довести пред надлежни суд." указује, обзиром да мало странаца говори српски језик, да постоји могућност да због језичке баријере такви странци буду доведени пред суд, где ће им тек по покретању прекршајног поступка, уз ангажовање преводиоца, бити указано на прекршај за који се терете и да ће вероватно многи од њих хтети да одмах плате новчану казну по платном налогу, за шта, обзиром на члан 174. став 7. нема могућности умањења половине, већ су дужни да новчану казну из платног налога плате у целости, као и трошкове прекршајног поступка. Члан 174. став 7. Закона гласи: "Ако суд утврди да је окривљени који је захтевао судско одлучивање одговоран за прекршај, својом одлуком ће га обавезати да новчану казну из прекршајног налога плати у пуном износу као и да надокнади судске трошкове." Из поменуте одредбе произилази обавеза суда да у пресуди за прекршај за који је издат прекршајни налог може одредити новчану казну само у пуном износу који је одређен прекршајним налогом и да суд нема могућности ублажавања казне за прекршаје за које се издаје платни налог. Ствар би се додатно компликовала у ситуацији да је за истог окривљеног истовремено издато више платних налога (погрешно паркирање, коришћење телефона у вожњи, излазак из возила приликом контроле, без одобрења службеног лица полиције, напрсло предње ветробранско стакло ..), што за неке странце из држава из окружења, представља значајан новчани износ, којим не располажу и за који је потребно време да прибаве. Напомињем да нема законског ограничења за број платних налога који се истом лицу могу одједном издати. Такође, произилази да нема могућности примене члана 43. Закона - ублажавања такве јединствене казне коју би судија одредио пресудом, која би се извршавала пре правноснажности, обзиром да се ради о новчаним казнама одређеним за прекршаје за које се издају платни налози, иако се збирно ради о значајном износу који треба одмах исплатити.

Члан 178. став 3. Закона, упућује на нужност плаћања новчане казне по платном налогу у року одмах, и представља изузетак од рока за плаћање од осам дана датом у члану 171. став 1. тачка 1. Закона који гласи "Прекршајни налог садржи следеће поуке и упозорења:

1. да се лице против кога је издат прекршајни налог ослобађа плаћања преосталог дела изречене новчане казне ако прихвати одговорност и у року од осам дана од дана пријема прекршајног налога плати половину изречене казне у складу са чланом 173. став 1. овог закона".

Сматрам да члан 171. Закона треба допунити и упозорењем за лица која су дужна да новчану казну по платном налогу исплате одмах, нпр. лица која немају пребивалиште на територији Републике Србије дужна су да новчану казну плате одмах, како не би долазило до неспоразума и несагласности између усменог налога овлашћеног службеног лица да плати одмах по платном налогу и онога што пише у урученом платном налогу – да плати у року од осам дана.

Члан 178. став 3, не предвиђа да је нужно потписивање платног налога од стране лица према коме је издат платни налог. Непотписивање платног налога од стране лица према коме је издат платни налог, представља такође изузетак у односу на одредбу члана 176. Закона који предвиђа: "Суд ће решењем одбацити неблаговремен или непотписан захтев за судско одлучивање." Према члану 178. став 3. Закона, само неплаћање новчане казне по платном налогу, тај непотписан налог претвара у захтев за судско одлучивање.

Став 3. и став 4. члана 178. Закона садрже основ за велико ограничење права личности и сматрам да их изузетно рестриктивно треба тумачити, као и члан 308 - извршење пресуде пре правноснажности. Члан 178 став 3 и став 4 Закона су новина ЗОП-а и оправданост њиховог постојања ће се видети у пракси. Чињеница је да до сада није било решења за ефикасну наплату "мандатних" казни странаца, прописаних у фиксном новчаном износу. То би се можда могло решити јединственим регистром неплаћених казни, који је доступан на границама Србије службеницима који врше контролу на граници и путем кога би се према странцу који није платио раније изречену новчану казну могла предузети заплена ствари које су се код њега затекле, ради принудне наплате. У савременијим упоредно правним системима, нема казне затвора као замене за неплаћене новчане казне, већ се обезбеђује и хотелски смештај нпр. возача аутобуса и путника, због саобраћајног прекршаја и возачу се задржавају документа и задржава возило, до плаћања новчане казне а наплаћују се и трошкови таквог извршења, колико износе.

