

Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 2/2011



БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони суд**
За приређивача: Ната Месаровић, председник

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 саветници Врховног касационог суда.

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Стојан Јокић, Власта Јовановић, Анђелка
Станковић и Снежана Живковић, судије Врховног касационог суда

**СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ:** Звездана Говедарица Царић,
саветник 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 овог Билтена представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама члана 187. Закона о ауторском и сродним правима и члана 199. Кривичног законика РС). 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	
<i>Бата Цветковић</i> НЕКА СПОРНА ПИТАЊА И ДИЛЕМЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ У ВЕЗИ ПРЕТРЕСА ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ (Чл. 377- 379. ЗКП).....	13
<i>Анђелка Станковић</i> ПОВРЕДА ЗАКОНА И ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ У ПОСТУПКУ ПО ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА.....	23
<i>Невенка Вужић</i> ДИЛЕМЕ У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	35
<i>Љубица Кнежевић Томашев</i> ПРОБЛЕМИ МАЛОЛЕТНИЧКОГ СУДОВАЊА	54
<i>Биљана Синановић</i> ПРАЊЕ НОВЦА.....	61
<i>Гордана Маравић</i> ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ У ПРАКСИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА	69
Реферати Апелационог суда у Београду	
<i>Др Миодраг Мајић</i> ЧИЊЕНИЧНИ ИДЕНТИТЕТ ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ: ПРЕИСПИТИВАЊЕ ГРАНИЦА ДОЗВОЉЕНОГ ОДСТУПАЊА.....	85

<i>Верољуб Цветковић</i> ОБЈЕКТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА - нека питања.....	106
--	-----

Реферати Апелационог суда у Крагујевцу

<i>Весна Петровић</i> ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА БЕЗ НАПУШТАЊА ПРОСТОРИЈА У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ ("кућни затвор")	115
<i>Милунка Цветковић</i> КАЖЊИВА ДЕЛА И НАЧЕЛО <i>NE BIS IN IDEM</i>	127
<i>Љубинко Ћетеновић</i> УСЛОВНА ОСУДА	141

Реферати Апелационог суда у Нишу

<i>Снежана Милошевић</i> КРИВИЦА КАО ОБАВЕЗНИ ЕЛЕМЕНТ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА	171
<i>Весна Стевановић</i> РАД НА ЛИЦУ МЕСТА И НАЧИН ПРИКУПЉАЊА БИОЛОШКОГ МАТЕРИЈАЛА ЗА АНАЛИЗУ ДНК ПРОФИЛА ...	184

Реферати Апелационог суда у Новом Саду

<i>Милорад Дедић</i> ДРЖАЊЕ ОПОЈНЕ ДРОГЕ КАО ДЕЛИКТ	203
--	-----

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферат Врховног касационог суда

<i>Снежана Живковић</i> ОСНОВНА НАЧЕЛА ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	221
--	-----

Реферати Вишег прекршајног суда

Мирјана Марковић

ЛИЧНОСТ ОКРИВЉЕНОГ И ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ...247

Вера Миликић

СВЕДОК И САСЛУШАЊЕ СВЕДОКА
У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ259

Биљана Гавриловић

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ278

Марија Вуковић Станковић

СПЕЦИФИЧНОСТ ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА298

Мирјана Тукар

НЕПРАВИЛНА ПРИМЕНА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О
ПРЕКРШАЈИМА ОД СТРАНЕ ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА
(уочено у пракси Вишег прекршајног суда)309

Анђелка Кораћ Фелбаб

ПРЕКРШАЈИ ТЕХНИЧКЕ НЕИСПРАВНОСТИ ВОЗИЛА.....324

Татјана Динуловић

САУЧЕСНИШТВО У ЦАРИНСКИМ ПРЕКРШАЈИМА.....347

- USAID - ПРЕЗЕНТАЦИЈА

ПРОГРАМ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ ДОНОСИ

ЕВРОПСКЕ СТАНДАРДЕ У СУДОВЕ:

УНАПРЕЂИВАЊЕ ЕФИКАСНОСТИ

СУДОВА У СРБИЈИ.....357

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд организује овогодишње саветовање судија Републике Србије на Златибору, од 9. до 11. октобра 2011. године и објављује два тематска броја Билтена, са стручним радовима: један посвећен казеном праву из кривичне и прекршајне материје, а други посвећен грађанском и управном праву.

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

Објављени стручни радови треба да допринесу усвајању правних схватања и ставова ради уједначавања судске праксе и остварења законске функције Врховног касационог суда у вршењу судске власти.

Редакција

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Врховног касационог суда**

Бата Цветковић,
судија Врховног касационог суда

**НЕКА СПОРНА ПИТАЊА И ДИЛЕМЕ У СУДСКОЈ
ПРАКСИ У ВЕЗИ ПРЕТРЕСА
ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ
(Чл. 377- 379. ЗКП)**

Претрес пред другостепеним судом, као један од института нашег кривично-процесног права је регулисан у Законнику о кривичном поступку у глави XXIV – редовни правни лекови у одредбама чл. 377. – 379. ЗКП, као и у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица у члану 81. став 2. у оквиру правних лекова.

Овај институт је раније у судској пракси био изузетно ретко примењиван у поступању судова, међутим, у данашње време је врло актуелан с обзиром на измену одредбе члана 377. ЗКП (примењује се од 11.09.2009. године), којом је у ставу 5. поменутог члана предвиђена обавеза држања претреса пред другостепеним судом, уколико је у истом кривичном предмету пресуда једном била укинута.

Управо та законска одредба у вези обавезног отварања претреса пред другостепеним судом, ако је у том предмету пресуда једном већ била укидана, је довела до бројних спорних питања и дилема у судској пракси, што је и повод писања овог реферата. Овај реферат сигурно неће дати одговоре на сва спорна питања, јер ће свака конкретна процесна ситуација вероватно довести до неког новог спорног питања, због непотпуне законске регулативе у вези претреса пред другостепеним судом, па ће се овај реферат бавити само оним спорним питањима, која су се већ јавила у пракси готово свих апелационих судова, при чему стоји могућност и да ће нека од наведених спорних питања у међувремену бити решена евентуално и доношењем новог Законика о кривичном поступку.

Оно што се у досадашњој судској пракси појавило као проблем у примени овог института, а посебно имајући у виду одредбу члана 379. ЗКП која

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

гласи: "Ако у претходним члановима није нешто друго одређено, одредбе о главном претресу пред првостепеним судом сходно ће се примењивати и у поступку пред другостепеним судом", су питања везана за:

А - Обим и начин извођења доказа на претресу пред другостепеним судом

Да би се дао одговор на овако постављено спорно правно питање, поред тумачења одредбе члана 377. став 1. ЗКП, сматрам да треба поћи и од карактера и предмета расправе на претресу пред другостепеним судом, па самим тим и указати на постојање разлика у процесној регулативи везаној за претрес пред другостепеним судом и главни претрес пред првостепеним судом, која је опредељујућа код питања везаних за начин и обим извођења доказа на претресу пред другостепеним судом.

У том смислу сматрам да најпре, за разлику од главног претреса пред првостепеним судом, где је предмет расправљања оптужница, на претресу пред другостепеним судом предмет расправљања је изјављена жалба и у вези с тим и првостепена пресуда, тако да је у том смислу поље дискусије, предлагања и само суђење у другостепеном поступку, ограничено садржином жалбе и обавезом суда преиспитивања пресуде у погледу повреда закона по службеној дужности. Поред тога, постоји разлика између главног претреса и претреса пред другостепеним судом и у погледу учешћа странака и других лица на претресу, јер су у члану 377. став 2. ЗКП, таксативно побројане странке и друга лица која се позивају на претрес пред другостепеним судом и у том делу је врло битан део наведене законске одредбе где је прописано да се позивају " ... и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се испитају". Пошто се ради о жалбеном поступку то је за тумачење овакве законске одредбе неопходно претходно обратити пажњу на одредбу члана 376. став 2. ЗКП, којом је прописано да одлуку о држању претреса пред другостепеним судом, претходно доноси веће другостепеног суда након одржане седнице већа, дакле, приликом претходне седнице већа другостепеног суда, када веће одлучи да одржи претрес пред другостепеним судом у тој фази истовремено одлучује које ће доказе извести као нове (предложене у жалбама), а које поновити од већ раније изведених доказа. У складу с тим, веће у тој фази поступка одлучује и која ће лица (сведоке, вештаке ...), осим странака које су по закону обавезне, позвати на претрес.

Напред изнето указује да другостепени суд није обавезан да позива и саслушава све сведоке и вештаке на које су се странке позвале у жалби или одговору на жалбу, а још мање све саслушане сведоке у првостепеном поступку и евентуално поново изводи све доказе који су изведени у првостепеном поступку. О доказима које ће извести на претресу пред другостепеним судом, а самим тим и која ће лица позвати (сведоци, вештаци и др.) одлучује искључиво суд на претходној седници већа, пошто претрес пред другостепеним судом ни у ком случају није и не сме бити понављање првостепеног главног претреса, будући да се претресање пред другостепеним судом ограничава само на спорне моменте у вези жалбених навода, а не и на друге чињенице, које су неспорне. У вези с тим су и овлашћења другостепеног суда да касније приликом одлучивања може другачије да цени од првостепеног суда, само оне доказе које је извео на претресу.

Неспорна је чињеница да током претреса пред другостепеним судом може доћи до предлагања и нових доказа који нису били предложени у жалби (члан 378. став 4. ЗКП), о којим предлозима ће у смислу прихватања или одбијања предлога одлучивати искључиво поступајуће веће на претресу пред другостепеним судом. У том смислу наведено веће ће одлучивати и евентуално о предлогу да се неки други од раније проведених доказа понове у смислу поновног саслушања раније саслушаних сведока или вештака, или читања одређених писмених доказа.

Пошто се сви раније проведени докази пред првостепеним судом не изводе поново на претресу пред другостепеним судом, већ само докази како је изнето у претходном делу реферата, то нема потребе да у другостепеном поступку поступајуће веће са претреса, тражи одлуку "Кв" већа да се остали проведени докази из првостепеног поступка поново не изводе, већ да се читају, нити је пак то могуће постојећим законским одредбама, јер су надлежност и поступање "Кв" већа искључиво ограничени одредбом члана 24. став 6. ЗКП, где се формирање, надлежност и поступање "Кв" већа ограничава само на првостепене судове, а никако не и на другостепене (апелационе) у којима због наведене законске одредбе и није могуће формирање "Кв" већа.

На основу напред изнетог, могао би се извести закључак да претрес пред другостепеним судом у смислу члана 377. став 1. ЗКП (уколико се држи због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања), није по-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

нављање првостепеног главног претреса, пошто су предмет расправе на овом претресу жалбени наводи и у вези с тим првостепена пресуда, па се претресање пред другостепеним судом ограничава само на спорне момен-те који су се јавили у вези жалбених навода и процесних обавеза друго-степеног суда у вези с тим. У том смислу, о извођењу нових доказа изне-тих у жалби или понављању већ раније изведених доказа, одлучује веће другостепеног суда када доноси одлуку о одржавању претреса (у смислу члана 376. став 2. ЗКП), а о предложеним доказима на самом претресу пред другостепеним судом одлучује поступајуће веће, док о извођењу осталих доказа изведених на главном претресу пред првостепеним судом, уколико другостепени суд налази да се не требају поновити (поново изво-дити) не треба ни одлучивати.

Колико је познато аутору овог реферата, према верзији нацрта предло-га новог Законика о кривичном поступку (уколико би био усвојен у предло-женој форми), ово спорно питање би се вероватно разрешило новим закон-ским решењем предвиђеним у члану 449. став 2. предлога Законика о кри-вичном поступку, којим се за разлику од садашњег законског решења на не-ки начин посредно уводи поновно извођење доказа са првостепеног главног претреса, јер се уводи обавеза другостепеног суда да се на претресу веће "упозна са садржином осталих изведених доказа у складу са одредбама чл. 403, 405. и 406. овог Законика", а које одредбе (такође делимично ново закон-ско решење) регулишу начин упознавања са садржином налаза и мишљења вештака (члан 403), садржином писмена и снимака (члан 405) и садржином записника о исказима (члан 406), тако што ће се извршити увид или ће по по-треби председник већа укратко изнети садржину или прочитати наведене до-казе, што би у смислу члана 449. став 2. предлога ЗКП била и обавеза већа на претресу пред другостепеним судом.

Дакле, поред доказа које ће веће другостепеног суда непосредно из-вести на претресу, биће у обавези фактички да на неки начин понови и остале изведене доказе из првостепеног поступка (па и у вези чињеничног стања које је неспорно за другостепени суд), да би се чланови већа "упо-знали" са садржином тих доказа, што је у суштини посредно понављање тих раније изведених доказа.

Оваквим законским решењем, уколико буде усвојено, вероватно би било решено ово спорно питање и проблеми у пракси, али на начин који делом одступа од досадашњег става судске праксе, управо због предложе-

них нових законских решења која би се увела предлогом новог Законика о кривичном поступку.

Б - Присуство оптуженог на претресу пред другостепеним судом

Позивање и присуство оптуженог на претресу пред другостепеним судом, регулисано је најпре одредбом члана 377. став 2. ЗКП, којом је прописано: "На претрес пред другостепеним судом позивају се оптужени и његов бранилац, тужилац, оштећени, законски заступници и пуномоћници оштећеног, оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца, као и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се испитају", а потом и одредбом става 3. наведеног члана којом је прописано: "Ако је оптужени у притвору, председник већа другостепеног суда предузеће што је потребно да се оптужени доведе на претрес".

Наведене одредбе су врло јасне у погледу позивања оптуженог и обезбеђивања његовог присуства уколико је оптужени у притвору, међутим, имајући у виду бројне примере у судској пракси (да је оптужени недоступан суду, да се не може пронаћи на датој адреси или једноставно достава је уредна али се не одазива на позиве суда) појавила су се спорна питања како поступати у тим случајевима, односно да ли се и по ком основу претрес пред другостепеним судом може држати и без присуства оптуженог.

Добар део судија апелационих судова се залаже за аналогну примену у тим ситуацијама одредбе члана 375. став 4. ЗКП, која одредба се односи на седницу већа пред другостепеним судом (која је такође део жалбеног поступка, као и претрес пред другостепеним судом), па према том становишту, било би довољно да је оптужени уредно позван или да му се позив није могао уручити због непријављивања промене боравишта или адресе стана, а да његово присуство није нужно на претресу. Сигурно је да би ово становиште било најпрактичније и најефикасније у смислу поступања судова.

Међутим, основни проблем код оваквог становишта је примена одредбе члана 379. ЗКП која прописује: "Ако у претходним члановима није нешто друго одређено, одредбе о главном претресу пред првостепеним судом сходно ће се примењивати и у поступку пред другостепеним судом". Дакле, ова одредба упућује на сходну примену одредаба о "главном претресу пред првостепеним судом" у конкретном случају то су одредбе о

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

"позивању оптуженог" и "држању претреса без присуства оптуженог", а не о примени одредаба "другостепеног (жалбеног) поступка", које у смислу члана 375. став 4. ЗКП, регулишу обавештавање оптуженог о седници већа, дакле обавештавање а не позивање за седницу већа или претрес пред другостепеним судом.

Имајући у виду напред изнето, код давања одговора на напред наведено спорно питање, очигледно је да ће се у вези позивања и евентуалног недоласка оптуженог, у овом делу, сходно примењивати одредбе о главном претресу пред првостепеним судом. Самим тим, произилази и одговор на део спорног питања у смислу да ли је присуство оптуженог обавезно на претресу пред другостепеним судом, који гласи, да начелно присуство оптуженог јесте обавезно, али и да постоје процесне ситуације када се претрес пред другостепеним судом може држати и без присуства оптуженог.

С обзиром да разлози одсуства оптуженог могу бити различити, као и саме процесне ситуације, то се у смислу сходне примене одредаба о главном претресу пред првостепеним судом, не може дати генерално један уопштен одговор, пошто свака процесна ситуација може наметнути и посебно процесно решење, а што се може закључити и из следећих примера:

У скраћеном поступку, аналогном применом одредбе члана 445. став 3. ЗКП, претрес пред другостепеним судом се може држати и без присуства окривљеног ако је уредно позван или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промена адреса или боравишта.

Што се тиче редовног поступка у пракси је врло честа ситуација да оптужени уредно прими позив за претрес пред другостепеним судом, али да се не одазива позиву и не долази, или чак јавно пред судом или поднеском, обавести суд да не жели да присуствује претресу пред другостепеним судом. У оваквој процесној ситуацији, сходна примена одредаба са главног претреса пред првостепеним судом предвиђа принудно привођење оптуженог, што би се односило и на претрес пред другостепеним судом, а ова мера принудног привођења би се у овој фази поступка могла оправдати чињеницом, да је жалбени поступак наставак поступања судова у истом предмету и у оквиру јединственог кривичног поступка. Чак и када је жалбени поступак покренут само поводом жалбе оптуженог, он је на тај начин иницирао наставак кривичног поступка и поступање суда у

оквиру жалбеног поступка, што самим тим повлачи и његову обавезу поштовања његових процесних обавеза у оквиру жалбеног поступка.

Напокон, у пракси су врло чести случајеви када је оптужени у бекству или није достижан државним органима, па се поставља питање држања претреса без присуства оптуженог у таквим случајевима. Могло би се рећи да у вези овог питања постоје две посебне процесне ситуације. Тако у једној процесној ситуацији оптужени је у бекству од самог покретања кривичног поступка због чега је првостепени суд и судио у одсуству. Уколико и у жалбеном поступку није могуће обезбедити присуство оптуженог због бекства, сматрам да у тој процесној ситуацији стоји могућност да се, оптуженом суди у одсуству и на претресу пред другостепеним судом, јер као што је напред изнето, жалбени поступак је само наставак поступања судова у оквиру истог предмета и у истом кривичном поступку.

Сасвим је друга процесна ситуација уколико је оптужени био доступан и присуствовао суђењу у првостепеном поступку, а да је у бекству, односно недоступан државним органима после изрицања првостепене пресуде и у жалбеном поступку. Сходна примена одредаба ЗКП о главном претресу пред првостепеним судом у смислу члана 379. ЗКП у овој процесној ситуацији упућује на примену члана 304. став 2. ЗКП, односно суђење у одсуству и на претресу пред другостепеним судом, уколико су испуњени услови предвиђени том одредбом, што подразумева да је оптужени у бекству или недоступан државним органима и да "постоје нарочито важни разлози да му се суди иако је одсутан", а то ће најчешће бити опасност од застарелости кривичног гоњења и др. Имајући у виду одредбу члана 566. став 1. ЗКП, која прописује поступак издавања потернице (као једне од процесних радњи у вези потврђивања чињенице бекства и недоступности државним органима у поступку доношења одлуке о суђењу у одсуству) и која предвиђа да се може наредити издавање потернице према лицу које је у бекству, с тим што је потребно да постоји наредба за његово довођење или решење о одређивању притвора (дакле, алтернативно прописани услови), сматрам да је примереније жалбеном поступку да се потерница у поступку доношења одлуке о суђењу у одсуству на претресу пред другостепеним судом расписује на основу наредбе за принудно довођење а не и на основу решења о притвору у смислу одређивања притвора оптуженом у жалбеном поступку. Ово посебно у ситуацијама када је евентуално поднета само жалба у корист оптуженог, па би одређивање

притвора у вези поднете жалбе оптуженог или његовог браниоца, у најширем смислу посматрано вероватно представљало повреду одредбе члана 6. Европске конвенције о људским правима у смислу права на правично суђење, јер би се одређивањем притвора у вези жалбе у корист оптуженог, исти довео у тежи и неповољнији процесни положај у односу на онај који је имао док жалбу није уложио. Такође и у процесној ситуацији, када је жалба уложена на штету оптуженог (нпр. жалбу уложило тужилаштво у случају доношења ослобађајуће пресуде у притворском предмету), сматрам да се у поступку доношења одлуке ради суђења у одсуству пред другостепеним судом, не би могао поново одредити притвор према оптуженом, јер је исти у смислу члана 358. став 2. ЗКП претходно био укинут после доношења ослобађајуће пресуде, па пошто у тренутку доношења одлуке о суђењу у одсуству пред другостепеним судом, првостепена пресуда није испитана нити укинута, то одредба члана 358. став 2. ЗКП, која налаже императивно укидање притвора код доношења ослобађајуће пресуде, фактички искључује и његово поновно одређивање у тој фази поступка. Треба рећи и то да би суђење у одсуству на претресу пред другостепеним судом у напред изнетој процесној ситуацији, дало оптуженом право да евентуално може тражити понављање поступка у смислу члана 413. ЗКП, али понављање само тог другостепеног поступка.

Очигледно је да су недоречености и непрецизности постојећих законских одредаба ЗКП, које регулишу поступак у вези претреса пред другостепеним судом, довеле до напред изнетих проблема у судској пракси у вези присуства оптуженог на претресу пред другостепеним судом, због чега је од стране Кривичног одељења Врховног касационог суда посебно поднета иницијатива радној групи за израду новог Законика о кривичном поступку при Министарству правде, с предлогом да се у овом делу посебним процесним одредбама, прецизније регулише поступак позивања и начин држања претреса пред другостепеним судом без присуства оптуженог, што је на неки начин делимично и прихваћено задњом (финалном) верзијом предлога новог Законика о кривичном поступку која је била доступна у тренутку писања овог реферата. Имајући у виду предложена законска решења, сматрам да ће нови Законик о кривичном поступку (уколико буде усвојен у предложеној верзији), дати прецизнији одговор на напред изнето спорно правно питање и делом решити постојеће проблеме у судској пракси. Наиме, одредбом члана 449. став 3. предлога ЗКП је предложено потпуно ново законско решење у вези пози-

вања и присуства оптуженог на претресу пред другостепеним судом, којом је прописано да: "у позиву ће се оптужени упозорити да ће претрес бити одржан у његовом одсуству, ако је уредно позван, а свој изостанак не оправда. У том случају суд ће оптуженом који нема браниоца поставити браниоца по службеној дужности (члан 74. тачка 9.)." Дакле, овако предложеним законским решењем, прецизније се одређује да претрес пред другостепеним судом може бити држан и без присуства оптуженог уколико је уредно позван, а свој изостанак не оправда, с тим што ће суд бити у обавези да у таквој процесној ситуацији, уколико оптужени нема браниоца, истоме постави браниоца по службеној дужности. У овом делу треба рећи и то да је овакво ново процесно решење довело и до проширења предвиђених разлога за понављање кривичног поступка, прописујући у члану 473. став 1. тачка 7. предлога ЗКП-а, да се кривични поступак може поновити у корист оптуженог и: "Ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази да окривљеном није уредно достављен позив за претрес који је одржан у његовом одсуству (члан 449. став 3)". Оваквим законским решењем, законодавац у предлогу новог Законика о кривичном поступку дозвољава понављање кривичног поступка (у овом случају само другостепеног поступка) и при томе ограничава разлоге за понављање поступка само поводом нових чињеница и доказа у вези неуредног позивања оптуженог на претрес који је одржан у његовом одсуству (члан 449. став 3.) предлога Законика о кривичном поступку.

Новим предлогом ЗКП-а у вези присуства оптуженог на претресу пред другостепеним судом, уводи се и новина предвиђена одредбом члана 449. став 4. ЗКП, којом је прописано: "... Када веће нађе да је обезбеђење присуства оптуженог отежано због безбедносних или других разлога и када је то с обзиром на техничке услове могуће, оптужени може учествовати на претресу путем техничких средстава за пренос звука и слике.", које процесно решење ће у сваком случају када то дозвољавају техничке могућности, омогућити ефикасније поступање судова у предметима у којима је обезбеђивање присуства оптуженог на претресу отежано због безбедносних или других разлога.

Уместо закључка

Иако је претрес пред другостепеним судом, као један од института кривичног процесног права и раније био присутан у нашем кривичном законодавству, исти је изузетно ретко примењиван, па с тога и није било

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

проблема у судској пракси. Међутим, измена одредбе члана 377. ЗКП (примењује се од 11.09.2009. године), којом је у ставу 5. поменутог члана предвиђена обавеза држања претреса пред другостепеним судом уколико је у истом кривичном предмету пресуда једном била укинута, довела је до великог броја предмета где се претрес пред другостепеним судом отвара и самим тим до бројних спорних питања и дилема у судској пракси. То је првенствено последица недоречености и непрецизности законских одредаба чл. 377. – 379. ЗКП, које регулишу материју у вези претреса пред другостепеним судом, а и недостатка раније судске праксе у којој би се судови преко својих одлука изјашњавали о наведеним спорним питањима.

Овај реферат није могао, нити је имао за циљ да на једном месту и у једном кратком тексту обухвати и размотри сва актуелна спорна питања у вези претреса пред другостепеним судом и дилеме које се јављају у вези с тим, јер је то објективно и немогуће, с обзиром да ће свака конкретна процесна ситуација вероватно довести и до нове дилеме и спорног питања. Стога је основни смисао овог реферата да укаже на она спорна питања која су се као најкарактеристичнија и најчешћа јавила у судској пракси свих апелационих судова, изазивајући заузимање различитих ставова и доношење различитих одлука.

Пошто припремљена верзија предлога новог Законика о кривичном поступку у највећем делу задржава постојећа законска решења у вези претреса пред другостепеним судом, то се може очекивати да ће се тенденција појављивања нових спорних питања у вези претреса пред другостепеним судом и даље наставити, због чега ће у недостатку прецизних законских решења, одлуке судова имати изузетан значај у процесу формирања судске праксе и давања одговора на постављена спорна питања и дилеме.

Анђелка Станковић,
судија Врховног касационог суда

ПОВРЕДА ЗАКОНА И ПОЛОЖА ОКРИВЉЕНОГ У ПОСТУПКУ ПО ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Увод

Окривљени стиче свој процесни субјективитет покретањем кривичног поступка, под законом предвиђеним условима, како би се одређени кривични догађај чињенично расветлио и правно обликовао. Тада, по природи ствари, нека људска права окривљеног могу бити угрожена или ограничена услед реакције државе која пружа кривично-правну заштиту одређеним друштвеним и цивилизацијским вредностима.

Заштитом људских права окривљеног баве се одређени међународни документи, пре свих Европска конвенција о људским правима, док на домаћем плану те гаранције пружају Устав Републике Србије, као највиши правни акт, Кривични законик кроз одређене норме општег дела и Законик о кривичном поступку који пружа процесне гаранције да ће, кроз остваривање низа појединачних права окривљеног и њиховим свеукупним дејством, конкретан поступак бити правичан.

Но, и поред настојања да закон буде правилно примењен, у одређеним ситуацијама у судском поступку и појединим судским одлукама може доћи до повреда закона - материјалног или формалног, на које се може реаговати путем одређеног правног лека - редовног или ванредног, зависно од процесне ситуације и стадијума у коме се одређени судски поступак налази.

Предмет овог рада биће осврт на неке повреде закона током поступка и у појединим одлукама нижестепених судова и последицама које су те повреде имале на положај окривљеног у поступку, чиме се Врховни касациони суд бавио приликом одлучивања о конкретном ванредном правном леку, а што може бити занимљиво за судску праксу или бити

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

подстицај за размишљање и дискусију, без претензија за неким великим теоретским разматрањима.

Из судске праксе

У првом случају о коме ће бити речи, овлашћени тужилац је тројици окривљених ставио на терет да су фалсификовали платне картице којима су подизали новац и плаћали купљену робу, чиме су, као саизвршиоци, учинили продужено кривично дело фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 225. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. и члана 61. став 1. и 5. Кривичног законика, у стицају са кривичним делом фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. Кривичног законика.

Првостепени суд је својом пресудом првоокривљеног огласио кривим за наведена кривична дела у стицају описана у оптужници, док је осталу двојицу окривљених огласио кривим за по једно кривично дело прикривање из члана 221. став 1. КЗ, а након што је изменио опис радње извршења кривичног дела и умишљај, па их је осудио на казне затвора.

Против првостепене пресуде, у односу на кривично дело прикривање, жалио се бранилац само једног од окривљених, па је другостепени суд жалбу одбио као неосновану и потврдио првостепену пресуду, у односу на овог окривљеног.

Захтев за испитивање законитости правноснажне пресуде (који је у време подношења био дозвољен) поднео је бранилац окривљеног чија је жалба одбијена и који је у захтеву указао на повреду закона на штету окривљеног, јер је правноснажном пресудом прекорачена оптужба.

Врховни касациони суд је нашао да је захтев основан, па је својом пресудом укинуо и првостепену и другостепену пресуду и то у односу на обојицу окривљених за кривично дело прикривање и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење, јер је нашао да је првостепеном пресудом, која је потврђена другостепеном пресудом, прекорачена оптужба и тиме учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 8. ЗКП, на штету окривљених.

Овај случај је занимљив јер показује како једна повреда формалног закона учињена на штету окривљеног може да у поступку по ванредном правном леку активира више процесних инструмената за заштиту интере-

са окривљеног и за обезбеђење да по правном леку изјављеном у његову корист окривљени не буде доведен у неповољнији положај.

Кренимо редом . . .

1. О везаности пресуде оптужбом

Заштита права на одбрану окривљеног у непосредној је вези са односом који постоји између оптужбе и пресуде, а та релација је одређена чланом 351. став 1. ЗКП који предвиђа да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само за дело које је предмет оптужбе садржане у поднетој, односно на главном претресу измењеној или проширеној оптужници.

Субјективни идентитет не изазива недоумицу и он мора постојати између оптужбе и пресуде.

Када је реч о објективном идентитету, онај његов формални део који се односи на правну оцену дела из оптужнице може се разликовати у пресуди, јер суд није везан за правну оцену дела коју је дао овлашћени тужилац (члан 351. став 2. ЗКП), па суд у пресуди може дати и тежу правну оцену од оне из оптужнице, ако то произлази из чињеничног описа радње у оптужници, а током главног претреса у таквом случају ће, по потреби, поступити у складу са одредбом чл. 311. ЗКП.

Међутим, када се говори о материјално-објективном идентитету, ту је реч о догађају о коме се суди и о њему мора постојати истоветност између оптужбе и пресуде. То је значајно за успешно остваривање одбране окривљеног, јер ће он благовремено моћи да се припреми и да квалитетно изнесе своју одбрану ако је упознат са чињеничним описом радње извршења дела које му се ставља на терет, што спада у једно од основних права окривљеног из чл. 4. ст. 1. ЗКП. Такође је значајно због приговора пресуђене ствари и принципа *ne bis in idem*. При томе, увек се ради о значајним и одлучним тј. правно-релевантним чињеницама које чине конститутивне елементе кривичног дела, па интервенција суда у чињенични опис дела из оптужнице која није битна и правно-релевантна за измену оптужбе, не представља измену објективног идентитета.

Заправо, измена је прихватљива само ако није на штету окривљеног и док се ради о истом или другачијем кривичном делу - делу које је једна-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ко тешко или чак лакше од оног из оптужбе, односно ако представља модалитет кривичног дела из оптужбе.

Али, ако суд на основу резултата доказног поступка са главног претреса изврши измену чињеничног описа кривичног дела из оптужбе тако да се ради о другом кривичном делу, онда би оптужба била прекорачена.

Изложеним ставовима руководио се Врховни касациони суд одлучујући у конкретном случају који је напред изложен, када је нашао да је првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 8. ЗКП, указујући да се не могу мењати правно релевантне чињенице које у основи мењају предмет оптужбе и да се у овом случају радило о другом, а не другачијем кривичном делу. Указано је и то да, уколико из резултата главног претреса произађе неко друго кривично дело у радњама окривљеног, суд га не може огласити кривим за то друго дело, мењајући сам чињенични основ, односно законске елементе дела, јер би у том случају суд преузео улогу тужиоца, већ мора окривљеног ослободити од оптужбе за дело које му је оптужницом стављено на терет.

Врховни касациони суд је нашао да је, у конкретном случају, окривљеном оптужницом стављено на терет кривично дело фалсификовање и злоупотреба платних картица из чл. 225. став 2. КЗ, које спада у групу кривичних дела против привреде - где су заштитни објекти тржишна привреда и банкарски систем, а платна картица је објект радње. Радња извршења је прављење лажне платне картице, преиначење праве, или употреба лажне платне картице. Субјективни елемент кривичног дела је умишљај, али и намера да се платна картица употреби као права. Квалификовани облик овог кривичног дела из става 2. постоји када је прибављена имовинска корист. Код кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. став 2. КЗ, које спада у групу кривичних дела против правног саобраћаја, јавна исправа је објект радње, а радња извршења је одређена као прављење лажне исправе, њена употреба или набављање лажне картице ради употребе.

Међутим, кривично дело прикривање из члана 221. став 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим првостепеном пресудом спада у групу кривичних дела против имовине - где је заштитни објект имовина, а ствар прибављена кривичним делом је објект радње. Радња извршења дела овог кривичног дела је прикривање, протурање, куповина или примање у залогу ствари за коју се зна да је прибављена кривичним делом.

Из наведеног је произашло да је окривљени оглашен кривим за друго кривично дело, у односу на дела из оптужнице, а што, свакако, значи и да је утврђен сасвим другачији садржај умишљаја од оног који је потребан за постојање дела описаних у оптужници, о чему се окривљени, у суштини, није ни изјашњавао на главном претресу, јер није ни био у прилици да се у односу на то дело изјасни. Због тога је Врховни касациони суд нашао да је таквим поступањем првостепеног суда прекорачена оптужба и учињена битна повреда поступка из члана 368. ст. 1. т. 8. ЗКП, чиме је на штету окривљеног повређен закон, а да другостепени суд, који је потврдио првостепену пресуду, није отклонио ову повреду закона на коју је напред указано, због чега су обе пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

2. О примени повластице повезаности - *beneficium cohaesionis*

Установа *beneficium cohaesionis*, или повластица повезаности, или погодност придруживања, у одређеним процесним ситуацијама изједначава процесни положај саоптужених у истој кривичној ствари, који су обухваћени истом пресудом. Примена ове повластице је последица успешног правног лека неког од саокривљених. Овај институт може имати дејство од приговора на оптужницу (чл. 278. ЗКП), до поступка по жалби на пресуду првостепеног суда (члан 384. ЗКП), на пресуду другостепеног суда (члан. 395. ст. 3. ЗКП) и решење (члан 402. став 1. ЗКП), као и у поступку по ванредном правном леку (члан. 411. став 1. ЗКП код понављања кривичног поступка, односно члана 423. став 2. ЗКП код захтева за заштиту законитости). Примењује се само код правног лека изјављеног у корист окривљеног и онда кад суд утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист окривљеног који је изјавио правни лек од користи и за саокривљеног. Тада суд, по службеној дужности, на исти начин поступа и у односу на оног окривљеног који није изјавио правно средство, односно правни лек, или га није изјавио у том правцу.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је нашао да је пресуда коју је донео од користи и за другог окривљеног, према коме је, такође, повређен закон јер је и он оглашен кривим за кривично дело прикривање, а, иначе, није поднео ванредни правни лек, па је суд, поступајући по службеној дужности, у смислу тада важећег члана 432. у вези члана 423. став

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

2. ЗКП, укинуо пресуде и у односу на овог окривљеног и предмет вратио на поновно суђење, што је било нужно како би се спречио неједнак положај саокривљених у јединственом кривичном поступку и тиме заштитила права и тог окривљеног.

3. Забрана *reformatio in peius*

Врховни касациони суд је у пресуди, о којој је напред било речи, указао првостепеном суду да у поновљеном поступку мора водити рачуна о забрани преиначења на горе, која је прописана у члану 382. ЗКП и која, у одређеној мери, у поновном поступку ограничава у поступању и овлашћеног тужиоца, а и суд.

По члану 427. став 1. ЗКП у новом поступку за основ се узима ранија оптужница, али, по оцени аутора овог реферата, јавни тужилац не би могао оптужницу мењати на штету окривљеног и ако то учини суд то не би требало да прихвати.

Разматрајући даље ово питање, аутор овог рада сматра да, пошто у овом случају о коме је напред било речи, овлашћени тужилац није изјавио жалбу против првостепене пресуде, из чега произлази да се он тиме сагласио да током првостепеног поступка није доказано дело које је било предмет оптужбе, да се код истог чињеничног стања може поставити питање основаности жалбе јавног тужиоца у односу на чињенично стање, а управо због дејства забране *reformatio in peius*, о чему другостепени суд у поновљеном поступку мора водити рачуна по службеној дужности, како окривљени не би дошао у неповољнији положај чиме би се довео у питање фер поступак.

Што се тиче првостепеног суда, став овог аутора је да он може да утврди да није доказано да су окривљени учинили кривично дело које им се оптужницом ставља на терет и ослободи их од оптужбе за исто, што је, у суштини, био резултат доказног поступка, што првостепени суд није учинио, већ је окривљене осудио за друго кривично дело. По ставу аутора, било би повређено начело забране *reformatio in peius* уколико би првостепени суд у поновљеном поступку поступио другачије и окривљене огласио кривим и изрекао кривичну санкцију, а након што су пресуде нижестепених судова укинуте по ванредном правном леку у корист окривљених, јер би на тај начин повредио наведену забрану која је активирана успешним окончањем поступка по ванредном правном леку и која служи

да се отклони свака бојазан од неповољног исхода кривичног поступка, а након уважавања правног лека изјављеног само у корист окривљеног.

У вези са тим је и правно схватање Врховног суда Србије усвојено на седници Кривичног одељења тог суда од 25. јуна 1986. године које гласи: Чињенично стање које суд утврђује у поновљеном поступку приликом доношења пресуде може кориговати у мери која не доводи у питање примену мере забране преиначења на горе и из измењеног чињеничног стања се не могу извлачити закључци који доводе до теже одлуке за оптуженог у односу на правну оцену дела и кривичну санкцију.

Везано за овај правни институт Врховни касациони суд је, у другом случају, одлучујући по захтеву за заштиту законитости у предмету привредног преступа утврдио повреду забране *reformatio in peius*. Наиме, првостепеном пресудом трговинског суда окривљено правно лице је оглашено кривим за привредни преступ и осуђено на новчану казну од 50.000,00 динара, а окривљено одговорно лице на новчану казну од 10.000,00 динара. Виши трговински суд је ову пресуду укинуо уважавајући жалбе окривљеног правног лица и окривљеног одговорног лица. И у поновљеном поступку првостепени трговински суд је окривљено правно лице осудио на новчану казну од 50.000,00 динара, а окривљено одговорно лице на новчану казну од 10.000,00 динара.

Одлучујући по жалби јавног тужиоца због одлуке о казни, Виши трговински суд је преиначио првостепену пресуду и окривљено правно лице осудио на новчану казну у износу од 75.000,00 динара, а окривљено одговорно лице на новчану казну од 7.500,00 динара.

Врховни касациони суд је утврдио да је другостепени суд учинио повреду закона на штету окривљеног правног лица из члана 368. став 1. тачка 9. у вези члана 382. ЗКП, јер је у поновљеном поступку који је издејствован успешном жалбом окривљених, изрекао строжу новчану казну окривљеном правном лицу. Другостепени суд је морао, по службеној дужности, да води рачуна о томе да тужилац који се на прву првостепену пресуду није жалио због одлуке о казни, то право нема ни у поновљеном поступку када су изречене исте казне, управо због дејства забране *reformatio in peius*. Ову повреду закона Врховни касациони суд је отклонио тако што је преиначио другостепену пресуду и окривљено правно лице осу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

дио на новчану казну у износу од 50.000,00 динара, колико је износила првобитно изречена новчана казна, пре укидања првостепене пресуде.

Овде, када је реч о захтевима у корист окривљеног, можда, треба навести и један случај везан за тзв. неправо понављање поступка (неправо због тога што се не бави чињеничним питањима, већ преиначењем више правноснажних пресуда у делу одлуке о казни и изрицањем јединствене казне по чл. 405. ст. 1. т. ЗКП). - Дакле, Први општински суд у Београду је као првостепени одлучивао по захтеву окривљеног за неправо понављање поступка и својом пресудом преиначио више правноснажних пресуда у погледу одлуке о казни, између осталих и пресуду Другог општинског суда у Београду којом је окривљени 2003. године оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од седам месеци, па је новом пресудом окривљеном изрекао јединствену казну затвора у трајању од осам година и осам месеци, која је постала правноснажна 25.12.2006. године.

Након тога, окривљени је поднео нов захтев за неправо понављање кривичног поступка наводећи да је застарело извршење казне затвора у трајању од седам месеци, која му је била изречена пресудом Другог општинског суда у Београду, па је тражио да се та казна изузме из јединствене казне затвора у трајању од осам година и осам месеци, јер се у том делу та пресуда не може извршити. Првостепени суд је нашао да је захтев окривљеног основан, па је преиначио раније донету пресуду и овом окривљеном изрекао јединствену казну затвора у трајању од осам година и једног месеца, а у образложењу је навео да је наступила апсолутна застарелост извршења казне затвора у трајању од седам месеци која је окривљеном изречена по пресуди Другог општинског суда у Београду из 2003. године, позивајући се на одредбе члана 97. став 1. тачка 6. и 99. став 5. ОКЗ-а.

Против ове пресуде жалбу је изјавио Први општински јавни тужилац у Београду због одлуке о казни, коју жалбу је Окружни суд у Београду одбио, као неосновану, и првостепену пресуду потврдио.

Републички јавни тужилац је против ових пресуда подигао захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП и повреде кривичног закона из члана 369. тачка 3. и 4. ЗКП.

Одлучујући о захтеву за заштиту законитости Врховни касациони суд је утврдио да је првостепени суд у корист окривљеног повредио кри-

вични закон - члан 369. тачка 4. ЗКП, који је важио у време доношења те пресуде, јер је применио закон који се није могао применити, као и да је одлуком о казни прекорачио овлашћења која по закону има, учинивши у корист окривљеног и повреду кривичног закона из тада важећег, члана 369. тачка 4. ЗКП.

Ово с тога што су нижестепени судови погрешно закључили да апсолутна застарелост извршења казне, па и оне казне од седам месеци изречене пресудом Другог општинског суда у Београду, тече и даље по појединачним правноснажним пресудама, иако су те казне обједињене, па и ова казна од седам месеци, у изречену јединствену казну затвора.

Врховни касациони суд је поновио дугогодишњи став судске праксе изражен кроз бројне пресуде Врховног суда Србије да код пресуде донете у неправом понављању поступка ток застарелости извршења казне тече од правноснажности пресуде којом је изречена јединствена казна затвора, а не од правноснажности пресуда којима су изречене појединачне казне, јер казне изречене по тим појединачним правноснажним пресудама више не егзистирају самостално.

Утврђене повреде закона учињене су у корист окривљеног, па је Врховни касациони суд донео само декларативну пресуду, којом је та повреда утврђена.

Када се посматра питање наступања апсолутне застарелости извршења казне, чини се да ипак то питање није тако једноставно.

Одредбе о неправом понављању поступка из члана 405. став 1. тачка 1. ЗКП примењују се у ситуацији када је у две или у више пресуда против истог окривљеног изречено више казни, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне за дела у стицају, па се новом пресудом само у делу одлуке о казни, на основу околности из појединачних пресуда, изриче јединствена казна каква би окривљеном била изречена и у време доношења тих појединачних пресуда, да се знало за стицај кривичних дела. Дакле, пресуда се у погледу одлуке о казни заснива на одредби о одмеравању казне осуђеном лицу из члана 62. став 1. Кривичног закона у вези члана 60. истог Закона који регулише одмеравање казне за кривична дела у стицају. По самој својој природи овај институт - одмеравање казне за дела у стицају, је институт у корист окривљеног. Из тога произлази да околност да је у неправом понављању поступка сада дошло до изрицања је-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

динствене казне којима су обједињене казне из више правноснажних пресуда, не може се тумачити на штету окривљеног, пре свега кад је у питању наступање апсолутне застарелости извршења казне, јер, понављам, ради се о одлучивању о захтеву у корист окривљеног.

Осим наведеног, ток апсолутне застарелости није истоветно регулисан као ток релативне застарелости извршења казне. И релативна и апсолутна застарелост извршења казне почињу да теку од дана када пресуда којом је казна изречена постала правноснажна, у смислу члана 107. став 1. КЗ. Међутим, док код релативне застарелости извршења казне постоји могућност прекида тока застарелости, у складу са одредбом члана 107. став 4. КЗ, када застарелост почиње сваким прекидом изнова да тече, док могућност прекида тока апсолутне застарелости извршења казне не постоји и она наступа, у смислу члана 107. став 6. КЗ, у сваком случају када протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне. С озбиром на то да Кривични законик не предвиђа могућност прекида тока апсолутне застарелости извршења казне, а апсолутна застарелост извршења казне се рачуна од правноснажности пресуде којом је та казна изречена, то се одлуком у неправом понављању поступка не може исходити промена тока апсолутне застарелости, односно да се сада апсолутна застарелост извршења казне рачуна по новој изреченој јединственој казни затвора, већ се мора рачунати од правноснажности сваке од пресуда којом је та одређена казна изречена, односно како то предвиђа одредба члана 107. став 1. Кривичног законика. Другачијим рачунањем ишло би се на штету окривљеног. У случају да наступи апсолутна застарелост извршења поједине казне из јединствене казне затвора треба да се примени одредба о неправом понављању кривичног поступка из члана 405. став 1. тачка 3. ЗКП. Овде треба нагласити да је ово став аутора овог рада.

Међутим, оно што не би требало да буде дилема је да се апсолутна застарелост извршења казне рачуна од правноснажности пресуде и да тече и док је осуђени на издржавању казне, те се казна мора извршити унутар рока апсолутне застарелости извршења казне. (Видети начелни став број 4/88 – заједничка седница Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Војног суда од 17. маја 1988. године.)

Супротно становиште имали су, у једном случају одређени основни и апелациони суд који су нашли да је неоснован захтев окривљеног од 16.11.2009. године и да није застарело извршење казне од две године и шест

месеци на коју је окривљени био осуђен пресудом која је постала правноснажна 03.12.2003. године, а он ступио на издржавање казне 23.01.2008. године, и да је тиме застарелост извршења казне престала да тече.

Врховни касациони суд је, одлучујући о захтеву за заштиту законитости, нашао да је повређен закон на штету окривљеног и то члан 107. став 6. у вези члана 105. тачка 6. КЗ, јер рок застарелости извршења казне за казну од две године и шест месеци износи три године, па је за апсолутну застарелост потребно да протекне време од шест година од правноснажности пресуде.

У конкретном случају апсолутна застарелост се рачуна од 03.12.2003. године када је пресуда постала правноснажна, па је апсолутна застарелост наступила 03.12.2009. године. Окривљени је ступио на издржавање казне 23.01.2008. године па је 03.12.2009. године требало обуставити извршење казне на основу члана 107. став 7. КЗ, што нижестепени судови нису учинили чиме је на штету окривљеног повређен закон.

За праксу нижестепених судова ће свакако бити занимљиво указати на повреду закона од којих долази услед неефикасног поступања суда. Тако је у предмету Другог општинског суда у Београду наступила застарелост кривичног гоњења јер је главни претрес који је био заказан за 05.05.2004. године одложен, а следећи главни претрес је одређен тек за 08.09.2008. године. У том периоду, између два претреса, суд по том предмету није предузео ни једну процесну радњу у циљу гоњења учиниоца кривичног дела, а протекао је период дужи од три године, па како се радило о кривичном делу недозвољена трговина из члана 147. став 1. КЗ РС, где релативна застарелост наступа протеклом времена од три године од извршења кривичног дела и како у том периоду није предузета ни једна радња која би, по одредби члана 104. став 3. КЗ, прекинула застарелост кривичног гоњења, која је почела изнова да тече од дана када је главни претрес одложен, то је наступила релативна застарелост кривичног гоњења, о чему суд мора да води рачуна по службеној дужности. У конкретном случају нижестепени судови то нису учинили - првостепени суд је донео пресуду којом је окривљеног огласио кривим и осудио на казну затвора, а другостепени Окружни суд је ту пресуду потврдио, пошто је жалбу одбио као неосновану.

У поступку по захтеву за заштиту законитости Врховни касациони суд је утврдио да је поступањем нижестепених судова учињена повреда

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

закона на штету окривљеног, јер му је суђено и пресуђено у поступку када је већ наступила застарелост кривичног гоњења (у интервалу између два претреса), због чега је преиначио пресуду Другог општинског суда и пресуду Окружног суда у Београду, којом је та пресуда потврђена, и према окривљеном одбио оптужбу на основу члана 354. т. 3. ЗКП.

Било је више таквих ситуација у пракси Врховног касационог суда где су у поступку по ванредном правном леку утврђене повреде закона на штету окривљеног, као последица неефикасног рада суда, јер је дошло до наступања релативне или апсолутне застарелости кривичног гоњења, а као један од таквих случаја је нпр. протек одређеног времена од објављивања пресуде до израде писменог отправака и доставе пресуде окривљеном. У овим ситуацијама, у суштини, окривљени су имали корист од неажурног поступања суда јер су избегли одговорност за своје незаконито поступање, а установа застарелости управо треба да буде упозоравајући фактор суду да води рачуна о трајању поступка, али и да, истовремено, суд не може да пренебрегне чињеницу да је наступила застарелост гоњења или извршења казне и да је вођењем поступка или упућивањем на издржавање казне, упркос томе, дошло до повреде људских права окривљеног.

Уместо закључка

Ова кратка анализа неколико случајева из праксе Врховног касационог суда имала је за циљ да подсети на неке ствари које се често срећу у пракси и о којима треба водити рачуна у свакодневном раду по појединачним предметима како би се остварио циљ кривичног поступка, како је то предвиђено у чл. 17 ЗКП, (док новим законом то не буде промењено), а уз стриктно поштовање основних начела кривичног поступка којима се штите права окривљеног што је, у крајњој линији, јавни интерес.

Невенка Важић,
судија Врховног касационог суда

ДИЛЕМЕ У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. Уводне напомене

Период примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела¹ (у даљем тексту: Закон), од свега нешто више од две године, релативно је кратак да би се изградила релевантна судска пракса везана за практичну примену тог Закона. Одмах по почетку примене, дакле већ у марту 2009. године кренуло се у едукацију свих субјеката у ланцу практичне примене овог Закона. Током 2009. године и у првој половини 2010. године одржана су два круга обуке. У првом кругу, на територији целе Србије организован је низ едукативних семинара на којима су представници полиције, тужилаштва и судова упознати са разлозима доношења Закона, међународним стандардима о одузимању имовине стечене криминалним активностима, решењима о упоредном праву, стандардима људских права у овој области, правима и обавезама надлежних органа у спровођењу закона, стандардима доказивања, правилима међународне сарадње за пружање међународне помоћи у истрази, доношењу привремених мера и одузимању такве имовине, а указано је и на промене како на материјално-правном, тако и на процесно-правном плану у односу на претходна законска решења.

У другом кругу едукације, детаљније и на практичним примерима (студије случаја) тематски је обрађена примена Закона у свим његовим сегментима, од финансијске истраге, забране располагања имовином, њеног привременог и трајног одузимања, управљања таквом имовином до пружања међународне правне помоћи.

¹ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („Службени гласник РС“, бр. 97 од 27.10.2008. године) који се примењује од 01.03.2009. године.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Од почетка примене Закона, Врховном касационом суду² поднет је само један захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке донете применом овог Закона. Разлози за то могу бити вишеструки: недовољан број правноснажних одлука у овој материји или одсуство иницијативе за подношење овог правног лека од стране лица којима је привремено или трајно одузета имовина. Ово може упућивати на закључак да се Закон правилно примењује, односно у случају постојања таквих иницијатива - на оцену Републичког јавног тужилаштва да су оне неосноване. Такође, до сада није било обраћања нижестепених судова Врховном касационом суду, везано за спорна питања и дилеме у примени овог Закона.

За потребе овог реферата коришћен је извештај Вишег суда у Београду³ о овој врсти предмета у раду и решеним предметима а извршен је и увид у све правноснажно решене предмете у "редовном" поступку пред овим судом као и 20 правноснажно решених предмета Посебног одељења Вишег суда у Београду за организовани криминал, док је у односу на друге судове анализиран само један предмет о коме је по захтеву за заштиту законитости решавао Врховни касациони суд⁴. На основу тих података али и извесних недоречености у самом Закону, у овом реферату настојим указати на неке дилеме које су се већ појавиле као и оне које се могу појавити у његовој практичној примени. Како тих дилема има готово у свакој фази поступка ограничићу се само на неке од њих а које проистичу из предмета који су били предмет обраде.

² У периоду од 01.03.2009. до 31.12.2009. године Врховном суду Србије није поднет ниједан захтев за заштиту законитости због повреде овог Закона или поступка по њему.

³ Извештај Вишег суда у Београду о правноснажно решеним предметима одузимања имовине проистекле из кривичног дела за период 01.03.2009. – 20.07.2011. године:

Предмети Посебног одељења за организовани криминал Вишег суда у Београду:

- један правноснажно окончан предмет трајног одузимања имовине и 56 правноснажно окончаних предмета привременог одузимања имовине
Имовина по оба ова основа одузета је од укупно 31 лица.
Остали предмети:

- један правноснажно окончани предмет трајног одузимања имовине и два правноснажно окончана предмета привременог одузимања имовине.

⁴ Кзз бр. 12/11.

2. Примена закона

2.1. Појам имовине проистекле из кривичног дела и финансијска истрага

Одредбом члана 3. тачка 2. Закона прописано је да се имовином проистеклом из кривичног дела сматра имовина окривљеног⁵, сведока сарадника или оставиоца⁶ која је у **очигледној** несразмери са његовим законитим приходима. Поступак за откривање такве имовине и прикупљање доказа о њој покреће се финансијском истрагом која се води против власника⁷ када постоје основи сумње да поседује **знатну** имовину проистеклу из кривичног дела (члан 15. став 1). То значи да је спровођење финансијске истраге обавезна фаза поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. У тој фази поступка прикупљају се не само докази о имовини већ и о законитим приходима и трошковима живота окривљеног, сведока сарадника или оставиоца, докази о имовини коју је наследио правни следбеник⁸ односно докази о имовини и накнади за коју је имовина пренета на треће лице⁹ (члан 15. став 2), што у правилу није предмет доказивања у кривичном поступку.

Дакле, имовина која је предмет финансијске истраге а касније, зависно од њених резултата, и привременог или трајног одузимања мора имати одређени "квалитет" тј. кумулативно мора испуњавати два услова: да је **знатна** и у **очигледној несразмери** са законитим приходима изворног власника. Појмови "знатна имовина" и "очигледна несразмера" нису законом дефинисани и у сваком конкретном случају представљају фактично питање. С тога је неопходно кроз судску праксу установити стандарде ових појмова или, будући да је у току рад радне групе на измени

⁵ Окривљеним се сматра осумњичени, лице против кога је кривични поступак покренут или осуђени за кривично дело из члана 2. овог Закона (члан 3. тачка 3. Закона).

⁶ Оставиоцем се сматра лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен, а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно с тим лицима учинио кривично дело из члана 2. овог Закона (члан 3. тачка 4. Закона).

⁷ Власником се сматра окривљени, сведок сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице (члан 3. тачка 7. Закона).

⁸ Правним следбеником сматра се наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца или њихових наследника (члан 3. тачка 5. Закона).

⁹ Трећим лицем сматра се физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела (члан 3. тачка 6. Закона).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

овог Закона, дефинисати ако не оба, онда бар појам "знатне имовине", у самом Закону. Законско дефинисање минималне вредности имовине као једног од услова за покретање поступка њеног одузимања због сумње у њено криминално порекло већ постоји у упоредном праву¹⁰.

Критеријуми за одређивање појмова **"знатне имовине"** и **"очигледне несразмере"** морају бити јасни како би се у пракси избегле паушалне оцене и неуједначено поступање по том питању. У досадашњој судској пракси која датира пре доношења овог Закона, усвојено је правно схватање по којем се **"имовином већег обима"** сматра имовина чија вредност прелази 1.200.000,00 динара¹¹. Међутим, како је према одредби члана 2. став 2. овог Закона, када су у питању кривична дела чије је законско обележје висина прибављене имовинске користи, услов за примену Закона да висина прибављене користи, односно вредност предмета прелази износ од 1.500.000,00 динара, логично би било да појам "знатне имовине" не буде мањи од тог износа и када су у питању друга кривична дела (из става 1. члана 2. Закона) за која вредност прибављене имовинске користи није услов за примену Закона. Јасним одређивањем вредности "знатне имовине" избегле би се недоумице у одлучивању суда по питању да ли се ради о знатној имовини или не, када су у питању захтеви усмерени на привремено одузимање имовине за коју је "спорно" да ли представља знатну имовину, нпр. новчаних средстава у износу од око 7.000 евра или путничког возила средње класе старог 15 година и новчаног износа од око 70.000,00 динара, од власника који остварују и законите приходе, какви у пракси постоје.

Када је у питању **"очигледна несразмера са законитим приходима"** може се закључити да је законодавац коришћењем термина "очигледно" искључио могућност да свака несразмера са законитим приходима производи претпоставку криминалног порекла имовине, већ се мора радити о високом степену несразмере, тј. о таквој несразмери која упадљиво или вишеструко превазилази законите приходе.

¹⁰ Чланак 55. ст. 1. тач. 3. Закона о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета Републике Хрватске:

„Суд ће на приједлог Уреда одредити мјеру осигурања присилног одузимања средстава, прихода или имовине остварене казним дјелом ако утврди да: вриједност тих средстава, прихода или имовине прелази укупну своту од 100.000 куна“.

(Народне новине РХ бр. 76 од 30.06.2009. године).

¹¹ Правно схватање Кривичног одељења Врховног суда Србије од 17.04.2006. године.

Иако законом то није експлицитно одређено, до покретања финансијске истраге може доћи у: а) преткривичном поступку, б) кривичном поступку, ц) по правноснажном окончању кривичног поступка. То произилази из одредбе члана 15. став 1. Закона (да се финансијска истрага води против власника) у вези члана 3. тачке 7. (да се власником сматра окривљени, сведок сарадник и оставилац), и тачке 3. (да се окривљеним сматра осумњичени, лице против кога је кривични поступак покренут или осуђени за кривично дело из члана 2. Закона, дакле једно те исто лице у три различите фазе поступка – преткривичној, кривичној и након правноснажности осуде). Одредбама чл. 18, 19. и 20. Закона прописано је које се доказне радње у циљу прикупљања доказа о чињеницама наведеним у члану 15. став 2. Закона могу извести у финансијској истрази, а то су: 1) претресање стана и осталих просторија власника или других лица а на основу одлуке надлежног суда ако је вероватно да ће се пронаћи докази из члана 15. став 2. Закона; 2) претресање власника или других лица; 3) привремено одузимање предмета који могу послужити као доказ у финансијској истрази и овлашћење јавног тужиоца да банкарској или другој финансијској организацији нареди да јединици за финансијску истрагу достави податке о стању пословних и личних рачуна и сефова власника, које податке јединица може аутоматски обрађивати.

С тога се у пракси може појавити питање да ли се у финансијској истрази могу прикупљати докази извођењем и других доказних радњи осим наведених. Овакво ограничавање финансијске истраге на извођење само одређених доказних радњи у циљу прикупљања доказа о имовини, законитим приходима и трошковима живота власника и накнади за коју је имовина пренета на треће лице, не само да је непотребно већ је и збуњујуће.

Упућивање у члану 4. Закона на сходну примену одредаба ЗКП-а у свему што тим Законом није другачије одређено, подразумевало би примену свих доказних радњи прописаних ЗКП-ом и на финансијску истрагу. То значи да би се у финансијској истрази, везано за имовину проистеклу из кривичних дела прописаних чланом 2. Закона за која се води тзв. "редовни поступак" докази могли прикупљати и другим доказним радњама прописаним за ту врсту поступка као што је увиђај, вештачење и слично, а када се ради о кривичним делима организованог криминала, корупције и другим изузетно тешким кривичним делима прописаним чланом 2. Закона, на која се примењују посебне одредбе главе XXIXа ЗКП-а, ти докази

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

би се могли прикупљати и коришћењем специјалних доказних радњи и истражних техника предвиђених одредбама процесног Закона. С тога мислим да је било непотребно законом издвајати поједине доказне радње које се примењују у финансијској истрази, а затим упућивањем на сходну примену ЗКП-а индиректно дозволити примену и других доказних радњи. Ово поготово што све међународне конвенције које је ратификовала Република Србија, поред осталих доказних радњи, дозвољавају па чак и упућују на коришћење специјалних доказних радњи и истражних техника за идентификацију, улажење у траг и прикупљање доказа у вези прихода и имовине који подлежу одузимању¹². При томе, по Конвенцијама то се односи на сва кривична дела на која се одредбе о одузимању имовине примењују, што код нас обзиром на сходну примену одредаба ЗКП-а није могуће, већ би се за кривична дела из члана 2. Закона за која се спроводи тзв. "редовни кривични поступак" могле користити само оне доказне радње прописане процесним законом за ту врсту поступка, а специјалне доказне радње само када се финансијска истрага спроводи у вези кривичних дела организованог криминала и других кривичних дела из члана 504а ЗКП-а, која су истовремено прописана и чланом 2. Закона.

За разлику од ЗКП-а којим је прописано да се истрага завршава када истражни судија нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено (члан 257. став 1. ЗКП-а), Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није одредио када се финансијска истрага окончава, чиме је отворена још једна дилема. Логично би било да се она завршава подношењем захтева јавног тужиоца за привремено одузимање такве имовине. Међутим, како су и у истрази у кривичном поступку могуће допуне истраге, а и након подношења оптужнице суду, по приговору против ње могуће је враћање поступка у фазу истраге, мишљења сам да се и финансијска истрага као једна од фаза адхезионог поступка за одузимање имовине криминалног порекла, може водити и након подношења захтева за привремено одузимање имовине те да њено окончање треба везати за оцену јавног тужиоца да ли је прикупљено довољно доказног материјала који указује на постојање основане сумње да се ради о имовини проистеклој из кривичног дела. У пракси се то и дешава тако што се финансијска истрага води и након подношења захтева за привремено

¹² Члан 4. Стразбуршке конвенције, члан 20. Палермо конвенције и члан 7. Варшавске конвенције.

одузимање имовине а за накнадно пронађену имовину подносе захтеви за проширење привременог одузимања.

С тим у вези, у пракси је примећено да се финансијском истрагом до подношења захтева за привремено одузимање имовине најчешће прикупљају докази о непокретној имовини у смислу прибављања уговора о преносу власништва на непокретностима; докази о власништву на покретним стварима као што су моторна возила и слично, прибављањем уговора о преносу власништва и регистрацији тих возила; подаци о стању банкових рачуна; удела у власништву правних лица; потврде о привременом одузимању покретних ствари и слично. У погледу законитих прихода, прибављају се искључиво подаци Републичког фонда пензионог и инвалидског осигурања о пријављеним приходима на која су плаћени законом прописани доприноси, док нити у једном предмету у који сам извршила увид нису прикупљани докази о трошковима живота власника.

2.2. Захтев за привремено одузимање имовине

Привремено одузимање имовине, регулисано одредбама чл. 21. до 27. Закона представља уствари **привремену меру** којом се обезбеђује не-сметано вођење поступка за трајно одузимање имовине за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела. За подношење захтева за привремено одузимање имовине, осим услова да је против изворног власника имовине покренут кривични поступак за неко од кривичних дела из члана 2. Закона, неопходно је испуњење још два услова: **постојање основане сумње** да се ради о **имовини проистеклој из кривичног дела** и **опасности** да би касније одузимање такве имовине било **отежано или онемогућено** (члан 21. став 1). Дакле, доказни стандард за подношење овог захтева је за ниво већи од оног потребног за покретање финансијске истраге (за коју су довољни основи сумње да власник поседује знатну имовину криминалног порекла, члан 15. став 1).

Захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине мора да садржи податке о власнику, опис и законски назив кривичног дела, означавање имовине коју треба одузети, доказе о имовини, околности из којих произилази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела и разлоге који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине (члан 21. став 2). То значи да **чињенични опис и законски назив кри-**

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вичног дела представља обавезан садржај захтева да би суд по њему могао поступати а што ни у једном од прегледаних захтева није садржано, већ се само у образложењу захтева наводи да се против одређеног лица води кривични поступак због одређеног кривичног дела из члана 2. Закона. Такви захтеви су непотпуни јер не садрже један од законом прописаних обавезних елемената. Закон није прописао начин поступања суда са непотпуним захтевом, што значи да се и у овом случају сходно примењују одредбе ЗКП-а¹³. У пракси (осим у једном случају), судови не траже исправку или допуну таквих захтева већ по њима поступају.

У правилу, сви захтеви садрже податке о власнику имовине чије се привремено одузимање тражи и доказе о имовини. Што се тиче околности из којих произилази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела, у захтевима се указује на очигледну несразмеру вредности имовине са законито стеченим приходима, упућивањем на прибављене доказе о имовини и законитим приходима при чему се вредност имовине заснива у правилу на проценама јавног тужиоца (без обављеног вештачења). Кључни део захтева а који се односи на разлоге из којих произилази опасност да би касније одузимање такве имовине било отежано или онемогућено, готово у свим захтевима своди се на завршну реченицу образложења захтева која у правилу гласи: "Како постоји основана сумња да би до коначне одлуке суда о одузимању имовине проистекле из кривичног дела наведено лице – а имовину могла да отуђе и тако отежају или онемогуће њено касније одузимање, предлагемо да суд донесе решење којим ће усвојити овај захтев". Будући да је циљ привременог одузимања имовине – отклањање опасности која би онемогућила или отежала трајно одузимање имовине криминалног порекла, то и околности из којих произилази та опасност морају у захтеву јавног тужиоца бити тако презентоване да убеди суд да та опасност заиста и постоји и да је управо због тога неопходно привремено одузимање такве имовине. Међутим, у пракси се том најбитнијем делу захтева посвећује најмања пажња.

¹³ Ако захтев овлашћеног тужиоца за спровођење истраге не садржи опис из кога произилазе законска обележја кривичног дела, истражни судија ће поступити по одредбама члана 171. став 3. ЗКП-а (закључак са састанка председника кривичних одељења Савезног суда и врховних судова од 05.02.1985. г). Мишљења сам да се овај закључак може применити и на захтев за привремено односно трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, са таквим недостацима.

Разлози којима се оправдава потреба за привременим одузимањем имовине могу се упоредити са разлозима за одређивање притвора према окривљеном у кривичном поступку по основу опасности од бекства или колузионе опасности (члан 142. став 1. тач. 1. и 2. ЗКП-а) јер и у случају имовине за коју се основано сумња да је криминалног порекла, постоји опасност да ће "побећи" тј. да може бити отуђена, уништена, сакривена или на други начин измењена. Одређивањем притвора из наведених разлога, отклања се опасност за несметано вођење кривичног поступка, а привременим одузимањем имовине отклања се опасност за њено несметано трајно одузимање. Управо с тога у захтеву за привремено одузимање имовине, околности из којих проистиче таква опасност и разлози који оправдавају потребу за привременим одузимањем, морају бити истог "квалитета" као и околности и разлози којима се јавни тужилац у кривичном поступку руководи када предлаже да се против одређеног лица одреди притвор по наведеним законским основима.

2.3. Рочиште за привремено одузимање имовине

Одредбом члана 24. став 1. Закона прописано је да се рочиште за одлучивање о захтеву за привремено одузимање имовине мора одржати **у року од пет дана** од подношења захтева суду и да се започето рочиште **мора довршити без прекидања**. У пракси се у правилу поштује овај законски рок (уз неке изузетке), међутим у великом броју случајева рочиште се прекида, а понекад се одржава и низ рочишта. То се најчешће дешава због обимности предмета захтева а понекад и због упуштања суда у утврђивање криминалног порекла имовине, што иначе није предмет рочишта за привремено одузимање. Тако нпр. рочиште у једном веома обимном и сложеном предмету које је почело у децембру 2010. још није завршено, већ је након више прекида и одлагања његов наставак заказан за октобар 2011. године. С тога се с правом може поставити питање оправданости ове законске обавезе окончања рочишта без прекидања, будући да и под идеалним условима у многим случајевима објективно није могуће рочиште завршити без прекидања, посебно у предметима у којима је захтевом обухваћен велики број лица и велика количина разне врсте имовине, односно где постоји низ проширења захтева за привремено одузимање.

Законодавац није прописао обавезу **достављања захтева** јавног тужиоца власнику имовине чије се привремено одузимање тражи, због чега се

у пракси различито поступа. Тако у истом суду неке судије уз позив за рочиште, власнику имовине достављају и захтев јавног тужиоца а неке то не чине, док неки нити на рочишту не уручују власнику захтев већ га читањем упознају са његовим садржајем, позивајући се при томе на одредбу члана 16. став 2. Закона, да су подаци у финансијској истрази поверљиви и представљају службену тајну. Како власник имовине чије се привремено одузимање тражи и његов бранилац односно пуномоћник, на рочишту имају право да оспоравају наводе јавног тужиоца изнете у захтеву (члан 24. став 3), логично је да им се уз позив достави и захтев тужиоца како би се могли припремити за његово оспоравање. У супротном, ово законско право власника – да оспорава наводе захтева на рочишту које се мора довршити без прекидања а да при томе садржај захтева сазнаје тек на рочишту, не би остварило своју сврху, нити стандард права на правично суђење (члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода).

Опасност да би власник у периоду од пријема захтева јавног тужиоца до рочишта могао осујетити привремено одузимање, не може бити разлог за другачије поступање будући да се та опасност може отклонити поступањем јавног тужиоца у смислу члана 22. Закона – доношењем наредбе о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине, истовремено са подношењем захтева за њено привремено одузимање. Тајност података у вези са финансијском истрагом такође не може бити оправдање за ускраћивање достављања захтева уз позив за рочиште, јер се та тајност не односи на странке у том поступку.

2.3.1. Доказивање у поступку привременог одузимања имовине

Једну од најчешћих дилема у практичној примени Закона, представља питање шта се у поступку привременог одузимања имовине доказује односно оспорава и којим стандардом доказивања се то чини. О овом питању још увек постоје "лутања" у пракси и различита поступања. Стиче се утисак да се не прави разлика између поступања суда када је у питању привремено одузимање у односу на оно када се ради о трајном одузимању, јер се и на рочишту за привремено одузимање доказује односно оспорава криминално порекло имовине, што не би смео бити предмет тог поступка већ оног за трајно одузимање. Због тога, рочишта трају дуго, одлажу се ради прикупљања доказа о криминалном пореклу имовине и претварају у утврђивање чињеница које су предмет поступка за трајно одузима-

ње а резултат таквог поступања су и преопширне одлуке суда (неке и преко 150 страна текста).

Одредбом члана 24. став 2. Закона јасно је прописано да јавни тужилац на рочишту за привремено одузимање имовине **износи доказе о имовини** коју власник поседује (што значи доказе о целокупној имовини власника) а потом **околности о постојању основане сумње** да целокупна или део имовине чије се привремено одузимање тражи проистиче из кривичног дела и **околности које указују на опасност** да би њено касније одузимање било **отежано или онемогућено**. Дакле, тужилац не мора доказивати криминално порекло имовине (то је предмет поступка за трајно одузимање) већ изношење наведених околности подразумева његову обавезу да наведе доказе који указују да је имовина изворног власника у очигледној несразмери са његовим законитим приходима и тиме увери суд да располаже релевантним доказима којима ће у поступку трајног одузимања доказивати да имовина чије привремено одузимање тражи, проистиче из кривичног дела. Када су у питању ове околности, слично као и у кривичном поступку поводом одлучивања о приговору против оптужнице којим се побијају наводи о постојању основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело, суд се не упушта у оцену контрадикторних доказа (који потврђују наводе оптужнице нити оних изнетих у приговору којима се оспоравају докази оптужбе) већ само цени да ли је тужилац уз оптужницу поднео довољно доказа да је окривљени основано сумњив за дело које је предмет оптужбе (члан 274. став 1. тачка 3). Тако и у случају привременог одузимања имовине, суд у вези околности које указују на основану сумњу о криминалном пореклу имовине цени само то да ли тужилац поседује довољно доказа који поткрепљују ту сумњу.

Исцрпљујући се утврђивањем криминалног порекла имовине, суд (као и тужилац) најмање пажње посвећује кључној околности од које зависи одлука о привременом одузимању имовине – **да ли постоји опасност да би њено касније одузимање било отежано или онемогућено**, па се тако постојање те најважније чињенице у поступку привременог одузимања имовине, паушално оцењује. То се у правилу (осим ретких изузетака) чини стереотипном реченицом да таква опасност постоји, без навођења из чега то произилази. С тога сматрам да се таква пракса треба изменити тако што ће се овој битној околности за одлучивање о привременом

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

одузимању имовине посветити већа пажња, како од стране тужиоца тако и од суда.

Власник имовине и његов бранилац, на рочишту могу побијати наводе јавног тужиоца (члан 24. став 3), дакле власништво над имовином чије се одузимање тражи, постојање околности за основану сумњу о криминалном пореклу имовине и постојање опасности за касније несметано трајно одузимање. То подразумева, када је у питању власништво над имовином - да она не припада лицу које је у захтеву тужиоца означено као власник; када су у питању околности о основаној сумњи о криминалном пореклу имовине – да тужилац не располаже са довољно доказа за постојање такве сумње а када је у питању постојање опасности за касније несметано трајно одузимање имовине – да нпр. лице према коме је захтев усмерен, наведеном имовином не располаже, због чега и не може осујетити њено касније одузимање.

Оно што је битно, јесте чињеница да се на рочишту за привремено одузимање предмета не може расправљати о томе да ли имовина чије се привремено одузимање тражи, проистиче из кривичног дела или не јер се о томе расправља у поступку трајног одузимања. То није ни могуће јер се доказивање криминалног порекла имовине врши у правилу након правноснажног окончања кривичног поступка, осим у случају прописаном чланом 29. став 2. Закона¹⁴.

Дакле, да би одређена имовина била привремено одузета потребно је доказати власништво над имовином чије се привремено одузимање тражи и постојање околности које могу отежати или онемогућити њено касније трајно одузимање, док је за криминално порекло имовине довољно постојање само основане сумње.

Из једног примера у пракси за који верујем да је изузетак, произилази да суд не разуме **законску претпоставку криминалног порекла имовине**, будући да одлуку о привременом одузимању имовине, у једном

¹⁴ Члан 29. став 1. и 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела „Ако је захтев из члана 28. став 1. овог Закона поднет у току првостепеног поступка суд ће позвати власника да се на главном претресу изјасни да ли ће оспоравати захтев. У случају да уредно позвани власник не дође на главни претрес или се не изјасни о захтеву или се изјасни да не оспорава захтев, одлука о захтеву ће бити донета у пресуди. Одлука о захтеву може се побијати жалбом на пресуду.“

делу везује за тренутак стицања имовине и захтев тужиоца одбија из разлога што је оптужени део имовине чије се привремено одузимање тражи стекао пре периода који је у оптужном акту означен као време извршења кривичног дела, па из тих разлога налази да та имовина не може бити предмет привременог одузимања.

Овакво закључивање суда, без обзира да ли се ради о привременом или трајном одузимању, указује да суд не разликује поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног дела од поступка за одузимање имовинске користи. Када се ради о одузимању имовинске користи (чл. 91. и 92. КЗ-а), тада је потребно доказати узрочно-последичну везу између конкретног кривичног дела и стечене имовинске користи, што није случај код одузимања имовине проистекле из кривичног дела, где се криминално порекло имовине претпоставља, због чега је без значаја када је и којим кривичним делом имовина стечена. При томе постојање тог кривичног дела не мора бити ни доказано¹⁵. Та претпоставка, код трајног одузимања

¹⁵ Види: Н. Важић „Одузимање имовине проистекле из кривичног дела и међународни правни стандарди“ XLVII редовно годишње саветовање Српског удружења за кривично-правну теорију и праксу, Златибор, септембар 2010. на тему „Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније“ у издању Српског удружења за кривично-правну теорију и праксу и Intermex, Београд 2010. (стр. 90-110)
„Слабљење претпоставке невиности кроз увођење стандарда пребацивања терета доказивања на учиниоца кривичног дела прихваћено је у Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, када се ради о захтеву за трајно одузимање имовине од осуђеног, односно сведока сарадника, није потребно доказивати да имовина која је предмет захтева, проистиче баш из конкретног кривичног дела за које је лице осуђено или у вези кога је сведок сарадник добио тај статус, већ се криминално порекло имовине претпоставља. Ради се о законској претпоставци која проистиче из постојања правноснажне пресуде за кривично дело са листе кривичних дела прописаних чланом 2. Закона. Та претпоставка је оборива а терет обарања претпоставке је на осуђеном односно сведоку сараднику. За доказивање ове законске претпоставке неопходно је да тужилац докаже постојање очигледне несразмере између имовине осуђеног односно сведока сарадника и њихових законитих прихода, док је за њено обарање потребно да ова лица докажу супротно, односно да су имовину стекли законито (члан 33. став 2. Закона). Криминално порекло имовине у односу на њене оригиналне власнике (осуђеног, сведока сарадника и оставиоца) на исти начин се доказује односно оспорава и када је захтев усмерен на имовину правног следбеника или трећег лица. Наиме, када је у питању правни следбеник, тужилац доказује да је имовина лица коју је овај наследио (од осуђеног, сведока сарадника, оставиоца и њихових правних следбеника) била у очигледној несразмери са њиховим законито стеченим приходима, док правни следбеник – наследник, оспоравајући ове наводе доказује да су ту имовину њени оригинални власници

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

имовине проистиче из постојања правноснажне пресуде за неко од кривичних дела из члана 2. Закона а код привременог одузимања, из чињенице да је покренут поступак за такво кривично дело.

2.4. Трајно одузимање имовине

Постојање свега два правноснажно окончана поступка за трајно одузимање имовине у Вишем суду у Београду, не пружа довољно основа за разматрање дилема у практичној примени Закона у овом делу. Како се ради о централној фази поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, неопходно је постојање већег броја правноснажних одлука да би се могли анализирати проблеми и дилеме са којима се суд суочава у том делу поступка.

2.5. Међународна сарадња у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела

Када је у питању међународна сарадња у поступку за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, у судској пракси појавила се дилема да ли наш суд може према одредбама нашег Закона донети одлуку о привременом одузимању имовине која се налази на територији друге државе, а потом од те државе путем међународне правне помоћи затражити да ју изврши. Мишљења сам да је то могуће уколико такво поступање произилази из садржаја међународног уговора закљученог са том државом (члан 50. став 1. Закона). У случају непостојања таквог уговора, примењују се међународни мултилатерални уговори (конвенције) а ако они

стекли законито. Доказујући на идентичан начин криминално порекло имовине у односу на њене оригиналне власнике (осуђеног, сведока сарадника, оставиоца и њихових правних следбеника) тужилац, поступајући по захтеву усмереном према имовини пренетој на треће лице додатно доказује и да је наведена имовина пренета на физичко или правно лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара њеној стварној вредности, као и да је то учињено управо у циљу осујећења њеног одузимања (члан 33. став 3. Закона). Тужилац не мора доказивати постојање узрочно-последичне везе између извршеног кривичног дела и имовине која је предмет одузимања, а режим одузимања обухвата и имовину која не проистиче директно из кривичног дела за које је одређено лице оглашено кривим. Осуда за неко од кривичних дела прописаних чланом 2. Закона не значи да имовина проистиче баш из тог кривичног дела, већ њено постојање представља претпоставку о криминалном пореклу имовине тј. да она потиче од извршења било ког кривичног дела, чије постојање не мора бити доказано“.

не постоје или одређена питања њиме нису решена, примењује се домаћи закон (члан 50. став 2). Дакле, Законом је прописана хијерархија у примени права и у складу с тим решава се и ово питање. То значи да у случају када Република Србија нема закључен билатерални уговор којим се регулишу ова питања са државом на чијој територији се налази имовина чије се привремено одузимање тражи, примењују се међународне конвенције које је Република Србија ратификовала у овој области¹⁶, а тек ако њима није решено питање привременог одузимања, примењује се домаћи Закон.

Како се наш Закон у великој мери заснива на Конвенцији о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, тзв. Варшавској конвенцији којом је и најсвеобухватније обрађено питање међународне сарадње, а у оквиру ње и проблематика привремених мера замрзавања и заплене имовине криминалног порекла, мишљење о овом питању засниваћу на тој Конвенцији (по овом питању одредбе те Конвенције сагласне су са одредбама осталих наведених Конвенција).

Према начелима међународне сарадње прописаним овом Конвенцијом, помоћ у доношењу привремених мера у циљу одузимања имовине про-

¹⁶ - Конвенција УН за борбу против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама (усвојена у Бечу 19.12.1988. године коју је СФРЈ ратификовала 15.11.1990. -Бечка конвенција)
- Конвенција УН против транснационалног организованог криминала са додатним протоколима (усвојена у Палерму од 12. до 15.12.2000. године, коју је СРЈ ратификовала 22.06.2001. године -Палермо конвенција)
- Конвенција УН против корупције (усвојена у Њујорку 31.10.2003. године коју је Скупштина Србије и Црне Горе ратификовала 22.10.2005. године - Њујоршка конвенција о корупцији)
- Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма (усвојена у Њујорку 09.12.1999. године, ратификована од стране СРЈ 03.07.2002. године – Конвенција о финансирању тероризма)
- Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (усвојена у Стразбуру 08.11.1990. године која је од стране СРЈ ратификована 02.07.2002. године - Стразбуршка конвенција)
- Кривично-правна конвенција о корупцији (усвојена у Стразбуру 27.01.1999. године ратификована од стране СРЈ 26.02.2002. године са додатним протоколом од 15. маја 2003. године који је ратификован 06.11.2007. године - КПК)
- Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (усвојена у Варшави 16.05.2005. године а ратификована од стране Скупштине Републике Србије 18.03.2009. године - Варшавска конвенција).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

истекле из кривичног дела, пружа се односно спроводи према одредбама унутрашњег права замољене државе (члан 15. Варшавске конвенције)¹⁷. Услов за предузимање привремених мера у које спада и замрзавање и заплена имовине (забрана располагања имовином и привремено одузимање имовине према нашем Закону) криминалног порекла јесте да је држава молила покренула кривични поступак или поступак ради конфискације (трајног одузимања имовине) – члан 21. став 1. Варшавске конвенције.

Дакле, како је одредбама Конвенције прописано да се на привремене мере конфискације, а привремено одузимање имовине представља привремену меру за њено трајно одузимање, примењује унутрашње право замољене државе и да је за доношење и реализацију ове мере потребно да је у држави молила покренут кривични поступак или поступак трајног одузимања имовине (а не и да је донета одлука о привременом одузимању), то за овај вид међународне сарадње није потребно доношење правноснажне одлуке нашег суда о привременом одузимању имовине, већ се она остварује подношењем захтева за међународну правну помоћ по овом питању са доказима о испуњености услова из члана 21. став 1. Конвенције а по потреби и других информација на захтев замољене државе (члан 22. став 1. Варшавске конвенције). О таквом захтеву одлуку доноси суд или други надлежни орган замољене државе према одредбама свог унутрашњег права (члан 15. став 3. Варшавске конвенције). На идентичан начин овај облик међународне сарадње решен је и у нашем Закону, када Република Србија пружа правну помоћ другој држави (члан 54. став 3, члан 55, члан 57, члан 58, члан 59. и члан 60. Закона)¹⁸.

¹⁷ Члан 15. став 3. Варшавске конвенције.

„Помоћ у истрази и привремене мере из става 2б биће пружене, односно спроведене онако како то прописује и допушта унутрашње право замољене стране уговорнице. Када се захтевом који се тиче једне од тих мера прецизирају формалности или поступци који су неопходни у складу са унутрашњим правом стране молиле, чак и ако нису познати замољеној страни уговорници, потоња ће испунити те захтеве у мери у којој тражена радња није у супротности са њеним основним правним начелима.“

¹⁸ Члан 54. став 3. Закона

„Молба за забрану располагања, односно привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела, поред података из става 1. овог члана садржи и одлуку о покретању кривичног поступка или захтев за покретање поступка за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела од лица из става 1. тачка 2. овог члана.“

Члан 57. став 1. Закона

Међутим, када је у питању трајно одузимање имовине (конфискација) која се налази на територији друге државе, неопходно је постојање правноснажне одлуке домаћег суда о трајном одузимању имовине и она представља саставни део молбе за међународну сарадњу. Тада страна држава може да поступи на два начина: да спроведе одлуку суда државе молиље (члан 23. став 1а Варшавске конвенције), али и тада у складу са својим унутрашњим правом (члан 24. став 1. Варшавске конвенције)¹⁹ или да поднесе захтев својим надлежним органима за добијање налога (одлуке) за одузимање и тек по добијању таквог налога (одлуке) може спровести одузимање (члан 23. став 1б Варшавске конвенције). Ради доношења такве одлуке замољена држава, када нађе да је то потребно покреће поступак трајног одузимања имовине у складу са сопственим правом (члан 23. став 2. Варшавске конвенције). На исти начин ово питање регулисано је и према нашем Закону када Република Србија поступа по захтеву стране државе за трајно одузимање имовине²⁰ (члан 54. став 4, члан 57. став 1, члан 58, члан 59. и члан 61. Закона).

Из наведеног да се закључити да уколико између држава не постоји међусобни уговор, имовина проистекла из кривичног дела која се налази на територији друге државе (потписнице Конвенције) може се фактички одузети (привремено или трајно) према одредбама унутрашњег права те државе (члан 15. став 3. и члан 24. став 1. Варшавске конвенције и члан 52. Закона). При томе у случају привременог одузимања, одлуку о томе доноси држава на чијој територији се имовина налази, што је и логично обзиром на правну природу ове привремене мере која је хитна ради спречавања осујећења трајног одузимања и којој управо ради тога често претходи забрана (замрзавање) располагања таквом имовином. С тога, нити релевантним кон-

„Ако молба за забрану располагања, привремено, односно трајно одузимање имовине садржи све елементе прописане чланом 54. овог Закона, одлуку доноси ванрасправно веће надлежног суда. О седници већа обавештава се јавни тужилац и постављени бранилац, односно пуномоћник“.

¹⁹ Чл. 24. став 1. Варшавске конвенције:

„Поступци за постизање и спровођење конфискације сходно члану 23. уређују се правом замољене стране уговорнице“.

²⁰ Члан 54. став 4. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

„Молба за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела поред података из става 1. овог члана садржи и одлуку о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела од лица из става 1. тачка 2. овог члана“.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

венцијама нити нашим Законом није прописано да одлуку о овој привременој мери доноси држава молиља већ управо замољена држава на чијој територији се имовина налази јер та држава једино и располаже механизмима за спречавање промета, преноса и располагања таквом имовином до доношења одлуке о њеном привременом одузимању. У супротном, спровођење поступка за привремено одузимање имовине у држави молиљи без делотворног механизма за спречавање њеног отуђења за време трајања тог поступка, било би контрапродуктивно и представљало би сигнал власнику такве имовине да ју отуђи и тако спречи реализацију ове привремене мере.

У случају трајног одузимања, ситуација је другачија и одлуку о одузимању доноси држава молиља према свом унутрашњем праву те путем међународне сарадње тражи њено извршење од државе на чијој територији се имовина налази. Тада замољена страна поступа на један од два описана начина, у складу са својим унутрашњим правом. При томе је замољена страна обавезна да поштује налазе о чињеницама уколико су они наведени у пресуди или судској одлуци стране молиље за трајно одузимање или у мери у којој се пресуда или судска одлука заснива на њима (члан 24. став 2. Варшавске конвенције), но свака држава потписница Конвенције могла је изјавити резерву у погледу поштовања те обавезе у зависности од њених уставних начела и основних поставки њеног правног система (члан 24 став 3. Варшавске конвенције), што у пракси значи да ће се међународна сарадња по овом питању разликовати, зависно од тога да ли је и које резерве поједина држава изјавила у односу на ову одредбу конвенције.

3. Закључне напомене

Доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела држава је добила моћно оружје у борби против све више нарастајућег криминала који за последицу има стицање криминалне добити. Тим Законом директно се задире у једно од основних људских права – право на имовину²¹, тако што се оно одузима или ограничава у јавном интересу. С тога сви органи надлежни за његову примену, током поступања по овом Закону морају водити рачуна да не наруше ово, а и друга људска права загарантована Уставом и Европском конвенцијом о заштити људских права

²¹ Чл. 58. Устава Републике Србије и чл. 1. Првог протокола Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

и основних слобода. Примена законске претпоставке о криминалном пореклу имовине отворила је многе дилеме у практичној примени Закона које судска пракса мора разрешити водећи рачуна о заштити јавног интереса с једне стране и заштити основних људских права с друге стране, што није увек једноставно. У овом реферату настојала сам указати само на део дилема уочених у примени овог Закона у досадашњој судској пракси и изнети своје мишљење о њиховом могућем решењу.

У примени овог Закона, у пракси ће се свакако појавити и низ других дилема за које сматрам да се морају решавати угледом на богату праксу Европског суда за људска права у овој области.

Љубица Кнежевић Томашев,
судија Врховног касационог суда

ПРОБЛЕМИ МАЛОЛЕТНИЧКОГ СУДОВАЊА

Кроз историјат правног судовања који се односи на малолетне учиниоце кривичних дела, уочљиво је да млада особа у погледу свог преступа се третира другачије од одраслих и да се показало као неопходно да се специфичност криминалитета и личности малолетног учиниоца посматра одвојено од криминалитета одраслих односно да малолетно предступништво треба издвојити из целокупног подручја третирања криминала.

У Енглеској, малолетницима се судило по принципу "*parens patrie*" - држава је старатељ свих малолетника којима је потребна брига и заштита, у статуту града Дубровника постојала је одредба да само књаз и курија могу "према свом нахођењу" казнити малолетног делинквента, а суд у Чикагу (основан 1899. године у коме се налазе елементи савременог малолетничког судства) имао је специфичну надлежност за вођење кривичног поступка према оним малолетницима који су прекршили закон или неке друге градске или месне одредбе, запуштеним малолетницима и онима којима је потребна помоћ и заштита.

Дакле, још од давнина, значај реаговања друштва на кршење основних правила понашања малолетника и важећих законских норми добило је своје место и пажњу, што се преносило до данашњег дана, јер је свако друштво заинтересовано за подизање и васпитање младе генерације која је носилац његове прогресивне будућности, а на другој страни своју криминалну каријеру велики број пунолетних делинквената започињу у доба малолетства и превенција уопште криминалитета у једној земљи започиње превенцијом делинквенције малолетника.

С обзиром на положај и функцију органа кривичног поступка у целокупном сложенем механизму реаговања на криминалитет малолетника, уочавају се све организационе и кадровске слабости тог органа и посебна пажња требала би се посветити организацијском и кадровском изграђивању органа кривичног поступка који се баве малолетницима. Због неразу-

мевања природе посла, оптерећеност радног места судије за малолетнике или јавног тужиоца мери се искључиво бројем кривичних предмета, време се посвећује чињенично једноставнијим случајевима (број таквих предмета је већи) и при томе се губи криминалошко-педагошки значај поступка према малолетницима у предметима где је судији потребно више времена да би се добро припремио за вођење временски дужих, а садржински сложенијих разговора како са малолетником тако и са његовим родитељем и открио генератор поремећаја у понашању малолетника, што је основно полазиште за правилан избор кривичне санкције. Такви и слични напори који су непознати у поступку против пунолетних лица, нису видљиви из одлуке суда, а ангажованост, труд, заинтересованост је у суштини и основна карактеристика рада судије за малолетнике.

Систематизацијом радних места у већима или одељењима за малолетнике потребно је предвидети у сразмери са бројем предмета, нормативну оптерећеност поступајућег судије за малолетнике и већа за малолетнике која ће омогућити испуњавање основног начела овог кривичног поступка, а то је хитност-брзина реаговања и суђење у разумном року, која је од великог утицаја на реализацију педагошке сврхе вођења поступка и избор кривичне санкције.

Судија за малолетнике мора имати могућност да уз адекватну пропраћеност служби социјалне заштите, изречену одлуку може у сваком тренутку да мења према понашању малолетника, брзо, ефикасно, ревидирати судску одлуку увек и одмах, данас и сутра, викендом и празником у оквиру дежурства, а све у циљу прилагођавања судске одлуке актуелним потребама малолетника.

Поред тога, без намере прецењивања, изузетно је од значаја да је кључна особа у кривичном поступку који се води према малолетнику, личност судије за малолетнике, његова стручна оспособљеност, поседовање личних и стручних квалитета, отвореност духа, способност толеранције, осећање хуманости, мултидисциплинарно образовање, специјализација и усавршавање, што у пракси код годишњег распореда рада судија од стране председника судова, одабирање судија за рад у овој материји, није решено на задовољавајући начин.

Може се рећи да нема довољно разумевања за сложеност и одговорност посла једног судије за малолетнике и његове стручне и људске сталне дилеме код одабира принципа да ли предност дати: рехабилитацији или из-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

рећи санкцију која одговара кривичном делу; помагању, а не репресији; да ли судском одлуком реаговати у конкретном случају (посебна превенција) или задовољити потребе заштите друштва (генерална превенција).

Од почетка креирања посебног положаја малолетника у кривичном поступку, истицала се потреба просторног уређења рада органа кривичног поступка (још је суд у Чикагу основан 1899. године имао посебне судске дворане за суђење малолетницима) и изолацију судских просторија у којима се воде кривични поступаци према малолетницима од осталих просторија у згради суда, а у циљу заштите личности малолетника и тајности поступка, избегавања стигматизирајућег ефекта за малолетника и спречавања његових контаката са криминализованом категоријом пунолетних извршилаца.

Неопходност постојања стручњака одговарајућег профила изван правне струке који би судијама за малолетнике помогли својим специфичним стручним знањем, а што је предвиђено ЗМ, у садашњем моменту није предмет пажње и такво стручно лице (психолог) постоји само у Вишем суду у Београду.

Предвиђање систематизацијом у судовима одговарајућег радног места стручњака-социјалног радника, педагога, социјалног психолога и др., поготово стручног тима, неопходно је потребно ради утврђивања бројних података о породици, личности и ранијем животу малолетника, контроли извршења васпитне мере и потребе њене измене и обуставе, обављања бројних контаката у предкривичном и кривичним поступку са установама социјалне заштите и васпитних установа и др., а све у циљу бржег доношења одговарајуће одлуке суда.

Посебно је потребна наведена стручна помоћ у раду јавнотужилачке организације у применљивости васпитних налога и начела опортунитета, што је сигурно и један од разлога неприменљивости или недовољно стручној применљивости извансудске нагодбе и условног опортунитета уз примену посебних обавеза у овој организацији, јер у избору васпитних налога и посебних обавеза значајну улогу имају баш психолог, педагог и социјални радник, која стручна лица за сада нема ни једно јавно тужилаштво у Србији.

Суђење малолетном учиниоцу кривичних дела, како закон и процедура налаже, одвија се иза затворених врата, малолетни преступник суочава се са својим неделом и преставницима система који одлучују о тежини његове кривице и реакцији друштва на његово криминално понашање кроз изрица-

ње васпитне мере, као основне санкције, или, изузетно за одређену категорију лица и најтежа кривична дела, изрицање малолетничког затвора.

Наведена ситуација у пракси доводи судију у деликатну људску и професионалну ситуацију због немогућности изрицања законом предвиђених адекватних решења кроз нове институције и моделе понашања важећег Закона.

Ако са временске дистанце од 5 година, (од 1.1.2006. год.) од када је почео да се примењује ЗМ, посматрамо период који је остао за нама, може се сасвим сигурно закључити да су највећи резултати постигнути на законодавном плану, доношењем бројних стратешких докумената Владе и закона које је Народна скупштина усвојила у области права детета-посебно малолетних лица која су дошла у сукоб са законом, као и започетим реформским процесима у области социјалне, здравствене заштите, образовања, правосуђа, полиције и других области, све у циљу остваривања брже реализације и применљивости ЗМ у пракси.

Међутим, недостатак механизма за имплементацију у пракси нових радикалних решења- примене васпитних налога, примене мера посебних обавеза и нових института које закон предвиђа, успорила се не само од стране суда и јавног тужилаштва, већ и других мултидисциплинарних учесника који прате поступање у овој сложеној материји-здравствена, социјална заштита, укључивање хуманитарних организација, локалне заједнице, психолошко-педагошких и васпитно образовних служби.

У примени предвиђених законодавних решења, рад суда и јавног тужилаштва онемогућен је непостојањем нових институција и организационих услова, као што су:

- поступак извињења оштећеном-поравнања-малолетног учиниоца кривичног дела, није са становишта судске праксе процесно одређен ни са позиције улоге суда нити овлашћених медијатора, што доводи до произвољности и различитог поступања, па се самим тим и поставља питање основаности стручног вођења медијације.

- реализација малолетникових потреба кроз саветовалишта, спортских и хуманитарних организација, организација рада у јавном интересу и у корист друштвене заједнице са листом тих организација које би биле програмски -организоване у реализацији својих обавеза.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- проблеми извршења васпитне мере посебне обавезе одвикавања од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога у здравственим установама у којима се ова посебна обавеза једино може реализовати, јер интерним правилницима и критеријумима тих здравствених институција у неким сегментима се искључује или онемогућава предузимање те мере.

- реализација мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника-члан 18. ЗМ;

- реализација мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање- члан 23. ЗМ;

- примењивање мере привременог смештаја из члана 66. ЗМ као алтернативе одређивању притвора.

Лишење слободе малолетника је једно од најосетљивијих питања када се ради о малолетном лицу у сукобу са законом.

Притвор се одређује према малолетнику као изузетна и најтежа мера за обезбеђивање присуства лица према коме се води кривични поступак и то као "изузетна" мера тек ако се сврха ради чијег остваривања је притвор одређен, не може постићи алтернативним мерама привременог смештаја малолетника из члана 66. ЗМ (члан 6. Стандардних минималних правила УН).

Мере привременог смештаја из члана 66. ЗМ као алтернативе одређивању притвора малолетнику, у досадашњој пракси није заживела на прави начин обзиром да не постоје институције које би могле пружити адекватну заштиту свих интереса малолетника уз остваривање процесних услова из члана 142. став 2. ЗКП, што на другој страни онемогућава суд у доношењу адекватних одлука у конкретном случају и тиме се свесно крши важећа законска одредба као и међународна Стандардна минимална правила УН за мере алтернативе институционалном третману (Токијска правила), које је ратификовала наша земља. У споровима пред Европским судом за људска права у Стразбуру овако поступање се оцењује као директно кршење људских права малолетника, тим пре уколико судска одлука о одређивању притвора не садржи, не даје или не индивидуализује разлоге због чега се сврха, ради чијег је остварења притвор одређен, не може постићи мером привременог смештаја.

Уз сво уважавање предузимања садашњих радњи у циљу реформицања институција система социјалне заштите и налажења институције ко-

ја би могла одговорити члану 66. ЗМ и бити алтернатива притвору, у садашњој пракси, једина институција са том наменом у Београду је Прихватилиште за децу и омладину, која својим просторним, садржајним капацитетима, организационим и професионалним могућностима, то не може да пружи. (У Прихватилишту уточиште налазе деца од 7 до 18 година која су распоређена у 9 различитих категорија, од којих једној категорији припадају деца у судском поступку).

На другој страни судска пракса показује да боравак малолетника у притворској јединици Централног затвора у Београду и другим притворским јединицама у Србији, не задовољава основне стандардне услове смештаја, а конструкција притворског објекта и физичка средина не прате циљеве рехабилитације и боравишног третмана малолетника.

У притворској јединици Централног затвора у Београду где су услови тешки и неадекватни усвојеним европским и међународним стандардима, постоји посебан део за малолетне учиниоце кривичних дела. Према могућностима у односу на остала одељења, све је урађено за побољшавање квалитета живота (собе су окречене, храна је квалитетнија, 3-4 лица се налазе у једној просторији, дневна светлост улази из ходника).

Према Стандардним минималним правилима УН (13.5) и Правилима за заштиту малолетника лишеног слободе, о затвореним малолетницима ће се водити брига, пружаће се заштита и сва неопходна индивидуална помоћ-социјална, образовна, медицинска.

Онемогућавање малолетника лишеног слободе права на образовање које одговара његовим потребама и способностима је директно кршење наведеног Правила о заштити малолетних лица лишених слободе што може довести до озбиљних проблема у међународним-правним процесима код Европског суда за људска права у Стразбуру где се кршење људских права појављује као предмет.

Према европским стандардима образовни програм у притвору је обавезан и он мора бити део програмских активности које се дешавају унутар Централног затвора као и осмишљавање слободног времена организованим активностима кроз друштвено прихватљиве игре.

Према садашњим сазнањима, први пут у Централном затвору у Београду се започело описмењавање малолетника у притвору захваљујући ентузијазму радника обезбеђења (специјалног педагога- од 12 малолетни-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ка који су боравили у притвору 5 малолетника који нису имали основну школу је укључено у процес описмењавања), а решење овог проблема се нашло и у могућност уписивања у школу за Основно образовање одраслих по систему доласка предавача у притворску јединицу.

Добра воља радника обезбеђења и исказана спремност директора Основне школе за образовање одраслих за бесплатно описмењавање малолетника у притвору, даје и реалне могућности за системско уређивање таквог стања и решења проблема образовања малолетника у притвору у свим притворским јединицама у Србији, а такође и могућност наставка редовног школовања у школи за образовање одраслих након укидања притвора и пуштања малолетника на слободу. (О томе је потребан договор на нивоу управе затвора, суда, Управе за извршење кривичних санкција и Министарства просвете).

Неспорно је да се држава Србија посветила поштовању права и унапређења положаја малолетника у вансудском и судском поступку кроз своју законодавну и подзаконодавну активност као и да се посветила и заузимању остварљивости у пракси донетог ЗМ тиме што је основни проблем финансирања предвидела из планираних буџетских средстава и тражењу финансијера међу домаћим и страним донаторима у јавним и приватним секторима и на нивоу локалне власти.

Наведеним изворима финансирања сигурно ће се у догледно време решити питање нових институција и модела поступања, као и изнетих организационих-техничких проблема, па и питање неопходности постојања аудиовизуелних-техничких средстава за пренос слике и звука и јединственог електронског система вођења евиденције и података територији Републике Србије.

Разматрањем и уважавањем изложеног, омогућило би се брзо кретање малолетника кроз правосудни систем и брзо решавање малолетничких предмета, експедитивност у раду без непотребног одлагања суђења, поштено и праведно суђење у атмосфери разумевања уз примену института ресторативне правде, доношења мериторне одлуке према личним развојним потребама малолетника, тежини дела и потребама друштва, лишавање слободе као крајње мере и са најкраћим трајањем уз примену привремених мера смештаја као алтернативе притвору, а све у циљу да се према малолетном учиниоцу кривичних дела избегне доношење типске одлуке и да се пренаглашеним или пренагљеним реаговањем судског и јавнотужилачког органа избегне процесна стигматизација и етикетирање или пак придонесе успостављању деликтног модела понашања, уместо његовог разграђивања.

Биљана Синановић,
судија Врховног касационог суда

ПРАЊЕ НОВЦА

Законска дефиниција

Кривично дело прање новца дефинисано је одредбом члана 231. Кривичног законика Републике Србије. Први став законске дефиниције садржи три облика радње извршења и то:

- вршење конверзије или преноса имовине, у намери да се прикрије или лажно прикаже некаконито порекло новца,
- прикривање или лажно приказивање чињеница о имовини,
- стицање, држање или коришћење имовине;

с тим што је за сва три облика радње извршења потребно знање извршиоца да имовина потиче од кривичног дела, које је у трећем облику – стицање, држање или коришћење, одређено да постоји у тренутку пријема имовине.

Став 2. је квалификовани – тежи облик кривичног дела, који је одређен износом новца из става 1, тако да тај износ прелази 1.500.000. динара.

Став 3. овог Закона је уведен изменама и допунама Закона из 2009. године и одређује да ће се за радње из ст. 1. и 2. овог члана - казнити и лице које је само прибавило имовину која је предмет радњи из ст. 1. и 2, извршењем кривичног дела. У литератури се претходно извршено кривично дело из кога потиче имовина која је предмет прања новца, најчешће назива – предикатно кривично дело. У Закону о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, објављеном у "Сл. гласнику Републике Србије" бр. 19 из 2009. године, кривично дело из кога потиче имовина која је предмет прања новца, назива се – кривично дело у стицају.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Став 4. - као квалификаторну околност предвиђа извршење дела из ст. 1. и 2. - у групи - и одређује тежу казну.

Став 5. одређује кривичну одговорност за радњу из ст. 1. и 2. овога члана извршене из нехата – ко је могао и био дужан да зна да новац и имовина представљају приход остварен кривичним делом – и за ову радњу је предвиђено блаже кажњавање.

Ставом 6 је одређена кривична одговорност одговорног лица у правном лицу и то како за умишљај, тако и за нехат у односу на знање да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом.

Ставом 7. одређено је обавезно одузимање новца из ст. 1. до 6. члана 231. Кривичног законика Републике Србије.

Истим Законом у члану 112. став 36. одређена је дефиниција имовине – добро сваке врсте, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво и исправа у било ком облику којим се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.

Законом о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и финансирању тероризма, објављеном у "Сл. гласнику" број 19 из 2009. године, предвиђене су обавезе државе у смислу предузимања мера и активности ради сузбијања тешког криминала, лишавања прихода стечених кроз разне врсте криминала, успостављања и учествовања у систему међународне сарадње, те целовите примене Међународне конвенције Уједињених нација о сузбијању финансирања тероризма. Овим Законом су у члану 9 дефинисане радње које би требало квалификовати као кривично дело прање новца, те облици мера за спровођење борбе против прања новца и међународне сарадње у том циљу.

Законом о спречавању прања новца и финансирању тероризма ("Службени гласник РС" бр. 20/09, 72/09 и 91/10) одређене су радње и мере за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма, као и надлежности управе за спречавање прања новца и других органа. У овом Закону дефинисани су одређени појмови везани за вршење трансакција које представљају део процеса прања новца, као и опсег лица – физичких и правних која су дужна да предузимају мере у циљу спречавања и откривања прања новца.

Појам прања новца

Прање новца је скуп активности појединаца, или, много чешће – група људи, у циљу стављања у промет прихода стеченог криминалом, и то тако да се прикрије незаконито порекло тих прихода. За лица која су криминалним радњама стекла приход, овај процес је веома важан јер им омогућава да неометано користе тај приход и да га увећавају. На тај начин они не само што имају могућност да у легалним активностима увећавају свој приход, већ, што је још важније прикривају начин на који су до тог прихода дошли, те избегавају кривичну одговорност.

Откривање ових процеса, њихово спречавање и одузимање имовине проистекле из кривичног дела за државу представља значајно средство у борби против криминала, а нарочито – против организованог криминала, те тиме омогућавања сигурност и уживање у правној држави за њене грађане.

У савременом свету је тешко замислити процес прања новца као активност појединца, као што је тешко замислити и стварање значајних прихода криминалним делатностима као активност појединца. Кривична дела која врше организоване групе – нпр. недозвољена трговина оружјем, дрогом, трговина људима, уз корупције, преваре, злоупотребе, као и друга кривична дела стварају велики профит. У процесу стварања тај профит не подлеже никаквој државној ни друштвеној контроли, а представља веома велики приход за организоване групе. Да би се тај приход од стране тих истих група могао трошити за своје потребе, и као основ за даље стицање богатства, то се мора чинити без скретања пажње на стварне активности ма којима је приход остварен. То је разлог што се намеће као неопходност активност ради вршења уплива таквих прихода у легалне финансијске токове. То се чини прикривањем извора прихода уз мењање његове форме и премештање на она места где ће мање или никако привући пажњу и подлећи контроли државе, како би се могао неометано користити.

Поступак прања новца

Како је прање новца комплексан процес, ради бољег сагледавања његовог тока у литератури је прихваћена подела овог процеса у етапе.

Прва етапа је – пласирање новца. То је увођење нелегално стеченог новца у финансијски систем. Могуће је то чинити улагањем новца директ-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

но у банке и то тако што се мање суме новца улажу на више различитих рачуна, на имена различитих лица, или коришћењем банкарских налога или чекова који се затим једноставним поступцима – електронским налозима могу пренети на друге локације. Могуће је у овој етапи и улагати у куповину непокретности и других добара.

Следећа етапа – усвојавање новца, врши се конверзијом или премештањем средстава тако да се прикрије њихов прави извор. У овој фази користе се разни механизми финансијског и банкарског пословања. Како је и само легално финансијско и банкарско пословање сложен процес, у овој фази је неопходно учешће саветника који познају механизме финансијског пословања и трансакција или запослених у институцијама који се тиме баве.

Трећа етапа је интеграција у економски и финансијски систем – као легалних средстава и мешање са легално стеченим средствима. Тада се новац улаже у послове, луксузна и остала добра.

У пракси се у суштини ове фазе преплићу, али је интерес и циљ увек исти – прикривање стварног извора и неометано коришћење средстава стечених криминалом за остваривање профита.

Пример

На примеру новца оствареног неовлашћеном производњом и продајом опојних дрога могу се лако уочити токови процеса прања новца.

Новац добијен продајом, најчешће у ситним апоенима се најпре "укрупњава", конвертује у страну валуту у мењачницама или банкама. У овој фази је потребна помоћ запослених у мењачницама или банкарских службеника.

Тако добијен новац – у инострану валуту, се може преместити у стране банке у државама где је загарантована тајност банкарских улога или у оф-шор финансијске центре. Оф-шор центри – банке омогућавају отварање рачуна у државама ван пребивалишта власника, са ниским или никаквим порезима, а гарантованом заштитом приватности.

Са тих рачуна се затим новац преноси у друге банке или се инвестира у послове, јер је то већ новац који улази у легалне токове. У овој фази, ради прикривања извора прихода користе се лажне фактуре и остала документација којом се омогућава пренос средстава као плаћање робе ко-

је у суштини и нема. Тада се користе услуге фирми које не обављају стварни промет робом, већ издају фиктивну документацију. Тиме је новац ушао у легалне токове, а приватност лица која су стварни власници новца и имовине остала неугрожена.

Улога институција и одговор државе

Јасно је да у овом ланцу најзначајнију улогу имају институције како финансијске, тако и нефинансијске које имају могућност да врше финансијске трансакције, или да исплаћују готов новац или да на други начин, у оквиру законских овлашћења располажу новцем и средствима.

Ради откривања трансакција у вези са прањем новца и њиховог спречавања Законом о спречавању прања новца и финансирању тероризма означени су као обвезници физичка и правна лица која су дужна предузимати радње и мере за спречавање и откривање прања новца у свакој фази трансакција или успостављања пословних односа. У члану 4. овог Закона означени су обвезници, и то су поред банака и друга правна лица, као и предузетници који се баве одређеним делатностима. То су: банке, овлашћени мењачи, друштва за управљање инвестиционим фондовима, друштва за управљање добровољним пензијским фондовима, даваоци финансијског лизинга, друштва за осигурање, друштва за посредовање и заступање у осигурању, лица која се баве поштанским саобраћајем, брокерско-дилерска друштва, организатори игара на срећу, приређивачи играча на срећу који се организује путем телекомуникационих предузећа, предузећа за ревизију и овлашћени ревизори, а осим њих и предузетници и правна лица која врше: посредовање у промету непокретности, пружање рачуноводствених услуга, пореско саветовање, посредовање у склапању кредитних послова и давање зајмова, факторинг и форфетинг, давање јемстава, пружање услуга преноса новца. Чланом 5 истог Закона одређено је да се радње и мере за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма спроводе и код адвоката и адвокатског ортачког друштва. Они су дужни да поступају у складу са овим Законом те предузимају мере и радње о којима обавештавају Управу за спречавање прања новца. Овим Законом предвиђене су и казне за привредни преступ и прекршаје у случају непредузимања мера и радњи одређеним тим законом.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Са аспекта кривичног права важно је познавати које су све институције у могућности да врше трансфер и пласман, као и друге финансијске послове, јер је то начин да се нелегално прибављена средства ставе у легалне токове.

Законска дефиниција кривичног дела прања новца у Кривичном закону Републике Србије постављена је тако да извршилац кривичног дела може бити свако лице, с тим што је неопходно да то лице зна да имовина потиче од кривичног дела. Није одређен опсег кривичних дела из кога имовина потиче, што значи да то кривично дело (предикатно кривично дело) може бити било које. У Конвенцији Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом (Конвенција Савета Европе), у њеном додатку су набројана кривична дела уз могућност држава потписница да прихвате ту категоризацију или сама изврше прецизирање предикатних кривичних дела. Имајући у виду сложеност процедуре прања новца, те потребу избегавања савремених метода њеног откривања, логично је закључити да ће прање новца вршити лица која од тога имају корист, те да ће то чинити са имовином која није мала, па према томе, имајући у виду вредност нелегално прибављене имовине, за очекивати је да она потиче из извршења тежих кривичних дела.

Кривично дело прања новца може извршити и извршилац основног (предикатног) кривичног дела из кога је проистекла имовина, што је изричито предвиђено одредбом става 3. члана 231. Кривичног законика.

Из Конвенције Савета Европе – члан 9. став 5. произилази да не би требало да буде нужно да је претходно или истовремено изречена пресуда за предикатно кривично дело. Став 6 истог члана сугерише да није нужно да буде установљено о ком је кривичном делу (предикатном) реч. Иако из тога произилази закључак да се постојање предикатног кривичног дела не мора утврђивати искључиво пресудом, то не умањује значај потребе утврђивања чињенице да је извршилац кривичног дела прања новца знао да имовина потиче од кривичног дела. Ово је субјективни елемент кривичног дела и он се може утврђивати и другим доказним средствима.

У конкретним кривичним поступцима као извршиоци кривичног дела прања новца могу се јавити лица која врше одређене радње без знања да учествују у прању новца. То могу бити људи који за накнаду пристају да отварају рачуне у банци на своје име и на мање суме новца. Они најче-

шће немају сазнања о банкарским трансакцијама, па ни о томе да тај новац, обзиром да су у питању мање суме, потиче од кривичних дела.

У даљем току поступка прања новца, када је потребно средства пренети и скривати њихов извор, користе се лица која за накнаду дају своје податке за отварање фирми. Врло често се у пракси ради о људима који су раније осуђивани, а често и лица која су зависници од наркотика, те лица којима новац који добију као накнаду за услугу представља извор егзистенције. Они су од правих перача ангажовани због тога што је лако држати их под контролом. Њиховим фирмама у суштини руководе прави перачи новца, који сачињавају документацију да би се правдало пребацивање новца са једног на други рачун, те је за овакве трансакције најчешће потребно ангажовање више различитих лица.

Према томе у процесу прања новца често учествују и лица која нису довољно обавештена нити се од њих може очекивати знање о прању новца, па чак ни о пореклу тог новца. Суштински - за вршење кривичног дела прања новца потребно је познавање прописа и могућности избегавања контроле надлежних органа, што подразумева учешће лица који тим знањем располажу. Без учешћа и помоћи таквих лица тешко је замислити стављање нелегално стеченог новца и имовине у легалне токове. Управо због тога су Законом о спречавању прања новца означени као обвезници лица која би услуге перачима новца могла ставити на располагање. То би на пример, могли бити радници на шалтерима тако да не врше проверу података од странака, или лица која контролишу у истим установама, па дозволе да прођу сумњиве трансакције и не пријаве их као такве, или лица на руководећим функцијама која добро познају систем и користећи своје знање или стечене позиције учествују у прикривању података о нелегалној имовини. Због тога је, не само за откривање, већ и за поступање у односу на кривична дела прања новца, потребно бити добро упознат са Законом о спречавању прања новца.

Имајући у виду савремена средства комуникације и глобалну повезаност у финансијским и нефинансијским трансакцијама, процес прања новца је географски широко распрострањен. Због тога Међународна заједница, у оквиру Конвенције Уједињених нација, као и Европска унија у оквиру Конвенција Савета Европе тражи широки опсег међународне сарадње у размени података и откривању кривичних дела прања новца, те у

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

сарадњи у смислу признавања страних одлука која се односе на исти процес или иста лица.

Практична географска неограниченост у могућностима извршења овог кривичног дела је карактеристика кривичног дела прања новца за чије откривање и спречавање су широко заинтересоване правосудне институције широм света. То би требало да буде предност у прикупљању и размени доказних материјала, јер је јасна тенденција Међународне заједнице изражена - како у Конвенцијама Уједињених нација, тако и у Конвенцијама држава Европске уније за успостављањем широке и ефикасне међународне сарадње ради спречавања прања новца. Коришћењем техника откривања овог кривичног дела као и његовог доказивања које су засноване на међународној сарадњи требало би да се олакша процес поступања надлежних државних органа. У крајњој линији прихватање Међународних конвенција, па и у погледу овог кривичног дела, требало би да доведе до ефикаснијег поступања у разумном року, па тиме и примене европских стандарда у погледу вођења кривичног поступка.

Гордана Маравић,
саветник Врховног касационог суда

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ У ПРАКСИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

Увод

Преглед одлука донетих по захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, у Кривичном одељењу Врховног касационог суда, конкретније кроз евиденцију судске праксе, који следи не садржи прецизне бројчане податке ни статистичке анализе. Сврха овог рада је замишљена тако да се њиме укаже на уочене правне проблеме и питања која су се показала у судској пракси у одлукама донетим поводом захтева јавног тужиоца и то у периоду рада Врховног касационог суда – Кривичног одељења од 01.01.2010. године закључно са 30.06.2011. године.

Рад је конципиран на тај начин имајући у виду период рада већа Кривичног одељења Врховног касационог суда које одлучује о захтеву јавног тужиоца, све у светлу нове надлежности у суђењу која је сада прописана у члану 30. став 1. (и став 2.) Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" број 116/08 од 22.12.2008. године), али и у светлу одредаба Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" број 72/09 од 03.09.2009. године), који је унео значајне измене у Глави XXV – ванредни правни лекови, па је престао да постоји захтев за испитивање законитости правноснажних пресуда (члан 112. поменутог Закона).

Ова околност је од значаја за преглед одлука који следи, јер је сада према важећим кривичнопроцесним одредбама, захтев за заштиту законитости једини ванредни прави лек који омогућава контролу законитости у поступку и правноснажним одлукама, у овом случају код решавања предмета пред судовима опште надлежности у Републици Србији (основних, виших и четири апелациона суда). Са друге стране захтев за заштиту законитости и даље према важећим прописима може подићи искључиво Репу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

блички јавни тужилац када оцени да је то потребно у конкретном кривичном предмету.

Остаће да се сагледа у будућем времену, кроз дужи период рада судова у Републици Србији и кроз дужи период примене кривичнопроцесних и материјалних закона, да ли је овај преглед рада у Кривичном одељењу Врховног касационог суда код решавања поменутих предмета, права слика стања у примени закона и заштити законитости у поступању и одлукама нижестепених судова или осликава период у ком судови опште надлежности у Републици Србији излазе из фазе "загревања" у суђењу у првом и другом степену.

Преглед врста одлука и уочених повреда закона

Кривично одељење Врховног касационог суда, конкретније веће које одлучује о захтеву за заштиту законитости имало је у 2010. години, и до 30.06.2011. године укупно у раду 255 предмета по захтевима Републичког јавног тужиоца.

Од тог броја свега неколико предмета је решено "на други начин" што значи да су дописом враћени нижестепеним судовима или је Републичком јавном тужиоцу упућена иницијатива за подизање захтева за заштиту законитости.

Мањи број захтева одбачен је као недозвољен и овде се углавном ради о томе да је захтев поднело неовлашћено лице, па се одлуке Врховног касационог суда у том случају доносе у форми решења са позивом на одредбе члана 419. и 421. ЗКП, према којима је Републички јавни тужилац једино овлашћен за подизање таквог захтева уколико оцени да су повреде закона у правноснажним одлукама судова, или у поступку који им је претходио, од значаја за правилну примену закона и да би се друкчијом одлуком у битном изменио положај окривљеног у кривичном поступку.

Значајно место у истакнутом укупном броју предмета у раду у току 2010. године па и на почетку 2011. године заузимају предмети који су "уступљени" од стране Врховног суда Србије, Врховном касационом суду на основу члана 90. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" број 116/08 од 22.12.2008. године), а то су предмети у којима до

31.12.2009. године није донета коначна одлука у Врховном суду Србије, у овом случају по подигнутом захтеву за заштиту законитости. Према подацима кривичне писарнице Врховног касационог суда укупно је било у раду 105 уступљених предмета, који су и решени у периоду који обухвата преглед рада. Истакнути број предмета, а имајући у виду врсте одлука које је донео Врховни касациони суд, већином пресуде, као и повреде закона које су биле повод захтева јавног тужиоца, те тако и основ судске одлуке, свакако утиче на укупну слику стања у примени закона и указује судовима опште надлежности у Републици Србији на проблеме и питања којима треба посветити већу пажњу у решавању кривичних предмета.

Поред одлука које је Врховни касациони суд по захтеву јавног тужиоца донео у форми решења, а то су одлуке којима се захтев одбацује као недозвољен (члан 419. и члан 421. Законика о кривичном поступку) или суд одређује да се прекида или одлаже извршење правноснажне пресуде (члан 422. став 4. Законика о кривичном поступку), у досадашњој пракси Врховног касационог суда заступљене су све врсте одлука које суд доноси у форми пресуде. При томе њихов број је у већој или мањој мери сразмеран међусобно у односу на укупан број предмета у раду.

У наведеном периоду донете су одређене пресуде којима је захтев за заштиту законитости одбијен као неоснован јер је суд утврдио да не постоји повреда закона на коју се позива јавни тужилац (члан 424. Законика о кривичном поступку), а такође и пресуде у којима је утврђено да је захтев основан. Према природи утврђене повреде закона Врховни касациони суд је у одређеним случајевима преиначио правноснажне одлуке, укинуо у целини или делимично првостепене и другостепене одлуке или само одлуку вишег суда и предмет вратио на поновно суђење надлежном суду или је пак донео одлуку да само утврди повреду закона (члан 425. став 1. Законика о кривичном поступку) у складу с тим што је истовремено прописано да ће суд увек када је захтев подигнут на штету окривљеног, па суд нађе да је основан, само утврдити повреду закона не дирајући у правноснажну одлуку (члан 425. став 2. Законика о кривичном поступку).

У предметима који су прошли кроз евиденцију судске праксе Врховног касационог суда уочене су веома различите одлуке суда "о самој ствари", другим речима о повредама закона истакнутим у захтеву, и утврђеним у пресуди овог суда. Тако је у укупном прегледу донетих пресуда заступљен један број у којима је захтев делимично уважен, а делимично одбијен,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

с тим што је дато потпуно образложење и за једну и за другу одлуку у пресуди. У таквом случају свака одлука у пресуди, а овде треба имати на уму и пресуде деклараторне природе (само утврђена повреда закона), у складу је са објективном природом захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека, којим се у интересу заштите законитости у раду суда, постиже едукативни карактер одлуке Врховног касационог суда у односу на праксу у примени закона од стране нижестепених судова.

С обзиром на чињеницу да овај рад није по својој суштини извештајног карактера, па како је напред већ речено нема прецизних бројчаних података нити статистичких анализа, у наставку ће бити изложене уочене најчешће, али и специфичне, повреде закона у пресудама нижестепених судова, односно случајевима у којима је Врховни касациони суд нашао да је захтев јавног тужиоца основан.

I

Најчешће повреде закона уочене у првој групи пресуда које је донео Врховни касациони суд по захтеву јавног тужиоца, конкретно у пресудама којима су укинута првостепене и другостепене пресуде или решења нижестепених судова јесу следеће:

1. Приликом прегледа ових одлука треба имати у виду специфичност захтева за заштиту законитости који јавни тужилац може подићи због свих повреда закона, а оне су уједно и основи за изјављивање жалбе против одлука суда у првом степену, па су то битне повреде одредаба кривичног поступка, повреда кривичног закона, одлуке о одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка, имовинскоправним захтевима (члан 367. Законика о кривичном поступку). С обзиром на чињеницу да јавни тужилац може подићи захтев из разлога који нису истакнути у поступку по изјављеним жалбама против првостепене одлуке, један од релативно чешћих разлога за подизање захтева је апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП и уколико се ради о таквим нижестепеним одлукама суда у којима постоји ова повреда учињена на штету окривљеног, Врховни касациони суд је такве одлуке укинуо и предмет вратио надлежном суду на поновни поступак и одлучивање.

2. Следећа група апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка утврђена у пресудама Врховног касационог суда јесте повреда из

члана 368. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку – јер је суд био непрописно састављен или је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није суделовао на главном претресу или који је правноснажном одлуком изузет од суђења, дакле, ова повреда кривичног поступка у вези са одредбом члана 44. Законика о кривичном поступку. Међу одлукама Врховног касационог суда заступљене су и оне у којима је утврђена повреда из члана 368. став 1. тачка 2. Законика о кривичном поступку – ако је на главном претресу суделовао судија или судија поротник који се мора изузети, односно ова повреда у вези одредбе члана 40. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку.

З-А. У случају када је разлог за укидање правноснажне пресуде, или друге одлуке нижестепеног суда, релативно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. Законика о кривичном поступку, најчешће су то одлуке донете у другом степену по изјављеним жалбама, а утврђене повреде закона могу бити формалне али и суштинске природе.

Наиме, у поступању суда уочени су пропусти у достављању одлуке на коју имају право жалбе окривљени или бранилац, дакле поступање супротно одредбама чл. 160, 161. и 162. став 4. Законика о кривичном поступку. Овде су уочене још и повреде одредаба кривичног поступка које се тичу рачуњања рокова – члан 183. став 4. Законика о кривичном поступку. Услед наведених пропусти суда долази даље до повреда права на одбрану окривљеног, било да одлука против које има право жалбе није правилно или благовремено достављена окривљеном или браниоцу, било да се ради о другом праву које окривљени не може остварити услед пропусти суда и учињене повреде закона.

Описани пропусти у раду нижестепених судова учињени су већ у фази обезбеђења процесних претпоставки за одлучивање о жалбама изјављеним против првостепених пресуда или решења донетих у првом степену.

З-Б. Највећи број укинутих другостепених пресуда јесте због повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. Законика о кривичном поступка у вези члана 385. став 3. истог Законика (раније став 2. истог члана) јер је пропуштено из било ког разлога да се одлучи о свим изјављеним жалбама једном пресудом. То је пре свега жалба окривљеног или браниоца, али постоје и одлуке у којима је пропуштено да суд одлучи и о жалби коју је изјавио јавни тужилац.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. Законика о кривичном поступку у неколико случајева повезана је и са повредом одредбе члана 375. став 1. Законика о кривичном поступку јер је суд пропустио да обавести о седници другостепеног већа окривљеног или браниоца који су то захтевали у изјављеним жалбама. Конкретни случајеви који се тичу повреде одредбе члана 375. став 1. Законика о кривичном поступку обухватају и очигледно погрешно тумачење од стране суда када окривљени или бранилац захтевају одржавање претреса пред другостепеним судом, у ком захтеву је садржан уједно и предлог да окривљени или бранилац буду обавештени о времену одржавања седнице другостепеног већа.

Ситуације у којима је Врховни касациони суд донео деклараторне пресуде, у којима је само утврдио постојање наведених апсолутно битних или релативно битних повреда одредаба кривичног поступка о којима је било речи напред, не значе релативизацију наведених повреда закона, већ је у том случају исход правноснажно окончаног кривичног поступка био крајње повољан по окривљеног (ослобођен од оптужбе на основу члана 355. тачка 1. или 2. Законика о кривичном поступку). Врховни касациони суд тада доноси одлуку којом само утврђује повреду закона која би у другој ситуацији довела до укидања правноснажне пресуде и понављања поступка, али у овом случају треба имати у виду начело забране *reformatio in peius*, које Законик о кривичном поступку прописује у члану 382, као забрану другостепеном суду који одлучује о изјављеним жалбама, али и у члану 427. став 4. истог Законика, као обавезу суда пред којим се води нови поступак након укидања правноснажних одлука.

4. Правноснажне пресуде у једном случају укинута су и због повреде кривичног закона прописане у члану 364. тачка 4. Законика о кривичном поступку (раније тачка 5. истог члана) јер је суд приликом избора и висине кривичне санкције коју је изрекао окривљеном одлучио неповољније по окривљеног него што је био овлашћен важећим кривичним законом – примењујући члан 66. став 3. Кривичног законика који у конкретном случају прописује неповољније услове за изрицање условне осуде од члана 53. Основног кривичног закона који је важио у време извршења кривичног дела ("Службени гласник РС" број 39/03).

5. Корисно је на овом месту поменути и две пресуде Врховног касационог суда које се тичу поступања нижестепеног суда и процесних решења донетих у односу на друге учеснике у кривичном поступку, а то нису

окривљени или јавни тужилац. Конкретно у пресуди Врховног касационог суда број Кзз 37/10 од 31.03.2010. године захтев за заштиту законитости је уважен као основан и суд је укинуо првостепено и другостепено решење због учињених повреда одредаба члана 114. и члана 115. Законика о кривичном поступку у вези члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, а решења су донета у односу на извршено вештачење судско медицинског одбора у конкретном предмету, а затим ту је и пресуда број Кзз 142/10 од 02.06.2010. године којом је захтев за заштиту законитости уважен, укинута правноснажна решења због учињених повреда одредаба члана 102. став 2. у вези члана 108. став 2. Законика о кривичном поступку, а решења су донета поводом кажњавања сведока у кривичном поступку.

Поменути случајеви повреда кривичног поступка учињених у односу на друге учеснике у поступку карактеристични су по томе што је пресуда Врховног касационог суда "неутрална" када се има у виду исход кривичног поступка, пре свега према коначном кривичнопроцесном положају окривљеног, који се доношењем наведених нижестепених решења, а затим њиховим укидањем од стране Врховног касационог суда, ни у чему не мења. Укидањем наведених правноснажних решења, из правног поретка се уклањају незаконито донете одлуке нижестепених судова и то је у овом случају циљ захтева, али и пресуде Врховног касационог суда.

Пресуде донете у наведеним случајевима употпуњују већ истакнуту објективну природу захтева за заштиту законитости као ванредног правног средства уз помоћ кога се законитост у раду суда испитује и у великој мери могу створити услови за доношење нове и законите одлуке решењем спорног питања и отклањањем учињене повреде закона у новом поступку.

6. Специфичност уочена кроз евиденцију досадашње судске праксе Врховног касационог суда јесте један број повреда одредаба кривичног поступка којима је прописано одлучивање о трошковима, а који број није занемарив. Најчешће су то повреде одредаба члана 197. став 1. Законика о кривичном поступку, када је кривични поступак обустављен или донета пресуда којом је окривљени ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена у ком случају трошкови кривичног поступка из члана 193. став 2. тач. 1. до 6. Законика о кривичном поступку, као и нужни издаци окривљеног и нужни издаци и награда браниоца падају на терет буџетских средстава, са изузецима који су прописани у следећим ставовима овог члана.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Честе су и повреде одредаба члана 193. став 2. Законика о кривичном поступку, али овде се не ради о питању ко је обавезан по закону да надокнади трошкове кривичног поступка већ су учињене грешке или пропусти у дефиницији и одређивању који трошкови и у којој висини се утврђују као трошкови кривичног поступка. У овим случајевима правноснажне одлуке нижестепених судова укинута су и враћене на поновно одлучивање ради отклањања утврђених повреда.

II

Следећа група пресуда које је донео Врховни касациони суд по захтеву за заштиту законитости јесу оне којима се успоставља нови положај окривљеног у већ правноснажно окончаном кривичном поступку, односно којима су одлуке нижестепених судова преиначене, а правило је да се ове пресуде доносе у корист окривљеног. У пресудама нижестепених судова повређен је кривични закон у односу на правну квалификацију или одлуку о кривичној санкцији (члан 369. тачка 3. Законика о кривичном поступку – раније тачка 4. истог члана или члан 369. тачка 4. Законика о кривичном поступку, раније тачка 5. истог члана) и повреда је учињена у правноснажним пресудама на штету окривљеног. У неколико случајева утврђена је повреда одредаба члана 405. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку у вези члана 62. став 1. Кривичног законика, па се пресудом Врховног касационог суда отклања повреда закона и окривљени осуђује на кривичну санкцију правилном применом закона, као што ће то бити и у случају утврђених повреда начела забране преиначења на горе (*reformatio in reus*), односно повреде кривичног поступка прописане у члану 368. став 1. тачка 9. Законика о кривичном поступку).

Пресуде Врховног касационог суда у којима се у потпуности мења или другим речима престаје процесни положај окривљеног у кривичном поступку јесу оне којима је захтев уважен, преиначене правноснажне пресуде и окривљени ослобођен од оптужбе на основу члана 355. тачка 1. Законика о кривичном поступку или је оптужба против њега одбијена јер је наступила застарелост кривичног гоњења (члан 369. тачка 2. Законика о кривичном поступку).

Значајан број предмета по подигнутом захтеву за заштиту законитости окончан је код Врховног касационог суда пресудама којима су пре-

иначе не ниже степене правноснажне пресуде и одбијена оптужба против окривљеног, на основу члана 354. тачка 3. Законика о кривичном поступку односно због учињене повреде закона из члана 369. тачка 2. – раније тачка 3. истог Законика у вези члана 103. тач. 1. до 7. у вези члана 104. став 6. Кривичног законика, односно члана 95. став 1. тач. 1. до 6. у вези члана 96. став 6. Основног кривичног закона. Како је у овим пресудама оптужба одбијена против окривљеног због настајања апсолутне застарелости кривичног гоњења оне су позив ниже степеним судовима на очување законитости кроз ажурно и ефикасно решавање предмета како би се предухитрило застарелање кривичног гоњења које у случају неажурног рада суда у кривичним предметима постаје специфична привилегија окривљеног имајући у виду да застарелање кривичног гоњења значи губитак права државе на кривични прогон учиниоца кривичног дела.

III

Коначно, трећа врста пресуда које доноси Врховни касациони суд поводом захтева за заштиту законитости који је уважен, јесу оне у којима је утврђена повреда закона било да је она процесне или материјалне природе и та повреда је у правноснажном окончаном кривичном поступку учињена у корист окривљеног.

1. Кривичнопроцесне повреде које су утврђене у овим пресудама у највећем броју случајева јесу оне прописане чланом 368. став 1. тачка 11. Законика о кривичном поступку, а могу се јавити као самосталан разлог за подизање захтева јавног тужиоца или ће бити повезане и са повредама закона које је суд учинио приликом правне квалификације или доношења одлуке о кривичној санкцији.

Једна пресуда Врховног касационог суда донета под бројем Кзз 34/10 од 17.03.2010. године утврђује повреду из члана 368. став 1. тачка 10. Законика о кривичном поступку јер се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама Законика не може заснивати (у овом случају пресуда Врховног суда Србије, донета по захтеву за ванредно ублажавање казне, а као недозвољен доказ утврђена је неовверена фотокопија медицинске документације за окривљеног која је послужила као основ за уважавање захтева).

Утврђивање ове повреде кривичног поступка до сада је било предмет само једне пресуде Врховног касационог суда, па би ово могло да бу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

де показатељ да се питање законитости и дозвољености прикупљених и изведених доказа очигледно решава најчешће у редовном кривичном поступку до правноснажности пресуде, у првом степену применом одредаба члана 178. ст. 1. до 3. Законика о кривичном поступку или пак у другостепеном поступку поводом изјављених жалби против пресуде, свакако ако су ове повреде уочене и истакнуте у жалбеним разлозима.

Остале повреде закона процесне природе, како је већ напред речено, наћи ће се као разлог за доношење деклараторне пресуде Врховног касационог суда, само ако су учињене у корист окривљеног, или боље речено ако је исход правноснажно окончаног кривичног поступка најповољнији по окривљеног (ослобођен од оптужбе на основу члана 355. тач. 1. и 2. Законика о кривичном поступку или је поступак против њега обустављен из разлога прописаних у члану 274. став 1. тач. 1. до 3. и став 2. истог члана, у члану 275. ст. 1. и 2. и у члану 441. став 1. истог Законика односно ако је оптужба одбијена на основу члана 354. тач. 1. до 3. истог Законика).

2. Повреде материјалног кривичног закона које су утврђене у пресудама Врховног касационог суда и које су учињене у правноснажним одлукама суда најчешће су из члана 369. тачка 1, тачка 2. (раније тачка 3. истог члана) и тачка 4. (раније тачка 5. истог члана) Законика о кривичном поступку.

Када је у питању повреда одредбе члана 369. тачка 1. Законика о кривичном поступку, окривљени је правноснажно ослобођен од оптужбе на основу члана 355. тачка 1. Законика о кривичном поступку јер дело за које је оптужен није кривично дело, а уколико је до такве одлуке дошло у другостепеном поступку по жалби, ова повреда ће се везати у захтеву јавног тужиоца и пресуди Врховног касационог суда за одредбе члана 391. став 1. у вези члана 380. став 1. тачка 2. Законика о кривичном поступку или у вези члана 377. истог Законика.

Следећа уочена повреда Кривичног закона која је и утврђена у пресудама Врховног касационог суда јесте повреда прописана чланом 369. тачка 3. Законика о кривичном поступку (раније тачка 4. истог члана), јер је примењен закон који се не може применити било код правне оцене или одлуке о кривичној санкцији. Наиме, правна квалификација је у правноснажним пресудама повољнија по окривљеног него што би била правилном применом кривичног закона, односно за примену конкретне законске одредбе суд нема основа у списима предмета и у закону који примењује у

одлуци. Затим је ту повреда прописана чланом 369. тачка 4. Законика о кривичном поступку (раније тачка 5. истог члана) јер је прекорачено овлашћење које суд има по закону код избора и висине кривичних санкција.

Овде су карактеристичне повреде кривичног закона које су у непосредној вези са питањем временског важења кривичног закона и применом блажег закона што је прописано у члану 5. ст. 1. и 2. Кривичног законика, а које су опет повезане са повредама одредаба о изрицању јединствене казне за кривична дела у стицају – члан 60. став 2. Кривичног законика и са применом у одлукама нижестепених судова кривичноправног института продуженог кривичног дела – члан 61. ст. 1. до 5. Кривичног законика.

У Кривичном законнику који се примењује од 01.01.2006. године ("Службени гласник РС" број 85/05 од 06.10.2005. године), а затим и у Кривичном законнику који је измењен 11.09.2009. године ("Службени гласник РС" број 72/09 од 03.09.2009. године) продужено кривично дело је сада прописано као посебан кривичноправни институт и законом су прописани услови за оцену суда шта чини продужено кривично дело и како ће суд изрећи кривичну санкцију учиниоцу за то дело. Поред заузимања погрешног правног става у одлукама суда у примени члана 61. ст. 2. и 3. Кривичног законика, најчешће првостепени суд у одлукама недовољно обраћа пажњу на став 5. члана 61. који сада обавезује суд да код правне квалификације продуженог кривичног дела сабира новчане износе који су исказани као прибављена противправна имовинска корист, свакако код оних кривичних дела код којих је та корист законско обележје дела, под условом да је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца.

Према томе, код правне оцене и изрицања кривичне санкције треба водити рачуна не само о томе колики је распон прописане кривичне санкције за поједино кривично дело и какве су могућности за ублажавање, већ и о помнутим одредбама Кривичног законика о продуженом кривичном делу.

Посебно су истакнуте у овој групи пресуда Врховног касационог суда, оне у којима је утврђена повреда одредаба кривичног закона које се тичу услова за изрицање условне осуде – члан 66. став 2. и став 3. Кривичног законика, а затим и одредаба о ублажавању казне прописане за конкретно кривично дело – члан 56. и 57. Кривичног законика и у вези са тим изрицања новчане казне – члан 50. став 3. Кривичног законика и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ублажавањем новчане казне било да су у питању услови или правила ублажавања (члан 56. и 57. став 1. тачка 7. и 8. Кривичног законика).

Уместо закључка

"Legalitas regnorum fundamentum".

("Законитост је основа краљевстава, то јест држава")¹

Начело законитости, опште прихваћено и опште признато у свим областима људског друштва, значи за суд, странке и друге учеснике у кривичном поступку обавезу поштовања закона, а за окривљеног заштиту његових основних права. У ширем смислу начело законитости гарантује једнакост пред судом и законом и правну сигурност за грађане једне државе, а овим радом требало би нагласити афирмативну улогу **захтева за заштиту законитости** као једног од инструмената заштите законитости.

Без обзира на чињеницу да ли се одлуком Врховног касационог суда мења правни положај окривљеног (који никада у поступку по захтеву јавног тужиоца не може бити "лошији" него што је то било у правноснажно окончаном кривичном поступку – члан 425. став 2. и члан 427. став 4. Законика о кривичном поступку), или се само утврђује повреда закона или је она отклоњена, као и у ситуацији када је из правног поретка уклоњена незаконита судска одлука, интерес заштите законитости је остварен, како са аспекта јавног интереса тако и заштите права окривљеног.

Посебно се то огледа и у одлукама Врховног касационог суда у којима утврђена повреда закона није наочиглед или није уопште у узрочно-последичној вези са меритумом правноснажне пресуде првостепеног или другостепеног суда.

Са становишта рада Врховног касационог суда у предметима по захтеву јавног тужиоца, одлуке које су донете представљају један од начина усмеравања и уједначавања судске праксе, као једног од елемената законитости, што ће се свакако одразити на постизање заштите законитости на најширем друштвеном плану.

¹ Изрека број 362 на страни 141, Иван Клајн – Милан Шипка, страни изрази и изреке – избор, у издању „Прометеј“ 2007. године, Нови Сад

Имајући у виду истакнуте најбројније повреде закона – процесне и материјалне природе, корисно је на овом месту напоменути нижестепеним судовима неколико уочених проблема и решења. Наиме, нужно је темељитије припремати предмете и тако проверити услове за спровођење поступка (посебно у другостепеном поступку), што би свакако довело до мањег броја утврђених повреда одредаба кривичног поступка које захтевају укидање правноснажних пресуда или других одлука, понављање поступка па тако и одуговлачење.

Последње, али и вишеструке измене у кривичним законима – како у Законнику о кривичном поступку тако и у Кривичном законнику ("Службени гласник РС" број 72/09 од 03.09.2009. године) захтевају пажљивије праћење и примену нових законских решења, нарочито код изрицања кривичних санкција, било да се ради о избору врсте или одређивању висине казне или друге кривичне санкције.

Уочени број пресуда Врховног касационог суда које се односе на повреду закона код одлучивања о трошковима кривичног поступка указује на то да суд овлашћен прелази преко примене закона код одлучивања о трошковима а слично је и код одлуке о имовинскоправном захтеву. Нема сумње да је за окривљеног свакако најважнији део одлуке суда о кривици и кривичној санкцији, али са становишта законитости судске одлуке, иако је у овом случају одлука о трошковима и одлука о имовинскоправном захтеву споредна, она ипак подлеже контроли законитости и има свој утицај у правном поретку.

Једна од општих оцена изнетих у овом раду јесте и то да од прецизности захтева јавног тужиоца зависи и одговор Врховног касационог суда кроз донету одлуку јер је обавеза суда да се креће у границама захтева за заштиту законитости установљена чланом 423. став 1. Законика о кривичном поступку. Приликом доношења одлука отворило се питање на које није увек дат јединствен одговор, а то је: шта значи остати у оквиру поднетог захтева за заштиту законитости у погледу истакнутих повреда закона и предложене одлуке, односно шта значи изаћи из оквира захтева?

У досадашњој пракси Врховног касационог суда ово питање је решено из прагматичних разлога, иако у малом броју случајева, тако што је суд утврђујући повреду закона остао у границама захтева у смислу истакнуте групе повреда (процесног или другог кривичног закона), али је у разлозима пресуде конкретизовао зашто налази да то јесте повреда те врсте,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

али не тачно она коју јавни тужилац образлаже у захтеву. Прагматични разлози оправдавају овакву судску праксу, јер би у супротном захтев требало одбити, а очигледна повреда закона остала би неутврђена и тако незапажена у судској одлуци.

Чињеница да је чланом 112. Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" број 72/09 од 03.09.2009. године) брисан наслов изнад члана 428. и чл. 428. до 432. Законика о кривичном поступку, па је престао да постоји захтев за испитивање законитости правноснажних пресуда који је до тада могао поднети окривљени или његов бранилац, чиме је контрола законитости правноснажних судских одлука тако сведена на мању меру, па је већ до сада, у интересу заштите законитости у поступању суда, уочена потреба да се иницијатива окривљеног, односно одбране поново уведе као законско решење и омогући шира контрола законитости, како у поступку тако и одлукама суда.

Предмет овог рада није био још низ проблема и питања, која су уочена у појединим предметима у којима је одлучивао Врховни касациони суд, а ни судска пракса очигледно још није показала све аспекте примене нових законских решења из Законика о кривичном поступку и Кривичног законика који се примењују од 11.09.2009. године. За очекивати је да ће много од уочених правних проблема и питања, не само у раду Врховног касационог суда већ и код нижестепених судова, бити решени у новим системским кривичним законима и с тога предмет сагледавања рада судова опште надлежности у ближој или даљој будућности.

Литература

1. Проф. др Тихомир Васиљевић и проф. др Момчило Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, десето издање ИПД Јустинијан, Београд, 2005. година
2. Проф. др Бранко Петрић, Коментар Закона о кривичном поступку, треће измењено и допуњено издање, "Службени лист СФРЈ" Београд, 1988. године
3. Проф. др Загорка Симић-Јекић, Кривичнопроцесно право СФРЈ, Привредна штампа Београд, 1982. године
4. Проф. др Иван Клајн – Милан Шипка, "Страни изрази и изреке – избор" Прометеј, Нови Сад, 2007. године
5. Подаци из Извештаја о раду Врховног касационог суда – Кривичног одљења за 2010. годину и период од 01. јануара до 30. јуна 2011. године као и подаци из кривичне писарнице Врховног касационог суда и евиденције судске праксе.

**Реферати
Апелационог суда у Београду**

Др Миодраг Мајић

судија Апелационог суда у Београду

ЧИЊЕНИЧНИ ИДЕНТИТЕТ ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ: ПРЕИСПИТИВАЊЕ ГРАНИЦА ДОЗВОЉЕНОГ ОДСТУПАЊА

1. Уводне напомене

Питање чињеничног идентитета пресуде и оптужбе, несумњиво представља једно од најсложенијих питања кривичног процесног права. Тешкоће у постављању прецизнијих правила у овој области проузроковале су не само знатна колебања праксе, већ и неуобичајену уздржаност и обазривост теорије када је реч о заузимању јасних ставова о границама прихватљивог када је реч о одступањима од чињеничне базе оптужног акта. Стога би за суочавање са овако неприступачном и недовољно истраженом материјом, увек требало пронаћи озбиљне разлоге.

У конкретном случају, ове разлоге Аутор проналази у уверењу да је постојећа пракса подржана једним делом домаће теорије, крећући се овом, и даље неистраженом облашћу, дошла до самих граница онога што се у савременом кривичном поступку може сматрати прихватљивим када је реч о модификацијама чињеничне базе оптужног акта. При томе, овде није првенствено реч о теоријском неслагању са ставовима изражаваним у судским одлукама. Аутор је мишљења да неконтролисано ширење овлашћења суда у модификовању чињеничног описа кривичног дела, има изражене практичне импликације. Најпре, овакво поступање, неминовно води озбиљном нарушавању права одбране. Основно право које окривљени на овај начин губи је право да зна за шта је стварно тужен и за шта на послетку може бити осуђен. Иза схватања према којима је суд сагласно начелу материјалне истине овлашћен да суди, не само за кривично дело онако како је описано у оптужном акту, већ и за "историјски догађај" о којем је реч, крије се озбиљна опасност по право окривљеног да зна за шта одговара и у ком правцу може развијати одбрану, без бојазни од "скривених замки". Поред тога, у схватањима која неретко проналазимо у пракси али

и у једном делу домаће теорије, крије се, према уверењу аутора и опасност по непристрасност суда и уопште његову улогу у кривичном поступку којом се, између осталог, гарантује и право на правично суђење. Значајне интервенције у чињенично стање које се окривљеном ставља на терет, неминовно воде свим опасностима и неправичностима које са собом носи акузаторска улога суда.

Стога ће у редовима који следе најпре бити анализиран проблем идентитета и различитих поимања граница које овај принцип поставља пред суд, након чега ће у основним цртама бити представљено ауторово виђење решења овог проблема на основу теорије чињеничних скупова, која се у ту сврху користи. Посебно ће бити анализирано неколико типичних примера који се у пракси, својом учесталошћу издвајају.

2. Проблем идентитета

Захтев да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној, односно на главном претресу измењеној или проширеној оптужници,¹ представља једну од основних гаранција правичног кривичног поступка.² Реч је о захтеву за чињеничним идентитетом пресуде и оптужбе који обезбеђује окривљеном право да зна за шта одговара, за шта, уколико тужилац докаже своје тврдње, може бити оглашен кривим, те шта је потребно да оспори да би извојевао ослобађајућу пресуду. Поред тога овакав захтев треба да спречи и неприхватљиво мешање основних процесних функција тужиоца и суда,³ обезбеђујући суду неутралну позицију при одлучивању.

Међутим, иако само начело није спорно, питање његове реалне садржине не престаје да задаје муке кривичарима. Док већих потешкоћа нема када је реч о субјективном идентитету (личност којој се суди), проблем такозваног објективног идентитета (дело), чини се далеко сложенијим.

¹ Вид. члан 351. став 1. Законика о кривичном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001, 68/2002 и Сл. гласник РС, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – др. закон, 72/2009 и 76/2010).

² Захтев ове врсте, поред тога што је изричито предвиђен у Законику, произлази и из неколико веома значајних начела кривичног поступка као што су начело акузаторности (*ne prosecut iudex ex officio*), начело монофункционалности и право на правично суђење.

³ Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2002, 613.

Деценијама уназад, правна теорија и судска пракса, са више или мање успеха, покушавају да пронађу одговор на питање: да ли и шта у чињеничном основу оптужбе у пресуди суд може мењати, а да ипак остане у границама које ово начело поставља. Чини се међутим, да је и данас, након бројних судских одлука и стручних расправа, ово питање готово у једнакој мери отворено. На то пре свега указује шаролика судска пракса, али и константна подељеност теорије.

Вероватно основни недостатак већине приступа овом проблему је тај што су, готово без изузетка,⁴ уместо покушаја стварања конзистентних, општијих правила, засновани на казуистици уз оправдање да је у овој области немогуће поставити потпуно прецизне и непромењиве моделе.⁵ Све то резултирало је, са једне стране, недостатком озбиљнијих правила по овом питању у теорији, док је са друге стране, пракса створила веома неодређене и неретко тешко разумљиве моделе, који и данас углавном настају на *ad hoc* принципу.

Међу свим овим различитим ставовима, начелно је ипак, већ деценијама, могуће уочити два основна приступа проблему. Према првом, чињенични идентитет пресуде и оптужбе мора бити стриктно поштован. Суд би преузео улогу тужиоца ако би оптуженом ставио на терет и оне чињенице које тужилац није обухватио описом дела, чиме би дошло и до одступања од оптужног начела.⁶ Према другом, суд би био везан, не стриктно чињеничним описом, већ историјским догађајем који је предмет оптужбе, без обзира на то како је овај описан од стране тужиоца. Измене чињеничног описа сагласно овом приступу који је код нас махом прихваћен и разрађиван у пракси, биле би недозвољене само у случајевима у ко-

⁴ Један од ретких изузетака у том погледу представља Грубиша који је још 1960. године покушао да систематизује правила која би се у овој области примењивала. Његова правила се и данас у значајној мери могу сматрати актуелним. В. М. Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, Наша законитост, бр. 11-12, Загреб 1960, 601-618.

⁵ Уочавајући овај проблем још 1960. године, Грубиша истиче да казуистички приступи, код којих се само наводе поједини примери у којима је по мишљењу аутора идентитет сачуван, доводе до несигурности и различите праксе судова у решавању овог проблема. В. М. Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 602.

⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 614.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

јима би суд утврдио другачије чињенично стање које је правно посматрано неповољније по окривљеног.⁷

Историјски посматрано, друго становиште које се заснива на уверењу да се суд у пресуди може кретати у границама историјског догађаја, које је је, како је наведено углавном и данас прихваћено у судској пракси, своју основу има у решењима која су преузимања из аустријског и немачког кривичнопроцесног законодавства.⁸ Међутим, већ је у ранијим радовима о овом питању уочено да је прихватање поменутих иностраних модела било извршено без потпуног сагледавања разлика које међу процесним ситемима постоје, које су таквог значаја да онемогућавају аутоматску рецепцију.⁹ Поред тога, приврженост овом моделу потиче и из још увек присутне апсолутизације начела материјалне истине. Тако се у прилог ширих овлашћења суда када је реч о праву на модификовање оптужног акта, истиче да би строга везаност пресуде за оптужбу била супротна и начелу материјалне истине.¹⁰ На послетку, у прилог другог схватања истичу се и захтеви економичности и јавног интереса уз навођење да би овима била супротна везаност суда тужиоцевом невештином или грешком. Уколико би стриктна везаност била правило, суд би био онемогућен, како у изрицању осуде за оно што је у оптужници, јер се тако није догодило, тако и у изрицању осуде за оно што је доказано да се догодило, јер за то не би било оптужнице.¹¹

Не негирајући у потпуности основаност аргументације присталица друге од поменутих опција, нарочито када је реч о захтевима ефикасности поступка, сматрамо да је у нашем кривичнопроцесном систему ипак више разлога за прихватање првог од поменутих схватања, сагласно којем посто-

⁷ Ibid., 615.

⁸ М. Грубиша, *Питање објективног идентитета пресуде и оптужбе*, Наша законитост, бр. 9-10, Загреб 1960, 454 и даље.

⁹ Тако Грубиша као пример истиче одредбу тадашњег чл. 263. аустријског Законика о кривичном поступку према којој је тужилац овлашћен да мења оптужбу само до почетка главне расправе, што код нас није случај. В. М. Грубиша, *Питање објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 456.

¹⁰ Критикујући овакву аргументацију Грубиша наводи да је начело материјалне истине „најомиљенији и најчешће употребљавани (злоупотребљавани) аргумент наших правника за све могуће њихове поставке“. М. Грубиша, *Питање објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 467.

¹¹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 615.

ји строга везаност суда за оптужбу. Разлоге за овакав став, у недостатку експлицитнијег усмерења у члану 351. став 1. ЗКП-а, проналазимо у тумачењу овога члана у вези са осталим релевантним одредбама Законика.

У том смислу, од изузетног значаја у тражењу одговора на постављено питање је одредба члана 341. ЗКП-а, сагласно којој је тужилац, када оцени да докази изведени на главном претресу указују на измењено чињенично стање, овлашћен да изврши измену оптужнице, усаглашавајући је са новоутврђеним околностима. Грубиша правилно закључује да из оваквог овлашћења тужиоца проистичу вишеструке консеквенце. Најпре, може се основано закључити да би било потпуно неприхватљиво, поред тужиоца, коме је Законик изричито дао овакво овлашћење, исту могућност давати и суду, којем Законик овакво овлашћење, макар изричито није понудио. Ово посебно имајући у виду начело акузаторности, чија је природа, нарочито у одсуству изричито предвиђеног изузетка, свакако супротстављена оваквој идеји. Поред тога, исти аутор правилно указује на још једну нелогичност коју присталице ширих овлашћења суда у измени чињеничног супстрата оптужбе, чини се не увиђају. Суд је наиме у обавези да окривљеном детаљно и на њему разумљив начин предочи не само оригиналну оптужницу, већ и сваку њену каснију измену. Овакав захтев, са друге стране, не постоји у ситуацију у којој суд уместо тужиоца врши измене чињеничног супстрата, имајући у виду да окривљени не бива упозорен на то како и у ком правцу суд може интервенисати у чињенично стање понуђено од стране тужиоца. На тај начин долази се до својеврсног парадокса који се огледа у томе да се веће гаранције окривљеном пружају када је реч о видљивим и проверљивим чињеничним захватима извршеним од стране тужиоца, него о невидљивим и тешко предвидљивим захватима који могу бити предузети од стране суда.¹²

Поред тога, у тражењу одговора на ово питање, треба имати у виду и одредбу члана 74. став 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника.¹³ У овој одредби, која представља од раније прихваћено правило у домаћем законодавству када је реч о поступку према малолетницима, наводи се да ће се одредбе ЗКП-а о измени и про-

¹² Детаљније о овоме в. М. Грубиша, *Питање објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 458-460.

¹³ „Службени гласник РС“, бр. 85/2005.

ширењу оптужбе примењивати и у поступку према малолетнику, *али је веће за малолетнике овлашћено да и без предлога јавног тужиоца за малолетнике донесе одлуку на основу чињеничног стања које је утврђено на главном претресу* (подвукао аутор). Ако се има у виду да посебно предвиђена правила у поступку према малолетницима представљају изузетак од општих одредби ЗКП-а, јасно је да је у члану 351. став. 1. ЗКП-а у општем режиму предвиђено начело строге везаности суда за оптужбу. Да то није случај као што тврде присталице другачијег схватања, одредба члана 74. став 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, не би имала своју сврху, јер би и без ње, овакво овлашћење суда било садржано у одредби члана 351. став 1. ЗКП-а.¹⁴

Везаност суда за оптужбу, произлази и из општих начела савременог кривичног поступка. Наиме, један од основних принципа који свакако познаје и наше кривичнопроцесно законодавство је и онај према којем окривљеном током читавог поступка мора бити познато шта му се тачно ставља на терет. Уколико би суд био овлашћен да без упозорења значајније задире у чињенични супстрат оптужбе, права окривљеног била би озбиљно нарушена. Одбрана у таквој ситуацији ни у једном тренутку не би била сигурна у то какве су коначне импликације одабраних процесних активности, имајући у виду да би јој до краја поступка остало непознато о каквом чињеничном стању ће на послетку одлучивати суд.¹⁵

Коначно, давање суду већих овлашћења када је реч о модификовању чињеничног супстрата у оптужном акту, нужно води приближавању инквизиторском моделу кривичног поступка. Суд на овај начин, потпуно неприхватљиво за савремена схватања, судећи о "историјском догађају" а не о кривичном делу описаном у оптужници, неминовно закорачује и у сферу кривичног прогона, која је потпуно неспојива са његовом основном функцијом.¹⁶

Па ипак, строга везаност суда за оптужбу не подразумева и апсолутну везаност за све што је у оптужници написано када је о чињеницама реч. Ригидност у примени овога правила довела би до апсурдних ситуација јер би суд био принуђен да у сваком случају у којем утврди, чак и у детаљима

¹⁴ Тако и Грубиша. В. М. Грубиша, *Питање објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 460.

¹⁵ *Ibid.*, 460.

¹⁶ *Ibid.*, 462.

другачије чињенично стање од оног које је тужилац означио, донесе ослобађајућу пресуду. Ово би свакако било непотребно и неприхватљиво.¹⁷

Међутим, као што је истакнуто, основна потешкоћа са којом се суочава свака анализа дозвољеног модификовања чињеничног супстрата, тиче се постављања јаснијих правила о томе шта је а шта није дозвољено модификовати. У редовима који следе, покушаћемо да оцртамо наше виђење основног принципа у решавању овога проблема.

3. Чињенични скупови

Иако на први поглед таква тврдња може деловати неуобичајено, у проналажењу исправног приступа проблему дозвољене модификације чињеничног супстрата оптужног акта, значајну помоћ пружа математика, тачније њена теорија скупова.¹⁸ Наиме било које чињенично стање представљено у оптужном акту представља својеврстан чињенични скуп који се састоји од различитих подскупова (чињеничних елемената). Наведене подскупове који улазе у састав скупа чине битни - конститутивни елементи кривичног дела, али их могу чинити и квалификаторне и околности које привилегују кривично дело, као и околности које кривично дело ближе описују али не спадају у претходне категорије као што су време, место или средство којима је дело извршено.¹⁹

¹⁷ Бавећи се овим проблемом, Грубиша инсистира на разликовању појмова *другачијег* (*другачијег*) и *другог* дела. Према његовом схватању другачије дело је у суштини дело које је предмет оптужбе, које се услед модификација појављује у нешто измењеном виду док је друго дело такво дело које је диспаратно са оним из оптужнице. Као пример другачијег дела Грубиша истиче обичну крађу у односу на тешку крађу односно разбојништво или лаку телесну повреду у односу на тешку телесну повреду, а као пример другог кривичног дела истиче крађу у односу на телесну повреду. Исти аутор даље наводи да је по широј концепцији суд овлаштен да оптуженог осуди за другачије дело а не и за друго дело од оног обухваћеног оптужбом, док по ужој концепцији, суд није овлашћен да осуди ни за другачије дело. В. М. Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 604.

¹⁸ За творца теорије скупова узима се Георг Кантор (*Georg Ferdinand Ludwig Philipp Cantor*) немачки математичар, који је први дао описну дефиницију скупа. Према савременом схватању појам скупа се не дефинише већ се усваја интуитивно као целина различитих објеката – елемената скупа. В. О *скуповима*, http://www.matematiranje.com/I%20godina/o_skupovim.pdf (6.8.2011.)

¹⁹ При томе треба имати у виду да код појединих кривичних дела време, место и средство извршења кривичног дела представљају битне елементе кривичног дела.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Тако се на пример, чињенични опис (скуп) кривичног дела крађе састоји из чињеничних подскупова које чине чињенични описи (а) одузимања, (б) туђе покретне ствари и (в) намере да се њеним присвајањем прибави противправна имовинска корист. Поред тога, чињеничне подскупове представљају и опис (г) кривице (умишљаја) учиниоца, али и описи не-конститутивних околности као што су описи (д) времена, (ђ) места и (е) начина на који је конкретна крађа извршена. Другим речима, чињенични скуп описаног кривичног дела крађе (А), састоји се у конкретном случају од свих побројаних чињеничних подскупова:

$$A = (a+b+v+g+d+đ+e)$$

Модификације овако означеног чињеничног скупа, могуће је вршити на неколико различитих начина. Најпре је могуће из скупа А издвојити један од његових подскупова. Тако на пример, уколико то учинимо са подскупом (б) – (намера прибављања противправне имовинске користи), ранији скуп А претворићемо у нови скуп A^1 који ће означавати сасвим друго кривично дело, у конкретном случају кривично дело одузимања туђе ствари. Па ипак, овај нови чињенични скуп и ново кривично дело, и сами представљају подскуп ранијег скупа А, имајући у виду да су у овоме били садржани. Наиме, разлику између скупа А и скупа A^1 представља само подскуп (б), тако да A^1 и сам представља сложени подскуп скупа А:²⁰

$$A^1 (a+v+g+d+đ+e) + (b) = A \text{ или } A^1 \in A$$

Следећа модификација коју је могуће извршити, тиче се замене једног подскупа другим. Уколико подскуп (а) (одузимање), заменимо подскупом (a^1) (присвајање поверене ствари), добићемо поново нови скуп A^2 који ће у конкретном случају представљати чињенични опис кривичног дела утаје. У односу на претходни пример, овде је ситуација другачија. Заменом конститутивног елемента скупа, ствара се нови скуп који не представља подскуп претходног. Између новог и ранијег скупа постоји пресек заједничких елемената, али у новонасталој ситуацији сваки од ових скупова има и потпуно одвојене подскупове:²¹

$$(b+v+g+d+đ+e) = A \cap A^2$$

²⁰ Ознака $\in$ представља ознаку за припадност скупу.

²¹ Ознака $\cap$, представља ознаку за пресек скупа.

Модификације је могуће вршити и додавањем нових подскупова, чиме се врши проширивање иницијалног скупа. Уколико у претходном примеру, постојећем скупу А додамо нови подскуп (ж) у виду новог чињеничног елемента (обијање), добићемо сасвим нови скуп A^3 и ново кривично дело – (тешка крађа). У конкретном случају, A^3 је шири скуп од А, имајући у виду да се подскуп (ж) у овоме од раније не налази:²²

$$A < A^3 \text{ или } A + (\text{ж}) = A^3 \text{ или } (\text{ж}) \notin A$$

Међутим, у одређеним случајевима, модификације је могуће вршити и у оквирима самих подскупова, првенствено на квантитативном плану. Тако је вредност одузете ствари (з) евентуално означену у оптужном акту, износом од 50.000 динара, могуће мењати било мањим ($25.000 - (z^1)$), било већим ($100.000 - (z^2)$) утврђеним износом. Слична врста квантитативне модификације, среће се и у случајевима смањивања или повећавања степена кривице (умишљај – евентуални умишљај или обратно) или тежине телесне повреде (тешка - лака; тешка – особито тешка). Ове примере могуће је посматрати на сличан начин како је то наведено у претходно изнетим случајевима редукције односно проширења чињеничног скупа:

$$z^1 \in z \text{ односно } z < z^2 \text{ или } (z^2 - z) \notin z$$

Коначно, измене чињеничног скупа могуће је вршити и у погледу подскупова који представљају не-конститутивне елементе кривичног дела. Тако подскупови (д) или (ђ) могу бити замењени новим подскуповима (и) и (ј) изменом чињеница које означавају време и место извршења кривичног дела. Када је реч о чисто посматраној теорији чињеничних скупова и овај случај садржи све карактеристике раније описане ситуације замене. Ипак, реч је о битно другачијој ситуацији, имајући у виду да је за разлику од претходне овде реч о измени не-конститутивних елемената кривичног дела.

4. Дозвољена и недозвољена одступања од чињеничног идентитета

Правилна процена дозвољеног, односно недозвољеног модификовања чињеничног стања наведеног у оптужном акту, заснива се на разлико-

²² Ознака $\notin$ представља ознаку неприпадања скупу.

вању и разумевању два основна појма. Са једне стране на разликовању значаја различитих категорија чињеничних подскупова о којима је било речи (конститутивни елементи, квалификаторне и привилегујуће околности и не-конститутивни елементи), а са друге стране разумевању односа скупа и подскупа када је реч о чињеничној бази оптужног акта. Имајући у виду предвиђени обим овога рада, на овом месту нећемо анализирати све могуће видове чињеничних одступања у њиховим појединостима. Уместо тога, концентрисаћемо се на она која најчешће срећемо у пракси судова и која нам се са становишта које овде представљамо, чине најспорнијим, представљајући истовремено главне карактеристике правила за која сматрамо да могу бити примењена и у осталим случајевима у пракси.

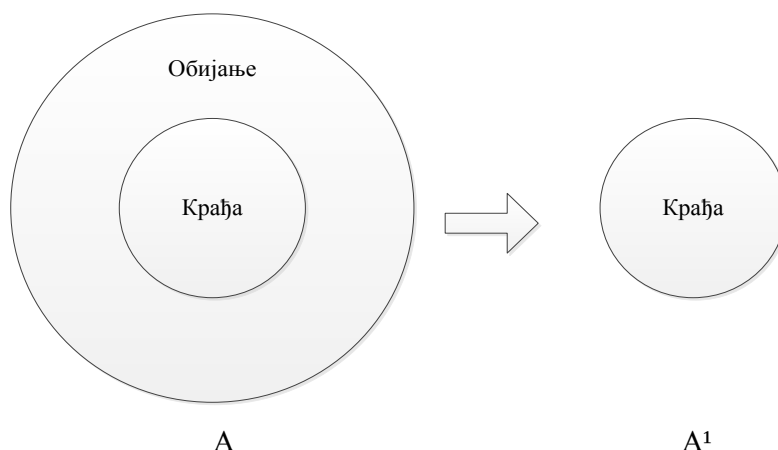
4.1. Конститутивни елементи кривичног дела и одступања од чињеничног идентитета

Када је реч о конститутивним елементима кривичног дела, сматрамо да су једине дозвољене модификације у односу на оптужни акт оне код којих се из ширег чињеничног скупа понуђеног од стране тужиоца, издваја ужи чињенични скуп (подскуп), за који суд по окончању доказног поступка сматра да представља утврђено чињенично стање.²³ Типичан пример те врсте представља однос чињеничних стања код кривичног дела тешке крађе и крађе, који смо претходно представили. У оваквој ситуацији суд је овлашћен да ширу чињеничну основу наведену у оптужном акту А (*тешка крађа*) "сузи" и сведе на ужу чињеничну основу А¹ (*крађа*) уколико закључи да није доказано да је дело извршено обијањем или проваљивањем (а) на пример. Дозвољеност оваквог захвата проистиче из околности да су сви елементи кривичног дела *крађа* такође били описани у оптужном акту, и на тај

²³ Супротно становиште по овом питању износи Грубиша који дозвољава и замену битних елемената кривичних дела (крађа обијањем – крађа проваљивањем), све док то не доводи до другачије правне квалификације. В. М. Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 602. Са оваквим ставом се не можемо сложити имајући у виду да би промена овог елемента била заснована на измени чињеничног стања када је реч о начину извршења које се не може „издвојити“ из чињеничног стања описаног од стране тужиоца. Међутим од ове, треба разликовати ситуацију у којој је у оптужном акту, примера ради тужилац разбијање излога и насилни улазак у радњу погрешно квалификовао као проваљивање, када би измена погрешно употребљеног законског термина свакако била могућа.

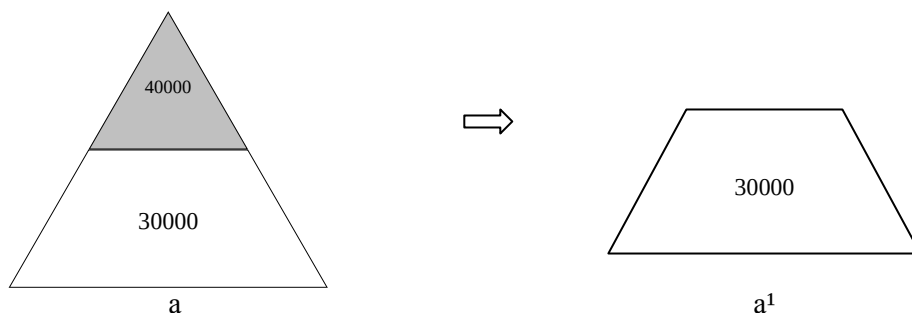
начин су, без обзира на потпуније чињеничне и правне амбиције изражене у оптужници, окривљеном већ били стављене на терет.

Овај однос чињеничних скупова ($A - (a) = A^1$ или $A^1 \in A$) ће ради лакшег праћења даљих излагања бити представљен и графички:



Надаље, дозвољене чињеничне модификације представљају и примери квантификативних умањења одређених конститутивних елемената, односно квантитативна умањења неког од подскупова. За разлику од случаја представљеног претходним графиконом, овде је реч, не о чињеничном одстрањивању читавог елемента кривичног дела у питању, већ о квантитативној редукцији једног од његових елемената - његове последице. То ће, на пример, бити случај у оним ситуацијама у којима долази до различитих умањивања *тежине наступеле последице* описане у акту јавног тужиоца. Најједноставније примере представљају случајеви у којима суд, у ситуацији када остане недоказано да је кривичним делом прибављена имовинска корист у већем износу (40000 динара (a)) означеном од стране јавног тужиоца, чињенично стање у пресуди саобрази мањем износу чије прибављање је утврђено (30000 динара (a¹)).

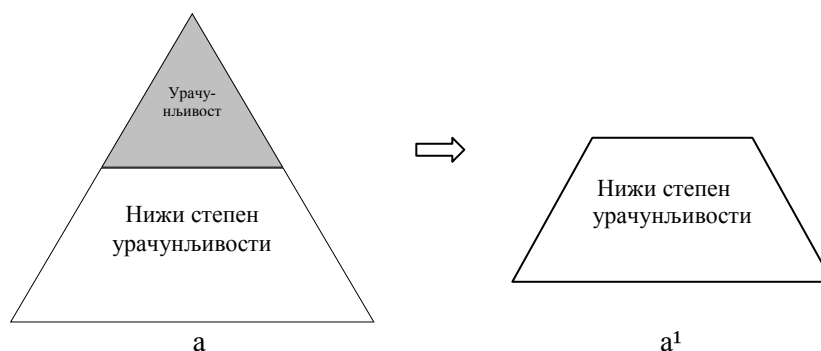
КРИВИЧНА СЕКЦИЈА



Измена чињеничног стања понуђеног од стране тужиоца, овде је свакако дозвољена и оправдана, имајући у виду да је мањи износ, такође био обухваћен чињеничним описом дела у оптужном акту у којем је већи износ био садржан $((a^1) \in (a))$.²⁴ Сличне облике редукције на плану квантитета представљају и случајеви изостављања појединих телесних повреда или појединих предмета чије наступање односно присвајање нису доказани.

Међутим, до степеновања доказаног и потенцијално могуће редукције на плану квантитета, долази и у другим случајевима. Од посебног значаја за ову анализу, су случајеви редуковања *степен кривице* извршиоца. Нешто једноставнији случај је онај у којем је реч о степеновању једне од две основне компоненте кривице – урачунљивости учиниоца. Наиме, до прихватљиве редукције долази у случајевима у којима суд лице оптужено да је дело извршило у стању урачунљивости (a) осуди за дело извршено у стању смањене урачунљивости (a¹). Како је урачунљивост такође подложна градацији, то је и у овим случајевима прихватљиво утврдити постојање ужег обима могућности схватања значаја дела и управљања својим поступцима, од оног описаног у оптужном акту $((a^1) \in (a))$.

²⁴ Супротно становиште према којем су у претходно наведеном случају дозвољена и квантитативна увећања, заступа Шкулић. Наиме, овај аутор, позивајући се на дужност суда да утврђује истину, наводи како је суд у обавези да, када утврди да су број присвојених ствари или њихова вредност већи од оних означених у оптужници, ово и утврди у пресуди, све док сама вредност или број ствари не представљају битно обележје кривичног дела. В. М. Шкулић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2007, 1117-1118.



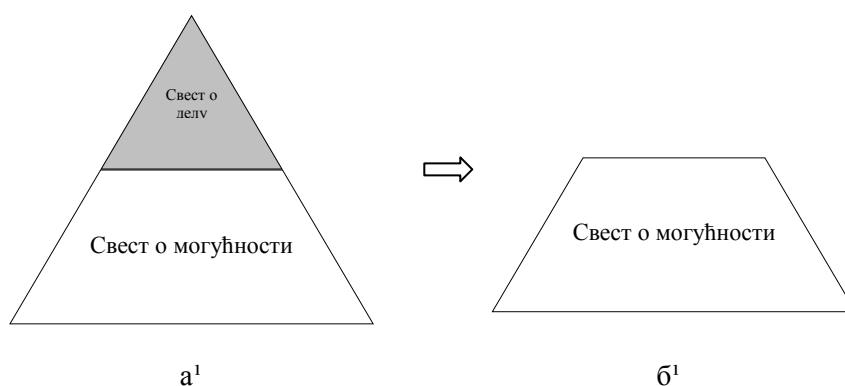
Међутим, ако се за претходно наведене случајеве и може рећи да не стварају значајније проблеме у пракси, за примере који ће у даљим излагањима бити представљени, то се не би могло тврдити. На сложенији проблем наилази се када је реч о изменама чињеничног супстрата оптужног акта на плану умишљај – нехат али и на плану различитих облика умишљаја (директни - евентуални) и нехата (свесни - несвесни). Оправдавајући своје одлуке захтевима начела материјалне истине са једне и уверењем да се су измене чињеничног стања дозвољене увек када нису "на штету" окривљеног са друге стране, судска пракса је у оваквим случајевима изнедрила правило са којим се, са становишта теорије коју смо претходно изнели, тешко можемо сложити. Наиме, у пракси судова опште је прихваћено да је дозвољено окривљеног огласити кривим са лакшим обликом виности од оног који је дат у оптужници. Овакве редукције по скали крећу се без обзира на степен редукције који се врши, тако да се прихвата да су промене дозвољене како у оквирима једне категорије (директни-евентуални умишљај) односно (свесни – несвесни нехат), тако и између самих категорија (умишљај-нехат).