Чланом 199. Закон регулише судско задржавање личне исправе, које суд одређује на предлог подносиоца захтева или по службеној дужности, о чему се издаје потврда. Дужина задржавања личне исправе је до извршења пресуде. Напомињем да је према члану 190. Закона овлашћени полицијски службеник може осумњиченог задржати најдуже 24 сата а према члану 192. Закона судско задржавање окривљеног предвиђено је најдуже 24 сата.

Члан 199. Закона даје могућност окривљеном, након уручења пресуде, уплатница и потврде о задржавању докумената, да прибави новац и изврши уплату у пошти или банци, и тек неког следећег дана, по плаћању новчане казне приступи ради преузимања докумената.

У овој ситуацији постоји опасност да окривљеном нису задржана сва документа, на основу којих може да пређе границу, већ само нека од њих, која је пријавио да има код себе. Познато је да се државна граница може прећи без пасоша, само са личном картом. Такође је могуће и прибављање привременог путног листа, за прелазак границе. У сваком случају, за окривљеног је често поменуто повољније него боравак у затвору.

Примена члана 199. даје оправдано потребно време окривљеном да прибави новац и плати казну (нарочито када је прекршај учињен у касним вечерњим сатима) али истовремено у потпуности не гарантује да ће се исти вратити да преузме задржана лична документа и платити казну.

Посебан проблем код извршења одлука пре правноснажности, које се по правилу извршавају – одмах, истог дана, представља, према садашњем стању, немогућност извршења у кратком року казне рада у јавном интересу или принудне наплате новчане казне, те изгледа да једино за случај неплаћања изречене новчане казне од извршивих законских могућности према Закону, преостаје само замена затвором, што би посебно погађало кажњене са недовољно новца код себе. Истовремено, то би значило да суд у извршењу неплаћене новчане казне, одмах, примењује затвор, као тежу меру иако није ни покушао лакше мере – принудну наплату или замену неплаћене новчане казне казном рада у јавном интересу.

Очекујем да ће се што пре пронаћи могућности да би се у пракси искристалисао став да се за неплаћене новчане казне изречене у пресудама које се извршавају пре правноснажности, увек као прва опција покушава принудна наплата (уз веће ангажовање граничних органа контроле и коришћење међународне правне помоћи) а тек потом рад у јавном интересу и на крају затвор. Треба имати у виду да осуђенима пресудом која се извршава пре правноснажности, којима прети затвор, као прописана једина или алтернативна казна за већину прекршаја за које им се суди, у прекршајном поступку од стране суда, није обезбеђен бранилац по службеној дужности, који се обезбеђује чак и од органа управе – МУП-а приликом давања исказа у преткривичном поступку, што је недостатак оваквог прекршајног поступка.

Судска пракса ће показати како ће одредбе о принудној наплати новчане казне у Закону, које су новина за сва физичка лица, утицати на досадашњу праксу у извршењу неплаћене новчане казне по пресудама које се извршавају пре правноснажности.

Ни један закон није могао све да предвиди ни све да обухвати. Ефекте Закона сагледаваћемо кроз његову примену.

Закључак

Извршење новчане казне према Закону могуће је принудном наплатом или заменом неплаћене новчане казне, у казну затвора или казну рада у јавном интересу.

Суд у поступку извршења неплаћене новчане казне може мењати начин извршења неплаћене новчане казне. Ради ефикасности извршног поступка суд ће увек прво покушати принудну наплату на средствима са рачуна кажњеног лица или принудну наплату на заради и другим новчаним примањима кажњеног, па тек ако то није могуће одредити замену неплаћене новчане казне, казном рада у јавном интересу или казном затвора, па тек на крају одредити принудну наплату на покретним или непокретним стварима кажњеног лица, као крајњу меру према осуђеном.