И овде у анализи треба поћи од претходно истакнутог принципа, према којем је, када је реч о конститутивним елементима кривичног дела, чињенично стање дозвољено мењати искључиво редуковањем чињеница или чињеничних вредности наведених у оптужном акту. Према томе, основно питање које и у овом случају треба поставити је: да ли су се нову-утврђене чињенице, већ раније налазиле у ширем чињеничном скупу по-нуђеном од стране тужиоца?

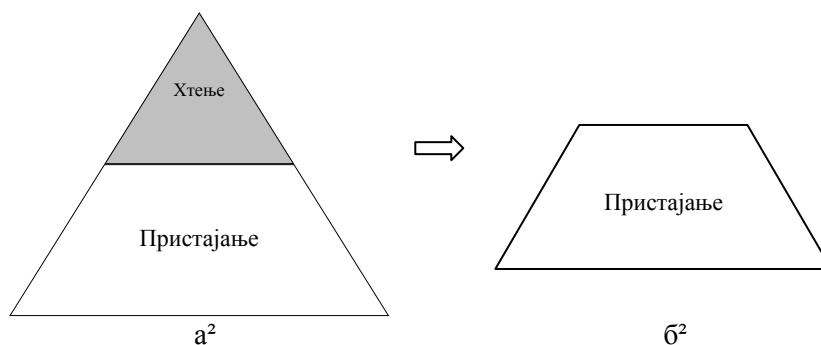
КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Прихватање оваквог приступа доводи до закључка да би оваква редукција евентуално била могућа када је реч о редуковању директног умишљаја означеног у оптужном акту на евентуални умишљај у пресуди. Разлози за овакав став могу се пронаћи у чињеници да су елементи свести и воље код умишљаја предвиђени тако да омогућавају вертикално степеновање. Наиме, код директног умишљаја учинилац је *свестан свога дела* (радње и последице) – (a^1) и *хоће његово извршење* (a^2), док је код евентуалног умишљаја он *свестан да постоји могућност да учини кривично дело* (b^1) и *на то пристаје* (b^2).

Уколико се различити елементи свести и воље у два облика умишљаја упореде, може се уочити да ови градирају по вертикалној скали. Када је реч о евентуалном умишљају, елемент свести налази се на нивоу *могућности* што представља нижи ниво скале *известности* чији највиши делови су резервисани за свест потребну за директни умишљај ($(b^1) < (a^1)$). Другим речима, већа количина у оптужном акту описане свести о делу код директног умишљаја, садржи у себи и мању количину у пресуди наведене свести, код утврђеног евентуалног умишљаја ($(b^1) \in (a^1)$).



Слична је ситуација и када је реч о другом елементу – воље. Уместо *хтења* код директног умишљаја (a^2), код евентуалног умишљаја имамо само *пристајање* (b^2), које такође на вертикалној скали, заузима нижу позицију на плану воље ($(b^2) < (a^2)$ или $(b^2) \in (a^2)$). Стога би и овде, сагласно напред наведеном, редукција оптужне "базе" била допуштена.



Међутим, да ли су сагласно напред наведеном, дозвољене и даље редукције на плану кривице? Да ли је на пример, како то судска пракса готово једнодушно прихвата, а правна теорија већински оправдава, дозвољено окривљеног који је оптужен за умишљајно извршено кривично дело, осудити за исто то дело извршено из нехата? Да ли је чињенични опис нехата садржан у чињеничном опису умишљаја и тиме квалификован да послужи као дозвољена замена?

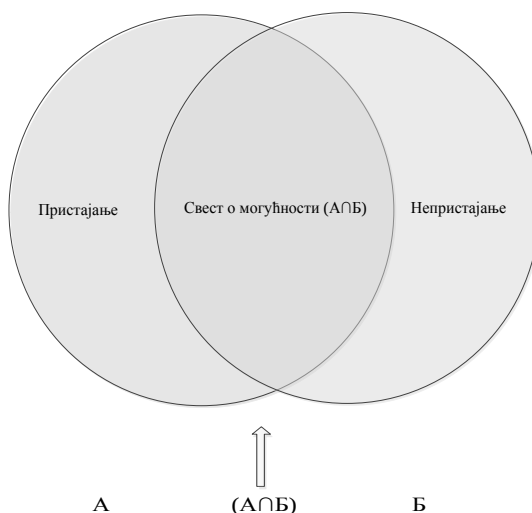
На први поглед могло би се учинити да је и овде ситуација слична оној из претходних примера, те да би и овде дошло до редукције степена кривице, који се у пракси додатно оправдава тиме што овакав захват није извршен на штету окривљеног. Међутим, брижљивија анализа случаја о којем је реч уз примену метода који смо раније користили, доводе до потпуно другачијег закључка. Наиме, за разлику од претходног примера, евентуални умишљај (А) и свесни нехат (Б) на пример, не налазе се у односу ширег и ужег скупа чињеница које дефинишу свест и вољу, већ у односу скупова који се на овим плановима само делимично пресецају!

Тако ова два облика кривице, иако поседују једнак елеменат свести ($A \cap B$), садрже потпуно одвојене и независне елементе када је реч о вољи учиниоца.

Док је код евентуалног умишљаја реч о *пристајању* (а), код свесног нехата је реч о *непристајању* (б) које је обележено *олаким држањем да до дела неће доћи* или *да ће исто моћи бити спречено*. *Непристајање* учиниоца на наступање последице, карактеристично за нехат, никако се не би могло сматрати садржаним у *пристајању* на наступање последице описа-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ним од стране тужиоца ($(\text{б}) \notin (\text{а})$ односно $(\text{б}) \notin \text{А}$), па самим тим овакво модификовање оптужног акта не би ни могло бити сматрано дозвољеним видом чињеничне редукције.²⁵



Из претходног дијаграма је јасно видљиво да би осуда окривљеног за непристајање на дело, у ситуацији када је тужен за дело извршено са евентуалним умишљајем (или још пре са директним умишљајем),²⁶ представљала осуду засновану на чињеничном стању које није било обухваћено оптужним актом тужиоца. Таква пресуда била би заснована на чињеничном "искораку" у област која се налази ван граница чињеничног скупа који се окривљеном ставља на терет. Другим речима, овде би дошло до замене једног конститутивног елемента другим, што према становишту које смо раније истакли не би било дозвољено.

Да није реч само о теоријском концепту лишеном озбиљнијег практичног оправдања, може се видети на следећем примеру. Замислимо у пракси честу ситуацију у којој је окривљени А оптужен да је са директ-

²⁵ Супротно В. М. Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 615.

²⁶ У случају директног умишљаја, одступање је још драстичније имајући у виду да овде не долази до потпуног преклапања ни једног од елемената. В. ранија излагања о елементима свести код директног и евентуалног умишљаја.

ним умишљајем, пуцњем из пушке лишио живота особу Б при чему је суд након спроведеног доказног поступка утврдио да је у конкретном случају ипак реч о нехатном лишењу живота. Поређењем чињеничне ситуације из оптужног акта са чињеницама утврђеним од стране суда (да је А играјући се у друштву Б пушком, случајно изазвао опаљење у његовом правцу), тешко се може избећи утисак да се овде никако не може говорити о истом делу, па чак ни истом догађају. Једини заједнички елемент оба скупа – смрт Б, изазвана је, не намерно него случајно, на потпуно другачији начин и у потпуно другим околностима од оних које је представио тужилац. Овај једини заједнички елемент је заиста и животну посматрано недовољан да би ова два животна догађаја почели посматрати као један.²⁷

Изузетно честе примере замене једног конститутивног елемента другим, у пракси представљају и случајеви у којима суд одређену врсту намере описане у оптужном акту, замењује другом врстом намере у изреци пресуде.²⁸ Посебно карактеристичан и у пракси судова изразито чест је пример у којем судови окривљеног оптуженог за држање дроге ради продаје (члан 246 став 1 КЗ (А)), у недостатку доказа да је дрога била намењена продаји, оглашавају кривим за држање дроге ради сопствене употребе (члан 246 а став 1 КЗ (Б)). При томе, у већини ових случајева, одбрана окривљених се и своди на тврдњу да је дрога која је код њих пронађена, била намењена, не продаји, већ сопственом уживању. И овде, иако свесни да је реч о готово општеприхваћеном поступању од стране судова, морамо у складу са раније изнетим, изнети супротно схватање.

Намера о којој је реч, представља у конкретном случају конститутивни елемент кривичног дела из члана 246. став 1. У том смислу, на овај елемент примењује се све оно што је речено у претходним излагањима. Да би у таквом случају једна врста намере (држање усмерено на продају (а)) била замењена другом врстом намере (држање за сопствену употребу (б)), морало би бити утврђено да је намера држања за сопствену употребу садржана у

²⁷ Тако и Стојановић наводи да је код нехатног лишења живота суштински реч о другачијем понашању у односу на умишљајно убиство, истичући да се управо на примеру умишљајног и нехатног убиства може видети колико умишљај или нехат у бићу неког кривичног дела могу да промене његов карактер или тежину. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2006, 338-339.

²⁸ Овде ваља приметити да домаћи судови и иначе манифестују тешко објашњиву склоност да конститутивним елементима субјективног карактера, придају мањи значај од оних објективне природе.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ширем скупу намере држања за продају. Међутим, лако се може закључити да је реч о сасвим различитим намерама које једна другу искључују, и које се не налазе у односу ужег и ширег чињеничног скупа ((б) $\nsubseteq$ (а) односно (б) $\nsubseteq$ А). У једном случају реч је о намери да се ствар отуђи (продаја) а у другом о намери да се ствар задржи (коришћење за сопствену употребу).

Тако, кривична дела 246. став 1. КЗ (А) и 246 а ст. 1 КЗ (Б), иако имају заједнички елемент (држање дроге (А $\cap$ Б)), поседују сасвим различите елементе када је реч о разлозима због којих се дрога држи.

И овде би стога, као и у случају који смо претходно анализирали, измена једне намере другом довела до искорача у потпуно другачији чињенични скуп, који се налази ван граница чињеничног скупа који је постављен од стране тужиоца.

Уколико и се и овај случај подвргне анализи, не само са стриктно теоријског, већ и са логичког и уопште, животног становишта, долази се до истог закључка. Наиме, држање дроге у циљу њене продаје има потпуно другачији смисао и представља дијаметрално другачије понашање од њеног држања за сопствену употребу. Другим речима, ова два догађаја не могу се ни са становишта обичног, животног резона, посматрати као исте, па чак ни као сличне појаве. Тако се, и применом овог наведеног мисаоног експеримента, долази до закључка да би осуда лица оптуженог за држање дроге ради продаје, за држање дроге у сврху конзумације, представљала прекорачење граница оптужног акта, односно осуду за друго кривично дело, које се нажалост неретко чини у пракси.

4.2. Остали елементи кривичног дела и одступања од чињеничног стања

Као што је на почетку назначено, детаљнија анализа бројних могућих одступања од чињеничног стања означеног у оптужном акту, превазишла би предвиђени обим и границе овога рада. Зато ћемо на овом месту само укратко, правило чије смо основне карактеристике представили, применити и на остале најзначајније елементе чињеничног скупа који представља опис одређеног кривичног дела.

Када је реч о *квалификаторним околностима*, треба имати у виду да ове представљају такозвана допунска обележја кривичног дела, помоћу

којих законодавац предвиђа теже облике кривичног дела у питању.²⁹ Имајући у виду напред наведено и на ове околности примењује се исти принцип као и када је реч о битним елементима кривичног дела. Наиме, и овде су искључиво допуштене, или редукције читавог елемента у питању или квантитативне редукције. Тако примера ради, уколико суд утврди да убиство није извршено из користољубља или на свиреп начин (тешко убиство), овлашћен је да ове елементе изостави из ширег чињеничног скупа, остављајући ужи скуп (обично убиство) за основу пресуде. Исто се односи и на случајеве квантитативне редукције, где би суд, конкретно означени износ квалификаторне околности (наступеле штете великих размера), био овлашћен да смањи придржавајући се истих разлога као када је реч и о конститутивним елементима кривичног дела.

Са друге стране, када је реч о *квалификаторним околностима*, суд не би био овлашћен да додаје непостојећу или додатну квалификаторну околност, да ову мења другом квалификаторном околношћу нити да исту квантитативно увећава.

Ситуација је другачија када је реч о *привилегујућим околностима*, имајући у виду да је овде додавање нових чињеничних елемената, по правилу дозвољено. Тако на пример, суд неће искорачити из граница чињеничне основе оптужног акта када окривљеном којем се ставља на терет умишљајно убиство, у чињенични опис изреке пресуде унесе околност да је ово убиство извршено на мах. Ово стога што поступање на мах означава поступање са изазваним нижим степеном свести и воље од оног које подразумева умишљајни поступак. Као што се види, иако је формално овде реч о додавању новог елемента (мах), реч је суштински ипак о редукцији на плану, од стране тужиоца већ описаних елемената свести и воље.

Слична је ситуација и са привилегованим обликом кривичног дела преваре. И овде би суд био овлашћен да уместо намере прибављања противправне имовинске користи, утврди постојање само намере да се оштећени оштети. Ово стога, што се, као и у претходним случајевима да закључити, да је намера да се оштећеном нанесе штета увек саставни део намере да се на штету туђе имовине прибави противправна имовинска корист. Чак и када наношење штете оштећеном није основни мотив извршиоца, он је увек саставни део шире намере стицања противправне имовин-

²⁹ В. З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Службени Гласник, Београд 2001, 131.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ске користи имајући у виду да се до ове долази управо *на штету* имовине оштећеног. Другим речима, намера наношења штете представља нужну претходну фазу намере прибављања противправне имовинске користи, односно њен квантитативни подкуп.

Ипак, са додавањем привилегујућих елемената треба бити опрезан, увек имајући у виду претходно изнета правила. Тако на пример, иако нехатно лишење живота представља привилеговани облик убиства, овде уношење нехата као привилегујућег елемента не би било дозвољено, имајући у виду да би, у складу са претходним излагањима, дошло до искорака изван чињеничног стања описаног у оптужном акту и осуде за суштински другу врсту кривичног дела.

Са друге стране, за разлику од квалификаторних елемената, суд не би смео елиминисати од стране тужиоца описану околност која дело чини блажим. Тако на пример, чак и када на то указује утврђено чињенично стање, суд не би могао окривљеног оптуженог за убиство на мах, осудити за обично убиство изостављањем овог елемента.³⁰ Такође, нису прихватљиве ни замене једног привилегујућег елемента другим (на пример, убиство детета при порођају нехатним лишењем живота или обратно), јер би у свим овим случајевима било речи о суштински другачијем чињеничном стању од оног назначеног од стране тужиоца.

На послетку, измене чињеничног стања дозвољене су када је реч о не-конститутивним елементима кривичног дела као што су најчешће време, место или средство извршења кривичног дела.³¹ Суд је у таквим ситуацијама овлашћен да ове уместо на начин описан од стране тужиоца, у складу са резултатима доказног поступка правилно чињенично означи.³²

³⁰ Тако и Грубиша, *Правила за практично решавање питања објективног идентитета пресуде и оптужбе*, 608.

³¹ Наравно, увек треба имати у виду да су код неких кривичних дела, елементи који редовно немају овај карактер, конститутивне природе.

³² Треба међутим имати у виду да и околности које само ближе описују кривично дело, у одређеним, истина ретким ситуацијама, могу задобити значај који би захтевао њихово другачије третирање. Тако примера ради одбрана окривљеног тврдњом да се у време означено у оптужном акту налазио на потпуно другом месту (одбрана алибијем), могла би дати потпуно другачији карактер измени ових околности у односу на оне означене у оптужном акту. Уколико би суд у оваквој ситуацији, изменио време или место извршења кривичног дела не дајући окривљеном време за припрему одбране, могло би бити речи о повреди права на одбрану у кривичном поступку.

5. Закључна разматрања

Комплексност проблема идентитета пресуде и оптужбе, свакако ће још дуго прозроковати различите ставове теоретичара и судија. Стога се у раду није покушало са давањем дефинитивног и непроменљивог одговора на све дилеме које се могу појавити у овој области, имајући у виду да би то, чак и уколико би уопште било могуће, за овакав вид анализе, био презахтеван задатак. Уместо тога, покушали смо да у краћим цртама дефинишемо основне параметре који по нашем мишљењу, воде, законитом, правичном и тиме једино прихватљивом решавању овога питања.

Свака анализа дозвољеног одступања од чињеничне базе оптужног акта, према ономе што је истакнуто, морала би започети питањем: да ли се ново чињенично стање које је утврђено, може сматрати чињеничним стањем које је већ било обухваћено чињеничним описом у оптужном акту. Иако понекад, када су чињенични елементи јасно видљиви и лако одвојиви, давање одговора на ово питање неће представљати значајнији проблем, у одређеним случајевима, биће потребно приступити комплекснијем испитивању и упоређивању. У таквим ситуацијама, мисаоно логичком анализом треба утврдити да ли се чињеница која се мења у пресуди, у квантитативном смислу већ налази у ширем чињеничном скупу из којег се ово издвајање чини. Уколико је одговор на ово питање позитиван, измени се може приступити без бојазни да ће се искорачити изван дозвољених граница. Уколико је међутим, одговор негативан, барем када је реч о конститутивним елементима кривичног дела, од овакве измене морало би се одустати. Сматрамо да у таквим ситуацијама, помоћ може пружити и теорија чињеничних скупова о којој је у раду било речи.

На послетку, ни безрезервно залагање за утврђивање истине у судском поступку, не би се смело водити другачијем поступању и резонувању. Ово стога што начело истине које је и само подложно бројним процесним изузецима, без обзира на значај који му се приписује, није и не може бити апсолутно претпостављено другим темељним принципима савременог кривичног поступка. Било би стога у потпуности неприхватљиво умањивати, право окривљеног да зна за шта одговара и за шта може бити осуђен, као и његово право да делотворно развија одбрану, позивањем на потребу друштва да се истина сазна и утврди "по сваку цену". Супротно размишљање, кривични поступак би убрзо вратило у давно напуштене инквизиторске оквире, а улогу суда опасно приближило улози тужиоца, о чијим захтевима треба да суди.

Верољуб Цветковић,
судија Апелационог суда у Београду

ОБЈЕКТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

- нека питања -

Опредељење да кроз овај рад искажем део својих ставова, о објекту кривичног дела, последица је извесних нејасноћа, које су се појавиле у пракси, у односу на нека кривична дела (кривично дело фалсификовање знакова за вредност члана 226. КЗ и кривично дело насилнично понашање на спортској приредби или јавном скупу из члана 344а КЗ).

При том, исказујући своје ставове, моја очекивања не иду за тим да их без поговора треба прихватити, него их износим у нади да ће у пракси бити судовима једно од полазишта, приликом чињеничних и правних закључивања, а све у циљу бржег, правно логичног и законитог пресуђења одређење кривичне ствари.

У разматрању теме овог рада полазим од појма кривичног дела из члана 14. Кривичног законика.

- Кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено.
- Нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом.

У даљим члановима главе три Кривичног законика, регулисана су питања извршења кривичног дела нечињењем, време извршења кривичног дела, место извршења кривичног дела, дело малог значаја, нужна одбрана, крајња нужда, сила и претња, кривица, неурачунљивост, скривљена неурачунљивост, умишљај, нехат, одговорност за тежу последицу, стварна заблуда, правна заблуда, покушај кривичног дела, саучесништво у кривичном делу, кажњавања подстрекача и помагача, посебне одредбе о кривичним делима учињеним путем штампе или других средстава јавног информисања.

Не улазећи у теоријска разматрања појма кривичног дела, а и осталих института из ове главе Кривичног законика, у пракси задатак суда своди се на следеће:

утврдити: - субјект кривичног дела, радњу извршења, објект кривичног дела, последице кривичног дела и узрочни однос између радње и последице, одређеност дела у закону, противправност, кривицу.

Дакле, суд крећући се у границама оптужења, утврђује постојање или непостојање наведених института и у зависности од тог утврђења доноси се, применом института процесног закона, одлука (осуђујућа или ослобађајућа пресуда, пресуда којом се оптужба одбија, са последичном применом осталих института кривичног права и кривично - процесног права).

Након изнетог, у даљем, у односу на објект кривичног дела, износим, а полазећи од у Кривичном законикау одређеног појма кривичног дела, следеће:

1. да општи појам кривичног дела не садржи у себи елеменат објекта кривичног дела,
2. да свако кривично дело одређено у посебном делу кривичног законика или у другом закону, у свом бићу садржи објект кривичног дела.

Објект кривичног дела се у теорији исказује као:

- а). заштитни објект кривичног дела
- б). објект радње кривичног дела
- а). Заштитни објект кривичног дела може бити **општи и групни**.

Општи заштитни објект обухвата она добра, друштвене односе, вредности које се радњом извршења кривичног дела (чињењем или нечињењем) нападају.

Носилац општег заштитног објекта су држава и појединац. Када се пође од целокупног кривичног законодавства, а посебно од члана 3. Кривичног законика који гласи:

"Заштита човека и других основних друштвених вредности представљају основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела",

и када се пође од Међународних конвенција и Устава Републике Србије, (други део људска и мањинска права и слободе), може се доћи до закључка да у суштини, непосредно или посредно, општи заштитни објект кривичног права, јесте човек са својим личним правима и слободама и она добра и друштвене вредности која доприносе остварењу, непосредно или посредно, ближе и даље, тих права и слобода и њиховој заштити.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Групни заштитни објект су она добра која се штите одређеним кривичним делима, односно већи број кривичних дела којима се повређује исти заштитни објект, имају заједнички групни заштитни објект.

Дакле, групни заштитни објект чини основ за груписање кривичних дела, по главама у посебном делу Кривичног законика.

Предмет на коме треба да се изврши радња кривичног дела и то за последицу има повреду или угрожавање групног заштитног објекта, назива се **објект радње кривичног дела**.

Објект радње кривичног дела у наведеном смислу назива се **предметом кривичног дела** и он је битан елеменат сваког кривичног дела.

Даља подела објекта радње кривичног дела, код неких кривичних дела, деле се на **нападни и граматички**.

Нападни објект је лице или предмет против кога је радња извршења усмерена.

Грамматички објект представља предмет **на коме** се радња врши.

Ова подела има практични значај који се огледа у следећем:

- покушај постоји ако је радња започета на грамматичком објекту.
- подобан или неподобан покушај постоји и утврђује се на бази особине објекта радње кривичног дела.

Два су начина, на који се у закону, одређује објект радњи кривичног дела и то:

- алтернативно одређивање више објекта једног кривичног дела. Да би постојало дело довољно је да се изврши на једном објекту (то је најчешће случај код кривичних дела где постоји и грамматички објект), и то су такозвана кривична дела са мешовитим објектом,
- вишеобјектна кривична дела, код којих, а да би постојало кривично дело, радња извршења кривичног дела мора бити остварена на свим објектима дела.

Након изнетог у претходном, у даљем делу рада, чиним осврт и износим своје ставове о објекту кривичног дела, код кривичних дела, која су по мени, у досадашњој судској пракси, изазвала спор, а то су:

А) кривично дело фалсификовање знакова за вредност из члана 226. Кривичног законика, а који члан гласи:

1. "Ко направи лажне или преиначи праве знакове за вредност у намери да их употреби као праве или да их другом да на употребу или ко такве лажне знакове употреби као праве или их у тој намери прибави,

казниће се затвором до 3 (три) године,

2. "Ако укупна вредност знакова из става 1. овог члана прелази износ од 1.500.000,00 динара,

учинилац ће се казнити затвором од 1 до 8 година,

3. "Ко одстрањивањем жига којим се знаци за вредност поништавају или којим другим начином иде за тим да ради поновне употребе овим знацима да изглед као да нису употребљени или ко употребљене знакове поново употреби или прода као да важе,

казниће се новчаном казном или затвором до једне године,

4. Лажни знакови за вредност одузеће се.

У пракси се поставило питање да ли тзв. маркице за превоз, које издају поједини аутобуски превозници у јавном превозу, представљају, знакове за вредност, другим речима, да ли оне представљају објект радње кривичног дела фалсификовање знакова за вредност из члана 226. КЗ.

Мишљења сам, да маркице за превоз не могу бити објект радње овог кривичног дела, а ово из следећих разлога:

1. да би један предмет могао представљати знак за вредност, његово издавање мора бити регулисано законом или другим правним актом надлежног државног органа

2. да његово прављење, у физичком смислу врши државни орган или друго правно лице које је овлашћено од стране надлежног државног органа

3. да важи на целој територији Републике Србије.

Следом изнетог, маркице за превоз које издаје јавно предузеће за градски превоз, не представљају знакове за вредност, и у смислу члана 257. Закона о облигационим односима, представљају **легитимационе папире**, којима се од издаваоца може захтевати пружање услуге, а поводом чијег пружања се издаје легитимациони папир, уз накнаду или без накнаде, и легитимациони

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

папир важи само према превознику који је тај легитимациони папир издао за пружање услуге на одређеном простору и у одређено време.

Да је изнето закључивање оправдано, произилази из чињенице да је у ОКЗ -у било предвиђено посебно кривично дело фалсификовање знакова за вредност, и оно се односило на знакове за вредност, које је издавала савезна држава (СР Југославија), и кривично дело фалсификовање знакова за вредност у Кривичном закону Републике Србије, а које се односило на знакове за вредност које је издавала Република Србија.

Б) Кривично дело насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу из члана 344а КЗ, а који члан гласи:

1. "Ко физички нападне или се физички обрачунава са учесницима спортске приредбе или јавног скупа, врши насиље или оштећује имовину веће вредности приликом доласка или одласка са спортске приредбе или јавног скупа, унесе у спортски објект или баца на спортски терен, међу гледаоце или учеснике јавног скупа предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или шкодљиве супстанце које могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или јавног скупа, неовлашћено уђе на спортски терен или део гледалишта намењен противничким навијачима и изазове насиље, оштећује спортски објект, његову опрему, уређај и инсталације, својим понашањем или паролама на спортској приредби или јавном скупу изазива националну, расну, верску и другу мржњу или нетрпељивост засновану на неком дискриминаторном основу услед чега дође до насиља и физичког обрачуна са учесницима,

казниће се затвором од 6 месеци до 5 година и новачном казном

2. Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране групе учинилац ће се казнити затвором од 1 до 8 година.

3. Коловођа групе који изврши дело из става 1. овог члана казниће се затвором од 3 до 12 година.

4. Ако је извршењем дела из става 1. овог члана дошло до нереда у коме је неком лицу нанета тешка телесна повреда или је оштећена имовина веће вредности учинилац ће се казнити затвором од 2 до 10 година.

5. Службено или одговорно лице које при организовању спортске приредбе или јавног скупа не предузме мере обезбеђења како би се оне-

могућио или спречио неред, па услед тога буде угрожен живот или тела већег броја људи или имовине веће вредности,

казниће се затвором од 3 месеца до 3 године и новчаном казном.

6. Учиниоцу дела из става првог до четвртог овог члана које је извршено на спортској приредби обавезно се изриче мера безбедности заbrane присуствовања одређеним спортских приредбама.

У примени овог члана поставља се питање да ли играчи, тренери и судије могу бити извршиоци овог кривичног дела.

Неспорно је да учесници спортске приредбе (играчи, тренери и судије) могу бити објект овог кривичног дела, нападни или граматички. При том треба у одређивању објекта овог кривичног дела поћи од статута или другог правног акта Спортског савеза под чијем окриљем се одржава спортска приредба, а који одређује својство и број учесника спортске приредбе (број играча, теренера и судија и другог особља које по статуту има статус учесника спортске приредбе) и тако утврђивати пасивни субјект односно објект кривичног дела (нападни или граматички).

Речено је у претходном, да се у пракси поставило питање да ли играчи, судије, тренери, могу бити извршиоци овог кривичног дела, **ако дође до њиховог међусобног сукоба на спортској приредби односно спортској манифестацији**, па следом изнетог у претходном, а и полазећи од:

- Европске конвенције о насиљу и недоличном понашању гледалаца на спортским приредбама, посебно фубалским утакмицама члана 1. става 1. ове конвенције који гласи "ради спречавања и сузбијања насиља и недоличног понашања гледалаца на фудбалским утакмицама, стране уговорнице се обавезују, да у оквиру својих уставних одредби о томе предузму потребне мере за спровођење одредбе ове конвенције, члана 1. става 2. ове конвенције који гласи "стране уговорнице ће примењивати на друге спортове и спортске манифестације где постоји страх од насиља или недоличног понашања гледалаца, зависно од специфичних захтева таквих врста спортова и спортских манифестација",

- и чињенице да је на бази ове Конвенције донет Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама ("Службени гласник РС" бр. 67/2003 и 90/2007), налазимо да,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

уколико су активни и пасивни субјект (објект) кривичног дела насиље на спортској приредби, учесници спортског такмичења и спортске манифестације, значи лица која по статуту спортског савеза имају својство обавезног и дозвољеног учесника спортског такмичења или манифестације, у том случају та лица не могу бити активни субјект и пасивни субјект (објект) овог кривичног дела.

Дакле, уколико дође до међусобног физичког обрачуна учесника спортске приредбе и спортске манифестације на спортском терену, у време када је од стране Спортског савеза одређено одржавање такмичење или манифестација, онда радње насиља или физичког обрачуна између учесника такмичења, не могу се третирати као радње извршења и објект напада овог кривичног дела.

Изнето се оправдава следећим:

Европска конвенција о насиљу и недоличном понашању гледаоца на спортским приредбама, посебно фудбалским утакмицама, у члану 1. одређује циљ ове конвенције а то је спречавање и сузбијање насиља и недоличног понашања гледалаца на фудбалским утакмицама, односно на другим спортским манифестацијама а члан 1. Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама Републике Србије одређује да се овим законом утврђују мере за спречавање насиља и недоличног понашања на спортским приредбама као и обавеза организатора и овлашћења надлежних органа у спровођењу тих мера.

Следом изнетог, понашање учесника спортског такмичења односно приредбе (играчи, тренери, судија) регулише се статутом Спортског савеза и органа чији су чланови припадници спортског такмичења или манифестације, и уколико дође до насиља између учесника на **спортском терену**, онда надлежни органи тог савеза изричу одговарајуће санкције, предвиђене статутом или другим правним актом Савеза, због таквог недоличног понашања.

На крају у вези овог кривичног дела указујем да се не може радити о овом кривичном делу, уколико јавни скуп није одобрен од стране надлежног државног органа, јер објект радње овог кривичног дела могу бити само учесници јавног скупа који су одржавање јавног скупа пријавили и чије је одржавање одобрено од стране надлежног државног органа.

Реферати
Апелационог суда у Крагујевцу

Весна Петровић,

судија Апелационог суда у Београду, в.ф. председника Апелационог суда
у Крагујевцу

ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА БЕЗ НАПУШТАЊА ПРОСТОРИЈА У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ ("кућни затвор")

Увод

У Србији, као и у читавом свету, последњих година је изражен пораст криминала. Истовремено са порастом криминала повећава се број лица која су лишена слободе, што је довело до великог оптерећења затворских установа. Почев од 90-их година XX века постоји сталан пораст броја лица која су лишена слободе, при чему је највећи број осуђено на краткотрајне казне затвора, на казне затвора до 6 месеци. У европским оквирима Србија се налази међу земљама у којима се затворска популација увећава годишње за преко 5% и по броју изречених казни затвора до 1 године у односу на укупан број изречених казни, Србија је са 61,7% на другом месту у Европи, одмах иза Монака. Из године у годину константно је присутан велики број осуђених лица на казну затвора до 6 месеци и у периоду од 2005. до 2009. године ова лица су у просеку чинила 41,6% од укупног броја осуђених који ступе на издржавање казне. Повећање броја осуђених лица на казне затвора у кратком временском трајању има за последицу преоптерећеност затворских институција, што доводи у питање њихово функционисање, као и остваривања права лица лишених слободе. Преоптерећеност српских затвора последица је неефикасне примене алтернативних санкција, односно декриминализације неких лакших кривичних дела и непостојања програма реинтеграције, што је указано у извештају Европске комисије о напретку Србије за 2009. годину, објављеном 14. октобра 2009. године. Ова појава истовремено указује да се казном затвора у кратком временском трајању не остварују очекивани ефекти. Због попуњености смештајних капацитета заводских институција, друга осуђена лица дуго чекају на извршење изречених казни затвора, чиме се обе-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

смишљају напори правосудних органа за ефикасно откривање и суђење учиниоцима кривичних дела, а истовремено ствара могућност да наступи застарелост извршења изречених казни. Поштујући одговарајуће препоруке Комитета министара Савета Европе, посебно препоруку "Rec" (92) 22 у вези са пренасељеношћу у затворима и порастом затворске популације и препоруку Парламентарне скупштине Савета Европе 1245 (1994), о затварању особа које чекају суђење, Влада Републике Србије је 22. јула 2010. године донела Стратегију за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији, у периоду од 2010. до 2015. године (у даљем тексту: Стратегија).

Кривично законодавство Републике Србије се последњих година мења у правцу увођења алтернативних кривичних санкција и кривичних санкција које се не извршавају у заводима за извршење кривичних санкција. Такозване алтернативне санкције представљају комплекс санкција и мера који је заснован на претпоставци да се циљеви кажњавања у великој мери могу постићи и у условима који су мање рестриктивни од казне затвора. Ове санкције делују пре свега превентивно, а мање представљају одмазду, чиме се отклањају негативни ефекти затворске казне по осуђеног, његову породицу и друштвену заједницу. У области материјалног права то су: рад у јавном интересу, условна осуда са заштитним надзором, одузимање возачке дозволе и казна затвора која се издржава у просторијама у којима осуђени станује. Законом о изменама и допунама Кривичног законика (*"Службени гласник РС"*, бр. 72/09), који је ступио на снагу 11. септембра 2009. године, створене су нормативне претпоставке за извршење казне затвора у алтернативном облику - извршење казне затвора у кућним условима.

Појам и услови изрицања

Наиме, на основу чл.45 ст.5 Кривичног законика, осуђеном којем је изречена казна затвора до 1 године, суд може одредити да се ова казна изврши на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција. На основу става 6. наведеног члана осуђеном, којем је одређено извршење казне затвора на начин предвиђен ставом 5. овог члана, који једном у трајању до 12 часова или два пута у трајању од 6 часова, самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне затвора издржава у затвору. На основу става 7. наведеног члана,

приликом одређивања извршења казне затвора на начин прописан ставом 5. овог члана, суд ће водити рачуна о техничким могућностима извршења, као и о другим околностима од значаја за одмеравање казне. Ставом 8. наведеног члана, предвиђено је да се осуђеном за кривично дело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству не може одредити извршење казне затвора на начин прописан у ставу 5. овог члана. Из наведених одредби несумњиво произилази да се казна затвора у кућним условима може одредити за готово сва кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању до 1 године. Ту спада већина лакших кривичних дела али и она тежа, за која је као посебан минимум прописана казна затвора од најмање 3 године уколико су испуњени услови за ублажавање казне из чл.56 КЗ, у границама ублажавања казне предвиђеним чл.57 ст.1 тач.3 КЗ, јер се за ова кривична дела казна може ублажити до 1 године затвора.

Тумачењем напред наведених одредби Кривичног законика може се закључити да "кућни затвор" није самостална кривична санкција, већ имајући у виду да је предвиђена чл.45 Кривичног законика који се односи на казну затвора само представља алтернативни облик извршења казне затвора ненапуштањем просторија у којима осуђени станује.

Суштина ове алтернативне мере је да осуђени не сме напуштати просторије у којима станује. На тај начин се избегавају негативни ефекти заводског затварања, одвајања од породице, прекид школовања, губитак посла, негативан утицај затворске популације поготово када су осуђени млада, раније неосуђивана лица, стварају се услови за отклањање или ублажавање штетних последица кривичног дела, смањује се утицај стигматизације осуђеног, ефикасније спроводи реинтеграција осуђених лица и смањују се трошкови и издвајања друштвене заједнице, као и број осуђених лица у установама за издржавање казне.

Тиме је створен и законски оквир за спровођење циљева и активности Стратегије, која је као активност краткорочног карактера предвидела прописивање кућног затвора као самосталне кривичне санкције, односно прецизирање постојећих законских одредаба о замени извршења казне затвора до 1 године (која се извршава у заводима за издржавање казне) на начин када се ова казна извршава без напуштања просторија у којима осуђени станује, уз могућност електронског надзора.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Али, тек доношењем Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција (*"Службени гласник РС"*, бр. 31 од 09.05.2011. године), који је ступио на снагу 17. маја 2011. године створене су и фактичке могућности за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује. Наиме, чл. 174а наведеног Закона, предвиђена је надлежност органа и поступак за доношење и извршење ове кривичне санкције. Након доношења одлуке суда којом се одређује да се казна затвора изврши без напуштања просторија у којима осуђени станује, одлука се, по правноснажности, доставља организационој јединици у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције. Ова организациона јединица утврђује и прати програм извршења казне затвора преко повереника кога одређује директор Управе у року од 8 дана од дана пријема извршне пресуде. Повереници су ангажовани у седиштима некадашњих окружних затвора.

Првостепени или другостепени – апелациони суд може пресудом одлучити да ће се казна затвора у трајању до 1 године извршити на тај начин што окривљени не сме напуштати просторије у којима станује. Приликом одлучивања суд ће имати у виду одредбе чл.45 ст.5 КЗ и чл.54 КЗ што у пракси и не изазива веће недоумице. Међутим, дилема настаје кад о алтернативном облику извршења казне одлучује председник суда као појединац искључиво на основу чињеница и података у списима.

Наиме, поред изрицања алтернативног облика извршења казне пресудом чланом 174е Закона о извршењу кривичних санкција предвиђена је и могућност да и након правноснажности пресуде, као и у току издржавања казне затвора, решењем може бити одређен овај облик издржавања казне затвора. Наиме, председник првостепеног суда који је донео првостепену пресуду, може одлучити да се осуђеном коме је изречена казна затвора до 1 године, казна изврши без напуштања просторија у којима осуђени станује. Лица овлашћена за подношење овог предлога су осуђени, јавни тужилац и директор Управе. Иако Законом о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкције није предвиђено, мишљења сам да овај предлог може поднети и бранилац осуђеног, имајући у виду одредбе чл.76 ст.1 ЗКП-а, да је бранилац овлашћен да у корист осуђеног предузима све радње које може предузети осуђени, под условом да има прописано пуномоћје. Пре доношења одлуке, председник првостепеног суда који је донео првостепену пресуду прибавиће мишљење јавног тужиоца уколико је предлог поднео осуђени или директор Управе, а ако је предлог поднео јавни тужилац суд ће прибавити са-

гласност осуђеног. У одлуци – решењу којим се усваја предлог из става 1. члана 174е, суд ће одредити да се извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује одређује уз примену мера електронског надзора или без његове примене.

Одлука председника суда о извршењу казне затвора ненапуштањем просторија у којима осуђени станује доноси се у форми решења и изрека решења би требало да гласи:

ОДРЕЂУЈЕ СЕ да ће се казна затвора у трајању до 1 године на коју је осуђен (*име, презиме и лични подаци осуђеног, назив суда и пресуде, као и кривичног дела за које је осуђен, као и подаци да ли је, када и где осуђени ступио на издржавање казне, уколико је на издржавању казне*) извршити тако што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује осим у случајевима предвиђеним чл.174б Закона о извршењу кривичних санкција, уз примену или без примене електронског надзора.

У случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује у трајању до 12 часова или два пута у трајању до 6 часова, суд ће одредити да остатак казне затвора издржава у затвору.

Приликом доношења одлуке председник суда ће водити рачуна о техничким могућностима извршења казне, као и о другим околностима од значаја за њено извршење. У пракси се као спорно питање појавило питање у којој мери ће председник суда, након правноснажности пресуде, процењивати испуњеност техничких могућности извршења казне, да ли ће на основу прикупљених података и података које је приложио осуђени, односно лице које је поднело предлог, ценити испуњеност техничких могућности извршења казне или ће о томе затражити мишљење Управе надлежне за третман и алтернативне санкције, односно одговарајуће организационе јединице Управе надлежне за третман. Имајући у виду одредбе чл.45 ст.7 КЗ, да ће суд приликом одређивања извршења казне затвора на начин прописан ставом 5. водити рачуна о техничким могућностима извршења и о другим околностима од значаја за одмеравање казне, као и одредбе чл. 174е ст. 3 Закона о извршењу кривичних санкција, да ће пре доношења одлуке суд прибавити мишљење јавног тужиоца, односно сагласност осуђеног, не произилази обавеза суда да о испуњености техничких услова прибавља и мишљење одговарајуће управе односно организационе јединице управе надлежне за третман и алтернативне санкције, изузев ако се

лице већ налази на издржавању казне затвора у одговарајућој затворској установи. Такође, из одредаба Правилника о извршењу казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, произилази да техничке могућности ипак проверава и утврђује суд, јер је предвиђена могућност да у случају непостојања техничке могућности за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује или недостатка писмене сагласности власника стана за извршење казне, организациона јединица одмах обавести суд. Дакле, на основу поднетог предлога и приложене документације, председник првостепеног суда проверава да ли су испуњени елементарни технички услови за усвајање предлога: у којим просторијама осуђени станује, у кући или у стану; да ли је власник куће или стана у којима станује, уколико није, потребно је да прибави сагласност власника куће или стана за извршење казне која мора бити у писменом облику и оверена код надлежног органа, да ли има струју или телефон у стану, да ли је двојник и да ли се редовно плаћа телефонски рачун. Према одредбама чл.45 ст.7 КЗ, првостепени суд ће приликом одређивања извршења казне затвора на начин прописан ставом 5, водити рачуна не само о техничким могућностима извршења већ и о другим околностима од значаја за одмеравање казне. То су општа правила о одмеравању казне предвиђена одредбама чл.54 Кривичног законика.

Ово је изузетно деликатно питање с обзиром да је суд који је донео и објавио одлуку већ ценио околности за одмеравање казне, а те исте околности је у ситуацији да сада испитује и председник суда одлучујући да се казна затвора у трајању до 1 године изврши ненапуштањем просторија у којима осуђени станује. У пракси се већ показује као спорно у којој мери је председник суда то овлашћен да чини.

Општа правила о одмеравању казне предвиђена су чл.54 КЗ и то су: врста и висина казне за одређено кривично дело, сврха кажњавања и околности које утичу да казна буде мања или већа – олакшавајуће и отежавајуће околности од којих треба ценити степен кривице, побуде, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је кривично дело учињено, ранији живот учиниоца, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви, околност да ли је отклонио штетне последице извршења кривичног дела, накнадио штету, извинио се оштећеном итд.

Међутим, суд превасходно оцењује ове околности имајући у виду сврху кажњавања у оквиру опште сврхе кривичних санкција из чл.4 КЗ – сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством и из чл.42 КЗ: спречавање учиниоца да чини кривично дело и утицање на њега да убудуће не чини кривично дело (*специјална превенција*), утицање на друге да не чине кривична дела (*генерална превенција*) и изражавање друштвене осуде за кривично дело јачање морала и учвршћивања обавезе поштовања закона (*посебан аспект генералне превенције, тзв. позитивна генерална превенција*).

Приликом доношења решења о извршењу казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, без обзира да ли је осуђени започео са издржавањем казне или не, потребно је водити рачуна и о сврси извршења казне затвора у смислу чл.31 Закона о извршењу кривичних санкција. Наиме, на основу чл.31 Закона о извршењу кривичних санкција сврха извршења казне затвора је да осуђени током извршења казне, применом одговарајућих програма поступања, усвоји друштвено прихватљиве вредности у циљу лакшег укључивања у услове живота после извршења казне како убудуће не би чинио кривична дела. Зависно од тога како је судија на основу чињеница у списима закључио може ли осуђени да усвоји друштвено прихватљиве вредности ради лакшег укључивања у услове живота после извршења казне затвора у кућним условима, донеће одговарајућу одлуку поводом предлога осуђеног.

Жалбени поступак

Право жалбе против одлуке председника суда у првом степену имају осуђени и јавни тужилац у року од 3 дана од дана достављања одлуке. О жалби на одлуку председника првостепеног суда одлучује председник апелационог суда сходном применом закона који уређује кривични поступак. Ту су одредбе Законика о кривичном поступку које су садржане у глави XXIV редовни правни лекови, у рубрици 4. жалба на решење из чл.398, чл.399, чл.400, чл.401, чл.402 и чл.403. Како је Законом о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција за доношење одлуке у другом степену функционално надлежан председник апелационог суда, то исти може, решавајући о жалби, решењем одбацити жалбу као неблаговремену или као недозвољену, одбити жалбу као неосновану или уважити жалбу и решење преиначити или укинути и предмет упутити на

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

поновно одлучивање. При том је у смислу чл.401 ст.5 ЗКП, у обавези да по службеној дужности пази да ли је за доношење решења првостепени суд био стварно надлежан, односно да ли је решење донео овлашћени орган. Ако се ради о кривичном делу за које се гони по захтеву јавног тужиоца, списи ће се доставити надлежном јавном тужиоцу који ће ставити свој предлог. Иако је чл.402 ст.3 ЗКП предвиђено да ће суд одлуку донети најкасније у року од 30 дана од дана пријема списка, мишљења сам да се у жалбеном поступку примењују краћи рокови предвиђени Законом о извршењу кривичних санкција.

Кад осуђено лице може напустити просторије у којима станује

Осуђени коме је одређено извршење казне затвора без напуштања просторија у којима станује не сме напуштати просторије у којима станује.

Чланом 174б Закона о извршењу кривичних санкција, предвиђени су услови и околности под којима осуђени, коме је изречена казна затвора до 1 године и коме је одређено да ће се казна извршити на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, може напустити просторије у којима станује. То ће бити изузетно и само у следећим случајевима: због пружања нужне медицинске помоћи осуђеном или члану његовог породичног домаћинства, ако је за пружање медицинске помоћи неопходно напуштање просторија; ради редовног одласка на посао, уколико кривично дело за које је осуђен није у вези са радом; ради похађања наставе током редовног школовања због одласка на полагање испита; због тешке акутне или хроничне болести ради одласка на редовне здравствене прегледе; због свог венчања или смрти блиског лица; због обавезе старања према члановима уже породице предвиђене законом, у случају да ту обавезу не може да обавља друго лице; због сезонских пољопривредних радова, уколико се осуђени бави пољопривредом као сталном делатношћу; због боравка ван просторије у којима станује до 4 сата дневно, у складу са програмом извршења казне. Одлуку о дозвољавању напуштања просторије у којима осуђени станује доноси директор Управе, на молбу осуђеног. Осуђени подноси молбу преко руководиоца организационе јединице у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције. Руководилац организационе јединице у саставу Управе, уз молбу доставља директору и мишљење о основаности молбе.

У случају да осуђени није у могућности да поднесе молбу због потребе пружања хитне медицинске помоћи, како осуђеном тако и члану његовог породичног домаћинства, осуђени може напустити просторије у којима станује. Он ће, или члан његовог породичног домаћинства, у најкраћем року обавестити повереника и доставити му извештај здравствене установе о свом здравственом стању, односно здравственом стању члана његовог породичног домаћинства. У том случају, повереник ће одмах обавестити руководиоца организационе јединице у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције о напуштању просторија осуђеног. По прибављеном мишљењу здравствене установе, уколико је осуђени задржан на даљем лечењу, а на предлог руководиоца организационе јединице у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције, директор Управе доноси одлуку о дозвољавању напуштања просторија у којима осуђени станује. Директор Управе може опозвати одлуку о дозвољавању напуштања просторија у којима осуђени станује ако не постоје наведене околности, ако се накнадно утврди да су подаци наведени у молби нетачни и ако осуђени злоупотребљава додељену дозволу напуштања просторија. Против одлуке којом се опозива дозвољавање напуштања просторија осуђени може изјавити жалбу министру надлежном за правосуђе у року од 3 дана од дана пријема одлуке. Жалба не одлаже извршење одлуке. У случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује у трајању до 12 сати, или 2 пута у трајању до 6 часова, организациона јединица у саставу Управе надлежна за третман и алтернативне санкције о томе без одлагања обавештава суд и полицију. Овакво обавештење организациона јединица учиниће и у сваком другом кршењу обавеза осуђеног, односно околностима које онемогућавају извршење казне.

Начин извршења казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује

Ради уређивања начина извршења казне затвора која се издржава на тај начин што осуђени не сме напустити просторије у којима станује, Министар правде Републике Србије донео је Правилник о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује (*"Службени гласник РС", бр.64/2010*). Према одредбама Правилника о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, под просторијама се сматра кућа или стан у коме осуђени има пребивалиште, без обзира да ли је

власник те куће или стана. Уколико нема пребивалиште под просторијама у којима станује сматра се кућа или стан у коме осуђени има боравиште. Уколико осуђени није власник куће или стана у којима издржава казну, осуђени ће прибавити писмену сагласност власника куће или стана за извршење казне. Ова писмена сагласност мора бити оверена код надлежног органа. Организациона јединица Управе за извршење алтернативних кривичних санкција, када добије одлуку суда на извршење, 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 упознаје осуђеног и чланове његовог породичног домаћинства са судском одлуком, одредбама овог Правилника, његовим правима и обавезама приликом извршења казне затвора у просторијама у којима станује, последицама у случају да самовољно напусти просторије у којима станује и начину рада опреме за електронски надзор, уколико је таква одлука донета. Кад суд одреди да се извршење казне затвора без напуштања просторије у којима осуђени станује примењује уз мере електронског надзора, примену мера електронског надзора спроводи организациона јединица у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције у сарадњи са полицијом. Уређај за лоцирање осуђеног, одашиљач са пратећом опремом који је нешкодљив по здравље, инсталира стручно лице које притом даје упутства осуђеном о начину рада уређаја. Организациона јединица у саставу Управе надлежна за третман и алтернативне санкције рукује и уређајем којим се даљински прати кретање осуђеног и његов положај у простору. Уколико не постоје техничке могућности за извршење казне затвора без напуштања просторије у којима осуђени станује или не постоји писмена сагласност власника стана, организациона јединица одмах обавештава суд. По активирању опреме, организациона јединица обавештава суд и подручни орган полиције да је извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује започело, о адреси стана у коме се казна извршава, као и о запосленом кога је директор управе одредио за примену мера електронског надзора. Уређај за лоцирање – одашиљач се поставља на зглоб руке или ноге осуђеног и истовремено се у просторијама у којима осуђени станује инсталира пријемник, уређај којим се даљински прати његово кретање и његов боравак у тим просторијама. Електронски надзор се обавља у сарадњи са подручним органом полиције.

Тренутно се на издржавању казне затвора у кућним условима, према подацима Управе за извршење кривичних санкција Републике Србије налази 58 лица, а могућности за примену овог облика издржавања казне нису ограничена јер се наруквике изнајмљују. Према проценама Управе до краја 2011. године на издржавању казне затвора у кућним условима биће преко 200 лица.

Правилник о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује примењује се и на издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује без примене мера електронског надзора. У том случају запослени у Организационој јединици може без најаве да проверава да ли се осуђени налази у просторији у којима станује, на послу или на месту где обавља пољопривредне послове - лично разговором или телефоном.

Судска пракса

У овом кратком временском периоду у коме се Закон о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција примењује, судска пракса још увек није усвојила јединствени став у погледу критеријума за усвајање и примену ове мере. Ради успостављања јединствене судске праксе по овом питању неопходно је да јединствени став заузму судије, а поготово вршиоци функција председника сва четири Апелациона суда у Републици Србији који ће у жалбеном поступку одлучивати. На састанку в.ф. председника Апелационог суда у Крагујевцу и вршилаца функција председника свих виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу, одржаном дана 29. 7. 2011. године, учињен је почетни напор да се у овој области поступа на јединствен начин и установљени су неки општи критеријуми за примену и изрицање ове кривичне санкције.

Пре свега је закључено да предлоге, уколико није формиран "Ик" спис, треба заводити у уписник "СУ VIII" а да апелациони суд у жалбеном поступку формира уписник "СУ IX". Што се тиче околности из чл.54 КЗ то су најпре околности које су од утицаја на одмеравање казне, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви где ће се посебно ценити околност да ли је осуђени након извршења кривичног дела отклонио штетне последице, а посебно околности које су наступиле након правноснажности пресуде, а које се односе на личне и породичне прилике учиниоца, његово здравствено стање, као и здравствено стање чланова његове породице,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

да ли се добровољно јавио на издржавање казне или је избегавао издржавање казне, због чега је и расписана потерница. Суд ће усвојити предлог осуђеног уколико је раније неосуђиван, или је наступила рехабилитација, уколико је реч о нехатном кривичном делу без обзира на последицу, без обзира на врсту кривичног дела од утицаја је висина казне на коју је осуђен изузев ако се ради о кривичном делу које изазива згражавање и осуду у јавности или насиље у породици, ако су у питању млађа пунолетна лица или друга млада лица, изузетно стара и болесна лица, као и уколико су се изменили услови живота и личне и породичне прилике осуђеног.

На састанку је такође усвојен јединствени став да се у поступку по жалби, пред в.ф. председника апелационог суда, ради правилног и потпуног одлучивања достављају поред "Ик", односно "СУ" и комплетни списи кривичног предмета "К" у коме је одлучивано у првостепеном поступку против осуђеног.

Закључак

Изнамена и допунама Кривичног законика ("Сл. гласник РС", бр. 111/2009 од 11. 9. 2009. године), као и Изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011 од 9. 5. 2011. године) створени су нормативни услови за примену алтернативне мере облика извршења казне затвора у трајању до 1 године – извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује.

У кратком временском периоду у коме се ова алтернативна мера извршења казне затвора примењује још увек није дошло до пуне реализације Стратегије и смањења преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији.

Надам се да ће се у наредном периоду ова алтернативна мера извршења казне затвора шире примењивати, према критеријумима који ће временом у судској пракси бити јединствено установљени како би се "кућни затвор" одређивао у приближно истим чињеничним и правним ситуацијама.

Милунка Цветковић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

КАЖЊИВА ДЕЛА И НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM*

Увод

О начелу *ne bis in idem*, којим се остварују циљеви правне сигурности, а које потиче још из Римског права, речено је много у правној теорији и оно је било предмет многих научних истраживања. Начело је са развојем друштва и правне науке еволуирало мењајући своју садржину, те данас има нормативну подлогу и у најзначајнијим међународно-правним документима из области заштите људских права и у одредбама националних процесних закона многих земаља.

Обзиром на правну регулативу, националну или међународно-правну, овај принцип има националну и транснационалну димензију (одредбе чл. 54. – 58. CISA)¹. О овом принципу, често називаном и као принцип забране двоструке угрожености, постоје бројне теоријске поставке, што није претензија овог рада, да се тиме бави, већ да, када је у питању национални *ne bis in idem*, размотри питање његовог домена. Ово зато јер, у домаћем праву, поред кривичних дела, постоје и друга кажњива дела, која је понекад тешко разграничити, тј. поставља се као питање да ли се и она могу сматрати "истим радњама", у смислу тумачења *idem*.

Како тумачити *idem*?

Дакле, у поводу овог излагања, јесте покушај да се одговори на питања првостепених судова, постављана као спорна, а наиме, да ли правноснажна пресуда прекршајног суда, представља решену ствар и да ли је обухваћена принципом *ne bis in idem*, у случајевима када су у току кривични

¹ *Кривично право* – општи део, Зоран Стојановић – Београд, 2006.

³ „Службени гласник РС“, бр.85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009

⁴ „Службени гласник РС“, бр. 101/2005, 116/2008, 111/2009

⁵ „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90; „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/2001 и „Службени гласник РС“, бр. 101/2005 и 49/2007

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

поступци због кривичних дела: насиље у породици, насилничко понашање, ометање овлашћеног службеног лица у обављању послова безбедности или одржавања јавног реда и мира, као и других кривичних дела са елементима насиља, у ситуацији када већ постоје правноснажне пресуде прекршајног суда о осудама окривљених са исти догађај. Дакле, како тумачити *idem*, када је у питању друго кажњиво дело, тј. да ли начело забрањује кумулацију кривичног и прекршајног поступка или кривичних и других поступака којима се санкционишу одређене радње (привредни преступи), те с тим у вези, и како даље тумачити изразе из одредбе члана 354. тачка 2. ЗКП "исто дело", јер основ за одбијајућу пресуду у овој тачки лежи на принципу *ne bis in idem*.

Ради одговора на ово питање потребно је:

- 1) размотрити релевантне норме нашег позитивног права
- 2) стандарде Европског суда за људска права.

Наше позитивно право

Казнено право у ширем смислу обухвата више грана права које су сродне или имају исте циљеве и које се међусобно допуњавају. Осим кривичног права које се понекад назива и материјално-правно кривичним правом, ту спадају кривично-процесно право, кривично-извршно право, право о привредним преступима и прекршајно право.²

Кривично дело је дефинисано у члану 14. Кривичног законика³, као оно дело које је законом предвиђено како кривично дело, које је противправно и које је скривљено, за које се у систему кривичних санкција прописаних овим Закоником, учиниоцу кривичног дела могу, према одредби члана 43, изрећи следеће казне: казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе.

Појам прекршаја одређен је у члану 2. Закона о прекршајима.⁴ То је противправна скривљена извршена радња која је прописом надлежног органа одређена као прекршај, а у систему прекршајних санкција су и казне. Казне које се за прекршаје могу прописати одређене у члану 28. овог Закона, су: казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу или казнени поени

⁶ „Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001, 68/2002; „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010

са поништајем важења возачке дозволе, при чему је у члану 29. дозвољено кумулативно прописивање казне затвора и новчане казне, а према члана 32. казна затвора се не може прописати у трајању краћем од једног и дужем од 60 дана, док члан 37. став 1. прописује замену неплаћене новчане казне физичком лицу, радом у јавном интересу или казном затвора.

Законом о привредним преступима⁵, привредни преступ је дефинисан као друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ (члан 2), а у члану 6. предвиђена је, поред осталог, и одговорност физичког – одговорног лица у правном лицу, док члан 17. одређује да се за привредни преступ може прописати само новчана казна, која према одредби члана 18. став 3. за одговорно лице може бити у распону од 2.000,00 до 200.000,00 динара.

Када су прекршаји у питању, за подношење захтева за покретање прекршајног поступка надлежан је јавни тужилац, али и други државни органи, док за привредне преступе поступак пред судом покреће само јавни тужилац.

Према наведеним законима, очито је да правни систем Србије предвиђа три врсте кажњивих дела: *кривична дела, прекршаје и привредне преступе*, јер и прекршаји и привредни преступи имају казнену природу.

Односи између ових деликата су јасни, с обзиром да су најтежи деликти кривични, затим прекршаји и најзад привредни преступи, међутим, често су неусклађене дефиниције кривичних дела, привредних преступа и прекршаја.

Нови Устав Републике Србије из 2006. године, дефинишући посебна права окривљеног у одредби члана 33, изједначава извршиоце кажњивих дела, тако да "сва права која има окривљени за кривично дело има, сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело".

Ne bis in idem као кривично-процесни принцип дефинисан је у члану 6. Законика о кривичном поступку⁶. У ставу 1. овог члана, као начело неповљивости својства окривљеног у истој кривичној ствари, а наиме да нико не може да буде гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или је за то дело поступак против њега правноснажно обустављен или оптужба правноснажно одбијена.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Устав Републике Србије⁷, као једно од основних начела људских права и слобода везаних за правну сигурност у казненом праву у члану 34. став 4. овај принцип дефинише тако да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, а ова уставна одредба даље прописује да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. У ставу 5. Устав прописује да: изузетно, понављање поступка је допуштено у складу са казним прописима, ако се открију докази о новим чињеницама које су, да су биле познате у време суђења, могле бити да утичу на његов исход или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход.

Стандарди Европског суда за људска права

Стандарди које је Европски суд за људска права установио посебно су важни за државе чланице Савета Европе, јер оне имају обавезу да поштују Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, коју у пресудама тумачи Европски суд.

Устав из 2006. године, успоставља Европску конвенцију као део унутрашњег правног поретка са могућношћу непосредне примене и примата у односу на право Србије, у члану 16. став 2. одређивањем да, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори су саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, а да потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом, а у члану 18. став 3, да одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Наведено упућује да домаћи судови имају обавезу да поштују Конвенцију и примењују стандарде Европског суда.

Стога важно је рећи, да правило *ne bis in idem*, као забрана двоструког угрожавања, иако није садржана у Конвенцији, је дефинисана у члану 4.

⁷ „Службени гласник РС“, бр. 98/06

Протокола бр.7 уз Европску конвенцију и спада у једно од четири главне категорије стварних права, као право везано за спровођење правде у дело.

Пракса Европског суда углавном иде у правцу спречавања двоструког угрожавања од стране различитих органа исте државе. Европски суд или утврђује повреду члана 4. Протокола бр.7, када је истом лицу суђено од стране два различита суда или казнена органа за исти догађај или налази да нема те повреде ако се догађај или правна природа преступа не могу поистоветити. Суд за људска права у свом раду користи усвојена конкретна "значења у смислу Конвенције" за одређени број израза – значења која су често другачија од оних која налазимо у националним законима и латичком изражавању, па пошто се наше судије не сналазе најбоље када је у питању прецедентно право, потребно је знати да је садржина одређених појмова и дефиниција од стране Суда за људска права одавно усвојена, као што су појмови "оптужба" и "кривична", (суд је одредио садржину ових појмова тумачећи значење члана 6. Конвенције).

"Оптужба" је, по Конвенцији, аутономан појам који се примењује без обзира на дефиницију коју "оптужба" има у домаћем закону. У случају "Deweer против Belgije", Суд је изјавио да реч "оптужба" треба да има суштинско пре него формално значење и да је потребно да иде даље од онога како ствари изгледају на површини и истражи реалност чињеница у вези конкретног поступка, а потом да се "оптужба" може дефинисати као:

- званично обавештење које појединцу даје надлежни орган власти о наводима да је то лице починило кривично дело, или

- када постоји ситуација (у којој је осумњичени) која битно утиче на његов положај⁸ (у овом случају је суд установио да је оптужба за кривично дело подигнута када је затворена једна трговинска фирма током истраге, премда никада није покренут никакав кривични поступак).

Осим тога, шта чини једну "оптужбу" има више примера:

- када је издат налог за хапшење због кривичног дела⁹,
- када је лице званично обавештено да се води кривични поступак¹⁰

⁸ „Deweer protiv Belgije“, 27. фебруар 1980. ставови 42, 44. и 46

⁹ „Wemhoff против SR Nemačke“, 27. јун 1960.

¹⁰ „Neumeister против Austije“, 27. јун 1986.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- када истражни органи за царинске прекршаје захтевају од лица да предочи доказе и замрзне свој банковни рачун¹¹

- када је лице именovalo адвоката након што је тужилац покренуо поступак на основу полицијског извештаја против њега¹².

Значење израза "кривична" је по Конвенцији шире у односу на значење тог појма у нашем праву. Члан 6. Конвенције примењује се и у случају када пред Националним судом није покренут кривични поступак, па је тако Европски суд у случају "Engel и остали против Holandije" (пресуда од 8. јуна 1976.), успоставио критеријуме за одређивање да ли је нека оптужба "кривична", по којима су релевантне три ствари: 1) класификација по домаћем закону, 2) природа дела и 3) природа и оштрина казне. Ови принципи су потврђени и у каснијој судској пракси.

Дакле, пракса Европског суда има шире схватање појма "кривични" од категоризације по националном закону, што је изражено и у бројним другим одлукама, тако да је сигурно, поред дела која су у нашем правном систему дефинисана као кривична, да би се неки прекршаји или привредни преступи, према овим стандардима Европског суда, могли сматрати за кривична дела. Дужина предвиђених казни и могућност претварања новчане у казну затвора, указује на то да би Европски суд неке прекршаје у правном систему Србије сматрао кривичним делима, а и неке привредне преступе, обзиром на врло високе новчане казне и озбиљност заштитних мера које их прате.

Због сличности правног система Србије и Хрватске, као бивших република СФРЈ, јер и Хрватска као и Србија, која осим кривичних дела, предвиђа и прекршаје као кажњива дела, интересантно је тумачење појма *idem* "исто дело", као елемента *ne bis in idem*, наведено у пресуди Marešić против Хрватске од 25. јуна 2009. године. Ради што потпуније презентације схватања Европског суда, израженог у овој пресуди, ваља у целости сагледати део означен као део под II – "о наводној повреди члана 4. Протокола бр.7 уз Конвенцију" и ставове од 52 – 69, - где су изнети важни закључци који су по мишљењу аутора овог текста одрживи и прихватљиви и за наш правни систем, због чега су овде и цитирани¹³.

¹¹ „Fünke против Francuske“, 25. фебруар 1993.

¹² „Angelucci против Italije“, 19. фебруар 1991.

¹³ Од стране аутора овог текста цитат је прилагођен штокавском наречју

"Тврдње странака су биле:

52. Подносилац захтева тврди да је и у прекршајном и у кривичном поступку проглашен кривим за исти догађај и исте чињенице и да, без обзира на различита два дела на основу домаћег права, то представља повреду његовог права да му се два пута не суди и не изриче казна за исто дело.

53. Влада тврди да је подносилац захтева понашањем током инцидента од 15. јуна 2006. године остварио обележја два различита дела, и да је подносилац захтева стога проглашен кривим у два различита поступка од стране два различита суда. У прекршајном поступку, подносилац захтева је проглашен кривим због ремећења јавног реда и мира јер је, очигледно под утицајем алкохола, увредио друге грађане на особито дрзак начин, реметећи тако мир на јавном месту. Сврха санкције у том поступку била је заштити добробит грађана и јавног реда и мира у ширем смислу.

54. Насупрот томе, кривични поступак водио се због физичког напада на Д.Р. у коме му је нанета тешка телесна повреда. Тај се напад не може сматрати прекршајем, него је у сфери кривичног поступка. Наношење тешке телесне повреде не може се сматрати истим делом као и ремећење јавног реда и мира, а за које дело је подносилац захтева кажњен у поступку пред Прекршајним судом."

Даље, у погледу оцене Европског суда о томе "да ли је прва казна по својој природи била кривично-правна", речено је:

"55. Суд примећује да је подносилац захтева 16. јуна 2005. године проглашен кривим у поступку вођеном према Закону о прекршајима, те осуђен на 40 дана затвора. Према хрватској правној класификацији, није сасвим јасно могу ли се "прекршаји" третирали као "кривична дела". - Стога, да би се утврдило да ли је подносилац захтева "правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком државе" прво питање о коме треба одлучити је да ли се тај поступак односи на "кривичну" ствар у смислу члана 4 Протокола бр. 7.

56. Суд понавља да правно означавање поступка према националном праву не може бити једино мерило релевантности за примену начела *ne bis in idem* на основу члана 4. става 1. Протокола бр. 7. Иначе би примена ове одредбе била остављена на слободну процену државама уговорницама у мери која би могла довести до резултата неспојивих са циљем и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

сврхом Конвенције (види, најновији предмет *Storbråten v. Norway* (dec.), бр. 12277/04, ECHR 2007-... (изводи), с даљим референцама). Појам "кривични поступак" у тексту члана 4. Протокола бр. 7. треба се тумачити у светлу општих начела која се односе на одговарајуће речи "оптужба за кривично дело" и "казна" у члану 6. односно 7. Конвенције (види предмете *Haarvig v. Norway* (dec.), бр. 11187/05, од 11. децембра 2007.; *Rosenquist v. Sweden* (dec.), бр. 60619/00, 14. септембар 2004.; *Manasson v. Sweden* (dec.), бр. 41265/98, 8. април 2003.; *Góktan v. France*, бр. 33402/96, ст. 48., ECHR 2002-V; *Malige v. France*, 23. септембар 1998., ст. 35., Reports 1998-VII i *Nilsson v. Sweden* (dec.), бр. 73661/01, ECHR 2005-...)

57. У утврђеној пракси Суда постављена су три мерила која су опште позната као "мерила Engel" (види предмет *Engel and Others v. the Netherlands*, 8. јуна 1976., Series A бр.22), које треба размотрити при утврђивању ради ли се о "оптужби за кривично дело". Прво мерило је правно разврставање дела према националном праву, друго је сама природа дела, а треће степен тежине казне којој је дотично лице могуће изложено. Друго и треће мерило је алтернативно, не нужно кумулативно. То, међутим, не искључује кумулативни приступ кад одвојена анализа сваког мерила не омогућава постизање јасног закључка везано за постојање оптужбе за кривично дело (види, као недавне изворе права, предмете *Jussila v. Finland* [GC], бр. 73053/01, ст. 30.-31., ECHR 2006-... i *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], бр. 39665/98, ст. 82.-86., ECHR 2003-X).

58. У домаћем правном разврставању дело о коме се ради представља прекршај на основу члана 6. Закона о прекршајима против јавног реда и мира. Без обзира на то, Суд ипак понавља да је већ претходно утврдио како одређена дела ипак имају кривичну конотацију, иако се према меродавном домаћем праву сматрају превише тривијалнима да би се на њих примењивало кривично право и поступак (види предмете *Menesheva v. Russia*, бр. 5926/00, бр. 26986/3, ст.57., 15. новембар 2007. i *Ziliberberg v. Moldova*, бр. 61821/00, ст. 32.-35., 1. фебруар 2005.).

59. По својој природи укључивање дела о коме је реч у Закон о прекршајима против јавног реда и мира послужило је као гаранција заштите људског достојанства и јавног реда, вредности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права. Ова одговарајућа одредба Закона усмерена је према свим грађанима а не према групи која има посебан положај. Позивање на "лакшу" природу дела само по себи не искључује

његово разврставање као "кривичног" у аутономном смислу Конвенције, јер у Конвенцији ништа не упућује на то да би кривична природа дела, у смислу мерила Engel, нужно тражила одређени степен тежине (види напред цитирани предмет Ezeћ, став 104.). Коначно, суд сматра да су примарни циљеви у утврђивању дела о којем је реч казна и одвраћање, а то су признате одреднице обележја кривичних санкција (ibid, ст. 102. и 105.).

60. У погледу степена тежине мере, она се утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа меродавно право. Стварно запрећена казна меродавна је за ово утврђење, али не може умањити важност онога што се прво доводи у питање (ibid., ст. 120). Суд примећује да члан 6. Закона о прекршајима против јавног реда и мира предвиђа затвор у трајању од шездесет дана као највећу могућу казну и да је подносилац захтева на крају осуђен на четрдесет дана одузимања слободе. Као што је Суд потврдио у више наврата, у друштву које је опредељено за владавину права, када запрећена и стварно изречена казна подносиоцу захтева укључује губитак слободе, постоји претпоставка да оно што му се ставља на терет представља "оптужбу за кривично дело", а то је претпоставка која се само изузетно може побијати, и то само ако се лишење слободе не може сматрати "нарочито штетним" с обзиром на његову природу, трајање или начин извршења (види напред цитиране предмете Engel, ст.82 i Ezeћ, ст.126.). Суд у овом предмету не налази такве изузетне околности.

61. У светлу напред наведених разматрања, Суд закључује да природа дела о коме се ради заједно са тежином казне, је таква да доводи осуду подносиоца захтева од 16. јуна 2005. године у сферу "кривичног поступка", према садржају члана 4. Протокола бр. 7."

У делу означеном као "В", суд је дао одговор на питање "да ли су дела ради којих се подносилац захтева кривично гони (idem)", па је навео:

"62. Члан 4. Протокола бр. 7. успоставља гаранцију да се никоме неће судити односно да нико неће бити кажњен за дело за које је већ био правноснажно ослобођен или осуђен. Суд је у том погледу поставио меродавна начела у предмету Sergey Zolotukhin v. Russia ([GC], бр. 14939/03, 10.фебруар 2009.). Меродавни делови гласе како следи:

"78. Суд сматра да постојање разних приступа при одлучивању да ли је дело за које се подносилац захтева кривично гонио заиста исто као оно за које је већ био правноснажно ослобођен или осуђен ствара правну

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

несигурност неспојиву са основним правом, и то правом да не буде кривично гоњен два пута за исто дело. У том је контексту Суд сад позван дати усклађено тумачење појма "исто дело" – елемент *idem* начела *ne bis in idem* – у сврху члана 4. Протокола бр.7. Иако је у интересу правне сигурности, предвидивост и једнакост пред законом да суд без ваљаног разлога не одступа од преседана постављених у претходним предметима, ако суд не би одржао динамичан и еволутиван приступ изложио би се ризику да постане препреком реформи или побољшању (види предмет *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], бр. 63235/00, ст.56., ECHR 2007-...).

79. Анализа међународних инструмената у које је уграђено начело *ne bis in idem* у једном или другом облику открива различитост израза којима је формулисано. Тако се у члану 4. Протокола бр.7 уз Конвенцију, члана 14. став 7. УН-овог Пакта о грађанским и политичким правима и члану 50. Повеље о основним правима Европске уније говори о '[истом] делу' ('[истој] повреди'), Америчка повеља о људским правима говори о 'истом узроку' ('истим чињеницама'), Конвенција којом се спроводи Шенгенски споразум забрањује казнени прогон за 'исте радње' ('исте чињенице'), а Статут Међународног кривичног суда користи израз '[исто] понашање' ('[исте] конститутивне радње'). Суд Европских заједница и Интер-амерички суд за људска права сматрали су да је разлика између израза 'исте радње' или 'исти узрок' ('исте чињенице') с једне стране и израза '[исто] дело' ('иста повреда') с друге стране, важан елемент у корист заузимања приступа који се строго заснива на истоветности материјалних радњи и одбија правно разврставање тих радњи као неважно. При таквом утврђењу оба су суда нагласила да би такав приступ био у корист учиниоцу, који би знао да се, након што је проглашен кривим и одслужио своју казну или након што је ослобођен, више не мора бојати даљњег кривичног прогона за исту радњу.

80. Суд сматра да употреба израза 'дело' у тексту члана 4. Протокола бр.7 не може оправдати заузимање строжег приступа. Суд понавља да Конвенцију треба тумачити и применити на начин који права чини практичним и делотворним, а не теоријским или илузорним. Она је живи инструмент кога треба тумачити у светлу данашњих услова (види, између много других извора права, предмет *Tyler v. The United Kingdom*, 25. април 1978., ст. 31., Series A br. 26 i *Christine Goodwin v. The United Kingdom* [GC], бр. 28957/95, ст. 75., ECHR 2002-VI). Одредбе међународног уговора као што је Конвенција мора-

ју се тумачити у сврху њиховог циља и сврхе те исто тако у складу са наче-
лом делотворности (види предмете *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC],
бр. 46827/99 и 46951/99, ст. 123., ECHR 2005-I).

81. Суд даље примећује да је приступ који наглашава правно означава-
ње два дела превише рестриктиван у односу на права појединца, јер ако се
Суд ограничи на утврђење да је лице кривично гоњено за дела која су разли-
чито разврстана, тада се излаже ризику да ће подривати гаранцију садржану
у члану 4. Протокола бр.7., а не учинити је практичном и делотворном, како
то тражи Конвенција (упореди напред цитирани предмет *Franz Fisher*, ст. 25).

82. Стога Суд заузима становиште да се члан 4. Протокола бр. 7.
мора тумачити на начин да забрањује кривични прогон или суђење за дру-
го 'дело' уколико оно произилази из истих чињеница или чињеница које
су у бити исте.

83. Гаранција уграђена у члан 4. Протокола бр.7. постаје релевантна на
почетку новог кривичног прогона, кад је претходна ослобађајућа или осуђу-
јућа одлука постала по својој снази *res iudicata*. На тој тачки у поступку до-
ступни материјал ће се нужно састојати од одлуке којом је први 'кривични
поступак' окончан и пописа оптужби подигнутих против подносиоца захтева
у новом поступку. Ти документи редовно садрже изјаву о чињеницама које
се односе и на дело за које је подносиоцу захтева већ суђено и на дело за које
је оптужен или оптужена. По мишљењу Суда, такве изјаве о чињеницама од-
говарајућа су полазна тачка за његову одлуку о питању јесу ли чињенице у та
оба поступка биле истоветне или битно исте. Суд наглашава да је неважно
који делови нових оптужби су могуће усвојени или одбачени у накнадном
поступку, јер члан 4. Протокола бр.7. садржи осигурање против могућности
да се некоме суди или да буде подложен да му се суди поново у новом по-
ступку, а не забрану друге осуђујуће или ослобађајуће одлуке...

84. Суд се у свом испитивању треба стога усредсредити на оне чи-
њенице које представљају скуп конкретних чињеничних околности које
укључују истог окривљеног и које су нераздвојиво повезане у времену и
простору, а чије постојање треба доказати, како би се осигурала осуђујућа
пресуда или покренуо кривични поступак.

..."

63. У вези овог предмета, Суд примећује да је подносилац захтева у
односу на прекршај и кривично дело проглашен кривим као исти окри-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вљени за исто понашање и у истом временском оквиру. С тим у вези он примећује да дефиниција прекршаја на основу члана 6. Закона о прекршајима против јавног реда и мира, не садржи као таква наношење телесне повреде, док је тај елеменат пресудан за кривично дело наношење тешке телесне повреде из члана 99. "Казненог закона". Међутим, Прекршајни суд у Пазину у својој је одлуци изричито навео да је подносилац захтева крив, *inter alia*, и за ударање Д.Р. у главу својим шакама, те за то што га је шакама и ногама ударао по целом телу. Физички напад на Д.Р. је тако представљао елемент прекршаја за који је подносилац захтева проглашен кривим. У кривичном поступку пред Опћинским судом подносилац захтева је поново проглашен кривим, за *inter alia*, ударање Д.Р. Догађаји описани у одлукама донесеним у оба поступка догодили су се на аутобуској станици у Пазину 15. јуна 2006. године око 19 сати. Очигледно је да се обе одлуке односе на тачно исти догађај и на исте радње.

64. Суд не може него да закључи да су чињенице које представљају прекршај за који је подносилац захтева осуђен у бити исте као и оне које представљају кривично дело за које је такође осуђен.

65. Урачунавање четрдесет дана казне затвора коју је изрекао Прекршајни суд у казну затвора од годину дана коју је изрекао Опћински суд не мења чињеницу да је подносиоцу захтева два пута суђено за исто дело."

На питање "да ли је постојала двострукост поступка (*bis*)", Суд је у делу пресуде под "С" навео:

66. Суд понавља да се члан 4. Протокола бр. 7. нужно не протеже на све поступке покренуте у односу на исто дело (види предмет *Falkner v. Austria* (dec.), бр. 6072/02, 30. септембра 2004.). Његов циљ и сврха подразумева, да у недостатку штете доказане од стране подносиоца захтева, већ сам нови поступак покренут уз знање да је окривљеном већ суђено у претходном поступку, представљало би повреду ове одредбе (види напред цитирани предмет *Zigarella*).

67. Суд примећује да је поступак пред Прекршајним судом у Пазину вођен по захтеву који је доставила полиција. Одлука је донесена 16. јуна 2005. године, а постала је правоснажна 29. јуна 2005. године. Кривични поступак пред Опћинским судом у Пазину покренут је по оптужном предлогу који је поднело Опћинско државно одвјетништво у Пазину дана 15. новембра 2005. године, уз предлог, *inter alia*, да се на рочишту заказаном

пред Опћинским судом прочита полицијски извештај. Из ових се околности види да су оба поступка покренута на основу полицијског извештаја. Очигледно је да је полиција захтев за покретање поступка против подносиоца захтева поднела Прекршајном суду у Пазину, те да је извештај о истом инциденту доставила и Опћинском државном одвјетништву у Пазину, што је довело до тога да је подносиоцу захтева два пута суђено.

68. Надаље, треба приметити да је подносилац захтева у својој жалби против осуђујуће одлуке Опћинског суда јасно приговорио постојању повреде начела *ne bis in idem*. Међутим, жалбени суд је потврдио пресуду којом је подносилац захтева осуђен за исто дело за које га је већ казнио Прекршајни суд. У таквим околностима, Суд налази да су домаће власти допустиле двострукост кривичног поступка потпуно свесне претходне осуђујуће пресуде у односу на подносиоца захтева за исто дело.

69. Суд налази да је против подносиоца захтева био вршен кривични прогон и да му је суђено по други пут за исто дело за које је већ био осуђен и за које је издржао време у притвору. Стога је дошло до повреде члана 4. Протокола бр.7. "

Закључак

Из досадашњег разматрања, може се закључити да би Европски суд на основу већ давно прихваћене праксе, и када је право Србије у питању, за многе прекршаје, закључио да имају кривичну конотацију.

У вези питања постављеног на почетку излагања, одрживо је и примењиво тумачење Европског суда наведено у цитираним ставовима пресуде у случају *Maresti* против Хрватске.

Ваља имати у виду и у Уставу проширену забрану поновног гоњења и кажњавања, за исто кривично дело и на поступке за неко друго кажњиво дело (члан 34. став 4).

Домаћи кривични судови иако према Уставу имају обавезу да примењују стандарде Европског суда, то не чине у правој мери.

Стога, судије морају настојати да у довољној и пуној мери познају суштину кључних појмова и принципа Европске конвенције, нарочито садржину одређених појмова која је "аутономна" према одредбама Конвенције, како би исте применили и на исте се позвали у доношењу судских одлука. Но међутим, чак, када су и сигурне у потребу примене којег од

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

стварних права Конвенције, у својим одлукама се веома ретко позивају на тумачење Европског суда.

Треба напоменути, да је обавеза судија да перманентно изучавају и прате праксу Европског суда. Такође, потребно је инсистирати и на едукацији свих судија у том правцу, нарочито млађих правосудних кадрова, без обзира на то, што се у последњој деценији, на томе доста учинило.

Са друге стране, вођење поступка пред прекршајним и пред кривичним судом, а поводом истог догађаја, у случајевима какав је презентиран у цитираној пресуди Европског суда, не само што представља повреду основних људских права, већ и оптерећује ове судове бројем предмета и у крајњој линији стварају трошкови за буџет државе. Стога, органи гоњења, када су у питању кажњива дела, морали би да имају одређену координацију, тако да се избегне паралелно, односно двоструко вођење поступака.

Литература:

Коментар Законика о кривичном поступку, Т.Васиљевић; М.Грубач, "Службени гласник", 2010.

Коментар Законика о кривичном поступку, М.Шкулић, Београд 2011-08-22

Кривично право – општи део, Зоран Стојановић – Београд, 2006

Nuala Mole ' Catharina Harby – право на правично суђење – водич за примену чл. 6 Европске конвенције о људским правима

Donna Gomein – Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима (Short Guide to the ECHR, 2nd edition of 1998 Serbian version)

Начело *ne bis in idem* у Европском казненом праву – правни извори и судска пракса Европског суда – З.Бурић, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/2010

Ne bis in idem, И.Беле; В.Јакулин, Правни живот бр. 9/2007

Забрана доструке угрожености и људска права окривљеног, С.Кнежевић – Правни живот бр. 9/2007

Право *non bis in idem* у *Међународном кривичном праву*, С.Бељански, Тара 2008

Правило *ne bis in idem* и понављање кривичног поступка – *међународни стандарди и унутрашње право Србије*, С.Бељански, Бранич, бр. 1/2009

Љубинко Ћетеновић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

УСЛОВНА ОСУДА

Уводне напомене

Настанак и системи условне осуде. У првој половини 19. века, први пут у кривично законодавство Енглеске уведена је условна осуда, што је претеча данашњег англосаксонског система условне осуде. Касније крајем 19. века у кривична законодавства Белгије (1888. године) и Француске (1891. године), уводе се два нова међусобно различита типа условне осуде и комбинацијом њиховом касније су створене основе данас постојећег тзв. континенталног система ове кривичне санкције.

У то време Криминални (казнитељни) законик за Кнежевство Србије од 28. марта 1860. године и касније донети Војни казнени законик Краљевине Србије (од 31.01.1901. године), нису познавали институт условне осуде. Међутим, присталице условне осуде акцију за увођењем условне осуде у законодавство Србије, покренули су релативно рано, још 1906 године, кад је израђен пројект Закона о условној осуди, али тај пројект није усвојен пре свега због опирања противника условне осуде. На делу територије данашње Републике Србије (Војводина), почетком 20. века важило је угарско право па се на том подручју условна осуда примењивала почев још од 1908. године.

У Србији тек доношењем јединственог Кривичног законика Краљевине Југославије (од 16.02.1929. године, са изменама и допунама од 17.12.1930. и 10.04.1931. године), уведена је условна осуда и у глави шест, а параграфима 65 до 68, прецизно је одређено за које казне по врсти и висини се може одложити извршење, затим прописано време кушње, законска ограничења изрицања условне осуде и обавезан опозив, опозив због новог учињеног кривичног дела или раније учињеног кривичног дела, услови који се могу поставити уз условну осуду и да се за време кушње може наредити заштитни надзор, прописан параграфом 56 – да се учинилац чува од опасности нових кривичних дела, да се привикне на уредан живот и да му се олакша привредни опстанак, а није могао трајати дуже од 3 године. Наведе-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ним и касније донетим кривичним законима (од 3. марта 1951. године, па од 2. јула 1962. године, са изменама од 25.04.1969. и 1973. године), одредбе о условној осуди садржане су у посебној глави и очито је да је представљала казну иако није посебно навођена као једна о законом прописаних казни. Од 1951. године условна осуда није повлачила правне последице осуде, а тек Кривичним законом СФРЈ од 01.07.1977. године, условна осуда се прописује као посебна врста кривичне санкције (мера упозорења) и одређује њена посебна сврха у оквиру опште сврхе кривичних санкција. Доношењем кривичног закона Републике Србије од 01.07.1977. године којим је уведен заштитни надзор за условну осуду (у пракси ретко примењиван), није представљао потпуно непознат институт у нашем кривичном законодавству, јер је новелама кривичног законика из 1951. године, донетим 1959. године, постојала могућност да се пунолетном учиниоцу који у време суђења није навршио двадесет једну годину живота, уз условну осуду изрекне мера појачаног надзора од стране Органа старатељства, а та мера по својој сврси и садржини у знатној мери одговарала би заштитном надзору.

И поред чињенице што је условна осуда настала као замена за краткотрајне казне лишења слободе у пракси многих држава њено увођење у законодавство показало је и низ других позитивних страна чиме се и доказало да нису били у праву њени противници. Иако условна осуда представља и хуманизацију система кривичних санкција, то није основни разлог за њено широко прихватања у законодавствима свих држава, и уопште у савременом кривичном праву, већ њена ефикасност без неког нарочитог ангажовања од стране државе, у постизању максималних резултата у сузбијању одређене врсте криминалитета.

Данас не постоје две државе чија законодавства потпуно и идентично регулишу институт условне осуде. Међутим, постоје одређене карактеристике које условну осуду сврставају у два система: англосаксонски (САД, Енглеска, прихваћен у Белгији и Шведској), где се учинилац оглашава кривим за дело, врши суспензија изрицања или извршења казне на основу извештаја судије, који извештај садржи закључке анкете о личности учиниоца, поверавање учиниоца стављеног на кушњу, надзору од стране квалификованог агента, уз обавезан пристанак учиниоца и француско-белгијска концепција (континентални систем) где се без пристанка учиниоца изриче условна осуда, која обухвата одлагање извршења изречене казне уз прогнозу да је осуђени таква личност да сам пружену шансу

својим позитивним и друштвено корисним владањем, искористи и за одређено време избрише са себе жиг осуђиваности и име учиниоца кривичног дела. Ова мера подстиче васпитне напоре учиниоца за ресоцијализацијом уз минимално ангажовање државе.

У кривичном законодавству Републике Србије, усвојен је континентални систем условне осуде, а кад је у питању модалитет условне осуде са заштитним надзором, прихваћена је комбинација континенталног и англосаксонског система.

У нашој судској пракси честа је примена условне осуде, а према статистичким подацима од укупног броја осуђених лица условна осуда у 1994. години – изречена је 62,4%, 1995. године – 60,53%, 1996. године – 56,03%, док је у 2004. години од укупно осуђених лица изречена у 45,8% случајева, 2005. године – 48,9%, 2006. – 51,9%, 2007. – 56,1% и 2008. – 57,39%, а у анализираном периоду опозвано је условних осуда у просеку 6 – 7 % од укупно изречених.

На обим примене условне осуде, слободно се може рећи да нису имале знатнијег утицаја ни алтернативне кривичне санкције (рад у јавном интересу, одузимање возачке дозволе, нити законска ограничења за њено изрицање), уведена Кривичним закоником од 01.01.2006. године и изменама и допунама од 11.09.2009. године, нити повећани број жалби овлашћених тужилаца у погледу одлуке о кривичној санкцији – условној осуди.

Разлози за писање овог реферата стоје у потреби да се укаже на правилну примену одредаба кривичног законика о изрицању, опозиву и рехабилитацији условне осуде, истакну пропусти у примени ове санкције, што би био и повод за оцену оправданости изрицања условне осуде или пак преиспитивања постојеће судске праксе и оцене казнене политике.

Изрицање условне осуде по важећем Кривичном законик

Кривични законик у члану 4. прописује кривичне санкције и њихову сврху и предвиђа као посебне кривичне санкције мере упозорења а члан 64. став 1. у мере упозорења сврстава условну осуду. Из прописивања кривичних санкција, јасно произилази да условна осуда није казна.

Сврха условне осуде као кривичне санкције – мере упозорења у оквиру опште сврхе кривичних санкција јесте да се према учиниоцу лакшег кри-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вичног дела не примени казна кад се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне довољно утицати на учиниоца да више не врши кривична дела.

Условном осудом суд учиниоцу кривичног дела утврђује казну затвора и истовремено одређује да се она неће извршити, ако осуђени за време које одреди суд, а које не може бити краће од једне и дуже од пет година (време проверавања), не учини ново кривично дело. Суд може одлуком о условној осуди, одредити да ће се казна извршити и ако осуђени у одређеном року не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом и не испуни друге обавезе предвиђене кривично – правним одредбама. Даље, суд може одредити да ће се казна извршити ако осуђени прекрши мере забране управљања моторним возилом или забрану вршења позива, делатности и дужности, као и у случају ако се не подвргне мери безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, лечења наркомана и алкохоличара или лечење напусти без оправданог разлога.

Код изрицања ове санкције нужно је размотрити три елемента:

- да учињено кривично дело представља лакше кривично дело,
- да се избегне примена казне, што и јесте циљ условне осуде,
- да се ради о учиниоцу код кога се може очекивати да ће условна осуда довољно утицати да убудуће не врши кривична дела.

У пракси и теорији спорна је оцена појма лакшег кривичног дела. Кривични законик је одредио за која кривична дела према прописаној казни се не може изрећи условна осуда, што начелно даје могућност изрицања условне осуде, уз сва друга кривична дела, учиниоцима других кривичних дела за које се може изрећи казна затвора до осам година. Међутим, за оцену да ли је учињено кривично дело лакше дело, мора се ценити и конкретна тежина учињеног кривичног дела кроз наступеле штетне последице, јачину угрожавања или повреду заштитног добра, заштитни објект и др. С тога се мора поред прописане казне, при оцени да ли се ради о лакшем кривичном делу поред тежине дела оценити и испуњеност услова прописаних чланом 66. КЗ, па кумулативном оценом ових услова са тежином кривичног дела, личношћу учиниоца и прогнозом те личности дати коначна оцена.

Пошто је условна осуда алтернативна казна, у конкретном случају треба оценити, да ли је претња казном довољна, за постизање опште сврхе кривичних санкција, што је, мора се признати непрецизно одређено, па

овај елемент треба везати за природу личности учиниоца од кога се може очекивати да ће се на њега извршити утицај да убудуће не врши кривична дела и ту оцену везивати за прогнозу будућег понашања учиниоца с обзиром на његову личност, раније понашање и околности дела и извести закључак, да ли су испуњени услови за изрицање условне осуде с обзиром на општу сврху кривичних санкција чланом 4. став 2. КЗ и сврху условне осуде прописану чланом 64. став 2. КЗ, а при чему уз оцену посебно узети у обзир чињенице и околности прописане чланом 66. став 4. КЗ.

У појединим одлукама другостепени судови заузимали су следеће ставове:

- Нису испуњени услови за изрицање условне осуде када је окривљени у размаку од свега неколико дана учинио два кривична дела насилничко понашање, при чему се служио средством подобним да се тело тешко повреди и здравље тешко наруши, јер његова укупна криминална активност и степен његове кривице не оправдавају изрицање условне осуде.

- Изрицање условне осуде долази у обзир само онда када се циљеви генералне превенције могу остварити и овим блажим средством кривично-правне заштите.

- Изрицање условне осуде за кривично дело из члана 246а КЗ за које је окривљени оглашен кривим, не би било оправдано с обзиром на начин и околности под којима је дело извршено кад се има у виду пре свега распрострањеност ових кривичних дела, а посебно тешке последице које употреба опојних дрога оставља на здравље и живот посебно млађих људи, па је изрицање и најблаже кривичне санкције за ово кривично дело са становишта опште сврхе кривичних санкција потпуно неоправдано.

- Понашање окривљеног који је извршио кривично дело тешка телесна повреда, кад је у питању учинилац млађе старосне доби, да се извинио оштећеном, а друге олакшавајуће околности оправдавају изрицање условне осуде, поготову што је учинилац по занимању студент и полаже испит.

- Јачина угрожавања заштитног добра - да је услед искакања из возила у покрету да би спречила окривљеног да изврши започето дело недозвољене полне радње и постојањем конкретне опасности да наступе штетне последице по оштећену, су разлози које не оправдавају изрицање условне осуде.

Законска ограничења за изрицање условне осуде

У циљу ограничења суда, вршења утицаја на казнену политику и сужавања поља примене условне осуде Кривични законик је прописао у којим случајевима се не може изрећи условна осуда:

- условна осуда се не може изрећи учиниоцу кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од десет година или тежа,
- условна осуда се може изрећи само за утврђену казну затвора, па је искључена њена примена учиниоцима кривичних дела за која је једино прописана новчана казна као главна,
- кад је учиниоцу кривичног дела изречена казна затвора од две године или више, не може се њено извршење одложити, тј. изрећи условна осуда,
- кад није протекло више од пет година, од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора за умишљајно кривично дело,
- условна осуда се не може изрећи учиниоцу кривичног дела који је за време проверавања учинио ново кривично дело, а том условном осудом није опозвана ранија условна осуда, већ му је поново изречена условна осуда, тако што је из претходне условне осуде казна затвора узета као утврђена и поново утврђена јединствена казна и одређено ново време проверавања.

Напред наведена законска ограничења не односе се на пунолетно лице које је кривично дело извршило као малолетник јер се истом за било које кривично дело може изрећи условна осуда.

Изрека пресуде о условној осуди, треба да садржи све што је прописано у одредби члана 356. став 1. тачка 3. ЗКП.

Условна осуда по својој суштини садржи утврђивање казне затвора и истовремено одређивање да се казна неће извршити ако осуђени за време које одреди суд не учини ново кривично дело.

У пракси првостепених судова је уочено да се претходно за учињено кривично дело утврђује казна затвора, а затим изриче условна осуда која садржи само одлагање извршења утврђене казне уз утврђивање времена у коме учинилац треба да не учини ново кривично дело, да се утврђена казна не би извршила. Оваква изрека првостепене пресуде није у складу са одредбом члана 356. ЗКП и кад је учинилац оглашен за кривична дела у стицају, поставља се питање, да ли је за та дела осуђен па му је изречена условна осуда, што би изреку пресуде чинило неразумљивом. На

овај начин поступају у појединим случајевима судови кад из раније условне осуде узимају изречену казну као утврђену, па је често нејасно, да ли је условна осуда опозвана или не. Најприхватљивија би била изрека првостепене пресуде, кад се условна осуда изриче за дела извршена у стицају или неопозива раније изречена условна осуда да се применом одговарајућих одредби кривичног закона учиниоцу изрекне условна осуда, а у оквиру њене садржине претходно утврђују казне за свако од извршених кривичних дела, узима казна из раније условне осуде и изриче јединствена казна чије се извршење затим одлаже под одређеним условима.

На основу члана 65. став 2. КЗ, у одлуци о условној осуди се поред одређивања да се утврђена казна неће извршити ако окривљени за време које суд одреди не учини ново кривично дело, суд може одредити да ће се условна осуда опозвати, ако окривљени за време које одреди суд у оквиру времена проверавања не накнади штету које је проузроковао кривичним делом, не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела и не испуни друге кривично-правне обавезе. Када су у питању имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела и накнада штете проузрокована кривичним делом, у изреци пресуде мора се тачно утврдити и износ штете и имовинске користи и окривљени обавезати на њихово плаћање, па тек онда одредити ако у одређеном року не испуни ту обавезу да ће се условна осуда опозвати.

Условна осуда може бити условљена не само накнадом штете утврђене у кривичном поступку, већ и накнадом штете изречене правноснажном пресудом у парници или плаћањем будућих обавеза утврђених извршном одлуком.

Изрека пресуде о условној осуди је неразумљива ако је опозивање условне осуде условљено плаћањем имовинске користи или накнаде штете а истовремено се оштећени упућује на парницу ради остварења имовинско-правног захтева.

Применом члана 65. став 2. КЗ, суд може у условној осуди одредити да ће се казна извршити ако осуђени у одређеном року не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом тако што ће имовину оштећеног – приватног тужиоца довести у пређашње стање у коме је била пре извршења кривичног дела.

У одлуци о условној осуди, суд може одредити да ће се иста опозвати ако осуђени не испуни одређене кривичноправне обавезе. Под појмом кри-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вичноправне обавезе треба схватити само оне обавезе које су прописане кривичним законодавством. Кривични законик такве обавезе прописује за кривично дело из члана 169. став 2. (да у одређеном року поступи по прописима о мерама заштите на раду), код кривичног дела из члана 191. (да преда малолетно лице или омогући извршење одлуке којом је малолетно лице поверено, односно одлуке којом је одређен начин одржавања личних односа малолетника са родитељем или другим сродником), кривичног дела из члана 195. (да измири доспеле обавезе по основу издржавања или да убудуће даје издржавање према извршној исправи), кривичног дела из члана 196. (да изврши своје законом утврђене породичне обавезе), код кривичних дела из чл. 261, 262. и 263. (обавезу да предузме мере заштите, очувања и унапређења животне средине), кривичног дела из члана 264. (да предузме одређене мере у циљу отклањања последица по животну средину), кривичног дела 266 (предузме одређене прописане мере заштите од јонизујућих зрачења), кривичног дела из члана 280. (да у одређеном року обезбеди постављање, одржавање или коришћење заштитних уређаја), и др.

Време проверавања

Условна осуда поред висине утврђене казне затвора, према одредби члана 65. став 1. КЗ, садржи и још један битан елемент – време проверавања (тзв. време кушње). У изреци пресуде о условној осуди суд поред утврђивања казне затвора у одређеном трајању, истовремено одређује да се утврђена казна неће извршити ако осуђени за време које не може бити краће од једне, нити дуже од пет година, по правноснажности пресуде, не изврши ново кривично дело.

Време проверавања се рачуна од правноснажности пресуде и у случајевима када је условна осуда изречена у поступку помиловања или по ванредно правним лековима, па је сувишно навођење у одлукама другостепеног суда да се време проверавања рачуна од правноснажности пресуде. Супротно ранијој судској пракси да се време проверавања одређује само на пуне године, теорија кривичног права и новија судска пракса су на становишту да се време проверавања може одредити како на пуне године, тако и на пуне године и месеце, а у границама времена прописаног законом.

У образложењу одлука о условној осуди уопште се не дају разлози са којих је одређена дужина трајања времена проверавања, па су чести случајеви

ви да се учиниоцима утврђује казна затвора у краћем временском трајању, а време проверавања у трајању од више година, а да се уз утврђену казну затвора од једне године, одређује време проверавања од једне године из чега произилази да судови при одређивању времена проверавања не узимају у обзир висину утврђене казне затвора а да не врше у довољној мери, ни оцену (прогнозу) личности учиниоца. Из прописане сврхе условне осуде, сама дужина времена проверавања зависи од утврђене казне у том смислу да дужој казни одговара дуже време проверавања, а посебно дужина времена проверавања зависи од оцене личности учиниоца (краће време проверавања одговара личности са позитивнијом прогнозом, чиме је вероватност извршења новог кривичног дела мања, а у супротном време проверавања је дуже).

Рокови опозивања условне осуде

Одредбом члана 70. КЗ, прописани су рокови опозивања условне осуде и иста се може опозвати у току времена проверавања. Ако осуђени у времену проверавања учини кривично дело које повлачи опозивање условне осуде а то је пресудом утврђено тек после истека времена проверавања, условна осуда се може опозвати најкасније у року од једне године од дана када је протекло време проверавања. Такође, суд може, најдоцније у року од једне године од дана када је протекло време проверавања, одредити да се изврши утврђена казна о условној осуди, ако осуђени у одређеном року не испуни неку обавезу (из члана 65. став 2. КЗ), чије испуњење је одређено правноснажном пресудом о изреченој условној осуди. Према томе, у продуженом року који предвиђа одредба члана 70. став 2. КЗ, не може се донети нека друга одлука из члана 69. КЗ (продужење рока, испуњење обавезе, ослобођење од испуњења обавезе или замењивање изречене обавезе неком другом обавезом предвиђеном у закону).

Систематским и циљним тумачењем одредби Кривичног законика, произилази да се условна осуда не би могла опозвати након истека времена проверавања када условно осуђени који је стављен под заштитни надзор не испуњава постављене обавезе. Имајући и виду да се ради о обавезама које по својој природи и циљу су сасвим другачије од обавеза из члана 65. став 2. КЗ, не би се могло прихватити ни применом аналогije да се условна осуда може опозвати због неиспуњења постављених обавеза, по истеку времена проверавања, а најкасније до истека годину дана од дана проверавања.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Законом о изменама и допунама Кривичног законика (Сл.гл.72 од 3.09.2011. године) у члану 17, извршена је допуна члана 70. КЗ и додат став 3, којим је први пут отклоњена дилема око рока опозивања условне осуде због раније учињеног кривичног дела, па се и у овом случају условна осуда може опозвати најкасније у року од једне године од дана када је протекло време проверавања.

Рок од једне године по истеку времена проверавања има преклузивни карактер тако да најкасније у том року мора бити донета правноснажна пресуда о опозивању условне осуде. После тог рока ни првостепени, ни другостепени суд више не могу донети одлуку о опозиву условне осуде, нити другостепени суд одлучујући о жалби против првостепене пресуде којом је условна осуда опозвана, може одлуку потврдити, нити се уопште упуштати у испитивање њене законитости и правилности по другом основу. У таквој ситуацији другостепени суд ће уважавањем жалбе окривљеног или поводом жалбе, а по службеној дужности преиначити првостепену пресуду и правилном применом закона отклонити опозвану условну осуду (због новог и раније учињеног кривичног дела), или ако је условна осуда опозвана због неиспуњења обавеза из члана 65. став 2. КЗ, поступак опозивања условне осуде обуставити.

Ради правилног утврђивања рока условне осуде и искључивања могућих грешки, поред прибављања извода из казнене евиденције потребно је прибавити на увид кривични спис у коме је донета одлука о условној осуди или оверени препис одлуке, како је то иначе и прописано одредбом члана 255. став 2. Законика о кривичном поступку.

Поступак за опозивање условне осуде

Изречену условну осуду суд може опозвати: због новог учињеног кривичног дела (члан 67. КЗ), раније учињеног кривичног дела (члан 68. КЗ) и због неиспуњења одређених обавеза, а условна осуда са заштитним надзором због неиспуњења обавеза заштитног надзора (члан 76. КЗ).

Опозивање због раније учињеног и новог учињеног кривичног дела

Суд састављен у смислу одредбе члана 24. став 1. ЗКП, одлучује у редовном поступку о опозивању условне осуде због новог учињеног кривичног дела и због раније учињеног кривичног дела.

У случају када осуђени у време проверавања учини једно или више кривичних дела суд ће обавезно опозвати условну осуду, ако за учињена кривична дела изрекне казну затвора од две године или у дужем трајању (члан 67. став 1. КЗ), као и у случају ако учиниоцу за кривична дела утврђена у условној осуди и за нова кривична дела треба изрећи јединствену казну затвора у трајању од две године и дуже (члан 66. став 1. у вези са чланом 67. став 2. КЗ). Супротно поступање од напред наведеног представља повреду кривичног закона у корист окривљеног из члана 369. став 4. ЗКП.

Обавезно опозивање условне осуде се појављује у ситуацији када осуђени учини ново кривично дело за време проверавања одређеног пресудом којом је изречена условна осуда, којом није опозвана условна осуда због раније учињеног кривичног дела, већ из условне осуде казна затвора узета као утврђена и утврђена нова јединствена казна затвора и одређено ново време проверавања са разлога што је суд нашао да и за ново кривично дело треба изрећи условну осуду.

Код факултативног опозивања условне осуде, суд је дужан да након оцене свих околности које се односе на учињена кривична дела и учиниоца, а посебно имајући у виду сродност учињених кривичних дела, њихов значај и побуде из којих су учињена, па тек онда да одлучи да ли ће или не ту ранију осуду опозвати и то мора образложити у донетој пресуди. Према одредби која се односи на опозивање условне осуде је обавеза за суд и да учиниоцу утврди јединствену казну или изрекне нову условну осуду, која ће садржати утврђену јединствену казну за ново кривично дело и дело из раније условне осуде, а ако то не учини да да разлоге зашто није тако поступио, па овај пропуст суда представља битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, јер пресуда за одлуку о кривичној санкцији нема разлоге о одлучним чињеницама.

Пропуштањем да у изреку пресуде унесе одлуку о траженом опозиву условне осуде, суд није у потпуности решио оптужбу и тиме је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 7. ЗКП. Првостепени суд је решавајући о делу оптужбе у вези захтева за опозив условне осуде само у образложењу пресуде навео да је тај захтев неосновани дао је одређене разлоге због чега га таквим сматра, а правилном применом закона одлука о опозивању или неопозивању условне осуде врши се у форми пресуде и о томе се одлучује у изреци пресуде. Према томе првостепени суд чини битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

став 1. тачка 7. ЗКП, јер својом пресудом није у потпуности решио оптужбу, то јест у изреци пресуде није одлучио о предлогу овлашћеног тужиоца да се окривљеном опозове условна осуда или да се иста не опозове. У прилог овог становишта треба истаћи да опозивање или неопозивање условне осуде садржајно и суштински представља акт суђења тим пре јер је препуштено оцени суда да ли ће раније изречену условну осуду опозвати или ће даље одложити извршење изречене казне. То су разлози из којих се изводи закључак да пресуда којом није решено ово питање садржи наведену битну повреду одредаба Законика о кривичном поступку.

Одредбом члана 68. КЗ, прописано је да ће суд опозвати условну осуду, ако после њеног изрицања, утврди да је осуђени извршио кривично дело пре него што је условно осуђен иако оцени да не би било основа за изрицање условне осуде да се знало за то дело. И овде се ради о факултативном опозивању условне осуде и у овој ситуацији ако суд одлучи да опозове условну поступиће у смислу одредбе члана 67. став 3. КЗ, а у супротном примениће одредбу члана 67. став 4. КЗ. Раније учињено кривично дело је оно кривично дело које је учињено пре правноснажности пресуде о изреченој условној осуди.

Поступак за опозивање условне осуде због неиспуњења обавеза

У глави XXX Законика о кривичном поступку, прописани су посебни поступци, а поред осталих у члану 521. и поступак за опозивање условне осуде. Тумачењем одредбе члана 521. ЗКП, произилази да се поступак за опозивање условне осуде односи на случајеве кад је изреченом условном осудом одређено да ће се утврђена казна извршити ако осуђени не врати имовинску корист, не накнади штету или не испуни друге обавезе, а осуђени у року одређеном пресудом није испунио те обавезе.

Поступак за опозивање условне осуде у овом случају може покренути сваки овлашћени тужилац и суд по службеној дужности. Оштећени и орган који се стара о извршењу одлуке о одузимању имовинске користи, могу обавестити суд или овлашћеног тужиоца да се покрене поступак опозива условне осуде и ова обавештења се не могу сматрати предлогом за опозив условне осуде, већ иницијативом за покретање поступка. Предлог овлашћеног тужиоца гласи на опозивање условне осуде, уз навођење

пресуде којом је изречена условна осуда и која је обавеза утврђена осуђеном и разлоге због којих се тражи опозивање условне осуде.

По предлогу поступа веће из члана 24. став 6. ЗКП, суда који је судио у првом степену, без обзира да ли је условна осуда изречена у поступку пред првостепеним судом или другостепеним у жалбеном поступку или пак у поступку по ванредно правним средствима и актом помиловања. Веће из члана 24. став 6. ЗКП, разматра предлог овлашћеног тужиоца и на иницијативу оштећеног или органа који спроводи меру и одређује судију (истражни судија или члан већа), да пре седнице обави извиђаје, испита осуђено лице, ако је исто доступно, предочава му предлог за опозив условне осуде, да би могло да се брани и прикупља друге доказе да би се утврдило јесу ли испуњене обавезе наложене од стране суда пресудом о условној осуди. Након спроведених извиђаја спис се доставља надлежном тужиоцу или се обавештава овлашћени тужилац (приватни тужилац, оштећени као тужилац), да би у одређеном року могао ставити предлог суду за доношење једне од одлука предвиђених у члану 521. ЗКП, или да то могу учинити и на самој седници већа.

О седници већа, по предлогу за опозив условне осуде, обавештавају се овлашћени тужилац, осуђени и његов бранилац ако га има и оштећени и то обавештење мора бити учињено по одредбама члана 161. ЗКП, а недолазак уредно обавештених лица или у случају да се осуђеном обавештење не може уручити због промене адресе, није сметња да се седница већа одржи, док се бранилац осуђеног о предлогу за опозив условне осуде може и писмено изјаснити. На самој седници већа, известилац излаже стање ствари, а овлашћени тужилац, осуђени бранилац и оштећени могу ставити примедбе и указати на поједине моменте важне за одлуку и дати своју оцену о предлогу за опозивање условне осуде.

Пропуст првостепеног суда да о седници већа обавести странке и браниоца окривљеног спречава одржавање седнице, а одржавање исте у одсуству лица које није обавештено о седници већа, а на то има право, представља битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. ЗКП у вези са чланом 521. став 3. ЗКП, а из разлога што овај пропуст је могао бити од утицаја на законито и правилно доношење одлуке о опозивању условне осуде. Наведени пропуст без обзира на чињеницу да на седници већа ради сагледавања новонасталог чињеничног стања нема контрадикторног расправљања, окривљени, овлашћени тужилац, оштећени и бранилац окривљеног

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

лишени су могућности да лично укажу на непотпуност и нетачност спроведеног поступка извиђаја и прикупљених доказа који треба да послуже као основица за одлуку суда о предлогу за опозив условне осуде.

Суд није у обавези да утврди само чињенице од којих зависи да ли је осуђени испунио своју обавезу из пресуде, већ је дужан да утврди и друге чињенице и околности и одлучи коју ће могућност предвиђену у члану 69. КЗ користити, тј. треба да оцени оправданост опозивања и задржавања условне осуде, измене постављених услова и обавеза, па је то и суштински акт суђења. Веће може донети више врста пресуда о опозивању условне осуде, а решење само када се обуставља поступак за опозивање условне осуде. Против донете пресуде од стране већа, дозвољена је жалба у року и из разлога са којих се може побијати пресуда донета у редовном кривичном поступку, а против исте се могу улагати и ванредна правна средства. Кад је у питању решење, против истог је дозвољена жалба у року од три дана другостепеном суду.

Седница већа другостепеног суда поводом жалбе на пресуду о опозиву условне осуде, одржаће се у смислу одредби чл. 374, 375. и 448. став 1. ЗКП.

У пракси судова изреке пресуда већа из члана 24. став 6. ЗКП, могле би да гласе:

- Пресуда којом се опозива условна осуда

Опозива се условна осуда те се казна затвора у временском трајању од пет месеци изречена пресудом Основног суда у П. К. број 180/07 од 20.05.2007. године, осуђеном П.П. из И., има извршити.

Одредбом члана 67. КЗ, је прописано да суд који опозива условну осуду изриче казну утврђену условном осудом, што је прецизније и правилније од одредбе члана 521. став 4. ЗКП која предвиђа да ће суд пресудом којом опозива условну осуду и одредити да се изречена казна изврши али је примена одредбе члана 67. КЗ, у пракси компликованија.

- изрека пресуде којом се утврђује нови рок за испуњење, гласи:

Осуђеном М.Р. из К., одређује се нови рок за испуњење обавеза по правноснажној пресуди Основног суда у К... К. број 98/06 од 15.09.2006. године, тако што ће штету причињену кривичним делом у износу од 50.000,00 динара надокнадити оштећеном Б.Р., најкасније до 30.05.2007. године.

Овакву одлуку оправдано је донети када се на основу спроведених извиђаја установи да осуђени из оправданих разлога (болести, незгоде, материјалне ситуације), привремено у року који му је одређен није оправдано могао да изврши обавезе, а процена је да ће то бити у могућности у новом року и у ситуацији кад време проверавања одређено у условној осуди није истекло.

- изрека пресуде којом се укида услов гласи:

Одбија се предлог Основног јавног тужиоца у К...., да се опозове условна осуда изречена пресудом Основног суда у К...., К. број 57/2006 од 14.09.2007. године.

Укида се услов постављен правноснажном пресудом Основног суда у К....., К.број 57/2006 од 14.09.2007. године, према коме је осуђени М.М., био обавезан да у року од три месеца по правноснажности пресуде накнади штету ЈП "Србија шуме" у износу од 20.000,00 динара.

Овакву одлуку могуће је донети када на основу извиђаја се утврде чињенице које указују да осуђени без своје кривице није у могућности да испуни услов у погледу обавеза да накнади штету причињену делом. Услов се у конкретној ситуацији укида, а условна осуда остаје на снази.

- изрека решења којим се обуставља поступак опозивања условне осуде гласи:

Против осуђеног Р.Р из П...., обуставља се поступак за опозивање условне осуде изречене пресудом Основног суда у К...., К. број 135/07 од 16.12.2007. године.

Обустављањем поступка опозивом условне осуде следи кад су протекли законом прописани рокови у којима се условна осуда може опозвати.

Условна осуда са заштитним надзором

Осим обичне условне осуде Кривични законик, познаје и условну осуду са заштитним надзором (члан 71. КЗ), и ако није иста прописана као посебна кривична санкција, већ је суд овлашћен да може одредити да се учинилац коме је изречена условна осуда стави у одређено време у току времена проверавања под заштитни надзор који обухвата законом предвиђене мере помоћ, старања, надзора и заштите. На овај начин се омогућава да се према условно осуђеном предузимају активне радње с циљем избегавања поновног вршења кривичног дела, за разлику од основног облика

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

условне осуде где је тај однос пасиван, статички и где је остављено окривљеном да сам предузима мере без интервенције државе. Сврха која се жели постићи изрицањем условне осуде са заштитним надзором је у основи иста као и код такозване обичне условне осуде, а разлика је у томе како се постиже циљ да се без примене казне изврши утицај на учиниоца да не врши кривична дела. Идеја о заштитном надзору потиче од Англосаксонског модела условне осуде и представља организовани утицај на условно осуђеног предузимањем одређених мера и надзора у оквиру одређеног индивидуалног третмана који одговара личношћу учиниоца и условима његовог живота на слободи.

Заштитни надзор уз условну осуду је био прописан Кривичним законом Републике Србије 01.07.1977. године, али исти у пракси уопште није примењиван, па се поставља питање оправданости задржавања овог института у кривичном законодавству. Како је на основу одредбе члана 191. Закона о извршењу кривичних санкција ("Службени гласник РС" број 85/05) донет правилник о извршењу условне осуде са заштитним надзором ("Службени гласник РС" 20/08 од 06.02.2008. године) то су створени услови да се у пракси примењује и спроводи условна осуда са заштитним надзором.

Кривични законик је чланом 73. прописао десет обавеза које може обухватити заштитни надзор и могу се изрећи истовремено једна или више обавеза. Све те обавезе се могу сврстати у две категорије по својој сврси и то на оне које се налажу искључиво у сврху надзора и на оне које имају сврху заштите и помоћи условно осуђеним. Посебна сврха условне осуде са заштитним надзором није посебно прописана, па систематским тумачењем одредби кривичног законика није искључена примена одредби чл. 64, 65. и 67. КЗ, које се односе на тзв. обичну условну осуду. Међутим, поставља се питање када учиниоцу кривичног дела треба изрећи условну осуду са заштитним надзором, па одговор на то питање треба тражити у разлици између одредаба 66. став 4. и члана 74. КЗ. При изрицању условне осуде са заштитним надзором посебно треба узети у обзир године живота учиниоца, његово здравствено стање, склоности и навике, као и друге околности које се односе на личност учиниоца и услове за испуњење наложених обавеза и спремност учиниоца да испуњава одређену обавезу. У случајевима где суд оцени да те спремности нема, доводи се у питање оправданост изрицањем условне осуде уопште, а не само налагања појединих обавеза. Природа учиненог кривичног дела и околности под којима је извршено морају се цени-

ти да ли ће се учинилац ставити под заштитни надзор и које ће му обавезе бити одређене, међутим тежина учињеног кривичног дела се не може узети у обзир за опредељење између обичне условне осуде и условне осуде са заштитним надзором, јер условна осуда са заштитним надзором није уведена да би се проширило поље условне осуде на оне случајеве где је пре њеног увођења требало изрицати казну затвора. Овај модалитет условне осуде треба применити у оном случају где постоји одређена сумња учиниоца да се уздржавањем од вршења кривичних дела, ако би се препустио сам себи као што је то код обичне условне осуде и кад се оцени да ће одређена обавеза уз заштитни надзор позитивно утицати на отклањање узрока и стања који су довели до извршења кривичног дела и утицати на учиниоца да из истих разлога поновно не учини кривична дела.

Кад је у питању обавеза јављања надлежном органу (поверенику) у време, на начин и на месту које повереник одреди, поставља се питање сврхе ове обавезе саме за себе, али изрицање ове обавезе јесте оправдано заједно са неком од других обавеза јер је очито да без ове обавезе би било тешко остварљиво спровођење других обавеза.

Обавеза оспособљавања осуђеног за занимање, било да се ради о редовном или ванредном школовању или стицање других вештина и облика стручног оспособљавања јесте сасвим потребна и корисна обавеза, поготово кад су у питању учиниоци млађе старосне доби (млађе пунолетно лице).

Испуњавање породичних обавеза, као обавеза заштитног надзора је широко постављена и неке од тих обавеза примера ради издржавања породице, чувања и васпитања деце, саме за себе уз испуњење и других услова могу представљати радњу неког кривичног дела прописаног кривичним закоником, па овим обавезама очито је да се условно осуђени одвраћа од извршења кривичног дела.

Једна од обавеза која заслужује посебну пажњу јесте уздржавање од употребе дроге и алкохола и с обзиром на саветодавни и едукативни рад са условно осуђеним и његовом породицом у циљу уздржавања од злоупотребе психоактивних супстанци и схватања њихове штетности у пракси би дала резултате, али изрицање ове обавезе било би само оправдано кад се ради о учиниоцима који већ нису корисници тзв. тежих дрога и кад злоупотреба не траје дуже време и не захтева лечење.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Према садржини одредбе члана 71. КЗ, изрека пресуде која садржи одлуку о условној осуди са временом проверавања и одлуку суда да се учинилац – осуђени ставља под заштитни надзор за одређено време у току времена проверавања изрека пресуде у делу одлуке о санкцији ваљало би да гласи:

- применом наведеног законског прописа (на пример члан 203. став 1. КЗ) и члана 4. ст. 2, 64. и 71. Кривичног законика, изриче

Условну осуду са заштитним надзором

Тако што се окривљеном А.А. за напред наведено кривично дело утврђује казна затвора у трајању од три месеца и истовремено одређује да се иста неће извршити ако окривљени за време од две године, рачунајући од дана правноснажности пресуде, не учини ново кривично дело.

Суд одређује да се окривљени А.А. има ставити под заштитни надзор за време од једне године и то тако што се исти има подвргнути лечењу од алкохолизма у одговарајућој здравственој установи.

У случају да окривљени не испуњава обавезе које су му одређене условна осуда се има опозвати.

У образложењу пресуде суд је дужан навести разлоге којима се руководио када је изрекао ову санкцију, а ти разлози су садржани у одредбама чланова 71 – 76 КЗ. Основ за форму изреке пресуде у напред наведеном примеру, садржајем одредби члана 356. став 5. ЗКП, којом је предвиђено да суд кад изриче условну осуду са заштитним надзором у пресуди мора навести садржину заштитног надзора трајање у оквиру времена проверавања и последице неиспуњења наложених обавеза.

Извршење условне осуде са заштитним надзором

Правноснажну пресуду, којом је условно осуђени стављен под заштитни надзор, суд који је судио у првом степену доставља Управи за извршење кривичних санкција - Одељењу за третман и алтернативне кривичне санкције Министарства правде. За извршење заштитног надзора, на предлог начелника одељења, решењем директора Управе, према пребивалишту, односно боравишту осуђеног лица одређује се повереник, који у року од три дана од дана пријема судске одлуке отпочиње припреме за њено извршење, а потом у року од 15 дана од дана пријема одлуке и обављеног разговора са осуђеним утврђује програм који доставља осуђеном, суду, Одељењу и одговарајућем субјекту (полицији, установа здравствене

и социјалне заштите, послодавцу и др., у зависности од обавезе). На утврђени програм осуђени има право приговора сходно одредби члана 188. став 4. Закона о извршењу кривичних санкција.

Програм се утврђује према обавезама и роковима наведеним у судској одлуци, личним карактеристикама осуђеног, његовим социјалним приликама, здравственом стању, способностима, стеченим знањима, стручности, запослењу и другим околностима и исти садржи поред личних података осуђеног, активности и учесталост контаката са осуђеним, врсту, начин и рокове реализације предвиђених активности осуђеног, начин сарадње са породицом осуђеног, које су установе и организације и појединци укључени у реализацију и план сарадње са жртвом кривичног дела. Утврђени програм се може изменити ако настану околности које то захтевају, а уколико настану околности које онемогућавају његово спровођење (болест осуђеног која захтева дуже лечење или друге околности), повереник ће одмах обавестити суд и Одељење.

Осуђени има право увида у досије који се води о извршењу заштитног надзора (осим увида у налаз и запажања повереника) и на рад повереника може изјавити приговор о коме се повереник писмено изјашњава у року од три дана, а одлуку по приговору доноси директор управе у року од осам дана.

Током реализације програма повереник је у обавези да најмање једном у шест месеци достави извештај суду о извршењу заштитног надзора и по истеку времена проверавања да у року од 15 дана достави суду завршни извештај.

О завршеном поступку извршења заштитног надзора води се матична књига.

У случају да извршење заштитног надзора не отпочне у року од 30 дана, после пријема извршне судске одлуке или осуђени не прихвати извршење заштитног надзора повереник је дужан да о томе обавести суд.

Суд који је судио у првом степену (а по мишљењу већа из члана 24. став 6. ЗКП) у напред наведеним случајевима, може опоменути осуђеног или ранију обавезу заменити другом или продужити трајање заштитног надзора у оквиру времена проверавања или опозвати условну осуду. Систематским тумачењем одредби Кривичног законика и Законика о кривичном поступку, није искључена примена одредбе члана 521. ЗКП, у случају одлучивања о опозиву условне осуде и измене обавезе заштитног

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

надзора, замена и продужење рока, и сасвим је логично да применом аналогije се одлука доноси у форми пресуде, јер се ипак ради о акту суђења.

Заштитни надзор престаје опозивањем условне осуде, а и у случају кад је опозивање извршено због новог учињеног кривичног дела или раније учињеног кривичног дела.

У поступку извршења заштитног надзора установљена су начела која се морају поштовати, а састоје се у томе да начин извршења треба да буде таква да гарантује осуђеном и његовој породици поштовање људског достојанства, основних права и слобода и приватности. Забрањена је у извршењу заштитног надзора свака дискриминација по основу расе, боје коже, пола, језика, вере, политичног или другог уверења, националног и социјалног порекла, имовног стања, рођења, образовања, друштвеног положаја или другог личног својства.

Рехабилитација условне осуде

Правило је да ни једна изречена условна осуда не може опстати без одлуке о њеном опозивању или одлуке о рехабилитацији. У пракси је честа појава да против истог лица истовремено тече време проверавања по две правноснажно изречене условне осуде, а честа је појава да су те одлуке донете од стране истог првостепеног суда. Овако поступање је заиста непримерено и незаконито.

И поред тога што је одредбом члана 94. став 2. КЗ, прописано да правне последице осуде не могу наступити кад је за кривично дело у питању изречена условна осуда, ако не буде опозвана, одредбом члана 98. став 2. тачка 2. истог законика, се предвиђа да законска рехабилитација настаје ако лице којем је изречена условна осуда, у време проверавања и у року од годину дана по истеку рока проверавања, не учини ново кривично дело, а потом одредбом члана 98. став 3. КЗ, се прописује да законска рехабилитација не настаје ако споредна казна није извршена или ако још трају мере безбедности.

Осуђиваним лицем се сматра и учинилац кривичног дела коме је изречена условна осуда, и о томе се у смислу одредбе члана 102. став 1. КЗ, воде подаци у казненој евиденцији.

Према одредбама члана 89. став 1. и 361. став 3. ЗКП, пресуда мора да садржи личне податке о окривљеном, па и о ранијој осуђиваности, која чињеница се утврђује на основу извода из казнене евиденције, па је насту-

пање законске или судске рехабилитације веома важно, а тиме и рехабилитација условне осуде, јер је ова чињеница значајна за правилно одмеравање кривичне санкције и код оцене, да ли постоје околности које оправдавају одређивање притвора по законском основу прописаном чланом 142. став 1. тачка 3. ЗКП. Пропуст првостепеног суда да прибави извод из казнене евиденције, представља жалбени основ за побијање првостепене пресуде због непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Институт рехабилитације, постаје значајан у судској пракси с обзиром на одредбу члана 24. став 4. Закона о изменама и допунама Кривичног законика ("Службени гласник РС" број 72 од 03.09.2009. године) којом је прописано да се подаци о брисаној осуди не могу ником дати, па циљним тумачењем ове одредбе произилази да се брисане осуде не могу ценити код одмеравања кривичне санкције.

Одредбом члана 525. Законика о кривичном поступку, прописано је ако условна осуда не буде опозвана и после једне године, од дана истека времена проверавања, суд који је у првом степену судио, донеће решење о рехабилитацији и да се решење доставља осуђеном и јавном тужиоцу, а по правноснажности и органу надлежном за вођење казнене евиденције. Поступак се покреће по службеној дужности, а под "судом који је судио у првом степену", разуме се веће или судија појединац првостепеног суда, без обзира да ли је условна осуда изречена у првостепеном поступку, у жалбеном поступку пред другостепеним судом, по ванредно правним средствима или у административном поступку, актом је помиловања.

Очито је да постоји неусаглашеност одредби Кривичног законика, о законској рехабилитацији условне осуде и одредбе члана 525. ЗКП, па се поставља и питање, да ли суд може решењем утврдити наступање рехабилитације условне осуде, ако нису испуњени услови за наступање законске рехабилитације.

У судској пракси постоје два различита става: по једном становишту судови не врше рехабилитацију ако није наступила законска рехабилитација, док други одлуку о рехабилитацији заснивају искључиво на одредби члана 525. ЗКП, и кад утврде да условна осуда није опозвана у року од једне године од времена проверавања, решењем утврђују наступање рехабилитације условне осуде. Прихватљивије је становиште да наступање судске рехабилитације треба решавати применом одредбе члана 525. ЗКП и у ситуацији кад није наступила законска рехабилитација. Овакво становиште има подлогу по

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

одредби члана 67. став 4. КЗ и чланом 525. ЗКП, којом се тражи само да условна осуда није опозвана, а у пракси је могућа ситуација да осуђени за време проверавања учини ново кривично дело, не плати новчану казну или још није извршена мера безбедности, изречена уз условну осуду и да због тога не наступи законска рехабилитација, а да су се стекли сви услови да суд утврди наступање судске рехабилитације условне осуде. Приликом утврђивања, да ли је протекло време проверавања и време од још једне године, нужно је утврђивати да евентуално осуђени у међувремену не издржава казну затвора у ком случају за време док се налази на издржавању казне, не тече време проверавања по пресуди којом је изречена условна осуда.

Поступак за утврђивање рехабилитације условне осуде се покреће по службеној дужности, а одлуку у форми решења доноси веће из члана 24. став 6. ЗКП, након спроведених извиђаја (прибављање података из казнене евиденције и увида у кривични спис у коме је донета одлука о условној осуди и др.). Сматрам да је неправилна пракса појединих судова да одлуку о рехабилитацији доноси председник већа или судија појединац, суда који је судио у првом степену, из разлога што су овлашћења председника већа и судије појединца након правноснажности пресуде таксативно побројана у члану 190. ЗКП, а у која не спада и рехабилитација условне осуде.

Изрека решења о рехабилитацији условне осуде, гласи:

"Утврђује се рехабилитација условне осуде по пресуди Основног суда у Ч..., К.број 238/08 од 01.02.2008. године, којом је Р.Р. из __, од оца __ и мајке __, рођен 10.05.1967. године у __, коме је због кривичног дела, шумска крађа из члана 275. став 1. КЗ, утврђена казна затвора у трајању од 45 дана и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљени за време од једне године по правноснажности пресуде не учини ново кривично дело.

Рехабилитацију условне осуде по правноснажности решења спровеће у казненој евиденцији полицијска управа (надлежна по месту рођења окривљеног)."

Против решења о рехабилитацији условне осуде, осуђени и јавни тужилац могу изјавити жалбу другостепеном суду у року од три дана од дана пријама отправка. Нејасно је из којих разлога се законодавац определио да осуђеном да право жалбе против овог решења, кад за то не постоји интерес, а с друге стране уручење осуђеном овог решења често је немогуће због промене адресе, а достављање путем огласне табле суда није у интересу осуђеног.

Осуђени нема право да поднесе предлог за судску рехабилитацију условне осуде, већ евентуално може иницирати покретања поступка по службеној дужности. У случају кад нема места утврђивању рехабилитације условне осуде, а осуђени је ипак поднео захтев, правило би било такав захтев одбацити као недозвољен.

У новијој судској пракси првостепени судови, а у појединим случајевима и другостепени судови у жалбеним поступцима прибегавају оцени да су се стекли услови за рехабилитацију условне осуде и чињеницу да је окривљени раније условно осуђиван не узимају у обзир приликом одмеравања кривичне санкције, што сматрам погрешним, јер се одлука о рехабилитацији условне осуде доноси од стране суда у сасвим другом саставу и сасвим другом поступку, а наступање законске рехабилитације условне осуде утврђује надлежни орган полиције.

Условна осуда и споредне казне

Уз казну затвора није могуће истом пресудом окривљеном изрећи и условну осуду и кад су у питању кривична дела извршена у стицају.

Законом није предвиђена могућност да се за нека кривична дела учињена у стицају утврди условна осуда, а за друга кривична дела казна затвора, те да се заједно изрекне казна затвора и условна осуда, али се таква могућност изричито не забрањује. С тога је донекле спорно да ли је то могуће. Ипак, имајући у виду одредбе о одмеравању казне за кривична дела учињена у стицају, као и одредбе које се односе на казне затвора и условну осуду, пре свега користећи систематско тумачење одредбе члана 60. КЗ, долази се до закључка да то не би било дозвољено.

Новчана казна и казна одузимања возачке дозволе, могу се изрећи као споредне казне уз условну осуду, ако то оправдава сврха кажњавања. Из сврхе условне осуде и казне рада у јавном интересу и њиховог положаја у систему кривичних санкција, произилази закључак да се те санкције не би могле изрећи заједно за исто кривично дело.

Судска пракса јединствена је када је у питању изрицање споредне новчане казне уз условну осуду у случајевима кад се новчана казна изриче из разлога што је кривично дело у питању извршено из користољубља и кад није прописана или је алтернативно прописана. Међутим, у судској пракси постоји дилема кад је за кривично дело кумулативно прописана казна затвора и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

новчана казна, па се уместо казне затвора изрекне условна осуда, да ли новчана казна у том случају и даље остаје споредна или је главна (пошто условна осуда није казна) а што је од значаја за висину одмеравања новчане казне у зависности од висине кумулативно прописане казне затвора. По једном схватању новчана казна кумулативно прописана пошто је споредна у односу на казну затвора и даље остаје споредна без обзира што је уместо казне затвора изречена условна осуда, док друго схватање полази од тога да ако је изречена условна осуда да више нема казне и да кумулативно прописана новчана казна у том случају постаје главна казна. Сматрам да би о овом питању било нужно да Врховни Касациони суд заузме становиште ради јединствене примене закона на целој територији Републике Србије и једнакости грађана пред законом. Одлуком Кзз- број 24/96, Врховног суда Србије, заузет је став да код кривичних дела за које је кумулативно прописана казна затвора и новчана казна суд може изрећи условну осуду и новчану казну као главну, јер се ради о две врсте санкција и није искључена њихова истовремена примена, ако то налаже општа сврха кривичних санкција.

Кад је првостепеном пресудом окривљеном изречена условна осуда, а жалбу је изјавио овлашћени тужилац, због одлуке о кривичној санкцији са предлогом да се окривљени осуди на казну затвора, другостепени суд може уважавајући жалбу да преиначи првостепену пресуду, тако што ће задржати условну осуду и окривљеном изрећи новчану казну као споредну.

У случају кад је првостепеном пресудом за дела у стицају окривљеном изречена условна осуда и новчана казна, а жалбу изјави један од овлашћених тужилаца на одлуку о новчаној казни и другостепени суд нађе да је жалба основана и да уместо новчане казне треба изрећи казну затвора, онда је овлашћен без обзира што нема жалбе овлашћеног тужиоца за кривично дело за које је изречена условна осуда, да преиначи првостепену пресуду и у погледу одлуке о условној осуди и окривљеном изрекне јединствену казну затвора с тим што мора водити рачуна да казну затвора за кривично дело за које је првостепеном пресудом изречена условна осуда, не може претходно утврдити у дужем трајању од утврђене казне и условне осуде.

Условна осуда и урачунавање притвора

Условна осуда није казна него једна од кривичних санкција (мера упозорења), па се у исту не може урачунавати време које је окривљени

провео у притвору. Међутим, уколико условна осуда буде опозвана у њу се има урачунати време проведено у притвору.

Одредбом члана 63. став 1. КЗ, је прописано да се време проведено у притвору као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом, због кога се води кривични поступак, урачунавају у изречену казну затвора, малолетничког затвора или новчану казну. Супротно поступање суда представља повреду одредбе члана 63. КЗ и 369. став 5. ЗКП, чиме може бити повређен закон, како у корист тако и на штету окривљеног.

У пракси се поставља питање, да ли у изреку пресуде о условној осуди треба унети, да ће се ако условна осуда буде опозвана урачунати време проведено у притвору. Очито је да овај пропуст, не би представљао повреду закона, али сматрамо да би било целисходно у изреку пресуде о условној осуди кад је окривљени био у притвору или ако се ради о другом лишењу слободе, навести уколико дође до опозива условне осуде да ће се у казну затвора урачунати време проведено у притвору, или плаћена новчана казна за прекршај који је обухваћен кривичним делом и то урачунавање прецизно определити, а ово из разлога што одлуку о урачунавању притвора не би требало оставити да буде решавана тек при евентуалном опозивању условне осуде или накнадним доношењем решења на основу члана 190. ЗКП.

У случају да је уз условну осуду изречена и споредна новчана казна, време проведено у притвору урачунаће се у изречену новчану казну.

Условна осуда и мере безбедности

Није спорно да се условном осудом извршиоцу кривичног дела могу изрећи мере безбедности и да се исте извршавају независно од тога да ли је условна осуда опозвана или не, као и да не наступа законска рехабилитација условне осуде док се не изврше мере безбедности.

Све врсте мера безбедности прописане чланом 79. КЗ (осим мере обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи), могу се изрећи условно осуђеном лицу. Даље следи, да се мере обавезно психијатријско лечење на слободи, обавезно лечење наркомана и обавезно лечење алкохоличара на слободи ако се условно осуђени добровољно не подвргне лечењу или без оправданог разлога или самовољно напусти лечење, да ће суд одредити да се исте принудно изврше у одговарајућој здравственој или специјализованој установи.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У пракси се поставља питање како ће суд ове мере принудно извршити. Одговор на ово питање треба тражити у одредби члана 511. став 2. ЗКП, којом се предвиђа посебан поступак за примену мера безбедности обавезног лечења условно осуђеног лица. Поступак се спроводи по службеној дужности или на предлог установе у којој се учинилац лечио или требало да лечи, а по саслушању јавног тужиоца, а одлуку доноси веће из члана 24. став 6. ЗКП, након спроведених извиђаја и та одлука је у форми пресуде којом се опозива условна осуда или одређује принудно извршење мера обавезног лечења у здравственој установи или другој специјализованој установи. Пре доношења ове одлуке суд ће по потреби прибавити мишљење лекара. Ако дође до опозива условне осуде суд неће поново одлучивати о мери безбедности већ ће само констатовати да изречена мера остаје на снази.

У Кривичном законiku и у Законiku о кривичном поступку, није прописан поступак опозива ових мера па ће се аналогно користити поступак који важи за њихово изрицање.

Пресудом о условној осуди може се одредити да ако осуђени коме су изречене мере безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности, као и мера безбедности забрана управљања моторним возилом, може одредити да ће се условна осуда опозвати ако учинилац прекрши забрану.

Како су мере безбедности кривичне санкције и могу бити изречене у дужем временском трајању од времена проверавања из условне осуде и да се мера прекрши по истеку времена проверавања, поставља се питање да ли се условна осуда може опозвати. Систематским тумачењем одредби важећих закона из области кривичног права не може се доћи до закључка да се условна осуда може опозвати кад се ове мере прекрше после истека времена проверавања, јер се мере безбедности као кривичне санкције извршавају и принудно, па у том случају због прекршене мере безбедности условно осуђени може одговарати само за прекршај. Ако условно осуђени наведене мере забране прекрши у време док траје проверавање о условној осуди, није спорно да се условна осуда може опозвати али постоји дилема да ли опозив условне осуде вршити применом одредбе члана 521. ЗКП или применом члана 511. став 2. ЗКП.

У случају опозива условне осуде због прекршених мера или са других разлога, мере безбедности остају и извршавају се, а време које условно осуђени проведе на издржавању казне из опозване условне осуде, не рачуна се у време трајања мере безбедности.

Оправданост изрицања условне осуде

При оцени обима изречених условних осуда и с тим у вези оцена да ли је казнена политика судова била адекватна треба имати у виду да је сврха ове кривичне санкције првенствено у томе да васпитно утиче на учиниоце да више не врше кривична дела. Ако је ова сврха остварена онда се може рећи да је ова санкција испунила захтеве казнене политике, а то је заштита друштва од криминалитета.

Међутим, да би се могло оценити да ли је заиста условна осуда остварила законом прописану сврху о томе се може донети закључак само на основу података колико је условно осуђених лица наставило са вршењем нових кривичних дела. Према расположивим подацима о опозиву изречених условних осуда, али сви ти случајеви нису због новог извршеног кривичног дела већ и због неиспуњења обавеза које је суд одредио уз условну осуду, може се извести закључак да је условна осуда испунила своју законом прописану сврху. При изрицању ове санкције потребно је да се, што је у пракси редак случај, поред оцене околности које се односе на личне прилике учиниоца, породичне прилике, имовинске и друге околности посебно цени ранији живот учиниоца, јер се не може оправдати изрицање условне осуде лицу које је већ условно осуђивано или су му изрицане друге кривичне санкције с обзиром да ово указује и на то да условна осуда и изречена казна нису оствариле законом прописану сврху.

Литература

- *Коментар Кривичног законика*, проф. др. Зоран Стојановић
- *Коментар Кривичног закона*, проф. Љубиша Лазаревић и др
- Пресуде Врховног суда Србије Кж-1-451/81, Кж-1441/02, Кж-1-908/83, Кж-1-828/98, Кж-1-825/06, К33-78/08, пресуда Кжм-63/81, Кж-173/03, Кж-1672/02, Кж-519/02, Кж-1175/01, Кж-1441/02, Кж-1774/04, Кж-172/02, Кж-64/06.
- Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж-1-4149/10.

**Реферати
Апелационог суда у Нишу**

Снежана Милошевић,
судија Апелационог суда у Нишу

КРИВИЦА КАО ОБАВЕЗНИ ЕЛЕМЕНТ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. Уводне напомене

Наше раније кривично законодавство, до доношења Кривичног законика Републике Србије, није користило термин кривица, већ појам кривичне одговорности који је подразумевао урачунљивост и виност као равнoправне компоненте овог сложеног појма. Прихватајући психолошке теорије кривице (виности), које су настале у Немачкој још крајем XIX века, кривица је била дефинисана као психички однос учиниоца према делу, који се може манифестовати као умишљај или нехат. Тако посматрано, умишљај и нехат су постали облици кривице, а урачунљивост је, све до увођења појма кривичне одговорности, била издвојена. Развој кривичноправне науке, уз уважавање основних принципа кривичног права, довео је у сумњу овакво схватање кривице као чисто психолошке категорије, те су почетком XX века, такође у Немачкој, настале нормативне теорије кривице, а потом и мешовите теорије.

2. Општи појам кривичног дела

Усклађујући правне механизме реаговања на криминалитет са савременим кривичноправним доктринама и основним начелима из I главе Општих одредби Законика о кривичном поступку "Службени гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010, законодавац је у Кривичном законiku "Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, у III глави, у Општим одредбама о кривичном делу, у ставу 1. члана 14. дефинисао појам кривичног дела, према коме је кривично дело оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено, док је у ставу 2. истог члана прописано да нема кривичног дела уколико је

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом.

Произилази да појам кривичног дела има четири елемента и то:

- радњу,
- предвиђеност кривичног дела у закону,
- противправност и
- кривицу.

Дакле, Кривични законик је прихватио формални и објективно-субјективни општи појам кривичног дела, при чему су наведени елементи тако повезани да чине функционално јединство, па сходно томе кривично дело представља целину формалних општих елемената (противправност и одређеност дела у закону), објективних елемената (обележја одређена законом) и субјективног елемента (кривице).

Свако кривично дело мора садржати у себи све наведене елементе, а непостојање једног, и то било ког од наведених елемената, доводи до непостојања кривичног дела. Иако сви наведени елементи имају подједнак значај и правно дејство, њихов редослед у закону није случајан, већ представља поступне фазе утврђивања да ли кривично дело постоји.

У пракси се прво утврђује да ли одређена радња човека испуњава услове који се захтевају за радњу кривичног дела, а потом се утврђује да ли су испуњена битна обележја законског описа конкретног кривичног дела. По утврђењу ових елемената, утврђује се да ли је искључена противправност таквог понашања које испуњава сва законска обележја неког кривичног дела, те уколико не постоји ни један од општих основа искључења противправности (дело малог значаја, нужна одбрана или крајња нужда), може се констатовати да постоји кривично дело у објективном смислу. Како је искључење противправности изузетно, то се противправност претпоставља, а само у случају постојања неког од основа који је искључују, ти основи се морају утврђивати.

Коначно, да би кривично дело постојало потребно је утврдити и кривицу учиниоца, као четврти, обавезни, субјективни елемент. Значај овог елемента појма кривичног дела се види у томе што прва три, објективна елемента могу постојати без кривице (на пример - када је учинилац неурачунљив), док кривица не може постојати без објективних елемената општег појма кривичног дела.

Следећи наведену објективно-субјективну концепцију општег појма кривичног дела, законодавац је у члану 22. Кривичног законика дао дефиницију кривице која постоји ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачунљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено. Кривица постоји и ако је учинилац поступао из нехата, уколико закон то изричито предвиђа.

Из дате дефиниције произилази да је за утврђивање кривице нужно постојање три компоненте:

- урачунљивост,
- умишљај или нехат и
- свест о противправности.

Урачунљивост је једна компонента кривице, јер само урачунљиво лице може бити криво. Постојање урачунљивости је претпоставка постојања виности и подразумева психичко стање учиниоца у време извршења кривичног дела. Конкретно, то је стање душевног здравља учиниоца и његова способност схватања значаја дела и способност управљања поступцима у време извршења кривичног дела. По правилу, урачунљивост се претпоставља, јер је законодавац прописао услове под којима се учинилац дела сматра неурачунљивим, што даље значи да је урачунљивост оборива претпоставка и неурачунљивост се у сваком конкретном случају утврђује.

За кривицу је, уз постојање урачунљивости, неопходна и виност, дакле да је дело учињено са умишљајем, али и из нехата када је то законом изричито предвиђено. Виност је субјективни основ кривице, а у теорији кривичног права виност је дефинисана као психички однос учиниоца према извршеном кривичном делу и његовој забрањености. Свест и воља су основни елементи виности, а зависно од њихове садржине закон разликује два облика:

- умишљај (директан и евентуални)
- нехат (свесни и несвесни).

За разлику од урачунљивости која се претпоставља, за виност важи супротна претпоставка која се назива "презумпција невиности", дакле виност и њена садржина се увек утврђују према конкретно извршеном кривичном делу. Утврђивање овог субјективног елемента кривице је у пракси најтеже, а нарочито утврђивање и разграничење њихових облика.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

За постојање умишљаја нужно је утврдити садржину и интелектуалне и волунтаристичке компоненте, конкретно да ли је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење (директан умишљај) или да ли је био свестан да може учинити дело па је на то пристао (евентуални умишљај). Уколико је намера посебно субјективно обележје неког кривичног дела, онда се она мора посебно утврђивати уз умишљај, али у том случају је увек реч о директном умишљају.

Кривично дело је учињено из нехата кад 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 (свесни нехат) или када није био свестан да својом радњом може учинити дело иако је према околностима под којима је оно учињено и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности (несвесни нехат). Овако дефинисан, нехат је блажи облик виности од умишљаја.

Правилно утврђивање степена кривице, а у оквиру ње и облика виности са којим је учинилац извршио одређено кривично дело је од практичног значаја за примену закона, јер од тога зависи постојање неких кривичних дела која се могу извршити само са одређеним обликом виности, а у случају осуде, степен кривице се, у смислу члана 54. Кривичног законика, може одразити на одмеравање казне, зависно од утврђења осталих околности које утичу да казна буде мања или већа.

Трећи конститутивни елемент кривице је свест о противправности, која се претпоставља и њено постојање се не мора утврђивати у сваком случају. Свест о противправности постоји када је учинилац био свестан да је његово дело забрањено, односно свестан да његово понашање представља напад на неко правом заштићено добро.

У случају изостанка било које компоненте, због постојања силе, неурачунљивости, стварне заблуде или правне заблуде, нема кривичног дела, јер су то општи основи искључења постојања кривичног дела по основу кривице.

Одредбом члана 21. став 1. Кривичног законика прописано је да није кривично дело оно дело које је учињено под дејством неодољиве (апсолутне) силе, јер у том случају код учиниоца нема психичке компоненте кривице – свести и хтења да се кривично дело врши, али се у смислу става 3. наведеног члана извршиоцем кривичног дела сматра лице које је при-

менило неодољиву силу. Компулзивна сила тј. сила која није неодољива и претња су факултативни основи за блаже кажњавање.

Није кривично дело ни оно дело које је учињено у стању неурачунљивости, а појам неурачунљивости је одређен у ставу 2. члана 23. Кривичног законика и подразумева кумулативно биолошку и психолошку компоненту. Биолошки основи неурачунљивости су: душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој и тешка душевна поремећеност. Психолошка компонента неурачунљивости је немогућност схватања значаја свог дела (интелектуална неспособност) или немогућност управљања својим поступцима (волунтаристичка неспособност). Битно смањена урачунљивост је факултативни основ за блаже кажњавање.

Стварна заблуда прописана чланом 28. Кривичног законика и правна заблуда прописана чланом 29. Кривичног законика су такође основи који искључују постојање кривичног дела.

Код поступања у неотклоњивој стварној заблуди нема психичког односа учиниоца према делу, па нема ни кривице. Отклоњива стварна заблуда искључује само умишљај, те постоји кривица за нехатно извршење дела, када је то законом изричито предвиђено.

Неотклоњива правна заблуда постоји онда када учинилац није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено, односно да је имао погрешну представу о забрањености дела, било зато што није знао да је његово понашање законом одређено као кривично дело или је погрешно сматрао да је искључена противправност и то из оправданих разлога. Отклоњива правна заблуда је само основ за блаже кажњавање.

Дакле, након свега реченог произилази да је кривица обавезни, субјективни и конститутивни елемент општег појма кривичног дела, па ако нема кривице, нема ни кривичног дела.

3. Судска пракса

Од ступања на снагу Кривичног законика Републике Србије прошло је више од пет година и са теоретског аспекта и аспекта примене права уопште нису спорни ни појам кривичног дела, ни елементи чије се испуњење тражи да би кривично дело постојало.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

И поред тога у пракси првостепених судова и даље има различитих поступања и дилема око тога да ли изрека пресуде у сваком случају мора садржати кривицу и у ком обиму. Овај реферат нема задатак да да решење како треба да изгледа изрека осуђујуће пресуде, јер је то фактичко питање, већ да укаже на најчешће пропусте у изради првостепених пресуда везано за кривицу и евентуално укаже на могућа решења.

У складу са наведеном законском одредбом која прописује општи појам кривичног дела, произилази да изрека осуђујуће пресуде, поред радње човека којом је остварено биће конкретног кривичног дела, мора садржати и кривицу, уз навођење чињеница и околности из којих произилази свест о противправности и облику виности са којим је учинилац у конкретном случају поступао. Даљом анализом долази се до закључка да би изрека осуђујуће пресуде морала садржати радњу учиниоца којом су испуњена битна обележја законског описа одређеног кривичног дела и кривицу, а у оквиру кривице: урачунљивост, виност и свест о противправности. Тако конципирана изрека пресуде је у потпуном складу са законским појмом кривичног дела. У таквом случају уопште не би било основа за побијање првостепене пресуде због тога што изрека не садржи кривицу, без које, како се жалбама често инсистира, нема кривичног дела.

Ради анализе теоретског појма кривичног дела и примене у пракси, узећемо изреку пресуде која је представљена на следећи начин:

"Крив је, што је дана 01.01.2009. године, испред кафића Х, из пиштоља марке "ТТ", фабрички број 001001, који је неовлашћено носио, супротно одредби чл.5. Закона о оружју и муницији, јер није имао дозволу за ношење оружја, лишио живота оштећеног, са којим је од раније био у сукобу, при чему је могао да схвати значај свог дела и могао да управља својим поступцима, на тај начин што је при сусрету са оштећеним, лице у лице, када је од њега био удаљен око један метар, из појаса извадио пиштољ и испалио три метка у главу и груди оштећеног, наневши му при том повреде у виду ..., од којих је оштећени на лицу места преминуо, свестан свог дела и хтео његово извршење, те свестан да је његово дело забрањено.

- чиме је извршио кривично дело убиство из члана 113. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. Кривичног законика.

Овако конципирана изрека осуђујуће пресуде теоретски заиста задовољава све елементе општег појма кривичног дела, између осталог и кривицу. У изреци су констатовани, урачунљивост - тако што је оптужени могао да схвати значај свог дела и могао да управља својим поступцима и свест о противправности – свестан да је његово дело забрањено, а утврђен је и облик виност и то као директан умишљај тако што је оптужени био свестан свог дела и хтео његово извршење. Међутим, поставља се питање да ли би изрека била јасна и да ли постоји кривично дело уколико у изреци не би била наведена кривица. Иста изрека без законске формулације кривице би гласила:

"Крив је, што је дана 01.01.2009. године, испред кафића Х, из пиштоља марке "ТТ", фабрички број 001001, који је неовлашћено носио, супротно одредби чл.5. Закона о оружју и муницији, јер није имао дозволу за ношење оружја, лишио живота оштећеног, са којим је од раније био у сукобу, на тај начин што је при сусрету са оштећеним, лице у лице, када је од њега био удаљен око један метар, из појаса извадио пиштољ и испалио три метка у главу и груди оштећеног, наневши му при том повреде у виду ..., од којих је оштећени на лицу места преминуо.

- чиме је извршио кривично дело убиство из члана 113. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. Кривичног законика.

Чињеница је да овако сачињена изрека осуђујуће пресуде само на први поглед не садржи кривицу, али је насупрот томе и оваква изрека пресуде сасвим јасна, а при том није оптерећена законском формулацијом кривице, при чему нема сумње да се у описаним радњама оптуженог садрже сва и објективна и субјективна обележја наведених кривичних дела. Како се урачунљивост и свест о противправности увек претпостављају, уколико нису доведени у сумњу, то није неопходна њихова констатација у изреци пресуде, а директан умишљај, као облик виности са којим је оптужени поступао произилази из чињеничног описа радње извршења конкретних кривичних дела, а то су : неовлашћено ношење пиштоља без дозволе за ношење оружја, чињеница да су оптужени и оштећени од раније у сукобу, испаливање три метка из пиштоља - ватреног оружја, у главу и груди оштећеног, као његове виталне органе и то из непосредне близине, у положају "лице у лице", те узрочна веза између наведене радње и после-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

дице – смрти оштећеног. Дакле, у овом случају елементи кривице произилазе из датог чињеничног описа радње наведених кривичних дела, па не можемо рећи да је изрека манљива због недостатка кривице.

Изрека осуђујуће пресуде треба да буде сажета, без сувишних појединости, али при том мора да буде потпуно јасна и разумљива у погледу свих елемената нужних за постојање кривичног дела.

Једно од могућих решења ове дилеме, које би помирило два супротна става о овом питању, је такво да изрека у истом кривичном предмету може да гласи:

"Крив је, што је дана 01.01.2009. године, испред кафића Х, из пиштоља марке "ТТ", фабрички број 001001, који је неовлашћено носио, супротно одредби чл.5. Закона о оружју и муницији, јер није имао дозволу за ношење оружја, лишио живота оштећеног, са којим је од раније био у сукобу, на тај начин што је при сусрету са оштећеним, лице у лице, када је од њега био удаљен око један метар, из појаса извадио пиштољ и испалио три метка у главу и груди оштећеног, наневши му при том повреде у виду ..., од којих је оштећени на лицу места преминуо,

- те је поступајући на напред описани начин у урачунљивом стању, свестан свог дела, хтео његово извршење и свестан забрањености дела,

- извршио кривично дело убиство из члана 113. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. Кривичног законика.

Овакве изреке осуђујућих пресуда постоје у пракси земаља у окружењу и на неки начин задовољавају и теоретски и практични аспект кривице, али остаје питање да ли ће то прихватити пракса.

Уколико се кривично дело може извршити само са одређеним обликом виности – на пример кривично дело крађа из члана 203. Кривичног законика, код кога је намера посебно субјективно обележје кривичног дела, онда се она мора посебно утврђивати уз умишљај, али у том случају је увек реч о директном умишљају, те није неопходно навести са којим обликом виности је учинилац поступао, па би изрека могла да гласи:

"Крив је, што је дана 10.10.2010. године, у Нишу, из незаконучане гараже куће број 2, у улици Сремској, одузео комплет алата у вредности

од 25.000,00 динара, својине оштећеног, у намери да његовим присвајањем себи прибави противправну имовинску корист, на тај начин што је искористио тренутно одсуство оштећеног, са улице ушао у гаражу и са радног стола узео комплет алата, а потом се удаљио и сутрадан на пијаци алат нудио на продају".

Нека кривична дела се могу извршити само са умишљајем – директним или евентуалним, те у том случају изрека треба да садржи облик виности са којим је учинилац поступао. Примера ради наводим кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. Кривичног законика, које према радњи извршења може имати више облика, а умишљај, иако једини облик виности са којим се ово кривично дело може учинити, је различит код појединих облика. За постојање овог кривичног дела нема значаја да ли је оно учињено са директним или евентуалним умишљајем, али ова околност – степен кривице у складу са одредбом члана 54. Кривичног законика може имати утицаја при одмеравању казне.

У случају да се неко кривично дело може учинити са различитим облицима виности (и са умишљајем и са нехатом), изрека осуђујуће пресуде мора да садржи облик виности са којим је учинилац поступао, јер од тога зависи правна квалификација дела – примери су : кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. Кривичног законика, кривично дело промена породичног стања из члана 192. Кривичног законика, кривично дело одавање пословне тајне из члана 240. Кривичног законика и друга.

Када се ради о квалификованом или привилегованом облику неког кривичног дела, изрека пресуде мора да садржи и чињенице и околности које делу дају одређени облик. Најједноставнији примери за ово разликовање су : кривично дело крађа из члана 203. Кривичног законика, кривично дело тешка крађа из члана 204. Кривичног законика, као квалификовани облик крађе, због околности под којима се дело врши или вредности украдене ствари и кривично дело ситно дело крађе из члана 210. Кривичног законика, као привилеговани облик крађе, због кумулативног испуњења објективног услова - вредности украдене ствари и субјективног услова - намере прибављања мале имовинске користи.

Образложење осуђујуће пресуде, као део одлуке у коме суд логички излаже процес њеног формирања, нарочито у погледу оцене доказа и примене закона, у складу са одредбом члана 361. став 7. Законика о кривич-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ном поступку, мора да садржи јасне и ваљане разлоге о постојању свих елемената нужних за постојање конкретног кривичног дела. Законодавац је управо у наведеној одредби прописао шта образложење пресуде мора да садржи, са акцентом на давање разлога којима се суд руководио при решавању правних питања, а нарочито оних за утврђивање да ли постоји кривично дело оптуженог и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и његово дело.

Изношење правних разлога пресуде, што подразумева подвођење чињеничних закључака под одговарајућу правну норму, је за овај рад од значаја, јер се у овом делу образложења пресуде дају разлози о постојању кривице, без које нема кривичног дела. Уочено је да првостепени судови, скоро по правилу, у образложењу само констатују да је конкретно кривично дело учињено са одређеним обликом виности (најчешће само реченицом да је окривљени кривично дело учинио са директним умишљајем, свестан свог дела и хтео његово извршење), без навођења разлога о чињеницама и околностима на основу којих се до тог закључка дошло. Изрека осуђујуће пресуде не мора садржавати законску формулацију кривице уколико она произилази из чињеничног описа радње конкретног кривичног дела, али зато образложење пресуде у делу утврђене кривице мора бити јасно и правилно образложено. За урачунљивост и свест о противправности, довољно је рећи да у поступку нису понуђени докази који би ове елементе кривице довели у сумњу, те је законска претпоставка да постоје, док је за утврђени облик виности (умишљај или нехат) неопходно дати правилне разлоге. Када се утврди постојање облика виности са којим је учинилац у конкретном случају поступао, практично је решено питање кривице, јер психички однос учиниоца према делу чини суштину кривице.

Такође је уочено да првостепени судови, код кривичних дела квалификованих тежом последицом, у образложењу пресуде не дају разлоге посебно за утврђени облик виности у односу на основно кривично дело, а посебно у односу на тежу последицу, што некада доводи у сумњу правну квалификацију кривичног дела, а скоро увек разлози за виност, дати у образложењу, су потпуно нејасни. За основно кривично дело се увек утврђује онај облик виности који се по закону тражи (умишљај или нехат), а када је из кривичног дела произашла тежа последица због које закон за то дело прописује тежу казну, у односу на тежу последицу мора постојати нехат и изузетно умишљај ако ти-

ме нису остварена обележја неког другог кривичног дела, како је прописано одредбом члана 27. Кривичног законика.

Пример за ово разликовање би гласио:

"Крив је, што је дана 02.10.2009. године, у Нишу, након свађе, тешко телесно повредио оштећеног, на тај начин што га је, у тренутку када се оштећени ка њему окренуо леђима, снажно ударио у пределу главе бејзбол палицом дужине 80 центиметара и пречника 6 центиметара, наневши му тешке телесне повреде опасне по живот у виду прелома базе лобање и јакостепеног нагњечења мозга, од којих је оштећени умро дана 05.10.2009. године, иако је био свестан да услед оваквог поступања може наступити забрањена последица, па је пристао на њено наступање.

- чиме је учинио кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 3. у вези става 2. Кривичног законика.

Из овако конципиране изреке произилази закључак да је оптужени пристао на наступање последице у виду смрти оштећеног, дакле да се тежа последица приписује евентуалном умишљају оптуженог, што је погрешно. За постојање овог кривичног дела тешке телесне повреде из става 3. члана 121. Кривичног законика потребно је постојање умишљаја оптуженог у односу на основно дело из члана 121. став 2. Кривичног законика, потом узрочна веза између нанете повреде и смрти и нехат у односу на произашлу тежу последицу – смрт оштећеног, тј. постојање свести да наношење тешке телесне повреде ударцем бејзбол палицом по глави може проузроковати смрт оштећеног, олако држећи да она неће наступити или да ће то моћи спречити. Уколико се тежа последица у виду смрти оштећеног може приписати умишљају оптуженог, не може се прихватити правна квалификација првостепеног суда, већ се може радити о неком облику кривичног дела убиство.

Извршење кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја из чл.289. Кривичног законика је врло често, али је у судској пракси уочено да су изреке ових пресуда нејасне, а разлози за виност погрешни. Ово кривично дело има два облика и може се извршити са евентуалним умишљајем или из нехата, али увек са јединственим обликом виности у односу на радњу извршења и насталу последицу.

Има примера погрешног описа облика виности у случају осуде за кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 289. ст. 1. Кривичног

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

законика, који је представљен на следећи начин : " ..., иако је био свестан да возећи на описани начин може угрозити јавни саобраћај и довести у опасност живот и тело људи, па је на угрожавање пристао, док је у односу на наступање последице у виду лаке телесне повреде олако држао да иста неће наступити или да ће је моћи спречити ".

Јасно је да се из овакве изреке не може утврдити облик виности са којим је учинилац поступао, јер је у односу на радњу извршења утврђен евентуални умишљај, а у односу на последицу нехат, што не одговара датој правној квалификацији. Лака телесна повреда код основног облика овог кривичног дела је објективни услов инкриминације, а не произашла тежа последица. Тежи облик овог кривичног дела је тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. Кривичног законика који постоји када је услед извршења основног облика наступила тежа последица у виду тешке телесне повреде, смрти једног или више лица или имовинске штете великих размера. И поред тога што је много пута до сада указивано на ову грешку, она се понавља, те је то био разлог да се и у овом реферату на њу укаже.

Констатације о уоченим недостацима првостепених пресуда везано за кривицу су недостатак разлога о овом обавезном, субјективном елементу сваког кривичног дела. Образложења пресуда се у овом делу углавном свode на стереотипне констатације или се олако користе неадекватни термини, а дешава се да су због погрешног коришћења законских термина и израза из свакодневног говора, разлози пресуде супротни изреци. До овога долази због тога што се утврђењу овог елемента кривичног дела, у образложењу пресуде, посвећује недовољно пажње, те уколико је кривица изостављена из изреке, а образложење садржи само законску формулацију облика виности, остављено је много простора за побијање такве пресуде жалбом.

4. Закључак

Пресуда, као одлука којом се окончава кривични поступак, мора имати неопходно потребан квалитет да би била правилна и законита. Сви делови пресуде, а нарочито изрека и образложење, морају бити јасни и разумљиви, а аргументација довољна и прихватљива.

Изрека осуђујуће пресуде не сме бити преписивање чињеничног описа из диспозитива оптужног акта, већ скуп чињеница и околности које

чине све елементе конкретног кривичног дела, у оквиру оптужбе овлашћеног тужиоца.

Део образложења пресуде који се односи на кривицу као субјективном односу учиниоца према делу и свим њеним компонентама мора имати сасвим јасне разлоге о томе да је учинилац у време извршења кривичног дела био урачунљив, потом да је поступао са одређеним обликом виности и уз присуство свести о противправности дела. Насупрот томе, у пракси овај део пресуде се често своди само на констатацију законског појма одређеног облика виности, без навођења чињеница и околности на основу којих се до одређеног закључка дошло.

Јасна и разумљива изрека и правилни и довољни разлози у образложењу пресуде гарантују правилност и законитост пресуде и отклањају неке законске основе побијања.

Литература

- Др Љубиша Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006.
- Проф. др Зоран Стојановић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, SSS
- Бора Чејовић, Кривично право у судској пракси, Општи део, Крагујевац, 2008.
- Судска пракса Апелационог суда у Нишу.

Весна Стевановић,
судија Апелационог суда у Нишу

РАД НА ЛИЦУ МЕСТА И НАЧИН ПРИКУПЉАЊА БИОЛОШКОГ МАТЕРИЈАЛА ЗА АНАЛИЗУ ДНК ПРОФИЛА

Увод

За већину оних који се не баве овом материјом, ДНК је готово табу тема. Наравно, сви смо чули за постојање ДНК методе, али се та сазнања углавном крећу у оквирима онога што се сазна из филмова или понеког новинског чланка.

Правничка јавност, пак, у старту открива значење ове скраћенице, а свакако је обавештена и о томе да је то савремена метода, достигнуће науке, метода садашњости и будућности јер непогрешиво помаже у расветљавању најсложенијих судских предмета.

Међутим, они који у раду примењују ДНК методу знају или би макар морали знати много више о свему овоме, како би све радње, које се у том правцу предузимају биле ваљано предузете и како би резултати овог вештачења били прихватљиви у кривичноправном смислу.

Круг оних којима је неопходно то знање није мали. То су пре свега полицајци који морају имати макар основне инструкције у смислу обезбеђивања лица места како се трагови не би уништили, криминалистички инспектори и криминалистички техничари, јер треба знати како пронаћи и прикупити материјал који ће бити предмет вештачења, како сачувати биолошки материјал до обављања вештачења, како и где доставити прикупљени материјал на вештачење.

Посебно знање из ове области потребно је пре свега судијама и тужиоцима којима пре свега мора бити доступан податак о томе која су достигнућа науке у овој области и шта се све може утврдити овом методом биолошког вештачења.

Доказна вредност биолошког вештачења зависи од тога колико су испоштована правила струке и науке у свим радњама које се предузимају пре самог вештачења.

Свет и наша земља у примени методе ДНК отиска

У свету, први судски поступак који је решен анализом биолошког материјала осумњиченог на основу обављене ДНК анализе везан је за Коллин Пичфорк (Велика Британија) који је на доживотну казну затвора за кривично дело силовања осуђен јер је утврђено поклапање његовог ДНК профила са ДНК профилем сперме пронађене у телима жртава. Од тада до данас, то је постала рутинска метода, која се примењује у великом броју земаља на свим континентима.

Код нас, први познат случај решен захваљујући ДНК анализи везује се за судски процес у Суботици вођен против лица које је било оптужено за кривично дело силовање и убиство једне студенткиње (Велибор Рапајић), где су у току поступка обављена три вештачења и тек је на основу трећег вештачења, које је одређено после немогућности усаглашавања налаза прва два вештачења, утврђено да се његов ДНК профил не поклапа са ДНК профилем добијеним анализом сперме у вагиналном брису узетом са жртве.

Ова метода вештачења веома је важна и код идентификовања жртава рата где дотадашња метода отисака прстију више није могла давати жељене резултате.

И код нас, након бомбардовање зграде РТС-а у Београду, једна од три жртве чија идентификација није била могућа, идентификована је применом ДНК методе.

Чак се и леш мушкарца који је пронађен закопан у земљи, на Фрушкој Гори, применом свих осталих до тада познатих метода није могао са сигурношћу идентификовати, а тек упоређивањем ДНК профила леша са ДНК профилима двоје деце тог мушкарца, за којим се трагало више година као за несталим лицем, утврђено је на несумњив начин да је у питању леш Ивана Стамболића.

Можемо слободно рећи да и код нас ова метода све више постаје најпоузданији доказ у решавању бројних – пре свега најтежих кривичних дела и да полако али сигурно постаје рутинска метода.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Метод ДНК вештачења - фазе

Само вештачење применом анализе ДНК подразумева неколико не-заобилазних фаза.

Прва фаза је фаза прикупљања узорака биолошких трагова који су везани за извршење неког кривичног дела.

Друга је узимање референтних биолошких узорака од лица која су неспорно идентификована.

Трећа фаза је фаза изоловања молекула ДНК из биолошког материјала.

Затим се утврђује количина и квалитет, односно степен деградације молекула у изолату.

Следи ензиматска анализа изолата са циљем да се издвоје делови молекула ДНК који садрже полиморфне генске локусе.

Затим се добија ДНК профил из биолошког узорка (генотипизација узорка) тј. утврђује се присуство одређених алелских форми у оквиру анализираних полиморфних генских локуса.

У следећој фази се упоређују ДНК профили из биолошких трагова и референтних узорака.

На крају се врши биостатистичка обрада, долази се до коначних резултата и даје се стручно мишљење.

Прикупљање узорака – правила, контаминација и како је спречити

У преткривичном поступку прикупљање узорака подразумева да се у криминалистичко - техничкој обради лица места прикупи доказни материјал у циљу да се идентификују или да се елиминишу евентуални извршиоци кривичних дела.

При контакту неке особе са другом особом или са неким предметом, долази до трансфера биолошког материјала и његови трагови опстају на том предмету или особи извесно време до његове деградације, па је њиховом анализом за то време могуће да се на несумњив начин доведу у везу једна особа са другом особом или са неким предметом или местом, што у кривичноправном смислу представља доказ.

У расветљавању рецимо кривичног дела убиства, биолошки трагови учиниоца могу се наћи на самој жртви, на месту извршења кривичног дела,

на предмету којим је кривично дело извршено, а исто тако и на учиниоцу се могу наћи биолошки трагови који га повезују са жртвом или са лицем места.

Упоређивањем резултата ДНК анализа биолошких трагова пронађених на лицу места са референтним узорцима узетим од евентуалног учиниоца кривичног дела или од жртве утврђује се идентитет лица од којег ови трагови потичу.

Биолошки трагови, као материјал подобан за анализу ДНК профила углавном су крв, длаке, кожа, мишићна или друга ткива, кости, зуби, нокти, семена течност, пљувачка и телесне течности.

Да би ови трагови могли бити коришћени у судском поступку, потребно је да се открију, прикупе и чувају на одговарајући начин. Непоступање по правилима струке у предузимању наведених радњи довело би до тога да ова доказна средства не могу бити употребљена у поступку због потпуне неупотребљивости биолошких трагова услед њихове деградације и контаминације.

Постоје три врсте извора деградације према средини из које потичу и то су:

- 1) хемијски извори где спадају: киселине, базе и оксидациона средства;
- 2) физички извори, а то су топлота и сунчева светлост и
- 3) биолошки извори и то бактеријски и гљивични контаминати.

Стога треба настојати да се што је више могуће скрати време излагања биолошких трагова овим факторима како се не би деградирали молекули ДНК до степена када би исти били неадекватни за анализу.

У нашој пракси најчешћи извор деградације биолошких трагова је буђ, до чега долази због непрописног паковања и чувања влажних биолошких трагова у најлонским кесама.

Иако до контаминације биолошког материјала може доћи и од стране других организама и то: животиња, биљака и микроорганизама, ту улогу углавном одигра човек.

Чак и особа која се на удаљености од пола метра од биолошког трага на лицу места накашље, кија, па се и само креће или разговара, оставља на биолошком трагу довољно свог биолошког материјала на основу кога се може добити врло прецизно и његов ДНК профил.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Стога је веома важно да сва лица која поступају са биолошким трагом, који ће затим бити предмет вештачења, у потпуности искључе могућност контаминације истог и то тако што ће приликом прикупљања трагова, њиховог паковања, чувања и преношења носити заштитно одело, рукавице које служе за једнократну употребу, капу, маску за лице, навлаке за обућу.

Притом је од изузетне важности да лице које рукује са овим биолошким материјалом не пренесе биолошки материјал са једног трага на други траг, ни сечивом којим скида трагове, ни пинцетом којом прикупља трагове, ни амбалажом у којој се исти пакује, јер би свако нестручно поступање у овом смислу онемогућило да се предметни догађај заиста расветли.

Управо из ових разлога, приликом фиксирања биолошких трагова, број присутних лица треба смањити на минимум, при чему није дозвољено да иста за то време кашљу, кијају, да пуше, па чак и да међусобно комуницирају у непосредној близини биолошког трага.

Сваки прикупљен траг пакује се појединачно и пожељно је да лице које је у контакту са биолошким трагом при фиксирању и прикупљању сваког наредног трага користи нове рукавице.

Количина биолошког материјала потребна за анализу ДНК профила веома је мала.

За уобичајену анализу потребно је само око 100 пикограма ДНК односно 20-ак ћелија из различитог ткива или дупло већи број сперматозоида. Ово је изузетно мала количина што се може илустровати примером да када се човек само почеше, са површине своје коже ослобађа око 50 ћелија.

Уколико се са лица места прикупља већи број трагова, неопходно је да се врло прецизно опише место проналажења сваког трага појединачно јер анализирањем њиховог међусобног односа при реконструкцији догађаја могуће је утврдити одлучне чињенице.

Уочавање биолошких трагова и препознавање истих наизглед је релативно лак задатак.

Рецимо ако се уочи мрља црвенкасте боје налик на крв на месту злочина, може се претпоставити да се ради о крви повређеног или крви нападача, али то је само претпоставка.

Најпре, треба утврдити да ли се уопште ради о трагу крви или неком сличном трагу. Затим, да ли се ради о људској крви или иста нема људско порекло, а све то изискује примену одговарајућих метода или техника.

Превасходно је одређеним хемијским тестовима да се утврди да ли у предметном трагу уопште има присуства крви или не. Затим се одговарајућим тестовима утврђује да ли се ради о трагу људске крви, за шта се користе имунолошке технике са антихуманим антисерумом на који начин се препознаје хемоглобин из људске крви.

Ситуација ће наравно бити још сложенија ако је рецимо учинилац покушавајући да прикрије трагове извршења кривичног дела опрао тканину на којој су били трагови крви, па је голим оком уочавање трага крви онемогућено или знатно отежано.

У нашој пракси трагови крви углавном се препознају применом луминола, који делује на принципу да ако се раствор луминола испрска разблаженој мрљи крви, чак и до 10.000 пута та мрља ће сијати у мраку.

Уколико се ради о трагу крви у течном стању, крв се прикупља на суви стерилни штапић са ватом, на стерилну газу или тканину. У таквим ситуацијама ради правилног чувања трага неопходно је најпре сачекати да се крв осуши, па је онда паковати.

Када су у питању суве мрље крви није препоручљиво скидати их са предмета уколико се ради о мањим предметима који се могу цели доставити на вештачење, рецимо одевни предмети, секира, нож, тканина.

Такве предмета треба у лабораторију послати упаковане у кутију или папирну кесу.