Новина Закона је да се све неплаћене новчане казне, за сва физичка лица могу наплаћивати принудним путем. Према претходном Закону о прекршајима, који је још увек у примени, принудна наплата се врши само за професионалне војнике, правна лица и одговорна лица у правним лицима а за остала физичка лица, само за износе веће од 60.000 динара.

Специфичност прекршаја у односу на кривична дела огледа се и у могућности извршења неплаћене новчане казне за прекршај, принудним путем – наплати новчане казне принудним путем, што за кривична дела није прописано. Новчане казне изречене у кривичном поступку, физичким лицима, не могу се наплатити принудним путем. Поменуто такође указује да су прекршаји специфична кажњива дела.

Значајна новина Закона је да може доћи до извршења пре правноснажности новчаних казни за прекршаје за које се издају платни налози и извршења пре правноснажности заштитних мера.

Предраг Ракић,
судија Прекршајног суда у Београду

ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ И РАЗЛИЧИТА КВАЛИФИКАЦИЈА ПРЕКРШАЈА КОД ЕМИТОВАЊА БУКЕ У ЖИВОТНОЈ СРЕДИНИ

Увод

Имајући у виду значај заштите животне средине, донет је сет еколошких закона са циљем да се обезбеди остваривање права човека на живот у здравој животној средини. Поред системског Закона о заштити животне средине, донети су:

- Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину;
- Закон о процени утицаја на животну средину;
- Закон о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине;
- Закон о шумама;
- Закон о водама;
- Закон о пољопривредном земљишту;
- Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда;
- Закон о биоцидним производима;
- Закон о хемикалијама;
- Закон о заштити од нејонизујућег зрачења;
- Закон о заштити од јонизујућег зрачења и нуклеарној сигурности;
- Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и његовом уништавању;
- Закон о ловству;
- Закон о заштити ваздуха;
- Закон о заштити од буке у животној средини;
- Закон о заштити природе;
- Закон о управљању отпадом;
- Закон о амбалажи и амбалажном отпаду;
- Закон о фонду за заштиту животне средине;
- Закон о производњи и промету отровних материја.

У Кривичном законику Републике Србије постоји осамнаест кривичних дела против животне средине, која се налазе у глави двадесет четвртој законика.

У сету еколошких закона препознајемо буку као свеприсутан проблем савременог друштва и извор угрожавања здравља људи. Настојало се да се доношењем Закона о заштити од буке у животној средини (у даљем тексту Закон), означе субјекти заштите животне средине, мере и услови заштите, начини мерења буке у животној средини, приступ информацијама о буци, надзор и друга питања. Закон је ограничен у својој примени, те се његове одредбе не односе на буку, која настаје у радном месту и радној околини, превозном средству, која потиче од војних активности на армијским полигонима и активности на заштити од елементарних непогода, природних и других удеса, на буку од активности у домаћинству или из суседног домаћинства, те на буку којој су изложени они који је стварају.

На основу Закона о заштити од буке у животној средини члан 38, стратешке карте буке потребно је израдити најкасније до 30.6.2012. године, за агломерације са више од 250.000 становника, за главне путеве са просечним годишњим протоком саобраћаја већим од 6.000.000 возила, пруге са просечним годишњим протоком саобраћаја већим од 60.000 возова и за главне аеродроме, односно до 31.12.2017. године, за агломерације са више од 100.000 становника, за главне путеве са просечним годишњим протоком саобраћаја већим од 3.000.000 возила, пруге са просечним годишњим протоком саобраћаја већим од 30.000 возова и за аеродроме који нису обухваћени ставом 1, док се акциони планови заштите буке у животној средини доносе у року од годину дана од дана израде стратешких карата.

Европска унија означава буку као један од водећих еколошких проблема данашњице. Европска комисија у оцени о напретку Србије је навела да: "Није остварен никакав напредак у области буке..." Институције у земљи не знају који су градови најугроженији, као ни да ли су на удару резервати природе и национални паркови. Истраживања се раде спорадично, само за одређена места.

Емитовање буке

Не постоји јединствена физичка разлика између звука и буке. Бука се често дефинише као чујна акустична енергија која негативно утиче или може утицати на здравље људи. У којој мери нас неки звук узнемирава

често зависи не само од интензитета звука, него и од нашег односа према њему. Звук не мора бити гласан да би нас узнемиравао. При распростирању, звучни таласи носе енергију коју су примили од извора звука. Интензитет звука представља количину енергије коју звучни талас пренесе кроз јединицу површине.

Бука и здравље

Још у старом Риму постојала су правила везана за буку гвоздених точкова двоколица при кретању по каменој подлози, чији је циљ био спречавање ремећења сна и узнемиравање Римљана. У средњевековној Европи било је забрањено користити коњске кочије у ноћним сатима да би се обезбедио миран сан грађана.

Здравствени проблеми због буке укључују следеће:
- стрес и раздражљивост;
- проблеме са сном;
- тешкоће у комуникацији и концентрацији;
- кардиоваскуларне проблеме;
- психолошке поремећаје;
- смањену радну ефикасност;
- друштвено понашање.

У медицини је познато да је фетус способан да прима звуке из окружења и да на њих реагује моториком или променом срчаног ритма. Посебно је опасна изложеност између 15 и 60 дана од зачећа, јер се тада формирају унутрашњи органи и централни нервни систем. Каснији ефекти су повезани са редукцијом протицања крви и количине кисеоника и нутријената који стижу до фетуса. Такође, постоји и веза са ниском концентрацијом хормона у телу мајке, повезаних са продукцијом протеина.

Директива о заштити од буке 2002/49/ЕЦ и примена Уредбе о индикаторима буке, граничним вредностима, методама за оцењивање индикатора буке, узнемиравања и штетних ефеката буке у животној средини ("Службени гласник РС" 75/2010) имају за циљ да се спрече или смање штетни ефекти буке на становништво, као и да се формира адекватна база података на основу које ће се спроводити системске мере за смањивање буке.

Под буком у животној средини подразумевамо сваку буку која се јавља ван радног места, или како се веома често зове – комунална бука,

која се дефинише као бука коју стварају сви извори буке који се јављају у човековом окружењу, искључујући буку која настаје на самом радном месту у индустријским погонима.

Шта је бука?

Закон је објашњавајући значење појединих израза навео да бука у животној средини јесте *нежељен или штетан звук*. Често је тешко проценити да ли је неки звук бука или није јер зависи од појединачне толеранције, здравственог стања, склоности и сл.

Штетно деловање подразумева да уколико се прекорачи одређена граница нивоа звука, долази до оштећења слуха. Међутим, испод ове границе, ако је звук схваћен као бука, тада он, зато што је *нежељен,* делује као сметња, па може имати последице по здравље. Уколико је звук испод одређене границе висине нивоа буке, и није схваћен као бука, већ је жељен и очекиван, тада не показује никакве штетне последице.

Незахвално је одредити дефиницију буке, јер је појам сам по себи широк, свеприсутан у свакодневном животу. Наведени појам буке у Закону у ком год контексту говорили, увек подразумева извор звука, који може бити, сваки уређај, средство за рад, саобраћајна средства и др, али који је по свом интензитету такав да штетно утиче пре свега на здравља људи. Отуда је Законом појашњен израз ***узнемиравање - као степен ометања људи буком, који се утврђује испитивањем на лицу места прописаним методама процене.***

Битан елеменат појма буке у смислу овог Закона подразумева одређену последицу. Последица се манифестује као свако узнемиравање људи а не његова штетност или нежељеност. Овакво схватање је од великог значаја у поступку доказивања одговорности, јер је штетност тешко доказивати, обзиром да се штета огледа у нарушавању здравља које није одмах очигледно и тешко је узрочно-последично повезати са континуираном изложености буци, нарочито уколико постоје и други ризици. Непожељност се наравно претпоставља, али није довољна за одговорност, уколико нису наступиле наведене последице, посебно ценећи да је Закон настојао да постојање буке искаже објективним методама. Закон је јасно прописао да се бука утврђује испитивањем на лицу места прописаним методама процене. Те методе прописане су подзаконским актима и то:

- Уредбом о индикаторима буке, граничним вредностима, методама за оцењивање индикатора буке, узнемиравања и штетних ефеката буке у животној средини.