Потом, уколико се процени да би траг приликом транспорта могао бити скинут или оштећен, треба га обезбедити прелепљивањем белим папиром.

Ако је траг суве мрље крви на већем или непокретном предмету који се не може цео послати на вештачење, примењује се техника одлепљивања трага са подлоге широком провидном траком или се траг скида штапићем са ватом која је навлажена водом или се траг пак скида у сувом стању скалпелом за једнократну употребу.

Код сексуалних деликата, биолошки траг који се вештачи је семена течност која се углавном налази на телу или у телу жртве, на њеном вешу или одећи, коришћеном презервативу или пак на самом месту извршења кривичног дела, рецимо постељини или седишту аутомобила.

У зависности од подлоге на којој се налазе трагови семене течности, исти се лакше или теже уочавају. Овај траг је од беличасте до светложућкасте боје. Уколико је на тканини, траг је чини крутом на додир. За

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

уочавање трагова семене течности на светлим подлогама где их је често јако тешко уочити користе се специјалне методе, рецимо ултраљубичасто светло, тест на присуство киселе фосфатазе и др.

Микроскопским посматрањем сперматозоида може се потврдити присуство семене течности.

У ејакулату у просеку има око 100 до 150 милиона сперматозоида али скоро 10% мушкараца данас је азоспермично, што значи да нема сперматозоида у семеној течности. Имајући ово у виду, применом ове методе, отприлике 10% случајева условно речено остало би нерешено. Због тога се осим ове методе данас користе тестови који се заснивају на имунолошком доказивању протеина који су присутни само у семеној течности.

Поступање криминалистичке технике у делу прикупљања трага семене течности веома је слично прикупљању трагова крви.

Наиме, ако се ради о семеној течности у течном стању, онда се прикупља као и крв у течном стању, дакле штапићем на коме се налази парче суве стерилне вате или парчетом стерилне газе односно тканине.

Ову прикупљену течност, наравно, као и прикупљену крв на овај начин треба најпре осушити на ваздуху за шта је потребно не мање од 20 минута, а затим је упакovati ради правилног чувања и транспорта до лабораторије у папирној кутији или кеси, након што се обмота чистим белим папиром.

Ако је траг семене течности у виду сасушене мрље на одевном или неком другом предмету који није велики, траг не треба скидати већ треба послати у лабораторију цели предмет ради вештачења, имајући у виду да стручна лица у лабораторији имају далеко боље услове да то учине. При том посебно треба водити рачуна како се рецимо склапа неки одевни предмет, чаршав, пресвлака и како се пакују а све из разлога да се онемогући да се приликом транспорта због непрописног паковања семена течност не скине са предмета који се шаље.

Уколико се траг семене течности налази на предмету који је велики и не може се транспортовати у лабораторију или на објекту који није покретан, рецимо на зиду куће, траг се мора скинути и послати на вештачење.

Скидање сасушеног трага семене течности врши се по правилу одсецањем дела објекта или предмета на коме се траг налази (рецимо, скалпелом се одсече део зида) али по могућности одсецањем и дела објекта или предмета који не садржи овакав траг, као контролни узорак.

Овакав материјал за вештачење пакује се у бели папир, а затим у картонску кутију, како при транспорту не би дошло до скидања наведеног трага.

Осим наведеног, врло практичан начин је и лепљење белог папира преко нађеног трага, а наравно лепљење папира врши се искључиво лепљивом траком.

За случај да је траг семене течности на објекту или великом предмету који се не може транспортовати али се због тврдоће материјала не може ни исећи на напред описани начин, траг се скида влажном ватом на штапићу, која наравно мора бити стерилна или се пак оштрим, стерилним сечивом иструже са тог предмета, спакује у бели папир, затим у папирни коверат и тако се транспортује. Коверат у коме је материјал за вештачење може се затворити селотејп траком али се никако не сме затварати плувачком лица које пакује материјал.

Наведене радње обављају углавном криминалистички техничари на лицу места приликом вршења увиђаја. Због тога је веома важно да ова лица буду добро упозната са начином на који треба уочити трагове и прикупити их, односно обезбедити да исти буду даље употребљиви за вештачење јер начињени пропусти у тој фази често доводе до тога да више није могуће накнадно обезбедити биолошке трагове који ће бити предмет вештачења, јер се ти предмети на којима се налазе биолошки трагови могу сакрити, уништити.

Осим ових лица и медицински радници који поступају са биолошким траговима у смислу њиховог уочавања и прикупљања морају знати и поштовати одговарајуће процедуре у поступању.

Примера ради, након извршења кривичног дела силовања, потребно је да медицински радник – најбоље лекар специјалиста судске медицине прегледа жртву али и осумњичено лице уколико га има или више њих. Овакав преглед врши се у Здравственој установи.

Неопходно је да сва одећа коју су носили и жртва и осумњичени у време извршења кривичног дела и након тога буде прикупљена ради вештачења. Одевни предмети жртве и одевни предмети осумњиченог ни у ком случају не смеју се паковати у истом пакету већ сваки посебно. Осим тога, у истом пакету не смеју се паковати чак ни сви одевни предмети жртве или сви одевни предмети осумњиченог већ сваки посебно, рецимо посебно треба спаковати блузу, посебно фармерице, доњи веш, чарапе и све остало што је особа на себи имала.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Пре него што се сваки одевни предмет понаособ упакује, треба га добро осушити на ваздуху како трагови не би били учињени неупотребљивима, а одевне предмете, наравно и обућу треба затим упакovati у папирне кесе односно у картонске кутије и доставити на вештачење ради утврђивања како постојања биолошких трагова тако и трагова оштећења.

При самом прегледу, лицу које се прегледа треба наложити да стане на чисти бели велики папир те да тек онда са себе скине одећу јер је врло вероватно да приликом свлачења одевних предмета са истих може да отпадне важан биолошки траг, рецимо длака која потиче од другог лица.

Након поступања са одевним предметима како је напред описано и обавезног означавања од ког лица потиче одевни предмет и да ли је по изјави лица које се прегледава то одевни предмет који је носио у време извршења кривичног дела или након његовог извршења, веома је важно да се и описани бели папир на коме је лице са себе свукло одећу пажљиво склопи, спакује у папирну кесу и такође достави на вештачење.

На таквом папиру, у пракси се често проналазе важни биолошки трагови у виду отпале и откинуте длаке али и у виду сасушених биолошких трагова који потичу или од жртве или од нападача.

Осим наведеног, од лица које се прегледава обавезно треба узети следеће узорке: длаке из пубичног региона које отпадају чешљањем, још неколико длака откинути из пубичног региона заједно са кореном као референтне узорке, треба узети вагинални и цервикални брис, анални брис, брис пениса, брис усне дупље, а ако је нападач користио кондом треба узети и брис скротума.

Поред овога, уколико се уочи мрља од сасушене семене течности или пљувачке, обавезно треба узети и брис тог дела коже на коме је мрља уочена. Имајући у виду природу насиља и механизам одбране при извршењу овог кривичног дела, потребно је да се ради анализе обавезно узме и садржај који се налази испод ноктију.

Код обезбеђивања овог биолошког материјала ради вештачења, раније се често неправилно поступало тако што се садржај испод ноктију једноставно гребао било којим подесним предметом који је при руци и који није био стерилан, што је овај материјал могло учинити неупотребљивим.

Због тога је неопходно строго придржавање правила струке која захтевају да се садржај испод ноктију прикупља евентуално стерилном

чачкалицом, али да је ипак најпоузданије и најсигурније обезбедити овај биолошки материјал исецањем ноктију са руку, те да се тако исечени нокти пошаљу на вештачење. Притом се опет, исецање ноктију мора извршити стерилним маказицама.

Притом наравно треба водити рачуна о томе да се сви исечени нокти једне руке запакују у посебној кесици од исечених ноктију друге руке и да се обележи који нокти су исечени са леве а који са десне руке што може имати понекада пресудну улогу имајући у виду да ли је осумњичени левак или дешњак, који је положај односно међусобни однос жртве и нападача, да ли су трагови евентуалног гребања коже пронађени на левој или десној страни тела и томе слично.

У случају да је дошло и до ломљења неког нокта или било које околности која указује на потребу утврђивања појединачног садржаја поднокатног садржаја, поднокатни садржај са сваког прста појединачно упаковаће се посебно и обележиће се о ком се прсту ради. Материјал се пакује у папирне кесе уз прописно обележавање.

Један од најинтересантнијих биолошких трагова који је и најраспрострањенији, присутан код најразличитијих кривичних дела је узорак пљувачке.

Овде се наравно не ради само о простом испљувку одређеног лица већ о трагу који се може наћи и налази се у пракси на најразличитијим предметима.

Тако рецимо, узорак пљувачке може се наћи на опушку цигарете, на употребљеној и баченој жвакаћој гуми, коришћене четкице за зубе, на маскама које се често користе при извршењу кривичних дела ради скривања идентитета и то у пределу око отвора за уста и на другим предметима.

У великом броју случајева узорак пљувачке пронађен је и на чаши коју је користила нека особа, а у неким случајевима је анализа ДНК материјала урађена чак и на основу пљувачке која је у довољној количини остала на телу жртве угризом, а узорак пљувачке пронађен је и на коверту у коме је послата опојна дрога, а коверат је залепљен од стране пошиљача.

Предмети који садрже узорак пљувачке достављају се на вештачење тако што се најпре добро осуше на ваздуху уколико су влажни, затим се уз обавезну употребу рукавица за једнократну употребу пажљиво упакују у папирну амбалажу и обавезно се обележе као наведени трагови.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Често је предмет анализе ДНК профила у пракси и узорак ткива коже у поднокатном садржају јер се узорак коже може наћи како у поднокатном садржају осумњиченог тако и у поднокатном садржају жртве.

Уколико се посумња да се у поднокатном садржају жртве или осумњиченог налази ткиво коже, најчешће се најпре врши микроскопски преглед садржаја, а затим се исти на прописани начин прикупља ради вештачења.

У пракси се често примењује анализа ДНК профила длака, јер исте често буду пронађене како на месту извршења кривичног дела тако и на телу односно одевним предметима жртве или извршиоца кривичног дела, односно предметима које је исти од себе одбацио.

Длаке се углавном проналазе обичним визуалним прегледом. Тада је довољно да се длака прикупи ради вештачења обичном стерилном пинцетом и да се смести у папирну кесу или коверат. Уместо пинцетом, длака или више њих могу се подићи и лепљивом траком која се затим заједно са том траком лепи на провидну фолију, а затим упакује у папирни омот.

Приликом прикупљања овог трага треба посебно водити рачуна о томе да се сачува корен длаке уколико га има. Ово је најчешћи случај када се длаке проналазе на капи извршиоца кривичних дела, на фантомки коју је користио или на гардероби тј. одевним предметима извршиоца кривичних дела или жртви.

За комплетну анализу ДНК профила потребан је дакле веома мали број ћелија, свега 20-ак. Међутим, ову анализу могуће је извршити као делимични ДНК профил и у случају да постоји далеко мања количина биолошког материјала.

Онима који нису упућени у достигнућа ове врсте биолошког вештачења делује готово несхватљиво да се делимични ДНК профил може добити чак и из трага који је нека особа оставила на папиру, приликом додира папира или на унутрашњој страни гумених хируршких рукавица које је користила при извршењу кривичних дела са намером да не остави трагове на лицу места у виду својих папиларних линија, на основу којих ће бити идентификована.

Када говоримо о латентним траговима, могуће је да се са великом извесношћу неко лице са одређеним местом или са одређеном особом доведе у везу и на основу анализе ДНК профила биолошког материјала који остави у контакту са предметом извршења кривичног дела, средством којим је извршено кривично дело без обзира да ли се ради о хладном или ватреном оружју, тканини, кожи, намештају, вратима, зиду и слично.

Прописно прикупљен биолошки материјал ради вештачења, по правилима струке који су напред објашњени, прописно упакован и обележен, доставља се одговарајућој надлежној лабораторији која врши вештачење.

Упоредивање биолошког материјала

Сама ДНК анализа биолошког материјала ради утврђивања генетичког профила неког лица је веома сложен процес. Представници правосудних органа, криминалистички техничари и криминалистички инспектори не поседују знање форензичара нити се то од њих може очекивати. Међутим, треба имати у виду да се ДНК вештачење у смислу коначних резултата вештачења своди на упоређивање добијених резултата анализе ДНК профила из неспорног и спорног биолошког материјала.

Наиме, да би се донео закључак о евентуалном припадању или не припадању одређеног биолошког материјала пронађеног рецимо на месту извршења кривичног дела неком осумњиченом лицу, потребно је најпре урадити анализу ДНК профила спорног - пронађеног и прикупљеног биолошког материјала и неспорног тј. узетог од осумњиченог лица, а затим извршити упоређивање добијених резултата.

Резултати анализе неспорног ДНК профила за који се зна од кога се биолошки материјал узима ради анализе представљају референтне вредности. Значи, упоређују се ДНК профили из два узорка. У пракси се пак често врши упоређивање ДНК профила и из два или више спорних узорака пронађених на лицу места. На овај начин могуће је доћи до закључка да ли је у контакту са одређеним предметом или лицем било само једно лице и оставило више биолошких трагова или се пак доказује присуство већег броја лица на одређеном месту или у контакту са одређеном особом или предметом.

Све ово утврђује се управо компарацијом добијених резултата анализе ДНК профила, а у смислу да ли се међусобно поклапају ови резултати или не тј. да ли припадају једној истој особи или већем броју особа.

Узимање узорка за упоређење и записник о узимању узорка, чување и транспорт

Сваки правосудни систем па и свака лабораторија која врши ову врсту вештачења даје приоритет некој врсти узорака али најчешће је у пита-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

њу крв, длака, сперма, брис букалне слузнице, али и било који други биолошки материјал.

Стога је потребно знати на који начин се узимају ови неспорни узорци ради анализе и упоређивања, а ово тим пре што је најчешће потребно да се овакви узорци узму од осумњиченог, од жртве или више њих, уколико их је било више, па и од сваког лица за које се покаже било каква сумња у погледу повезаности са извршењем кривичног дела или у погледу присуства одређеног лица на месту извршења кривичног дела или контакта са одређеном особом или предметом.

Наш правосудни систем али и светски стандарди захтевају да узимање референтних узорака обави стручно лице, на прописани начин, а ово све пак захтева и одређену процедуру.

Наиме, уколико се посумња да је неко лице које је рецимо у затворској јединици поводом неког сасвим другог догађаја, на неки начин повезано и са другим новооткривеним кривичним делом, свакако неће бити довољно да по наредби поступајућег судије оде неко лице у ту затворску јединицу, узме епрувету крви или брис букалне слузнице – што се све чешће примењује у пракси ради анализе од тог лица и пошаље је у лабораторију.

Резултати овако добијених анализа у кривичноправном смислу не би били валидни. Ово пре свега из разлога што сама процедура узимања референтних узорака на овај начин није испоштована те се овај доказ од стране одбране увек може оспорити у смислу да крв или брис који су били предмет анализе не припадају предметном лицу.

Стога, ако се већ користи ова врста вештачења која је иначе непобитан доказ у судским поступцима, не треба дозволити да се при прикупљању биолошког материјала, нарочито у погледу референтних узорака начине пропусти који ће евентуално довести до немогућности коришћења ових доказа у поступку.

Дакле, узимање референтних узорака врши стручно лице, по издајој наредби. Узимању ових узорака морају да присуствују и друга лица, а лицу од којег се узима биолошки материјал ради анализе морају се саопштити разлози узимања истог.

Поред свега овога, приликом узимања референтних узорака потребно је саставити и записник о овој предузетој радњи.

Тај записник мора да садржи податке о томе када се и где узимају ови узорци, потпуну идентификацију лица од којег се узорци узимају, што подразумева означавање имена и презимена, датума рођења односно јединственог матичног броја лица те његову адресу, затим идентификацију лица које врши узимање референтних узорака и то његово име, презиме и радно место у органу у коме је у радном односу, идентификацију лица која присуствују узимању узорка за ДНК анализу и које даље преузима узорак са обавезом да га транспортује до лабораторије у којој ће анализа бити обављена али и идентификацију осталих лица која присуствују узимању овог узорка са означањем својства у којем су присутни.

Наравно, по правилу сва присутна лица требало би да потпишу овај записник или макар лице које узима узорак ради анализе, лице од којег се узорак узима и лице које узорак даље преузима да би га транспортовало до одговарајуће лабораторије.

Овај записник неизоставно треба да садржи и ознаку кривичног предмета по коме се води поступак, ознаку суда па и име поступајућег судије који је издао овакву наредбу.

Без обзира на већи број могућности, у нашој пракси за сада се као референтни ДНК узорак узима најчешће крв, по правилу 5-10мл крви у епрувети која се доставља у лабораторију.

При узимању овог узорка морају се предузети мере које ће спречити да дође до згрушавања ове крви што би могло да отежа даљу анализу, а то се практично чини тако што се у епрувету у коју се узима крв најпре стави неко од средстава које представља антикоагуланс.

Као што се иначе чини и када се узима крв ради анализе алкохола у крви, што нам је из праксе свима познато, предметну епрувету треба обавезно обележити тако што се рецимо маркером на њој напише име и презиме лица од којег је крв узета као и датум и време узимања крви ради анализе.

Оваква епрувета смешта се усправно у прописно чврсто паковање, најбоље у пластични сталак који иначе служи за смештање епрувета па у кутију од чврстог материјала коју такође треба облепити како би се спречила евентуална замена или злоупотреба материјала и на кутији треба означити име и презиме лица од којег је узорак узет, врсту узорка - рецимо крв и ознаку кривичног предмета по коме се поступа.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Узети узорак на овај начин је потпуно обезбеђен од било какве контаминације или злоупотребе, а требало би да садржи и ознаку "доказни материјал".

Лица која врше транспорт свеже крви свакако морају да знају да се свежа крв чува на одређеној температури, у фрижидеру уколико су епрувете од стакла или у замрзивачу или фрижидеру ако се ради о пластичним епруветама до чијег прскања у замрзивачу неће доћи.

У пракси је очигледно далеко једноставнији поступак када се крв узима из прста јер се то чини на филтер-папиру који се затим осушен ставља у обичан папирни коверат који се доставља на вештачење. Притом се једино мора водити рачуна да се лепљиви део коверта по навици не залепи плувачком лица које га пакује ради транспорта.

Све је присутнија метода прикупљања узорака путем мрље крви или плувачке на специјалном папиру припремљеном баш за ову намену.

Узимање свих референтних узорака као и нереферентних узорака биолошког материјала мора се вршити искључиво рукавицама за једнократну употребу, шприцевима и иглама за једнократну употребу, а ако се користе пинцете, рецимо за чупање длака као биолошког материјала, скалпели за скидање биолошког материјала и слично, исти морају бити стерилни.

Толико је много важних, компликованих и дуго нерешених случајева решено применом анализе ДНК узорака да је данас готово незамисливо говорити о судској пракси без њене примене, посебно због важности и поузданости резултата које даје као и могућности да одговори на питања на која остале, конвенционалне методе немају одговора.

Због свега наведеног

Предлажемо

- Континуиран рад свих службених лица – пре свих припадника полиције, јавних тужилаца и судија на упознавању са могућностима и значају ДНК анализе у целини за кривични поступак, а посебно у предкривичном поступку када је у питању прикупљање биолошког материјала, узимање неспорних узорака, њихово чување и транспорт у одговарајућу установу која врши вештачење ради упоређења са старим биолошким материјалом.

- Континуиран рад свих ових службених лица и на процесној форми прикупљања биолошког материјала, узимања неспорних узорака, њихово чување и транспорта у установу која врши ДНК вештачење, да све радње

буду предузете у складу са одредбама ЗКП, па да као такве имају потпуну доказну снагу у кривичном поступку.

Литература:

- Стојковић доц. др. О., Форензичка генетика, Инплементација новог Кривичног законика у кривичном поступку, 2007.г.
- Миљковић Ј., Вештачење ДНК отиска у кривичним поступцима код кривичног дела силовања из чл.103 КЗРС, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд бр. 2/2000
- Обрадовић Д., Биолошко вештачење – значај, примена и перспектива у судским поступцима код нас, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд бр. 3/2004
- Кецакаревић Д., Методолошки приступ сакупљању и анализи биолошких трагова, Зборник радова "Научно – методолошки приступ у појединим судским вештачењима", Окружни суд Суботица, Палић, 2004.
- Обрадовић Д., Вештачење ДНК у кривичном поступку, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд бр. 2/2000
- Шуловић З. - Истрага на месту злочина, Инплементација новог Кривичног законика у кривичном поступку, 2007.г.

Реферати
Апелационог суда у Новом Саду

Милорад Дедић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ДРЖАЊЕ ОПОЈНЕ ДРОГЕ КАО ДЕЛИКТ

Уводне напомене

У раду се излаже санкционисање држања опојних дрога, односно супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, указује на ставове већ изражене у судској пракси о питањима која су од значаја и за примену одредаба Кривичног законика, са посебним освртом на декриминализацију држања опојних дрога без мотива, односно намере њеног стављања у промет или поседовања опојне дроге "за властите потребе".

Општи осврт на историјат, као и развој друштвене контроле кривичноправних мера ради спречавања злоупотребе коришћења опојних дрога

Дуг историјски период злоупотребе коришћења опојних дрога првобитно је био везан за одређени круг лица и за одређена изворна географска подручја (Кина, Азија), но ширење злоупотребе опојних дрога ван њених изворних географских подручја везано је за крај 18. и почетак 19. века. Погубност масовне употребе опојних дрога и прерастање овог некад интерног проблема једног броја држава у међународни проблем најпре је довео до тзв. "шангајског састанка", но како Конференција у Шангају није дала резултате дошло је до сазивања нове Међународне конференције у Хагу која је 23.01.1912. године донела први међународни споразум у овој области и овај споразум носи наслов "Међународна конвенција о опијуму од 23.01.1912. године", коју су Конвенцију представници 12 земаља усвојили као прву Међународну конвенцију о опијуму.

Након доношења ове Конвенције до 1961. године донето је и низ других конвенција, као што су Међународна конвенција о опијуму потписана у Женеви 19.02.1925. године, Споразум о контроли потрошње опијума за пушење на крајњем Истоку потписан у Банкоку 27.11.1931. године и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

друге. Свим овим конвенцијама, споразумима и протоколима нормативно су усавршаване мере контроле легалне производње и промета опојних дрога и прописиване мере репресије и спречавања производње и промета за илегално тржиште у циљу злоупотребе.

Сви облици Међународних правних аката који су донети за ову област до 1961. године престали су да важе доношењем Јединствене конвенције о опојним дрогама од 23.03.1961. године ("Сл. лист СФРЈ" 2/64), након које су донете још две значајне конвенције и то Конвенција о психотропним супстанцама донета 21.02.1971. године ("Сл. лист СФРЈ" 40/73) са Протоколом о измени Јединствене конвенције о опојним дрогама донет 25.03.1972. године у Женеви ("Сл. лист СФРЈ" 3/78) и Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци донета у Бечу 19.12.1988. године, на коју ће бити посебно указано у даљем делу рада.

Напред наведено указује на организовану међународну борбу против нелегалне производње и промета опојних дрога која траје већ скоро читав век, али је евидентно да су нелегална производња и потрошња у целом свету у сталном порасту. Што несумњиво указује да ни Међународна заједница, ни државе највећи произвођачи или државе са највећом потрошњом и поред огромних напора нису успеле да ову општеопасну делатност за здравље људи ограниче, зауставе или бар контролишу у значајној мери. У односу на нашу земљу несумњив је пораст броја уживалаца опојне дроге, а тако и пораст броја извршених кривичних дела у вези са опојном дрогом, који доживљавају свој драстичан пораст са почетком распада бивше државне заједнице СФРЈ, а посебно је забрињавајуће вршење ових кривичних дела од стране организованих група које у последње време све чешће повезане, како са криминалним групама из бивших република Југославије, тако и међународним криминалним групама.

Значајно је напоменути у односу на тему рада на Конвенцију УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци од 19.12.1988. године, којој се у самом уводном делу указује на дубоку забринутост величином и растом незаконите производње, тражње и промета опојних дрога и психотропних супстанци које представљају озбиљну опасност за здравље и добробит људских бића и негативно утичу на привредне, културне и политичке темеље друштва. Наведеном Конвенцијом у члану 3. предвиђени су прекршаји и санкције где је одређено да ће: "свака страна потписница усвојити неопходне мере да се као кривични прекршај по њеном Закону кад

се чине намерно утврде", односно наведени члан предвиђа да је за одређене делатности обавеза страна потписница да их предвиде као кривично дело као и делатности у погледу којих се препоручује њихово инкриминисање. У односу на овај рад значајно је напоменути да се у одредбама члана 3. Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци **користи и израз поседовање и дозвољава могућност да се инкриминише и поседовање за личну употребу.**

Развој кривичноправне заштите у вези са злоупотребом опојних дрога у Југославији

У односу на развој кривичноправне заштите у вези са злоупотребом опојних дрога у Југославији битно је указати на првобитно регулисање ове материје Кривичним законом за Краљевину Југославију који је донет 27.01.1929. године, где се одредбом члана 268. конституише кривично дело и кривична одговорност за неовлашћено давање на употребу наркотика. Наиме, законски текст за тачку 3. члана 268. Кривичног законика за Краљевину Југославију гласи: "Ко неовлашћено служи морфијум, кокаин, опијум и друге сличне напитке који штетно дејствују на здравље, казниће се затвором до 6 месеци или новчано до 5.000,00 динара". Завршетком Другог светског рата и формирањем ФНРЈ донет је Закон о опојним дрогама ("Сл. лист ФНРЈ", бр. 16/1950), а посебну важност имају одредбе под насловом "Казнене одредбе" прописане члановима од 15. до 20, обзиром да се први пут кривична дела у вези са опојним дрогама конституишу као самостална кривична дела, од чега су најзначајније одредбе чл. 17. и 18. наведеног Закона.

Надаље, доношењем Кривичног закона ФНРЈ из 1951. године, а у односу на Закон о опојним дрогама, одредбе члана 208. став 1. којим је ово дело по својој конструкцији сложено кривично дело са алтернативним радњама извршења и алтернативним објектом радње извршења. Одредбе члана 208. су бланкетног карактера, јер се одговор на питање шта су опојне дроге или шта се сматра отровом, као и када се ради о неовлашћеној производњи – налазе у посебним законима обзиром да су продаја и промет опојних дрога били регулисани Законом о опојним дрогама, а продаја отрова на велико – Уредбом о регулисању производње и промета отрова..

Након доношења Устава СФРЈ из 1974. године, обзиром да сходно одредбама члана 281. став 1. тачка 10. Устава СФРЈ, Савезна држава за-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

конски уређује производњу и промет опојних дрога, то су Кривичним законом СФРЈ из 1976. године који је ступио на снагу 01.07.1977. године у глави 12 прописана **кривична дела против других друштвених делатности**, а од значаја за ову тему су два кривична дела, и то кривично дело стављање у промет опојних дрога из члана 245. став 1. у коме је као радња одређено "ко неовлашћено ради продаје, држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге". Дакле, овим одредбама члана 245. КЗ СФРЈ као радња извршења кривичног дела предвиђено је **"држање"** опојне дроге, **са посебном намером учиниоца да опојну дрогу држи ради продаје**, док се одредбе члана 246. КЗ СФРЈ односе на санкционисање омогућавања уживања опојних дрога и није од значаја за тему овог рада.

За тему овог рада, неопходно је напоменути доношење Закона о изменама и допунама Кривичног закона Савезне Републике Југославије ("Сл. гласник РС", бр. 39/2003 од 11. априла 2003. године), у ком закону се чланом 1 мења назив Закона и он гласи: "Основни кривични закон", а чланом 17. назив кривичног дела из члана 245. мења се и гласи: **"неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога"** и где је у дотадашњем члану 245. КЗ СРЈ сада у члану 245. ОКЗ истом додат још један привилегован облик извршења у односу на дотадашњу законску регулативу, тако што је у ставу 3 одређено **"ко неовлашћено држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се новчаном казном или затвором до три године", што представља најзначајнију новину код овог кривичног дела, а намера – мотив поседовања опојне дроге није од значаја за постојање овог облика кривичног дела.**

Надаље, доношењем Кривичног законика Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 85/05) који је ступио на снагу 01.01.2006. године, чланом 431. одређено је да ступањем на снагу тог Законика престаје да важи Основни кривични закон, у ком Кривичном законнику су сада у глави 23 сагласно заштитном објекту као кривична дела **против здравља људи**, дакле не више као кривична дела против других друштвених делатности и то чланом 246. КЗ-а који носи назив "неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога" у ставу 1, између осталих алтернативно одређених радњи, одређено да "ко неовлашћено, ради продаје држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се затвором од 2 до 12 година". Привилеговани облик који је уведен 2003. године чланом 245. став 3. ОКЗ-а, задржан је и у члану 246. став 3, с тим

што сада Закон инкриминише и **држање опојне дроге ради сопствене употребе**, што је предвиђено у ставу 4 члана 246, а истим чланом је предвиђено да уколико учинилац држи опојну дрогу за сопствену употребу, **дакле држање опојне дроге са мотивом, намером ради употребе исте**, одређено је да се може ослободити од казне. Дакле, осим држања опојне дроге као деликта без мотива предвиђених чланом 246. став 3. КЗ-а, сада у члану 246. ст. 1. и 4. КЗ-а предвиђена су и два облика извршења кривичног дела држања опојних дрога са мотивом.

Доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика, објављен у Сл.гласнику РС 72/09, у односу на кривична дела против здравља људи чланом 95. је одређено да се у наслову кривичног дела из члана 246. КЗ-а **брише реч "држање"**, док је у члану 96. одређено да се **после члана 246. додаје члан 246а који гласи: " неовлашћено држање опојних дрога" и у ставу 1 наведеног члана 246а као радња кривичног дела је одређено: "ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне".** На који начин оваквим изменама се **"држање опојне дроге", а које није мотивисано ради продаје или ради употребе за сопствене потребе престаје бити кривично дело односно долази до декриминализације овакве радње о чему ће бити у даљем раду посебно указано.**

У односу на ову материју битно је напоменути и Закон о производњи и промету опојних дрога, (објављен у "Сл. листу СФРЈ", бр. 13 од 22.02.1991. године), којим одређено, а ради заштите здравља људи, спречавања социјалних проблема и спречавања злоупотребе опојних дрога, производња и промет опојних дрога се могао вршити само под условима одређеним тим Законом и подлежу надзору према одредбама тог Закона. С тим што у односу на главу 7 наведеног Закона која предвиђа казнене одредбе, а **посебно у односу на одредбе члана 43.** Закона о производњи и промету опојних дрога којим је предвиђено да ће се новчаном казном од 2.000,00 до 10.000,00 динара или казном затвора до 60 дана, **казнити за прекршај појединац: под тачком 1 "ако поседује опојне дроге без одобрења, односно дозволе надлежног органа"** (члан 4. став 2. и члан 22). Ово стога што доношење Закона о производњи и промету опојних дрога који је објављен у ("Сл. листу СРЈ", 46/96), као и најновијим Законом о психоактивним контролисаним супстанцама, који је објављен у ("Сл. гласнику РС", 99/2010)

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

од 27.12.2010. године и да ступањем на снагу тог Закона престаје да важи Закон о производњи и промету опојних дрога ("Сл. лист СРЈ", 46/96). Тако да како Законом о производњи и промету опојних дрога из 1996. године, тако и најновијим Законом о психоактивним контролисаним супстанцама **појединац као физичко лице** не може се наћи у улози легалног произвођача или трговца опојним дрогама у своје име и за свој рачун у свим варијантама предвиђеним по цитираним Законима, **само се земљорадник (физичко лице које обавља одређену делатност) може појавити у једној фази производње**, а која мора бити пријављена надлежном државном органу.

На основу чега несумњиво произилази да држање опојне дроге као прекршај, како је то напред наведено, доношењем Закона о производњи и промету опојних дрога из 1996. године, **престаје бити прекршај у односу на физичко лице, јер су лица која су обухваћена прекршајном одговорношћу одговорно лице у правном лицу и др, као и како је напред наведено, физичко лице које обавља одређену делатност земљорадњу**. Исто тако, након доношења Закона о производњи и промету опојних дрога ("Сл. лист СФРЈ", 13/1991) у односу на прекршајне одредбе из члана 43. којим је предвиђена као прекршајна радња **неовлашћено држање опојне дроге, а без било каквог мотива**. У односу на праксу прекршајних судова несумњиво је да је поступање по тако поднетим захтевима у односу на прекршај из члана 43. Закона о производњи и промету опојних дрога ("Сл. лист СФРЈ", 13/1991) указује на безмало миноран број предмета, а каснијим изменама наведеног Закона, и то у погледу запређених казни због неспорно познате околности инфлаторног дешавања у Југославији деведесетих година услед чега су обесмишљене новчане казне, у односу на одредбе члана 43. наведеног Закона никада није вршена измена висине запређене новчане казне, што је евидентно још један од разлога за веома мали број предмета, иако је несумњиво да се од почетка деведесетих година, како је то напред наведено, услед друштвених и социјалних дешавања повећао број уживалаца опојних дрога.

Држање опојне дроге као деликт у односу на кривичноправну регулативу злоупотребе опојних дрога

Реч деликт изведена је од латинске речи "delictum" и под њом се подразумева свака људска радња или дело које је противно правним прописима. Заштитни објект код ових кривичних дела је здравље људи, а објект кривичног дела су супстанце или препарати који су проглашени за

опојне дроге, што се утврђује сада сходно члану 2. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама ("Сл. гласник РС", бр. 99/2010).

У односу на радњу "неовлашћено држање ради продаје супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге", како то већ напред наведено, ово регулисано најпре одредбама члана 245. став 1. КЗ СФРЈ, а сада важеће одредбе члана 246. став 1. КЗ-а, са најновијим изменама, у односу на досадашње измене Кривичног закона, радња извршења се није мењала, док је изменама КЗ-а била мењана само запрећена казна, док је сада важећим Законом за наведене радње запрећена казна затвора од 3 до 12 година.

Оно што је битно напоменути да се под појмом државине у стварном праву подразумева фактичка власт на ствари. Државина је субјективно право и као сва оваква права делује према свима, а суштина субјективног стварног права своди се на непосредну правну власт на одређеној ствари. За утврђивање постојања радње извршења неовлашћеног држања ради продаје није битно на основу ког свог права (својине, залог, зајма и др.) је државина заснована. **Овај вид кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ-а постоји само ако се опојна дрога (супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге) држи ради продаје.**

Овај посебан елемент кривичног дела је истовремено и конститутиван, јер без утврђивања његовог постојања нема овог кривичног дела, без обзира на постојање свих других елемената и услова. Обзиром да је наведено кривично дело могуће учинити само са намером, при чему је потребно да учинилац не само зна да је оно што поседује опојна дрога, него и да има намеру продаје те дроге или њеног стављања у промет на други начин, дакле, **да је мотив држања намера ради продаје, или стављања у промет на други начин**, а чије доказивање у пракси се мора утврђивати у сваком конкретном случају на основу околности које карактеришу конкретне радње и њиховог извршиоца.

У односу на судску праксу која се односи на закључак приликом утврђивања намере продаје опојне дроге, наравно да докази којима је могуће утврдити постојање намере продаје поседоване дроге су пре свега исказ окривљеног, међутим ако признања које би било у складу са осталим прибављеним доказима нема, постојање те намере може се оцењивати првенствено на темељу количине пронађене дроге, начина њеног паковања, проналаска

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

супстанци и предмета које се користе за мешање дроге, те припремање једнократних доза, као и околности под којима је учинилац затечен са дрогом.

Обзиром да судска пракса није одредила која је то већа количина неке опојне дроге на темељу које би било могуће несумњиво закључити да је иста намењена продаји, дакле искључујући сваку другу намеру држања опојне дроге осим за продају, сама количина пронађене опојне дроге као посредан доказ – индиција сам за себе није довољан него се мора ценити и са другим околностима односно посредним доказима – индицијама које указују и представљају међусобно логично повезан склоп који несумњиво указују да се опојна дрога држи ради продаје. Ово из разлога што релативно велики број особа код којих се опојна дрога затиче су управо зависници од употребе опојних дрога који се најчешће бране тврдњом да је дрога коју су поседовали била намењена њиховој личној употреби, а не продаји. Психијатријским вештачењем, које се када се ради о зависницима проведе ради оцене материјалне одбране окривљеног, углавном је могуће одредити степен зависности од психоактивних супстанци окривљених, односно количине опојне дроге довољне за задовољење његових дневних потреба и након тога, имајући у виду и имовинске прилике оптуженика, ценити његове реалне могућности набављања веће количине дроге за задовољење својих зависничких потреба кроз дуже временско раздобље.

Начин паковања дроге такође може бити значајнија индиција за постојање намере њене продаје: ако је дрога пронађена запакована у већи број доза за једнократну употребу, то може упућивати на закључак о намеравању продаји, за разлику од проналаску веће количине дроге у једном пакету. Исто тако и проналазак супстанци које се користе као пуниоци ради повећања масе опојне дроге, ваге потребне за одмеравање мањих доза за продају, класичних врећица, или другог, у које се пакују дозе за једнократну употребу и слично као посредни докази индиције упућују на закључак о намери продаје пронађене опојне дроге.

Такође, уз све наведено, од значаја су и искази сведока који се појављују као купци опојне дроге, као и време и место проналаска дроге несумњиво могу бити значајне индиције за закључак о намери њене продаје, ако је учинилац затечен са већом количином опојне дроге на месту и у време окупљања већег броја особа које су потенцијални конзументи односно купци дроге, за закључити је да постоји и намера њене продаје, за разлику од случајева проналаска исте количине дроге у стану окривљеног, с

тим што, имајући у виду судску праксу лица која се појављују као сведоци, односно купци и који би имали непосредна сазнања о продаји опојне дроге најчешће се ради о овисницима који у највећем броју случајева мењају своје исказе током поступка.

На овај начин, сублимирајући судску праксу, аутор овог рада покушао је дати одговор на главни проблем са којим се првостепени судови сусрећу приликом поступања по оптужбама за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ-а где се, како је напред наведено, опојна дрога држи ради продаје с тим што исто тако треба напоменути да погрешна оцена доказа и утврђивања наведеног битног елемента "намере" држања ради продаје може довести и до грешака у раду како од стране органа гоњења, оптужења па и пресуђења.

Неовлашћено држање опојне дроге

У односу на претходна законска решења где је одредбама члана 245. став 3. ОКЗ-а, као радња кривичног дела први пут било предвиђено само неовлашћено држање супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, **дакле без мотива**, несумњиво је да је оваквим законским одредбама законодавац мотивисан разлозима с једне стране **отежаног доказивања** радњи из члана 245. став 1. ОКЗ-а, односно сада члана 246. став 1. КЗ-а, **"држање ради продаје"**, обзиром на одредбе Закона о производњи и промету опојних дрога, дакле да радња извршеног кривичног дела се састоји у неовлашћеном поседовању супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, **а намера поседовања опојне дроге није од значаја за квалификацију овог облика кривичног дела**.

Након оваквих измена Кривичног закона и одређивањем ових радњи као кривичног дела од 11.04.2003. године, несумњиво је да је у раду окружних судова Републике Србије велики број предмета процентуално изражено више до 40% од укупног броја предмета у раду, који су се односили на извршење кривичног дела из члана 245. став 3. ОКЗ-а, што несумњиво указује на оправданост одређивања оваквих радњи као кривичног дела.

Надаље, доношењем Кривичног законика РС ("Сл. гласник РС", 85/05), а који је ступио на снагу 01.01.2006. године, уведен је **као привилеговани облик** "држања опојне дроге" као кривичног дела и то чланом 246. став 4. КЗ-а, којим је одређено да учинилац дела из става 3 наведеног

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

члана (ко неовлашћено држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге) који опојну дрогу **држи ради сопствене употребе** може се ослободити од казне. Овако законско решење изазвало је доста полемика да се на тај начин инкриминише наркоманија као и да уколико се држи мала количина опојне дроге има места за примену института "дела малог значаја" (члан 18. КЗ-а), указивањем при том и на судску праксу донете претходне одлуке првостепених и другостепених судова где су радње које су сада предвиђене као кривично дело у наведеним примерима узимано, како је наведено, да се ради о делу малог значаја и да из тог разлога одређивањем ових радњи као кривично дело нема основа. Но, како је напред већ наведено, имајући у виду донету Конвенцију УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци од 19.12.1988. године, где се одредбама члана 3. Конвенције у односу на предвиђене прекршаје и санкције користи и израз поседовање и дозвољава могућност инкриминисања и поседовања опојних дрога за личну употребу, уз заштитни објект овог кривичног дела, здравље људи, а да психотропне супстанце и препарати који проглашени за опојне дроге несумњиво могу имати штетно дејство и у малим количинама, евидентно у потпуности оправдавају санкционисање и оваквих радњи.

Након ступања на снагу Кривичног законика 01.01.2006. године, у односу на примену блажег закона, сходно члану 5. став 2. КЗ-а, имајући у виду радње из члана 246. став 3. и сада одредбе става 4. истог члана КЗ-а, уколико је држање опојне дроге било мотивисано личном употребом, треба имати у виду одредбе члана 56. тачка 2. КЗ-а, којим одређено да суд може учиниоцу кривичног дела изрећи казну испод границе прописане Законом или блажу врсту казне кад под тачком 1 Закон предвиђа да се казна може ублажити, а тачком 2 истог члана Закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне, при чему у овом делу и одредбе члана 57. став 4. КЗ-а, да када је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне може му казну ублажити без ограничења прописаних у ставу 1 до 3 истог члана. У овом делу је од значаја напоменути пресуду Врховног суда Србије Кж-716/06 од 10.05.2006. године из које произилази да имајући у виду чињенични опис радњи, из ког произилази да је опојна дрога неовлашћено држана ради сопствене употребе уколико се радње правно квалификују као дело из члана 246. став 3. у вези става 4. КЗ-а, применом одредби члана 5. став 2.

КЗ-а, битно да се у конкретном случају окривљеном изрекне ублажена евентуално блажа по врсти запређена новчана казна или окривљени ослободи од казне, јер у противном у конкретном случају, обзиром на истовестну запређену казну, нови Закон се не би могао сматрати блажим.

Најновија законска решења, а која су ступила на снагу доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика, објављеним у "Сл. гласнику РС", 72/09, у односу на кривична дела **против здравља људи** чланом 95. наведеног Закона одређено је да се у наслову дела **брише реч "држање"**, док је у члану 96. наведеног Закона одређено да после члана 246. додаје члан 246а чији назив гласи: **"неовлашћено држање опојних дрога"** у ставу 1. наведеног члана одређена и радња дела из члана 246а: **"ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне"**. На који начин дотадашњи члан 246. КЗ-а је измењен, допуњен и прекомпонован, тако да сада постоје два члана, члан 246. и члан 246а.

Оно што је најбитније за судску праксу је да долази до **декриминализације "неовлашћеног држања опојних дрога" без мотива**, јер када се опојне дроге неовлашћено држе са намером - мотивом држања ради продаје, то је и даље радња из члана 246. став 1. КЗ-а, **или мотива држања ради сопствене употребе** што је и даље кривично дело и овакве радње предвиђене у члану 246а КЗ-а. Ово из разлога што је након ступања на снагу Закона о изменама и допунама КЗ-а ("Сл. гласник РС", 72/09), иако је у чињеничном опису оптужних аката или изреке пресуде навођено да је учинилац код себе неовлашћено за сопствену употребу држао мању количину опојне дроге, првостепени судови, а и другостепени судови, сматрајући да, обзиром да је из назива кривичног дела из члана 246. КЗ-а, **брисана реч "држање"**, држање опојне дроге престаје бити кривично дело из члана 246. став 3. КЗ-а овакве радње, применом блажег Закона сматрајући да наведене радње нису више предвиђене као кривично дело доносили ослобађајуће пресуде сходно члану 355. став 1. тачка 1. ЗКП-а, иако се након измена КЗ-а држање опојне дроге са мотивом ради сопствених потреба и у мањој количини и даље и даље је одређено као кривично дело из члана 246а КЗ-а. У вези са чим и пресуда Врховног касационог суда Кзз 153/10 од 15.09.2010. године којим је уважен захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, а ово из разлога што након измена и допуна КЗ-а **само држање опојне дроге без назначења да се ради о мањој количини и да се**

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

иста држи за сопствену употребу не представља кривично дело, односно само **држање опојне дроге без мотива је декриминализовано** и више не представља кривично дело, о чему говоре и пресуде Врховног касационог суда Кзз-133/10 од 09.06.2010. године, те пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-425/10 од 04.02.2010. године, пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 297/10 од 18.02.2010. године, као и решење Апелационог суда у Новом Саду Кж1 272/10 од 18.02.2010. године.

Нужно је напоменути у односу на држање опојне дроге са и без мотива као кривичног дела на законска решења у другим државама у окружењу и то Кривичном закону Босне и Херцеговине, Кривичном закону Републике Српске, Кривичном закону Црне Горе, те Казнени законик Републике Хрватске, при чему се уочава да је као кривично дело предвиђено садашњим законским решењима **неовлашћено држање опојне дроге ради продаје**, а не и **држање опојне дроге без мотива**. Док је према ранијем законском решењу Основног кривичног закона Р. Хрватске из 1996. године као кривично дело **било предвиђено неовлашћено поседовање** твари или препарата који су проглашени опојним дрогама, а ступањем на снагу Казненог закона ("Народне новине" бр.110/97, исправак 27/98) из 1998. године и даље је задржано наведено законско решење, док је изменама Казненог закона Р. Хрватске из 2003. године извршена декриминализација, те поседовање опојних дрога без мотива престаје да буде кривично дело.

С обзиром на напред наведено, у односу на наше законодавство, несумњиво да престанком важења Закона о производњи и промету опојних дрога ("Сл. лист СФРЈ", 13/1991) који чланом 43. као деликт био прописан прекршај за појединца за поседовање опојних дрога, обзиром на потом доношење Закона о производњи и промету опојних дрога ("Сл. лист СРЈ", 46/96) којим престао да важи наведени Закон, као и Закон о психоактивним контролисаним супстанцама сада важећи ("Сл. гласник РС", 99/2010) **као деликт – прекршај није предвиђено неовлашћено држање опојних дрога од стране појединца**, а одредбе члана 5. став 3. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама несумњиво одређују да се на производњу, промет, употребу и доставу психоактивних контролисаних супстанци из става 1. наведеног Закона примењују прописи којима се уређују кривична дела.

Исто тако, несумњиво да најновијим изменама и допунама КЗ-а ("Сл. гласник РС", 72/09) се и даље инкриминише неовлашћено држање опојних дрога ради продаје члан 246. став 1. КЗ-а као и држање опојне

дрогe за сопствену употребу члан 246а КЗ-а, што несумњиво има своје оправдање како је то напред наведено и произилази из члана 3. Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године, но нејасно из којих разлога само држање опојне дроге без мотива престаје да буде деликт, прекршај или кривично дело, јер имајући у виду све напред наведено, правилније и наведене радње квалификовати и одредити као кривично дело. Ово пре свега што, имајући у виду и одредбе Закона о психоактивним контролисаним супстанцама где се на детаљан начин уређује и одређује контрола производње прераде, дистрибуције психоактивних супстанци, што несумњиво указује да неовлашћено држање таквих супстанци, чак и у малим количинама, је несумњиво друштвено опасно и штетно, поготово имајући у виду заштитни објекат код оваквих кривичних дела, а то је здравље људи.

Коришћена литература:

- *Међународни уговори* ("Сл. гласник РС", 1999. године), Владимир Тодоровић
- *Основни кривични закон и Кривични закон Републике Србије* мр Светислав Вуковић (пословни биро 2003. године)
- *Коментар Кривичног закона СРЈ*, Никола Срзентић и др Љубиша Лазаревић, Савремена администрација,
- *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, проф. др Љубиша Лазаревић Савремена администрација 2006. година Београд
- *Коментар Кривичног законика* проф. др Зоран Стојановић ("Сл. гласник РС", 2006. година)
- Наркоманија, злочин или казна, др Данило Николић, Српско удружење за Кривично право 2001. година
- Билтен судске праксе Врховног суда Србије 3/2009
- *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије* проф. др Драган Јовашевић ("Сл. гласник РС", 2002. година)
- *Коментар Основног кривичног закона* проф. др Драган Јовашевић ("Сл. гласник РС" 2003. година).

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферат
Врховног касационог суда

Снежана Живковић,
судија Врховног касационог суда

ОСНОВНА НАЧЕЛА ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Увод

Доношење Закона о прекршајима ("Службени гласник РС", 101/2005, 116/2008 и 111/2009) обезбедило је потпуну усклађеност прекршајног права са одредбама Устава Републике Србије и одговарајућим међународно правним документима, а посебно Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција). Установљењем правила и стандарда за правично суђење међународна заједница је омогућила заштиту права људи у свим фазама поступка, као минималне гаранције које држава треба да пружи грађанима и то како у погледу права пре суђења, тако и права на суђењу. Основна начела и стандарди развијени у кривичном праву садржани су у новом Закону о прекршајима који је у примени од 01.01.2010. године, па и у делу који припада тзв. "управном" прекршајном праву. Према ставу судске праксе прекршаји се, у смислу Конвенције, сматрају кривичним делима, тако да се право на правично суђење односи како на прекршајни поступак пред судом тако и онда кад је вођење тог поступка у надлежности органа управе. Законом о уређењу судова ("Службени гласник РС", број 116/2008, 104/2009, 101/2010 и 31/2011) који је такође у примени од 01.01.2010. године основани су прекршајни судови и Виши прекршајни суд, као судови посебне надлежности и део јединственог система судске власти која у Републици Србији припада судовима. Тиме је испоштовано једно од основних стандарда међународног кривичног права у погледу права на правично суђење, садржано и у члану 27. став 4. Устава Републике Србије, да казну затвора која представља ограничење права на личну слободу, као основног људског права, може изрећи само суд основан на закону. Стога овај писани стручни рад има за циљ да новооснованим прекршајним судовима ука-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

же на потребу да у вођењу поступка, према основним начелима садржаним у глави X Закона о прекршајима кроз примере пресуда Европског суда за људска права (у даљем тексту: Суд) за свако од тих начела, почну и непосредно да примењују међународне стандарде о правичном суђењу.

Релевантни прописи

Чланови 5. ст. 5, 6. и 7. Конвенције

Право на слободу и сигурност

5. Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

Право на правично суђење

1. Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама и о кривичној оптужби против њега, има право на правичну јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити из целог или из дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, кад то захтевају интереси малолетника и заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

2. Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу Закона.

3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

а) да у најкраћем могућем року подробно и на језику који разуме буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;

б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере, или, ако нема довољно средстава да плати правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно кад интереси правде то захтевају;

д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;

е) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

Кажњавање само на основу закона

1. Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време кад је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако не може се изрећи строжа казна од оне која је била предвиђена у време када је кривично дело извршено.

2. Овај члан не утиче на суђење и кажњавање неког лица за чињење и нечињење, које се у време извршења сматрало кривичним делом према општим правним начелима које признају цивилизовани народи.

Протокол број 7.

Члан 2.

1. Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд. Остваривање овог права укључујући основе његовог коришћења, уређују се законом.

2. Ово право може трпети изузетке када је реч о лакшим кривичним делима која су одређена законом или у случајевима у којима је лицу које је у питању у првом степену судио највиши суд или је после жалбе донета ослобађајућа пресуда.

Члан 4.

1. Никоме се не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

2. Одредбе претходног става не спречавају поново отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход.

3. Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15. Конвенције.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Основна начела прекршајног поступка:

- а) начело законитости
- б) претпоставка невиности окривљеног
- ц) право окривљеног на одбрану
- д) начело слободне оцене доказа и дужност утврђивања свих важних чињеница
- е) помоћ неугој странци
- ф) економичност поступка
- г) право на употребу свог језика и право на превођење
- х) двостепеност прекршајног поступка
- и) забрана преиначења на горе
- ј) накнада штете неоправдано задржаном или кажњеном лицу

Значење израза "кривични" и "оптужба" у смислу члана 6. Конвенције

Постоји уједначена пракса Суда и претходне Европске комисије у којој се искристалисало схватање шта представља "кривична ствар". Значења из Конвенције се често разликују од значења из националних дефиниција одређених појмова, па и у погледу "кривичне ствари". Изрази "кривични" и "оптужба" имају, у смислу Конвенције, аутономно значење, а критеријуми за одлучивање о томе да ли је оптужба "кривична", према члану 6. Конвенције, или није су утврђени у предмету *Engel и други против Холандије* (1976). У овом предмету упућивања по казни у дисциплинску јединицу у војсци суд је утврдио четири критеријума на основу којих се може процењивати да ли предметни поступак подлеже поштовању права на правично суђење из члана 6. Конвенције. Ти критеријуми су: класификација у унутрашњем законодавству, природа дела, сврха казне и природа и тежина казне. Суд је утврдио да државе уговорнице имају право да одреде ствари у свом унутрашњем праву као кривичне, дисциплинске или управне, докле год то разликовање само по себи није у супротности са Конвенцијом. То значи да ће класификација "кривичне ствари" у смислу националног права државе чланице бити одлучујућа у погледу обавезне примене одредаба Конвенције у одговарајућем поступку, док чињеница да неки поступак у националном праву није дефинисан као кривични не прејудуцира став о обавезној примењљивости одредаба Конвен-

ције и на тај поступак. Уколико је националним законодавством одређена ствар класификована као кривична онда се члан 6. Конвенције аутоматски примењује, али ако та правна ствар и оптужба није класификована као кривична то не значи аутоматски да се не примењују гаранције правичног суђења и у том поступку садржане у наведеним одредбама конвенције. Суд је на име закључио:

"Када би државе чланице могле по сопственом нахођењу да класификују неко дело као прекршајно уместо као кривично, или да гоне почиоца "комбинованог" дела прекршајно а не кривично, онда би деловање суштинских норми чланова 6. и 7. било подређено њиховој сувереној вољи. Ако би се ово проширило могле би наступити последице које су у потпуном нескладу са циљем и сврхом Конвенције".

Показатељи да ли одређено дело према правном систему државе припада кривичном закону, прекршајном или истовремено и једном и другом, представља само полазиште, које уз анализу и примену осталих критеријума доводи до одговора да ли се ради о кривичној ствари. Природа дела је фактор од изузетне важности. Ако се норма која то дело дефинише примењује искључиво на ограничену групу људи онда та чињеница указује да је реч о дисциплинској, а не кривичној норми, али ако она има опште последице онда је вероватно да ће у смислу члана 6. Конвенције бити кривична. Ради разграничења дисциплинске норме, која се углавном односи на ограничени број – групу људи, као што су припадници одређене професије, од кривичне норме пример је и став Суда из предмета *Veber против Швајцарске* (1990). У том предмету подносилац представке је кажњен новчано због ометања тајности истраге јер је одржао конференцију за новинаре како би обавестио јавност о поднетој кривичној пријави због клевете. Поднео је представку због повреде члана 6. Конвенције, јер је његова жалба на пресуду одбачена, а није држана јавна расправа. Суд је изнео следећи став у пресуди:

"Дисциплинске мере се по правилу уводе како би се обезбедило да припадници одређених група поштују извесна правила понашања. Поред тога у већини високих страна уговорница објављивање информација које се односе на текућу истрагу представља дело које је у нескладу са тим правилима и кажњиво је на основу низа различитих одредаба. Лица која су више од осталих дужна да чувају поверљивост истраге, као што су судије, адвокати и сви они који су уско повезани са функционисањем суда, подлежу у таквом случају независно од било каквих кривичних санкција

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ја дисциплинским казнама већ због саме природе своје професије. С друге стране странке које у том поступку учествују само као особе које подлежу надлежности судова, стога не спадају у дисциплинску сферу правосудног система. Међутим, будући да члан 185. потенцијално погађа цело становништво, онда је дело које он дефинише и којим прописује казнене санкције, кривично дело по другом критеријуму".

У предмету *Ezeh and Konnors против Велике Британије* (2003) подносиоци представке су оптужени за дела која су у домаћем праву класификована као дисциплинска због повреде затворских правила понашања. Суд је истакао да преступи који се подносиоцима стављају на терет се односе на групу лица у посебном положају, односно на затворенике насуprot свим осталим грађанима. Међутим, ова чињеница приказује природу дела *prima facie* прекршајном, што је само један од "релевантних" показатеља у процењивању природе деликта, али је, у том предмету као и у предмету *Engel и други против Холандије*, утврдио да је члан 6. Конвенције применљив и на дисциплински поступак који се спроводи у затвору онда кад су против подносилаца преставке подигнуте оптужбе које представљају кривична дела по кривичном закону и када би им, пошто кривица буде утврђена, управник затвора могао досудити додатне дане затвора из казnenих разлога. Стога се Суд и у овом предмету осврнуо на трећи критеријум - природу и степен тежине запрећених казни којима су се подносиоци изложили. Првом подносиоцу представке је додељено 40 казnenих дана, што би био његов 22 дисциплински прекршај и 7-ми прекршај који укључује претње насиљем, а другом подносиоцу је додељено 7 казnenих дана за његов 37 дисциплински прекршај. Обзиром на ове околности, Суд је закључио, да се облици лишавања слободе којима су подносиоци представки могли бити подвргнути, не могу сматрати неважним или без последица у смислу да би се могла потиснути претпостављена кривична природа оптужби против њих. Природа ових оптужби као и природа и тежина санкција чине такве оптужбе кривичним. Лишење слободе је само по себи казна која по правилу чини неку норму кривичном, а не прекршајном. Суд је у предмету *Engel и остали против Холандије* закључио да

"у друштву које почива на владавини права, лишење слободе које се намеће као казна спада у "кривичну сферу" сем када је реч о оним лишењима слободе која по својој природи, трајању и начину извршења нису значајно штетна. Тежина онога о чему се у датом предмету ради, тра-

диција високих страна уговорница и важност коју Конвенција придаје поштовању физичке слободе неког лица налажу да управо буде тако".

Стога је Суд сматрао да дужина затворске казне у случају *Engel* од два дана није довољна да би се та казна сматрала кривичном. Четврти критеријум је сврха казне и има за циљ да направи дистинкцију између кривичних и чисто административних санкција. У предмету који се односио на несмотрену возњу која је у Немачкој декриминализована *Uctirk против Федералне Републике Немачке* (1986) Суд је закључио да је таква возња и даље "кривична" сходно члану 6. Конвенције, јер је норма која је одређује имала оне карактеристике које су основна одлика кривичног дела. Наиме, она је опште примељива јер се односи на све "учеснике у саобраћају", а не само на одређену групу, а примењена је уз санкцију (новчана казна) казног и превентивног карактера. У овом предмету је Суд приметио да велика већина држава уговорница сматра да саобраћајни прекршаји јесу кривична дела.

У предмету *Dever против Белгије* (1980) Суд је дефинисао појам "оптужбе" као "званично обавештење које надлежни орган власти даје појединцу о наводима да је то лице починило кривично дело" или као када "постоји ситуација која битно утиче на осумњиченог због постојања саме сумње". Тиме речи "оптужба" треба приписати суштинско, а не формално значење. У овом предмету после извештаја о томе да је подносилац представке прекршио извесне прописе о ценама тужилац је наложио привремено затварање његове продавнице. Према белгијском праву подносилац представке је искористио могућност и закључио ванпарничну нагодбу, тако да кривични поступак против њега никада није покренут. Међутим, Суд је сматрао, обзиром на наведену дефиницију оптужбе, да је против подносиоца представке била поднета кривична оптужба.

Из новије праксе суда у предмету *Jusila против Финске* (2006) изражен је став да и поступак поводом неплаћеног пореза спада у кривични поступак. Подносилац преставке је након грешке приликом подношења пореске пријаве био дужан да плати ПДВ и додатних 10% накнадног пореза. Одлучујући на основама већ наведених *Engel* критеријума, Суд је анализирао и тежину актуелне и потенцијалне казне и закључио да 10% накнадног пореза ствара посебну али и додатну основу за потврђивање кривичне природе дела која је већ установљена испитивањем природе самог дела. При том није од пресудног значаја, осврнувши се на први критеријум, то што

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

накнадни порез, није класификован као део кривичног права, већ спада у домен пореског система. Међутим, природа оптужбе је много значајнија, јер се накнадни порези прописани општим законским одредбама односе на све пореске обавезе, а нису установљени као накнада материјалне штете, већ у сврху кажњавања и одвраћања од вршења дела у поврату.

Начело законитости

Према члану 3. Закона о прекршајима нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу применити друге прекршајне санкције, ако то дело пре него што је извршено није било законом, или на закону заснованом пропису, одређено као прекршај и за које законом или другим на закону заснованом пропису, није прописано којом врстом и висином санкције учинилац прекршаја може бити кажњен. То значи да се овим основним начелом прекршајног поступка осигурава да нико невин не буде кажњен, а да се одговорном учиниоцу прекршаја изрекне прекршајна санкција под условима које предвиђа Закон о прекршајима и на основу законито спроведеног поступка – члан 78. Закона. У свим демократским државама то је једно од основних уставних начела које подразумева и забрану ретроактивности примене прописа којима се одређује прекршај, уз изузетак обавезне примене блажег закона у корист окривљеног.

Пре свега, нови пропис је повољнији за окривљеног ако се дело, чије му се извршење ставља на терет, након извршења, а пре изрицања прекршајно правне санкције више не прописује као прекршај, па чак и ако такво дело касније буде поново прописано као прекршај. Поред тога, увек је блажи пропис о прекршају онај који за исто дело прописује мању новчану казну или уз новчану казну не прописује алтернативну могућност изрицања казне затвора. Примена блажег закона процењује се и према свим другим околностима од којих зависи одговорност за прекршај и одмеравање прекршајно правне санкције, као што су рок застаре, искључења одговорности за нехат и друго. Забрана ретроактивне примене закона уз изузетак у корист учиниоца прекршаја предвиђа и забрану двоструке угрожености. То значи да нико не може бити поново суђен или бити поново кажњен у границама исте јурисдикције за прекршај или кривично дело за које му је већ изречена коначно осуђујућа или ослобађајућа пресуда, али кршење ове забране не представља накнадно суђење за различита кривична дела или у границама других јурисдикција. То значи да забрана дво-

струке угрожености се односи само на прекршај пресуђен у датој држави и не спречава ново суђење уколико је било пропуста у поступку и када је то оправдано изузетним околностима. Нова суђења се могу одржати кад се појаве нови докази после изрицања пресуде или ако је било озбиљних процесних недостатака спроведеног поступка или у случају нових или ново откривених чињеница.

Према пракси Суда постоји неколико различитих приступа одређивању да ли је дело за које подносилац представке кривично гоњен одишта идентично делу за које је то лице већ правноснажно осуђено или ослобођено оптужбе. У предмету *Sergey Zolotukhin против Русије* (2009), против подносиоца представке је покренут прекршајни поступак на основу чињеница које су се тикале кршења јавног реда у виду упућивања псовки припадницима полиције и физичког контакта гурањем једног од двојице припадника полиције. Исте чињенице су представљале и главни елемент оптужбе по члану 213. Кривичног законика према коме је подносилац прекршио јавни ред и мир тако што је псовао, претио насиљем једном од ове двојице припадника полиције и пружао му отпор. Постојање неколико приступа овом питању ствара правну неизвесност на коју је Суд указао у наведеном предмету. Један од приступа (предмет *Gradinier против Аустрије*) се фокусира на "исто понашање" подносиоца представке, без обзира на правну квалификацију тог понашања, иако су одређење, природа и сврха два дела били различити. Други приступ полази од претпоставке да је понашање окривљеног које доводи до кривичног гоњења исто, али указује да исто понашање може да представља извршење неколико дела за које је могуће судити у одвојеним поступцима (предмет *Oliveira против Швајцарске*). Трећи приступ ставља нагласак на "битне елементе" два дела (предмет *Franz Fischer против Аустрије*) и толерише кривично гоњење за неколико дела који произилазе из истог криминалног понашања. Суд примећује да приступ који акценат ставља на правно одређење два дела је превише рестриктиван за права појединца и сматра да члан 4. Протокола број 7 треба тумачити тако да забрањује кривично гоњење или суђење у вези са другим "делом" у мери у којој оно произлази из истоветних чињеница и чињеница које су у суштини исте.

Чињенице у ова два поступка су се разликовале само у једном елементу, тј. претњи силом која у првом поступку није била помињана. Сходно томе се закључује да кривична оптужба по ставу 2. (б) члана 213.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Кривичног законика обухвата чињенице дела предвиђене чланом 158. Закона о прекршајима истоветним у целини. Дело "лакше нарушавање јавног реда" није садржало ниједан елемент који није садржан у делу "нарушавање јавног реда", због чега чињенице које се односе на ова два дела се морају сматрати у суштини истоветним. Стога чињенице у вези с два дела су једини параметар за поређење, због чега аргумент државе да је постојала разлика у тежини запрећених казни није релевантан за процену идентитета дела. Подносилац представке је, дакле, у овом предмету био правноснажно осуђен због лакшег нарушавања јавног реда и одслужио казну која му је била изречена. Након тога је оптужен за нарушавање јавног реда и одређен му је притвор, учествовао је у истрази и на главном претресу, а на крају је ослобођен оптужбе. Међутим, чињеница ослобађања од оптужбе, по ставу Суда, ни на који начин не утиче на навод подносиоца да је био кривично гоњен и да му је суђено по тој оптужби по други пут. Ослобађајућа пресуда подносиоцу представке за кривично дело није била заснована на чињеници да му је суђено за иста дела по Закону о прекршајима, већ је у пресуди само помињан прекршајни поступак, као изјава да се тај поступак догодио, па је ослобађајућа пресуда која је била изречена заснована на материјалном, а не на процесном основу.

У предмету *Е. К. против Турске* (2002) подносилац представке је тврдио да је био осуђен на казну затвора на основу одредбе става другог члана 8. који се изричито примењује на главне уреднике, док се уреднику може изрећи само новчана казна. Држава уговорница у том погледу подвлачи да се примена другог става члана 8. према уредницима уобичајено испољава изрицањем блаже казне од оне која је предвиђена првим ставом овог члана. С обзиром на такво тумачење изгледа да је други став члана 8. заправо *lex specialis* који важи за главне уреднике и уреднике периодичних публикација, те је осуда подносиоца представке, као уредника публикације која није периодична, заснована на екстензивном тумачењу, применом аналогije и правила садржаног у истом ставу који се односи на главне уреднике. Интерпретација релевантног права државе уговорнице у коју се упустио суд за државну безбедност да би осудио подносиоца представке, потврђена од стране Касационог суда, није ишла даље од онога што би се разумно могло предвидети у околностима случаја, сматрајући да је осуда подносиоца представке према члану 8. Закона из 1991. године била у свему у складу са принципом *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Међутим, Суд је у конкретном случају сматрао да осуда подносиоца представке на казну затвора није у складу са наведеним принципом, јер је подносилац представке био уредник публикације која није периодична, те је његова осуда применом аналогije и правила садржаног у истом ставу који се односи на главне уреднике донета уз повреду начела законитости.

Претпоставка невиности

Претпоставка окривљеникове невиности (*praesumptio innocentiae*) је уставно начело и једно од основних начела Конвенције, према коме је свако невин и нико се не може сматрати кривим за прекршај док му се правноснажном одлуком надлежног суда или органа државне управе не утврди кривица. Поштовање овог начела подразумева и право окривљеног да не изнесе одбрану и не одговара на питања, односно право на ћутање. То истовремено значи да терет доказивања кривице окривљеног у суштини није на окривљеном, већ на подносиоцу захтева - оптужбе и суду, односно органу који води поступак. Окривљени је једино дужан да учествује у поступку, а од окривљеног је забрањено и кажњиво изнуђивати признања или друге изјаве. Такође у оквиру овог начела се разматра и сумња о постојању чињеница које чине обележје прекршаја и постојању кривице тако што се тумачи у корист окривљеног (*in dubio pro reo*).

У предмету *Barbera, Messege and Jabardo против Шпаније* (1988) Суд је закључио да начело претпоставке невиности: "између осталог захтева да у вршењу своје дужности чланови суда не полазе од унапред створене идеје да је окривљени извршио дело за које се тужи; терет доказа је на оптужби, а свака сумња треба да иде у прилог окривљеног". Суд не забрањује и правила која пребацују терет доказивања на окривљеног како би поставио своју одбрану, али укупни терет доказивања кривице лежи на оптужби, при чему свако правило које примењује претпоставку усмерену против окривљеног мора бити сведено у "разумне оквире" који узимају у обзир важност онога што је изложено ризику и подразумевају поштовање права одбране - предмет *Salabiaky против Француске* (1988). У овом предмету подносилац представке је осуђен због тога што је одговоран за поседовање "шверцоване робе" – наркотика, а ово кривично дело је наведено у заглављу "Кривична одговорност". Суд државе уговорнице је закључак о одговорности подносиоца представке извео из просте чињенице која по себи не сачињава ни лако ни теже кривично дело и на-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

вео да "кривична одговорност" постоји за незаконито уношење робе, без обзира да ли је она забрањена или није и независно од њеног непријављивања царини, те да пада на лице у чијем поседу се она нашла. Суд је полазећи од начела да државе уговорнице могу под одређеним условима да кажњавају једноставна и објективна дела као таква, без обзира на то да ли су она извршена из кривичне намере или из нехата закључио да француски судови нису применили Закон о царинама на начин који би био у супротности са претпоставком невиности.

Поштовање презумпције невиности не односи се само на судове већ и на остале државне органе. У предмету *Alen de Ribmon против Француске* (1995) подносиоца представке је, док је био у полицијском притвору, један високи полицијски званичник на конференцији за штампу означио као подстрекача убиства. Суд је сматрао да се поштовање претпоставке невиности односи не само на судове већ и на друге јавне власти и то од тренутка кад је подносилац представке био "оптужен за кривично дело", јер је на основу изјаве о кривици коју је дао полицајац без икаквих квалификација или резерви подстакнута јавност да поверује да је подносилац представке крив и пре него што је надлежни суд проценио све чињенице. Кршење начела - претпоставке невиности у овом случају није могла да исправи ни чињеница да је судија касније ослободио подносиоца представке због недостатка доказа.

Поштовање претпоставке невиности се не односи само на период пре суђења и током суђења, већ и после ослобађајуће пресуде. У предмету *Sekapina против Аустрије* (1993) подносилац представке је био правноснажно ослобођен, али су, у својим одлукама којим су одбачени захтеви подносиоца представке за одштетом, аустријски судови извршили процену предлагачеве кривице упркос чињеници да је донета ослобађајућа пресуда. Такође, у предмету *Mineli против Швајцарске* (1983) против подносиоца представке је поступак обустављен због застарелости, али је домаћи суд одлучио да подносилац представке треба да плати део трошкова тужбе као и накнаду наводно оштећеној страни уз образложење да би да није дошло до застарелости он вероватно био оглашен кривим. И у овој ситуацији Суд је сматрао да је пресуда домаћег суда била неспојива са претпоставком невиности.

У предмету *Khuzhin и други против Русије* (2008) Суд је такође утврдио повреду претпоставке невиности, јер је, неколико дана пре почетка казаног суђења у предмету подносилаца, канал државне телевизије емитовао контакт програм у коме су учествовали представници органа

власти и у расправи описали дела која су подносиоцима стављена на терет као "злочине" које су починили. Њихове изјаве нису биле ограничене на описивање фазе поступка или "карактера сумње" која постоји против подносилаца, већ су учешће подносилаца у извршењу кривичних дела представљали безусловно и безрезервно као утврђену чињеницу, при том без икаквог осврта на чињеницу да те тврдње подносиоци представки поричу. Градски тужилац је чак указао да кривични досије подносилаца показује их као окореле криминалце и изрекао тврдње да је почињени "злочин" био резултат њихових "личних својстава" – "окружности и бесмислене бруталности", због чега је у завршној изјави поменуо да једини избор који стоји на располагању поступајућем суду је да осуди подносиоце на казну у одговарајућем трајању. Тиме је очигледно представио осуду као једини могући исход поступка, због чега је Суд сматрао да тврдње наведених представника органа власти представљају проглашавање кривице подносилаца и прејудуцирање одлуке о чињеницама коју би требало да донесе надлежни орган правосуђа. Такве изјаве учвршћују уверење јавности да су подносиоци представки криви пре него што је њихова кривична одговорност доказана у складу са законом. У предмету *Saunders против Велике Британије* (1996) суд је утврдио повреду права лица да не инкриминише сам себе. Подносилац представке је директор једног предузећа од кога се, сходно закону, тражило да, под претњом кривичне санкције, одговара на питање државних инспектора о преузимању тог предузећа, при чему је записник разговора потом прихваћен као доказни материјал против њега на суђењу на коме је оглашен кривим. Суд је навео следеће:

"иако нису посебно поменути у члану 6. Конвенције право на ћутање и право лица да само себе не инкриминише представљају општепризнате међународне стандарде који чине срж појма правичног поступка, сходно члану 6. Њихово основно начело лежи, између осталог, у заштити окривљеног од непримерене присиле власти, чиме се доприноси избегавању злоупотребе у правосуђу и испуњавању циљева члана 6. Право лица да само себе не инкриминише посебно претпоставља да оптужба у кривичним предметима изводи доказе против окривљеног не прибегавајући притом методама принуде или притиска против његове воље. У том смислу ово право је тесно повезано са претпоставком невиности садржаном у члану 6. став 2. Конвенције".

Право окривљеног на одбрану и дужност утврђивања свих важних чињеница

Ова начела прекршајног поступка подразумевају право окривљеног да се изјасни о чињеницама и доказима за које се терети, при чему је суд дужан да истинито и потпуно утврди чињенице које су важне за доношење законите одлуке и са једнаком пажњом испита како чињенице које терете окривљеног, тако и оне које му иду у корист. Да би окривљени могао искористити ово право он мора већ при првом испитивању бити обавештен о делу – прекршају за који се терети и основама оптужбе, а није дужан изнети своју одбрану нити одговарати на питања, при чему је забрањено и кажњиво од окривљеног или другог учесника у поступку изнуђивање признања или друге изјаве. Окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере, а суд је дужан да приликом првог испитивања окривљеног поучи о праву на браниоца. Од правила да се окривљеном мора дати могућност да се изјасни о чињеницама и доказима за које се терети постоји изузетак предвиђен законом када се може донети одлука о прекршајној одговорности окривљеног и кажњавању без испитивања окривљеног. Тај изузетак постоји у ситуацији ако уредно позвани окривљени не дође и не оправда изостанак или у одређеном року не да писмену одбрану, а његово испитивање није нужно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке.

Суд сматра да окривљени у поступку мора присуствовати суђењу, осим у неким изузетним околностима ако су судске власти поступале с дужном пажњом али нису могле да обавесте особу о којој је реч о самом претресу и ако је у интересу спровођење правде или у неким случајевима болести окривљеног. Странка се може одрећи права да присуствује претресу, али само ако је то одрицање неопозиво, а ако се окривљени у кривичном предмету одрекне тог свог права њему и даље мора бити дозвољено да има правног заступника. Такође, Суд сматра да није толико битно присуство окривљеног на расправи по жалби, колико је битно његово присуство на суђењу у првом степену. У ситуацији кад виши суд разматра само правна питања није нужна расправа у присуству окривљеног, што се не односи на ситуацију ако се тај суд бави и разматрањем чињеница. У предмету *Kremsov против Аустрије* (1993), по ставу Суда, тиме што је подносилац представке био искључен са расправе о правним питањима није било повређено право из члана 6. став 1, нити члана 6. став 3. Кон-

венције, јер је његов адвокат могао да присуствује и да износи аргументе у његово име. Међутим, Суд је утврдио да се ради о кршењу права у овом предмету онда кад је подносилац представке искључен са расправе у жалбеном поступку на пресуду, јер се радило о повећању казне на доживотну казну затвора и налогу да се та казна издржава у специјалном затвору, као и када се одлучивало о мотиву злочина који порота претходно није могла да утврди. Ово стога што је, по мишљењу Суда, подносилац представке морао да присуствује и учествује једнако као и његов адвокат, јер су за поступак били битни процена његовог карактера, стања свести и мотивација, а то су била питања од великог значаја за окривљеног.

У предмету *Öcalan против Турске* (2005), подносиоца представке су саслушале снаге безбедности, јавни тужилац и судија суда државне безбедности док се налазио 7 дана у полицијском притвору у Турској. У том периоду му није пружена било каква правна помоћ и дао је неколико самооптужујућих изјава које су потом постале кључни елементи оптужнице и поднесака јавног тужиоца и главни фактор који је допринео његовој осуди. Суд је разматрао и чињеницу да ли се подносилац одрекао свог права на браниоца, али налази да то није учинио, обзиром да је на дан његовог хапшења адвокат који је већ имао важеће пуномоћје тражио дозволу за посету коју су спречиле снаге безбедности, а затим је и 16 адвоката које је ангажовала породица подносиоца тражило дозволу за посету од суда државне безбедности, али су њихове захтеве власти одбиле. Обзиром на наведене околности, Суд заузима став да ускраћивање приступа браниоцу током тако дугог временског периода или у ситуацији где ускраћивањем права на одбрану може бити неповратно начињена штета се нарушава право које припада окривљеном у складу са чланом 6. Конвенције.

У предмету *Fouchez против Француске* (1997) тужилац није допустио оптуженом који је желео сам себе да заступа увид у судске списе, нити му је допустио да прегледа копије докумената који су били у њима. Стога је Суд закључио да оптужени није могао да припреми адекватну одбрану, чиме је дошло до повреде начела једнакости страна у смислу члана 6. став 3. Конвенције. По ставу Суда, право на правично суђење обухвата и право на акузаторни поступак, што у начелу значи могућност да странке у поступку буду упознате са свим доказима или напоменама које су приложене у спису и да могу да их коментаришу. У предмету *Galstyan против Арменије* (2007) подносиоцу представке је суђено у скраћеном по-

ступку према Закону о прекршајима а за лакше облике дела хулиганства која се разматрају у једном дану. По ставу Суда, употреба скраћеног поступка у кривичним стварима није сама по себи у супротности са чланом 6. Конвенције, све док овакав поступак предвиђа неопходне заштитне мере и гаранције садржане у њему. Међутим, у овом предмету држава уговорница није доказала да је подносиоцу представке пружила овај минимум неопходних заштитних мера. Наиме, држава је сматрала да је два сата колико је трајао целокупни поступак, обзиром да предмет није био сложен, било довољно, узимајући у обзир да је подносилац представке одбио помоћ браниоца и да није искористио своје право на подношење предлога и приговора, те да је потписао записник о прекршају. Суд, међутим, сматра да те чињенице не значе да подносиоцу представке није требало пружити одговарајуће време и могућност да се адекватно припреми за суђење и да му није било потребно пружити више времена које би му у одговарајућим условима омогућило да процени оптужбу и да размотри различите начине за делотворну одбрану. Потписивање записника о прекршају је значило само да је подносилац представке био упознат са тим актом, својим правима и оптужбом, али тај записник који је представљао главни доказ против подносиоца не садржи ни податке о прецизном времену када му је предочен, те колико му је времена обезбеђено да га проучи. Стога, као и обзиром на остале околности под којима је поступак спроведен према подносиоцу представке од тренутка његовог хапшења до осуде, по налагању Суда, постоји повреда права на одбрану.

Међутим у предмету *Tirado Ortiz and Lozano Martin npomus Шпаније* (1999) суд је нашао да није било повреде овог права. Ради се о поступку у коме су припадници полиције тражили алко тест јер су сумњали да су подносиоци представке починили прекршај. Подносиоци представке су сматрали да је њиховом осудом за озбиљни пропуст да изврше наређење зато што су одбили да се подвргну алко тесту прекршено начело да свако ко је окривљен за кривично дело ужива право да не даје самооптужујуће изјаве. Међутим, по ставу Суда, право против самооптуживања тиче се пре свега поштовања права окривљеног да се брани ћутањем. Оно не обухвата употребу материјала у кривичном поступку који се могу прибавити од окривљеног коришћењем принудних овлашћења, а чије је постојање независно од воље осумњиченог, као што су нпр. документа прибављана на основу налога, налази прибављени алко тестом, узимање узора-

ка крви и урина, као и телесних ткива узетих за ДНК тестове, при чему, Суд указује и да је тестирање нивоа алкохола уобичајено у вези са применом саобраћајних прописа у државама чланицама Савета Европе.

Употреба језика у прекршајном поступку

Прекршајни поступак се води, према члану 86. Закона о прекршајима, у складу са одредбама Закона којим се уређује службена употреба језика и писама, а окривљени, сведоци и друга лица који учествују у прекршајном поступку имају право да при извођењу појединих радњи у поступку или на усменом претресу употребљавају свој језик. Обезбеђење усменог превођења онога што лице или учесник у поступку износи, као и исправа и другог писаног доказног материјала је обавезно ако се радња у прекршајном поступку, односно усмени претрес не води на језику тог лица. Стога суд или орган који води поступак мора осигурати усмено превођење изјава, исправа или писаног доказног материјала. О праву на превођење поучава се лице које је учесник у поступку, које се може одрећи тог права ако зна језик на коме се води прекршајни поступак, а у записнику ће се обавезно забележити да је дата поука и изјава учесника.

У предмету *Brozicek против Италије* (1989) оптужени који је био Немац је јасно указао домаћем суду на своје језичке проблеме. Суд је сматрао да су италијанске власти морале да преведу обавештење, ако нису могле са сигурношћу да утврде да окривљени у довољној мери познаје италијански, што није био случај. И у предмету *Kamasinski против Аустрије* (1989) Суд се такође бавио питањем превођења и заузео мало рестриктивнији став сматрајући да ово право ипак не изискује писмене преводе свих докумената који су обелодањени пре суђења, али је у овом поступку приметио да је адвокат оптуженог познавао језик подносиоца представке. Суд констатује да помоћ у тумачењу која се пружа окривљеном би требало да буде таква да му омогући да се упозна са поступком који је против њега покренут и да се брани, углавном тако што ће бити у стању да пред судом изнесе своју верзију догађаја. Суд се осврнуо и на обавезу надлежних власти, не само на именовање преводиоца, већ и на могућност проширења те обавезе у смислу вршења извесног степена контроле над тачношћу превода, ако су власти обавештене да постоји потреба за таквом контролом.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У предмету *К против Француске* (1983) подносилац представке је тврдио да му суд није дозволио услуге тумача како би могао да своју одбрану износи на бретонском језику. Међутим, подносилац представке је рођен и школовао се у Француској, па је Суд у својој одлуци утврдио да није било никаквих тешкоћа да разуме и говори француски језик на коме се поступак води. Стога Суд налази да је право по Конвенцији на помоћ преводиоца применљиво само у случају када окривљени није у стању да разуме или говори језик који суд користи.

Значајан је и став суда у предмету *Kuscani против Велике Британије* (2002). Подносилац представке је, према обавештењу које је суд добио од његових бранилаца, желео да призна кривицу за оптужбу против њега, уз указивање на наводно слабо познавање енглеског језика подносиоца представке и његову неспособност да разуме поступак. Поступајући суд је наложио да на расправи о казни буде присутан тумач, чиме је показао да је јасно обавештен да је подносилац представке имао проблема са разумевањем. Међутим, иако је уложио очигледно напор да обезбеди да подносилац представке може да прати поступак, судија је дозволио себи да подлегне уверењу браниоца у своју способност да се "снађе и поправи". Дозволио је подносиоцу представке могућност да му његов брат помогне у вези са тумачењем, ако буде потребно. У овим околностима Суд оцењује да провера потребе подносиоца представке за тумачем је било нешто што је сам судија требало да утврди у разговору са њим, нарочито зато што је био обавештен и о тешкоћама самог браниоца у општењу са подносиоцем. Подносилац представке је на расправи о казни признао кривицу за озбиљно дело за које је била запређена дуготрајна казна. Како се судија није на одговарајући начин уверио да одсуство тумача неће нанети штету подносиоцу представке да у потпуности учествује у расправи о ствари која је била од кључног значаја за њега, Суд закључује да се не може рећи да је услов прописан конвенцијом задовољен тиме што је подносиоцу представке било остављено да се позове на непроверену језичку вештину свог брата, а да поступајући судија није то лично проверио.

Начело економичности поступка и спречавање злоупотребе права из прекршајног поступка

Смисао овог начела је да се прекршајни поступак мора спроводити брзо и без одуговлачења, уз избегавање непотребних радњи и трошкова

ва, а све у циљу веће ефикасности прекршајног поступка, али не на штету доношења правилне и законите одлуке. Дужност је судова, односно органа који воде прекршајни поступак да од подношења оптужбе до изрицања прекршајно правне санкције прође што мање времена. При томе се пружа и могућност суду, односно органу који води прекршајни поступак да решењем ускрати странци или другом учеснику у прекршајном поступку право на одређену процесну радњу, ако закључи да се те радње предузимају само ради одуговлачења поступка или се на други начин злоупотребљавају права. Свако ко је оптужен има право да му се обезбеди одговарајуће време и могућност за припрему одбране, а кључна улога судије је да успостави одговарајућу равнотежу између овог захтева и обавезе да осигура да суђење буде завршено у разумном року. Које време је одговарајуће зависи од околности самог предмета укључујући ту његову сложеност и фазу у којој се поступак налази. Ово начело је суштински тесно повезано са правом на адвоката и правну помоћ, јер бранилац мора имати довољно времена да би могао да обави ваљану припрему. У предмету *Öcalan против Турске* велико веће Суда је закључило да је две недеље био недовољан период браниоцима оптуженог за припрему одбране обзиром да су судски списи имали 17000 страна.

Уколико окривљени или његови браниоци тврде да им нису обезбеђени одговарајући услови судија сноси одговорност да одлучи може ли се суђење наставити, а да се при том не прекрши право на правично суђење. Међутим, иако је централни значај за концепцију правичног суђења право окривљеног да слободно комуницира са својим браниоцем у припреми одбране, ипак у извесним околностима могу бити оправдана одређена ограничења. У предмету *Kröcher and Möller против Швајцарске* у притвору су била лица означена као изузетно опасни затвореници и оптужена за тешка кривична дела тероризма. Суд државе уговорнице је пресудио да они током три недеље не могу примати посете адвоката, односно да се у том периоду само могу дописивати са својим адвокатима и то под судским надзором, а од тренутка кад су посете адвоката биле одобрене оне се више нису одвијале под надзором. Комисија је у овом предмету сматрала да није дошло до повреде права на правично суђење.

По налажењу Суда свако ограничење мора бити стриктно неопходно и ништа више од тога и мора бити сразмерно утврђеним ризицима. У предмету *Domenichini против Италије* (1996) Суд се бавио питањем

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

права окривљеног на комуникацију са адвокатом путем преписке писми-ма. Суд је сматрао да то што су затворске власти пратиле писма подноси-оца представке његовом адвокату представља кршење члана 6. Конвенци-је, посебно због кашњења у слању једног његовог писма адвокату. Наиме, то писмо је било пресретнуто од стране затворских органа, прочитано и после 10 дана прослеђено браниоцу подносиоца представке, који је доказе у прилог изјављеној жалби поднео по протеку законског рока од 10 дана. Одлука Комисије у предмету *Jaspers против Белгије* се односи на право подносиоца представке на приступ доказима. Подносилац представке се обратио суду због немогућности приступа посебној документацији коју поседује јавни тужилац. Комисија је утврдила да подносилац представке није предочио никакве доказе да се у тој документацији налазило било шта што би било релевантно за окривљеног да се ослободи оптужбе или да смањи казну, због чега је закључила да није дошло до повреде права подносиоца представке. Комисија је навела:

"могућности које треба пружити сваком лицу окривљеном за кри-вично дело треба да обухвате и могућност тог лица да се у циљу припре-мања одбране упозна са резултатима истрага спроведених у току поступ-ка. Сем тога, Комисија је већ признала да, иако право приступа списима оптужбе није изричито зајемчено Конвенцијом, такво право може да се изведе из члана 6. став 3б. Није међутим нарочито битно ко је и када на-редио истраге или у чијој надлежности су спроведене. Укратко речено чланом 6. признаје се право оптуженом да има на располагању како би се ослободио оптужбе или како би се изборио за смањење казне све релевант-не елементе који су прикупиле или су могле да прикупе надлежне власти".