• **Индикатор буке** изражава се јединицом дБ(А)-децибел. Основни индикатори буке су: индикатор дневне буке (дан траје 12 часова - од 06 до 18 часова), индикатор вечерње буке (вече траје 4 часа - од 18 до 22 часова) и индикатор ноћне буке (ноћ траје 8 часова - од 22 до 06 часова). Граничне вредности индикатора буке у насељеним местима према зонама насеља, и граничне вредности индикатора буке у затвореним просторијама у којима бораве људи су приложене у табелама које чине саставни део наведене Уредбе.

- Правилником о методологији за одређивање акустичких зона.

• Ближе је прописана методологија за одређивање акустичких зона. Одређивање акустичких зона врши се на основу референтних карата просторних планова. Акустичке зоне се одређују према постојећем стању изграђености, начину коришћења земљишта и према планираним намена-ма простора и дефинишу се различитим вредностима индикатора буке (за дан и ноћ) израженим у децибелима.

- Правилником о садржини и методама израде стратешких карата буке и начину њиховог приказивања јавности.

• Посебно истичем на значај овог правилника којим се ближе уређују садржина и методе израде стратешких карата буке и начини њиховог приказивања јавности. У складу са чланом 4. Правилника стратешка карта нарочито садржи:

1. Графички приказ индикатора буке;

2. Карте које приказују и подручја са прекорачењем граничних вредности;

3. Карте у којима се постојеће стање пореди с могућим будућим ситуацијама;

4. Карте које приказују вредност индикатора буке на висинама мањим или већим од 4 метра ако то захтева ситуација на терену.

- Правилником о методама мерења буке, садржини и обиму извештаја о мерењу буке.

- Правилником о условима које мора да испуњава стручна организација за мерење буке као и о документацији која се подноси уз захтев за добијање овлашћења за мерење буке.

Начин на који су подзаконски акти уредили ову материју ради примене Закона су често сложени, али је за рад судија битно познавање граничне вредности индикатора буке који су из тог разлога приказани у табелама, а иначе су саставни део Уредбе о индикаторима буке, граничним вредностима, методама за оцењивање индикатора буке, узнемиравања и штетних ефеката буке у животној средини.

Граничне вредности индикатора буке у насељеним местима
према зонама насеља

зона	намена простора	ниво буке у дБ(А) за дан и вече	ниво буке у дБ(А) за дан и вече
1.	подручја за одмор и рекреацију, болничке зоне и опоравилишта, културно-историјски локалитети, велики паркови	50	40
2.	туристичка подручја, кампови и школске зоне	50	45
3.	чисто стамбена подручја	55	45
4.	пословно-стамбена подручја, трговачко-стамбена подручја и дечја игралишта	60	50
5.	градски центар, занатска, трговачка, административно-управна зона са становима, зона дуж ауто-путева, магистралних и градских саобраћајница	65	55
6.	индустријска, складишна и сервисна подручја и транспортни терминали без стамбених зграда		

* На граници зоне ред. бр. 6 бука не сме прелазити граничну вредност у зони са којом се граничи.

Граничне вредности индикатора буке у затвореним просторијама
у којима бораве људи

	намена просторија	ниво буке у дБ(А) за дан и вече	ниво буке у дБ(А) за дан и вече
1.	боравишне просторије (спаваћа и дневна соба) у стамбеној згради при затвореним прозорима	35	30
2.	у јавним и другим објектима при затвореним прозорима: здравствене установе и приватна пракса и у њима		
2.1	а) болесничке собе б) ординације в) операциони блок без медицинских уређаја и опреме	35 40 35	30 40 35
2.2	просторије у објектима за одмор деце и ученика и спаваће собе домова за боравак старих лица и пензионера	35	30
2.3	просторије за васпитно-образовни рад (учионице, слушаонице, кабинети и сл.), биоскопске дворане и читаонице у библиотекама	40	40
2.4 2.5	позоришне и концертне дворане хотелске собе	30 35	30 30

Квалификовање радње прекршаја

Обзиром да је на семинару посебно истакнута потреба да се расправе спорна питања из судске праксе, с тим у вези у наредном делу рада биће изложена управо спорна питања које сам уочио у раду.

Закон је прописао мере и услове заштите од буке у животној средини и то превентивне мере, индикаторе буке и граничне вредности, појединачне изворе буке, стратешке карте буке, као и акционе планове.

Мерење буке у животној средини врши се кроз мониторинг буке, појединачним мерењем, а која врше овлашћене стручне организације. Инспекцијски надзор над применом одредаба овог Закона и прописа донетих за његово извршавање врши Министарство енергетике, развоја, и заштите животне средине, ако овим Законом није друкчије прописано, и то преко Републичког инспектора за заштиту животне средине. Надзор врше и Аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе.

Највећи број захтева за покретање прекршајног поступка у прекршајним судовима је због поступања противно члану 15. Закона, којим је прописано да је забрањено емитовање буке у животној средини изнад прописаних граничних вредности. Међутим, у пракси се често јавља проблем поводом квалификовања инкриминисане радње, јер подносилац захтева као опис прекршаја наводи да је окривљени поступао противно забрањујућем решењу, којим је забрањена или ограничена употреба одређених извора буке (у пракси то може бити употреба одређених алата, машина, опреме и др. уређаја у процесима производње, као и средстава транспорта и саобраћаја, али и употреба одређених музичких уређаја и других инструмената). Законом су инспекторима дата бројна овлашћења што је прописано у члану 32. тачкама 1-11. Лепеза овлашћења која је законодавац прописао у циљу контроле спровођења овог закона подразумевају бројне забране, наредбе, ограничења која се доносе у форми решења у поступку и након поступка инспекцијске контроле. Проблем са применом Закона је што казненим одредбама није непосредно и на јасан начин прописана одговорност за непоступање по решењу инспектора. На овај начин се поштовање и примена овог Закона у знатној мери препушта добровољности или ауторитету органа који врше контролу без стварне могућности да се овакво понашање санкционише. Из тог разлога судови су често у позицији да се у опису прекршаја у захтеву подносиоца наводи радња која није инкриминисана (нема казнених одредби). Неопходно је да се такви захтеви уреде навођењем чињеничног описа прекршаја у складу са чланом 15. Закона, а према тренутно важећим прописима наводи да је странка поступила противно "забрањујућем решењу" су ирелевантни.

Следећи, можда и већи проблем је то што је доношењем Закона о заштити од буке у животној средини, и без стварне намере законодавца отворена могућност примене других законских прописа који по својој материји не припадају сету закона из области екологије, али који препознају емитовање

буке као основ за прекршајно гоњење. У питању је примена члана 15. Закона о јавном реду и миру. На први поглед у питању су два закона који регулишу сасвим различите области живота, али у пракси се те области преплићу, нарочито када је у питању рад угоститељских објеката, што у градским срединама представља свеприсутан проблем. Чланом 15. Закона о јавном реду и миру прописана је новчана казна за физичко лице до 10.000,00 дин. уколико ремети мир других извођењем музичких и других садржаја, коришћењем музичких инструмената, радио и ТВ пријемника и других звучних уређаја, као и механичким изворима буке и звука. За исти прекршај прописана је новчана казна за предузетника 25.000,00 дин, правно лице 30.000,00 дин. и одговорно лице 10.000,00. Дакле, иста радња може бити квалификована као прекршај из члана 15. Закона о Јавном реду и миру, или као прекршај из области Закона о заштити од буке у животној средини. Казненим одредбама Закона о заштити од буке у животној средини и то члан 34. став 1. тачка 2. прописана је новчана казна од 500.000,00 до 1.000.000,00 динара за привредно друштво, предузеће и друго правно лице уколико емитује буку изнад прописаних граничних вредности. За одговорно лице прописана је новчана казна од 25.000,00 до 50.000,00 за предузетника од 250.000,00 до 500.000,00 а за физичко лице од 5.000,00 до 50.000,00 динара или казна затвора до 30 дана. Очигледно је огромна разлика у висини запрећене казне, при чему квалификација прекршаја у пракси зависи од тога које је службено лице вршило контролу, полицијски службеници МУП-а или инспектори за заштиту животне средине. У оба случаја се радња прекршаја своди на емитовање буке изнад дозвољене јачине. Проблем није превазиђен након што је на основу Закона о локалној самоуправи, донета Одлука о радном времену угоститељских, занатских и трговинских објеката на територији града Београда ("Службени лист града Београда" 2/11 и 5/11), а по узору на град Београд и многе друге локалне самоуправе. У члану 3. наведене одлуке прописано је да су привредни субјекти који обављају делатност (угоститељска, занатска и трговинска делатност) *дужни да испуњавају услове у складу са прописима којима се уређује заштита од буке и прописима којима се уређује заштита животне средине.* Неуобичајено је да се одлуком коју доноси Скупштина града Београда упућује на обавезну примену закона донетих од Скупштине Републике Србије. Исто тако чланом 4. ст. 4. и 5. ове одлуке прописано је да се рад у објектима мора организовати у складу са законом, тако да се не узнемиравају грађани који станују или раде у суседству. Узнемиравањем грађана сматра се *ометање људи емитовањем буке извођењем музичких и других садржаја, коришћењем*