Двостепеност поступка

Према начелу двостепености прекршајног поступка против одлука надлежних органа донетих у првом степену може се изјавити жалба, ако законом није другачије одређено. О жалби изјављеној против решења ор-гана управе одлучује месно надлежни прекршајни суд, а о жалби против пресуде прекршајног суда Виши прекршајни суд. Начело забране *reformacio in reius* предвиђено је чланом 88. Закона о прекршајима и одређује да ако је жалба изјављена само у корист окривљеног пресуда се у делу који се односи на изречену санкцију не може изменити на његову штету, нити се у поновљеном поступку може донети неповољнија пресуда за окривље-

ног. Тиме се окривљеном пружају гаранције да у случају употребе правног лека не погорша свој положај, али је могућа и другостепена одлука на штету окривљеног, неповољнија по њега од првостепене, када истовремено постоји и жалба подносиоца захтева.

Суд се бавио разматрањем питања кривичних (прекршајних) предмета од стране двостепеног судства, односно испитивањем да ли поступање домаћих судова у тим ситуацијама представља кршење члана 2. Протокола број 7. У предмету *Zaicevs против Латвије* (2007) држава уговорница је тврдила да се преступ због којег је подносилац представке осуђен сматра "ситним преступом" у смислу члана 2. став 2. Протокола број 7. Међутим, у смислу тих одредаба Протокола, важан критеријум за одлуку о томе да ли је неки преступ мање тежине је питање да ли се тај преступ може казнити затвором или не. У наведеном предмету је, на основу члана 201-39. Законика о прекршајима, за предметни прекршај могла бити изречена казна затвора у трајању до 15 дана. Стога Суд сматра да прекршај за који је законом предвиђена казна лишавања слободе као главна санкција не може бити назван "минорним" у смислу става 2. члана 2. Протокола број 7, а сама квалификација прекршаја према националном праву има само релативну вредност. У предмету *Galstyan против Арменије* (2007) подносилац представке је осуђен на основу Закона о прекршајима који предвиђа казне за дела која у домаћем праву не спадају у област кривичног права. Подносилац представке је био осуђен на три дана затвора али је, према члану 172. Закона о прекршајима на основу кога је кажњен, максимално прописана казна 15 дана. Стога Суд сматра да казна затвора у трајању од 15 дана је довољно тешка да се не може сматрати казном "мањег значаја" у смислу става 2. члана 2. Протокола број 7. Суд такође узима у обзир и свој закључак да поступак преиспитивања прописан чланом 294. Закона о прекршајима не нуди појединцу јасно и доступно право на подношење жалбе, јер прописује овлашћење за преиспитивање од стране председавајућег вишег суда. Таква могућност преиспитивања није сагласна са наведеним чланом Протокола број 7, због чега подносиоцу представке није стајао на располагању жалбени поступак који би могао да задовољи захтеве за делотворним правним леком.

И у предмету *Grecu против Румуније* (2006) суд је указао да је подносиоцу представке ускраћено право на разматрање његовог кривичног предмета од стране двостепеног судства. За дело које је подносилац представке починио могла му је бити изречена казна затвора од шест месеци до

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

пет година, а његов предмет је разматран само у једном степену кривичног правосуђа од стране надлежног окружног суда. Држава уговорница је признала да у време изрицања пресуде против окривљеног није било законских одредби које регулишу правне лекове који би били на располагању лицу које је уложило приговор против неког акта државног тужиоца, у циљу оспоравања одлуке судија првостепеног суда пред вишим судом. Из релевантне домаће праксе државе уговорнице је произлазило да су домаћи судови који су овлашћени да врше надзор, пре свега Врховни суд правде, у то време одбацивали као неприхватљиву сваку жалбу против одлуке у којој су првостепени судови испитивали законитост или основаност аката државних тужилаца, тако да је евентуална жалба подносиоца представке против пресуде окружног суда неумитно била осуђена на пропаст.

У вези понављања поступка став је Суда да ако се одлука поништава по жалби и враћа првостепеном суду на поновно одлучивање чињеница да исто тело у истом или другачијем саставу поново одлучује о истом питању не представља аутоматски кршење члана 6. Конвенције. У предмету *Thomann против Швајцарске* (1996) подносиоцу представке је поново судио суд који га је претходно осудио у одсуству. Суд није сматрао да то представља кршење члана 6. Конвенције, јер су судије биле свесне да су своју прву одлуку донеле на основу ограничених доказа, док су код доношења друге одлуке изнова размотрили цео предмет на свеобухватној акузаторној основи. У предмету *Sejdovic против Италије* (2006) суд је изнео став да када је појединац осуђен након поступка који је садржао повреде члана 6. Конвенције поновно суђење или обнова поступка, уколико су затражени, представљају у начелу задовољавајући начин исправљања повреде. Суд не одређује како би ново суђење требало да се одвија и у којој форми. Држава уговорница задржава слободу, наравно под надзором Комитета министара, да одабере начин на који ће испунити своју обавезу да подносиоца представке постави, у мери у којој је то могуће, у позицију у којој би био да захтеви Конвенције нису били прекршени.

Накнада штете неоправдано задржаном или кажњеном лицу

У складу са међународним стандардом из члана 5. став 5. Европске конвенције, Закон о прекршајима у члану 89. прописује да лице које је неоправдано кажњено за прекршај или је без основа задржано има право на накнаду штете која му је причињена, као и друга права утврђена зако-

ном у поступку који спроводи министарство надлежно за послове правосуђа, а по захтеву неоправдано задржаног или кажњеног лица.

Суд се у својим одлукама које се односе на спроведени кривични или прекршајни поступак бавио и питањем права на накнаду штете признатог чланом 5. став 5. Конвенције. У предмету *Engel и други против Холандије* подносилац представке је претрпео моралну штету која му је у великој мери надокнађена, јер је био лишен слободе између 22 и 30 сати, након чега је проглашен кривим за дисциплински прекршај и кажњен са два дана строгог лишења слободе. Међутим ова казна је компензована трајањем његовог привременог лишења слободе али, по мишљењу Суда, не представља *restitutio in integrum* у потпуности. Стога је Суд сматрао да би господину *Engelu* поред задовољења које је произлазило из ставова 4. и 5. диспозитива пресуде од 08. јуна 1976. године требало доделити симболичну накнаду од 100 гулдена. У предмету *Puig Panella против Шпаније* (2006) Министарство правде је одбило захтев подносиоца преставке на одштету, сматрајући да чињенице указују на постојање претпостављене кривице односно одсуство "потпуне уверености у невиност подносиоца представке". При том се Министарство позвало на одредбу националног законодавства која предвиђа да право на одштету имају искључиво особе које су ослобођене или у чијем предмету је дошло до коначне обуставе даљег поступка. Подносилац представке није позван да докаже своју невиност у оквиру захтева који је поднео Министарству правде, нити у каснијем управном поступку, али је Уставни суд поништио осуде због непоштовања принципа презумпције невиности, неустановљавајући при том да подносилац представке није био учесник у чињеницама због којих је кривично гоњен. Образложење одлуке Министарства правде доводи у сумњу невиност подносиоца представке, упркос одлуци Уставног суда. Стога, као и обзиром на чињеницу коју је признала држава уговорница да се осуда подносиоца представке већ више од 13 година води у казненој евиденцији, иако је Уставни суд дефинитивно поништио осуду на казну затвора коју је подносилац представке издржао, Суд је закључио да је дошло до повреде права на правично суђење која омогућава право на накнаду штете. У већ наведеном предмету *Barbera, Messegue and Jabardo против Шпаније* (1994), Суд је утврдио да су подносиоци представке неоснованим држањем у затвору које је било непосредна последица суђења за које је Суд установио да је прекршило права призната Конвенцијом, без обзира на каснији отпуст и ослобађајућу пресуду, да постоји јасна узрочно-последична веза између штете за коју су

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

подносиоци представке тврдили да су је претрпели и повреде Конвенције. У овом предмету Суд се изјашњавао и у погледу износа одштетних захтева у вези са губитком зараде и могућег напредовања у служби и нашао да би овим подносиоцима представке по наведеној ставци требало признати штету на основу података које су доставили за 1987. годину. Одлуке шпанских судова након пресуде у кривичној ствари пружиле су подносиоцима представке извесно обештећење за нематеријалну штету, али је Суд сматрао да оне не могу у потпуности да надокнаде претпрљену штету. Стога је процењујући је, по правичном основу, доделио сваком од поносилаца представке одређени износ означен у одлуци Суда као **правичну накнаду за све одштетне ставке**.

Уместо закључка

Препорука бр. Р(94)12 Комитета министара Савета Европе држава чланицама о независности ефикасности и улози судија – начело I тачка 2 под д):

У поступку суђења судије треба да буду независне и способне да делују без ограничења, непримерених утицаја, подстрекавања, притисака, претњи или мешања, непосредних или посредних са било које стране и из било ког разлога. Законом треба да буду предвиђене санкције против лица која утичу или имају намеру да утичу на судије на поменуте начине. Судијама се мора гарантовати слобода да у предметима одлучују непристрасно, у складу са својом савешћу и тумачењем чињеница, а према позитивном праву. Судије не смеју бити обавезне да о суштини својих предмета извештавају било ког изван судства.

Литература

1. Džeremi Mekbrajd - Људска права у кривичном поступку; Пракса Европског суда за људска права; Савет Европе - Канцеларија у Београду, 2009. године;
2. Žil Ditertr - Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права; ЈП Службени гласник, Београд, 2006. година;
3. Nula Mol i Katarina Harbi - Право на правично суђење; Водич за примену чл. 6. Европске конвенције о људским правима; Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2007. година.

Реферати
Вишег прекршајног суда

Мирјана Марковић,
судија Вишег прекршајног суда

ЛИЧНОСТ ОКРИВЉЕНОГ И ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ

Увод

Од појављивања прекршаја, још у старом Риму, где су се они сматрали деликтима непослушности и непокорности према наредби овлашћених органа управе, за које се примењују посебне принудне мере и где су, на основу нарочитих овлашћења, надлежни органи могли изван судског поступка ухапсити учиниоца прекршаја, изрећи му новчану казну или му узети ствар у залогу док не поступи по наредби, којом приликом је сврха прекршајне казне била принуђивање на рад (*in ordine cogere*), па до данашњег дана њима се придавао мањи значај него кривичним делима.

У средњовековном италијанском праву прекршаји су сматрани таквим деликтима да се својом тежином приближавају граници лакших кривичних дела по аутору Јанку Таховићу.¹

Како се дакле, прекршајима током времена придавао мањи значај, то се самим тим и већа пажња поклањала личности деликвента у кривичном законодавству и његовом изучавању него личности окривљеног у прекршајном поступку и његовој одговорности.

Као што је танка нит која раздваја већину кривичних дела од прекршаја, тако их она и повезује, па у многим прекршајима имамо додирних тачака са кривичним делима, а у прилог томе иду и разноврсне дефиниције из законодавстава страних држава. По француским ауторима прекршаји су најлакша кривична дела, која се од осталих кривичних дела разликују по висини и врсти санкција, док су по немачким ауторима прекршаји посебна врста управних деликата. Оно што је слично за ова два права је то

1 Др Јанко Таховић-кривично дело, Београд 1961. год.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

што прекршајно право примењује низ истих начела, института и појмова који воде порекло из кривичног права.

Оваква тумачења прекршаја нас наводе на могућност да личност окривљеног у прекршајном праву и деликвента у кривичном праву можемо упоређивати и изучавати, што је од велике важности за боље разумевање и самих прекршаја.

Застарело схватање обичних људи, да реч прекршај асоцира на саобраћајне прекршаје, је потребно отклонити и дати одговарајући значај, како прекршајима, тако и самим починиоцима истих. Стога је и циљ овог стручног рада указивање на значај изучавања различитих аспеката и особина личности окривљеног у прекршајном праву.

I - Личност окривљеног

Може се поставити питање: "Откуд је одједном битна личност окривљеног у циљу решавања предмета из прекршајне одговорности?". Одговор је у чињеници да су прекршаји, као правна дисциплина, временом добили на значају, на шта указује пренос надлежности за решавање прекршајних предмета на сложеније органе правног система – на судове.

Иако је прекршај противправна скривљено извршена радња која је прописом надлежног органа одређена као прекршај и заузима важно место у развоју друштвене заједнице, мало је пажње посвећено личности учиниоца прекршаја. Чињеница је да су кривична дела комплекснија и друштвено опаснији деликти од прекршаја, па је и личности деликвента у кривичном праву много више пажње посвећено, што кроз научне радове, то и у пракси. Но, није занемарљив ни утицај прекршаја на социологију друштва, развој средине и супротно – социолошки фактори и њихов допринос на чињење прекршаја. Слаба друштвена заинтересованост за прекршај произилази пре свега услед недостатка информисаности о томе које све врсте прекршаја постоје. Углавном се информација односи на саобраћајне прекршаје и прекршаје из области јавног реда и мира. Међутим, о разноврсности и броју прекршаја говори податак да се у пракси у прекршајним судовима примењује велики број закона.

Са развојем друштва повећава се и број и врста прекршаја, а самим тим и разноврсност у понашању окривљених. Та разноврсност се креће од

безазлених прекршаја до друштвено опасних, који за последицу имају велике материјалне штете, телесне повреде, растурање породице и слично.

По дефиницији из Закона о прекршајима, окривљени је лице против којег се води прекршајни поступак. Окривљени може бити физичко или правно лице. Окривљени може да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца. За окривљено правно лице у прекршајном поступку учествује његов представник који је овлашћен да предузима све радње које може да предузима сам окривљени.

Како је предмет разматрања личност окривљеног и његова одговорност у прекршајном поступку, то ће се првенствено у даљем тексту говорити о физичком лицу.

Упознавање особина личности деликвента представља један од кључних проблема у кривичном праву, аналогно томе је и велики значај познавања личности окривљеног у прекршајима.

Да би се могло говорити о личности окривљеног у прекршајном праву потребно је пре свега да се упознамо са самим појмом личности.

Иако постоје различите дефиниције личности, једна од заступљених је Ротова дефиниција. По Роту², личност представља јединствену организацију особина која се формира узајамним деловањем организма и социјалне средине и одређује општи, за појединце карактеристичан начин понашања. У складу са изложеним, постоје разне теорије и схватања у вези са тумачењем деликвентног понашања чији утицаји могу бити од значаја и на понашање окривљених у прекршајном поступку. То су пре свега: теорија неприлагођености, теорија фрустрације, бихејвиористичка теорија.

Свима овим теоријама је заједничко да се у основи људске деструкције налазе друштвени фактори.

По теорији неприлагођености, деликвентно понашање се тумачи факторима немогућности прилагођавања личности социјалним условима, раскораком између циљева појединца и интереса заједнице. Ову теорију можемо применити и на окривљене у прекршајном поступку. Наиме, појединци често ради остваривања својих циљева крше правила понашања, чинећи прекршаје. Тако на пример:

² Др Никола Рот, *Психологија личности*

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

1) Закон о заштити од пожара, је уредио одређено понашање и између осталог је санкционисао паљење стрњике на њивама, а власници њива следећи свој циљ, да исту очисте, врше паљење иако то може да доведе до пожара и велике материјалне штете на околном земљишту.

2) За прекршаје прописане општинском одлуком о забрани продаје производа на недозвољеним местима, где окривљени своје циљеве, који су везани за зараду од продаје, не усклађују са интересима друштвене заједнице, која је предвидела одређена места за продају и начин продаје, односно могућност продаје производа, већ врше продају на недозвољеним местима.

Теорија фрустрације објашњава, по схватању неких психолога, криминалне диспозиције човека последицом трајног деловања фрустрационих чинилаца на личност у њеном развоју. Ова теорија полази од становишта да је појачана агресивност реакција на све што спречава задовољење мотива. Иако је примењена на личност деликвента, иста се може односити и на личност окривљеног у прекршајном поступку. Нарочито је изражена сличност код прекршаја из области јавног реда и мира. Ради се наиме о прекршајима из члана 6. став 3. и члана 12. став 1. Закона о јавном реду и миру, где је санкционисана свађа, туча, дрско и безобзирно понашање и слично. У случајевима из праксе, окривљени учесници у тучи углавном су били повратници. Мотиви туче или дрског и безобзирног понашања су били различити. Неко се ту нашао случајно, на погрешном месту у погрешном тренутку, док је већина улазила у конфликтне ситуације са намером. Шта је био мотив? Често нису били свесни, али чинили су прекршаје, било у групи, било самостално. Мотив у групи је углавном био стицање поштовања, приступ одређеном друштву, јер смелошћу да се прекрши одређено правило понашања стицали су се поени. Поједини окривљени су након изрицања казне затвора која им је саопштавана усмено, после саслушања и спроведеног поступка, изражавали задовољство јер су сматрани важним у групи и то им је омогућавало приступ жељеном друштву.

Бихејвиористичка теорија говори о агресивности као стеченом, наученом облику понашања, да људску деструкцију узрокују само друштвени услови. Деликвентно понашање се објашњава стеченим навикама понашања, кроз учење по моделу. По овој теорији свако понашање је научено, укључујући понашање прекршиоца и криминално понашање.

Поред психолошких и биолошких теорија где је аспект дат на личности деликвента, за схватање целине проблема, потребно је посматрати друштвене узроке који формирају личност као такву. У складу са тим јављају се разне социолошке теорије које покушавају да објасне утицај социолошких фактора на формирање личности.

Циљ друштва је да уређивањем одређених понашања путем законодавства и њиховим санкционисањем, уколико се не поступа на прописан начин, уреди друштвену заједницу и заведе ред. Тај циљ је оправдан. Што је друштво уређеније то је и продуктивније, развијеније, па самим тим и што је мање прекршаја, то је боље за друштво у целини.

Да би се смањио број окривљених у прекршајном поступку потребно је открити мотиве, узроке противправних радњи, како би се радило на њиховом спречавању, јер примена прописа од стране судова која се окончава доношењем судских одлука није само санкционисање, већ и превенција. Уколико имамо велики број малолетних учиниоца прекршаја, то указује да је првенствено затајила породица али и друштво у целини, јер ако су нам деца склона вршењу прекршаја, онда се поставља питање шта ће бити са њима кад одрасту. Хоће ли пак они бити узор својој деци? Радиће се наима, о томе да прекршилац родитељ ствара прекршиоца дете. Чему то онда води? Вероватно зачараном кругу у којем нестају породице, растурају се и повлаче за собом читаво друштво, јер ако се растура породица онда се растура и друштво. Дакле, циљ је проучити узроке да бисмо боље лечили последице.

Нису сва понашања окривљених условљена одређеним друштвеним утицајем, нити пак сва понашања представљају друштвену опасност. Имамо безброј примера у пракси где појединци учине прекршај а да нису ни свесни да су прекршили неко правило понашања. Али, с друге стране имамо одређене личности које имају склоност ка деликвентном, односно прекршајном понашању, с обзиром да подлежу негативним спољним утицајима. Наима, свака личност је свакодневно под утицајем и позитивних и негативних фактора, али који ће утицај преовладати зависи у многоме од психичке структуре одређене личности.

Можемо да имамо једну исту ситуацију у којој ће се наћи личности различите структуре и оне ће бити под различитим утицајем позитивних и негативних фактора. Како је сваки човек личност за себе, са свим својим

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

карактеристикама, то нико не може одреаговати на исти начин на исте утицаје. Углавном се стоји на становишту да сваки друштвено здрав човек има контролу над својим понашањем, чиме он одбија утицај негативних или позитивних фактора. Међутим, свако може изгубити контролу над својим понашањем у зависности од снаге одбрамбених механизма којима се штити од спољних утицаја.

Не постоје правила за деликвентно понашање у одређеним ситуацијама, јер свако понашање је пре свега условљено карактеристикама личности окривљеног. Испитивање личности окривљеног, између осталог је важно и за боље утврђивање његове одговорности, а затим и за одређивање адекватне санкције. Како је присутна разлика у понашању деликвената, односно у снази одбрамбених механизма који их доводе до чињења прекршаја, то постоји и различито деловање једне исте врсте санкција на различите личности. За некога је довољна мања новчана казна за учињени прекршај и он ће се убудуће клонити вршења прекршаја, биће обазривији, имаће другачији приступ одређеном правилу понашања, док је за неке окривљене и казна затвора недовољна да би имали другачије виђење свог деликвентног понашања. Свака личност је посебна и потребно је њено боље разумевање ради правилнијег одлучивања у прекршајном поступку.

II - Прекршајна одговорност

Чланом 17. став 1. Закона о прекршајима прописано је да физичко лице, правно лице, одговорно лице у правном лицу, одговорно лице у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе и предузетник могу бити одговорни за прекршај само када је то прописом о прекршају предвиђено.

Према ставовима 2. и 3. истог члана закона одговорност физичког лица за прекршај постоји ако је у време извршења прекршаја било урачунљиво и прекршај извршило са умишљајем или из нехата, а исти услови су предвиђени и за одговорно лице у правном лицу, одговорно лице у државном органу и предузетника.

Виност као психички однос учиниоца према прекршају као резултату своје радње је неопходна претпоставка за прекршајну одговорност и кажњивост. Свест и воља као способност личности да расуђује и одлучује

уграђене су у самој урачунљивости, односно неурачунљивости. Могућност управљања поступцима представља вољну функцију личности.

Када говоримо о виности као психичком односу учиниоца према свом делу, тај однос се прати кроз садржај свести и вољни израз његовог става. Међутим, по професору др Љубиши Јовановићу "Свест и воља нису једини елементи кроз које се изражава став личности према збивањима у спољном свету. У одређивању, или боље речено у формирању и усмеравању тог става учествује читав низ елемената који улазе у састав човекове личности..."

Према досадашњим сазнањима, у структури елемената психолошке личности, најважнију улогу имају свест и воља у односу на последицу, као друштвено опасан и социјално неприхватљив акт. Сходно овим елементима, постоје два облика испољавања виности: умишљај и нехат.

Свест и воља су одлучујући елементи за постојање умишљаја, јер без вољног односа према последици нема правог психолошког односа личности, а вољни однос може постојати само на бази сазнања, односно свести о последици. Свест о противправности, недопуштености или забрањености не мора да постоји у смислу познавања правних норми којима је противно дело, нити његову законску забрањеност и квалификацију.

Постоје, по правилу, два степена изражавања воље. Први је хтење а други је пристајање. По професору Јовановићу постоји и трећи степен-жељење. Оно не произилази као хтење из намере.

Сама реч умишљај означава радњу којом се жели постићи одређени резултат. Умишљај постоји када је предузета радња којом је проузрокована предвиђена друштвено опасна последица која се као таква хтела или се на њено проузроковање пристало ради постизања неког другог резултата чији је она производ.

Све врсте умишљаја се могу поделити на две групе и то: опште и посебне. У опште врсте спадају директни и евентуални умишљаји, док постоје и посебне врсте умишљаја које поред основних карактеристика садрже и неке специфичности. Један од таквих је *dolus impetus* или афективни умишљај.

Он се састоји у доношењу одлуке о извршењу дела изненада, на бази јаког афективног узбуђења, при чему непосредно иза одлуке, готово истог тренутка следи радња извршења. Дело је резултат неосмишљене и незреле одлуке. Ова врста умишљаја може деловати као привилегована и као олакша-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

вајућа околност. Наш кривични закон не познаје афективни умишљај као посебну врсту, али признаје његово дејство као привилеговане околности код кривичног дела убиства на мах. Међутим, код појединих кривичних дела и прекршаја где су у питању кривична дела довођења у опасност живота људи или имовине опште опасном радњом или средством, вербалних деликата и сл. он се може појавити као олакшавајућа околност.

Поред умишљаја, нехат као облик виности је временом добијао на значају како се у законодавству и пракси повећавао број деликата чије извршење произилази из непажње, несмотрености, алкавости и сл. На проузроковање нехатних деликата утичу, како технички развој друштва, тако и извесни социјални и етички односи и проблеми, као што су: незапосленост, несигурност на радном месту, онемогућавање остваривања грађанских права и сл. По дефиницији датој још у одредби члана 14. КЗСФРЈ од 28.9.1976. године, коју садржи и члан 19. став 3. Закона о прекршајима "Нехат постоји онда када је учинилац дела био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица али је олако држао да ће је моћи спречити или да она неће наступити; или пак када није био свестан могућности наступања забрањене последице, али је према околностима и својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности.". У теорији и законодавству постоји подела на свесни и несвесни нехат у зависности од тога да ли је учинилац дела свестан могућности проузроковања последице преузетом радњом или не, али је био дужан и могао бити свестан. Дакле, без постојања свесне и вољне радње предузете са одређеним циљем, нема нехата.

Као и код умишљаја, нужна је претпоставка свести и воље у односу на радњу, док вољног елемента нема ни у ком облику. По томе се нехат разликује од умишљаја као изразитог вољног акта. Код нехата, постоји недостатак дужне и могуће пажње у односу на последицу дела, а због таквог става извршиоца радње оправдава се примена казне као социјалне мере према учиниоцу прекршаја.

Др М. Сингер је у свом делу "Нехат камен смутње" навео да је Фојербах створио конструкцију којом се нехатни деликти претварају у умишљајне деликте угрожавања. У већини прекршаја имамо окривљене који почине исте из нехата. Највећи број прекршаја из Закона о безбедности саобраћаја на путевима су такви, међутим, оно што им даје тежину је чињеница да се јављају повратници, односно окривљени који својим не-

хатним поступком учине више пута исту врсту прекршаја. Поставља се питање у пракси: Да ли ова дела добијају тежину умишљаја?

Ако један окривљени учини прекршај, нпр. риболова на подручју где је то забрањено и не види постављену таблу, која је заклоњена растињем, он је учинио прекршај из нехата. Када га рибочувар упозори и покаже му ту скривену таблу, па то исто лице понови своју радњу на истом месту, он је већ чини са умишљајем, односно свестан је свог дела и хоће његово извршење. Ово је пример из праксе који указује на примену члана 20. Закона о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда.

Један појам, веома значајан поред нехата и умишљаја, је мотив, као покретач људске активности. Мотив је, по професору Јовановићу: "свесно схваћена побуда настала на бази потреба". Одувек се постављало питање шта је разлог недопуштеног, штетног и опасног понашања. Тиме се и доказује да мотив као психолошка категорија јесте истовремено и кривично-правна категорија, па самим тим се сусреће и код појединих прекршаја.

Мотив није стална, већ променљива психолошка категорија, те самим тим постоји и велики број мотива. У психолошкој науци се мотиви најчешће сврставају у три групе и то: основне, личне и социјалне. Међутим, по Д. Кречу и Р. Крачфилду,³ сви мотиви, ма колико их било, усмерени су на остварење четири најопштија циља: опстанак, сигурност, задовољење и стимулација. Често се у пракси појављује већи број мотива који покрећу и воде ка извршењу радње и мотива који се опирају њеном извршењу.

Чињеница да је воља битан чинилац код одговорности учиниоца прекршаја, а њено активирање зависи често од мотива, даје и допринос изучавању појма мотива. Иако су се временом изградиле многе теорије о значају мотива, неоспорна је повезаност мотива и циља. Мотив се појављује као узрок делатности, а циљ као резултат делатности, као последица. По правилу, циљ се поклапа са оном последицом којом се задовољава побуда, тј. сам мотив који је покренуо радњу. У примеру из праксе, у прекршају из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру који санкционише вређање, тучу, свађу, вику, дато је више инкриминисаних радњи. Међутим, за сваку од њих често у пракси сусрећемо мотив који активира вољу за остварење циља. У једном од предмета из праксе окривљени Н.Н. је

3 Др Дејвид Креч и Р. Крачфилд - *Елементи психологије* - Научна књига Београд (1973)

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

живео и радио у малом месту на југу Србије. По занимању је био лугар. Током обављања посла упознао је особу која му је убрзо постала партнерка, иста је била удата и њихова веза је требало да остане тајна. Међутим, окривљени је био љубоморан и често је тукао своју партнерку, због чега је долазио код судије за прекршаје. Окривљени би прво негирао прекршај а онда, када је суочаван са оштећеном, признавао је дело са образложењем да је воли, али да не може да се обузда, па је туче и бива насилан према њој, да би је после таквог свог понашања још више чувао и пазео. Мотив је љубомора, циљ задовољења свог унутрашњег порива, последица ремећења јавног реда и мира, јер је то углавном чинио на јавним местима, у присуству сведока.

Најважнија улога мотива у области кривичног права, па самим тим и прекршаја, је у формирању виности. Нема, нити може бити директног умишљаја без мотива као његове основе. Тамо где нема мотива који опредељује извршиоца да проузрокује друштвено опасно дело, нема ни концентрације мисли и жеље, па нема ни директног умишљаја. По усмерености мотива може се јасно видети врста мотива а тиме и квалитативна страна директног умишљаја. Постоји повезаност са евентуалним умишљајем, где мотив не води директно ка насталој последици већ, индиректно.

Код нехата мотив је углавном пратилац радње, али не и последице.

Код прекршаја из области безбедности саобраћаја на путевима, код осовинског оптерећења, имамо следећу ситуацију: возач камиона, чија је носивост по једнострукој осовини 2,5 т оптерети исти теретом ради остваривања веће зараде и дође до пуцања осовине и превртања камиона. Возач је дакле свестан да је камион претоварен, да гуме и осовина можда неће издржати, али тежња за зарадом је толика да он пристаје на могућу последицу, али не жели исту, но она настаје.

Циљ његове радње није онеспособљавање камиона, већ остварење веће зараде. Он, дакле, пристаје на ризик дешавања предвиђене последице угрожавања саобраћаја и наношења материјалне штете, али не одустаје од своје намере. Овде је мотивом обухваћен циљ веће зараде новца. Овде је мотив посредно обухватио и нежељени резултат, тј. прекршај изазивања саобраћајне незгоде.

Поред наведеног треба напоменути да постоје и основи који искључују прекршајну одговорност. То су неурачунљивост, поступање учиниоца без виности и стварна заблуда.

У члану 18. Закона о прекршајима је наведено да није урачунљив учинилац прекршаја који у време извршења прекршаја није могао схватити значај свог чињења или нечињења, или није могао управљати својим поступцима, услед трајне или привремене душевне болести или друге теже душевне поремећености или заосталог душевног развоја.

Урачунљивост се оцењује према времену извршења прекршаја и конкретном прекршају. Душевна стања која искључују урачунљивост су таксативно наведена у закону. То су: трајна или привремена душевна болест, привремена душевна поремећеност или заостали душевни развој. Приликом одлучивања о урачунљивости, уколико постоји сумња одлучује се након прибављеног мишљења вештака, неуропсихијатра.

Поступање учиниоца без виности је такође разлог за искључивање прекршајне одговорности, јер уколико нема кривице, нема ни одговорности. Кривица или виност у ширем смислу обухватају услове потребне да се према учиниоцу примени прекршајна санкција.

Околност да је прекршај учињен под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава не искључује одговорност учиниоца. Да би окривљени против кога се води прекршајни поступак био оглашен кривим потребно је, дакле, да је у време када је учинио прекршај поступао са умишљајем или из нехата. За прекршајну кривицу је довољан нехат учиниоца ако прописом о прекршају није одређено да ће се казнити само ако је прекршај учињен са умишљајем. Из изложеног произилази да само урачунљив извршилац, који је слободним опредељењем преузео радњу и њоме проузроковао друштвено опасну последицу, може бити вин а само вин извршилац јесте прекршајно одговоран и може бити кажњен.

Према Закону о прекршајима није прекршајно одговоран учинилац који је у време извршења прекршаја био у стварној заблуди. Стварна заблуда у смислу чл. 20. Закона о прекршајима постоји када је учинилац у време извршења прекршаја погрешно сматрао да постоје околности према којима би, да су оне стварно постојале, његова радња била дозвољена.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Сходно изложеном, можемо закључити да је значај проучавања личности окривљеног у прекршајном праву, од непроценљивог значаја за боље разумевање прекршаја, јер по Др. М. Јовићу⁴ "Да ли ће се неки појединац одати вршењу кривичних дела или не, или вршењу прекршаја, не зависи само од ситуације у којој се нашао већ пре свега и од особина његове личности". Али, исти аутор сматра "Да не треба сметнути с ума да овај појам криминалне личности је променљива категорија и нека врста динамичког развоја". Осим тога, он сматра да нема криминалитета без човека, а човек и његова личност су централна тачка од које почиње све.

Литература

- *Пихлер С.* (2000) Прекршајно право, Нови Сад, Graphica Academica.
- *Пихлер С.* (2000) Прилог о појму прекршаја, Београд, Прекршајна одговорност-зборник радова
- *Хошек В., Момировић А.В.,* (1996) О стварном утицају социјалних прилика на деликвентно понашање малолетника
- *Хошек В., Момировић А.В., Волф Д.М., Радовановић М.,* О особинама личности криминалаца са раним склоностима ка деликвентном понашању
- *Радовановић М.,* Евентуални умишљај и свесни нехат
- *Сингер М.,* (1964), Нехат "камен смутње" у теорији кривичног права, Наша законитост
- *Јевтић Д.* (1966), Судска психопатологија, Београд
- *Креч Д. Крачфилд Р.* (1969), Елементи психологије, Београд, Научна књига
- *Јовановић Љ.* (1977), Зборник радова Правног факултета у Нишу
- *Јовић М.* (1997) Покушаји дефинисања криминалне личности, часопис "Безбедност"
- *Јовић М.* Да ли је психопатска личност обавезно и криминална личност, часопис "Безбедност"
- *Ђорђевић М.* (2002), Однос прекршајног и кривичног права
- *Бошковић М.* (1995), Криминологија и социјална патологија, Нови Сад, Матица српска.

4 Др М. Јовић – Покушај дефинисања криминалне личности, Часопис „Безбедност“ 1997. год. 258

Вера Миликић,
судија Вишег прекршајног суда

СВЕДОК И САСЛУШАЊЕ СВЕДОКА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ ИСКАЗ СВЕДОКА КАО ДОКАЗНО СРЕДСТВО

Доказна средства су подобне чињенице које имају поуздану вредност у поступку доказивања, те у том смислу искази сведока су чињенице које се односе на прекршај, учиниоца и друге околности везане за прекршај као деликт.

Међу бројним одредбама Закона о прекршајима које се везују за поступање са сведоцима, пажња ће у овом раду бити посвећена посебно начину саслушања сведока, његовом значају као доказном средству, са кратким освртом на остале законске одредбе.

Сведок је физичко лице за које је вероватно да ће моћи да да објашњења о прекршају и учиниоцу, као и о другим важним околностима (члан 181. став 1. Закона о прекршајима), а у том својству се може саслушати и оштећени.

Позивање сведока се врши достављањем писменог позива у коме се наводе лично име и занимање позваног, време и место доласка, прекршајни предмет по коме се позива, назначење да се позива као сведок, упозорење о последицама неоправданог изостанка (члан 183. став 1. ЗОП-а), док ће се у случају позивања оштећеног, у позиву то посебно назначити (члан 183. став 2. ЗОП-а).

Малолетно лице које је навршило шеснаест година, позива се као сведок преко законског заступника, односно старатеља, осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступа или због других околности.

Сведоци који се због старости, болести или тешких телесних мана не могу одазвати позиву, могу се саслушати у свом стану.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Изузетно се и дете може саслушати у својству сведока у присуству педагога, психолога или другог стручног лица.

Иако је свако лице које се позива као сведок, дужно да се одазове на позив, ако овим законом није другачије одређено, дужно је и да сведочи (члан 182. ЗОП-а).

Не могу се саслушати као сведоци лица која би својим исказом повредила дужност чувања службене или војне тајне, док га надлежни орган не ослободи те дужности, бранилац окривљеног о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио, осим ако то сам окривљени захтева (члан 184. ЗОП-а).

Бранилац окривљеног се не може појавити у својству сведока. По закону, сведок је дужан да говори истину, а окривљени има право да изабере начин своје одбране, при чему бранилац мора да прати одбрану окривљеног. У случају да се појављује као сведок, бранилац мора да говори истину, која може бити супротна одбрани окривљеног. (Врховни војни суд, К 798/99 од 16. августа 2000. године).

Дужности сведочења су ослобођени брачни друг окривљеног, сродници окривљеног по крви у првој линији, сродници у побочној линији до трећег степена закључно, као и сродници по тазбини до другог степена закључно, усвојеник и усвојитељ, као и верски исповедник о ономе што му је окривљени исповедио (члан 185. став 1. ЗОП-а).

За утврђивање сродства, од кога зависи ослобађање од дужности сведочења, меродавно је време сведочења. Тако, на пример, бивши таст или бивши супруг из брака који је правоснажно разведен, нису ослобођени дужности сведочења.

Суд је дужан да наведена лица пре саслушања, или чим сазна за однос према окривљеном, упозори да не морају сведочити, а упозорење и одговор унесе у записник (члан 185. став 2. ЗОП-а), јер се у противном на таквом исказу сведока не може заснивати одлука (члан 186. ЗОП-а).

Малолетно лице које с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да не мора да сведочи, не може се саслушати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева. Лице које има основа да ускрати сведочење према једном од окривљених, ослобођено је

од дужности сведочења и према осталим окривљенима, ако се његов исказ према природи ствари не може ограничити само на остале окривљене.

Нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околности-ма потребним за оцењивање душевне развијености малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи (члан 273. ЗОП-а).

Сведок није дужан да одговара на поједина питања ако је вероватно да би тиме изложио себе или свог блиског сродника тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу (члан 187. ЗОП-а).

Сведок треба сам да одлучи, без икаквог уплитања од стране суда, о томе да ли ће се на неко питање послужити својим правом да одбије давање одговора, осим ако је у питању малолетник или друго лице које само не може схватити да није дужно да одговара на поједина питања. Суд дакле, није овлашћен да независно од воље и става сведока који се саслушава одбије питање странака у поступку, већ се дужност суда своди на то да сведока пре његовог саслушања упозори у смислу поменутог члана 187. ЗОП-а.

Дакле, у разматрању положаја сведока у току поступка, исти се могу сврстати у четири групе:

- кад су дужни да сведоче
- кад се не могу испитати
- кад су ослобођени да сведоче и
- са правом да сведочење ускрате.

Последице повреде права на сведочење

У ситуацијама када је саслушано лице које не може бити сведок, лице које не мора сведочити а није упозорено на то или није се изричито одрекло тог права, или упозорење и одрицање није унето у записник, ако је саслушан малолетник који није могао схватити право да не мора сведочити и ако је исказ сведока изнуђен силом, претњом или другим забрањеним средствима, на таквим исказима сведока се не може заснивати одлука прекршајног суда.

Исказ сведока који је ослобођен дужности сведочења процесно је ваљан доказ и подлеже свим правилима оцене доказа као и исказ било ког другог сведока, уколико су поука о ослобођењу од сведочења и његово од-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

рицање од тог права убележени у записник о његовом исказу. Ово је последица чињенице да закон ни у чему другом не прави разлику између овог и осталих доказа, осим у погледу одлуке лица да ли ће се или не користити законском привилегијом да не сведочи, у односу на обавезу свих других сведока да сведоче о чињеницама које су им познате. (Врховни војни суд, К.333/89 од 23. новембра 1989. године).

Начин саслушања сведока

Сведоци се саслушавају појединачно и без присуства осталих сведока.

Чињеница да у записнику о главном претресу није унета констатација да су сведоци саслушавани понаособ и без присуства осталих сведока, нема карактер битне повреде одредаба поступка у смислу да је првостепенa пресуда заснована на доказу на коме се по закону не може засновати, јер су сведоци саслушани у предходном поступку и на главном претресу сведочили сагласно и без одступања са предходно датим исказима, а пре давања ових исказа били опоменути и упозорени. (Врховни суд Србије, Кзп.395/99 од 23. децембра 1999. године). С обзиром да су у конкретном случају сведоци били саслушани у предходном поступку на прописан начин, а њихове изјаве сагласне, то значи да у прекршајном поступку, саслушање сведока, без навођења у записнику да су саслушани без присуства осталих сведока које потом треба саслушати, биће оцењено као повреда поступка која је утицала на правилност донете одлуке.

Сведок је дужан да одговоре даје усмено, а предходно ће се опоменути да је дужан да говори истину и да не сме ништа прећутати, а затим ће се упозорити да давање лажног исказа представља кривично дело. Потом ће се упозорити на поменуте одредбе члана 185. став 1. Закона о прекршајима и упозорење унети у записник.

После тога, сведок ће се питати за лично име, име оца, старост, место рођења, пребивалиште, занимање и његов однос према окривљеном и оштећеном (члан 188. став 5. ЗОП-а).

Сведоци, као окривљени и сва друга лица која учествују у прекршајном поступку имају право да при извођењу појединих радњи у поступку или на усменом претресу употребљавају свој језик (члан 86. став 2. ЗОП-а). Мада повреда овог права сведока није предвиђена као апсолутно

битна повреда одредаба прекршајног поступка као у случају повреде права окривљеног, може довести до тога да се одлука не може заснивати на таквом исказу, па је неопходна правилна примена свих одредби којима је регулисан начин и поступак позивања и саслушања сведока чије би непоштовање одредби неминовно довело до укидања одлука првостепених судова од стране другостепеног суда.

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, уз питање и откуд му је познато оно о чему сведочи (члан 188. ст. 6. и 7. ЗОП-а). Ако је сведок глув постављаће му се питања писмено, ако је нем позваће се да писмено одговори, а ако се испитивање не може обавити на такав начин, позваће се као тумач лице које се са сведоком може споразумети. То значи да у тој ситуацији тумач не мора бити са листе тумача, али то не могу бити ни лица-други учесници у поступку и овакав начин саслушања мора бити унет у записник (члан 188. став 8. ЗОП-а).

Саслушању сведока могу присуствовати окривљени, вештак и сведоци који су већ испитани.

Сведочење је извор доказа и начин доказивања у прекршајном поступку.

Лажно сведочење је намерно свесно давање неистинитих података и лажно приказивање чињеница у прекршајном поступку које чини сведок да би обмануо суд.

Лажно сведочење може бити изведено активном или пасивном радњом и слепим исказом.

Активно лажно сведочење је, када је сведок свестан да је његов исказ у супротности са чињеницама.

Пасивно лажно сведочење се огледа у прећуткивању важних чињеница, које иду у прилог или су доказ прекршајне кривице.

Слепим исказом се сматрају изјаве, за које сведок ни сам не зна јесу ли истините.

Приликом саслушања и оцене исказа сведока треба имати у виду индивидуалност. Не постоје два једнака човека као што нема два једнака листа и сваки човек доживљава свет на свој начин. Никада не смемо тврдити да је сведок морао запазити неке чињенице, што се често уочава у

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

питањима која постављају адвокати вештацима и сведоцима. Историчар зна да су улицама пролазили млади људи или девојке са којима се срео, али више од тога не уме да каже, док је вероватно да ће детаљно описати зграде од историјске вредности поред којих је прошао. Девојка ће најчешће фантастично тачно описати модел хаљине или ципела, али ће о историјским споменицима рећи да је "пролазила поред неких зграда". Дакле, човек запажа оне чињенице које одговарају особинама његове личности.

Сва сведочења имају као основу неки догађај који је сведок запазио помоћу својих чула. Од множине утисака које спољни свет нуди сведоку, он ће јасно усвојити само оно што га интересује. Стога је погрешно мање вредновати исказ сведока који није запазио неку од одлучних чињеница за правилно утврђивање чињеничног стања у конкретном предмету.

Искази ће бити сасвим различите вредности према томе да ли је догађај случајно запажен или намерно посматран.

На запажање могу утицати:

- телесна и душевна свежина,
- стручно искуство,
- чињеница да ли је догађај први пут доживљен јер тада привлачи сву пажњу.

Негативно утичу:

- телесне и душевне болести,
- старост,
- замор,
- афекти,
- напито стање,
- брзо одвијање догађаја...

Да би се створио исправан утисак и дала правилна оцена исказа сведока, неопходно је и ове елементе сазнати приликом испитивања сведока.

Спољне околности такође утичу на правилност опажања: видљивост, раздаљина, заклоњеност итд.

Сведок редовно при опажању не гледа у сат и слично, а приликом саслушања од њега се врло често, погрешно, тражи да наведе одређен број. Тада сведок врло често сматра да је обавезан да удовољи захтеву.

При томе, што је оваква процена категоричнија, обично је нетачнија. Међу најнесигурније исказе спада сведочење о броју људи или предмета.

Памћење је психички процес. Сваки доживљај оставља трагове, а сећање је способност да се догађаји из прошлости дозову у свест.

У пракси су најчешћи примери да сведоци остају при изјави коју су дали у информативном разговору ОСЈ, а неретко се дешава да се окривљени не одазове позиву већ бива приведен ради давања одбране, па се позивање сведока догоди после извесног времена када он није више у могућности да се сети појединости конкретног догађаја. Тачност и верност исказа у великој мери зависи и од дужине времена које је протекло између првобитног запажања и његове репродукције. Ако у току поступка наступи немогућност да се код извођења процесних радњи обезбеди присуство окривљеног, код окривљеног наступи привремено душевно обољење или привремена душевна поремећеност, или ако је за исто дело против окривљеног покренут кривични поступак, прекршајни поступак тада није могуће водити и због тога се такав поступак прекида, али пре прекида суд мора да прикупи све расположиве доказе, па у том смислу и саслуша сведоке.

Сваки ће судија потврдити да више пута доживљава заједно са сведоком велики напор да би помогао сведоку у присећању. Сведоци опет нерадо признају да су нешто заборавили па "шупљине" сећања испуњавају додавањима. У недостатку речи, о којима нема тачног сећања, несвесно врше замену прикладним речима јер се, на пример, смисао псовања дубље урезује у памћење него саме те речи. Нарочито је примећено код прекршаја из области јавног реда и мира да сведок памти догађај у зависности од става који заузима приликом интерпретације догађаја. Делове догађаја који су у његовом животном стилу, сведок ће запажати са нарочитим интересом. Услед аутосугестије, догађај се може појавити у сећању једнострано изобличен, а да сведок тога није свестан. Уместо стварног тока догађаја, описује приказ ствари који је за њега пожељан или према симпатијама у односу на друго лице које се појављује у својству окривљеног или оштећеног. Приликом давања исказа, сведок више не мисли на своје првобитне доживљаје него се сећа својих доживљаја. Добронамерни сведок износи своје раније исказе из информативних разговора са ОСЈ. Само се на првом саслушању исказује из непосредног сећања о доживљају.

Следећи проблем се јавља код репродукције запажене чињенице. Начин изражавања може бити непрецизан, због тог што су поједине чиње-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

нице и околности нестале из сећања, или зато што сведок износи само оно што сматра да је вредно изнети. С друге стране, говор је много сиромашнији од стварности и постоје читав низ чињеница и околности које није уопште могуће изразити речима.

Приликом оцене **верности сведочења о догађају**, исказ сведока се може посматрати као однос између броја тачних и нетачних одговора од укупног броја одговора, односно између тачних и нетачних сећања, а у међусобној повезаности као и повезаности са другим доказним средствима, на основу којих су неспорно утврђене одлучне чињенице.

Имајући у виду напред наведено, велико је умеће квалитетно испитати сведока, што ме је и подстакло да управо томе посветим свој рад и подсетим на неке сегменте које лично сматрам јако битним за правилно и законито утврђивање свих релевантних чињеница у доказном поступку.

Сведоку треба најпре дозволити да сам изложи своја чулна опажања, а само по потреби постављати питања и то да сведок не би скренуо са циља, а циљ је да се утврди истина.

Сведоку никако не треба предочавати садржину захтева за покретање прекршајног поступка.

Најбезопаснија питања су "Реците шта је тада било на лицу места. Где сте се ви у том тренутку налазили?" и пустити сведока да у неометаном излагању изнесе запажене чињенице, а само по потреби га наводити да се изјасни о чињеницама за које суд сматра да су од значаја за правилно утврђивање чињеничног стања. На пример "да ли сте видели када је **он** изашао из возила?" али никако у првом делу саслушања "Да ли је нешто носио у руци при изласку из возила?". Накнадно питање може бити постављено у другом делу као допуњујуће, да би се тиме задржала и пажња сведока на садржајном и сажетом изношењу запажених чињеница.

Питања која судија поставља сведоку у другом делу се деле на четири врсте:

допуњујућа

прецизирајућа

подсећајућа

контролна

су питања о околности коју је сведок пропустио да изнесе у свом слободном излагању.

су управљена да се тачно одреди већ дати исказ о било којој чињеници.

Допуњујућа се односе на околност коју сведок није истакао а прецизирајућа о којој јесте али недовољно тачно и конкретно.

имају за циљ да помогну сведоку у присећању околности које је заборадио, при чему треба избегавати сугестивна питања.

се постављају у намери да се провери веродостојност исказа о некој чињеници.

Неправилно је када судија излаже било какву околност формулишући своје схватање догађаја, а затим пита сведока да ли је било тако или није. Свако питање је сугестивно у извесном смислу, јер се са питањем побуђују (сугеришу) у сведоку представе и осећања. Често не лежи сугестивност питања у њему самом него у врсти и начину постављања, тону којим се пита, погледу којим је пропраћено, значајном осмеху, покретима руке итд.

Када се сведок испитује тако да одговара са "да" и "не", најпре ће се постићи одговор који не одговара истини. Сведоку је најлакше да одговара на тај начин и тако су сви задовољни. Лакше је сугерисати сведоку него окривљеном. Потпуно и непотпуно дисјунктивна питања такође треба избегавати јер се ограничавањем избора постиже сугестивно деловање. Уместо њих треба поставити безопасна, потпуно одређена питања. Саслушање ће тада дужије трајати, али ће бити верније, истинитије.

Готово по правилу, сведоци на дисјунктивна питања одговарају са "да". Најопаснија и најнеправилнија питања су "чиста питања са предпоставком" (капциозна, каптативна), обележена тиме што судија предпоставља да су у сећању сведока забележене неке околности, а да се пре тога није о томе уверио. На пример: "Куда је окривљени након тога отишао?", а да предходно није утврђено да ли је окривљени уопште отишао и да ли је сведок то запазио. Или, као што је питање сведоку: "Да ли сте видели када је окривљени узео летву којом је задао ударац оштећеном?". Сведок одговара "не" а судија записује "Нисам видео када је окривљени узео летву којом је задао ударац оштећеном". Тако се у записник индиректно уносе констатације као постојеће чињенице. Јер, произилази да је окри-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

вљени заиста задао ударац оштећеном само што сведоку те околности које се кроз питање сугеришу, нису познате. На тај начин се неистини дозвољава да уђе у доказни поступак као вероватна чињеница и да не буде порекнута, јер сведоково обично "не", на тако јасно и прецизно постављено питање, не значи да се то није ни десило. Питање је очигледно убедљивије од одговора, па је кроз питање "провучено" оно што је заправо и предмет доказивања у прекршајном поступку.

Сведок ће дати пун исказ само ако судија уме да слуша. "Ништа не кочи толико вољу за давање исказа као осећање да се не наилази на интересовање." Сведока дакле треба оставити са утиском да износи ново и на тај начин доприноси истини. Треба знати поставити питање. Пажњу треба посветити не само предмету испитивања него и личности сведока. Ако сведок (што важи и за окривљеног) жели да каже неистину, буди се у њему нечиста савест или страх од откривања. Да би потиснуо осећање несигурности биће у свом излагању речит, што више говори, лакше ће се саплести у контрадикције и казаће велики део онога што би рађе прећутао.

Исказ сведока је подложен притиску казне и савести (члан 188. став 3. ЗОП-а), али треба имати на уму да објективној истини највише доприноси добра воља сведока. Може се десити да сведок истиче да се не сећа ничега или да не зна чињенице које би према подацима у списима требало да зна. Тада је корисније настојање да се пронађу мотиви због којих сведок нерадо говори и да се они одстрани, него категорично тражење да сведок даје исказ. Такви мотиви могу бити: страх од освете, жеља да се буде изван свега и остане неутралан, сажаљење и сл. Таквом сведоку треба са неколико речи предочити важност његовог сведочења, а начин мора бити озбиљан али пријатељски. Вештим излагањем треба уверити сведока да је неправилан његов став уживљавања у положај окривљеног, разбити његову сентименталност и неоправдано сажаљење према окривљеном.

Лажни сведок

Док је код саслушања добронамерних сведока основни задатак да се помогне сведоку при давању потпуних и правилних исказа, пажња суда код лажних сведока (подела по Др В. Водинелићу) је усмерена да се открије у лажи и на тај начин добије правилан исказ. Сведоци лажу често, а мотиви су врло различити, неки пут и необични. Потребно је утврдити

мотив, а то се често постиже оценом личности и делатности сведока и на тај начин утврђује да ли лаже на штету или у корист окривљеног. Чим се успоставе мотиви лажног исказа, постаће јасно у ком правцу и о којим питањима сведок лаже. Неретко у записницима о саслушању сведока нема чак ни податка у каквом је односу са окривљеним и оштећеним, што указује да се судије не баве довољно аспектом мотива сведока у смислу давања правилног исказа или не, што касније има утицаја на правилну оцену исказа сведока. Побуде које нагоне сведока на лажно сведочење су нпр: љубав, пријатељство, мржња, освета, подмитљивост, страх... Заинтересованост сведока за исход поступка је још један од разлога за давање лажног исказа. У првом случају сведок не може да сакрије родбински, пријатељски или непријатељски однос према странама, а у другом случају заинтересованост може бити сакривена (нпр. сведок је био саучесник у извршењу прекршаја, али та чињеница још није позната).

Врло је компликована ствар са лажима сведока. Сведок може говорити истину у главним цртама а лагати по споредним стварима. Вешт лажни сведок се удаљава од истине само тамо где му је то неопходно и колико му је неопходно потребно. Спретан сведок настоји да проценат лажи сведе на минимум, а да говори истину у детаљима. Тада судија треба да настоји да добије што исцрпнији и конкретнији исказ сведока управо по свим питањима која су од значаја. Када поставља питања о одлучним чињеницама неће наглашавати та питања. Веома је важно да се лажни сведок не досети да се баш тим чињеницама поклања велика пажња. Корисна је метода да се низ питања која се односе на неку околност растави на делове и тако створена подпитања помешају међу разна бројна питања која се односе на неутралне одговоре. Када је сведок завршио своје слободно излагање, а судија располаже неспорно утврђеним чињеницама за откривање лажног сведока настаје "двобој", а уколико не располаже таквим чињеницама, завршиће (привремено) саслушање као да је убеђен у истинитост сведока, па ће прећи на прикупљање других доказних средстава и тек после тога ће га поново саслушати.

Када открива лажног сведока, судија треба да има у виду: ниједан лажни сведок не може унапред предвидети све појединости које ће га питати судија. Чим сведок пређе у област неприпреманог, заплешће се у контрадикције са својим ранијим казивањем, исказима других сведока и објективним чињеницама. Када судија инсистира на разјашњавању детаља, сведок мора неизбежно да изађе из круга унапред припремљених од-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

говора, а тада ће му судија предочити доказна средства која оповргавају његове наводе, те и упозорити на последице лажног сведочења и да би најкорисније за њега било да каже истину. Од тог часа, сведок треба да мисли на своје интересе јер је јасно из предочених чињеница да окривљеном није више могуће наносити штету, а ни корист. Врло је важно да судија не открива сувише рано доказе којима располаже, јер је тада могуће да вешт лажни сведок прилагоди исказ и једну лаж замени другом, која је прикладнија предоченом доказу.

Аргументација којом се желе оснажити лажни одговори по правилу изостаје или се везује за неубедљиве тврдње или заклињања. За разлику од искрених особа, које су по правилу доследне у исказу, лажни сведоци најчешће осећају потребу да, прилагођавајући се ситуацији и уважавајући постојање чињеница које га демантују, мењају свој исказ (наводно нису добро разумели питање судије, тобоже желе да прецизирају и појасне већ речено, судија није добро разумео одговор и сл.). Кад нешто пориче, искрени сведок ће порицати у потпуности а лажни сведок, готово по правилу, негира само један део навода, стално доводи у питање снагу предочених доказа и тако покушава да се информише пре него што формулише свој одговор (што се односи и на окривљеног).

Законитост и ваљаност одлуке прекршајног суда зависи у великој мери од истинитости онога што су у току поступка сведоци изјавили, па је оправдан друштвени али и појединачни интерес да се лажним исказом суд не доведе у заблуду поводом утврђивања неке од релевантних чињеница. Због тога је тај интерес и кривично правно заштићен. Да би исказ био лажан потребно је да оно што је у њему садржано, објективно не одговара стању нечега на шта се исказ односи. На пример, сведок не чини кривично дело давања лажног исказа када штити окривљеног и у свом исказу указује да је прекршај учинило друго лице за које се утврди да је саучесник у извршењу прекршаја. С обзиром да се исказ даје у поступку, он се мора односити на релевантне чињенице, на којима се заснива одлука првостепеног суда. Ако је лажни исказ дао сведок за кога је касније утврђено да је учествовао у извршењу прекршаја, поводом кога је сведочио, он неће одговарати за давање лажног исказа, јер то спада у његово право одбране, али ако је на тај начин оптуживао невино лице, може одговарати за лажно пријављивање.

Сведоку који је раније био саслушан као окривљени, у истом предмету, не може се предочавати ранији исказ и тражити објашњење за одступање у исказима (ВСХ КЖ 202/86 од 22. маја 1986. године).

Окривљени се може саслушати у истом поступку као сведок, али само за дело које се њему не ставља на терет (Врховни суд Србије КЖ 1628/00 од 17. априла 2001. године).

Кривично дело давање лажног исказа не постоји у случају исказа лица које је ослобођено дужности сведочења ако није било поучено да не мора дати свој исказ (ЗКЖ 1132/04 РС).

Малолетници и деца као сведоци

Специфична правила саслушања малолетника и деце, пре свега се заснивају на уважавању психофизичких и психосоцијалних карактеристика ове популације. Њена специфичност се огледа, пре свега, у начину прикупљања података о детету (малолетнику) који се појављује у својству сведока, а пре свега треба утврдити да ли је ниво његовог физичког, психичког и емотивног развоја адекватан старосној доби, каква му је способност концентрације, запажања, памћења и исказивања, да ли је стидљиво или слободно у понашању, који подаци се прикупљају кроз саслушање осталих лица у својству сведока, а која лица су у одређеном односу са дететом (малолетником), док је пожељно да самом саслушању присуствује педагог, психолог или друго стручно лице.

Старија лица као сведоци

Следећа специфичност се јавља код саслушања старих лица. Услед старења организма у познијем добу човека, долази до смањења свих животних функција. Промене које доноси старост се манифестују бројним психофизичким сметњама: смањује се осетљивост чулних органа, губи се интересовање за бројне појаве, смањује се способност концентрације, интелектуални процеси се више не одвијају на ранијем нивоу, умор брже наступа и сл. Под утицајем таквих околности, чак и квалитетно запажени садржаји а посебно детаљи, брже се заборављају. Да би отклонила овај недостатак, стара лица су, уосталом као и друга лица, понекад склона да неке од заборављених детаља измисле и тиме премосте своје прекиде или

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

празнине у памћењу. Недостатак њихових исказа је у томе што свој суд о појединим чињеницама дају на начин којим се ствара утисак да изречено представља верну репродукцију запаженог. Поред тога, код одређеног броја старих лица често се наилази на устаљене начине понашања и навике од којих нерадо одступају. Они постају незаинтересовани за појаве око себе, уз изражену неповерљивост, сумњичавост, нервозу, неприступачност, тврдоглавост, понекад чак и са егоцентричним и агресивним ставом према околини, пуним ироније, презира и ниподаштавања свега. С друге стране, нека од ових лица су тиха, попримају осећај мање вредности, одбачености, постају сугестибилна и лако падају под туђи утицај. Све наведене карактеристике указују да се са старим лицима мора односити са пуно стрпљења и пажње, те имати на уму да је веома тешко успоставити непосредан контакт са старим лицима, уколико комуникација буде унапред нарушена непоштовањем њихове личности (нпр. остављањем да дуго чекају испред врата и сл.).

Оштећени као сведок

Оштећени као сведок снажније опажа и јаче памти него незаинтересован сведок-очевидац, али његов став према прекршају и учиниоцу често доводи до објективно погрешног казивања. Прво, ако је задобио повреду осећа страха, бес, због чега у његовом сећању могу изостати бројни детаљи којих ће се "неутрални" сведок боље и тачније сећати. Понашање оштећеног у тренутку извршења прекршаја и непосредно после тога обележено је високим степеном емоционалне напетости, а некада и понешено снагом властитог интереса. Тако, ако је оштећени у тучи задобио телесне повреде, његов став ће бити обојен огорчењем и осветољубивошћу, а потреба за накнадом штете пробудиће и његов егоизам, кога он и не мора бити свестан. Оштећени је двојака процесна фигура. Када он даје исказ, њиме не пружа само информацију, него штити властите интересе. Постоји још једна значајна разлика од сведока јер, како год се односили према мишљењима и закључцима сведока, исказ оштећеног као сведока не садржи само чулна запажања него и ставове, мишљења, објашњења, која судија мора регистровати и исте проверити. Ипак, та мишљења нису доказ, него само средство за заштиту оштећеникових интереса.

Ако је ранији исказ оштећене, дат у поступку био јасан, логичан и уверљив са детаљним описом времена, места и извршења, касније повла-

чење исказа не доводи у сумњу веродостојност тог исказа. (Врховни суд Србије Кж 1592/94).

Мудро је зато да се оштећени у својству сведока саслуша на почетку доказног поступка, а тек након тога остали очевици. Код неких прекршаја из области јавног реда и мира оштећени су и једини сведоци, па су њихови искази основни извор података за утврђивање прекршајне кривице окривљеног, у којим случајевима је од посебне важности да се обрати пажња на све изложено, а у циљу правилне оцене исказа оштећеног.

Као специфичан процесни субјекат, оштећени чије је лично или имовинско право повређено или угрожено прекршајем, може се појавити у својству тужиоца, сам или преко свог законског заступника или пуномоћника, те има право да подноси и заступа захтев за покретање прекршајног поступка, подноси доказе, ставља предлоге и истиче имовинско-правне захтеве за накнаду штете или повраћај ствари и изјављује жалбу на пресуду, односно решење, донето поводом његовог захтева за покретање прекршајног поступка (члан 116. ЗОП-а).

Суочење сведока

Ако се искази не слажу у погледу важних чињеница, сведоци се могу суочити. Дакле, претпоставка за суочење је да постоји разлика у исказима, али то није једини услов. Суочење треба применити само у случају када се може очекивати да ће се тиме разјаснити неке чињенице, или да ће суд лакше моћи да оцени исказе сведока или окривљеног и да се определи коме ће поверовати. При томе, није увек потребно и једино важно да се искази усагласе, што се у пракси и ретко дешава, али је суд у прилици да приликом суочења прати понашање лица која се суочавају, њихове реакције које не могу контролисати. Наравно, врло је важно умети те реакције правилно тумачити, јер на пример, чињеница да је неко поцрвенео, да му је непријатно приликом суочења, да не жели да погледа оног другог у очи, само по себи не значи да лице које се тако понаша не говори истину. Напротив, такво понашање је карактеристично за пристојно лице и то утолико пре ако се суочава са лицем које се не би могло назвати ни пристојним, ни поштеним. На крају, постоје случајеви када суочење због изражене нетрпељивости лица које треба суочити или снажног емоционалног набоја носи ризик од избијања инцидента, па уколико судија није у могућности

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

да обезбеди ред и мир на суочењу, са или без асистенције полиције или радника обезбеђења, таква суочења треба избегавати.

Суочени ће се о свакој околности о којој се њихови искази међусобно не слажу појединачно саслушати и њихов одговор унети у записник. Истовремено се могу суочити само два сведока, односно не могу се суочавати групе лица чији се искази не слажу. Суочени ће се поставити један према другом и од њих захтевати да један другом понове своје исказе о свакој спорној околности и да расправљају о истинитости онога што су исказали. Судија одређује питања која ће бити предмет суочења, а по потреби ће актере суочења подсетити на њихове раније дате исказе, али је дужан да задржи своју неутралност, уздржавајући се од било каквог, непосредног или посредног притиска на учеснике суочења. Ток суочења и изјаве при којима су суочени коначно остали, суд ће унети у записник (члан 189. ЗОП-а), а обично се у записнику даје и опис држања сведока приликом суочења.

Неке судије суочење користе веома често, готово по аутоматизму кад год се јаве неслагања у исказима окривљених и сведока. Таква аутоматизована примена своди суочење на ниво пuke формалности, без већег практичног значаја. С друге стране, неке судије ретко примењују суочење и тако пропуштају могућност да евентуално боље расветле неке чињенице важне за правилно пресуђење.

Извесна ограничења поставља Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица (чије одредбе се сходно примењују и на прекршајни поступак) који у члану 153. забрањује да се врши суочење између малолетног лица које је услед природе кривичног дела, последица и других околности посебно осетљиво, односно налази се у посебно тешком душевном стању, које се саслушава као сведок и окривљеног, па наведена ограничења треба имати у виду када се у прекршајном поступку ова лица појављују у својству сведока.

У прекршајном поступку се често јављају и случајеви када је споран идентитет учиниоца прекршаја, било да се ради о учесницима у саобраћају или учесницима нарушавања јавног реда и мира, у којим случајевима учиниоци бекством покушавају да избегну одговорност за прекршај, где се нужно поставља питање да ли је лице против кога је усмерен захтев за покретање прекршајног поступка баш то лице које је учинилац прекр-

шаја. Неретко се дешава и потреба за препознавањем предмета извршења прекршаја. И у том случају, улога сведока у доказном поступку је од великог значаја. Пре препознавања од сведока је потребно затражити да опише ствар или лице (особености и опште карактеристике), па му се тек након тога показује лице или предмет ради препознавања. Најбоље је, ако је могуће, показати више лица или предмета између којих треба да се изврши препознавање.

Суд је дужан да сведока и оштећеног заштити од увреде, претње и сваког другог напада. Учесника поступка или друго лице које пред судом вређа сведока или оштећеног, прети му или угрожава његову безбедност, суд ће опоменути, или новчано казнити и удаљити, осим у случају окривљеног, за кога је предвиђена мера удаљења, уколико опомена не буде успешна. У случају насиља или озбиљне претње, суд ће обавестити јавног тужиоца ради предузимања кривичног гоњења. опомена и новчана казна у овом случају је предвиђена одредбама члана 212. ЗОП-а, али је истим одредбама прописана мера и за сведока који присуствује радњама у прекршајном поступку, ако омета ред или се не покорава наређењима за одржавање реда.

Подносиоци захтева и овлашћена службена лица као сведоци

Подносилац захтева за покретање прекршајног поступка, односно подносилац прекршајне пријаве могу бити испитани као сведоци. Често се у пракси поставља питање подобности ових лица да буду саслушани у својству сведока. Закон о прекршајима не прописује да се и ова лица саслушавају у својству сведока, али сматрам да нема дилеме да ова лица, без обзира што у исто време и пријављују прекршаје, могу сведочити о разним околностима везаним за саму радњу извршења прекршаја или понашање учиниоца, као и затеченом стању на лицу места. Саслушање полицијских службеника има специфичан значај. Наведена лица се саслушавају у случају да постоји потреба да потврде наводе из Службене белешке, чија је садржина од значаја за прекршајни поступак, јер се у супротном, садржина белешка не може користити као доказ, или да се изјасне о одређеним чињеницама које се односе на њихова лична опажања у вези прекршаја, приликом прикупљања обавештења, вршења увиђаја, претресања и сл. Кад се подносилац испитује у својству сведока, нужно је у записнику то и констатовати како би се при оцени доказа у склопу са осталим изведеним доказима цениле и те околности. Погрешно је од подноси-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

оца захтева или подносиоца прекршајне пријаве тражити да се изјашњавају у погледу постојања кривице или износе мишљења и закључке о чињеницама на које се саслушавају, јер је оцена доказа и закључак у погледу постојања кривице лица против кога је поднет захтев за покретање прекршајног поступка, на суду, а исказ наведених лица подложен оцени као и сваки други доказ изведен у прекршајном поступку.

Суд не може засновати пресуду на исказу инспектора СУП-а као сведока о томе шта му је оптужени казао као грађанин (Врховни суд Србије, Кж.834/05 од 20. септембра 2005. године).

Инспектор СУП-а може бити саслушан као сведок ако је био очевидац догађаја и на његовом исказу се може засновати одлука (Окружни суд у Београду, Кж.659/95 од 3. маја 1995. године).

Не може се заснивати одлука на сведочењу радника царине о томе шта му је окривљени рекао код заштитних са робом, како је робу набавио, ако окривљени није затечен на граници већ у унутрашњости земље, па се зато не ради о сведочењу у вези непосредног запажања о спорном догађају. Као што се судска одлука не може заснивати на сведочењу радника полиције о томе шта је окривљени изјавио, не може се ни радник царине третирати као сведок у вези такве изјаве. Као доказ се може узети само записник сачињен на лицу места о спорном догађају, који је записник дат на потпис окривљеном и тада узета његова изјава. Дакле, ради се о сведочењу о радњи извршења, а не изјави окривљеног. Када је у питању евентуална изјава окривљеног, то може бити само саставни део записника о коме је реч, те се изван тога не може ценити (Веће за другостепени прекршајни поступак МФ,ПЖЦ.571/07 од 23. априла 2007. године).

Недолазак и одбијање сведочења

Ако сведок који је уредно позван не дође, а изостанак не оправда, или се без одобрења или оправданог разлога удаљи са места где треба да буде саслушан, може се наредити да се принудно доведе, а може се казнити новчано од 10.000,00 до 50.000,00 динара (члан 190. став 1. ЗОП-а).

Сведок коме је забрањено да сведочи и сведок који је овлашћен да ускрати сведочење, дужни су да се одазову позиву.

Одредбе о довођењу окривљеног (члан 163. ЗОП-а) сходно се примењују и на довођење сведока (члан 190. став 2. истог закона).

Ако сведок дође па, пошто је упозорен на последице, неће без законског разлога да сведочи, може се казнити новчано до 10.000,00 динара, а ако и после тога одбије да сведочи, може се казнити новчано до 50.000,00 динара (члан 190. став 3. ЗОП-а).

Решење о новчаној казни сведока уноси се у записник, а жалба на решење о новчаној казни не задржава извршење решења.

Ако сведок пристане да сведочи непосредно пошто му је казна изречена, ставиће се ван снаге донето решење, јер је сврха ове мере у томе да се сведок принуди да каже шта му је познато о чињеницама које су предмет сведочења.

Уколико сведок пристане да сведочи у предњем случају, али да лажни исказ, не може му се изрећи наведена казна, јер за то Закон предвиђа кривичну одговорност.

Ако су из разлога из ст. 1. и 3. овог члана проузроковани трошкови поступка, сведок се може обавезати да сноси те трошкове, а у случају да кажњено лице не плати новчану казну и трошкове поступка, они ће се наплатити принудним путем (члан 190. ст. 7. и 8. ЗОП-а).

Литература

- Билтен судске праксе Врховног суда Србије 3 (Београд 1996)
- *Криминалистика* (Др Владо Водинелић)
- *Приручник за практичну примену Закона о прекршајима* (Јован Боснић и Грчић Светислав)
- *Коментар кривичног законика РС* (Др Љубиша Лазаревић)
- *Криминалистичка тактика* (Милан Жарковић)
- *Практична примена Закона о прекршајима* (Томица Делибашић)
- *Закон о кривичном поступку* (Др Шпиро Вуковић).

Биљана Гавриловић,
судија Вишег прекршајног суда

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Свака држава, кроз законом уређен систем власти, прописује одређена понашања која препознаје као противправна. Зависно од тежине повреде заштићеног добра, кроз законе, држава прописује која од тих повреда заштићеног добра сматра прекршајем. Да би одређено понашање могло бити третирано као прекршајна радња, оно мора бити противправно скривљено понашање прописано у Закону као прекршај, за који је прописана казна у одређеним оквирима.¹

Прекршајне санкције су казне, опомена, заштитне мере и васпитне мере. Закон о прекршајима од казни, као најважнијих врста санкција, одређује: **казну затвора, новчану казну, рад у јавном интересу или казнене поене са поништењем важења возачке дозволе.**

Сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција је превенција, односно, да грађани поштују правни систем и да нико убудуће не учини прекршај.²

У оквиру опште сврхе прекршајних санкција, сврха прекршајних казни је да се изрази друштвени прекор учиниоцу због извршеног прекршаја и да се утиче на њега и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје.

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

¹ (Члан 2. Закона о прекршајима) Прекршај је противправна скривљено извршена радња која је прописом надлежног органа одређена као прекршај. Нема прекршаја уколико је искључена противправност или кривица иако постоје сва битна обележја прекршаја

² (Члан 5. Закона о прекршајима) Прекршајне санкције су казне, опомена, заштитне мере и васпитне мере. Сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција је да грађани поштују правни систем и да нико убудуће не чини прекршај.

под којима је прекршај учињен, степен кривице учиниоца, личне прилике учиниоца и држање учиниоца после учињеног прекршаја. Како је најчешће прописана казна у прекршајном поступку новчана казна, одређена у распону, (минимумом и максимумом новчане казне), то је при одмеравању висине новчане казне неопходно узети у обзир и имовно стање учиниоца.

Када се каже одмеравање, мисли се на одабир врсте и мере одређене прекршајне санкције. Одмерити казну, значи утврдити врсту и меру казне одређеном учиниоцу за извршени прекршај, индивидуализовати је.

Казна је саставни део прекршајноправне норме сваког прекршаја и она мора бити прописана у закону или на закону заснованом пропису и унапред, пре него што је прекршај извршен мора бити одређена којом врстом и висином санкције учинилац прекршаја може бити кажњен.³ Која казна се може изрећи и која је најмања и највећа казна која се може изрећи за конкретни прекршај утврђено је прописом којим је прекршај одређен. У сваком случају суд одређује казну за сваки конкретан случај, што заправо и представља одмеравање казне за учињени прекршај.

Одмеравање казне врши се као **законско**, што подразумева прописивање врсте и распона казне у закону за свако дело, и **судско** одмеравање што подразумева избор врсте и мере казне у оквиру законом прописане границе кажњавања који су за тај прекршај прописани.

Принцип индивидуализације казне подразумева прилагођавање казне учиниоцу прекршаја, али и конкретним околностима, како би се у што је могуће већој мери остварила сврха кажњавања. Закон о прекршајима одређује околности које утичу на висину изречене казне:

- тежина и последица прекршаја;
- околности под којима је прекршај учињен (време, место, начин, средство извршења и др.);
- степен прекршајне кривице учиниоца (урачунљивост и виност);

³ (Члан 3. Закона о прекршајима). 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, одређено као прекршај и за које законом или другим на закону заснованом пропису, није прописано којом врстом и висином санкције учинилац прекршаја може бити кажњен.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

- личне прилике учиниоца (породично стање, здравствено стање, материјално стање, стамбена ситуација и др.),

- држање учиниоца после учињеног прекршаја (да ли је изразио жаљење или евентуално и извињење због учињеног прекршаја, или је изразио задовољство учињеним прекршајем).

Прве две околности су објективног, а остале три субјективног карактера. Међутим, у многим случајевима тешко је раздвојити субјективне од објективних околности, зато што оне утичу једне на друге и међусобно се прожимају. Поред побројаних околности, цениће се и остале околности које су по оцени суда од утицаја на одлуку о казни.

Индивидуализацијом казне суд прилагођава казну учиниоцу уз уважавање критеријума и вредности који су прописани у закону.

Процес индивидуализације казне, врши се поштовањем три правила и то: казна се одмерава у границама прописаним законом, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности од значаја, а које утичу да казна буде мања или већа, односно, отежавајуће и олакшавајуће околности.

Одмеравање казне врши се по **врсти** и по **мери**. Казна се индивидуализује с обзиром на извршено дело и личност учиниоца. Индивидуализација казне **по врсти** значи изрицање учиниоцу прекршаја управо оне врсте казне којом ће се на најбољи начин постићи сврха кажњавања, и у том смислу алтернативан начин прописивања већег броја казни за један прекршај омогућава суду потпунију индивидуализацију и јавља се управо као инструмент одмеравања казне. На пример: за извршени прекршај је прописана алтернативно новчана казна и казна затвора, а суд опредељује коју од те две врсте казни ће изрећи у конкретном случају.

Након индивидуализације казне учиниоцу прекршаја по врсти, приступа се одмеравању те казне, односно, њеној индивидуализацији **по мери**. То одмеравање врши се у границама које су за тај прекршај прописане, а мера у којој ће се једна казна изрећи учиниоцу прекршаја зависи од већег броја околности које утичу да казна буде већа или мања у оквиру прописаног посебног минимума и максимума и које могу бити отежавајуће или олакшавајуће. То значи да казну из претходног примера суд опре-

дељује тако да за новчану казну опредељује износ новчане казне или дужину трајања затвора у зависности за коју се казну по врсти определио.

Одмеравање казне

Индивидуализација казне значи изрицање починиоцу прекршаја казне којом ће се, по оцени суда, најбоље остварити сврха примењене санкције. Индивидуализовати казну значи конкретизовати у закону утврђену казну, чији је основ конкретна друштвена опасност прописаног прекршаја. Одмеравање казне представља једну од најважнијих и најсложенијих судских функција. Из тесне повезаности индивидуализације казне и остварења сврхе кажњавања произлази да је реч о једном од значајнијих начела политике сузбијања криминалитета и да се основни циљеви сврхе кажњавања боље остварују ако је изречена казна прилагођена личности учиниоца и тежини извршеног прекршаја, односно степену кривице. Суштина индивидуализације је у остварењу таквих механизма који ће омогућити да се на учиниоца прекршаја примени она казна која је у конкретном случају најадекватнија, с обзиром на карактеристике личности починиоца и извршени прекршај.

Спровођење овог принципа условљено је, међутим, низом околности. Тако алтернативно прописивање више казни за одређени прекршај пружа суду веће могућности да казну индивидуализира по врсти. Уколико се прописана казна може изрицати у различитим износима, постоје веће могућности за њену индивидуализацију по мери. За одмеравање законом прописане казне према одређеном учиниоцу прекршаја, од посебног значаја су овлашћења суда у погледу примене олакшавајућих и отежавајућих околности, затим законске могућности за ублажавање казне или њено пооштравање, начин на који је регулисано одмеравање казне за прекршаје извршене у стицају и слично. Индивидуализација казне остварује се у поступку њеног судског одмеравања, што указује на веома значајну улогу суда у реализовању овог принципа и на потребу да суд, у границама законских могућности, располаже и одређеном слободом у одлучивању. Веома активна улога суда у остварењу индивидуализације казне предпоставља и одређену стручност судије, за коју је често недовољно само чисто правничко образовање.

Одмеравање казне је у нашем прекршајном праву функционално тесно повезано са сврхом кажњавања. Закон, пре свега, изричито прописује

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

које циљеве треба остварити применом казне, а у низу случајева обавезује суд да у поступку одмеравања казне има у виду и сврху кажњавања прописану чланом 28. став 2. Закона о прекршајима. Ако су новчана казна и казна затвора прописане алтернативно, на основу одредбе члана 31. став 3. Закона о прекршајима, казна затвора се изриче само за прекршај којим су биле проузроковане теже последице или за прекршаје који указују на већи степен кривице учиниоца. Произлази да Закон јасно одређује критеријуме које судија мора да узме у обзир приликом одлучивања о врсти казне.

Најзад, улога судије у поступку одмеравања казне је веома значајна. Судија је тај који у конкретном случају одлучује о целисходности примене конкретне казне. Процена личности учиниоца прекршаја од посебног је значаја за индивидуализацију казне, а ова претпоставка је остварена у савременом прекршајном законодавству, посебно у односу на малолетне деликвенте. За пунолетне учиниоце прекршаја, по правилу се предвиђа прикупљање података о њиховом ранијем животу, социјалној средини у којој живе и слично, приликом саслушања пред првостепеним судијом, а који подаци ће се ценити у пресуди као елементи који су од утицаја на казну.

За судско одмеравање и индивидуализацију казне посебно је важно питање: које околности суд може узети као релевантне приликом одмеравања казне и какав је њихов утицај на избор санкције и меру санкције у оквиру широких законских могућности? Суд при одмеравању казне, односно при њеној индивидуализацији има у виду: прекршај, учиниоца и кривицу, као и границе прописане казне, постизање сврхе кажњавања, као и олакшавајуће и отежавајуће околности.

Суд мора узети у обзир све релевантне олакшавајуће и отежавајуће околности приликом одређивања казне за прекршај, и то не само законом прописане, већ и друге околности које сматра важним за одмеравање, односно изрицање казне. Одлука о изреченој казни треба да садржи добро аргументована образложења о релевантним олакшавајућим и отежавајућим околностима које су утицале на одлуку судије у датом предмету. Право окривљеног на образложену пресуду је један од услова правичног суђења и претходи остваривању права на жалбу, као саставног дела признатог међународног стандарда о праву на делотворан правни лек. Мањкавости у утврђивању одлучних чињеница имају за последицу оправданост жалбеног основа, због непотпуно утврђеног чињеничног стања. Изостанак навођења разлога у пресуди који су руководили суд приликом одмеравања ка-

зне, утврђивања које су то олакшавајуће, а које отежавајуће околности цењене од стране суда, при доношењу одлуке о казни, има за последицу битну повреду одредаба прекршајног поступка, на коју је другостепени суд дужан да пази и по службеној дужности.

Олакшавајуће и отежавајуће околности

Појам и значај олакшавајућих и отежавајућих околности

Олакшавајуће и отежавајуће околности су околности које утичу на одмеравање казне у границама прописане казне за извршени прекршај. Околности које утичу да се починиоцу изрекне блажа казна у оквиру посебног минимума и посебног максимума називају се **олакшавајућим**, а околности које утичу да се изрекне строжија казна називају се **отежавајућим**.⁴ Ове околности имају велики значај у поступку индивидуализације казне, а њиховом применом законом прописана казна конкретизује се према извршеном прекршају и његовом извршиоцу. Применом олакшавајућих и отежавајућих околности, уз коришћење и других законских могућности које су прописане *Законом о прекршајима, врши се правилно одмеравање казне. Законом о прекршајима прописани су и други институти о одмеравању казне, као што су: правила о ублажавању казне, о изрицању казне за прекршаје учињене у стицају и изрицање опомене уместо* прописане казне. Ово може довести до тога да се почиоцима истих прекршаја изричу различите казне, зависно од околности које се одnose на прекршај или учиниоца. По времену настанка, ове околности се могу односити на одређена стања која су постојала и пре извршења прекршаја, затим то могу бити околности везане за само извршење прекршаја и околности које су се јавиле после извршеног прекршаја.

Поставља се питање да ли суд треба да цени само прописане околности при одлучивању о казни. Суд је у обавези да посебно узме у обзир одређене олакшавајуће и отежавајуће околности које су у закону наведе-

⁴ (Члан 39. став 1. Закона о прекршајима) Казна за прекршај 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 кривице учиниоца, личне прилике учиниоца и држање учиниоца после учињеног прекршаја.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

не, али са обавезом и овлашћењем да при одмеравању казне узме у обзир и сваку другу околност која може утицати или бити од утицаја да казна буде мања или већа. У таквом процесу индивидуализације казне, судија, осим што је дужан да води рачуна о законским оквирима за изрицање казне, те општим правилима о избору врсте и мере казне, у обавези је и да на одговарајући начин вреднује све те околности, а затим да према учиниоцу прекршаја, изрекне адекватну прекршајну санкцију.

Олакшавајуће и отежавајуће околности делују на одмеравање казне у границама посебног минимума и посебног максимума прописане казне. То значи да се применом олакшавајућих околности не може изрећи блажа казна од оне која је прописана за извршени прекршај, нити се применом отежавајућих околности може изрећи казна изнад прописаног посебног максимума. Ако је *на пример* за извршени прекршај прописана казна затвора од 15 до 30 дана, применом олакшавајућих и отежавајућих околности, може се изрећи само казна у овим границама. Коју би казну суд у конкретном случају изрекао, то зависи од обима и природе ових околности.

Суд треба у прекршајном поступку да утврди све околности које су релевантне за одмеравање казне, да одреди да ли оне делују олакшавајуће или отежавајуће и да на основу читавог, тако утврђеног стања, одмери казну. Изречена казна не може бити никакав математички збир олакшавајућих и отежавајућих околности, она треба да буде израз судског уверења о друштвеној опасности починиоца и дела.

1. Тежина и последице прекршаја

Закон је одређујући висину прописане казне дао општу оцену о значају повреде заштићеног добра обухваћеног у законском опису сваког **прекршаја**. Висина изречене казне је различита с обзиром на јачину угрожавања и повреде заштићеног добра. Последица прекршаја се увек реализује на неком правно заштићеном добру (објект прекршајног дела), а извршењем је то добро или повређено или угрожено изазивањем неке промене. Суд ће за теже прекршаје, прекршаје са тежим последицама, изрећи строжију прописану казну. Тежина конкретног почињеног прекршаја, као околност објективног карактера, је најбитнија околност која утиче на одмеравање казне. На пример, у оквиру бића прекршаја из Закона о безбед-

ности саобраћаја на путевима - управљање возилом у саобраћају под дејством алкохола, као једног од најтежих саобраћајних прекршаја, тежину конкретно учињеног прекршаја суд ће утврдити првенствено према степеном алкохолисаности возача, односно концентрације алкохола у његовом организму приликом управљања возилом у саобраћају. У зависности од количине алкохола, одредиће се и тежина конкретног учињеног прекршаја тако да та количина може бити, од значаја за одлуку о казни или ближе њеном посебном минимуму, или ће ићи у прилог знатно већој висини казне. При томе треба имати у виду да нови Закон о безбедности саобраћаја на путевима и кроз казнену политику одређује запрећеност казне и заштитне мере за возача који управља под дејством алкохола у зависности од степена алкохолисаности возача. Прекршаји тако различитих тежина имаће и последице различитих тежина, у виду мањег или већег степена апстрактне опасности, или чак конкретне опасности, или пак изазивања материјалне штете која се такође може степеновати, као олакшавајућа или отежавајућа околност. Друге околности везане за сам начин и облике извршења прекршаја и околности под којима је прекршај извршен утицаће на висину казне, па неће истог значаја бити околност да ли је овај прекршај учинилац учинио у својству возача моторног возила или на пример у својству возача бицикла као возила у саобраћају. Ако је тежина прекршаја мања, последица је незнатнија и обратно, ако је учињени прекршај тежи и њиме проузрокована тежа последица, та околност ће се узети као отежавајућа приликом одмеравања казне.