музичких инструмената и других звучних уређаја, као и узнемиравање грађана механичким изворима буке, и звучним сигналима, виком, емитовањем испарења, надражујућих мириса и др. Интересантно је како градска одлука истовремено упућује на примену закона и преузима одредбе Закона о заштити од буке у животној средини и Закона о јавном реду и миру, регулишући ову област самостално, одређујући органе надлежне за контролу примене Одлуке што, узевши у обзир и формирање комуналне полиције, ствара проблем преплитања надлежности МУП-а, Министарства за заштиту животне средине и Градске управе. За поступање противно наведеним материјалним одредбама, члан 37. Одлуке о радном времену угоститељских, занатских и трговинских објеката на територији града Београда прописане су новчане казне за правно лице од 50.000,00 до 1.000.000,00 динара, за одговорно лице у висини од 2.500,00 до 75.000,00 динара, и предузетника у висини од 5.000,00 до 250.000,00 динара. Надзор над применом одредаба ове одлуке врши организациона јединица Градске управе града Београда, надлежна за послове привреде. Инспекцијски надзор врши Комунална инспекција Градске општине. Контролу над применом ове одлуке врши Комунална полиција.

На овај начин створена је потпуна конфузија у погледу квалификације ове врсте прекршаја, а које се знатно разликују у погледу запрећене санкције у зависности од тога коју врсту прописа применимо, а да не говорим о правној сигурности лица чија је делатност предмет контроле, али и грађана по чијој пријави се често врше контроле.

Предлог: Како би се превазишло овако конфузно стање и увела извесна правна сигурност, сматрам да се решење не може постићи покушајем компромиса и задржати преплитање надлежности појединих органа. Обзиром да се одредбе Закона о заштити од буке у животној средини не односе на буку која настаје на радном месту и радној околини, превозном средству, која потиче од војних активности на армијским полигонима и активности на заштити од елементарних непогода, природних и других удеса, на буку од активности у домаћинству, или из суседног домаћинства, те на буку којој су изложени они који је стварају, сматрам да би се убудуће одредбе члана 15. став 1. Закона о јавном реду и миру могле примењивати, и контролу вршити полицијски службеници МУП-а. Одредбе члана 15. став 2. истог Закона требало би избрисати, и контролу рада предузетника, правних и одговорних лица у односу на емитовање буке препустити надлежним инспекторима за заштиту животне средине, посеб-

но ценећи да надзор над применом Закона о заштити од буке у животној средини врше осим Републике и органи Аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе преко својих инспектора за заштиту животне средине. Комунална полиција с тим у вези може пружати подршку у раду и другим инспекцијским органима.