2. Околности под којима је прекршај извршен

Околности под којима је прекршај извршен могу делу дати мањи или већи значај са гледишта конкретне друштвене опасности, на одмеравање казне. Оне се у првом реду односе на само дело, али се могу односити и на починиоца, мада у том случају обично имају и карактер личних прилика починиоца. Ове околности обухватају **објективне и субјективне** околности под којим је прекршај извршен. Код објективних околности се обично цене: средство (нож, ланац, флаша, средство подобно да тело тешко повреди), начин (одгурнуо, шутирао, избо ножем), место (у пошти, близини школе, у кући) и време извршења (ноћу, време одмора, време присуства великог броја деце, елементарних непогода), **природни услови под којима је прекршај извршен (слаба видљивост)**. Околности под ко-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

јима је *прекршај* извршен могу бити различите по природи и карактеру дејства, па оне могу имати карактер отежавајућих или олакшавајућих околности зависно од сваког конкретног случаја. Као **субјективне околности** дела могу се узети у обзир она психичка стања која у конкретном случају нису узета у обзир код оцене квалитета урачунљивости и виности, али су ипак важна код одмеравања казне. Субјективне околности чине све околности које карактеришу начин извршења *прекршаја* (свиреп, подмукао, дрзак, услед јаког узбуђења, нескривљеног изазивања), а налазе се ван бића самог *прекршаја* (*прекорачење нужне одбране или крајње нужде*), све то у складу са поменутиим принципом забране двоструког вредновања исте околности релевантне за одмеравање казне. Околности које чине обележје прекршаја као што је већ речено не могу се узети у обзир код одмеравања казне, пошто те околности улазе у биће прекршаја и управо те радње представљају обележје прекршаја.

3. Степен кривице учиниоца

Крив је учинилац који је у време кад је учинио прекршај поступао са умишљајем или из нехата.⁵ Прекршајна одговорност обухвата урачунљивост и виност. Стога степен прекршајне одговорности зависи од степена урачунљивости и степена виности.

Приликом утврђивања степена кривице узима се у обзир и сам учинилац у мери у којој се његова личност изразила у конкретном делу. У тим границама, за степен кривице, а тиме и за казну, релевантне су све субјективне околности које се у датој ситуацији односе на дело и учиниоца.

3.1. Урачунљивост

Урачунљивост је неопходна претпоставка или обавезан елеменат кривице и представља способност расуђивања и способности одлучивања. То стање се састоји у способности схватања значаја учињеног прекршаја и управљања својим поступцима. По правилу, полази се од претпоставке урачунљивости и она се у конкретном случају утврђује само онда када се

⁵ (Члан 19. став 1. Закона о прекршајима) Крив је учинилац који у време кад је учинио прекршај поступао са умишљајем или из нехата.

појави сумња да је реч о неурачунљивом учиниоцу прекршаја, што значи да се тада не утврђује урачунљивост, већ неурачунљивост.

Физичко лице је одговорно за прекршај ако је у време извршења прекршаја било урачунљиво и прекршај извршило са умишљајем или из нехата. Ако се искључи битно смањена урачунљивост, као основ ублажавања казне, остала прелазна стања између потпуне урачунљивости и потпуне неурачунљивости, могу да буду од великог значаја у оквиру општих правила о одмеравању казне.

Урачунљивост као психичко стање које се састоји у способности схватања значаја почињеног дела и способности управљања својим поступцима, може се степеновати с обзиром на то да ли су ове способности биле код починиоца већег или мањег интензитета.

3.2 Виност

Слично је и са виношћу, као психичким односом учиниоца према извршеном прекршају. Свест и воља могу бити различитог интензитета.⁶ Два су облика виности: умишљај и нехат. Умишљај може бити директни или евентуални, а нехат свесни и несвесни. За прекршајну кривицу довољан је нехат учиниоца, ако прописом којим је одређен прекршај није одређено да ће се казнити само ако је прекршај учињен са умишљајем. Са становишта оцене степена кривице приликом одмеравања казне битно је да суд не сме учиниоцу као отежавајућу околност узети умишљај као облик виности с којим је прекршај учињен, ако је управо тај облик виности обележје прекршаја за који га суд оглашава кривим (принцип забране двоструког вредновања исте околности).⁷

Степен кривице учиниоца прекршаја цени се, пре свега, према степену урачунљивости и виности, али у тој оцени могу се узети у обзир и неке друге субјективне околности које не улазе у урачунљивост и виност, као што су : мотив или побуда. Побуда је унутрашњи психички

⁶ Звонимир Шепаровић, „Виктимологија“, 1998.г., „Информатор“ Загреб

⁷ Тако је у пресуди Савезног суда Кзс. 12/99 наведено да суд: „не може да узме у обзир приликом одмеравања казне оне околности које су елеменат бића кривичног дела или су квалификаторне околности или су по самој природи учињеног дела у њему садржане, јер су оне већ узете у обзир при прописивању казне за то кривично дело од стране законодавца“.

порив на одређено људско понашање. На основу побуде из које је прекршај учињен може се створити представа о моралном лику учиниоца, на пример: зависно од тога да ли се тиме хтела увећати ионако велика имовина учиниоца, или су средства прибављена извршењем прекршаја била намењена коцкању, или је пак учинилац желео да овим средствима задовољи неке елементарне животне потребе, храна, одећа и слично. Не постоји ни једна побуа која апсолутно оправдава извршење прекршаја, али у поступку одмеравања казне није без значаја којим се унутрашњим мотивом учинилац руководио при доношењу одлуке да изврши прекршај. Утврђујући степен кривице учиниоца суд ће ценити циљ учиниоца, да ли је дело извршено из страха, да ли је испољена дрскост и безобзирност при извршењу прекршаја, лабилност, какве су моралне карактеристике његове личности, начин извршења, а све ове околности истовремено могу да буду олакшавајуће или отежавајуће. Тиме листа околности, које у прекршајном праву у поступку индивидуализације казне суд цени, постаје неограничена. Чест је случај утврђивања доприноса оштећеног самом извршењу прекршаја, па у зависности од доприноса, другачији је степен кривице самог учиниоца прекршаја. Важна чињеница за утврђивање степена прекршајне кривице учиниоца саобраћајног прекршаја свакако је и питање постоји ли или не, и у којој мери, допринос оштећеног као учесника у саобраћају. Околност дужине трајања противправног стања се може узети као отежавајућа околност приликом одмеравања казне окривљеном.

4. Личне прилике учиниоца

Личне прилике учиниоца представљају околности везане за услове у којима живи и ради учинилац прекршаја, његово раније владање. Ова околност значи јединствену оцену личности починиоца пре извршеног прекршајног дела, која се заснива на низу околности везаних за његов ранији живот.

Према овој околности, суд треба у ствари да дође до сазнања да ли извршени прекршај представља случајну епизоду у животу учиниоца прекршаја или је он резултат једног асоцијалног начина живота. Тако, ако је учинилац прекршаја имао примеран живот, тј. ако није кажњаван, ако је добар радник, добар отац породице, онда те околности указују да се не ради о личности која је морално девијантна и социјално неприлагођена и да се применом блаже казне може постићи сврха кажњава-

ња. *То сазнање заснива се на околности да ли је учинилац прекршаја и раније вршио прекршаје или не, али не само на томе, већ на свеукупној оцени његовог живота: здравствено стање учиниоца, инвалидност учиниоца или његових чланова породице, његов друштвени положај* ако је лично поштен и цењен у средини у којој живи, *породичне прилике, број чланова породице нарочито деце и њихово старосно доба, ако само он привређује и издржава велику породицу, тешка болест у породици, економско стање породице, док имовинско стање не представља у правом смислу олакшавајућу или отежавајућу околност код одмеравања новчане казне. Године живота пунолетног учиниоца кривичног дела* могу имати утицај на његов прекршајноправни третман и имати значај олакшавајуће околности, нарочито ако је у питању млад човек, који је тек ступио у пунолетство, а ради се у целини гледано о позитивно оријентисаној личности. Постоји претпоставка да зрела личност треба са већом одговорношћу да приступа предузетим радњама.

5. Држање учиниоца након учињеног прекршаја

У овој формулацији разликујемо две групе околности: најпре оне које се тичу понашања учиниоца одмах по извршењу прекршаја, а затим и оне које називамо држање пред судом. Држање учиниоца одмах по извршењу прекршаја представља све оне околности и радње које је учинилац предузимао након извршења прекршаја: да ли је помогао жртви или се нечовечно према њој понашао и након извршења прекршаја, да ли је показао спремност да се поправи, да ли се покајао, да ли је накнадио штету и слично. То суд наравно треба да утврђује на основу свих изведених доказа, а не само из одбране окривљеног и сведочења њему блиских лица. Ту је драгоцено сведочење оштећеног. Посебно је истакнуто "**признање** прекршаја и није тајна да суд ту има својеврсни двоструки аршин, јер се учиниоцима који су прекршај признали изричу значајно ниже казне него онима који то нису учинили. Признање из кога произилази да је мотивисано утврђивањем истине, прихватање кривице и одговорности за наступиле последице, као и спремност да се у мери у којој је то могуће отклоне или умање штетне последице дела, суд ће свакако ценити као значајне околности код одмеравања казне".⁸

⁸ П. Новоселец, *Опћи дио казневог права*, Загреб 2004, 403.Анали Правног факултета у Београду, година LVIII 2/2010

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У судској пракси преовладава мишљење да је потребно вршити вредновање и ове околности. Код признања се мора опрезно поступати и онда када је оно својеврсан прорачун искусног извршиоца прекршајних дела, за која се најчешће специјализовао. То су оне ситуације када је учинилац свестан да има доста других доказа и да практично ништа не вреди да лаже. Такав учинилац увек признаје само оно што мора, за шта је сигуран да има доказа, док друге чињенице ма колико биле релевантне, до краја не признаје.

С друге стране, непризнавање, негирање прекршајне кривице од стране учиниоца се не може узети као отежавајућа околност, јер је то начин одбране и у супротном би то значило ограничење права окривљеног на одбрану. Околности да учинилац не признаје прекршај и да предузима одређене радње како се не би открио, не могу се узети као отежавајућа околност код одмеравања казне, јер окривљени није дужан да себе терети нити да помаже у откривању сопственог прекршајног дела.

Држање учиниоца после учињеног прекршаја, као околност, улази у општу оцену личности учиниоца прекршаја и одраз је, пре свега, његовог става према извршеном прекршају. Тај став може бити друштвено позитиван ако из целокупног држања учиниоца произилази његово стварно и искрено кајање због извршеног прекршаја, ако покушава да неутралише негативне последице прекршаја и супротно, тај став може бити друштвено неприхватљив ако из држања учиниоца произилази жаљење што прекршај није произвео и тежје последице. У једном броју судских одлука као околност од значаја за одмеравање казне, и то најчешће као олакшавајућа околност, цењено је држање учиниоца, односно у току прекршајног поступка на главном претресу. Ако се оно односи искључиво на поштовање реда у суду, примање позива и слично, то не би могло представљати околност од значаја за одмеравање казне, јер је то и иначе обавеза окривљеног, као и свих учесника у прекршајном поступку. Међутим, добро држање учиниоца пред судом и уопште у прекршајном поступку може бити значајна околност за одмеравање казне, уколико је иста цењена и сагледана кроз однос учиниоца према учињеном прекршају и оштећеном, као што је признање прекршаја, искрено кајање, изражавање жаљења што је дошло до прекршаја и уопште у пружању помоћи суду да се лакше дође до материјалне истине.

Кајање учиниоца због учињеног прекршаја може бити олакшавајућа околност ако суд процени да ли је кајање израз стварног личног дожи-

вљаја и схватања прекршаја од стране учиниоца или је исто дато само у жељи да се проузрокује блажа осуда. Искрено кајање учиниоца је важан показатељ да је учинилац увидео негативности свог понашања и да се може очекивати постизање сврхе кажњавања и применом блаже казне.

Поврат

Закон о прекршајима у ставу 2. члана 39. прописује негативно ограничење, јер се раније изречена казна или заштитна мера, не може узети у обзир ако је од дана правоснажности пресуде до дана доношења нове пресуде протекло више од две године. Произилази да се поврат цени као отежавајућа околност ако није протекло више од две године од дана правоснажности пресуде до дана доношења нове пресуде.⁹ Ранија неосуђиваност се најчешће цени као олакшавајућа околност у судским одлукама и то кроз сагледавање ранијег опшег позитивног држања и владања учиниоца. Постоји општи и специјални поврат.

Специјални поврат имамо када је учинилац поновио исти прекршај, *на пример*: управљао возилом под утицајем алкохола, а истоврсни када је прекршај из исте области нпр. безбедности саобраћаја на путевима. Општи поврат постоји када учинилац поново учини било који прекршај. Специјални поврат представља тежу врсту поврата и учиниоци ових прекршаја су посебно друштвено опасни и зато се друштво мора од њих штитити применом строжијих казни. Поновним извршењем прекршаја они су пружили доказ да претходно кажњавање на њих није поправно деловало. Међутим, узроци поврата могу бити веома различити и зато ни криминално-политички разлози не оправдавају да поврат буде обавезна отежавајућа или поопштравајућа околност при одмеравању казне.¹⁰

⁹ У пресуди Врховног суда Србије Кж.792/91 од 31.1.1992. године наведено да је: „оптужени вишеструки **повратник**, који континуирано у временском раздобљу дужем од десет година врши кривична дела против имовине. На њега нису васпитно деловале вишегодишње казне затвора на које је осуђиван и које је издржао, што указује да се ради о учиниоцу веома високог степена друштвене опасности“.

¹⁰ *Цесаре Беџарија, О злочинима и казнама, 1984.г., Издавачка радна организација „Логос“ Сплит - превод са талијанског Антун Цвитанић, стр. 132*

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Имовно стање учиниоца

Ставом 3. члана 39. Закона о прекршајима, прописано је да при одмеравању висине новчане казне узео се у обзир имовно стање учиниоца. Та околност има утицаја само код одмеравања висине новчане казне због настојања законодавца да изречена новчана казна има једнако дејство на лица којима се изриче.

Оцена имовног стања учиниоца прекршаја је један коректив у одређивању ове врсте казне, чији је основни смисао да новчана казна погоди, подједнако лица различитог имовног стања у мери у којој је то могуће. У погледу имовног стања учиниоца као околности од значаја при одмеравању новчане казне, посебно треба водити рачуна да последице кажњавања у што мањој мери погађају издржаване чланове породице кажњеног, односно да се услед висине изречене казне за учињени прекршај не доведе у питање нормална егзистенција породице у већој мери него што је то, с обзиром на саму природу новчане казне као имовинске, неопходно.

Квалификаторне околности

Од отежавајућих и олакшавајућих околности, које утичу на врсту и висину казне у границама које закон прописује за извршено дело, треба разликовати **квалификаторне** околности. Квалификаторне су оне околности које дају одређеном прекршајном делу посебан, тежи вид, тако да при постојању тих околности настаје друга, тежа квалификација прекршајног дела. *На пример:* прекорачење брзине кретања возила је основни прекршај против безбедности саобраћаја на путевима. Ако је овим прекршајем изазвана саобраћајна незгода, онда је та околност код овог прекршаја отежавајућа, па је закон прописао тежу казну.

Олакшавајуће околности које чине прекршај привилегованим, такође су околности, услед којих прекршај добија посебан вид, али за разлику од квалификаторних околности, прекршај сада добија лакши вид.

На пример: за прекршај прекорачења брзине кретања возила у насељу из члана 333. став 1. тачка 15. Закона о безбедности саобраћаја на путевима прописано је да ће се возач, који се у насељу креће брзином која је од 11 км/х до 20 км/х већа од дозвољене, казнити новчаном казном у фиксном износу од 5.000,00 динара. Истим Законом и то чланом 332. став 1.

тачка 8. прописано је да ће се казнити возач новчаном казном у распону од 6.000,00 до 20.000,00 динара који се у насељу креће брзином која је од 21 км/х до 50 км/х већа од дозвољене. Произилази да висина прекорачене брзине кретања возила представља околност која чини прекршај привилегованим, односно квалификованим, а што је увек одређено у закону и то само за неке прекршаје. Према томе, само законом се могу прописати квалификаторни, односно привилеговани облици појединих прекршаја.

Ублажавање казне

Ублажавање је спуштање казне испод посебног минимума или изрицање блаже врсте казне од прописане.

Највећи број закона који регулишу прекршаје, прописује минималне и максималне казне за сваки прекршај. Када постоје олакшавајуће околности које указују на то да сврха кажњавања може да се оствари блажом казном, суд може изузетно смањити казну испод унапред одређеног, односно предвиђеног законског минимума.¹¹

Одмеравање казне у границама посебног минимума и максимума, прописаних за извршени прекршај, представља редован и најчешћи начин индивидуализације казне. У животу се, међутим, појављују и такви случајеви да са аспекта сврхе кажњавања није правично, а ни неопходно, изрећи казну у границама њеног посебног минимума и максимума. Природа извршеног прекршаја, а нарочито околности под којима је он извршен и личност учиниоца, могу указивати да је у конкретном случају оправдано да се учиниоцу изрекне блажа казна од прописане, јер се сврха кажњавања може постићи и применом блаже казне.

Ублажавање казне има посебан значај у поступку индивидуализације казне. На овај начин се уопштено одређена казна у закону, најадекватније прилагођава конкретном делу и учиниоцу. Ублажавањем казне постижу се њени циљеви у погледу специјалне превенције. Зато највећи број савремених прекршајних законодавстава предвиђа ову могућност,

¹¹ Члан 40. мења се и гласи: „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 изузетно може ублажити тако што се може изрећи казна испод најмање мере казне која је прописана за тај прекршај, али не испод најмање законске мере те врсте казне.“

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

прописујући посебна правила о ублажавању казне и услове под којима се може вршити ублажавање. Најчешће је реч о постојању посебних околности које извршени прекршај чине нарочито лаким.

Примећено је у пракси да се у већини пресуда једноставно само набрајају олакшавајуће и отежавајуће околности, без даљег објашњења, након чега се дају уобичајене напомене о сврси кажњавања, наводећи, да ће се она остварити кроз одлуку. Код примене овог института прекршајног права, уочено је да судије у највећем броју случајева у образложењу пресуде не дају било какву процену наведених околности нити њихов утицај на висину изречене казне. Не само да недостатак одговарајућег образложења у судским пресудама у случајевима где се примењује институт ублажавања казне представља кршење закона, него и недовољно образложене судске одлуке могу чинити разлог за основаност жалбе. Суд мора да образложи своју одлуку, али такође и да објасни своја овлашћења или права кад год изриче казну испод унапред прописаног законског минимума и да се позове на законски основ за примену института "ублажавања казне". У великом броју првостепених пресуда се једноставно само наводи да "постоје олакшавајуће околности на страни окривљеног, па је изречена казна испод утврђеног законског минимума", без процене које су то релевантне олакшавајуће околности које су биле узете у обзир као оправдање за изрицање казне испод утврђеног законског минимума. Ублажавањем казне починиоцу се изриче или мања мера казне од оне која је прописана за извршено дело или блажа врста казне од прописане.

Начин ублажавања казне

Ублажавање казне може се вршити када приликом одмеравања казне суд утврди да прекршајем нису проузроковане теже последице, а постоје олакшавајуће околности које указују да би се и блажом казном постигла сврха кажњавања. Прописана казна се изузетно може ублажити по мери. Ублажавање казне по мери постоји када се починиоцу изриче иста врста казне која је прописана за извршени прекршај, али у трајању или висини мањој од прописаног посебног минимума.

Значи, законом прописана казна се може, у изузетним случајевима, када суд процени да су испуњени законски услови, ублажити по мери. То се дешава у случајевима када прекршајем нису проузроковане теже после-

дице, а постојање олакшавајућих околности указује да се и блажом казном може постићи циљ и сврха кажњавања.

Код ублажавања казне по мери суд може ићи само испод најмање мере казне која је прописана за тај прекршај, али не испод најмање законске мере те врсте казне.

На пример: ако је за прекршај прописана казна затвора од 15 до 30 дана, ово ублажавање би постојало ако би се изрекла казна затвора мања од 15 дана или у случају када је законом прописана новчана казна у распону од 15.000,00 до 30.000,00 динара ублажавање би постојало ако би се изрекла новчана казна испод 15.000,00 динара.

Ослобађање од казне

Учиниоцу прекршаја који је предузео радњу која је прописом одређена као прекршај, а који има законом прописана психичка својства прекршајно је одговоран, изриче му се по правилу казна. Приликом одмеравања казне, суд му може, узимајући у обзир олакшавајуће околности, изрећи блажу казну у границама прописане казне, а може му и ублажити казну ако за то постоје законски основи. Међутим, у животу се јављају и такви случајеви да починиоцу није неопходно, а ни оправдано изрећи никакву казну због извршеног прекршаја. Таква ситуација може настати или због тога што дело, с обзиром на околности под којима је извршено или личност починиоца, указују да постоје посебни разлози који указују да учиниоцу прекршаја не треба изрећи казну.

Ослобађање од казне значи одступање од правила да се прекршајно одговорном учиниоцу изриче казна. Реч је о једној изузетној законској могућности, па су зато у прекршајном закону изричито одређени основи за примену овог института и суд може учиниоца ослободити казне само у законом предвиђеним случајевима. Неки од тих основа су општег карактера и у таквим случајевима суд може ослободити починиоца без обзира на извршено или покушано прекршајно дело. Оваква овлашћења суд има према Закону о прекршајима у случају **нужне одбране**,¹² услед **крајње**

¹² (Члан 13. став 1. Закона о прекршајима) Нема прекршаја ако је радња прописана као прекршај, учињена у нужној одбрани.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

нужде,¹³ правне заблуде и ако је радња прописана као прекршај, учињена под утицајем **силе или претње**.¹⁴ Није крив за прекршај учинилац који је у време извршеног прекршаја био у **стварној заблуди**,¹⁵ односно, када је погрешно сматрао да постоје околности према којима би, да су оне стварно постојале, његова радња била дозвољена што је прописано чланом 20. Закона о прекршајима.

Кад постоји неки од наведених законских основа, суд може учиниоца прекршаја ослободити од казне. Ослобађање од казне обухвата како главну тако и споредну казну. **Правна заблуда**¹⁶ подразумева непостојање свести о томе да се чини прекршај. Код лица која се налазе у правној заблуди нема свести о прекршајној противправности. Правна заблуда се не сматра основом који искључује кривицу за прекршај, а самим тим и постојање прекршаја. Међутим, и даље постоји могућност да учинилац који није знао да је дело забрањено, ипак буде блаже кажњен, јер заблуда о противправности је по правилу отклоњива и она представља разлог да се учинилац прекршаја може блаже казнити.

Закључак

Околности изложене у овом раду указују о чему је суд све дужан да води рачуна приликом избора одговарајуће врсте и мере прекршајноправне санкције, тј. о чему је дужан да води рачуна у процесу индивидуализације казне. У пракси је најчешће део пресуде којим суд даје разлоге за избор одговарајуће врсте и мере прекршајноправне санкције, најлошије обрађен и образложен. У њему суд треба да покаже да је водио рачуна о свим околностима које утичу на врсту и висину казне и да је казну прилагодио посебним карактеристикама учиниоца и посебним околностима

¹³ (Члан 14. став 1. Закона о прекршајима) Нема прекршаја ако је радња која је прописана као прекршај учињена у крајњој нужди.

¹⁴ (Члан 15. Закона о прекршајима) Нема прекршаја ако је радња која је прописана као прекршај учињена под утицајем силе или претње.

¹⁵ (Члан 20. Закона о прекршајима) Није крив за прекршај учинилац који је у време извршеног прекршаја био у стварној заблуди.

¹⁶ (Члан 21. Закона о прекршајима) Непознавање прописа којим је прекршај предвиђен не искључује одговорност, али учинилац прекршаја који из оправданих разлога није знао да је та радња забрањена, може се блаже казнити.

прекршаја, изричући учиниоцу друштвени прекор за почињени прекршај и на тај начин утичући и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје.

Различитост у кажњавању сличних случајева може да доведе у јавности до става о правосуђу као неправедном и да умањи поверење јавности у правосудни систем. Судска одлука о казни истовремено је чин примене права, али и чин вредносног оцењивања датих околности, чему знатно може допринети уједначавање судске праксе, у складу са постављеним захтевима начела законитости. Мора да постоји уједначена пракса и код одмеравања казне у мери у којој је то могуће која се постиже кроз праћење казнене политике. Када судије нису у прилици да се упознају са праксом изрицања пресуда других судија, то доводи до повећаног ризика да слични случајеви имају веома различите исходе. Ово се може избећи радом судске праксе и упознавањем судија са значајним одлукама и правним ставовима, као и са сентенцама и изводима из образложења одлука судова, али исто тако упознавањем са ставовима правних теоретичара и практичара.

Преглед најзначајнијих елемената за одмеравање казне које је законодавац одредио, указује на то у коликој се мери настоји да се изрицањем казне учиниоцу прекршаја, казна прилагоди личности учиниоца, а у складу са постављеним циљевима сврхе кажњавања. Приликом одмеравања казне за суд су најпре меродавне околности које се односе на прекршај са његовим субјективним и објективним компонентама, као и околности које се односе на учиниоца. Правилно одмеравање и индивидуализација казне имају за циљ, да остваре сврху кажњавања, због чега је одмеравање казне један од најделикатнијих задатака сваког судије, јер има велики значај, како за учиниоца прекршајног дела коме је казна изречена, тако и за друштво у целини.

Марија Вуковић Станковић,
судија Вишег прекршајног суда

**СПЕЦИФИЧНОСТ ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА
ДОМАЋЕ ЗАКОНОДАВСТВО И МЕЂУНАРОДНИ АКТИ**

Специфичност поступка према малолетницима је резултат циља који се жели постићи сузбијањем малолетничког криминалитета. Иако је циљ вођења поступака и према малолетним и пунолетним извршиоцима исти – понашање у складу са прописима, разлика је у томе што се код малолетника акценат ставља на васпитно утицање у циљу њиховог реинтегрисања у прописане друштвене токове, уз изузетну примену казне ради постизања тог циља, док се пунолетним извршиоцима изриче адекватна санкција како би се остварио утицај на њих а и на остале грађане да поштују правни систем. Из наведеног се закључује да је у малолетничком правосуђу примарна специјална превенција, док је циљ поступка према пунолетним извршиоцима заштита друштва која се остварује како кроз утицај на окривљеног да поштује правни поредак, тако и кроз утицај на остале грађане да то чине.

Поступак према малолетним учиниоцима прекршаја регулисан је посебним одредбама које чине саставни део Закона о прекршајима, осталим одредбама прекршајног поступка које нису у супротности са овим законским одредбама и под истим условима одредбама Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Међутим, ако се имају у виду одредбе члана 194. ст. 4. и 5. Устава РС о томе да су потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, с тим што потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом, поступак према малолетним извршиоцима прекршаја регулисан је и Конвенцијом о правима детета, усвојеном 1989. године, ратификованом од стране СЦГ 1990. године, Стандардним минималним правилима Уједињених Нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила),

усвојеним 1985. године и Стандардним минималним правилима Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (Токијска правила), усвојеним 1990. године.

Нарочито је значајно познавање ставова садржаних у оба наведена међународна акта, с обзиром на трендове у малолетничком правосуђу држава чланица Уједињених нација који заговарају развој диверзионих шема и примену мера без прибегавања казни.

Пекиншка правила наглашавају добробит детета¹ и принцип пропорционалности – да при разматрању сваког конкретног случаја треба узимати у обзир специфичне околности везане за дете и природу преступа. У Токијским правилима се каже да реакција према малолетнику треба да буде не само у сразмери са тежином преступа већ и усклађена и са његовим личним својствима.

Токијска правила наглашавају да се утврђена настојања примењују на децу у сукобу са законом "у свим фазама поступка" и да потстичу државне чиниоце да развијају "широк спектар мера алтернативних институционалном третману, почев од оних пре покретања поступка до оних после изрицања пресуде".

Пекиншка и Токијска правила су у потпуно складном односу. Без сумње се може констатовати да су Пекиншка правила успоставила основе за приступ међународне заједнице у примени стандарда минималних правила за мере алтернативне институционалном третману у казним поступцима према малолетницима, а да су Токијска правила успостављеним основима, допуном мера и осавремењавањем поступања, дала још већи значај, а самим тим и додатно наглашену потребу за њихову практичну примену.

Овај однос између наведених правила је нормалан след чињеница да су Пекиншка правила усвојена пре него што је усвојена Конвенција о правима детета, а Токијска су уследила након тога.

С обзиром на веома широку лепезу алтернативних мера на које се указује у Пекиншким и Токијским правилима обим и намена овога рада не дозвољавају да се на њих детаљно указује, а за то нема ни потребе по-

¹ Чланом 1. Конвенције о правима детета прописано је да се дететом сматра свако људско биће које није навршило осамнаест година живота.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

себно када се има у виду да су многе од тих мера већ заживеле у нашем законодавству, а и пракси. Међутим оно што свакако треба нагласити то је потреба да се у вези одредби садржаних у Токијским правилима, у оквиру дела под VI под насловом Особље преиспита да ли је садашња структура особља која поступа према малолетницима оспособљена да то успешно чини. Овај посао намеће одређене значајне специфичности које у стручном погледу превазилазе оквире правничког знања. Потврда за то су и веома широка дискрециона овлашћења која досежу чак и до ослобађања преступника још у фази пре суђења (део II/5 тач. 1. Токијских правила) иако је извршио преступ, а најчешће у опредељењу при избору конкретне мере из оквира веома широко предвиђених могућности.

Како је чланом 194. став 5. Устава предвиђено да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и опште прихваћеним правилима међународног права, следи закључак да службе малолетничког правосуђа морају бити упознате са садржином наведених међународних аката, како због оцене сагласности законских одредаба са њиховом садржином, тако и због тумачења тих одредби у складу са наведеним међународним инструментима. У случају супротног поступања може се, као и код пунолетних извршилаца, очекивати адекватна реакција међународног суда у смислу оцене да ли је малолетнику пред домаћим судом повређено неко право зајемчено међународним актима, прихваћеним од стране наше државе.

Поступак према малолетницима је прописан као хитан из више разлога. Један од њих је да период малолетничке одговорности објективно кратко траје. У прекршајном поступку то је период од четири године. Поред овога разлога остваривање сврхе санкција које се изричу малолетницима има смисла уколико је краћи размак између извршеног прекршаја и окончања поступка, поготово ако је изабрана санкција која има примарни циљ да се изврши васпитни утицај на починиоца. За примену одређених материјалних, процесних, а донекле и извршних одредаба некада су од значаја године старости малолетног извршиоца: нпр. након навршене осамнаесте године њему се више не могу изрећи васпитне мере. Јасно је да би одуговлачење поступка неке извршиоце, без њиховог доприноса, могло довести у неповољнији положај у односу на остале према којима је поступак, у складу са Законом о прекршајима и принципима међународног права, спроведен хитно.

Специфичност овог поступка огледа се у укључивању центра за социјални рад који би пре његовог окончања требало суду да да своје мишљење везано за степен емотивне, менталне и интелектуалне зрелости малолетника, својства његове личности, утицају средине у којој живи на његов правилан развој и све друге околности о којима се компетентно могу изјаснити педагози, психолози и социјални радници, а од значаја су за одлуку суда да ли ће малолетнику за извршени прекршај изрећи санкцију и коју.

Позивање малолетника врши се, углавном, преко родитеља или законског заступника. Изузеци од оваквог поступања означени су у члану 272. Закона о прекршајима, а и тада постоји обавеза суда да их обавести о покретању поступка. Специфичност везана за достављање у поступку према малолетним извршиоцима прекршаја је и да се одлуке и друга писмена малолетнику не могу достављати преко огласне табле суда. Ово је прописано чланом 54. став 3. ЗОМ-а који би требало примењивати и у прекршајном поступку, како због предвиђене супсидијерне примене одредаба овога Закона, тако и због тога што би супротно поступање било противно члану 279. ЗОП-а. Наведеним чланом предвиђено је искључење јавности у поступку према малолетнику, а достављањем одлуке или других писмена преко огласне табле јавности би била доступна информација да се према малолетном извршиоцу води прекршајни поступак. Непоштовање принципа међународног права који је унет и у наше законодавство о праву на приватност малолетних лица могло би довести до негативних последица у развоју њихове личности због евентуалног етикетирања таквих као деликвената, ако се има у виду да су млади посебно подложни жигосању.

Специфичност поступка према малолетним извршиоцима прекршаја садржана је и у члану 273. ЗОП-а којим је предвиђено да нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање душевне развијености малолетника, упознавања његове личности и прилика у којима живи. Кад се овај члан повеже са одредбама члана 185. истог закона који прописује ослобођење од дужности сведочења у прекршајном поступку то би се односило на лица наведена у ставу 1. чл. 185.: брачног друга, сроднике малолетника по крви у правој линији, сроднике у побочној линији до трећег степена закључно, сроднике по тазбини до другог степена закључно, усвојитеља и верског исповедника о ономе што му је малолетник исповедио. Набројана су сва лица наведена у зако-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ну, иако је у пракси мало вероватно да се нека од њих могу појавити као сведоци у поступку према малолетнику, нпр. брачни друг.

У поступку према малолетницима, родитељи, односно законски заступник и орган старатељства, имају својство специфичног субјекта, како наводи проф. Перић у свом коментару Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица, јер према члану 275. ЗОП-а они имају право да се упознају са током поступка, стављају предлоге и указују на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке.

Законска одредба садржана у члану 276. ЗОП-а која носи наслов "НЕЦЕЛИСХОДНОСТ ПОКРЕТАЊА ПОСТУПКА" би требало да буде пандан члана 58. став 1. ЗОМ-а² и реализација правила УН за малолетничко правосуђе бр.11. под насловом "Одступање од редовног поступка", уз које је наведен коментар да одступању може да се прибегне у свакој фази процеса одлучивања како полиције тако тужилаштва или других органа као што су судови, одбори и др, а ова мера не мора нужно да буде ограничена на "ситне" случајеве.

Међутим, члан 276. ЗОП-а, онако како је формулисан у Закону о прекршајима, је по мојој оцени, у пракси прекршајних судова неприменив због чега, вероватно, нисам наишла на његову примену ни у једном предмету. Према наведеном члану закона суд може одлучити да се не покрене поступак против малолетника ако сматра да не би било целисходно да се поступак води с обзиром на природу прекршаја и околности под којима је учињен, ранији живот малолетника и његова лична својства. Начин покретања прекршајног поступка искључује могућност утврђивања

² За кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна јавни тужилац за малолетнике може одлучити да не захтева покретање поступка иако постоје докази из којих произилази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, ако сматра да не би било целисходно да се води поступак према малолетнику с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства. Ради утврђивања ових околности јавни тужилац за малолетнике може затражити обавештења од родитеља, усвојиоца, односно стараоца малолетника, других лица и установа, а када је то потребно, може ова лица и малолетника позвати ради непосредног обавештавања. Он може затражити мишљење од органа старатељства о целисходности покретања поступка према малолетнику, а може прикупљање тих података поверити и стручном лицу (социјалном раднику, психологу, педагогу, специјалном педагогу и др.) ако га има у јавном тужилаштву.

чињеница везаних за ранији живот малолетника и његова лична својства јер се тај поступак покреће на основу захтева за покретање прекршајног поступка са прилозима који никада не садрже ове податке, без предузимања било каквих претходних радњи. Примена ове одредбе била би реална уколико би се судији дала могућност, као тужиоцу за малолетнике у кривичном поступку, да затражи обавештења од родитеља, стараоца, других лица и установа, а када је то потребно и позове ова лица ради непосредног обавештавања пре него што донесе одлуку да ли ће поступак да покрене. Друга могућност била би законско налагање подносиоцу захтева да уз захтев достави доказе везане за ове одлучне чињенице.

Још једна законска одредба којом је предвиђена могућност реализације настојања међународног права да се у поступцима према малолетницима одступи од редовне процедуре, када се процени да је то у интересу малолетника, (члан 11. Пекиншких правила) је садржана у члану 78. став 2. ЗОМ-а који би према одредбама члана 270. став 2. ЗОП-а требало да се примењује и у прекршајном поступку. То је обустава поступка када судија оцени да није целисходно изрећи малолетнику ни казну ни васпитну меру, иако је на основу изведених доказа утврђено да је извршио прекршај за који се захтевом овлашћеног подносиоца терети. Законом није прецизно регулисано у којим ситуацијама ће се донети оваква одлука, али из праксе већа за малолетнике Врховног суда Србије и коментара ЗОМ-а проф. Перића таква одлука би се донела када се на основу околности утврђених у поступку, везаних првенствено за личност малолетника али и за извршени прекршај, оцени да је само вођење поступка у довољној мери утицало на малолетника да убудуће поштује правни систем.

Међутим, од јануара 2010. године до данас у пракси судова за прекршаје нисам наишла на одлуку којом је према малолетнику обустављен поступак због нецелисходности изрицања санкције.

У пракси редовних судова који суде малолетним извршиоцима кривичних дела прихваћена је могућност садржана у члану 78. став 2. ЗОМ-а и у односу на лица која су кривично дело извршила као малолетна, а у току суђења су постала пунолетна, па се према њима обуставља поступак због нецелисходности изрицања било какве санкције кад се процени да и остале околности указују да је оваква одлука оправдана. О коришћењу ове могућности у наведеним ситуацијама говори и проф. О. Перић у свом коментару ЗОМ-а. Оваква пракса је оправдана јер би у противном

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

неко лице сносило штетне последице због промене у свом статусу у току суђења, до које је неретко дошло због недовољног поштовања начела хитности у поступку према малолетним извршиоцима.

Члан 3. Пекиншких правила садржи општу смерницу државама члааницама Уједињених нација да настоје да принципе садржане у том акту примене и на млађа пунолетна лица. Ову категорију у нашем казненем праву познаје Закон о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица, али не и Закон о прекршајима.

У пракси Вишег прекршајног суда постоји неколико одлука прекршајних судова у којима је коришћена могућност садржана у члану 78. став 2. ЗОМ-а тако што је поступак према извршиоцу прекршаја обустављен због нецелисходности изрицања санкције између осталог и због чињенице да је у току поступка постао пунолетан. Међутим, та пракса је заустављена усвајањем става на петој седници свих судија Вишег прекршајног суда у Новом Саду 26.10.2010. године који гласи:

"Нема законског основа да се прекршајни поступак који је покренут према малолетном лицу обустави из разлога нецелисходности изрицања казне јер је то лице постало пунолетно, имајући у виду да ЗОП садржи одредбе којима регулише дејство пунолетности³ а сходну примену одредаба ЗОМ-а дозвољава само ако другачије није прописано овим законом."

Аргументи већине која је гласала за став су следећи:

"Став се заснива на чињеници да Закон о прекршајима садржи одредбе којима јасно регулише ситуацију када малолетно лице према коме је покренут прекршајни поступак, током вођења поступка, постане пунолетно, те да с тога у овој ситуацији нема места примени Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица. Закон о прекршајима је у члану 276. прописао могућност да суд не покрене поступак према малолетнику ако сматра да не би било целисходно да се исти води, а у члану 75. регулисано је дејство пунолетности и то у оквиру материјално правних одредаба овога закона, где нема сходне примене Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица, која је предвиђена само за

³ мисли се на члан 75.

процесно-правна питања прекршајног поступка према малолетницима (у члану 270. ЗОП који регулише питања поступка). Одредбама става 1. и става 2. члана 75. Закона о прекршајима законодавац је јасно предвидео поступање у случају када малолетник постане пунолетан пре доношења одлуке, као и после доношења одлуке којом је била изречена васпитна мера, чиме није оставио могућност да се другачије поступа".

Навешћу разлоге због којих се не слажем са заузетим правним ставом.

У самом образложењу става дат је аргумент који наводи на закључак да се мешају процесне и материјалне одредбе закона. Чланом 75. ЗОП-а регулисано је дејство пунолетности у оквиру материјално правних одредаба, где заиста нема супсидијерне примене Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица. Међутим, одредба члана 78. ЗОМ-а је процесна и налази се у одељку овога Закона којим се регулише поступак према малолетницима, а везано за поступак према малолетним учиниоцима прекршаја Закон о прекршајима у члану 270. упућује на супсидијерну примену ЗОМ-а.

Објашњење заузетог става било би логично да је предложена примена члана 40. ЗОМ-а, материјалне одредбе која регулише изрицање кривичних санкција пунолетним лицима за дела која су извршила као малолетници, односно која регулише дејство пунолетности у кривичном поступку. На основу образложења заузетог става закључује се да је законодавац у Закону о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица и поред регулативе из члана 40. оставио могућност да се другачије поступа применом члана 78 став 2. тог закона, а у ЗОП-у је, с обзиром на садржину члана 75. ту могућност искључио. Све ово у ситуацији када је чланом 270. став 2. ЗОП-а предвидео да "ако другачије није прописано овим законом у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе Закона о малолетним извршиоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица".

Чланом 75. ЗОП-а искључена је могућност да се извршиоцу прекршаја, који је пре доношења одлуке постао пунолетан, изрекне васпитна мера и иза тога је стављена тачка, дакле није искључена ниједна друга могућност која је предвиђена ЗОМ-ом.

Заузети став у пракси доводи до апсурдних ситуација: нпр. у току првостепеног поступка надлежни центар за социјални рад је након стручне

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

опсервације малолетника предложио да се малолетнику за прекршај који му се ставља на терет изрекне васпитна мера – укор. Суд је на основу оцене утврђених околности везаних за личност малолетника, услова у којима живи и извршени прекршај прихватио предлог центра и изрекао ову васпитну меру, која, као и све друге васпитне мере, не може да се цени као отежавајућа околност (члан 39. став 2. ЗОП-а). У току поступка по жалби подносиоца захтева, који се увек жали у наведеним ситуацијама, малолетни извршилац постаје пунолетан, након чега се због заузетог става мора огласити кривим. Уколико нису испуњени законски услови за изрицање опомене (члан 44. ЗОП-а) малолетнику ће се изрећи новчана казна, значи он ће се убудуће третирати као кажњено лице, а што ће му се ценити као отежавајућа околност у смислу члана 39. став 2. ЗОП-а, уколико понови прекршај.

Иако се узраст као околност процењује према моменту извршења прекршаја, у овој ситуацији је узраст у жалбеном поступку опредељујући и то отежавајући фактор који доводи до осуде извршиоца по аутоматизму, без сагледавања потребе да се конкретан поступак на тај начин оконча. Оваква одлука сигурно није у сагласности са општеприхваћеним правилима међународног права и принципима садржаним у Конвенцији о правима детета, ни са принципом прихваћеним у пракси судова који воде кривични поступак, а то је поступност при избору санкције према малолетном извршиоцу.

У крајњем случају прихватање становишта израженог у ставу седнице свих судија Вишег прекршајног суда није ни логично када се има у виду да се у кривичном поступку прихвата обустава поступка због промене животног статуса малолетника, с обзиром да кривична дела представљају већу друштвену штетност него прекршаји, где могућност обуставе не би постојала.

Још једна од специфичности поступка према малолетницима садржана је у члану 78. став 3. ЗОМ-а која се у прекршајном поступку примењује сходно члану 270. став 2. ЗОП-а и огледа се у форми одлуке којом се малолетницима за учињене прекршаје изричу васпитне мере. Одлука се доноси у форми решења, у чијој изреци се само наводи која се мера изриче, без чињеничног описа радњи које је извршио и које чине битно обележје прекршаја, док се опис прекршаја и околности које оправдавају изрицање васпитне мере наводе у образложењу. Малолетник се решењем не оглашава кривим и исто се не уписује у његову прекршајну евиденцију.

Чланом 79. ЗОМ-а који се примењује сходно члану 270. став 2. ЗОП-а и у прекршајном поступку, регулисан је начин плаћања трошкова и испуњење имовинско правног захтева у поступцима према малолетницима. Суд може малолетника обавезати на плаћање трошкова прекршајног поступка и испуњење имовинско правног захтева само ако му је у поступку изречена казна. Ако је према малолетнику изречена васпитна мера или је поступак обустављен, трошкови поступка падају на терет буџетских средстава, а оштећени се ради остваривања имовинско правног захтева упућује на парнични поступак. Одредба је последица правила да лице које није оглашено кривим не може бити обавезано на плаћање трошкова поступка, односно иста је у складу са садржином одредбе члана 131. став 1. ЗОП-а којом је прописано да трошкови прекршајног поступка падају на терет лица које је кажњено за прекршај. То подразумева да је окривљеном у поступку изречена казна, а чему претходи његово оглашавање кривим за прекршај који му се ставља на терет.

У ставу 2. члана 79. ЗОМ-а предвиђен је изузетак од претходног правила који ће се у пракси применити према малом броју малолетника за које се у поступку утврди да имају приходе или имовину. У том случају суд ће малолетника обавезати на плаћање трошкова поступка и испуњење имовинско правног захтева и у случају када му је за прекршај изрекао васпитну меру, односно када нађе да није целисходно изрећи казну, нити васпитну меру због чега ће обуставити поступак. Ово представља одступање и у односу на одредбу члана 131. став 1. ЗОП-а.

Члан 295. ЗОП-а којим је између осталог прописано да се новчана казна замењена казном затвора извршава по закону којим се уређује извршење кривичних санкција, свакако представља специфичност када су у питању малолетници, не само у поређењу са ЗОМ-ом и правилима и принципима међународног права, већ и када се посматра у односу на одредбе тог закона којима су прописане санкције према малолетницима (члан 65. ЗОП-а). Члан 295. као и члан 73. у ставу 3. ЗОП-а⁴ уводе у закон и затворску казну, која није прописана као санкција која се може изрећи малолетницима (предвиђен је искључиво малолетнички затвор), јер садрже могућност замене изречене новчане казне која није плаћена у одређеном року, у казну затвора. Малолет-

⁴ Казна малолетничког затвора која се изрекне старијем малолетнику не може бити дужа од петнаест дана, нити се новчана казна може заменити затвором у трајању дужем од петнаест дана

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ник ни у једној варијанти не може за извршено кривично дело да издржава казну затвора с обзиром на санкције које се у кривичном поступку могу изрећи малолетним починиоцима. Да не говоримо да ова опција није сагласна са принципима и одредбама међународног права. Чланом 37. Конвенције о правима детета прописано је да ће се затварању детета прибегавати као последњој могућој мери. Чланом 17. Пекиншких правила који носи наслов "Принципи којима се руководи приликом доношења пресуде и одлучивања" предвиђено је да лишење слободе малолетнику неће бити наметнуто, осим ако је осуђен за озбиљан преступ који укључује насиље над другом особом, испољава упорност у чињењу других озбиљних преступа као и у случајевима када не постоји други адекватан одговор.

Имајући у виду да у пракси прекршајних судова није заступљен принцип поступности у изрицању санкција, као у кривичном поступку догађа се да се малолетницима који нису долазили у сукоб са законом, за прекршај који није имао теже последице и без провере њихове душевне развијености, изричу новчане казне. У ситуацијама када малолетно лице нема могућност да казну плати иста ће бити замењена у казну затвора. Казна затвора се, за разлику од казне малолетничког затвора, не издржава у казнено поправном заводу за малолетнике, већ у установама у којима казну затвора издржавају пунолетни извршиоци, а малолетник долази у ситуацију да буде лишен слободе иако није оглашен кривим и осуђен за озбиљан преступ који укључује насиље над другом особом, иако није испољио упорност у чињењу других озбиљних преступа или зато што је оцењено да не постоји други адекватан одговор.

С обзиром на специфичност поступка према малолетним извршиоцима прекршаја сматрам да је пожељно формирање специјализованих већа која би водила ове поступке уз обавезно професионално усавршавање чланова тих већа какво је организовано у судовима опште надлежности. За правилно вођење било ког поступка, па и поступка према малолетним извршиоцима прекршаја, неопходно је осим домаћег законодавства, познавати и акте донете од стране међународне заједнице у тој области, потврђене или општеприхваћене од стране наше државе, да би се адекватно применили принципи, политика и процедуре који су у њима садржани. Такође је неопходно при уграђивању института и принципа међународног права у Закон о прекршајима то чинити на начин да се исти у прекршајном поступку, с обзиром на његове особености, могу и применити.

Мирјана Тукар,
судија Вишег прекршајног суда

**НЕПРАВИЛНА ПРИМЕНА ОДРЕДАБА
ЗАКОНА О ПРЕКРШАЈИМА
ОД СТРАНЕ ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА
(уочено у пракси Вишег прекршајног суда)**

Увод

У раду Одељења судске праксе приликом проучавања прекршајних списка прекршајних судова, уочене су у појединим предметима неправилности које за последицу имају укидање или преиначење првостепених одлука. Стога је у овом раду пажња посвећена неправилној примени Закона о прекршајима, која за последицу има укидање првостепених одлука због битних повреда одредаба прекршајног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Процесноправне одредбе Закона о прекршајима

Неправилна примена процесних одредби Закона о прекршајима под одређеним условима може да има за последицу битну повреду одредаба прекршајног поступка. У зависности од тежине учињене повреде, оне се деле на апсолутно и релативно битне повреде. Код апсолутно битних повреда одредаба прекршајног поступка које су у Закону о прекршајима у члану 234. став 1. појединачно побројане, не треба доказивати узрочну везу између учињене повреде и њеног штетног дејства на пресуду. У Закону о прекршајима се у суштини необориво претпоставља да су те битне повреде одредаба прекршајног поступка морале штетно деловати на законито и правилно доношење одлуке у прекршајном поступку. На поједине од ових повреда прописане ставом 1. тач. 1, 3. и 7. до 15. Закона, Виши прекршајни суд пази по службеној дужности и уколико нађе да исте постоје, без обзира на жалбене наводе, дужан је да одлуку укине.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Релативне повреде одредаба прекршајног поступка су у Закону побројане у ставу 2. цитираног члана у једној општој формули, без набрајања и узимањем да те повреде постоје ако судија, односно службено лице у току прекршајног поступка или приликом доношења одлуке није применио или је погрешно применио коју одредбу овог Закона или у току прекршајног поступка повредио право одбране, а то је утицало или могло утицати на законито и правилно доношење одлуке у прекршајном поступку. Да ли је повреда у конкретном случају имала или могла имати тај утицај, Виши прекршајни суд цени у сваком конкретном случају када решава по жалби, а жалилац на ове повреде мора указати да би их прекршајни суд уопште узео у обзир.

Подсећања ради, битне повреде одредаба прекршајног поступка прописане чланом 234. Закона о прекршајима су повреде формалног закона, односно процедуре. Оне могу бити учињене од момента када прекршајни суд прими захтев за покретање прекршајног поступка и формира прекршајни предмет, закључно са доношењем одлуке, односно пресуде или решења у првостепеном прекршајном поступку.

Ваља напоменути да се у пракси веома ретко појављују битне повреде из члана 234. став 1. тач. 1, 2, 5. и 8. Закона о прекршајима, тако да се на истима у овом раду нећу ни задржавати.

У одређеном броју предмета првостепени прекршајни суд доноси осуђујућу пресуду без саслушања окривљеног, позивајући се на одредбе члана 85. став 3. и члан 162. став 8. Закона о прекршајима. Често у овом случају прекршајни суд чини битну повреду одредаба прекршајног поступка. У једном прекршајном предмету учињена је битна повреда одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 3. Закона о прекршајима, јер је пресуда донета без саслушања окривљеног, противно одредбама члана 85. Закона о прекршајима. Наиме, поднесак браниоца окривљеног који је насловљен као писмена одбрана, је погрешно првостепени суд сматрао одбраном окривљеног. Битна повреда стоји, јер имајући у виду одредбу члана 85. став 4. Закона, окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере, а стручна помоћ не подразумева могућност да бранилац даје одбрану уместо окривљеног, било да је у питању саслушање у суду или давање писмене одбране. Како се у том конкретном предмету, без саслушања окривљеног није могло утврдити чињенично стање од значаја за доношење законите одлуке, на тај начин је прекршајни суд учинио наведену битну повреду.

У једном броју прекршајних поступака који претходе доношењу пресуде без саслушања окривљеног, окривљени није уредно позван, а у неким предметима прекршајни суд је погрешно оценио да саслушање није нужно за утврђивање одлучних чињеница. У оба наведена случаја суд поступа противно одредбама члана 85. Закона о прекршајима. Ова битна повреда стоји и у случају поступања противно члану 162. став 8. Закона, јер се окривљени у позиву упозорава да ће у случају неодржавања бити доведен (члан 162. став 7. Закона), уместо да се упозорава да ће одлука бити донета без његовог саслушања. У тој ситуацији суд такође чини битну повреду из члана 234. став 1. тачка 3. Закона.

Постоје случајеви **када прекршајни суд противно одредби члана 159. Закона о прекршајима, одбаци захтев за покретање прекршајног поступка** и тада чини битну повреду одредаба прекршајног поступка из тачке 6. члана 234. став 1. Закона. Карактеристичан случај из праксе је био када је захтев поднет против једног лица које је нарушавало јавни ред и мир на тај начин што је водило пса расе "Боксер" на поводцу, али без заштитне корпе, те је пас тако могао неког да повреди или претраши. Првостепени прекршајни суд је ценио да овако описана радња у захтеву није прекршај, наводећи као разлог то да је подносилац захтева описао да је окривљени критичном приликом водио пса расе "Боксер" уз надзор и са поводцем. Члан 17. Закона о јавном реду и миру, прописује да прекршај чини лице које без надзора или заштитних средстава држи опасне животиње које другог могу претрашити и повредити. Имајући у виду да је у чињеничном опису прекршаја наведено да је окривљени пса водио без заштитне корпе и да је пас тако могао неког да претраши и повреди, уз навођење времена и места извршења прекршаја, погрешно је првостепени суд оценио да овако описана радња није прекршај. Наведени чињенични опис садржи сва обележја бића прекршаја који се окривљеном ставља на терет, обзиром да заштитна корпа за псе представља заштитно средство које је псу ове расе било потребно поставити.

Прекршајни судови су у појединим случајевима противно одредбама члана 159. Закона о прекршајима одбацивали захтеве за покретање прекршајног поступка и тиме чинили битне повреде одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 6. Закона о прекршајима. Ово из разлога што су погрешно применили одредбу члана 306. став 1. Закона о прекршајима који прописује да ће се прекршајни поступак у коме до дана

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

почетка примене овог закона не буде донето правоснажно решење, **наставити** по одредбама новог закона. Како је чланом 72. став 2. Закона о прекршајима који се примењивао до 01.01.2010. године било прописано да органи управе који воде прекршајни поступак исти могу покренути и по службеној дужности, погрешно је цењено да је прекршајни поступак за царинске прекршаје у конкретној ситуацији поднет на основу захтева за покретање прекршајног поступка органа унутрашњих послова као неовлашћеног органа. У то време, на основу прекршајне пријаве, односно информације да је прекршај учињен, која је поднета од стране надлежног органа унутрашњих послова, овлашћени царински органи су у смислу цитираног прописа, по службеној дужности покретали прекршајни поступак. Пошто је поступак био покренут, није било места одбацивању захтева, због чега је прекршајни суд, поступајући противно члану 159. став 1. Закона о прекршајима, којим је прописано да ће се решењем захтев одбацивати када суд, односно орган управе, утврди да не постоје услови за покретање прекршајног поступка, односно пре његовог покретања, учинио наведену битну повреду одредаба прекршајног поступка.

У појединим случајевима **прекршајни судови обуставе прекршајни поступак противно условима прописаним чланом 216. Закона о прекршајима**, те чине битну повреду одредаба прекршајног поступка из тачке 7. става 1. члана 234. наведеног Закона. Најчешће се то дешава када суд прекршајни поступак решењем обустави због наступања застарелости прекршајног гоњења, након две године од учињеног прекршаја, а у питању су прекршаји из закона у којима је, на основу члана 76. став 5. Закона о прекршајима прописан дужи рок застарелости (на пример Царински закон, Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда и др.). У неким предметима суд обустави прекршајни поступак против правног лица, јер је правно лице престало да постоји, коју чињеницу је утврдио само на основу исказа одговорног лица.

Апсолутно битна повреда одредаба прекршајног поступка постоји и у случају **доношења првостепене пресуде којом окривљеног ослобађа кривице** јер дело за које се терети по пропису није прекршај. Најчешће су ситуације када пропис којим је одређен прекршај престане да важи, те суд у ослобађајућој пресуди погрешно закључи да радња окривљеног, имајући у виду обавезу примене блажег прописа, није прописана као прекршај. Тако је за поједине прекршаје из Закона о условима за обављање промета

робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору који је престао да важи, донета ослобађајућа пресуда. Но, судије истовремено не воде рачуна да су ступањем на снагу Закона о трговини, којим је Закон о условима...престао да важи, те исте радње и даље прописане као прекршај. У тим ситуацијама првостепене судије доношењем ослобађајуће пресуде чине битну повреду из тачке 7. став 1. члана 234. Закона о прекршајима, јер је противно члану 218. Закона окривљени ослобођен кривице.

Сагласно члану 215. став 1. Закона о прекршајима, одлука у прекршајном поступку односи се само на лице које се захтевом за покретање прекршајног поступка терети и само на прекршај који је предмет поднетог захтева. Ово истовремено подразумева и **обавезу првостепеног суда да у целости одлучи о поднетом захтеву за покретање прекршајног поступка.** Уколико се окривљени поднетим захтевом терети за два или више прекршаја, не правном квалификацијом, него чињеничним описом радње из ког произилазе обележја два или више прекршаја, обавеза је суда да о том захтеву одлучи у целости и то, било да окривљеног огласи кривим за одређене радње или пропуштања која обухватају биће прекршаја, или да истог ослободи кривице за те радње или пропуштање. Повреда би постојала и када је у поднетом захтеву наведено да су поводом учињеног прекршаја, а на основу члана 205. став 3. Закона, од стране надлежног органа привремено одузети предмети, а прекршајни суд противно члану 219. став 3. Закона, о тим предметима не одлучи. Уколико одлука гласи да се изриче заштитна мера одузимања једног дела, а не свих предмета који су привремено одузети, у изреци пресуде се мора одредити да се преостали предмети врате власнику. Поред тога, уколико се прекршајни поступак не заврши доношењем осуђујуће пресуде, него се исти обустави или се окривљени ослободи кривице, сагласно члану 206. Закона о прекршајима, суд је дужан да привремено одузете предмете, односно новац добијен продајом врати власнику. Сви наведени примери представљају обавезу првостепеног суда приликом доношења пресуде, а поступање противно овим одредбама представља такође битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 10. Закона о прекршајима, јер суд није у целости одлучио о захтеву за покретање прекршајног поступка.

Слично претходној повреди је и повреда из тачке 11. истог члана Закона, коју суд чини ако одлучи **мимо захтева за покретање прекршајног поступка** и једнако, ако не и више од претходне, се тиче објективног

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

и субјективног идентитета, односно обавезе суда да донесе одлуку која се односи само на лице које се захтевом терети и само на прекршај који је предмет поднетог захтева. Ова повреда у пракси се најчешће чини код прекршаја из области јавног реда и мира, где је поднетим захтевом описан сам догађај и радње које је окривљени учинио, а захтевом нису обухваћене последице, нпр. постојање и врста телесних повреда. Дакле, уколико суд у току поступка и утврди постојање телесних повреда, а оне нису предмет поднетог захтева, те се исте унесу у изреку осуђујуће пресуде, одлучио би мимо поднетог захтева и учинио наведену битну повреду.

Битна повреда из члана 234. став 1. тачка 12. Закона постоји ако се **одлука заснива на доказу на коме се по одредбама Закона не може заснивати**, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета иста одлука. У пракси се ова повреда најчешће чини кроз повреду права сведока. Наиме, суд који води прекршајни поступак дужан је приликом извођења доказа да пази на одредбе члана 186. Закона које се тичу последица повреде права сведочења. У неким предметима првостепене судије пре узимања исказа од сведока, који на основу члана 185. Закона могу бити ослобођени дужности сведочења, на ваљан начин не упозоре на ту могућност и одговор таквог сведока не унесу у записник. Уколико се одлука заснива на таквом доказу, иста од стране Вишег прекршајног суда мора да буде укинута јер је учињена наведена битна повреда.

Новина у Закону о прекршајима је увођење једне апсолутно битне повреде одредаба прекршајног поступка која се тиче **повреде права на одбрану**. Ово произилази из обавеза које је Србија преузела усвајањем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а која се тиче права на правично суђење. Ову битну повреду чини суд уколико је донео одлуку која се заснива на исказу окривљеног који није био упозорен на право да узме браниоца по свом избору и да буде испитан у присуству браниоца. Дакле, обавеза је првостепеног суда да приликом првог саслушања окривљеног упозори да има право да узме браниоца по свом избору и да буде у његовом присуству саслушан, а одговор окривљеног се уноси у записник. У појединим предметима судије се опредељују да окривљенима уз позив за саслушање доставе и образац писмене одбране. Образац често не садржи све елементе да би се по таквој одбрани могло поступати. Наиме, исти би морао да садржи изричито питање окривљеном да ли жели да узме браниоца по свом избору и да буде испитан у прису-

ству браниоца. Уколико образац писмене одбране такво питање, односно такво упозорење не садржи, те се окривљени о томе уопште не изјасни, учињена је битна повреда одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 13. Закона, о којој веће Вишег прекршајног суда води рачуна по службеној дужности.

Ради заштите интереса окривљеног, његове правне сигурности и зајемченог права на двостепеност судског поступка, чланом 88. Закона прописана је **забрана преиначења на горе** (*reformatio in peius*), која се огледа у томе да уколико је жалба изјављена само у корист окривљеног, пресуда се у делу која се односи на изречену санкцију не може изменити на његову штету, нити се у поновљеном поступку може донети неповољнија пресуда за окривљеног. У појединим ситуацијама првостепене судије, када се по жалби окривљеног првостепена осуђујућа пресуда укине, не водећи рачуна о овој одредби, у поновном поступку донесу пресуду којом је изречена строжија врста или дужина трајања, односно износ прекршајне санкције. У таквој ситуацији, првостепени суд чини битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 14. Закона о прекршајима.

У пракси се најчешће чини битна повреда из тачке 15. наведеног члана Закона, која се тиче **садржине првостепене одлуке**. Овом одредбом су прописани случајеви када се сматра да првостепена пресуда не може да опстане, јер је повреда таква да утиче на законитост целокупног првостепеног прекршајног поступка. Ова битна повреда постоји ако је изрека одлуке:

1.) неразумљива;

- Примери неразумљиве изреке:

Окривљени се у изреци побијане пресуде оглашава кривим и кажњава због тога што је дана 12.10.2010. године у насељеном месту О, из смера С. у правцу С. М., као возач у саобраћају на путу управљао путничким возилом, крећући се брзином која је од 21-50 км/ч већа од дозвољене, односно брзином од 92 км/ч, што се правно квалификује као прекршај из члана 332. став 1. тачка 8. Закона о безбедности саобраћаја на путевима. Из оваквог чињеничног описа радње извршења прекршаја за који се окривљени терети, уопште не произилази колико износи ограничење брзине кретања возила на месту где је окривљени контролисан, нарочито имајући у виду да је као место означено насељено место, а не насеље у смислу

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

члана 7. став 1. тачка 30. и члана 43. ЗОБС-а, па се на основу такве изреке не могу утврдити обележја прекршаја за који се окривљени терети.

Изрека првостепеног решења је неразумљива, јер иста не садржи место учињеног прекршаја, као ни тачно одређено време учињеног прекршаја.

2.) противречна сама себи или разлозима одлуке;

Првостепеном пресудом окривљени је проглашен кривим због прекршаја из члана 226. став 1. тачка 4. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима. Тај прекршај чини возач који се возилом на путу ван насеља креће брзином која је за више од 50 км/ч већа од дозвољене. Међутим чињенични опис прекршаја из првостепене пресуде гласи: "што је дана 17.07.2009. године на магистралном путу, управљао путничким возилом и прекорачио дозвољену брзину кретања возилом за 64 км/ч, крећући се брзином од 157 км/ч, на делу пута ван насељеног места, где је брзина кретања возила општим ограничењем за магистрални пут ограничена на 80 км/ч". Дакле, изрека првостепене пресуде противречна је сама себи јер брзина од 157 км/ч, која се окривљеном захтевом за покретање прекршајног поступка и не ставља на терет, него брзина од 144 км/ч, није за 64 км/ч већа од 80 км/ч. Ова противречност није само формална него може бити од суштинског значаја обзиром на одредбе члана 236. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима, који је важио у време када се окривљени терети да је прекршај учинио.

3.) одлука уопште нема разлога;

Ожалбеном пресудом окривљено правно и одговорно лице су ослобођени кривице за прекршаје који им се захтевом за покретање прекршајног поступка стављају на терет, а у образложењу пресуде првостепени судија за овакву своју одлуку није дао ни један разлог. У образложењу одлуке само је цитирао одбране окривљених, а да при том није дао никакве разлоге **на којим чињеницама и доказима заснива закључак да није доказано да су окривљени учинили прекршај** за који је против њих поднет захтев за покретање прекршајног поступка.

У ситуацији када је окривљени извршио прекршај за који је алтернативно прописана новчана казна и казна затвора, а суд је окривљеном изрекао казну затвора, уколико за ову своју одлуку није дао разлоге који су садржани у члану 31. Закона о прекршајима, односно да околности учи-

њеног прекршаја указују на већи степен кривице учиниоца, или да су наступиле теже последице, тада одлука у делу о казни уопште нема разлога и у таквој ситуацији постоји наведена апсолутно битна повреда одредаба прекршајног поступка.

4.) разлози потпуно нејасни, или у знатној мери противречни;

Образлажући разлоге који су га определили да окривљенима уместо прописане новчане казне изрекне опомене, првостепени судија као околност која у знатној мери умањује одговорност окривљених, цени што је Уредбом о времену одмора и управљања возача моторних возила када обављају међународни превоз, као и о примени система дигиталних тахографа, прописана могућност коришћења скраћеног недељног одмора у трајању од 24 часа. Овакви **разлози су у потпуности нејасни**, јер се уредбом уређују времена управљања, пауза и одмора возача моторних возила регистрованих у иностранству, као и возача моторних возила регистрованих у Републици Србији када обављају међународни превоз, што би значило да су окривљени у спорном периоду обављали међународни друмски превоз и могли користити скраћени недељни одмор. Како је теретно возило којим је окривљени управљао регистровано у Србији, а окривљени се не терети да је учинио прекршај при обављању међународног превоза, то су разлози прекршајног суда дати у образложењу пресуде потпуно нејасни.

5.) ако о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између оног што се у разлозима одлуке наводи, о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку, и самих тих исправа или записника;

Окривљени се поднетим захтевом за покретање прекршајног поступка терети да је одређеног дана и времена управљао моторним возилом у току ноћи, а на возилу није имао укључена задња позициона светла, којом радњом је поступио противно одредби члана 78. став 2. Закона о безбедности саобраћаја на путевима и учинио прекршај из члана 331. став 1. тачка 14. Закона. Окривљени у своју одбрану наводи да су светла на возилу била неисправна. У првостепеној пресуди суд овакву одбрану окривљеног **цени као признање учињеног прекршаја**. Имајући у виду да управљање технички неисправним возилом, односно возилом са неисправним светлима, представља други прекршај и то из члана 333. став 1. тачка 95. (поступање противно одредби члана 246. став 1.) Закона, то је

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

суд који је засновао одлуку на одбрани окривљеног у којој се изјашњава о другом прекршају, а не оном за који се терети, те окривљеног огласио кривим за прекршај, учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона, јер о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између онога што се у разлозима одлуке наводи са записником о испитивању окривљеног.

Наравно, већи део битних повреда одредаба прекршајног поступка из тачке 15. став 1. наведеног члана, које се односе на противречност изреке разлозима, као и образложења одлуке, суд не може ни да учини уколико је у складу са одредбама члана 220. Закона објавио пресуду. Ово из разлога што суд у тим ситуацијама израђује само изреку пресуде чији препис доставља подносиоцу захтева.

До сада је било речи о најчешћим грешкама судија прекршајних судова које су за резултат имале апсолутно битне повреде одредаба прекршајног поступка. У конкретним ситуацијама од стране Вишег прекршајног суда не треба утврђивати узрочно-последичну везу између учињене повреде и њеног штетног дејства на пресуду. То значи да се у суштини неопориво претпоставља да су ове битне повреде морале штетно деловати на законито и правилно доношење одлуке у прекршајном поступку.

Релативно битне повреде

За разлику од апсолутно битних повреда, у ставу 2. члана 234. Закона, побројане су релативне повреде одредаба прекршајног поступка, општом формулацијом, без набрајања и узимања да те повреде постоје ако судија у току прекршајног поступка или приликом доношења одлуке не примени или погрешно примени коју одредбу Закона о прекршајима, или је у току прекршајног поступка повредио право одбране, а то је утицало или могло утицати на законито и правилно доношење одлуке у прекршајном поступку. Да ли је повреда у конкретном случају имала или је могла имати утицај на законито и правилно доношење пресуде, Виши прекршајни суд цени у сваком конкретном случају приликом решавања по жалби, а жалилац се на ове повреде мора позвати да би их прекршајни суд уопште узео у обзир. Примера ради, првостепени суд је у обавези да у току поступка примени одредбу члана 213. став 1. тачка 3. Закона о прекршајима, односно прекршајни поступак не прекине, иако је имао сазнања да је за

исто дело против окривљеног покренут кривични поступак. Дакле, уколико се на било који начин укаже првостепеном суду да је против окривљеног за радње које обухватају и обележја прекршаја покренут кривични поступак, суд је у обавези да ову чињеницу провери, те уколико је поступак у току, прекршајни поступак прекине.

Битна повреда из става 2, која би постојала уколико би се на то жалбом указивало, је повреда одредби члана 160. Закона о прекршајима, који прописује обавезу прекршајног суда да донесе решење о покретању прекршајног поступка са прописаном садржином, а суд то није учинио.

Материјалноправне одредбе Закона о прекршајима

Материјалноправне одредбе прописане су у Делу првом, односно у одредбама чланова 1. - 77. Закона. Неправилна примена ових одредби за последицу има повреде материјалног права прописане у члану 235. Закона и уколико је повреда учињена на штету окривљеног, о томе Виши прекршајни суд води рачуна по службеној дужности.

Поведа материјалног прекршајног права постоји ако је прекршајни пропис повређен када је у питању:

1. Да ли је радња за коју се окривљени гони прекршај;

Чланом 2. Закона о прекршајима је дата дефиниција прекршаја као противправно скривљене извршене радње која је прописом надлежног органа одређена као прекршај. Дакле, дефиниција прекршаја у себи садржи објективне и субјективне елементе, с тим што су објективни елементи противправност и одређеност у пропису, а субјективни елемент прекршаја је кривица. Из наведеног се може закључити да уколико неки од ових елемената не постоје, радња за коју се окривљени гони не представља прекршај.

У пракси се најчешће чини ова повреда материјалног права када је у закону или другом пропису уређено одређено правило понашања, али исто у казним одредбама није прописано као прекршај, јер за исти није прописана прекршајна санкција. Тако нпр. у "старом" Закону о безбедности саобраћаја на путевима, управљање трактором са нерегистрованом приколицом је изостављено из казних одредби и није било прописано као прекршај, иако је у диспозитивним одредбама наведено да између осталих, и тракторска приколица мора да буде регистрована.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Друга ситуација када се чини ова повреда материјалног права постоји када је дошло до тзв. декриминализације радње која је раније обухватала биће одређеног прекршаја. Након престанка важења одређених закона, неке радње се више не санкционишу као прекршаји, тако да првостепене судије треба да стално обраћају пажњу на то да ли пропис којим је одређен прекршај који је предмет поднетог захтева за покретање прекршајног поступка важи, доношењем ког прописа је престао да важи и да ли у том "новом" пропису та радња прописана као прекршај.

2. Да ли има околности које искључују прекршајну одговорност;

Прекршајна одговорност је прописана у глави III Закона о прекршајима, и она у себи обухвата урачунљивост, кривицу, стварну и правну заблуду, те уколико постоји један од основа искључења прекршајне одговорности у најширем смислу, односно кривице када су у питању физичка лица, то би представљало основ за ослобађање од кривице на основу члана 218. став 1. тачка 2. Закона о прекршајима. Једино у овом случају постоји дилема да ли би се могла донети ослобађајућа пресуда из разлога што радња није прописана као прекршај, имајући у виду да кривица представља један од основних елемената појма прекршаја.

3. Да ли има околности које искључују прекршајно гоњење, а нарочито да ли је наступила застарелост прекршајног гоњења или је ствар већ правоснажно пресуђена;

Застарелост покретања прекршајног поступка прописана је чланом 76. Закона, те уколико би прекршајни поступак био вођен и донета одлука након наступања застарелости, било би повређено материјално право на штету окривљеног. У пракси прекршајних судова најчешћи случај повреде материјалног права на штету окривљеног, када је у питању застарелост прекршајног гоњења, постоји код прекршаја нечињења код којих је обавеза на чињење везана за рок. То би био случај прекршаја из Закона о оружју и муницији - уколико у року од 30 дана од смрти власника оружја, његов наследник не пријави надлежном органу унутрашњих послова чињеницу да је умрли имао оружје. Не ретко се дешава да подносилац захтева након смрти власника оружја после више од две године, па чак и после десет година, подноси овакве захтеве. Уколико се прекршајни поступак против окривљеног води и оконча осуђујућом пресудом, првостепени суд

је повредио материјално право на штету окривљеног из тачке 3. члана 235. Закона.

Такође је карактеристична ситуација када инспектор у вршењу надзора решењем наложи окривљеном да се уздржи од одређене чинидбе, а окривљени након тога више пута поступи противно налогу из решења. У појединим случајевима прекршајни судови више пута окривљеног огласе кривим за поступање противно истом коначном решењу инспектора. Уколико је окривљени једном правоснажно кажњен за непоступање по решењу, он се након тога не може више кажњавати за исту ствар, односно за непоступање по том истом решењу (повређено правило *ne bis in idem*).

4. Да ли је у погледу прекршаја који је предмет захтева за покретање прекршајног поступка примењен закон или други пропис који се не може применити;

Прекршајни суд је окривљеног ослободио кривице због прекршаја из члана 62. у вези члана 58. став 1. тач. 2, 3, и 8. Закона о цивилној служби односно због тога што се без оправданог разлога није одазвао позиву територијалног органа за вршење цивилне службе у Геронтолошком центру, дана 01.03.2010. године, на основу члана 218. став 1. тачка 1. Закона о прекршајима, јер дело за које се терети по пропису није прекршај. У образложењу пресуде је наведено да је након доношења Одлуке Народне скупштине Републике Србије обавеза служења војног рока обустављена, дакле на основу те Одлуке је дошло до декриминализације ове радње, због чега иста више није прописана као прекршај.

Овом својом одлуком прекршајног суда учињена је повреда материјалног права из члана 235. став 1. тачка 4. Закона о прекршајима. Наиме, Народна скупштина Републике Србије јесте донела Одлуку о обустави обавезе служења војног рока, ("Службени гласник РС" број 95/10, дана 17.12.2010. године) која се примењује од 01.01.2011. године и истом одлуком се обуставља обавеза служења војног рока у Војсци Србије, одслужењем војног рока посебне партије војника упућене у 2010. години, при чему се иста Одлука односи и на регруте који су због приговора савести, служење војног рока заменили цивилном службом.

Чланом 4. став 1. Закона о прекршајима прописано је да се прекршаји могу прописивати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града и Скуп-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

штине града Београда. Одлуком Народне скупштине се не могу прописивати, нити стављати ван снаге прекршаји, због чега позивање на њу у првостепеној пресуди и представља наведену повреду материјалног права. Дакле, првостепени суд није имао основа за примену члана 6. став 2. Закона о прекршајима, којим је прописано да "ако је после учињеног прекршаја једном или више пута измењен пропис, примењује се пропис који је најблажи за учиниоца", јер тај пропис није ни могао бити примењен.

Истовремено је учињена и повреда материјалног права из члана 235. став 1. тачка 1. Закона о прекршајима, јер је прекршајни суд због наведеног погрешно закључио да радња окривљеног није прописана као прекршај.

5. да ли је одлуком о казни, заштитној мери или о одузимању имовинске користи прекорачено овлашћење које судија, односно службено лице у органу управе има по закону;

У питању је повреда материјалног права која је најчешћа у пракси, а тиче се санкције која се изриче учиниоцу прекршаја. Најчешће грешке које првостепене судије чине, тичу се правила о стицају прекршаја прописаних чланом 42. став 2. тачка 2. Закона, када за више прекршаја учињених у стицају окривљеног осуде на јединствену новчану казну која је већа од двоstrukог износа највеће новчане казне прописане чланом 35. Закона. Поред тога, судије недовољно воде рачуна о томе да се млађем малолетнику не може изрећи казна, него само васпитна мера. У појединим ситуацијама судије чине ову повреду и у корист окривљеног, где Виши прекршајни суд може да интервенише само по жалби подносиоца захтева. Тако у појединим пресудама врши се ублажавање новчане казне испод најмање мере која је прописана чланом 35. Закона о прекршајима, на који начин су повређене одредбе члана 40. Закона, који прописују правила о ублажавању.

6. Да ли су повређене одредбе о урачунавању задржавања, привора и издржане казне.

Ова повреда материјалног права представља поступање противно члану 43. Закона, који прописује да се време за које је учинилац прекршаја задржан пре доношења пресуде урачунава у изречену казну, а у питању је задржавање које је трајало дуже од дванаест, а краће од двадесетчетири часа и које се рачуна у један дан затвора, односно 1.000,00 динара новчане казне.

Код деликата са елементима насиља, након извршења радње овлашћени полицијски службеници или истражни судија одреди притвор због сумње да је извршено кривично дело, након чега одустану од кривичног прогона и поднесу прекршајном суду захтев за покретање прекршајног поступка. Прекршајни суд је у обавези да, на основу члана 43. Закона о прекршајима, време које је окривљени провео у притвору, урачуна у изречену казну, као и код урачунавања задржавања.

У раду су коришћени:

Релевантни прописи

1. Закон о прекршајима ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 101/2005, 116/2008 и 111/2009);
2. Закон о безбедности саобраћаја на путевима ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 41/2009 и 53/2010).

Одлуке Вишег прекршајног суда

Анђелка Кораћ Фелбаб,
судија Вишег прекршајног суда

ПРЕКРШАЈИ ТЕХНИЧКЕ НЕИСПРАВНОСТИ ВОЗИЛА

Закон о безбедности саобраћаја на путевима, објављен је у "Службеном гласнику РС" 41/09 од 02.06.2009. г., а почео је да се примењује од 11.12. 2009.г., да би измене и допуне овог Закона објављене у "Службеном гласнику РС" 53/10, ступиле на снагу од 06.08.2010. године. Међутим, даном ступања на снагу Закона и Закона о изменама и допунама Закона било је још увек недефинисаних детаља, који су већим делом разјашњени доношењем подзаконских аката, јер је самим Законом дефинисано да ће многа питања бити регулисана од стране надлежних министарстава.

Од подзаконских аката, један од нама интересантних Правилника, везано за тему овог семинарског рада, је Правилник о подели моторних и прикључних возила и техничким условима за возила у саобраћају на путевима, објављен у "Службеном гласнику РС" 64/10, ступио на снагу 18.09.2010.г., а који је почео да се примењује у року од шест месеци од дана ступања на снагу. Поједине одредбе овог Правилника се примењују знатно касније након 12 месеци или чак 24 месеца. Правилник је донео министар за инфраструктуру, на основу члана 7. став 2, члана 131. став 1. и члана 246. став 6. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, а исти је већ претрпео измене и допуне, објављене у "Службеном гласнику РС" 69/10, које су ступиле на снагу 02.10.2010. г.

Тако су "судије за прекршаје" у време ступања на снагу Закона о безбедности саобраћаја на путевима, а од 01.01.2010. г., судије прекршајних судова, на почетку свог мандата, након спроведене реформе правосуђа, биле принуђене да се сналазе у мноштву старих и нових прописа, који су се међусобно преплитали и егзистирали паралелно једни са другима, у зависности од времена извршења прекршаја, да би постепено стари прописи (пре свега Правилници) уступали место новим, који су сада у примени. Тиме се овај процес заокружује, а све у циљу заштите здравља и живота уче-

сника у саобраћају, односно подизања нивоа безбедности саобраћаја, како би се смањио број погинулих и повређених лица и материјална штета.

Нова решења у Закону о безбедности саобраћаја на путевима (у даљем тексту Закон) и у Правилнику о подели моторних и прикључних возила и техничким условима за возила у саобраћају на путевима (у даљем тексту Правилник), отклањају разлике које су постојале између домаћих и међународних техничких услова. Ово стога, што Правилник дефинише шта од уређаја свако возило мора да има уграђено, који су то нормативи да би возило прогласили исправним и шта од опреме мора да поседује, а доноси и усклађивање са европским прописима у погледу утврђивања исправности уређаја за заустављање, јер су европски стандарди у том погледу били блажи од домаћих, те је то сада повољније за власнике возила.

У члану 246. Закона, управо оном на основу ког је донет Правилник, прописано је да возило у саобраћају на путу мора да испуњава прописане техничке услове, техничке прописе и да буде технички исправно, а возило је технички исправно ако има исправне све прописане уређаје и опрему и ако задовољава све техничке нормативе за возило, чиме се детаљније бави Правилник.

Према ставу 3. истог члана Закона, возила у саобраћају на путу не могу имати уређаје, склопове и опрему чија употреба може угрозити, ометати или изазвати забуну другог учесника у саобраћају, а у ставу 4. је одређено да возила не смеју на предњој страни да имају уређаје или материје које дају, односно одбијају светлост црвене боје, а на задњој страни које дају, односно одбијају светлост беле боје, изузев уређаја и материја предвиђених прописима из става 6. истог члана (у складу са прописима о условима које морају да испуњавају возила у саобраћају на путу у погледу димензија, техничких услова и уређаја, склопова и опреме и техничких норматива, које доноси министар надлежан за послове саобраћаја), као ни трепћуће светло које није предвиђено одредбама овог Закона. Поред тога у члану 246. став 7. Закона прописано је да у саобраћају на путу не сме да учествује превозно средство које овим законом није одређено као возило, а возилом се по члану 7. став 1. тачка 31. Закона сматра средство које је по конструкцији, уређајима, склоповима и опреми намењено и оспособљено за кретање по путу.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У циљу правилне примене наведених прописа у прекршајном поступку на другој седници свих судија Вишег прекршајног суда, дана 07.07.2011. г. дато је правно мишљење да би захтев за покретање прекршајног поступка и првостепена пресуда требало да садрже у чињеничном опису конкретну техничку неисправност која је утврђена на возилу. Првостепени суд када прими захтев, требало би да затражи допуну захтева уколико исти не садржи у чињеничном опису конкретну техничку неисправност, а уколико је прекршајни поступак започео да би тада требало позвати представника подносиоца захтева да захтев за покретање прекршајног поступка прецизира.

Поступање супротно одредбама члана 246. Закона прописано је као прекршај, који може учинити правно лице, одговорно лице у правном лицу, одговорно лице у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе, предузетник и физичко лице (било као возач или као власник возила), а санкционисано је:

- новчаном казном у износу од 100.000 до 800.000 динара у члану 326. став 1. тачка 57. Закона, за **правно лице** које поступи супротно одредбама члана 246. став 1, за возило које је технички неисправно у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика и уређаја за спајање вучног и прикључног возила; у члану 326. став 1. тачка 58. Закона, за правно лице које поступи супротно одредбама члана 246. ст. 3. и 7. односно кад возило има уређаје, склопове и опрему чија употреба може угрозити, ометати или изазвати забуну другог учесника у саобраћају и кад у саобраћају учествује превозно средство које овим Законом није одређено као возило и у члану 326. став 1. тачка 59. Закона, за правно лице које поступи супротно одредбама члана 246. ст. 4. и 5, уколико има уграђене уређаје и користи их, а односи се на оне уређаје који се сходно наведеним ставовима 4. и 5. истог члана, не смеју налазити на возилу,

- новчаном казном у износу од 6.000 до 50.000 динара, казниће се **одговорно лице** у правном лицу и одговорно лице у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе за све наведене прекршаје у вези ст. 1. чл. 326. Закона, а поступање је санкционисано у ставу 2. и ставу 3. истог члана,

- новчаном казном у износу од 60.000 до 600.000 динара у члану 327. став 1. тачка 56. Закона, за **правно лице** које поступи супротно одредбама

члана 246. став 1, осим у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика, уређаја за спајање вучног и прикључног возила, тахографа и граничника брзине и у члану 327. став 1. тачка 57. Закона, за правно лице које поступи супротно одредбама члана 246. ст. 4. и 5, уколико има уграђене уређаје а не користи их, а односи се на оне уређаје који се сходно наведеним ставовима 4. и 5. истог члана, не смеју налазити на возилу,

- новчаном казном у износу од 3.000 до 30.000 динара, казниће се **одговорно лице** у правном лицу и одговорно лице у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе за све наведене прекршаје у вези става 1. члана 327. Закона, а поступање је санкционисано у ставу 2. и ставу 3. истог члана,

- новчаном казном у износу од 100.000 до 500.000 динара за **предузетника** у члану 328. став 1. тачка 30. закона, који поступи супротно одредбама члана 246. став 1, за возило које је технички неисправно у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика и уређаја за спајање вучног и прикључног возила; у члану 328. став 1. тачка 31. Закона, за предузетника који поступи супротно одредбама члана 246. ст. 3. и 7, а кад возило има уређаје, склопове и опрему чија употреба може угрозити, ометати или изазвати забуну другог учесника у саобраћају и кад у саобраћају учествује превозно средство које овим Законом није одређено као возило и у члану 328. став 1. тачка 32. Закона, за предузетника који поступи супротно одредбама члана 246. ст. 4. и 5, уколико има уграђене уређаје и користи их, односи се на оне уређаје који се сходно наведеним ставовима 4. и 5. истог члана, не смеју налазити на возилу,

- новчаном казном у износу од 10.000 до 50.000 динара за **предузетника** у члану 328. став 2. тачка 34. закона који поступи супротно одредбама члана 246. став 1, осим у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика, уређаја за спајање вучног и прикључног возила, тахографа и граничника брзине,

- новчаном казном у износу од 15.000 до 30.000 динара или казном затвора у трајању од 30 дана за **физичко лице** у члану 331. став 1. тачка 73. Закона које поступи супротно одредбама члана 246. ст. 4. и 5, уколико има уграђене уређаје и користи их, а односи се на оне уређаје који се сходно наведеним ставовима 4. и 5. истог члана, не смеју налазити на возилу; у члану 331. став 1. тачка 74. Закона које поступи супротно одредба-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ма члана 246. став 7. закона и у члану 331. став 2. у вези става 1. истог члана новчаном казном у износу од 30.000 до 50.000 динара или казном затвора до 60 дана ако је извршењем прекршаја из става 1. овог члана изазвало непосредну опасност за другог учесника у саобраћају, или проузроковало саобраћајну незгоду, односно прибавило себи или другом противправну имовинску или другу корист,

- новчаном казном у износу од 6.000 до 20.000 динара за **физичко лице** у члану 332. став 1. тачка 91. Закона возача, који поступи супротно одредбама члана 246. став 1, који управља возилом које је технички неисправно у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика и уређаја за спајање вучног и прикључног возила; у члану 332. став 1. тачка 92. Закона за власника возила које је технички неисправно у погледу уређаја за заустављање, за управљање, пнеуматика и уређаја за спајање вучног и прикључног возила, осим ако је возач тог возила лице са којим живи у брачној или трајној ванбрачној заједници, крвни сродник по правој линији, брат, сестра, усвојилац односно усвојеник; у члану 332. став 1. тачка 93. Закона за физичко лице које поступи супротно одредбама члана 246. став 3. кад возило има уређаје, склопове и опрему чија употреба може угрозити, ометати или изазвати забуну другог учесника у саобраћају и у члану 332. став 1. тачка 94. Закона за физичко лице које поступи супротно одредбама члана 246. ст. 4. и 5. уколико има уграђене уређаје и користи их, а односи се на оне уређаје који се сходно наведеним ставовима 4. и 5. истог члана, не смеју налазити на возилу,

- за поступање супротно одредбама члана 246. став 1. за **физичко лице** је прописана и мандатна казна од 5.000 динара, у члану 333. став 1. тачка 95. Закона.