Утврђивање одговорности

Пре доношења Закона о заштити од буке у животној средини и пратећих подзаконских аката, судови су приликом утврђивања одговорности лица за прекршај из члана 15. Закона о јавном реду и миру ценили искључиво изјаве службеног лица МУП-а, и станара суседних стамбених објеката.

Закон о заштити од буке у животној средини прописује испитивање нивоа буке предвиђеним методама. С тим у вези чланом 24. прописано је да правно лице или предузетник који је власник, односно корисник извора буке, дужан је да на прописан начин обезбеди мерење буке и израду извештаја о мерењу буке и сноси трошкове мерења буке у зони утицаја у складу са овим законом.

Одлука о радном времену угоститељских, занатских и трговинских објеката на територији града Београда прописује да се узнемиравање грађана утврђује непосредним опажањем од стране надлежног инспектора или другог службеног лица, изјавама сведока, извештајем овлашћених организација и на други начин у складу са Законом.

Обзиром на могућност различитог квалификовања исте радње прекршаја сматрам да би суд морао да успостави јединствене критеријуме за оцену изведених доказа.

Предност у доказном поступку представља постојање извештаја о мерењу буке, будући да је јачина звука мерена објективним техничким средствима. У том случају службено лице у контроли мора утврдити да ли извештај постоји, односно да ли је мерење вршено, и уколико јесте, да ли је одступљено од услова мерења. Нпр. у случају музичких уређаја то подразумева врсту и тип уређаја, да ли је вршено лимитирање снаге појачала, да ли је промењен положај извора звука и др. Уколико је дошло до било каквог одступања у погледу параметара мерења, извештај се не може користити као релевантан у доказном поступку, али се такође не може по аутоматизму сматрати да је учињен прекршај у смислу члана 15. Закона.

Уколико мерење није вршено, или је обављено, али није омогућена контрола техничким средствима у смислу лимитера излазне снаге уређаја који се користе у угоститељском објекту, или уколико је решењем ограничено коришћење одређених средстава за рад, транспортних и превозних средстава на одређеној локацији или добу дана, односно одступљено од услова мерења, неопходно је прибећи мање поузданом доказном средству - изјавама сведока који се морају прецизно испитати на све околности прекршаја. Срећну околност представља чињеница да у таквим случајевима судија, често суочен са изјавама више сведока, може утврдити материјалну истину. При оцени сведочења већу доказну снагу имају искази сведока који станују ближе извору буке. У оваквим случајевима поново се намеће питање појма буке, у односу на њену штетност, нежељеност или узнемиравање грађана. Оно што је узнемирујући звук за једну особу, не мора бити за друге. Могуће је да према субјективном доживљају јачина музике или других извора буке може прећи појединачну толеранцију, а која је за сваког понаособ различита, па у том случају уколико није могуће применити и употребити неко доказно средство које би на објективан начин утврдило ниво буке, треба прихватити оно што је уобичајено и представља просечну толеранцију сваког човека, што представља оцену суда и најтеже је доказивати. Обзиром на важеће, позитивне прописе Закон о заштити од буке у животној средини прописује да се постојање одговорности може доказивати само уколико је сачињен извештај релевантне лабораторије о мерењу буке, а полазећи од појма узнемиравања као степена ометања људи буком, који се утврђује испитивањем на лицу места прописаним методама процене. У примени Закона о јавном реду и миру и Одлуке о радном времену угоститељских, занатских и трговинских објеката на територији града Београда одговорност се може утврђивати и на основу изјава сведока и службених лица. Овакво становиште није исправно, али је још увек важеће имајући у виду наведене прописе.

На крају излагања желим да напоменем да мишљења која су дата у овом раду нису званични ставови Вишег прекршајног суда. По овој проблематици није заузет став, а сам рад и излагање дати су у покушају да допринесу да се спорна питања из судске праксе расправе и да послужи као средство и помоћ у раду или бар основ за размишљање у решавању сличних предмета.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног касационог суда / главни и одговорни уредник Снежана Андрејевић. - 2013, бр. 2-... . - Београд (Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex, 2013- (Београд : "Cicero"). - 22 cm

Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе Врховног касационог суда
COBISS.SR-ID 178980876