Ни за један од ових прекршаја није прописана заштитна мера забране управљања моторним возилом, нити казнени поени, осим када се примењује члан 336. став 3. Закона. Ово уколико је извршењем прекршаја изазвана саобраћајна незгода, а одредбама Закона за основни облик тог прекршаја није предвиђено изрицање казних поена, када се приликом одлучивања о одговорности обавезно изриче најмање 2 казнена поена.

Новина код ових прекршаја је да се уводи и одговорност власника возила, који се кажњава за прекршај. Очигледно је намера законодавца била да будући продавци и купци возила реше питање власништва над во-

зилом у што краћем року, јер досадашња пракса показује да се у овим односима избегавао пренос власништва, тако да су многи прекршаји на тај начин остајали некажњени или се бар одуговлачило време трајања прекршајног поступка због покушаја да се одговорност пребаци на друго лице.

У члану 249. Закона је прописано да моторна и прикључна возила која се појединачно или серијски производе или преправљају, односно њихови уређаји, склопови и опрема, морају бити усаглашени са једнообразним техничким условима у складу са прописима о хомологацији. При томе је у члану 4. став 1. тачка 14. Правилника хомологација возила, опреме или делова возила дефинисана као поступак провере типа, њихове саобразности са захтевима одговарајућих правилника према Споразуму о прихватању једнообразних услова за хомологацију и узајамно признавање хомологације опреме и делова моторних возила, односно одговарајућим прописима ЕУ, издавања одговарајућих прописаних докумената и праћења производње ради обезбеђивања саобразности са хомологованим типом. Ово ће нарочито бити значајно у будућности, јер ће Агенција за безбедност саобраћаја издавати уверења (потврде) о испуњености услова, а сходно члану 2. став 3. Правилника возила врста L, M, N, O, T и R, приликом прве регистрације и промене власника морају имати потврду о саобразности, али ће ова одредба Правилника почети да се примењује од 18.09.2012. г.

Но без обзира на наведено, према члану 3. Правилника делови, уређаји и опрема која се наменски производи за возила и за које постоји пропис о хомологацији, морају бити усаглашени са једнообразним техничким условима.

Како је одредба члана 246. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, у суштини бланкетна, јер у њој нису дефинисане конкретне техничке неисправности у наставку овог рада биће разјашњено нешто од онога шта се сматра технички исправним а шта технички неисправним возилом.

Уређаји на моторним и прикључним возилима

Под **уређајима** на моторним и прикључним возилима, према члану 5 став 1. Правилника сматрају се 1) уређаји за управљање; 2) уређаји за заустављање; 3) уређаји за осветљавање пута, означавање возила и за давање светлосних знакова; 4) уређаји који омогућавају нормалну видљивост; 5) уређаји за давање звучних знакова; 6) уређаји за контролу и давање знакова; 7) уређаји за одвођење и регулисање издувних гасова; 8) уређаји за спа-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

јање вучног и прикључног возила; 9) уређај за кретање возила уназад; 10) уређаји за ослањање; 11) уређаји за кретање; 12) електро уређаји и инсталација; 13) погонски уређај - мотор; 14) уређаји за пренос снаге.

Сматрам да су нама најзначајнији, и њима ћу се у овом раду бавити: уређаји за заустављање, уређаји за управљање, уређаји за кретање, уређаји који омогућавају нормалну видљивост, уређаји за спајање вучног и прикључног возила, уређаји за одвођење и регулисање издувних гасова, јер највећи број прекршаја се учини управо због неисправности наведених уређаја.

Уређаји за заустављање возила (кочни систем), према члану 25. Правилника, морају да омогуће возачу да на безбедан, брз и ефикасан начин прогресивно смањује брзину кретања возила, или да заустави возило или да задржи возило у месту ако је оно већ заустављено, без обзира на брзину којом се оно креће и оптерећење возила ако је оно у декларисаним границама, а на путу са уздужним нагибом на коме је предвиђено кретање тог возила, с тим што кочни систем мора да задовољи све техничке услове прописане једнообразним техничким условима, односно услове прописане Правилником. Сам систем за кочење, по члану 28. Правилника остварује, следеће функције: радно кочење, помоћно кочење, паркирно кочење, дуготрајно успоравање.

Радно кочење омогућава возачу да може на безбедан, брз и ефикасан начин прогресивно да смањује брзину кретања возила, или да га заустави, без обзира на брзину којом се оно креће и оптерећење возила ако је оно у декларисаним границама, а на путу са уздужним нагибом на коме је предвиђено кретање тог возила. **Помоћно кочење** омогућава да се возило успори и заустави ако дође до највише једног отказа у преносном систему радног кочења, са регулисаним интензитетом кочења, при чему једна рука возача мора бити слободна ради управљања возилом. За обе врсте кочења чланом 40. Правилника регулисане су најмање вредности кочног коефицијента који се остварује при дејству силе активирања на команду кочног система, било ножним или ручним активирањем.

Сада **кочни коефицијент** радне кочнице код путничког возила ознаке М1 износи 50%, а био је по ранијем Правилнику о димензијама, укупним масама и осовинском оптерећењу возила и о основним условима које морају да испуњавају уређаји и опрема на возилима у саобраћају на путевима за путничке аутомобиле 55%. То значи да су услови за учеснике

у саобраћају бољи, односно блажи, о чему се мора водити рачуна у прекршајном поступку кад су у питању прекршаји учињени у време важења старог Правилника. Такође постоје измене код кочног коефицијента радне кочнице, који је за мотоцикле износио 35% а сада за возила ознаке L, у која спадају mopеди, мотоцикли, трицикли и четвороцикли, износи 40%. За прикључна возила износио је 45%, а сада за возила ознаке O у која спадају прикључна возила износи 40%.

Највећа дозвољена разлика силе кочења за радну кочницу на точковима исте осовине више није 20%, већ је, члан 40. став 8. Правилника прописано да највећа дозвољена разлика сила кочења за радно кочење на точковима исте осовине у било ком тренутку од када прва сила кочења достигне $\frac{1}{3}$ своје максималне вредности до тренутка када су на оба точка постигнуте највеће силе кочења износи 30%. За основицу израчунавања процента разлике сила кочења на точковима исте осовине, у сваком тренутку, узима се већа сила кочења у том тренутку. Ово подразумева да се дозвољава већа разлика на радној ("ножној") кочници.

Новина која се односи на "паркирну" "ручну" кочницу, огледа се у томе да помоћна кочница сада представља други круг радне кочнице, чији је кочни коефицијент 20%, а ранија помоћна кочница ("ручна"), код путничких аутомобила, имала је већи кочни коефицијент, односно 25%.

Новим Правилником регулисано је да паркирна кочница која омогућава да се помоћу одговарајућег механичког уређаја спречи покретање заустављеног возила моторног возила, односно прикључног возила кад је оно одвојено од вучног возила, тзв. "ручна", мора обезбедити кочење са кочним коефицијентом од 15% уместо досадашњих 20%, што је новина која представља ублажавање у односу на раније важећи пропис.

Уређај за управљање возилом, према члану 24. став 1. и став 2. Правилника, на сваком возилу мора испуњавати основне захтеве једнообразних техничких услова, бити поуздан и изведен тако да возач може лако, брзо и на сигуран начин мењати правац кретања возила, а возила са два трага, не смеју имати уређај за управљање возилом на десној страни. То значи да је регистрација оваквих возила у Републици Србији са воланом на десној страни забрањена ступањем на снагу новог Правилника, при чему возила са уређајем за управљање на десној страни која су већ регистрована у Републици Србији пре ступања на снагу Правилника морају бити прилагођена

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

прописаним условима у року од 24 месеца од дана ступања на снагу правилника, тј. до 18.09.2012. године. Прилагођеност прописаним условима подразумева пребацивање "волана" на леву страну и атестирање, тако да по протеклу наведеног рока у случају неусаглашености ова техничка неисправност уређаја за управљање такође ће се сматрати прекршајем из члана 246. став 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима.

Такође, према члану 24. став 3. Правилника уређај за управљање моторним возилом, осим возилом врсте L, T и C, мора испуњавати и захтев да се предњи точкови возила који се налазе у положају заокретања, при кретању возила по хоризонталној равној површини, после ослобађања команде управљача, сами враћају ка положају за праволинијско кретање.

Уређаји за кретање, према члану 86. Правилника, су поред осталих пнеуматици. За њих је новим Правилником прописано да морају бити хомологовани према једнообразним техничким условима и да на истој осовини возила пнеуматици морају бити једнаки по типу, врсти (летњи, зимски), конструкцији (радијални, дијагонални и са укрштеним појасевима), носивости и димензија. Дубина газећег слоја пнеуматика мора бити виша од фабрички дозвољене означене TWI ознакама, односно ако исте не постоје најмања дозвољена дубина је 1,6 мм за врсте L и M1, што је сада неповољније за учеснике у саобраћају и 2мм за остале врсте возила. По старом Правилнику дубина шара пнеуматика по обиму и ширини протектора није смела износити мање од 1мм за путничке аутомобиле и комбинована возила, односно мање од 2 мм за аутобусе и теретна возила.

Уређаји који омогућавају нормалну видљивост, према члану 71. Правилника су ветробран и спољна прозорска окна кабине и каросерије; уређај за брисање ветробрана (брисач ветробрана); уређај за квашење спољне стране ветробрана (перач ветробрана); огледало које возачу омогућава осматрање пута и саобраћаја. Овде је интересно истаћи да је од 24. септембра 2010. године дошло до измене новог Правилника у делу који се односи на затамњивање стакала на возилима. Према измењеном члану 72. Правилника ветробран се не сме накнадно затамњивати, а остала стакла могу бити накнадно затамњена тако да укупна вредност пригушења светла не прелази 25%, а степен рефлексије стакала на возилу не сме прелазити 15% како не би дошло до заслепљивања других учесника у саобраћају, при чему се одредба о затамњивању ветробранског стакла не односи на возила државних органа. За поступање противно овој одредби је

чланом 333. Закона за физичка лица прописана казна у износу од 5.000 динара, а у питању је повреда одредбе члана 246. став 1. Закона.

Овакво решење које се односи на сва остала стакла, прописано је изменама Правилника, које су ступиле на снагу 02.10.2010. г. а до тада је важило само за "бочна стакла у равни возача", док су остала стакла на возилу могла бити накнадно затамњена без ограничења укупне вредности пригушења светла, уз обавезу да на возилу морају бити уграђена два бочна ретровизора. Поред тога ветробран и сва остала стакла, према члану 72. став 1. Правилника, на моторном или прикључном возилу, осим предњег ветробрана на мотоциклу и мопеду с два или три точка и без кабине возача, лаког четвороциклу без кабине возача и четвороциклу који немају кабину возача морају бити слојевити-ламинирани. Не смеју бити од каљеног стакла, са ознаком у знаку хомологације "TOUGHENED" или "TEMPERED", ни када се накнадно замењују.

Уређаји за спајање вучног и прикључног возила, на основу члана 83. Правилника, морају бити хомологовани и уграђени према једнообразним техничким условима. Као и према раније важећем Правилнику уређаји за спајање вучног и прикључног возила, осим код мотоцикла са бочном приколицом, морају бити постављени у уздужној симетричној вертикалној равни возила и изведени зглобно тако да омогућавају покретљивост уређаја у свим правцима у простору. Осовина уређаја за спајање вучног и прикључног возила, помоћу које се спаја возило, мора имати осигурач који онемогућава, при нормалној употреби, раздвајање спојених возила, док уређаји за спајање вучног и прикључног возила морају бити причвршћени за ојачани део возила.

Новина је у Правилнику то што се утврђује стандард за постављање вертикалне и хоризонталне симетрале кугле. Према ставу 5. члана 83. Правилника, вертикална симетрала кугле уређаја за спајање путничког возила, врста М1, до 3,5 t највеће дозвољене масе и прикључних возила не сме бити постављена на удаљеност мању од 70 mm од задњег дела возила, а по ставу 6. хоризонтална симетрала кугле уређаја за спајање прикључног возила и путничког возила и вучу прикључних возила до 3,5 t највеће дозвољене масе не сме бити постављена ближе од 350 mm од хоризонталне подлоге посматрајући возило оптерећено до своје највеће дозвољене масе.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Такође, на основу става 7. члана 83. Правилника, уређај за спајање вучног и прикључног возила, на возилима врста М1 и N1, која су први пут регистрована у Републици Србији након 1. јула 2011. године или је накнадно уграђен након тог датума, када не вуче прикључно возило и када се растави на причврсној месту, не сме да премашу дужину габарита возила. Према ставу 8. овог члана Правилника уређај за спајање, вучног и прикључног возила врста N2, N3, O3 и O4, променљиве геометрије, мора бити хомологован и уграђен према једнообразним техничким условима, док уређај за спајање, вучног и прикључног возила, променљиве геометрије мора обезбедити сигурно спајање вучног и прикључног возила, с тим да у случају губитка напајања овог уређаја он аутоматски заузме положај највећег растојања између вучног и прикључног возила.

Уређаји за одвођење и регулисање издувних гасова регулисани су члан 81. и члан 82. Правилника. Сада излаз (извод) издувне цеви уређаја за одвођење и испуштање издувних гасова на возилима не сме бити усмерен у десну бочну страну моторног возила, нити сме прелазити габарите возила по дужини или ширини. Раније није смео бити усмерен више од 30°, наниже нити у десну страну моторног возила. Такође сада је прописано, а и раније је тако било, да се на издувној цеви мора налазити уређај за пригушивање звука издувних гасова који се не може искључити, осим за потребе чишћења.

Остали уређаји и нормативи које ћу навести предвиђени Правилником **су новина**, јер то по претходном Правилнику исти нису били регулисани. Тако накнадно уграђени пригушивачи, морају бити хомологовани у складу са једнообразним техничким условима, возила која су хомологована и произведена са катализатором не смеју се користити без катализатора, а накнадно уграђени катализатори морају бити хомологовани у складу са једнообразним техничким условима; уређај за одвођење и испуштање издувних гасова на трактору може бити уграђен и изведен на највишој тачки возила, а начин уградње мора обезбедити да возач трактора буде заштићен од утицаја издувних гасова. Регулисано је и да издувна емисија моторних возила са моторима који раде са унутрашњим сагоревањем, при првој регистрацији, мора одговарати захтевима једнообразних техничких услова; да на моторним возилима, која испуњавају услове прописане нормом најмање "ЕУРО 3", мора постојати исправан систем за упозоравање на неисправност опреме за регулисање аеро загађења (OBD). Састав из-

дувних гасова код моторних возила мора одговарати прописаним нормативима, и то: за возила са мотором са активним паљењем смеше (ОТО мотори), возила са мотором са компресионим паљењем (дизел), након што је мотор постигао радну температуру прописану од стране произвођача возила, која не смеју имати средњи коефицијент зацрњења издувног гаса већи од вредности прописане од стране произвођача и декларисане према једнообразним техничким условима, осим ако подаци произвођача возила нису познати, када су прописани стандарди овим Правилником, за возила која за погон користе више врста горива или комбинацију горива.

Делови возила од посебног значаја за безбедност саобраћаја

Под деловима возила од посебног значаја за безбедност саобраћаја, по члану 5. став 2. Правилника, подразумевају се: каросерија, кабина за возача и простор за путнике, блатобрани, браници, заштитници од подлетања под возило, прикључци за сигурносне појасеве, прикључци за вучу, уређаји за обезбеђење возила од неовлашћене употребе, уређаји за погон на сабијени или течни гас, уређаји од којих зависи састав и обојеност издувних гасова.

Опрема возила

Под опремом возила у саобраћају на путевима, у смислу члана 5. став 3. овог Правилника, подразумевају се: резервни точак; апарат за гашење пожара; сигурносни троугао; опрема за пружање прве помоћи (комплет прве помоћи); клинасти подметачи; чекић за разбијање стакла; резервне сијалице; светлоодбојни прслук, уже или полуга за вучу; зимска опрема; заштитна кацига; опрема за чишћење точкова пољопривредних возила, и запречна табла.

Димензије и масе возила

У члану 112. став 1. Закона, прописано је да у саобраћају на путу возило не сме да се преоптерети и то:

1. преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила,

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

2. преко осовинског оптерећења прописаног техничким нормативима за возила и највеће дозвољене укупне масе,

3. тако да возило са теретом премашује највеће дозвољене димензије за поједине врсте возила (дужина, ширина и висина),

Изузетно од одредби става 1. тачка 2. и тачка 3. овог члана, возило, односно скуп возила сме да учествује у саобраћају на путу, уз посебну дозволу надлежног органа.

Из овог јасно произилази да никако није могуће да у саобраћају на путу учествује возило односно скуп возила преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила, па чак не постоји ни могућност да се прибави посебна дозвола од неког надлежног органа, јер нико није надлежан да за тако нешто изда посебну дозволу, обзиром да би то био огроман ризик по све учеснике у саобраћају.

Према члану 20. Правилника највећа дозвољена **укупна маса моторног возила и скупа возила**, односно према члану 7. став 1. тачка 61. Закона, највећа маса оптерећеног возила, односно скупа возила који је надлежни државни орган прописао као највећу дозвољену износи 40 t. Укупна маса која према члану 7. став 1. тачка 60. Закона, представља масу возила и масу којом је возило оптерећено – лицима и теретом не сме да прелази вредност највеће дозвољене масе возила која је декларисана на идентификационој табlici моторног возила. **Укупна маса скупа возила** не сме да буде већа од највеће дозвољене масе скупа возила која је декларисана на идентификационој табlici моторног возила, а уколико овај податак није познат, укупна маса прикључног возила не сме бити већа од укупне масе вучног возила за више од 50%.

Укупна маса моторног возила не сме да прелази граничне вредности прописане овим Правилником, а оне су различите у зависности од тога о каквом се возилу ради и то: за двоосовинско моторно возило - 18 t; за троосовинско моторно возило - 26 t; за четвороосовинско моторно возило са најмање две управљајуће осовине - 32 t, при чему максимално осовинско оптерећење било које осовине не прелази 9,5 t; за троосовински зглобни аутобус - 28 t; за лаки трицикл - 0,57 t; за тешки трицикл - 1,3 t; за тешки трицикл за превоз терета - 2,5 t; за лаки четвороцикл - 0,55 t; за те-

шки четвороцикл за превоз лица - 0,60 t; за тешки четвороцикл за превоз терета - 1,55 t.

Укупна маса приколица не сме да прелази, и то: за једноосовинску приколицу - 10 t; за двоосовинску приколицу - 18 t; за троосовинску приколицу - 24 t.

Укупна маса скупа возила не сме да прелази, и то: 1) скупа возила са 5 или 6 осовина: за двоосовинско моторно возило са троосовинском приколицом - 40 t, за троосовинско моторно возило са дво или троосовинском приколицом - 40 t; 2) тегљача с полуприколицом с укупно 5 или 6 осовина: за двоосовински тегљач с троосовинском полуприколицом - 40 t, за троосовински тегљач с дво или троосовинском полуприколицом - 40 t, за троосовински тегљач с дво или троосовинском полуприколицом када превози 40-стопни ISO контејнер (или два 20-стопна ISO контејнера односно измењиве транспортне судове) - 44 t; 3) скупа возила с четири осовине који се састоји од двоосовинског моторног возила и двоосовинске приколице - 36 t; 4) тегљача с полуприколицом са укупно 4 осовине, при чему су и тегљач и полуприколица двоосовински, а за случај да је размак између осовина полуприколице: од 1,3 m до 1,8 m - 36 t, већи од 1,8 m - 36 t, односно 38 t када је највећа дозвољена маса вучног возила 18 t и највеће дозвољено оптерећење двоструке осовине полуприколице 20 t, при чему су погонске осовине опремљене удвојеним пнеуматичима и ваздушним ослањањем.

Овде треба поменути и термине из члана 7. став 1. тачка 57. Закона-**масу возила** која представља масу празног возила са свим пуним резервоарима и прописаном опремом, из члана 7. став 1. тачка 58. Закона-**носивост возила** која представља масу до које се возило може оптеретити према декларацији произвођача, при чему се у ту масу рачуна и вертикално оптерећење које возило прима од прикључног возила, и термин из члана 7. став 1. тачка 59. Закона- **највећу дозвољену масу возила** која представља збир масе возила и носивости возила.

Према члану 21. Правилника, **осовинско оптерећење возила**, које Закон дефинише у члану 7. став 1. тачка 64. као део укупне масе возила у хоризонталном положају којим његова осовина оптерећује коловоз у стању мировања возила, не сме да прелази вредности декларисане од стране произвођача и наведене на идентификационој табlici на возилу. Осовинско оптерећење возила односно скупа возила у стању мировања на хори-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

зонталној подлози не сме прелазити: 1) за једну гоњену осовину - 10 t; 2) за једну погонску осовину - 11,5 t.

Укупно оптерећење две осовине моторних возила, при чему осовинско оптерећење појединачне осовине не сме прећи 10 t, и које имају међусобно растојање: мање од 1,0 m износи - 11,5 t, које имају међусобно растојање од 1,0 m до 1,3 m износи - 16 t; које имају међусобно растојање од 1,3 m до 1,8 m износи - 18 t, односно 19 t ако је погонска осовина опремљена удвојеним пнеуматичима и ваздушним ослањањем, или где максимално осовинско оптерећење не прелази 9,5 t; **укупно оптерећење две осовине прикључних возила** са међусобним растојањем: мањим од 1,0 m износи - 11 t, са међусобним растојањем од 1,0 m до 1,3 m износи - 16 t, са међусобним растојањем од 1,3 m до 1,8 m износи - 18 t, при чему осовинско оптерећење појединачне осовине не сме прећи 10 t; **укупно оптерећење три осовине прикључних возила** са међусобним растојањем: до 1,3 m износи - 21 t, са међусобним растојањем од 1,3 m до 1,4 m износи - 24 t, са међусобним растојањем од 1,4 m до 1,8 m износи - 27 t, при чему осовинско оптерећење појединачне осовине не сме прећи 10 t.

У старом Правилнику у члану 11. ово је било дефинисано на други начин: термини који су раније били у употреби су били оптерећење једне осовине, оптерећење једноструке осовине или више осовина са међусобним растојањем, оптерећење двоструке осовине са међусобним растојањем, оптерећење троструке осовине са међусобним растојањем суседних осовина, растојања су била одређена у другачијим дужинама, а такође су и оптерећења била изражена у другачијим износима, тако да сада и у овој области имамо усклађивање са међународним техничким условима.

Ипак у казним одредбама Закона, којим су санкционисани прекршаји непоштовања наведених прописа који се односе на масу возила има и неких толеранција. Тако на пример не постоји казнена одредба уколико је маса возила за до 5% већа од дозвољене.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима, прописује у члану 325. став 1. тачка 3. и став 2. да чак привредни преступ чини правно лице ако поступи супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 2. ако је возило у саобраћају на путу оптерећено и то оптерећење премашује осовинско оптерећење прописано техничким нормативима за возила и највећу дозвољену укупну масу за више од 5% и када је повређена одредба члана 112. став 1.

тачка 3. Закона. То значи да возило са теретом премашује највеће дозвољене димензије за поједине врсте возила и то дужину, ширину и висину, а привредни преступ је кажњив новчаном казном у износу од 300.000 до 2.500.000 динара за правно лице и за одговорно лице новчаном казном у износу од 20.000 до 200.000 динара.

Поступајући на описани начин физичко лице чини прекршај прописан у члану 331. став 1. тачка 33. Закона и за физичко лице прописана је новчана казна у износу од 15.000 до 30.000 динара или казна затвора у трајању до 30 дана.

Прекршаји за правно и одговорно лице, те одговорно лице у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе прописани су у:

- члану 326. став 1. тачка 6. и ст. 2. и 3. Закона новчаним казнама за правно лице у износу од 100.000 до 800.000 динара и за одговорна лица у износу од 6.000 до 50.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 1. Закона - *кад је возило у саобраћају на путу оптерећено преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила, када терет на возилу премашује носивост возила, односно осовинско оптерећење појединих осовина одређених од стране произвођача возила за више од 20%.*

Исти овај прекршај прописан је у **члану 331. став 1. тачка 32. Закона** и за физичко лице а прописана је новчана казна у износу од 15.000 до 30.000 динара или казна затвора у трајању до 30 дана.

Законом је уведена солидарна одговорност правних и одговорних лица, предузетника и физичких лица која врше или налажу вршење утовара робе или су наручиоци такве робе из иностранства. Дакле, Законом се утиче да и други субјекти који су финансијски заинтересовани за превоз воде рачуна о безбедности саобраћаја. Санкције за правна, одговорна лица и предузетнике прописане су чланом 326. став 1. тачка 6. Закона, а за физичка лица чланом 331. став 1. тачка 32. Закона.

- члан 326. став 1. тачка 7. и ст. 2. и 3. Закона истим новчаним казнама као у претходном случају за правно лице и за одговорна лица за поступање супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 1.- **кад је возило у**

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

саобраћају на путу оптерећено преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила. У том случају не би било од значаја колики је терет већ би оптерећеност зависила и од стања возила и терета, јер је могуће да терет не премашује носивост односно осовинско оптерећење појединих осовина за више од 20%, већ да је на оптерећеност преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина утицало само стање возила са својим деловима.

- члан 326. став 1. тачка 8. и ст. 2. и 3. Закона истим новчаним казнама као у претходном случају за правно лице и за одговорна лица за поступање супротно одредбама члана 112. став 3. тачка 1. и тачка 4. Закона - *кад терет на возилу није смештен и обезбеђен тако да при возњи остаје у положају постављеном приликом утовара тако да не угрожава безбедност учесника у саобраћају и не наноси штету путу и објектима на путу и не пада и не расипа се са возила по путу, односно не вуче се по путу,*

- члан 327. став 1. тачка 12. и ст. 2. и 3. Закона новчаним казнама за правно лице у износу од 60.000 до 600.000 динара и за одговорна лица у износу од 3.000 до 30.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 1. Закона - *кад је возило у саобраћају на путу оптерећено преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила, када терет на возилу премашује носивост возила, односно осовинско оптерећење појединих осовина одређених од стране произвођача возила у распону од 5,0 до 20,0%.* Овде важи као и код прекршаја из члана 326. став 1. тачка 6. и ст. 2. и 3. Закона све што се односи на примаоца терета, односно наручиоца превоза и правно лице, предузетника, односно физичко лице које наложи вршење утовара или врши утовар.

- члан 327. став 1. тачка 13. и ст. 2. и 3. Закона истим новчаним казнама као у претходном случају за правно лице и за одговорна лица за поступање супротно одредбама члана 112. став 3. тач. 2, 3, 5. и 6. и став 4. Закона - *кад терет на возилу није смештен и обезбеђен тако да при возњи остаје у положају постављеном приликом утовара тако да не умањује стабилност возила и не отежава управљање возилом, као и да не утиче на функционисање и коришћење склопова и делова возила, тако да*

не умањује прегледност возачу, не заклања светла, регистарске таблице и друге прописане ознаке на возилу, не загађује животну средину.

Прекршаји за предузетника прописани су и санкционисани у:

- **члану 328. став 1. тачка 3. Закона** новчаном казном у износу од 100.000 до 500.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 2. Закона - *кад је возило у саобраћају на путу оптерећено преко осовинског оптерећења прописаног техничким нормативима за возила и највеће дозвољене укупне масе, за више од 5%, и супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 3. кад је возило у саобраћају на путу оптерећено тако да возило са теретом премашује највеће дозвољене димензије за поједине врсте возила (дужина, ширина, висина)*

- **члан 328. став 2. тачка 7. Закона** новчаном казном у износу од 50.000 до 200.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 3 тачка 1. и тачка 4. - *кад терет на возилу није смеиштен и обезбеђен тако да при вожњи остаје у положају постављеном приликом утовара тако да не угрожава безбедност учесника у саобраћају и не наноси штету путу и објектима на путу, тако да не пада и не расипа се са возила по путу, односно не вуче се по путу.* Исти овај прекршај прописан је у члану 332. став 1. тачка 54. Закона и за физичко лице а прописана је новчана казна у износу од 6.000 до 20.000 динара.

- **члан 328. став 3. тачка 12. Закона** новчаном казном у износу од 10.000 до 50.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 1. тачка 1. и ст. 5. и 6. Закона - *кад је возило у саобраћају на путу оптерећено преко носивости уписане у саобраћајну дозволу, односно преко највећег осовинског оптерећења појединих осовина одређених од стране произвођача возила, кад терет на возилу премашује носивост возила, односно осовинско оптерећење појединих осовина одређених од стране произвођача возила у распону од 5,0% до 20%.*

Према ставу 6. истог члана Закона одговоран је и прималац терета, односно наручилац превоза уколико је утовар терета извршен у иностранству за потребе примаоца, односно наручиоца превоза који има пребивалиште или седиште у Србији. У ставу 5. истог члана Закона одређено је да предузетник, који наложи вршење утовара или врши утовар дужан је да приликом утовара робе води рачуна о поштовању ових одредби и за непоштовање истих је одговоран.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

- **члан 328. став 3. тачка 13. Закона** новчаном казном у износу од 10.000 до 50.000 динара за поступање супротно одредбама члана 112. став 3. тач. 2, 3, 5. и 6. и став 4. Закона - *кад терет на возилу није смеиштен и обезбеђен тако да при вожњи остаје у положају постављеном приликом утовара тако да не умањује стабилност возила и не отежава управљање возилом, као и да не утиче на функционисање и коришћење склопова и делова возила, тако да не умањује прегледност возачу, не заклања светла, регистарске таблице и друге прописане ознаке на возилу, не загађује животну средину. Исти овај прекршај прописан је у члану 333. став 1. тачка 68. Закона и за физичко лице а прописана је новчана казна у износу од 5.000 динара.*

За повреде одредаба члана 112. став 1. тачка 3. Закона у члану 335. став 1. тачка 53. прописана су 4 казнена поена, а за повреде одредаба члана 112. став 3. тач. 1. и 4. Закона у члану 335. став 1. тачка 54. прописана су 2 казнена поена.

За повреде одредаба члана 112. став 1. тачка 3. Закона у члану 338. став 1. тачка 33. прописана је заштитна мера забране управљања моторним возилом, која се изриче кумулативно возачу у трајању од најмање 3 месеца.

Димензије возила су прописане (дужина, ширина, висина) у члановима 16. до 19. Правилника, тако да сада највећа дозвољена ширина возила износи 2,55 m, највећа дозвољена висина 4 m. Ограничено је и колико се возило сме "спустити", односно најмањи клиренс који је, према члану 4. став 1. тачка 15. Правилника, дефинисан као најмања висина чврстих делова возила изнад стајне површине не рачунајући точкове, и који мора да буде такав да максимално оптерећено возило (до највеће дозвољене масе) може да пређе препреку висине 10 cm. Највећа дозвољена дужина скупа возила износи 18,75 m уместо ранијих 18 m, тако да се и о овоме мора водити рачуна када су у питању прекршаји начињени у време раније важећег правилника, а о њима се одлучује након ступања на снагу новог Правилника.

Прекршаје који се односе на димензије и масе најчешће уочавају полицијски службеници приликом контроле саобраћаја, а да постоје техничке неисправности које се односе на карактеристике уређаја на конкретним моторним и прикључним возилима којима учесници управљају у саобраћају такође могу да уоче ови службеници али се сумња у техничку неисправност може потврдити једино техничким прегледом возила.

Техничка исправност моторних и прикључних возила

Теоријски гледано технички прегледи имају значајну превентивну улогу на плану безбедности саобраћаја. Циљ контроле техничке исправности возила је смањење удела технички неисправних возила у саобраћају на путевима, а и повећање опште сигурности саобраћаја на путевима. Због тога контрола техничке исправности возила обухвата детаљну контролу свих уређаја возила, битних са гледишта безбедности вожње. Законом је прописано да се редовни технички преглед возила врши једном годишње. Изузетак од овог правила односи се на новопроизведена возила која се након регистрације подвргавају редовном техничком прегледу након две године и обавеза обављања техничког прегледа на сваких шест месеци. Шестомесечном техничком прегледу се морају подвргавати моторна и прикључна возила којима се обавља јавни превоз, аутобуси, моторна и прикључна возила за превоз опасних материја, моторна и прикључна возила која се користе за обуку кандидата за возаче, возила под пратњом и возила са правом првенства пролаза, моторна и прикључна возила чија је највећа дозвољена маса већа од 3.500 kg, моторно односно прикључно возило за изнајмљивање без возача (rent-a-car), моторно возило старости преко 15 година. Овај преглед се мора обавити пре истека рока од шест месеци од дана почетка важења саобраћајне дозволе, односно регистрационе наlepнице, а најраније 15 дана пре истека наведеног рока.

Само доследно спровођење прописаних услова и пуна одговорност носилаца овог вида превентивне делатности, и то: власника возила, центара за вршење техничких прегледа возила, радника на контроли техничке исправности возила, корисника возила, стручних служби безбедности саобраћаја, радника и органа унутрашњих послова и оних који се баве издавањем атеста, сервисирањем, може гарантовати побољшање и повећање безбедности у саобраћају.

Да би се утврдила техничка исправност моторних и прикључних возила, на основу чл. 254 – 267. Закона врши се технички преглед тих возила на коме се утврђује да ли је моторно односно прикључно возило технички исправно и да ли испуњава друге техничке прописе и услове за учешће у саобраћају. Технички прегледи возила могу бити: редовни, ванредни и контролни.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У чл. 255. и 257. Закона је прописано да је технички преглед возила делатност од општег интереса и да исту могу обављати само привредна друштва која испуњавају прописане услове и која за то добију овлашћење. Према члану 262. Закона технички преглед се мора вршити савесно, на прописан начин и у складу са правилима струке, да би на крају за технички исправна возила привредно друштво овлашћено за вршење техничких прегледа возила оверило техничку исправност возила. Такође је у члану 263. Закона прописано да технички преглед возила може обављати само контролор који испуњава прописане услове и има важећу дозволу (лиценцу), а исту издаје Агенција пошто контролор испуни законом прописане услове.

Због тога највећи број прекршаја за повреду материјалних одредби које се односе на техничке прегледе возила чине управо правна и одговорна лица, а мањи број прекршаја физичка лица и то углавном контролори или возачи.

Прекршаји које чине правно и одговорно лице прописани су:

- у члану 326. став 1. тачка 64. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 256. став 2.
- у члану 326. став 1. тачка 65. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 258. став 1. и став 2.
- у члану 326. став 1. тачка 66. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 261. став 3. и став 4.
- у члану 326. став 1. тачка 67. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 262. став 2. и став 3.
- у члану 326. став 1. тачка 68. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 263. став 1.

Новчане казне за правно лице за ове прекршаје су прописане у износу од 100.000 до 800.000 динара и за одговорна лица у правном лицу или у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе у износу од 6.000 до 50.000 динара.

Такође су прекршаји који чине правно и одговорно лице прописани:

- у члану 327. став 1. тачка 59. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 256. став 3. и став 5.

- у члану 327. став 1. тачка 60. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 258. став 3. и став 5.
- у члану 327. став 1. тачка 61. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 259. став 2.
- у члану 327. став 1. тачка 62. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 260. став 1. и став 2.
- у члану 327. став 1. тачка 63. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 261. ст. 1, 2. и 5.
- у члану 327. став 1. тачка 64. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члана 262. став 3.
- у члану 327. став 1. тачка 65. и ст. 2. и 3. Закона за повреду члан 264. став 6. уколико дозволи да возило учествује у саобраћају након истека више од 15 дана од истека рока из члана 264. став 4. Закона. Овај рок се односи на редовни шестомесечни технички преглед који се мора обавити пре истека рока од 6 месеци од дана почетка важења саобраћајне дозволе, односно регистрационе налепнице, при чему се редовни шестомесечни технички преглед може обавити најраније 15 дана пре истека тог наведеног рока.

Новчане казне за правно лице за ове прекршаје су прописане у износу од 60.000 до 600.000 динара и за одговорна лица у правном лицу или у државном органу, односно органу јединица локалне самоуправе у износу од 3.000 до 30.000 динара.

Прекршаји које чини физичко лице прописани су:

- у члану 331. став 1. тачка 78. Закона за повреду члана 262. ст. 1. и 4.
- у члану 331. став 1. тачка 79. Закона за повреду члана 263. став 1.

Новчана казна за ове прекршаје је прописана у износу од 15.000 до 30.000 динара или казна затвора у трајању од 30 дана, а ако је извршењем прекршаја изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају, или проузрокована саобраћајна незгода, односно прибављена себи или другом противправна имовинска или друга корист, новчана казна је одређена у износу од 30.000 до 50.000 динара или казна затвора до 60 дана.

Такође су прекршаји које чини физичко лице прописани:

- у члану 332. став 1. тачка 97. Закона за повреду члана 259. став 2.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

- у члану 332. став 1. тачка 98. Закона за повреду члана 263. став 8.

- у члану 332. став 1. тачка 99. Закона за повреду члана 264. став 6.

Новчана казна за ове прекршаје је прописана у износу од 6.000 до 20.000 динара, а ако је извршењем прекршаја изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају, или проузрокована саобраћајна незгода, односно прибављена себи или другом противправна имовинска или друга корист, новчана казна је одређена у износу од 10.000 до 40.000 динара или казна затвора до 45 дана.

Прекршај који чини физичко лице прописан је и у:

- у члану 333. став 1. тачка 97. Закона за повреду члана 252. став 6. Односи се на возача возила са уграђеним погоном на гас када не поседује код себе потврду из става 5. истог члана и исту не пружи на увид овлашћеном лицу, јер возило у које су уграђени уређаји на гас не сме да учествује у саобраћају на путу, док се на прегледу из става 2. истог члана, који периодични прегледи се морају обављати у роковима који не могу бити дужи од 5 година, не утврди да су исти исправни.

Новчана казна за овај прекршај је прописана у износу од 5.000 динара као мандатна, а ако је извршењем прекршаја изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају, или проузрокована саобраћајна незгода, новчана казна је прописана у износу од 6.000 до 18.000 динара.

За повреде одредаба члана 264. став 6. Закона у члану 335. став 1. тачка 93. прописана су 2 казнене поена, а односи се на возило које учествује у саобраћају, а иначе се мора подвргавати редовном шестомесечном техничком прегледу, и то ако учествује у саобраћају док се на редовном шестомесечном техничком прегледу не утврди да је технички исправно.

Уместо закључка

Надам се да ће наведени приказ основних техничких неисправности возила и прекршаја који санкционишу употребу возила у саобраћају противно прописаним стандардима и техничким нормативима, допринети сагледавању неких од спорних питања прекршајног поступка из ове области безбедности саобраћаја на путевима.

Татјана Динуловић,
судија Вишег прекршајног суда

САУЧЕСНИШТВО У ЦАРИНСКИМ ПРЕКРШАЈИМА

Са почетком примене Закона о прекршајима ("Сл. гласник РС", бр. 101/2005 и бр. 116/2008) од 01.10.2010 године, царински, девизни и порески прекршаји су прешли у надлежност прекршајних судова, осим за поједине прекршаје за које је законом прописана само новчана казна, када прекршајни поступак у првом степену воде органи управе. Члан 91. Закона о прекршајима у ставу 1. прописује да прекршајни поступак у првом степену воде прекршајни судови, уколико за вођење прекршајног поступка нису надлежни органи управе. Према ставу 2. истог члана закона, прекршајни поступак у другом степену, по жалби на пресуде прекршајних судова, води Виши прекршајни суд, а по жалбама на решења органа управе месно надлежни прекршајни суд. У складу са чланом 285. став 2. Закона о прекршајима, за прекршаје за које је прописана казна затвора, за које се могу изрећи заштитне мере, које учине малолетници, за прекршаје лица која уживају дипломатски имунитет, за одлучивање о имовинско-правном захтеву и друге, за које је искључиво надлежан суд, орган управе предмет уступа надлежном суду. Када је за прекршај прописана само новчана казна, законом се, сагласно чл. 4 и 35. ст. 2. и 3. истог закона, може прописати да прекршајни поступак за поједине прекршаје, у првом степену воде органи управе. Исто решење садржи и Закон о уређењу судова, у чл. 27. и 28. ("Сл.гласник РС", бр. 116/2008 и бр. 104/2009).

За прекршајне судове је веома битан појам саучесника у прекршајном поступку за прекршаје из Царинског закона и то не само због значаја царинске материје и потребе државе да инкриминише противправно поступање у области коју уређује Царински закон, већ и због чињенице да је један од најважнијих царинских прекршаја онај који се односи на одговорност лица која су у земљи, а у поседу су робе која је предмет царинског прекршаја и која није прошла царинску процедуру, па су ова лица саизвршиоци са лицем које је са том робом извршило неки други царински прекршај.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Према општој дефиницији и правној теорији саучесништво постоји када у остварењу једног дела заједнички учествује више лица. Ова лица могу у делу учествовати на различите начине, због чега се и разликују облици саучесништва. Извршилац је лице које својом радњом извршава дело. Саизвршилац је лице које је са извршиоцем учествовало у радњи извршења или лице које је предузимало неке друге радње, али је дело схватало као своје. Помагач је лице које помаже извршиоцу да изврши дело и подстрекивач је лице које наводи другог да изврши дело. У ширем смислу појам саучесништва обухвата извршиоца и саизвршиоца, подстрекивача и помагача, а у ужем смислу овај појам обухвата само подстрекивача и помагача.

Саучесништво регулише Закон о прекршајима, у глави III – прекршајна одговорност, при чему појам саучесништва одређује у ширем смислу, јер се прави разлика између саизвршиоца, подстрекивача и помагача. Ако више лица учествовањем у радњи извршења прекршаја заједнички учине прекршај или остварујући заједничку одлуку другом радњом битно допринесу извршењу прекршаја, свако од њих казниће се казном прописаном за тај прекршај, због чега је у питању саизвршилаштво, према члану 22. Закона о прекршајима. Ко другог са умишљајем подстрекне да учини прекршај казниће се као да га је сам учинио, што је подстрекавање, по члану 23. истог закона, а ко са умишљајем помогне да се изврши прекршај казниће се као да га је сам учинио, што је помагање, по члану 24. Закона о прекршајима. Из наведеног произилази да извршилац и саизвршилац одговарају у границама умишљаја или нехата, док су, на основу члана 25. истог закона, подстрекивач и помагач одговорни само у границама свог умишљаја.

Царински закон ("Сл. гласник РС", бр. 73/2003, 61/2005, 85/2005 – др.закон, 62/2006 – др. Закон и 9/2010 – ОУС) који је био у примени до ступања на снагу новог Царинског закона ("Сл. гласник РС", бр. 18/2010) саучесништво регулише чланом 332, где изричито прописује да се ради о саучесницима, мада се очигледно ради о саизвршиоцима, иако се не наводи да ће се учинилац казнити казном прописаном за извршиоца. Исти члан, у ставу 2, предвиђа да се саучесници сматрају учиниоцима прекршаја, а у ставу 3. да се саучесницима сматрају и лица која су примила предмете за које су знала или морала знати да су предмет прекршаја. Ове одредбе Царинског закона указују на значај правне заштите државе од противправног поступања у области коју закон регулише, јер прописују једнаку казну, без обзира да ли је у питању извршилац прекршаја или саучесник.

По важећем Царинском закону, у члану 296, не наводи се изричито да је овим чланом прописано саучесништво. Наиме, члан 296. Царинског закона прописује да ће се истом казном, која је предвиђена за починиоца прекршаја, казнити и лице које купује, продаје, распродаје, прима као поклон, сакрива, преузима ради смештаја у одговарајући смештајни простор или превози, чува, користи или по било ком основу стиче робу за коју зна или за коју је, имајући у виду дате околности, морало знати да је предмет прекршаја из чл. 292. до 295. Царинског закона. На основу овакве формулације, није прецизно одређено и може се сматрати да је чланом 296. прописан посебан прекршај, јер се члан 296 налази у делу Царинског закона који регулише повреду царинских прописа, у I глави, у делу царински прекршаји, I Опште одредбе. Али се може тумачити и да је чланом 296. прописана одговорност другог лица, како је и насловљен овај члан и то другог лица као саучесника, јер ће се ово лице казнити истом казном која је предвиђена за починиоца прекршаја. У случају одговорности другог лица, као саучесника, овај облик саучесништва, нема обележја ни подстрекавања ни помагања, па од два, односно три облика саучесништва, може бити најближи појму саизвршиоца, иако не испуњава основне услове да би се сматрало и саизвршилашвом, јер нема заједничког дела и свести о заједничком деловању. Учиниоца овог прекршаја самостално доноси одлуку, самостално предузима радње којима стиче робу, односно долази у посед робе којом је, од стране другог лица, већ раније извршен неки прекршај из чл. 292. до 295. Царинског закона.

Радње извршења прекршаја из члана 296. у вези чл. 292. до 295. Царинског закона и основи по којима се стиче роба која је предмет прекршаја, побројани су алтернативно, али то може бити и било који други основ стицања робе, при чему су одлучне чињенице за постојање овог прекршаја да је стеченом робом учињен прекршај из чл. 292. до 295. Царинског закона и да је учинилац прекршаја за ову чињеницу знао или морао знати, према околностима конкретног случаја. Чланом 296. Царинског закона су обухваћени сви царински прекршаји, због одреднице да је стеченом робом учињен прекршај из чл. 292. до 295. Царинског закона. У складу са одредбама Закона о прекршајима и Царинског закона, окривљеном који је оглашен кривим за прекршај из члана 296. Царинског закона, одузеће се и роба која је предмет прекршаја, ако су у питању прекршаји из чл. 292. и 293. Царинског закона, код којих је обавезно изрицање заштитне мере.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Према томе, појам саучесника по Царинском закону и раније важећем и оном који је сада у примени, разликује се од истог појма из Закона о прекршајима. Царинским законом, за овај прекршај, није јасно разграничен облик саучесништва као саизвршилаштво, подстрекавања и помагање. Поред тога, овакво одређење прекршаја из члана 296. Царинског закона, појам саучесника, односно својство, везује за психички однос учиниоца према делу и то за нехат, као облик виности. Услов за постојање прекршајне одговорности окривљеног, за прекршај из члана 296. Царинског закона, је да је окривљени, прекршај извршио из нехата и то било да је био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица, али је олако држао да је може спречити (свесни нехат) или када није био свестан могућности наступања забрањене последице, иако је према околностима и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности (несвесни нехат) и да је стекао робу, по било ком основу, којом је учињен прекршај из чл. 292. до 295. Царинског закона.

Поред саизвршиоца, подстрекивача и помагача, као облика саучесништва које регулише Закон о прекршајима, који се могу појавити и у случају прекршаја прописаних Царинским законом, као саучесник по Царинском закону се може појавити и у пракси се често појављује и лице које је по било ком основу затечено у поседу робе за коју је знало или могло знати да је предмет прекршаја, а најчешће је у питању лице које долази у посед неоцарињене царинске робе после самосталне одлуке и радње, независно од радњи које је предузело неко друго лице.

У досадашњој пракси рада прекршајних судова у овим предметима, мањи је број предмета у којима се поред извршиоца, појављују као учиниоци прекршаја и саизвршилац, подстрекивач и помагач, према одредбама Закона о прекршајима. То су прекршаји у којима се поред увозника робе, на кога гласе путне исправе, који је и налогодавац и извршилац прекршаја, појављују у поступку царињења и шпедитер-агент, а може се појавити и возар, који за исти прекршај могу одговарати као саизвршиоци. Царински агент-шпедитер, у зависности од облика заступања, израђује царински документ, подноси га царинском органу и одговара за тачност унетих података. Имајући у виду да се ради о професионалном заступању пред царинским органом, шпедитер је дужан да провери сва документа која ће приложити уз царинску декларацију, у границама расположивих могућности (контакт са возаром, увозником, царињења сличне робе, ранија цари-

њења за истог корисника и др.), те, уколико се појави оправдани разлог, да од царинског органа тражи и претходни преглед робе, уз адекватно образложење. Овде пре свега треба имати у виду да је царински агент обучен да на основу прибављене документације од возара или увозника правилно сврста робу по царинској тарифи. У пракси се често дешава да шпедитер или врши превоз робе или пак организује транспорт робе, па је тим пре у могућности да од момента преузимања робе до допреме буде у потпуном сазнању коју робу је преузео на превоз, пријавио и предао царинском органу и како треба да је правилно декларише. Ове околности упућују на већи степен његове одговорности уколико дође до извршења неког од прекршаја из чл. 292. до 295. Царинског закона, при чему шпедитер може одговарати и као саизвршилац, за прекршај из члана 296. истог закона. Возар, као лице које превози робу, својим понашањем, односно радњама или пропуштањем одређених радњи, такође себе може довести у саизвршилачки однос са другим учесницима у поступку царињења, за друге прекршаје прописане чл. 292. до 295. Царинског закона.

Већи је број предмета у којима се као окривљени појављује саучесник и то онако како саучесника одређује Царински закон, као лице које је стекло предмете, односно у чијем се поседу налазе предмети за које је знало или морало знати да су предмет прекршаја, а прекршајни поступак је вођен због прекршаја из 296. Царинског закона. До сада, по жалбама, највећи број предмета прекршаја по Царинском закону су предмети у којима је моторно возило било предмет прекршаја и то најчешће прекршаја из члана 292. став 1. тачка 3. Царинског закона, у којима се окривљеном на терет ставља прекршај из члана 296. овог закона.

У пракси се најчешће сусрећу две ситуације у којима је предмет извршења прекршаја из члана 296. Царинског закона моторно возило, које су и од посебног значаја, не само због бројности, већ и због тежине и степена друштвене опасности ових прекршаја. Ово с тога што се у свим оваквим случајевима, услед фалсификата, користе возила под документацијом, односно са подацима другог возила, а у питању су возила над којима није спроведен поступак увозног царињења, тако да су ова возила у земљи мимо легалне увозне процедуре и немају решен статус у нашој земљи.

Прва група предмета или ситуација је купопродаја возила, ређе трампа, за која се прибављају неверодостојна документа, углавном саобраћајне дозволе у које се уносе нетачни подаци о возилу или власнику

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

возила. Оваква возила, са документацијом која представља предмет кривичног дела фалсификовање службене исправе, немају законом предвиђену документацију потребну за регистрацију, односно доказ о пореклу и власништву, посебно доказ о царињењу.

Друга група предмета су случајеви где се појављују, као предмет прекршаја, возила са преправљеним, неоригиналним бројевима шасије или мотора, која су у земљу увезена без спроведеног поступка увозног царињења, а која се користе са документацијом другог, већ регистрованог возила.

У свим овим предметима возило се ставља у промет и нуди на продају, најчешће на ауто пијацама, преко огласа објављених у новинама или на неки други начин. Лажно се представља да је возило уредно регистровано код надлежног органа, углавном се не закључује купородајни уговор, продавац се представља као власник возила, иако, документа, за која се накнадно утврђује да нису оригинална, не гласе на име продавца. Купцу, који се одлучи за куповину таквог возила, продавац обично гарантује регуларност возила и обећава да ће накнадно прибавити овлашћење за управљање возилом, које би издао власник, да ће му накнадно доставити увозну декларацију или да ће му омогућити сусрет са власником возила. Пошто продавац зна да продаје возило са неоригиналним документима или преправљеним бројевима шасије и мотора, труди се да купопродаја траје што краће, без проверавања података који би купцу могли да укажу на чињеницу да возило које је предмет трговине није подобно за законито стицање својине на возилу.

Лица која купе возило, у наведеним случајевима, одговорни су као саучесници, за прекршај из члана 296. Царинског закона, у вези чл. 292. до 295. овог закона, јер су затечени у поседу возила за које су знали или су могли знати да је предмет прекршаја. Да би окривљени био оглашен кривим за прекршај из члана 296. Царинског закона, потребно је најпре да је у његовом поседу затечено возило, за које је несумњиво, вештачењем од стране одговарајуће установе, утврђено да се користи са фалсификованом документацијом односно са неоригиналним бројем шасије или мотора, што има за последицу да није спроведен над таквим возилом одговарајући царински поступак, чиме је учињен прекршај из члана 292. став 1. тачка 3. Царинског закона.

Поред тога, потребно је утврдити и да ли је окривљени, према околностима случаја, знао или могао знати да се ради о роби – возилу које је увезено у земљу без пријаве царинским органима, што произилази из низа околности конкретног случаја које су окривљеном могле указати на сум-

њу у исправност возила које купује. Те околности се односе на начин на који је окривљени као купац дошао у посед возила; да ли је возило купио на ауто-пијаци или преко огласа или преко овлашћене установе, од познатог или од непознатог лица; да ли је возило купљено од лица на чије име гласи регистрација; да ли је знао да продавац није власник возила; да ли је сачинио купородајни уговор; да ли се обраћао ради регистрације надлежном органу и ради преноса права својине и плаћања пореза; да ли је тражио доказе да је спроведен поступак царинења и да ли се обратио надлежном органу који је издао саобраћајну дозволу односно извршио регистрацију спорног возила. Наведене чињенице могу бити од значаја не само код утврђивања одговорности, односно кривице окривљеног за учињени прекршај, већ и као релевантне околности за одлуку о казни.

Најчешћа одбрана окривљених, у случају да се ради о фалсификованој саобраћајној дозволи, је да је купљено возило већ било регистровано, са домаћим таблицама, да су подаци који су уписани у дозволу одговарали подацима о возилу и да нису могли препознати да се ради о фалсификату, јер су лаици. Оваква одбрана окривљених не може бити прихваћена. Наиме, без обзира на наведене чињенице, окривљени је требало да пре куповине возила, јер је лаик, изврши проверу регистрације код надлежног органа који је издао саобраћајну дозволу, односно докумената о регистрацији и да тражи документа везана за царинење возила, посебно у случају када је возило купљено преко огласа или на ауто-пијаци, од непознатог лица. Такође, према Правилнику о регистрацији моторних и прикључних возила, обавеза купца је да сачини купопродајни уговор са продавцем о преносу права власништва над возилом и исто региструје на своје име, што би представљало легалан пренос својине над возилом. У овом случају би купац могао да утврди да возило које се нуди на продају није званично регистровано, већ се саобраћајна дозвола односи на друго возило и имао би заштиту код државних органа. Уколико окривљени није извршио потребне провере, пристао је на забрањену последицу, а на основу раније наведених околности везаних за набавку возила, које наводе окривљеног да посумња у исправност возила, могао је знати да је возилом учињен прекршај.

У случају да се ради о неоригиналном броју шасије или мотора, теже је утврдити чињеницу да ли је окривљени знао, односно морао знати, према околностима случаја, да је на возилу преправљен број шасије или мотора. У оваквим предметима је најчешће одбрана окривљених да је, од

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

раније, у њиховом поседу возило које је већ више пута било регистровано, са обављеним техничким прегледом, да нису они извршили преправке на шасији или мотору или приписују одговорност државном органу који врши регистрацију односно органу царине, који су били дужни да уоче недостатке. У оцени овакве одбране окривљених, судија мора ценити и чињеницу да би неоригиналност бројева шасије и мотора била откривена на неком ранијем прегледу, да је такво стање тада постојало, да се регистрација на коју се позивају окривљени не односи на возило које је предмет прекршаја, али је потребно да утврди и друге околности конкретног случаја, које се односе на набавку возила, где је возило набављено, од кога и слично. Ове чињенице такође могу бити од утицаја да се на поуздан начин утврди да ли је окривљени знао односно морао знати да су на возилу извршене преправке бројева и да бројеви шасије или мотора нису оригинални.

У овим предметима окривљени често оспоравају налаз вештака, што судија мора да провери, јер само довођење налаза вештака у сумњу није довољно уколико се за то не пружи одговарајући докази. Уколико се у поступку утврди да је налаз, као вештак, дало лице које, на основу члана 193. Закона о прекршајима, не може бити одређено за вештака, а то је лице које не може бити саслушано као сведок или је ослобођено дужности сведочења или лице које је оштећено прекршајем, на његовом налазу и мишљењу се не може заснивати пресуда. Такође, окривљени истичу да против њих није покренут кривични поступак или је поступак обустављен, односно кривична пријава одбачена или да је потребно прекршајни поступак прекинути до окончања кривичног поступка, па чак истичу и да је над њима извршено кривично дело преваре. Ове околности нису од утицаја јер прекршај постоји уколико се утврде горе наведене чињенице, односно да је окривљени стекао возило са неким неверодостојним документом, што је потврђено вештачењем, за које је знао или могао знати да је предмет прекршаја.

У пракси се појављују, мада ређе и случајеви код којих је возило купљено преко овлашћене агенције, као посредника приликом купопродаје возила, која, мешетарским уговором, гарантује исправност возила и документације за возило које је предмет уговора. Посредовање оваквих агенција у закључењу уговора не гарантује купцу исправност документације за возило или исправност броја шасије односно мотора. Ово с тога што се приликом закључења уговора не врше провере саобраћајне дозво-

ле нити провере бројева шасије и мотора, за шта агенције и нису овлашћене, па ова чињеница не искључује одговорност за прекршај из чл. 296 Царинског закона, али може бити од утицаја на одмеравање казне.

Примери прекршајног поступка по жалби у овим предметима:

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због прекршаја из члана 332. у вези члана 334. став 1. тачка 1. Царинског закона. На ову пресуду је уложио жалбу у којој наводи да на његовој страни нема умишљаја, да је царинска служба била дужна да га обавезе да плати царину уколико возило није било пријављено царинским органима, да је возило било регистровано, што му гарантује да је било исправно и да он није знао нити могао знати да је број шасије неоригиналан, па с тога нема прекршаја. У поступку по жалби суд је нашао да је у првостепеном прекршајном поступку чињенично стање утврђено правилно и у потпуности и да је на тако утврђено чињенично стање правилно примењен материјални пропис, а да су наводи окривљеног из жалбе неосновани из следећих разлога. Наиме, окривљени је на подручју Републике Србије трампио своје возило за возило иностране производње и то са лицем које није било власник возила, јер је према саобраћајној документацији власник било треће лице. При том није тражио документацију о пореклу возила, нити о томе да је возило пријављено царинским органима приликом увоза и да је за увоз возила плаћена царина и није проверио код надлежних органа МУП-а податке за возило. Како окривљени није ни на који начин проверио податке који се односе на возило, могао је знати да је возилом учињен прекршај из члана 334. став 1. тачка 1. Царинског закона. Чињеница да је возило регистровао у Републици Србији не ослобађа окривљеног одговорности, јер је након регистрације, када није уочена неоригиналност, прилагођавање броја шасије извршено до момента када је откривен прекршај, а у периоду када је окривљени било власник возила. Такође га не ослобађа одговорности чињеница да није поступао са умишљајем, јер је за прекршајну одговорност довољан нехат.

У другом предмету окривљени је уложио жалбу на првостепену пресуду којом је оглашен кривим због прекршаја из члана 296. Царинског закона, у вези члана 292. став 1. тачка 3. истог закона. У жалби наводи да нема ни једног елемента кривице на његовој страни, да је на легалан начин дошао у посед возила и при том добио саобраћајну дозволу за возило, које је већ било регистровано на територији Републике Србије. Како је дозвола имала све карактеристике веродостојне исправе, то ни у ком случају није

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

могао да посумња, као обичан грађанин, у њену исправност, утолико пре што је тек накнадно утврђено да је дозвола фалсификована. Другостепени суд је жалбу окривљеног одбио као неосновану из следећих разлога. Наиме, у поседу окривљеног затечено је возило са оригиналним бројевима шасије и мотора и неисправном саобраћајном дозволом, која се није односила на то возило. Окривљени је морао да провери возило и документацију коју му је продавац предао приликом куповине, код надлежног органа који је издао дозволу, јер је реч о јавном регистру, нарочито с обзиром на међународну сарадњу у погледу свих спорних возила (ИНТЕРПОЛ и сл.), и чињеницу да је куповина обављена на ауто пијаци, од непознатог лица. Из свега наведеног, окривљени је могао да зна да је предметним возилом учињен прекршај из члана 292. став 1. тачка 3. Царинског закона, односно да приликом увоза за ово возило нису плаћене све увозне дажбине, а за овај прекршај законодавац је предвидео, за постојање кривице, најнижи облик виности.

Када је у питању прекршај из члана 296. Царинског закона потребно је на поуздан начин, у првостепеном прекршајном поступку, утврдити чињеницу да је окривљени знао или морао знати да је робом, која је затечена у његовом поседу, учињен прекршај, па је због тога обавеза подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка да пружи што више доказа о свим чињеницама од значаја за постојање овог прекршаја и кривицу окривљеног.

Овим радом су дотакнута само нека питања везана за одговорност саучесника за прекршаје прописане Царинским законом, а на основу досадашње праксе другостепеног суда. Како је прекршајни поступак у предметима прекршаја по Царинском закону у надлежности прекршајних судова тек нешто више од једне године, то је за очекивати да ће значајнија, свеобухватна и једнообразна пракса прекршајних судова у царинским предметима бити успостављена у наредном периоду.

Литература

- Др Томица Делибашић - *Зборник судске праксе прекршајних судова у Републици Србији* (2010)
- Др Томица Делибашић и Весна Ратковић – *Увођење судске надлежности за царинске и остале финансијске прекршаје* (2006)
- Станковић Јован – *Царински прекршаји у вези са возилом као предмет прекршаја*
- Проф. др Мирослав Ђорђевић, проф. др Ђорђе Ђорђевић – *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права* (2005).

**- USAID -
ПРЕЗЕНТАЦИЈА**



**ПРОГРАМ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ
ДОНОСИ ЕВРОПСКЕ СТАНДАРДЕ У СУДОВЕ:
УНАПРЕЂИВАЊЕ ЕФИКАСНОСТИ СУДОВА У СРБИЈИ**

Британски државник Вилијам Голдстон је још у XIX веку изјавио: "Одложена правда је поништена правда". (Justice delayed is justice denied). Његове речи подједнако су истините и данас. Одлагање нарушава сврху судова, будући да је задовољење правде изгубљено протеклом времена. Одлагање такође повећава трошкове и ризике за пословање у Србији. Неефикасни и непредвидиви судови обесхрабрују инвестиције и смањују раст и економски развој. Ипак, застоји у решавању судских поступака, који доводе до настанка старих предмета, континуирано преплављују судове у Србији.

Унапређивање способности судова да решавају предмете је кључно за уверавање грађана да ће њихови спорови бити решени благовремено, ефикасно и уз пуну правну сигурност. USAID-ов Програм поделе власти (СПП) развио је програм за смањење броја старих предмета и спречавање њиховог настанка како би помогао одабраним судовима да своје предмете решавају брже и ефикасније. Судови који учествују у програму СПП-а мењају своју ранију праксу како би изашли у сусрет потребама грађана. Њихова посвећеност и уложени напори дали су импресивне резултате. Захваљујући њима, рад СПП-а добио је две димензије: општу, која се огледа кроз развој Стратегије за смањење броја старих предмета и убрзање судских поступака, примењиве на све судове у Србији, као и на остале право-

Овај документ сачињен је уз подршку америчког народа, посредством Агенције Сједињених Америчких Држава за међународну сарадњу (USAID). За садржај извештаја одговоран је искључиво East-West Management Institute и он не мора нужно да представља ставове USAID-а или владе Сједињених Америчких Држава.

судне ентитете; и посебну, која се огледа у усавршавању конкретних техника и метода, захваљујући којима су одређени судови у Србији већ постигли значајне успехе. Структура овог документа прати наведене димензије, тако да је он подељен у две веће и више мањих целина:

I. СТРАТЕГИЈА ЗА СМАЊЕЊЕ СТАРИХ ПРЕДМЕТА И УБРЗАЊЕ СУДСКИХ ПОСТУПАКА

Високи савет судства и Министарство правде одговорни су за регулисање, надзор и праћење рада судова, да би судови ефикасно и делотворно служили грађанима. Високи савет судства и Министарство правде свесни су да стари предмети и дуго трајање поступака представљају хроничне проблеме који спречавају исправно спровођење правде. Министарство правде значајно смањење броја старих предмета и спречавање одуговлачења поступака сматра приоритетом од изузетног значаја. Са тим у вези, Министарство правде је затражило помоћ од Програма поделе власти у развоју стратегије, смерница и техника које би Министарство, Високи савет судства и судови могли да користе како би успешно решили ове проблеме.

I.a Предлог упутстава која би Високи савет судства и Министарство правде требало да издају судовима.

Одговарајуће институције - Високи савет судства, Министарство правде, или обе институције, треба да издају следеће директиве, или неке од њих:

- 1) Судије се ослобађају одређених административних и других једноставних задужења која ће од сада обављати службеници суда, што судијама даје могућност да своје време посвете решавању предмета:
 - Судијски помоћници и приправници, уз претходну обуку и под контролом судије, ће уз своја редовна задужења контролисати да ли су притужбе потпуне и правилно уложене у грађанским и управним поступцима, враћаће непотпуне притужбе и друге поднеске странама, израђиваће једноставније одлуке општег типа као и одређеније одлуке уз инструкције и контролу судије у свим поступцима (одбацивање предмета, одбацивање притужбе), израђиваће извештаје о мањим дисциплинским преступима против одговорних лица у управним поступцима, радиће на стварима које се тичу правноснажности пресуде, на ра-

зним анализама и извештајима уместо судије, радиће на тзв. "типским" предметима, итд.

- У мањим судовима, секретар суда, менаџер суда, технички секретар суда, шеф писарнице и/или председник суда обављаће све послове везане за податке о решеним и нерешеним предметима, статистичке податке који се тичу квалитета рада судија, анализу стања у појединим категоријама предмета, податке о одржаним суђењима и седницама већа, кореспонденцију са онима који су задужени да прате рад судија и судова, укључујући више судове, Министарство правде, Високи савет судства, заштитника грађана, као и разне пројекте и сл.
 - Судије ће у потпуности бити ослобођене обавезе да примају странке, као и свих других обавеза које се тичу судске администрације (осим вођења дневника), а које ће преузети несудијско особље.
- 2) Сви судови су обавезни да, преко председника суда, одмах одреде број старих предмета, по врсти предмета, и са којом врстом предмета имају највише проблема, као и да уведу следеће мере (уколико оне могу да се примене на дати суд) ради превазилажења ситуације:
- Да направе списак и класификују предмете по врсти и структури, по стварној старости предмета тј. према датуму започињања поступка, и да објаве обавезно упутство у складу са којим ће се предмети решавати по стварној старости, а не према датуму приспећа предмета у суд, тј. не према последњем броју под којим је предмет заведен.
 - Да одмах направе списак предмета који по закону спадају међу "хитне": притворски, сметање државине, радни спорови, породични спорови, извршни и слични предмети, и да их одмах ставе у рад заједно са упутством да морају бити решени у оквиру минималних дозвољених временских рокова. Да одреде који су и направе списак такозваних "типских" предмета који нису правно сложени, у којима се појављују исте стране у поступку, који се заснивају на истој регулативи, на истоветним притужбама, и које судија може добро правно и професионално да припреми, док даљи рад, уз надзор судије, могу да обављају судијски помоћници и приправници. Рад на типским предметима такође треба да се обавља хитно, јер се ефекат убрзаног рада на овој врсти предмета губи протоком времена, и ови предмети ће постати стари;

- Да изврше поновну расподелу старих предмета да би се они равномерно расподелили свим судијама, тј. да би се спречила концентрација ових предмета код једног или неколико судија који, сасвим сигурно, неће моћи да их реше током дужег временског периода без обзира на то колико труда и рада буду уложили у њих;
 - Да за новоприспеле предмете уведу обавезно прелиминарно прегледање предмета од стране судије, председника одељења, или припремног одељења (ако оно постоји), ради идентификовања могућности да се предмет реши процедуралном одлуком пре залажења у правни основ и пре него што суд предузме било какве процедуралне радње (неспособност учествовања у судском поступку, *res iudicata*, застарелост предмета, амнестија, немогућност извршења, непостојање валидне или застареле исправе, постојање могућности друге правне заштите, неприхватљивост притужбе, итд.).
 - Да судијама дају инструкције да инсистирају, при првом сусрету са странама у поступку у суду, као и током целог трајања поступка, на договору као начину решавања спора, на одговарајући и дискретан начин, уз употебу аргумената и логике, без утицања на предмет спора и без прејудуцирања.
 - Да се судије специјализирају за одређене врсте предмета (накнаду штете, радне спорове, станарске односе, породичне спорове, кривична дела против живота и тела, јавни саобраћај, малолетничке предмете, сметање поседа, пореске и царинске предмете, управне спорове, итд.).
 - Да максимално поштују и примењују одредбе које се тичу боловања, накнаде током боловања, провере разлога за узимање боловања, итд.
- 3) Да би у значајној мери смањили број старих предмета, судови и председници судова ће примењивати следеће инструкције:
- Одржаваће редовне месечне састанке свих судија и судских одељења, са нагласком на раду на старим предметима, да би похвалили судије које су решиле највећи број старих предмета, да би на транспарентан начин представили резултате рада свих судија на старим предметима, као и ради других сличних активности.
 - Председници судова ће спречити судије да предмете пребачене из једног одељења у друго, у оквиру суда, представљају као решене предмете (јер заправо нису решени); и да се предмети на другосте-

пеној апелацији представљају као "решени на други начин", осим у случајевима повлачења жалбе.

- Председници судова ће месечно проверавати статус старих предмета, и ако сазнају да је судија изазвао застој у раду на предмету, предузеће одређене организационе или друге мере и одредити рок за извршење одређених процедуралних радњи. Председници судова ће пратити рад и мотивисати све судије и административно особље (повремено прегледајући предмете и тражећи подношење извештаја), а ситуацију са предметима ће надzirати кроз месечне извештаје, дајући инструкције и наредбе, и прегледајући предмете и остало што је везано за старе предмете.
- Пошто једноставнија и рутинска задужења буду прешла са председника судова на друго административно особље, и председници судова треба да се баве решавањем старих предмета у оквиру постојећих квота, непосредно учествујући у решавању ових предмета, дајући лични пример осталим судијама и несудијском особљу, и доприносећи смањењу броја старих предмета.
- Судијама које то желе, биће дозвољено да предмете износе и раде на њима изван зграде суда, старајући се, наравно, о њиховој сигурности.
- Сваки судија ће поднети извештај председнику суда у вези сваког старог предмета који није решен у року од једне године, наводећи разлоге за нерешавање, као и очекивано објективно време решавања предмета.
- Сваки судија ће, доследно и без изузетка, током поступка користити све што му закон дозвољава (принудно довођење у суд; кажњавање страна у поступку, заступника, сведока и судских вештака; концентрацију доказа, итд.) да би спречио одлагања изазвана понашањем страна у поступку; неће прихватати нове доказе за које се не може доказати да их из објективних разлога није било могуће увести на припремном рочишту, у оптужници, одговору на оптужницу, и сл.; уколико је предложен превелики број сведока, искључиће сведоке чије сведочење није релевантно да би им се број смањило на оно што је разумно; а ову праксу треба да подрже и другостепени (апелациони) судови.
- Уколико планиране и примењене мере за смањење броја старих предмета не дају позитивне резултате у одређеном року, и ако број старих предмета порасте без обзира на доследну примену одобрених планова

и програма, председник суда требало би да има право да се обрати надлежним органима ради одобрења средстава за запошљавање додатног броја судија на одређени временски период; уз захтев, председник би био у обавези да приложи квалитетну анализу ситуације везане за старе предмете, и да је поднесе Високом савету судства.

- Сви судови ће, преко својих председника, израђивати кварталну процену мера и активности за смањење броја старих предмета, и извештај са оценом квалитета рада судова и судија у тој области. Судови ће извештаје слати правосудним институцијама у складу са законом.

I.б. Предложене активности везане за праћење рада

- 1) Одбори Високог савета судства и Министарства правде разматрају кварталне извештаје о смањењу броја старих предмета и спречавању њиховог настанка које су поднели судови.
- 2) Високи савет судства и Министарство правде подржавају председнике судова у односу на судије које одбијају да се понашају у складу са стратегијом за смањење броја старих предмета и убрзање судских поступака, иницирајући поступке против судија који одбијају да примењују стратегију.
- 3) Ако квартални извештаји покажу да нема напретка, Високи савет судства и Министарство правде оснивају мале радне групе које помажу судовима са забрињавајућим и алармантним бројем старих предмета да направе бољи план за њихово решавање.
- 4) Високи савет судства и Министарство правде ће подржати, одобравањем додатних судија, рад судова који су марљиво спроводили стратегију али су, свеједно, и даље затрпани великим бројем старих и нових предмета.
- 5) Високи савет судства и Министарство правде се на састанцима баве стратегијом, њеним напредовањем и резултатима, и предузимају неопходне мере за њену доследну реализацију.

II. ТЕХНИКЕ ЗА СМАЊЕЊЕ СТАРИХ ПРЕДМЕТА И УБРЗАЊЕ СУДСКИХ ПОСТУПАКА

Један од извора стратегије представљају искуства десет судова у Србији са којима СПП непосредно ради на усавршавању техника за управљање предметима и пружа им помоћ у бржем решавању предмета. То су:

Виши суд у Суботици, Виши суд у Београду, Виши суд у Новом Пазару, Основни суд у Суботици, Основни суд у Вршцу, Основни суд у Сремској Митровици, Основни суд у Чачку, Основни суд у Ужицу, Основни суд у Нишу и Основни суд у Врању. Један део активности усредсређен је на решавање старих предмета. СПП је судовима понудио информације и смернице о коришћењу техника које су, ради бољег управљања предметима, са успехом примењене у другим европским државама и у судовима Северне Америке. Применом ових техника, сви судови у Србији који сарађују са СПП-ом постигли су извешан успех. Овде је дат опис само неких, по мишљењу СПП-а најзначајнијих, техника примењивих у свим врстама судских поступака, као и оних нарочито примењивих у грађанским, одн. кривичним поступцима:

II.a. Технике примењиве на све врсте судских поступака.

1. Припремно одељење. Увођење припремног одељења штеди време које судије проводе радећи на административним пословима и даје им могућност да се у већој мери усредсреде на рад на предметима. Припремно одељење обично чине судијски помоћници. У већини судова у којима припремно одељење постоји, главно задужење одељења представља провера докумената да би се утврдило да ли су испуњене процесне претпоставке: поштовање рокова, плаћање судских такси, питање надлежности, достава и сл. али и израда процесних наредби које судија потписује у вези са претходно наведеним питањима. Најмање један суд је известио о коришћењу припремног одељења у питањима везаним за радње по завршетку суђења као што су израчунавање трошкова, достављање одлука, и друга административна задужења.

2. Писарница. Неки од судова извршили су реорганизацију писарнице тако да је сада сваки службеник писарнице задужен за одређени број предмета (уместо да, као раније, сви службеници буду задужени за све предмете). На тај начин службеници се боље упознају са предметима за које су задужени. У судовима се такође верује да ће ова новина повећати степен одговорности службеника када се ради о предметима. Резултати су показали да се број притужби грађана на рад писарнице у судовима који су спровели ову врсту реорганизације у значајној мери смањио.

3. Достава. Сви судови са којима СПП сарађује слажу се да проблеми који се везују за доставу судских докумената представљају један од

главних разлога за одуговлачење поступака. Судови су идентификовали два аспекта проблема: унутрашњи – који се тиче организације рада судова, и спољни – који се јавља када је у питању сарадња са осталим институцијама (као што су пошта или полиција). Две врсте техника су се показале успешним као начин да се побољша достава судских докумената:

Унутрашње технике. Достава судских докумената може да се побољша бољом организацијом одељења за доставу у оквиру суда. Пракса је у једном суду показала да је одељење за доставу постигло много боље резултате изменом радног времена и доставом судских докумената после 17 часова. Учесници у поступку ретко су код својих кућа пре 17 часова и не могу да приме документа на својим адресама раније.

Спољне технике. Координирајући свој рад са полицијом, неки од судова су известили да се изузетно добрим решењем показало увођење "официра за везу" кога је полицијска управа именовала да буде у контакту са судом, задужен за сваку врсту комуникације између суда и полиције. То је лице које има посебан задатак да прима наредбе суда и предузима све неопходне полицијске радње како би се осигурало испуњење судских наредби. Сви судови свесни су значаја добре сарадње са поштом за успешно достављање судских докумената и издвајају неке од метода које су дале добре резултате у пракси: организовање обуке за службенике поште о достављању писмена у складу са одредбама процесних закона; дељење памфлета службеницима поште са релевантним изводима из процесних закона; захтев да пошта спроведе унутрашњу контролу и прати успех у настојањима да се достава изврши; и размењивање информација из интерних база података суда и локалне полиције ради проналажења тачних адреса одређених страна у поступку. Основни судови у Ужицу и Суботици потписали су Меморандуме о разумевању са локалним поштанским јединицама. У питању је документ који дефинише права и обавезе две институције и служи да би се побољшала достава, и осигурала даља добра сарадња између суда и поште.

4. Сарадња и координација са великим бројем различитих локалних институција. Надовезујући се на примере спољне сарадње, многи судови одржавају локалне радионице (и/или координационе састанке) са различитим институцијама чији рад директно утиче на рад суда, као што су тужилаштво, адвокатска комора, полиција, пошта, социјалне установе, болнице итд. Ова врста састанака може у значајној мери да побољша сарадњу између институција. Судије су известили да је, као резултат

оваквих састанака, међу-институционална комуникација постала мање формална и продуктивнија, и да су све институције показале велику отвореност за разговор о проблемима који утичу на судске поступке. Додатно, састанци су искоришћени и као форуми за дефинисање одговорности у областима заједничког рада. Основни суд у Вршцу потписао је Меморандум о разумевању са шест локалних институција. Један Меморандум регулише поступак обавезне хоспитализације и дефинише улоге свих институција укључених у овај сложен поступак. Ови меморандуми елиминишу проблеме и неусаглашеност у примени процедура, и постављају темеље за будућу сарадњу међу партнерским институцијама.

5. Посебни аспекти сарадње са судским вештацима. Судски вештаци могу да играју важну улогу у начину на који судски поступак напредује, и, понекад, непоштовањем рокова за предају налаза и мишљења или непојављивањем на суду изазивају њихово одуговлачење. Пракса показује да на захтеве судова неки судски вештаци одговарају боље од других. Из овог разлога, судови се слажу да је корисно направити списак судских вештака који налазе и мишљења суду прослеђују тачно и благовремено. Са овим судским вештацима судови би требало да закажу састанке, поразговарају о питањима релевантним за међусобну сарадњу, и да их замоле да се према судским поступцима односе као према приоритетима.

II.6. Технике примењиве на грађанске предмете.

1. Припремно рочиште. Пракса показује да се овај институт увелико користи у грађанским предметима, и судије се слажу да он представља веома корисну алатку за организовање и ефикасно управљање суђењем. Наглашено је да је током првог контакта са странама у поступку (на прелиминарном или првом рочишту) веома корисно да судија направи план суђења. План треба да садржи број рочишта која ће бити потребна у датом предмету, све заказане датуме суђења, и списак конкретних доказа који ће бити изведени на сваком од њих. Судије наглашавају да је изузетно важно да судија раздвоји важне од неважних предложених доказа, и да у списак уврсти само оне који су од истинског значаја за предмет. Скренута је пажња на то да судија мора да прати план суђења и да инсистира на стриктној процесној дисциплини како би се избегла сва могућа одступања од плана.

2. Медијација. Судови са којима СПП непосредно сарађује једногласно се слажу да се медијацијом тренутно решава занемарљив број

предмета. Верује се да разлог за непримењивање овог института лежи у плаћању обавезних трошкова који су стране у поступку одвратили од медијације као начина решавања спорова. Ипак, неке од судија су препоручиле одређене начине на које би грађани могли да се охрабре да чешће користе медијацију, као што су: идентификовање предмета погодних за решавање применом медијације; обавештавање страна о потенцијалним трошковима судског поступка и њихово упоређивање са трошковима медијације; упознавање страна у поступку са предностима медијације и стављање акцента на то "да медијатор може да уради више него судија" јер медијатори имају право да предложи чак и она решења до којих не би било могуће доћи током судског поступка; и обавештавање учесника у поступку да у медијацији стране до решења долазе саме, да га не намеће медијатор.

II.в. Технике примењиве на кривичне предмете.

1. Припремно/прелиминарно рочиште. Пракса судова са којима СПП ради показује да се ова техника користи много чешће него што се мисли. На прелиминарно рочиште се позивају стране у поступку: тужилац, оптужени и адвокат оптуженог. Ако се оптужени налази у притвору или затвору, прелиминарно рочиште може да се одржи и у његовом одсуству, под условом да оптужени буде у пуној мери обавештен о исходу. Судије рочиште заказују у форми састанка или прелиминарног рочишта, како у старим тако и у сложеним предметима, са једним или више од наведених циљева:

А. Ради заказивања главног/их претреса;

Б. Ради прибављања личних података учесника главног претреса (адресе оптуженог, оштећеног, сведока и судских вештака), као и ради прибављања информација о осталим поступцима у којима учествују иста лица, итд.;

Ц. Ради сачињавања листе доказа који ће бити изведени на главном рочишту, и редоследа њиховог извођења;

Д. Ради утврђивања временских одредница за радње у поступку.

2. Сарадња са јавним тужилаштвом. Учесници су дискутовали о неколико правних института које тужилаштво користи, а који убрзавају ток поступка:

А. Одлагање гоњења. Иако је овај институт још 2005. године уведен у Законик о кривичном поступку, он се још увек ретко примењује. Основ-

ни тужилац из Сремске Митровице истиче да је, у периоду од јануара 2010. до маја 2011. године, одлагањем гоњења решио 936 предмета. То значи да је у Основни суд у Сремској Митровици стигло 936 кривичних предмета мање. Основни суд у Ужицу је, са друге стране, током истог временског периода евидентирао само тридесет предмета који су решени на овај начин. Нејасно је због чега се овај институт не примењује чешће, па је судијама предложено да о овоме поразговарају са својим тужиоцима, са њима поделе позитивна искуства, и открију разлог за недовољну примену овог института.

Б. Споразум о признању кривице. Сви судови извештавају о незнатно повећаном броју споразума о признању кривице, али не оноликом колики је очекиван. Када се ради о споразуму о признању кривице, судије имају утисак да постоји општи недостатак информација, те да треба организовати кампању "подизања нивоа свести" на тему његових предности. Циљна група кампање требало би да буду грађани, који често нису свесни висине казни запрећених у одређеним врстама кривичних дела.

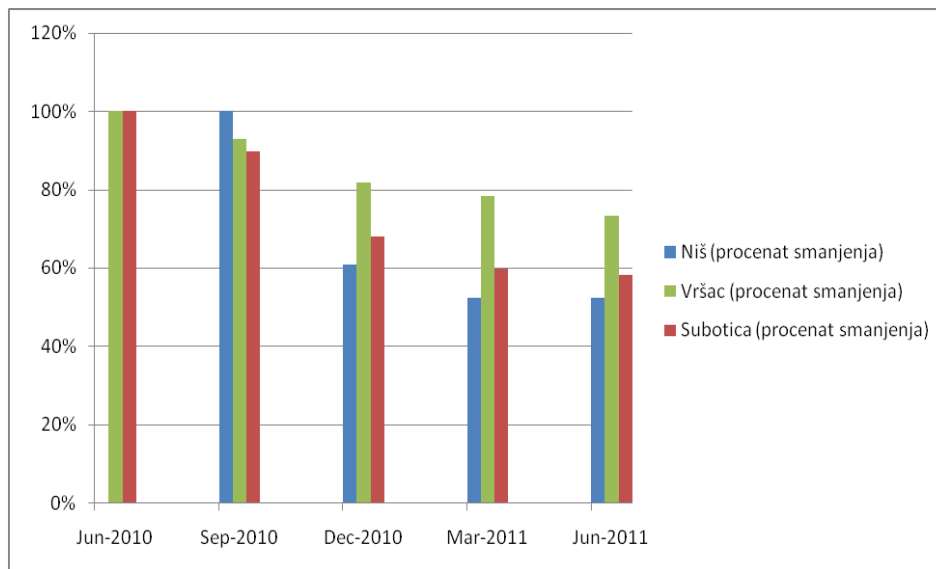
Ц. Одрицање од права на жалбу. Када се тужилац одриче права на жалбу на одлуку суда *in meritu*, он свом надређеном мора да поднесе образложење за тај поступак. То је оно што, по мишљењу судова са којима СПП сарађује, обесхрабрује коришћење ове могућности и под знак питања ставља само њено постојање. Искуства судова се и у овом случају разликују, а судови који уопште извештавају о коришћењу ове технике везују је за добру комуникацију коју су председници судова и судије кривичног одељења изградили са тужилаштвом.

Д. Изрицање условне осуде у истражном поступку. У пракси, примена овог института ограничена је на одређене врсте предмета (као што су тешка дела против безбедности јавног саобраћаја), одређене врсте оптужених (грађане других држава), као и на доба године (летњи период). Тужиоци сматрају да иницијатива за ширу примену овог института треба да дође од судија, који треба да гарантују његову одрживост и не буду обесхрабрани обавезом писања одлуке.

III. РЕЗУЛТАТИ

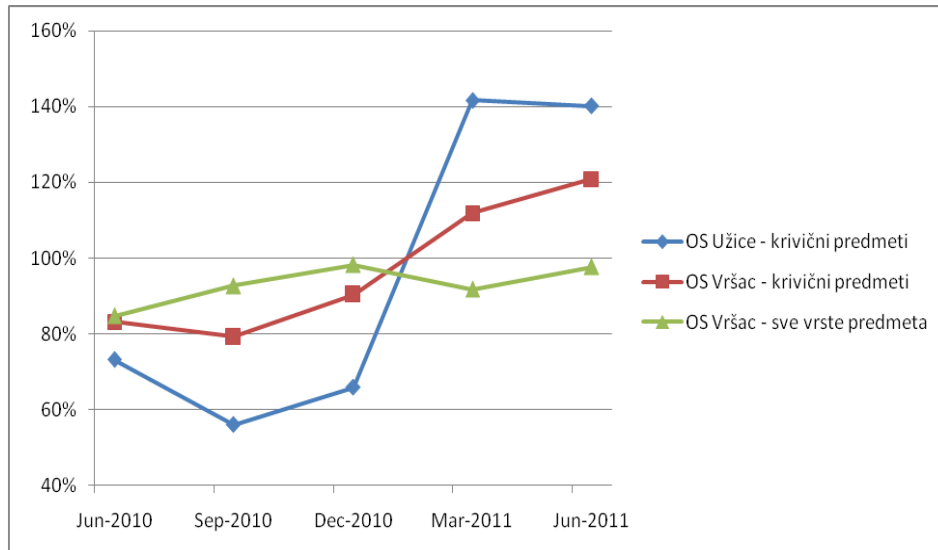
Већина судова са којима СПП сарађује остварује импресивне резултате применом наведених и других техника. СПП рад судова прати путем

њихових редовних статистичких извештаја који се достављају Министарству правде и Високом савету судства. Примери наше анализе налазе се у приложеним графиконима.



Графикон 1: Смањење броја старих предмета у одабраним СПП судовима

Горњи графикон приказује кретање броја старих предмета у Основним судовима у Нишу, Вршцу и Суботици у периоду од јуна 2010. до јуна 2011. године.



Графикон 2: Савладавање прилива у одабраним СПП судовима

Овај графикон показује проценат савладавања прилива у два од десет судова са којима СПП сарађује – у Основном суду у Ужицу у кривичној материји и у Основном суду у Вршцу, како у кривичној материји, тако и у свим врстама предмета за период од јуна 2010. до јуна 2011. године.

Наведени судови су се у овом документу нашли илустрације ради. СПП стоји на располагању свим заинтересованима за детаљније податке о резултатима свих судова са којима сарађује.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН Врховног касационог
суда** / главни и одговорни уредник Снежана
Андрејевић. - 2011, бр. 1-... . - Београд
(Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex,
2011- (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